

La propriété intellectuelle sur les créations numériques et la relation de travail

Caroline KER*

Chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) – F.U.N.D.P.

Directrice de l'unité de propriété intellectuelle

Assistante aux F.U.N.D.P.

Introduction

1. Ces deux dernières décennies ont marqué l'économie et la vie entrepreneuriale du déferlement des technologies de l'information et de la communication. Façonnés par ces technologies, de nouveaux types de produits et services ont vu le jour et sont à présent banalisés. Si les programmes d'ordinateur, bases de données, sites web, créations infographiques, CD-ROM, etc. ont pour atout commercial de faciliter la vie de leurs utilisateurs, ils peuvent en revanche générer des questions de propriété intellectuelle complexes pour l'entreprise qui produit ces biens.

Alors qu'il est admis qu'en contrepartie du versement de la rémunération, l'employeur devient le propriétaire des fruits du travail du salarié, il n'en va pas toujours de même de la propriété intellectuelle. Dans certaines hypothèses, les droits de propriété intellectuelle sur les produits créés pour l'employeur naissent dans le chef du salarié. En conséquence, il est souvent indispensable pour l'entreprise de mettre en place une politique contractuelle préventive à l'égard de ses salariés afin de s'assurer que l'exercice de leurs droits de propriété intellectuelle ne paralyse l'exploitation des produits en cause.

2. L'objet de la présente contribution est d'appréhender ces règles qui déterminent la titularité des droits dans le cadre de la relation de travail, en ce qui concerne les œuvres « littéraires et artistiques », telles que les créations (info)graphiques, les logiciels et les bases de données. Nous introduirons égale-

* L'auteur remercie vivement Alexandre Cruquenaire et Séverine Dusollier pour leur aimable relecture.

ment les conditions qui encadrent les conventions passées entre l'entreprise et le salarié en vue d'aménager la titularité et l'exercice de ses droits de propriété intellectuelle par ce dernier.

La propriété intellectuelle des produits relevant du secteur des technologies de la communication et de l'information présente deux sources particulières de complexité. D'une part, ces produits sont souvent réalisés par une pluralité de personnes, et d'autre part, ils renferment une pluralité de composants, juridiquement parlant. Les produits issus des technologies de la communication et de l'information sont en effet rarement l'œuvre d'une personne unique. Leur complexité requiert le plus souvent la mise à contribution de nombreuses compétences d'ordre technique et artistique. Ces compétences seront parfois toutes présentes dans l'entreprise mais, souvent, des personnes externes interviendront dans la réalisation du produit : partenaires, sous-traitants ou les clients eux-mêmes et leurs salariés. À cette pluralité de contributeurs vient s'ajouter une pluralité de composants au sein d'un même produit, qui sont régis par des règles de droit différentes. Les produits issus des technologies de l'information et de la communication seront ainsi souvent constitués de nombreux composants tels que des textes, des sons, des images, de bases de données et des logiciels. Ainsi, un site web comprendra des éléments littéraires, artistiques, reposera sur de petits logiciels ainsi que sur une ou plusieurs bases de données. Le droit appréhende différemment ces éléments et trois corpus de règles différentes sont ainsi susceptibles de s'appliquer à ces différents composants d'un produit pour autant fonctionnellement et commercialement considéré comme une unicité.

Nous évoquerons successivement ces trois régimes juridiques respectivement applicables aux « œuvres littéraires et artistiques », aux programmes d'ordinateur et aux bases de données. Les conséquences du caractère hybride de nombreux produits issus des nouvelles technologies seront abordées ensuite.

Chapitre 1

Les œuvres « littéraires et artistiques »

3. La titularité des droits portant sur les œuvres dites « littéraires et artistiques » est régie par le droit commun du droit d'auteur, tel qu'organisé par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après, dénommée « LDA »)¹. Cette catégorie de créations est conçue de manière très large de sorte que de nombreux produits issus des technologies numériques

¹ Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

seront concernés par le droit d'auteur². Constituent des exemples d'œuvres littéraires et artistiques, tous les types de créations visuelles et picturales, telles que les produits infographiques, les logos, les dépliants, les animations flash, les interfaces utilisateurs et tous les éléments qui participent à l'apparence d'un produit numérique. Le droit d'auteur s'applique également aux créations sonores, telles que les sons qui agrémentent un jeu électronique, une application logicielle, un CD-ROM ou un site web. Enfin, sont également concernés par le droit commun du droit d'auteur, les écrits *papiers* ou numériques, tels que les modes d'emploi de programmes d'ordinateur, les textes de site web, de blog, etc.

4. Toutefois, ces objets ne recevront la protection du droit d'auteur que s'ils satisfont à deux conditions légales. Pour être protégée par le droit d'auteur, une œuvre doit avoir été mise en forme et doit être originale. Bien qu'un exposé détaillé sur ce point dépasse le cadre du présent exposé³, précisons que la condition d'originalité⁴ ne s'apparente pas à une exigence d'effort intellectuel, créatif ou novateur particulier. Cette condition est également étrangère à la qualité artistique de la création et n'exclut donc pas les produits fonctionnels. Il suffira, pour satisfaire à l'exigence d'originalité, que l'auteur ait pu faire des choix, même minimes, quant à la forme donnée à la création, de manière à ce que l'œuvre soit « marquée de sa personnalité, de son empreinte »⁵. Par conséquent, les droits d'auteur naîtront dans le chef de la ou des personnes qui ont participé à la réalisation de l'œuvre en faisant un apport original.

Section 1

L'identification des auteurs d'une œuvre

5. Le droit d'auteur fait la part belle au lien personnel unissant l'auteur à sa création. Il fait en conséquence naître les droits dans le chef des auteurs, personnes physiques, d'une œuvre⁶. Qui sont toutefois la/les personnes, salariée(s), employeur ou tiers, qui sera/seront réputée(s) auteur(s) ?

6. S'il est aisé d'identifier la personne qui a créé une œuvre lorsque celle-ci est le produit d'une inspiration individuelle, il en va différemment lorsque plusieurs personnes sont intervenues dans sa réalisation, notamment pour mettre

² Pour un exposé détaillé du champ d'application du droit d'auteur, voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 4.

³ Pour un exposé détaillé sur les conditions de la protection par le droit d'auteur, *ibid.* pp. 13 et s.

⁴ La condition de mise en forme sera vue au point suivant.

⁵ Cass., 25 octobre 1989, *Pas.* 1990, I, p. 239; A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513.

⁶ Art. 6, alinéa 1^{er} de la LDA: « Le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre ».

en œuvre leurs compétences respectives. Des personnes différentes sont susceptibles d'intervenir à différents stades de conception du produit : à l'origine de l'idée même de l'œuvre ou lors de la conception de la concrétisation de cette idée ou enfin pendant l'exécution d'actes techniques qui réaliseront effectivement l'œuvre. Les différents participants qui interviennent tout au long de ce processus relèveront soit de la même entreprise, tels que des collègues conjuguant des compétences identiques ou mettant au contraire en œuvre des expertises différentes, soit des externes à l'entreprise apporteront également leur pierre à l'édifice, tels que des partenaires, des sous-traitants ou encore le client lui-même. Ces personnes seront-elles toutes auteurs de l'œuvre ?

A. Un apport original à la mise en forme de l'œuvre

7. Seront seules réputées auteurs les personnes physiques (salarié, directeur ou tiers indépendant) qui auront pris part à la conception de la mise en forme de l'œuvre. Le fait de concevoir la mise en forme d'une œuvre doit en effet être distingué des autres stades de la réalisation, situés en amont et en aval, que sont l'idée qui est à l'origine en amont et les prestations purement techniques de façonnage de l'œuvre, effectuées en aval. Notons à cet égard que les œuvres protégées par le droit d'auteur étant nécessairement des œuvres de l'esprit, le droit d'auteur ne peut naître directement dans le chef d'une personne morale. Cette dernière n'a en effet pas d'esprit propre et ne peut donc se rendre auteur d'une œuvre de l'esprit. Les personnes morales ne seront donc titulaires de droit d'auteur que via une cession réalisée par une personne physique (un salarié, par exemple), ou par une autre personne morale qui aura elle-même « reçu » les droits d'auteur d'une personne physique.

8. Le droit d'auteur protège la mise en forme d'une œuvre. Il ne s'applique par contre pas à l'idée qui est à l'origine d'une œuvre mais à la manière dont cette idée a été traduite en une réalisation concrète⁷. Seules seront protégées par le droit d'auteur, les œuvres ainsi mises en forme, par contraste avec celles qui n'ont pas encore dépassé le stade de l'idée. Pour cette même raison, ne seront pas considérées comme auteurs au sens du droit d'auteur, les personnes qui n'auront *que* fourni l'idée qui est à l'origine de l'œuvre. Les droits naîtront donc dans le chef des personnes physiques qui auront imaginé la manière de traduire cette idée en une réalisation concrète.

N'ont pas davantage qualité d'auteur, les personnes dont l'intervention sera limitée à exécuter des directives quant à la réalisation concrète de l'œuvre,

⁷ Pour plus de détails sur cette question, voy. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., De Boeck et Larcier, Bruxelles, 2005, pp. 69 et s.

se bornant à poser des actes techniques sans poser de choix quant à la forme adoptée par cette dernière. Elles ne font en effet dans ce cas pas d'apport « original » à l'œuvre⁸.

9. On trouvera un exemple utile dans le processus (simplifié) d'élaboration d'un dépliant publicitaire. Imaginons une agence de publicité qui se voit confier la tâche de concevoir et de réaliser une publicité pour un client qui exploite un salon de coiffure. Ensemble, le client et le directeur de l'agence conçoivent un concept publicitaire permettant aux clients de s'imaginer avec une nouvelle coupe de cheveux au départ d'une photo qui les représente. Le responsable artistique et le graphiste de l'agence travaillent ensuite ensemble à concevoir un carnet de photographies de coupes qui concrétise le concept imaginé avec le directeur. Ils déterminent ainsi le format du carnet, sa découpe, la manière dont les représentations de coupes peuvent y être superposées à une photo d'identité, un slogan, du texte, des couleurs, etc. Enfin, un stagiaire en infographie de l'agence s'emploiera ensuite à réaliser une maquette du dépliant en mettant en œuvre les directives du graphiste.

Dans cette hypothèse simple, le travail de réflexion mené par le directeur et le client quant au concept publicitaire n'a pas pour conséquence de faire naître dans leur chef des droits d'auteur sur le produit, les idées n'étant en soi pas protégées par le droit d'auteur. L'activité conjointe du responsable artistique et du graphiste, consistant à concevoir la mise en forme de cette idée en un produit publicitaire concret fera naître des droits dans le chef de ces deux employés de la société, co-auteurs du dépliant. Des droits d'auteur distincts porteront sur les photos, naissant dans le chef des photographes. La confection par le stagiaire de la maquette du dépliant ne sera pas, quant à elle, source de droit d'auteur si cet intervenant se borne à exécuter des prestations techniques sans avoir la possibilité de faire lui-même des choix qui détermineront la forme finale adoptée par le produit publicitaire.

10. Apprécier la nature de l'apport des intervenants n'est donc pas toujours chose aisée. Nombreuses seront les situations « limites » dans lesquelles l'idée sera émise avec déjà des modalités quant à sa mise en forme, ou encore celles dans lesquelles un exécutant collaborant avec un auteur principal fera néanmoins des apports personnels qui participeront également à déterminer la forme de l'œuvre. Participant à la mise en œuvre, toutes ces personnes pourront revendiquer la qualité de coauteur de la création⁹.

⁸ Voy. *supra* l'originalité comme condition de protection de l'œuvre par le droit d'auteur.

⁹ On peut s'interroger dans ce dernier cas quant à savoir si ceux qui contribuent ainsi de manière accessoire à l'œuvre auront les mêmes droits que l'auteur principal. Les coauteurs d'une même œuvre ont en effet des droits d'auteur indifférenciés sur l'ensemble de l'œuvre. Néanmoins, la Cour de cassation a,

B. Pluralité d'auteurs¹⁰

1. L'œuvre de collaboration

11. Lorsque plusieurs auteurs ont concouru à la création de l'œuvre, déterminant ensemble et de manière concertée la forme de l'œuvre, l'œuvre est dite « de collaboration ». L'œuvre de collaboration constitue une seule et même œuvre, intellectuellement indivisible, issue de la concertation des différents auteurs qui ont ainsi participé de concert à sa conception. Chaque auteur a contribué à déterminer la forme de l'œuvre, appréhendée dans sa globalité¹¹. Ces personnes sont alors coauteurs de l'œuvre, qu'elles soient salariées, employeur personne physique, ou encore qu'elles fassent ou non partie de l'entreprise. Dans l'exemple de produit publicitaire précédemment exposé, le responsable artistique et le graphiste, employés de l'agence, auront qualité de coauteurs de l'œuvre de collaboration, à savoir en l'espèce, le livret publicitaire.

2. L'œuvre composite et l'œuvre dérivée

12. Lorsque plusieurs auteurs ont participé à la réalisation de l'œuvre en fournissant chacun un apport individuel mais qu'ils ne déterminent pas de concert la forme qu'adoptera l'œuvre résultante, l'œuvre est dite « composite ». Elle résulte en quelque sorte d'une « simple » juxtaposition d'œuvres créées individuellement. Dans ce cas, chaque participant n'est réputé être l'auteur que de son apport. Une bibliothèque en ligne rassemblant les écrits indépendants de différents auteurs constitue une œuvre composite¹².

Dans le même ordre d'idées, lorsqu'une œuvre est conçue au départ ou en intégrant une œuvre existante, sans que l'auteur de cette dernière ne participe à la conception de l'œuvre résultante (l'œuvre résultante est dite « dérivée » de la première), seule la personne ayant conçu cette dernière en sera réputée auteur, à l'exclusion du créateur de la première œuvre qui n'est donc auteur que de celle-ci.

dans une hypothèse de ce type, accordé des pouvoirs différents aux différents auteurs en fonction de l'importance de leurs apports respectifs (Cass., 22 mai 1980, *Ing.-Cons.*, 1981, p. 354).

¹⁰ Pour plus de détails sur les différents types d'œuvres impliquant une pluralité d'auteurs, voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, pp. 36 et s.

¹¹ Cela n'est pas incompatible avec le fait que l'œuvre de collaboration soit éventuellement composée d'œuvres pouvant être individualisées tant que l'ensemble constitue une œuvre en soi, imaginée par l'ensemble des collaborateurs et transcendant les apports individuels. Un montage photo conçu de concert par deux personnes qui se répartissent ensuite la réalisation des photos individuelles qui composeront le montage, constituera une œuvre de collaboration. Une création littéraire pour laquelle chaque auteur écrit un chapitre ou une encyclopédie en ligne peuvent également être citées en exemples d'œuvres de collaboration.

¹² A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 205.

Section 2

La naissance des droits d'auteur dans le chef du créateur

13. Les droits d'auteur sur une œuvre naissent dans le chef de la personne physique qui en est l'auteur, tel que nous venons de le définir. La solution n'est pas différente lorsque l'auteur est un salarié effectuant une prestation dans le cadre d'un contrat de travail et pour le compte de l'entreprise, prestation pour laquelle il est rémunéré. Le fait que l'employeur soit le propriétaire du support de l'œuvre n'y change rien¹³. Ainsi, la circonstance que l'employeur soit par exemple propriétaire de l'ordinateur sur lequel sont stockés les fichiers contenant l'œuvre ou de la maquette de celle-ci n'implique pas le transfert à son profit des droits de propriété intellectuelle¹⁴.

Cet état des choses peut évidemment être source d'inconfort pour l'activité de l'entreprise. La mise en œuvre par le salarié de ses droits d'auteur à l'égard de l'œuvre créée pour le compte de l'entreprise pourrait en effet en perturber l'exploitation. Les droits d'auteur confèrent en effet au salarié le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction, la communication au public ou encore la distribution de l'œuvre¹⁵, y compris dans l'hypothèse où la/les relation(s) de travail avec le(s) auteur(s) de l'œuvre aura/ont cessé. L'autorisation du salarié sera donc nécessaire pour tout acte d'exploitation de l'œuvre par l'entreprise, à défaut de quoi elle commettrait un acte de contrefaçon¹⁶.

14. Il est vrai que l'employeur ne serait pas complètement démuné face à l'exercice intempestif de ses droits par un salarié, tel qu'un refus de licence ou l'exploitation par ce dernier de ce qu'il a créé pour le compte de l'entreprise. Ainsi, les obligations du salarié en vertu du droit du travail, la théorie de l'abus de droit ou encore l'interdiction de concurrence déloyale pourraient fournir des instruments utiles à l'entreprise contrariée par l'exercice de leurs droits

¹³ Art. 3, § 1^{er}, alinéa 3 de la LDA: « la cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci; l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux ».

¹⁴ L'apposition du nom de l'employeur ou de l'entreprise sur l'œuvre sera également inopérante. S'il est vrai que la loi établit une présomption selon laquelle l'auteur de l'œuvre est la personne qui est mentionnée comme telle sur l'œuvre (art. 6, alinéa 2 de la LDA), via un nom, un sigle ou un logo par exemple, cette présomption opère à l'égard des tiers et non à l'égard de l'auteur lui-même.

¹⁵ Art. 1^{er} de la LDA. Pour le détail des droits exclusifs attachés au droit d'auteur, voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, pp. 58 et s.

¹⁶ En outre, le salarié auteur pourrait à toute occasion revendiquer l'accès à son œuvre pour pouvoir exercer ses droits et ce en quelque lieu que se situe la création, même chez un client de l'employeur (art. 3, § 1^{er}, alinéa 3 de la LDA: « La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci; l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux »).

d'auteur par ses (anciens) employés¹⁷. Ces solutions ne seront cependant mises en œuvre qu'*a posteriori* et leur issue n'est pas certaine en raison des nombreuses conditions qui en modalisent l'exercice. On recommandera donc vivement à l'entreprise la prudence en s'assurant la cession des droits nécessaires à l'exploitation de l'œuvre plutôt que de s'en remettre à des astuces juridiques mûes lorsque le blocage est avéré et dont l'issue est incertaine.

Section 3

La cession des droits d'auteur à l'employeur

15. L'entreprise qui désire éviter de tels inconvénients, conviendra avec les employés du transfert des droits d'auteur à son bénéfice¹⁸. Ayant cédé ses droits, le salarié, auteur de l'œuvre, ne pourra lui-même disposer de ses créations sans l'autorisation de l'entreprise.

16. La cession de ses droits par l'auteur est soumise à des conditions importantes, énumérées à l'article 3 de la LDA. Une telle convention doit notamment être réalisée par écrit, elle est de stricte interprétation, doit comporter certaines mentions, ne peut porter sur des modes d'exploitation encore inexistantes et sa validité est limitée à l'égard des œuvres futures¹⁹. La loi réserve néanmoins un sort moins rigoureux à la convention passée entre l'employeur, privé ou public,

¹⁷ À ce sujet, voy. par exemple A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2007, p. 31.

¹⁸ Art. 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la LDA: «Les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil. Ils peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive [...]».

¹⁹ « Article 3, § 1. [...] »

À l'égard de l'auteur, tous les contrats se prouvent par écrit.

Les dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation sont de stricte interprétation. La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte par le droit d'exploiter celle-ci; l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux. Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément.

Le cessionnaire est tenu d'assurer l'exploitation de l'œuvre conformément aux usages honnêtes de la profession.

Nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle.

§ 2. La cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des œuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés».

et le salarié créateur, laquelle sera ainsi uniquement soumise à l'exigence d'un écrit et au principe d'interprétation stricte²⁰.

A. La nécessité d'un écrit²¹

17. L'employeur et le salarié conviendront par écrit du transfert des droits à l'entreprise. Les conventions portant sur les droits des auteurs ne peuvent en effet être prouvées contre eux-mêmes qu'au moyen d'un écrit. Il sera dès lors inopérant d'arguer d'un accord du salarié qui aurait été donné oralement ou de prétendre le dégager implicitement des faits. On insérera ainsi la clause de cession des droits dans le contrat de travail lui-même ou dans une convention individuelle *ad hoc*. La convention collective et le règlement de travail seront en revanche impuissants à prouver la cession des droits d'auteur nés dans le chef du salarié, mais on pourra cependant déterminer par convention collective de travail l'étendue et les modalités des cessions prévues dans leur principe dans des conventions individuelles²².

Notons que l'exigence de l'écrit constitue une règle probatoire protectrice de l'auteur²³. L'absence d'écrit ne pourrait donc être invoquée par un tiers au contrat, un créancier de l'auteur par exemple, pour contester la validité de la cession des droits faite à l'employeur. Cette exigence ne conditionne donc pas en tant que telle la validité de la cession.

B. Interprétation stricte

18. Les contrats portant sur le droit d'auteur sont de stricte interprétation. La convention passée entre l'employeur et le salarié sera interprétée en faveur de ce dernier, en cas de doute quant à son étendue. L'employeur s'appliquera en conséquence à rédiger les clauses de cession de la manière la plus univoque qui

²⁰ Art. 3, § 3: « Lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut. [...]

Dans ces cas, le § 1^{er}, alinéas 4 à 6, et le § 2 ne s'appliquent pas. »

²¹ La nécessité d'un écrit a été introduite par la LDA du 30 juin 1994. Par conséquent, les contrats de travail nés avant son entrée en vigueur (le 1^{er} août 1994), demeurent régis par l'ancienne législation, soit la loi du 22 mars 1886. Cette loi ne s'intéressait pas à la question de la titularité des droits issus de l'exécution du contrat de travail. En vertu de la doctrine et de la jurisprudence, l'employeur était considéré comme cessionnaire des droits patrimoniaux sur les créations issues de l'exécution du contrat de travail. L'étendue de cette cession était appréciée selon les circonstances de l'espèce. Pour plus de détails, voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, pp. 341 et s.

²² Art. 3, § 3, alinéa 5 de la LDA.

²³ A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur, op. cit.*, p. 31.

soit afin d'éviter de voir le juge donner à la cession une portée plus étroite que celle qu'il envisageait à l'origine.

Section 4

Les limites de la cession des droits à l'employeur

19. La cession des droits opérée en faveur de l'employeur est bordée de limites. Ainsi est-elle limitée voire inopérante à l'égard des droits moraux de l'auteur, des droits sur les œuvres réalisées en dehors de l'exécution du contrat de travail, et bien évidemment des droits que des tiers auraient sur l'œuvre concomitamment à l'auteur-salarié.

A. Les droits moraux

20. Contrairement aux droits patrimoniaux qui sont cessibles et transmisibles²⁴, les droits moraux sont inaliénables²⁵. L'employeur ne peut donc s'en assurer le transfert.

Les droits moraux consacrent des prérogatives d'ordre moral dans le chef de l'auteur, destinées à protéger le lien personnel unissant ce dernier à sa création. Ces droits moraux, énumérés à l'article 1^{er} de la LDA, permettent ainsi à l'auteur de voir reconnue sa qualité d'auteur ou au contraire de préférer l'anonymat ou le recours à un pseudonyme (droit de paternité). Lui est également reconnu le droit de s'opposer à toute modification de son œuvre (droit d'intégrité). Enfin, un droit de divulgation lui confère le droit de déclarer que son œuvre est achevée et peut donc être dévoilée au public.

21. L'impossibilité pour le salarié de céder ses droits moraux pourrait être à la source de conflits avec l'exercice des droits patrimoniaux par l'entreprise. Ainsi, l'intention de l'employeur d'apporter des modifications à la création pourrait se heurter au droit à l'intégrité reconnu à l'auteur. La possibilité de faire par exemple évoluer les pages web réalisées par un salarié ayant quitté l'entreprise pourrait impliquer ce droit moral. L'auteur pourrait néanmoins décider de renoncer à invoquer son droit moral. Mais il ne pourrait s'engager par avance à ne pas l'invoquer que si une telle renonciation est conçue de manière précise et limitée dans le temps²⁶. Toute renonciation globale sera donc écartée par le juge. En outre, toute renonciation qui aboutirait à per-

²⁴ Art. 3, § 1^{er}, de la LDA.

²⁵ Art. 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er} de la LDA.

²⁶ L'article 1^{er}, § 2, alinéa 2 de la LDA prévoit que «la renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle».

mettre des modifications susceptibles de porter atteinte à la réputation ou à l'honneur subirait un sort identique²⁷.

22. Bien que les opinions divergent quant à la nécessité de constater la renonciation à l'exercice du droit moral dans un écrit²⁸, on veillera à privilégier cette modalité. En effet, la renonciation effectuée par écrit permet à l'auteur de prendre utilement conscience du sort fait à son droit moral, ce qui limite aussi la possibilité de contestations ultérieures. Le recours à l'écrit facilitera en outre certainement l'administration de la preuve de la renonciation par l'entreprise.

B. Les œuvres réalisées en marge du contrat de travail

23. Le régime assoupli de conditions applicables aux conventions passées avec les salariés auteurs est circonscrit aux seules œuvres créées *en exécution* du contrat de travail et qui entrent dans le champ du contrat²⁹. Ainsi, la création de l'œuvre doit-elle relever des fonctions du travailleur, telles que déterminées par le contrat de travail³⁰. Les droits sur les œuvres réalisées par le salarié en dehors de la définition de ses fonctions ne seront cessibles à l'employeur que moyennant le respect de l'ensemble des conditions prévues à l'article 3 de la LDA, mentionnées précédemment, et alors même qu'elles seraient réalisées sur instruction de l'employeur³¹, ou encore durant le temps de travail et avec les moyens de l'entreprise. De même en sera-t-il évidemment des œuvres réalisées par le salarié en dehors de la relation de travail, qu'il s'agisse d'œuvres réalisées avant que ne naisse la relation ou alors qu'il était déjà sous contrat mais qu'il aura réalisées indépendamment de celui-ci.

²⁷ Art. 1^{er}, § 2, alinéa 7 de la LDA.

²⁸ Pour l'exposé des thèses en présence, voy. V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2004, p. 100, n° 70.

²⁹ Les fonctions sont convenues entre le travailleur et l'employeur. La définition des fonctions constitue ainsi un élément essentiel du contrat de travail et ne peut être unilatéralement modifiée par l'employeur. En vertu du *ius variandi*, ce dernier est toutefois autorisé à moduler dans une certaine mesure les conditions de travail à l'intérieur du cadre contractuel. Excédant le champ contractuel, les créations issues des instructions qui ne relèvent pas des fonctions convenues, ni ne procèdent du *ius variandi*, ne pourraient relever du régime assoupli applicable aux conventions sur le droit d'auteur passées entre le salarié et l'employeur. Sur l'objet du contrat de travail, voy. V. VANNES, *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-ULB, Collection de la faculté de droit, 2003, pp. 138 et s., pp. 391 et s., pp. 403 et s.

³⁰ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.* p. 337.

³¹ F. BRISON et B. MICHAUX, « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995, p. 529.

C. La cotitularité

24. En cas d'œuvre de collaboration (voir *supra*) issue de la concertation entre des tiers à l'entreprise et un salarié, les droits d'auteur à l'égard de l'ensemble de l'œuvre naissent dans le chef de chaque coauteur. L'entreprise qui s'est fait céder les droits par son salarié coauteur d'une œuvre de collaboration, sera donc cotitulaire des droits sur l'ensemble de l'œuvre. En termes d'exploitation de l'œuvre, cela implique qu'elle n'exercera ses droits à l'égard de l'œuvre qu'en accord avec les autres cotitulaires de droits sur l'œuvre³².

D. Les droits des tiers

25. Le salarié ne pourra transférer à l'entreprise que les droits dont il dispose sur l'œuvre. Le transfert ne s'appliquera pas aux droits que des tiers auraient sur les autres composants d'une œuvre composite, ni sur les droits portant sur une œuvre de laquelle l'employé aurait dérivé le produit qu'il a réalisé pour l'entreprise³³. Ce dernier ne pourra, par exemple, transférer les droits sur des photos, des images, ou du texte appartenant à des tiers et qu'il aurait intégrés dans une page du site web qu'il réalise pour l'entreprise. Dans tous les cas, l'utilisation des œuvres de tiers dans les produits de l'entreprise nécessitera l'autorisation des titulaires de droit. Si l'employé a reçu une telle autorisation, il ne pourra la transférer à l'entreprise qu'en accord avec ces derniers. *A fortiori*, l'employé qui a repris de tels éléments sans autorisation des titulaires ne pourra transmettre à son employeur aucun droit sur ces éléments. Les pages web qu'il aurait réalisées de la sorte seront entachées de contrefaçon et il ne restera plus à l'entreprise qu'à tenter d'obtenir les nécessaires autorisations auprès des titulaires ou à défaut, d'expurger les pages de ces éléments.

Pour éviter un tel inconfort, on recommandera donc à l'entreprise d'interdire explicitement à ses employés d'intégrer des contenus appartenant à des tiers dans les productions de l'entreprise ou, à tout le moins, de leur enjoindre de consulter leur employeur avant de procéder à une telle intégration.

³² Art. 4 et 5 de la LDA. À noter cependant que lorsque les apports des différents auteurs peuvent être individualisés, ils peuvent être exploités individuellement par leur titulaire à condition que cela ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre globale.

³³ Sur les notions d'œuvre composite et d'œuvre dérivée, voy. *supra*.

Chapitre 2

Les programmes d'ordinateur

26. Parmi les produits issus des nouvelles technologies, les programmes d'ordinateur occupent une place de choix. Le secteur du logiciel est en effet conséquent et compte parmi ses clients des particuliers mais également l'industrie et les pouvoirs publics.

Tout comme les œuvres « artistiques et littéraires » dont il vient d'être question, les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur³⁴. Strictement parlant, les programmes d'ordinateur empruntent en effet un media, à savoir, le code informatique. En sus du droit commun du droit d'auteur contenu dans la LDA, une loi spécifique, la loi du 30 juin 1994 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur (ci-après, dénommée LPO), s'applique à ces derniers³⁵.

Cette loi apporte une réponse différente à la question de la titularité des droits sur les créations salariées, que ce que prévoit la LDA pour les autres œuvres littéraires et artistiques. En ce qui concerne les logiciels, les droits d'auteur du salarié sont en effet réputés cédés à l'employeur.

Section 1

La notion légale de programme d'ordinateur

27. Seront objet de la présomption de cession des droits à l'employeur, *toute expression dans toute forme, tout langage, toute notation ou tout code, d'un ensemble*

³⁴ Art. 1^{er}, de la loi du 30 juin 1994 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur.

³⁵ Les logiciels sont également susceptibles d'être protégés par le brevet. La loi sur les brevets d'invention n'exclut en effet la brevetabilité des logiciels que dans la mesure où cette protection serait demandée à l'égard du logiciel en tant que tel (art. 3 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention). Le logiciel sera cependant brevetable s'il remplit une fonction technique, conformément à la condition de brevetabilité des inventions, consistant à être susceptible d'application industrielle. La loi sur les brevets d'invention ne réglant pas le sort des droits patrimoniaux sur les inventions conçues par le salarié, il convient de s'en remettre au droit commun des contrats ainsi qu'au droit du travail. La jurisprudence distingue trois types d'inventions auxquelles sont attachés des principes d'attribution de droits différents. Les inventions dites « de service », créées dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, qui sont réputées être la propriété exclusive de l'employeur. Les inventions « mixtes » sont créées en dehors de l'exécution du contrat mais présentent un lien de dépendance avec le contrat. Ce type d'invention est le plus sujet à contestation et à controverse doctrinale. La propriété de ces inventions ne prend pas naissance dans le chef de l'employeur, mais le salarié ne pourrait en entreprendre l'exploitation en raison de l'obligation de non concurrence que lui impose la loi sur le contrat de travail. Leur cession à l'employeur peut être prévue par le contrat de travail. Enfin, les inventions « libres » réalisées par le salarié, par ses propres moyens et en dehors de l'exécution de travail, dont la propriété est reconnue au salarié et ne pourrait être valablement cédée par contrat que dans le respect de la liberté de l'industrie. Pour plus de détails, voy. V. LAMBERTS, *op. cit.*, pp. 29 à 47.

d'instructions ayant pour objet de permettre à un ordinateur d'accomplir une tâche ou une fonction particulière³⁶. Est ainsi objet de la LPO, tout programme d'ordinateur, quelque soit le langage dans lequel il est exprimé, son code objet, son code source, etc. Le champ d'application de la LPO est indifférent au type de programme ou à son conditionnement. Sont concernés les programmes d'application ainsi que les systèmes d'exploitation, quel que soit leur support, y compris les logiciels intégrés. Les jeux électroniques sont également qualifiés de programmes d'ordinateur pour ce qui concerne leur composante logicielle³⁷.

Le matériel de conception préparatoire, tels que les diagrammes de flux, est également susceptible d'être protégé par le droit d'auteur, à condition qu'il soit *de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur*³⁸. Ces éléments sont ainsi protégés en soi, alors même que le logiciel à venir ne serait pas encore traduit en code.

Ne relèvent en revanche pas de la LPO, les manuels d'utilisation qui accompagnent les logiciels. Ces derniers, lorsqu'ils sont protégés par la propriété intellectuelle, le seront en qualité d'œuvre littéraire. On leur appliquera donc les règles exposées dans la section précédente consacrée aux œuvres littéraires et artistiques³⁹.

28. Enfin et à l'instar des œuvres littéraires et artistiques, les programmes d'ordinateur ne sont protégés que s'ils sont « originaux », en ce sens qu'ils constituent une création intellectuelle propre à leur auteur⁴⁰. Ici aussi, l'originalité ne doit pas être comprise comme une condition de nouveauté, mais ne seront pas considérés comme étant originaux les programmes dont la forme est dictée par des contraintes techniques ou d'efficacité, ne laissant ainsi aucune marge de manœuvre à leur concepteur.

Section 2

Identification des auteurs du logiciel

29. Tout comme pour les œuvres littéraires et artistiques, il est utile d'identifier les auteurs d'un logiciel. Ce détour est en effet nécessaire afin de pouvoir

³⁶ Bien que cette définition ne soit pas reprise dans la LPO en raison du fait que l'insertion d'une définition dans la loi aurait exposé celle-ci à un risque d'obsolescence rapide, c'est la définition qui avait été retenue dans la première proposition de la directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, 15.5.91, n° L122/42, dont la LPO assure la transposition pour la Belgique.

³⁷ Les jeux sont cependant également qualifiables d'œuvre audiovisuelle pour ce qui constitue leurs interfaces utilisateurs. Voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 366.

³⁸ Art. 1^{er} de la LPO.

³⁹ Voy. *supra*, chapitre 1.

⁴⁰ Art. 2 de la LPO.

identifier le point de départ du transfert présumé des droits du salarié à son employeur, point d'arrivée.

A. Un apport original à la mise en forme du logiciel

30. Le principe de droit d'auteur détaillé *supra*⁴¹ selon lequel c'est le créateur personne physique d'une œuvre qui est réputé en être l'auteur est également applicable aux programmes d'ordinateur. Les personnes qui participent à la réalisation du programme n'auront pas toutes la qualité d'auteur cependant. Ici également, le droit d'auteur ne protège que la conception, la mise en forme des programmes. Il ne protège pas les idées qui sont à l'origine du programme, telles que les fonctionnalités. Ne seront donc auteurs du programme que les personnes physiques qui auront participé au travail de traduction des idées en programme, à la tâche de structuration, d'organisation du programme. Les personnes qui ont en amont imaginé ces fonctionnalités ne seront pas auteurs du programme. De même, les personnes qui collaborent à la réalisation du programme, en exécutant des directives de programmation par exemple, sans avoir de marge de manœuvre leur permettant de déterminer la mise en forme du programme ne pourront faire d'apport « original » au programme, et ne pourront donc être considérées comme auteur.

Ainsi, seuls les salariés faisant un apport original au processus de conception du programme transmettront des droits d'auteur à leur employeur. Le fait que les idées de fonctionnalités du programme proviennent de tiers à l'entreprise, tel que le client par exemple, est sans conséquence. Le client qui a seulement imaginé les fonctionnalités du programme dont il confie la réalisation à une entreprise ne pourra se dire auteur du logiciel.

B. La pluralité d'auteurs

31. Si plusieurs personnes ont déterminé ensemble l'architecture du programme dans sa globalité, le programme sera considéré comme une œuvre de collaboration (voy. *supra*) et ces personnes seront considérées comme étant les coauteurs de l'ensemble du logiciel. On prendra garde à distinguer cette hypothèse de celles où différentes personnes ont déterminé la mise en forme de certaines parties du programme uniquement, sans avoir participé à la conception de l'ensemble. Dans ce cas, le programme résultant est une œuvre composite, issue d'une juxtaposition des entités logicielles réalisées respectivement par ces différentes personnes, ou une œuvre dérivée de programme(s) préexistant(s).

⁴¹ Chapitre 1, section 1, A.

Dans ces hypothèses, chaque personne n'est donc auteur que du composant qu'il a réalisé et, seule est auteur de l'ensemble, la personne qui a conçu le programme dans sa globalité, sous réserve des droits d'auteur sur les composants ou sur le programme préexistant⁴².

Section 3

La présomption de cession des droits à l'employeur

32. Lorsque le programme est conçu dans le cadre d'un contrat de travail, seul l'employeur de l'auteur, tel que nous venons de le définir, est habilité à en exercer les droits patrimoniaux. Telle est la solution, radicalement différente de celle qui prévaut pour les autres types d'œuvres littéraires et artistiques, retenue par l'article 3 de la LPO qui établit donc une présomption de cession des droits en faveur de l'employeur⁴³.

La présomption de cession des droits à l'employeur peut être renversée. Employeur et salarié peuvent en effet convenir du maintien des droits dans le chef du travailleur. Ils procéderont de la sorte en insérant par exemple une clause à cet effet dans le contrat de travail. Un écrit n'est cependant pas nécessaire pour écarter la présomption que le salarié pourrait renverser par toutes voies de droit.

Section 4

Les limites de la présomption

33. La présomption de cession des droits à l'employeur ne vaut pas à l'égard de droits moraux ni à l'égard des droits sur les programmes réalisés en dehors du contrat de travail. Par ailleurs, ici aussi il conviendra d'être attentif aux droits dont jouiraient des tiers sur des éléments du produit.

⁴² Pour un exposé détaillé des caractéristiques respectives des œuvres de collaboration et des œuvres composites et dérivées en matière de logiciels, voy. P. LAURENT, « Logiciel libre et droit d'auteur : naissance, titularité et exercice des droits patrimoniaux », in *Les logiciels libres face au droit*, Cahiers du CRID, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 32 et s.

⁴³ Préalablement à l'entrée en vigueur de la LPO (6 août 1994), la jurisprudence requérait généralement que la preuve d'une convention de cession soit rapportée avant de reconnaître à l'employeur la qualité de cessionnaire des droits d'auteur nés dans le chef du salarié. Amorçant un revirement de jurisprudence, la Cour d'appel de Bruxelles a admis que la convention de cession ne devait pas nécessairement être expresse et écrite. Elle a admis une cession tacite, en déduction de « l'ensemble des circonstances de la relation de travail, tel l'objet du contrat » (Bruxelles, 15 février 1996, A.&M., 1996, p. 405, note M. BUYDENS).

A. L'exclusion des droits moraux

34. Les auteurs de logiciels bénéficient de droits moraux limités par rapport aux auteurs des autres œuvres « littéraires et artistiques »⁴⁴. Le droit de paternité est applicable aux programmes. En ce qui concerne le droit de divulgation, il ne serait pas applicable bien qu'une controverse ait cours à ce sujet⁴⁵. Le droit à l'intégrité ne concerne quant à lui que les modifications du programme qui préjudicient à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

L'entreprise pourrait convenir avec l'employé d'un transfert des droits moraux mais la validité d'une telle clause n'est pas certaine (voy. la controverse dont il est question ci-avant). Dans ce cas, l'employé pourrait s'engager à renoncer à invoquer ses droits moraux mais un tel engagement sera également limité conformément à l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2, de la LDA⁴⁶.

B. Les programmes d'ordinateur créés dans le cadre du contrat de travail

35. La présomption de cession des droits ne vaut qu'à l'égard des programmes qui ont été réalisés soit dans l'exercice des fonctions du salarié, soit d'après les instructions de l'employeur. Les frontières de la présomption épouseront donc celles des fonctions du salarié, telles que définies par le contrat de travail.

Le fait que la présomption s'applique également aux programmes réalisés d'après les instructions de l'employeur permet par exemple de la faire jouer à l'égard des programmes à l'élaboration desquels le salarié aurait exceptionnellement contribué alors même que l'élaboration de logiciels soit étrangère à la définition de ses fonctions⁴⁷.

36. La présomption est par contre sans effet à l'égard des droits sur les programmes qui auraient été réalisés par le salarié avant le contrat de travail. Elle sera inopérante également à l'égard des programmes que réaliserait l'employé alors qu'il est sous contrat lorsque cette activité ne relève pas de ses fonctions et n'a pas été commandée par l'employeur, et alors même que l'employé utiliserait pour ce faire les moyens mis à sa disposition par l'entreprise.

L'employeur ne pourrait en conséquence bénéficier d'un transfert de droits sur ces éléments logiciels qu'en concluant une cession de droits avec le sala-

⁴⁴ Art. 4 de la LPO.

⁴⁵ Au sujet de cette controverse, voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, pp. 210 et s.

⁴⁶ Voy. *supra*, chapitre 1, section 4, A.

⁴⁷ A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, p. 208. Ceci distingue les logiciels des autres œuvres littéraires et artistiques en ce qui concerne cette question (voy. *supra*).

rié, cession à laquelle seront applicables les conditions exigeantes généralement applicables aux conventions passées par les auteurs au sujet de leurs œuvres⁴⁸.

C. La cotitularité

37. Les droits sur le programme d'ordinateur qui est issu de la concertation entre le salarié et un (des) tiers à l'entreprise, ne pourront être exercés par l'employeur qu'en accord avec ce(s) tiers (ou son/leur employeur si ce dernier est lui-même titulaire des droits sur les logiciels créés par son salarié). On s'en remettra donc à la convention qui unit les partenaires afin de déterminer la répartition des droits réalisée entre eux et les conditions présidant à leur exercice. Si les partenaires n'ont rien prévu quant à l'exercice des droits conjoints, on s'en référera à la solution par défaut prévue par les articles 4 et 5 de la LDA (voy. *supra*, chapitre 1, section 1, B).

D. Les droits des tiers

38. Le transfert des droits sera inopérant à l'égard des composants logiciels qui ont été réalisés par un tiers et que l'employé a intégrés dans le programme qu'il réalise pour l'entreprise ou dont il a dérivé ce programme⁴⁹. Lorsque les salariés de l'entreprise n'ont pas participé à la conception de ces sous-éléments, aucun droit ne naît dans leur chef à cet égard. L'entreprise devra donc s'assurer qu'elle dispose bien de l'autorisation des titulaires de droits sur ces parties du logiciel, avant de permettre à ses employés de les utiliser pour les développements de l'entreprise et il n'exploitera l'ensemble que dans le respect des conditions accompagnant l'autorisation donnée.

L'employé qui intégrerait des éléments logiciels dans le produit réalisé pour l'entreprise, sans que l'autorisation *ad hoc* ait été donnée, entacherait ce dernier de contrefaçon. Afin d'éviter une telle situation, l'attention des employeurs et salariés sera donc spécifiquement attirée sur les droits des tiers à l'entreprise. L'employeur n'est en effet pas toujours en mesure d'être attentif aux méthodes de réalisation des programmes par ses salariés. Ainsi, le salarié qui effectue une copie servile du code source du programme d'un tiers ou qui en copie l'architecture sans y être autorisé commet une contrefaçon. L'employeur qui utiliserait ou exploiterait un tel logiciel s'expose à une action en contrefaçon.

⁴⁸ Voy. *supra*, chapitre 1, section 3.

⁴⁹ Voy. *supra*, chapitre 1, section 1, B.

39. Il conviendrait en conséquence que l'employeur proscrive explicitement toute utilisation d'éléments logiciels appartenant à des tiers lors du développement des programmes de l'entreprise. Il soumettra à ce même sort l'intégration dans les programmes de l'entreprise d'éléments logiciels développés par le salarié lui-même mais en marge de ses fonctions ou de ses instructions. Car en effet, les droits sur ces programmes n'étant pas présumés cédés à l'employeur, ce dernier devra encore obtenir une telle cession de la part du salarié s'il désire pouvoir utiliser et exploiter à sa guise l'ensemble logiciel⁵⁰.

E. Le cas particulier des logiciels libres

40. Une mise en garde concernant les logiciels libres doit être formulée.

Les logiciels libres sont caractérisés par une licence permissive, autorisant notamment les utilisateurs à intégrer le programme auquel elle s'applique dans leurs propres créations logicielles et à redistribuer l'ensemble⁵¹.

Le code source de nombre de ces logiciels étant disponible sur internet, il est une pratique courante parmi les développeurs de les mettre à profit pour leurs propres développements. Une telle pratique n'est pas en soi problématique. Les licences de ces programmes autorisant précisément cet usage, il peut paraître peu optimal de reprogrammer ce qui l'a déjà été et alors qu'autorisation de ce faire est donnée. Ainsi l'utilisation de fonctions mises à disposition dans des bibliothèques de fonctions à accès ouvert facilite considérablement l'activité de programmation.

Une telle pratique est cependant très problématique lorsque les programmes sont destinés à être commercialisés. En effet, les licences qui accompagnent ces logiciels libres prévoient parfois que les mêmes droits doivent être reconnus aux utilisateurs du programme dérivé⁵². Cela n'est évidemment pas toujours compatible avec un modèle d'affaire reposant sur l'exploitation par l'entreprise de ses droits de propriété intellectuelle. Par conséquent, ici également, afin d'éviter tout conflit entre les pratiques de développement des salariés et le modèle commercial de l'entreprise, l'employeur veillera à dûment

⁵⁰ L'ensemble des formalités énumérées à l'article 3 de la LDA (voir *supra*) devront être observées dans ce cas.

⁵¹ Pour un exposé détaillé sur les logiciels libres, voy. P. LAURENT, *op. cit.*, pp. 23-96; ou consultez http://fr.wikipedia.org/wiki/logiciel_libre.

⁵² C'est par exemple le cas de la *General Public License* (GPL). Cette contrainte ne se retrouve pas dans d'autres types de licences libres telles que la *Berkeley Software Distribution* (BSD) ou la *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), et se retrouve dans une version édulcorée dans la *Lesser General Public License* (LGPL). La GPL est cependant de loin la licence libre la plus répandue.

informer son personnel ou à proscrire l'intégration d'éléments logiciels régis par ce type de licence⁵³⁻⁵⁴.

Chapitre 3

Les bases de données

41. Les bases de données constituent un objet commercial dont l'importance a sans conteste cru avec la démocratisation et le déploiement des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Elles sont devenues un outil de gestion interne incontournable pour les entreprises, en ce qu'elles permettent le stockage et l'accès interactif à l'information. Mais un tel instrument de gestion de l'information fournit également le support de services de la société de l'information.

Le travail présidant à l'élaboration et à la constitution d'une base de données étant souvent considérable, un besoin d'en voir protéger le fruit est en conséquence apparu légitime.

42. Les bases de données peuvent être protégées par deux droits de propriété intellectuelle : le droit d'auteur (articles *20bis* à *20quater* de la LDA) et le droit *sui generis* des bases de données organisé par la loi concernant la protection juridique des bases de données (LBD)⁵⁵.

Avant de s'interroger sur la titularité de ces droits portant sur les bases de données, il convient d'en déterminer l'objet précis et les conditions d'application.

Section 1

Objet et conditions de la protection des bases de données

43. Une base de données est définie par la loi comme « un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systéma-

⁵³ Pour plus de détails ainsi qu'un modèle de clause contractuelle à cette fin, voy. J.-P. TRIAILLE, « Licences 'open source' et contrats avec les auteurs et les distributeurs », *R.D.T.I.*, n° 22/2005, p. 62.

⁵⁴ Voy. deux exemples de conflits opposant le fournisseur d'un logiciel à son client, pour non respect par celui-là de la GPL sous laquelle était distribué un des composants du programme distribué : TGI Paris (3^e ch.), 28 mars 2008, *R.D.T.I.* n° 31/2008, pp. 259-274, note C. KER « Reprenez ce logiciel libre que je ne saurais exploiter ! » ; et C.A. Paris (10^e ch.), 16 sept. 2009, disponible sur <http://fsffrance.org/news/arret-ca-paris-16.09.2009.pdf> (dernière consultation le 9 décembre 2009).

⁵⁵ Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*M.B.*, 14 novembre 1998).

tique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière»⁵⁶.

Le droit d'auteur et le droit *sui generis* protègent respectivement deux aspects différents des bases de données. Leur protection est soumise à des conditions également différentes.

A. La protection des bases de données par le droit d'auteur

44. Conformément aux principes applicables en droit d'auteur, seules les bases de données « originales » seront protégées par ce droit. Le droit d'auteur protège donc la base de données qui est originale par le choix ou la disposition des matières⁵⁷. On recherchera donc une telle originalité dans la forme, la structure, l'agencement des données ou dans leur sélection. C'est bien dans la structure (le *contenant*) de la base de données qu'il faudra rechercher l'originalité et ce sera cette charpente qui sera protégée par le droit d'auteur.

Le contenu en lui-même, à savoir les éléments de la base de données, n'est pas visé par la protection et est étranger aux conditions de protection des bases de données par le droit d'auteur. Le contenu ne doit donc pas nécessairement être original (les données peuvent être des œuvres protégées, telles que des photos par exemple, ou des informations brutes, telles que des adresses) et la copie ou l'utilisation de ce contenu ne sont pas régies par le droit d'auteur portant sur la base de données⁵⁸.

L'originalité de la base de données devra donc résider dans le choix des matières. Un guide des dessins animés dans lesquels apparaissent des extra-terrestres pourraient par exemple être considéré comme étant une base de données originale par le choix de ses matières. Ou encore l'originalité procéderait-elle de la disposition des matières. Un guide gastronomique comprenant des critères de recherche tels que les conditions sanitaires des restaurants, leur respect du droit du travail et des normes fiscales, serait par exemple original, alors qu'un guide classant les restaurants par localité ou par ordre alphabétique ne le serait pas.

45. On conçoit que cette condition d'originalité limite l'intérêt de la protection des bases de données par le droit d'auteur. En effet, la qualité et l'utilité de nombreuses bases de données résultera souvent de leur exhaustivité et d'une

⁵⁶ Art. 2, alinéa 1^{er}, de la LBD et art. 20bis, alinéa 2, de la LDA.

⁵⁷ Art. 20bis, alinéa 1^{er} de la LDA : « Les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telles par le droit d'auteur ».

⁵⁸ On trouvera cependant peut-être dans le contenu de la base de données des éléments qui sont *par ailleurs* protégés par le droit d'auteur, en qualité d'œuvre littéraire ou artistique par exemple.

logique d'organisation de leur contenu qui en rendent l'utilisation la plus utile pour le plus grand nombre. Ces caractéristiques d'exhaustivité et d'universalité d'une base de données entrent en effet en concurrence avec l'originalité requise par le droit d'auteur.

C'est en raison du caractère souvent incompatible de l'originalité d'une base de données avec son efficacité⁵⁹, qu'un mode alternatif de protection a été conçu au sein de l'Union européenne dès 1996. La directive concernant la protection juridique des bases de données⁶⁰ institue un instrument original de protection en le droit *sui generis* des bases de données.

2. La protection par le droit *sui generis* des bases de données

46. Contrairement au droit d'auteur, l'objet de la protection par le droit *sui generis* ne réside pas dans le contenant, la structure de la base de données. Ce droit protège les bases de données appréhendées comme un ensemble d'éléments. C'est donc le contenu de la base de données dans son ensemble qui est ici protégé (et non ses éléments individuels).

La condition qui préside à la protection est étrangère à l'originalité de la base de données. Ce qu'on vise à protéger est en effet l'effort et l'investissement consentis pour constituer une base de données. Sont ainsi protégées les bases de données dont « l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu atteste un investissement qualitativement ou quantitativement substantiel »⁶¹. L'investissement substantiel peut par exemple consister en l'allocation de moyens humains, financiers ou matériels à l'élaboration de la base de données.

B. Titularité des droits sur les bases de données

47. La solution retenue quant à la répartition des droits entre l'employeur et le salarié affecté à la réalisation d'une base de données s'apparente à celle qui a été retenue pour les programmes d'ordinateur.

Les deux régimes de protection des bases de données confèrent ainsi à l'employeur, bien que grâce à des mécanismes différents, la maîtrise des bases de données élaborées par les salariés. Cette solution reflète davantage les impératifs de la vie des affaires que le lien personnel unissant un auteur à son œuvre.

⁵⁹ Pour des exemples de jurisprudence refusant la protection du droit d'auteur à des bases de données, voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, pp. 307 et s.

⁶⁰ Directive 96/9 du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, n° L77/20.

⁶¹ Art. 3, § 1^{er} de la LBD.

La nature fonctionnelle des bases de données n'est pas étrangère à l'arbitrage ainsi réalisé.

1. La titularité du droit d'auteur sur les bases de données

48. Le droit d'auteur fait naître les droits dans le chef de la personne qui réalise la base de données. L'auteur de la base de données sera la personne qui aura conçu la manière de mettre en forme la base de données⁶². Cependant, à l'instar des programmes d'ordinateur, l'employeur, personne physique ou morale, sera présumé cessionnaire des droits d'auteur sur la base de données qui a été conçue par le salarié dans le cadre de son contrat de travail⁶³.

Cette présomption connaît cependant des limites. Ainsi ne s'applique-t-elle pas dans le secteur de l'industrie culturelle⁶⁴.

À l'instar des programmes d'ordinateur, il ne concerne que les bases de données qui ont été réalisées dans l'exercice de ses fonctions par l'employé ou encore d'après les instructions données par l'employeur.

La présomption est réfragable, et il est donc laissé à l'entreprise et à l'employé le loisir de prévoir le maintien des droits dans le chef de ce dernier. Un écrit n'est pas nécessaire cependant et le salarié sera donc admis à établir par toutes voies de droit que cela a été convenu.

La présomption n'est opérante qu'à l'égard des droits patrimoniaux et il est donc avisé de convenir avec l'employé du sort des droits moraux, dans le respect des conditions énoncées à l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2 de la LDA⁶⁵.

2. La titularité du droit *sui generis* des bases de données

49. Figure atypique en propriété intellectuelle, les droits *sui generis* des bases de données quant à eux naissent d'emblée dans le chef du *producteur de la base de données*. Le producteur de la base de données étant la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque de l'investissement dans la

⁶² On retrouve encore une fois ici le principe applicable aux œuvres littéraires et artistiques ainsi qu'aux programmes d'ordinateur (voir *supra*), selon lequel ne sont pas réputées auteurs les personnes qui sont à l'origine de l'idée qui préside à la base de données, ni celles qui auront collaboré à sa réalisation concrète en effectuant des actes techniques qui ne déterminent en rien la forme adoptée par la base de données.

⁶³ Art. 20^{ter} de la LDA.

⁶⁴ Cette exclusion, qui distingue la présomption de cession applicable aux bases de données de celle qui s'applique à l'égard des programmes d'ordinateur, est susceptible de paralyser le mécanisme de la présomption dans de nombreuses hypothèses. Il n'est en effet pas certain que le marché de l'information ne relève pas de l'industrie culturelle. Voy. à cet égard F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 239.

⁶⁵ Voy. *supra*, chapitre 1, section 4, A.

base de données⁶⁶, les droits ne naissent donc généralement pas dans le chef de l'employé qui procède à la réalisation de la base de données pour le compte d'un employeur. Ils naissent dans le chef de ce dernier ou du commanditaire de la base de données⁶⁷.

Chapitre 4

Les produits combinés

50. Les produits issus des technologies de l'information et de la communication seront souvent constitués à la fois d'image(s), de sons, de logiciel(s), de base(s) de données, de textes, etc. Un même régime légal déterminera-t-il la titularité des droits sur l'ensemble du produit ou faudra-t-il d'appliquer à chacun de ses éléments le régime juridique qui lui est propre, selon qu'il s'agisse d'une œuvre littéraire ou artistique, d'un composant logiciel ou d'une base de données? C'est généralement cette deuxième option qui prévaudra.

Le site web réalisé d'une banque exemplifiera notre propos. Ainsi, la conception du site lui-même sera constitutive d'une œuvre littéraire et artistique à l'égard desquels le webdesigner, employé de la banque, aura les droits d'auteur, à défaut de convention écrite en prévoyant le transfert à la banque. Les formalités entourant ce type de cession ne seront pas applicables, à l'exception de la condition relative à l'écrit, tant que cette tâche relève bien de la définition des fonctions de l'employé. Si le site a été conçu dans sa globalité par le webdesigner en collaboration avec une agence de communication, les droits sur le site seront détenus en cotitularité avec cette agence (ou ses employés) et devront donc être exploités de commun accord⁶⁸. Un service continu d'informations économiques et financières fourni sur le site sera protégé par le droit *sui generis* des bases de données pour ce qui concerne l'ensemble des informations ainsi collectées et organisées. Les droits *sui generis* seront dévolus *ab initio* au producteur de la base de données ou à la banque elle-même. Les textes ponctuant le site sont quant à eux susceptibles de constituer des œuvres littéraires pouvant être protégées par le droit d'auteur. Les droits de l'entreprise ou de l'employé sur le site ne les dispensent en effet pas de devoir respecter les droits qu'auraient des tiers sur des éléments intégrés au site. Une autorisation devra donc être obtenue auprès de ces tiers pour pouvoir utiliser ces éléments

⁶⁶ Art. 2, 5° de la LBD.

⁶⁷ Pour un exemple d'attribution du droit *sui generis* au commanditaire de la base de données, voy. Trib. comm. Mons, 30 avril 2008, *J.L.M.B.* 2008, pp. 1732-1741, note. A. CRUQUENAIRE.

⁶⁸ Notons que les droits d'auteur portant sur une œuvre commandée peuvent également être transmis au commanditaire par convention écrite soumise à des formalités allégées (art. 3, § 3, al. 2 de la LDA).

dans le site. Enfin, les droits sur les différents logiciels employés pour les fonctionnalités du site (par exemple, un petit moteur de recherche parmi les pages du site), développés par le webdesigner de la banque seront présumés cédés à l'employeur, même si leur réalisation ne relève pas de la définition de ses fonctions mais ont cependant été réalisés sur ses instructions.

51. Cette balkanisation des droits ne facilite évidemment pas la vie économique du produit. Il est possible néanmoins de rationaliser quelque peu le traitement juridique des produits composites réalisés par les employés de l'entreprise. Il est ainsi loisible aux parties de déterminer conventionnellement une qualification unique à donner au produit, eu égard à une composante prédominante. Il est par exemple possible de qualifier une œuvre multimédia d'œuvre audiovisuelle, ce qui permet d'en simplifier dans une certaine mesure le régime de propriété intellectuelle. Les droits des différents auteurs portant sur les différentes composantes des œuvres audiovisuelles, sons et images, sont en effet présumés cédés au producteur de l'œuvre⁶⁹, lequel pourrait parfois et selon les circonstances s'identifier à l'employeur⁷⁰. Afin de faciliter l'exploitation des droits, certains employeurs qualifient également leurs collaborateurs multimédia de programmeurs pour faire relever leurs créations du régime applicable aux programmes d'ordinateur, qui prévoit une présomption de transfert des droits à l'employeur⁷¹.

Cependant, de telles qualifications conventionnelles ne pourront être décidées en dépit des caractéristiques dominantes de l'œuvre (ainsi par exemple, une œuvre audiovisuelle consiste essentiellement en une série animées d'images, sonorisées ou non⁷²). La qualification d'une œuvre multimédia en œuvre audiovisuelle ne s'étendra pas en outre à la composante logicielle du produit⁷³. Cette dernière réserve aura cependant une implication pratique limitée car les droits patrimoniaux sur les logiciels sont de toute manière présumés cédés à l'employeur.

Un avantage pourra également être trouvé par l'entreprise dans la qualification d'une œuvre multimédia ou d'un produit combiné en base de données,

⁶⁹ Art. 18 de la LDA. Pour un exposé détaillé du régime applicable aux œuvres audiovisuelles, voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n°s 95 et s).

⁷⁰ Cette qualification aura en outre l'avantage d'aménager l'exercice des droits moraux par les auteurs de manière à ce qu'ils ne puissent entraver l'exploitation de l'œuvre par le producteur (art. 15 et 16 de la LDA).

⁷¹ À propos de la définition adéquate de l'objet du contrat de travail, voy. A. CRUQUENAIRE, « Le sort des droits d'auteur afférents aux créations réalisées durant l'exécution du contrat de travail », *J.T.T.*, 2001, n° 6015, pp. 41-45.

⁷² Pour plus de précisions quant à la notion légale d'œuvre audiovisuelle, voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n°s 432 et s.; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 209.

⁷³ A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n° 426.

cette qualification emportant l'attribution *ab initio* de la titularité des droits sur l'ensemble du contenu au producteur. Une base de données constitue en effet par définition un ensemble composite d'éléments divers. Les limites d'une telle solution doivent cependant également être mises en avant. Ainsi, si on peut voir dans de nombreuses *créatures numériques* une collection d'éléments divers articulés par un logiciel, on rappellera que pour que l'ensemble puisse être qualifié de base de données, les éléments qui le composent doivent être indépendants les uns des autres, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles⁷⁴. En outre, ici aussi, la titularité des droits sur les logiciels sur lesquels reposent l'interactivité du site ainsi que la production et l'utilisation et la base de données⁷⁵ resteront déterminés par la LPO. Les conséquences pratiques d'une telle réserve seront cependant également limitées, eu égard à la présomption de cession des droits patrimoniaux qui a cours en ce qui concerne les logiciels. Enfin, les droits intellectuels du producteur de la base de données portent sur le contenu appréhendé dans son ensemble et non sur les éléments individuels. Le titulaire de droits sur un produit combiné que l'on pourrait qualifier de base de données ne verra pas ses prérogatives s'étendre aux éléments individuels de ladite base de données. Il devra donc respecter les droits sur les œuvres littéraires et artistiques (y compris audiovisuelles) qui habiteraient une telle base de données, ces œuvres pouvant être le siège de droits d'auteur de salariés ou de personnes tierces à l'entreprise.

Conclusion

52. La complexité des règles de propriété intellectuelle qui entourent la réalisation de produits des nouvelles technologies pourrait susciter un léger sentiment d'irritation dans le cœur de l'entrepreneur le plus patient. C'est qu'en effet, le législateur, aussi à l'écoute soit-il des besoins nouveaux issus de la pratique, construit néanmoins sur des anciennes fondations. Ainsi a-t-il par exemple adjoint des règles de propriété intellectuelle plus pragmatiques pour les logiciels (en 1994) et les bases de données (en 1998), à un droit d'auteur traditionnel apparaissant presque « romantique » (datant du 19^e siècle). Ce travail législatif par couches successives, bien qu'issu d'une volonté d'adaptation, est parfois ressenti comme étant inadéquat pour une exploitation rationnelle des ces créations complexes que sont les produits issus des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

⁷⁴ Voy. *supra*.

⁷⁵ L'article 1^{er}, 3, de la directive 96/9 sur la protection juridique des bases de données exclut de son champ d'application les « programmes d'ordinateur utilisés dans la fabrication ou le fonctionnement de bases de données accessibles par des moyens électroniques ».