

# CADRE JURIDIQUE

## **Campus numériques**

## PLAN

TITRE. I DESCRIPTION DES PRINCIPES ET REGLES JURIDIQUES ADAPTES AU DEVELOPPEMENT D'UNE DEMARCHE STRUCTURELLE DE COLLABORATION ENTRE LES UNIVERSITES ORGANISANT, NOTAMMENT, SOUS LA FORME D'UN CONSORTIUM D'UNIVERSITES, LE PILOTAGE ADMINISTRATIF ET PEDAGOGIQUE DES CAMPUS, AINSI QUE DES ACTIVITES DE PRODUCTION DE RESSOURCES PEDAGOGIQUES.....	5
CHAPITRE 1 : PARTENARIAT DE COLLABORATION .....	5
I. NATURE ET DESCRIPTION DU PARTENARIAT DE COLLABORATION.....	5
II. OBJECTIF PRINCIPAL DU PARTENARIAT DE COLLABORATION.....	6
III. DESCRIPTION DU DISPOSITIF DE FORMATION OUVERT ET A DISTANCE .....	6
IV. OBJET DU PARTENARIAT DE COLLABORATION .....	6
V. INFRASTRUCTURE DE DIRECTION, DE PILOTAGE ET DE VALIDATION.....	7
VI. QUALITE DE MEMBRE DU PARTENARIAT DE COLLABORATION (CONSORTIUM).....	7
VII. QUALITE DE PARTENAIRE DU CAMPUS (AUTRES QUE LES MEMBRES).....	8
VIII. RELATIONS FINANCIERES ENTRE LES MEMBRES DU CONSORTIUM.....	9
IX. PRINCIPES DE DROIT D'AUTEUR A RAPPELER .....	10
CHAPITRE 2 : PARTENARIAT DE COPRODUCTION .....	10
I. OBJECTIFS ET DESCRIPTION DU PARTENARIAT DE COPRODUCTION.....	10
II. OBJET DU PARTENARIAT .....	11
III. DÉPENSES DE RÉALISATION.....	11
IV. COMITE DE PILOTAGE.....	12
V. OBLIGATIONS PARTICULIERES DES UNIVERSITES.....	12
VI. OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES UNIVERSITES .....	13
VII. RETOUR SUR INVESTISSEMENT.....	13
VIII. L'EXPLOITATION, DIFFUSION ET COMMERCIALISATION .....	14
IX. DISPOSITIONS COMPTABLES .....	14
X. DÉFAILLANCE DES COPRODUCTEURS.....	15
TITRE II PRESENTATION DES REGLES DE LA PROPRIETE CONDITIONNANT LES RELATIONS ET FORMES CONTRACTUELLES DEVANT RELIER LES UNIVERSITES AVEC LES AUTEURS, FUSSENT T'ILS ENSEIGNANTS, AVEC LES DIFFERENTS AUXILIAIRES OU PRESTATAIRES REALISATEURS DE CREATION LITTERAIRES ET ARTISTIQUES, NOTAMMENT AU PLAN DES CONDITIONS JURIDIQUES DES CESSIONS DE DROITS D'AUTEUR.....	15
CHAPITRE I : LES CONTRATS DE CESSION SUR ŒUVRE PREEXISTANTE.....	15
I. FORME DE " L'ECRIT " VALIDANT AUTORISATION .....	15
II. DESCRIPTION DE L'ŒUVRE OBJET DE LA CESSION .....	16
III. OBJET DU CONTRAT.....	16
IV. LES DROITS CEDES PAR L'AUTEUR .....	16
V. LA CONTREPARTIE FINANCIERE .....	18
VI. L'ASSIETTE DE REMUNERATION PROPORTIONNELLE.....	19
VII. DUREE .....	19
VIII. LES OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CEDANTS .....	19
IX. OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CESSIONNAIRES .....	20
X. REDDITION DES COMPTES.....	20
CHAPITRE II : LES CONTRATS DE COMMANDE ET D'ACQUISITION DES DROITS.....	21
I. DESCRIPTION DU PROJET DE REALISATION .....	21
II. QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ŒUVRE MULTIMEDIA .....	22
III. LES AUTEURS INTERVENANTS SUR UNE ŒUVRE MULTIMEDIA .....	23
IV. LA CREATION SALARIALE.....	23
V. LES CREATIONS DES ENSEIGNANTS.....	24
VI. REMUNERATION DES ENSEIGNANTS.....	26
IV. CESSION DES CREATIONS INDEPENDANTES .....	28
VII. LES OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CEDANTS .....	29

TITRE III DESCRIPTION DES REGLES DE DROIT ET DE BONS COMPORTEMENTS QUE DOIVENT RESPECTER LES UNIVERSITES ET LES UTILISATEURS DES SERVICES DE FORMATION A DISTANCE ET QUI SERONT NOTAMMENT RAPPELES DANS UNE PROPOSITION DE CHARTE TYPE D'UTILISATION DES SERVICES DE FORMATION NUMERIQUES PROPOSES PAR L'UNIVERSITE. ...29

CHAPITRE I : REGLES DE DROIT APPLICABLE A L'INTERNET..... 30

SESSION 1: REGLES DE BASE ET DROITS GENERAUX, QUI S'IMPOSENT, DANS LE DOMAINE EDUCATIF, Y COMPRIS DANS LE CADRE DES ACTIVITES LIEES AUX TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION POUR L'ENSEIGNEMENT : DROIT DE L'EDUCATION, DROIT CIVIL, DROIT PENAL, VIE PRIVEE.....30

I. LES DROITS FONDAMENTAUX DE L'HOMME.....30  
 II. VALEURS FONDAMENTALES DE L'EDUCATION ..... 30  
 III. LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITE CIVILE..... 31  
 IV. LA RESPONSABILITE PENALE..... 32  
 V. PROTECTION DE LA VIE PRIVEE..... 32  
 VI. PROTECTION DU DROIT A L'IMAGE..... 33

SESSION 2: REGLES DE DROIT PARTICULIEREMENT MISES EN ŒUVRE DANS LE CADRE DES ACTIVITES D'ECHANGES D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION.....33

I. NUMERISATION DE L'IMAGE ET DE LA PAROLE..... 33  
 II. LE SECRET DES CORRESPONDANCES ..... 34  
 III. LE DROIT AU SECRET DES CHOIX DE NAVIGATION ..... 35  
 PROTECTION DES DONNEES NOMINATIVES..... 35  
 V. ATTEINTES AUX SYSTEME DE TRAITEMENT AUTOMATISES DE DONNEES..... 36  
 VI. LA PROTECTION DU MINEUR ..... 36  
 VII. RESPONSABILITE PENALE SPECIALE (EDITORIALE)..... 37  
 VIII. OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES DES INTERMEDIAIRES TECHNIQUES ..... 39

SESSION 3: PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DANS LE CADRE DES ACTIVITES DE CREATION INTELLECTUELLE, D'UTILISATION DE RESSOURCES PEDAGOGIQUES DANS L'ENSEIGNEMENT...40

I. UN PRINCIPE ELEMENTAIRE : RESPECTER LE DROIT D'AUTEUR..... 40  
 II. L'ŒUVRE..... 41  
 III-- PREROGATIVES DE L'AUTEUR..... 44  
 IV. MISE EN ŒUVRE DES PREROGATIVES DE L'AUTEUR..... 46  
 V. LES LIMITATIONS A L'EMPRISE DU DROIT DES AUTEURS..... 47

CHAPITRE 2: CHARTE TYPE D'UTILISATION DE L'INTERNET, DES RESEAUX ET DES SERVICES MULTIMEDIAS AU SEIN DES ETABLISSEMENTS DU SUPERIEUR .....49

PREAMBULE..... 49  
 I. RESPECT DE LA LEGISLATION..... 49  
 II. DESCRIPTION DES SERVICES PROPOSES ..... 50  
 III. DEFINITION ET DROITS DE L'UTILISATEUR..... 50  
 IV. ENGAGEMENTS DE L'ETABLISSEMENT..... 51  
 V. ENGAGEMENTS DE L'UTILISATEUR..... 53  
 VI- SANCTIONS (A DETERMINER PAR L'ETABLISSEMENT)..... 54

## **PREAMBULE**

### **AYANT ETE PREALABLEMENT EXPOSE QUE**

Les ministères de l'Education nationale et de la Recherche souhaitent :

- proposer et rappeler dans la mise en œuvre de la réponse aux appels à projets des ministères de la recherche et de l'éducation nationale pour la constitution de campus numériques, le cadre juridique de base adapté aux activités menées de concert (partenariat / collaboration) entre les universités et les établissements de l'enseignement supérieur publics ou privés (ci-après dénommés les Universités) qui réunissent leurs moyens et leurs compétences aux fins de développer et d'exploiter en commun un dispositif d'enseignement ouvert et à distance ;
- contribuer à la mise en place d'une structuration juridique la mieux adaptée à la défense des investissements réalisés par les Universités, dans le cadre des opérations campus numériques face aux défis et risques inhérents à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication.

Les ministères de l'Education nationale et de la Recherche sont convaincus que la maîtrise, le développement et la pérennité des activités liées aux Campus numériques impliquent :

- le respect de la législation applicable à des activités de production de contenus, de créations intellectuelles et de mise sur le marché de dispositifs de formations et de supports de savoirs,
- ainsi que la rédaction et la mise en pratique d'une batterie d'accords contractuels appropriés à l'évolution des règles régissant le droit des obligations et le droit de la protection de la propriété littéraire et artistique.

Les ministères de l'Education nationale et de la Recherche proposent, afin de faciliter la réalisation de tels contrats la rédaction d'un guide d'élaboration juridique.

Ce document qui n'a pas la prétention de vouloir résoudre tous les problèmes juridiques qui peuvent se poser ni d'envisager tous ceux qui pourraient survenir dans l'avenir est réalisé dans le but d'aider et d'inspirer les Universités à structurer juridiquement leur relation dans le cadre du développement des Campus numériques. Il rappelle un certain nombre de règles de droit susceptibles de se trouver appliqués et propose certaines formules de clauses contractuelles (en italique dans le texte).

Il est conçu pour exprimer un contenu destiné à évoluer au fur et à mesure de l'évolution de la technologie et des usages pédagogiques. Il est proposé à débat public, dans un cadre interactif sur une liste de diffusion de manière à permettre aux Universités de mieux appréhender et maîtriser de manière collective et mutualisée les problèmes liés à la complexité, la diversité des questions et les incertitudes qui subsistent encore, notamment au plan des règles de responsabilité, de la protection du droit d'auteur et des données à caractère personnel, compte tenu des projets de lois en débat et des directives européennes qui les inspire.

## **IL A ETE PROPOSE LE GUIDE D'INFORMATIONS ET DE VIGILANCES JURIDIQUES CI-APRES**

**TITRE. I DESCRIPTION DES PRINCIPES ET REGLES JURIDIQUES ADAPTES AU DEVELOPPEMENT D'UNE DEMARCHE STRUCTURELLE DE COLLABORATION ENTRE LES UNIVERSITES ORGANISANT, NOTAMMENT, SOUS LA FORME D'UN CONSORTIUM D'UNIVERSITES, LE PILOTAGE ADMINISTRATIF ET PEDAGOGIQUE DES CAMPUS, AINSI QUE DES ACTIVITES DE PRODUCTION DE RESSOURCES PEDAGOGIQUES.**

Dans le cadre du développement de leur politique de Formation Ouverte à Distance, les Universités peuvent notamment s'engager entre elles, dans le cadre de deux catégories d'accords de partenariat de collaboration (mission de formation) et accord spécifique de coproduction lié à la réalisation de ressources multimédias pédagogiques (mission éditoriale).

Les caractéristiques et propositions rédactionnelles spécifiques à ces conventions sont présentées dans les deux premiers chapitres ci-après :

### **- Chapitre 1 : Partenariat de collaboration**

Il précise les règles contractuelles reliant les Universités, notamment au plan des processus de décisions et des règles de gestion conjointes des ressources financières ;

### **- Chapitre 2 : Partenariat de coproduction**

Il décrit notamment les investissements apportés par les Universités, les conditions de réalisation, de diffusion et de commercialisation des créations pédagogiques mises en œuvre conjointement et précise les clefs de répartition et de reddition des éventuelles recettes d'exploitation ;

## **CHAPITRE 1 : PARTENARIAT DE COLLABORATION**

### **I. NATURE ET DESCRIPTION DU PARTENARIAT DE COLLABORATION**

Cet accord de collaboration pourrait qualifier différentes structures juridiques sociétales dotées de personnalité morale. La forme du groupement d'intérêt public (G.I.P.) semble à priori tout indiqué, mais la durée et la complexité des démarches réglementaires de sa constitution peuvent retarder le développement du partenariat envisagé.

La piste du groupement d'intérêt économique, constitué d'Universités et fonctionnant selon des règles de respect de la concurrence et de la comptabilité privée mais avec l'objectif de servir l'intérêt public pourrait peut-être rapidement se concrétiser en raison de la souplesse des conditions d'existence (statuts) de ce type de formules juridiques et de la dimension économique des activités de formation à distance. Une étude préalable sur les incidences fiscales, comptables et financières de ce type de structuration risque cependant de ralentir le montage du partenariat.

Chacune de ces structures juridiques constitue une personne morale distincte de celle de chacune des Universités membres dont l'essor social risque parfois d'être contrarié en raison des obligations d'indépendance et d'autonomie des institutions du supérieur.

Un simple accord spécifique de collaboration qui ne donnerait pas naissance à une forme sociale particulière garantit une plus grande rapidité de mise en œuvre de l'action conjointe, une meilleure réactivité et souplesse dans le pilotage de son évolution (avenants à l'accord au lieu de démarches de publications légales obligatoires, si changements statutaires), une meilleure maîtrise par les Universités des conditions de leur mission de formation.

Cet accord pourrait par ailleurs contenir un objectif à moyen terme (obligation de moyens ou de résultat, selon le choix) de constitution ultérieure entre les Universités d'une structure sociale selon une répartition des charges de constitution et un calendrier programmé. Les termes contractuels et l'expérience de la pratique de collaboration qu'ils induisent préparent et inspirent les formes statutaires d'une éventuelle relation sociétale future.

## **II. OBJECTIF PRINCIPAL DU PARTENARIAT DE COLLABORATION**

*L'objectif principal de la collaboration inter-universitaire consiste à préparer et à valider des diplômes nationaux spécifiques, dans le cadre d'une formation ouverte et à distance, créditable (ECTS) et capitalisable (capitalisation et validation de la formation par les équipes pédagogiques et les unités de formation qui en ont la charge ainsi que délivrance des diplômes par un jury).*

- selon des objectifs pédagogiques communs aux Universités recherchant à proposer un enseignement sur mesure par la meilleure adaptation des contenus et les formes pédagogiques aux spécificités de l'apprenant : ses objectifs, sa culture et ses savoirs antérieurs, sa forme et son rythme de progression, ses conditions de disponibilité, grâce notamment à la liberté d'approche que permet l'interactivité (analyse de l'erreur, procédés de simulation et d'analyse de cas ...).*

- dans le cadre d'une méthodologie commune de gestion des candidatures, de validation des acquis et d'inscription, mise en œuvre sous la responsabilité de chacune des Universités.*

- conformément aux dispositions du contrat administratif ci-dessus, dans le cadre d'une charte générale spécifique d'utilisation des services de formation et le respect pour la réalisation de(s) module(s) d'information(s), d'accords spécifiques de coproduction.*

Cet accord doit organiser les relations entre les parties, dans le respect de l'autonomie et des obligations réglementaires de chacune des Universités (notamment, maîtrise et responsabilité de la sélection et de l'inscription des étudiants, du suivi de l'enseignement, de la délivrance des diplômes).

## **III. DESCRIPTION DU DISPOSITIF DE FORMATION OUVERT ET A DISTANCE**

*Le partenariat inter-universitaire a pour objet la constitution d'un dispositif multimédia intégrant des services et des contenus pédagogiques correspondant à des compétences et des connaissances acquises dans les Universités, utilisables dans différentes situations d'apprentissage (auto-formation, enseignement sur site ou à distance).*

*Il s'adresse à un public de formation initiale et continue avec expérience ou non, et notamment à des personnes plus ou moins empêchées de poursuivre autrement leurs études.*

*Il se compose notamment :*

- d'une logistique d'accueil, d'analyse de la demande, et d'information sur les cursus concrétisés par la forme d'un site internet dont la charte graphique est définie conjointement entre les Parties.*
- d'une offre documentaire pédagogique, suivie et évolutive destinée à enrichir le site*

## **IV. OBJET DU PARTENARIAT DE COLLABORATION**

*Les Parties s'engagent, dans le cadre d'un Consortium à construire, une relation de partenariat visant à proposer une offre de formation à distance, selon des modalités décrites contractuellement.*

Les Universités définissent les tâches, opérations ou fonctions qui doivent être assurées pour la réalisation en veillant à ce que les contrats de partenariat n'emportent pas une aliénation de leurs droits quant à la reproduction de leur patrimoine culturel et précisent clairement les droits et obligations des parties pour la réalisation du dispositif de formation mais également pour sa diffusion et sa commercialisation.

Le partenariat de collaboration peut également fixer les principaux engagements pris par les Universités pour réaliser et diffuser des ressources multimédia pédagogiques ou renvoyer la description de ces contributions à des accords spécifiques de coproduction (voir Chapitre 2).

## V. INFRASTRUCTURE DE DIRECTION, DE PILOTAGE ET DE VALIDATION

Les modalités de prise de décision du pilotage de l'action conjointe peuvent varier d'un Consortium à l'autre. À titre d'exemple, nous proposons ici une structure organisée autour d'un Comité de direction, d'un Comité de pilotage et d'un Comité scientifique (inspiré des modalités organisationnelles mises en place au sein du Consortium Canège).

### Comité de direction

Un Comité de direction composé initialement des présidents des Universités membres Fondateurs du Consortium peut être mis en place pour assurer la conduite de la collaboration.

*Le Comité de direction est investi des pouvoirs les plus étendus pour déterminer et arrêter les grandes orientations de la politique du Consortium. Il se prononce notamment sur tout projet ou toute proposition que le Comité de pilotage lui soumet. Il approuve le rapport d'activité du Comité de pilotage. À cette fin, il peut lui enjoindre de s'expliquer sur toute question relevant de son activité, et de produire tout document en sa possession utile à l'exercice de ce contrôle.*

*Le Comité de direction nomme et révoque les membres du comité de pilotage, se prononce sur l'élargissement du Consortium à de nouveaux membres*

Le contrat de collaboration peut par exemple, préciser les modalités de réunion et de fonctionnement, du Comité de direction et déterminer les conditions de quorum pour la tenue de ses sessions ainsi que les règles de vote pour la prise de décision

### Comité de pilotage

*Le Comité de pilotage composé de représentants de chacun des Membres du Consortium est chargé de la mise en œuvre des programmes définis par la Comité de direction. Il a notamment pour fonctions de piloter la mise en place de la logistique et de coordonner les aspects financiers et juridiques ainsi que le suivi pédagogique des activités du Consortium. Il coordonne la production des nouvelles ressources pédagogiques et se prononce sur leur réception définitive.*

Le contrat de collaboration doit préciser les conditions de réunion et de vote au sein du Comité de pilotage et décrire son organisation, ses pouvoirs et ses attributions.

*Le Comité de pilotage a le pouvoir de créer des groupes de travail par diplômes, par disciplines, par matières ou par fonctions, qui lui sont rattachés hiérarchiquement. Leurs membres et leur responsable sont désignés par le Comité de pilotage pour une durée indéterminée. Leurs fonctions cessent par la démission ou la révocation prononcée par le Comité de pilotage.*

### Comité scientifique

Il peut être institué un Comité scientifique du Consortium pour évaluer la pertinence scientifique des produits élaborés par et/ou au sein du Consortium et destinés à celui-ci, en adoptant la même logique et la même déontologie que les comités éditoriaux des revues scientifiques.

*Le Comité scientifique a un rôle consultatif: il formule principalement un avis scientifique sur le contenu des ressources électroniques développées par le Consortium, en amont de leur production sur la base d'un cahier des charges et d'une maquette partielle consultés en ligne. Cet avis prend l'une des trois formes suivantes :*

- validation dans l'état*
- validations sous réserves de modifications mineures qui sont précisées*
- demande motivée de modifications importantes.*

Le contrat de collaboration peut préciser le nombre, la composition, les conditions de nomination, les fonctions et attributions des enseignants chercheurs composant le Comité scientifique.

## VI. QUALITE DE MEMBRE DU PARTENARIAT DE COLLABORATION (CONSORTIUM)

Une organisation juridique spécifique inscrite dans le contrat de partenariat doit permettre de définir le mode d'acquisition de la qualité de membre du Consortium chargé de développer l'opération de campus numérique.

Est membre du Consortium, tout établissement d'enseignement supérieur dépendant du ministère de l'éducation nationale qui offre au moins une formation diplômante complète dans le cadre du consortium et qui accepte les termes de l'accord-cadre de collaboration.

Chaque membre est engagé par le présent contrat pour une partie seulement de l'offre de formation. Les premiers engagements sont ceux qui ont été pris par les établissements parties aux présentes, dans le cadre des réponses aux appels à projet 2000 et 2001.

Le Consortium, qui à la signature du contrat est constitué de membres fondateurs, pourra accueillir de nouveaux membres, sous réserve que ceux-ci respectent les conditions suivantes (ces conditions ci-après sont livrées à titre d'exemple) :

- *faire adopter et signer des termes de l'accord-cadre de collaboration*
- *s'engager à réaliser un investissement financier (pour un montant défini) et humain (mis à disposition de poste).*
- *s'engager sur le suivi des étudiants par des équipes constituées par la composante responsable du diplôme.*
- *s'engager à coproduire avec au moins un autre Etablissement membre un minimum de 3 modules.*

*La candidature au titre de nouveau membre sera instruite par le Comité de pilotage et présentée par un rapport devant le Comité de direction. Le Comité de direction pourra entendre toute personne qu'il juge utile en vue de se prononcer sur l'adhésion. La décision d'adhésion est prise à l'unanimité des membres du Comité de direction.*

*L'adhésion d'un nouveau Membre lui confère le droit de jouir de toutes les prérogatives attachées à l'exécution du présent contrat et lui confère toutes les obligations inhérentes. La qualité de Membre donne ainsi à l'établissement intégré au consortium l'autorisation d'occuper un siège au Comité de direction et deux sièges au Comité de pilotage.*

*La participation du membre au Consortium n'est pas exclusive de la participation à d'autres consortiums, à moins que cette dernière ne soit manifestement contraire aux intérêts du Consortium.*

## **VII. QUALITE DE PARTENAIRE DU CAMPUS (AUTRES QUE LES MEMBRES)**

Le Consortium d'Universités peut souhaiter développer des partenariats avec certains établissements publics ou privés afin de mieux pénétrer le marché national et international des formations concernées par l'opération campus numérique dans le but par exemple de :

- *mettre en place une collaboration sur les contenus ;*
- *mettre en place une collaboration sur les outils de production ;*
- *diffuser l'offre du consortium auprès de leurs étudiants ;*
- *valider, adapter et compléter les produits électroniques du Consortium et son ingénierie pédagogique, afin de répondre aux conditions académiques et culturelles des publics concernés ;*
- *relayer l'activité du Consortium à l'échelle internationale par des moyens appropriés ;*
- *servir de centre de ressources et de centres de regroupements pour les apprenants dont ils seraient géographiquement proches.*

Une convention de partenariat conclue entre le partenaire et une ou plusieurs des Universités membres, après avis favorable du Comité de pilotage, précisera les droits et obligations de chacun et notamment les règles relatives à l'exploitation des ressources. *Le ou les établissement(s) membre(s) signataire(s) de la convention de partenariat sera (seront) garant(s) à l'égard des autres membres de la bonne exécution par le partenaire de ses obligations dans le cadre de la convention de partenariat.*

L'adhésion en qualité de partenaire peut être soumise des conditions distinctes comme le fait de contribuer à la réalisation de modules de formation avec un ou plusieurs établissements du campus ou être accepté en tant que partenaire par le Comité de direction.

*La qualité de partenaire au sens de cet article n'ouvre pas droit à une représentation au Comité de pilotage. Toutefois, en fonction des sujets traités par celui-ci, un représentant de tel ou tel partenaire peut y être invité sur proposition d'un membre et acceptation du Comité de pilotage.*

*La qualité de Partenaire permet en outre à son bénéficiaire de présenter une demande en vue de devenir Membre du Campus.*

## **VIII. RELATIONS FINANCIERES ENTRE LES MEMBRES DU CONSORTIUM**

### **Répartition des subventions attribuées**

Les Universités établissent leurs relations dans le cadre d'un budget prévisionnel annexé au contrat de collaboration et d'un plan de financement intégrant notamment la participation en subvention des ministères, telle qu'elle résulte de la réponse au titre de l'appel à projet de campus numériques.

Les subventions pour la réalisation du projet étant attribuées à une université, support financier, cette dernière organise sa répartition entre les Universités fondatrices de telle manière que chacune d'elle soit en mesure de soutenir leur contribution à la collaboration.

Les formes et clefs de répartition sont décrites dans l'accord-cadre de collaboration.

Ainsi, une formulation serait d'écrire :

*Les subventions notamment en provenance des ministères en charge du développement des Campus Numériques reçues par l'Université X en sa qualité d'Etablissement support financier sont réparties entre les établissements fondateurs membres selon les modalités suivantes :*

*X % sont conservés par l'Etablissement support financier des Subventions pour assurer les opérations dites de coordination, dont notamment : rémunération du chef de projet, réalisation du logo et frais de dépôt de marque, études, réalisation de la page d'accueil, et de manière générale toute dépense d'intérêt commun pour le compte du Campus, à l'exclusion des frais de missions qui restent à la charge de chaque Etablissement intéressé.*

*le solde est réparti au prorata des apports de production des Universités, conformément aux indications de l'annexe financière.*

*Production de services et des ressources pédagogiques*

*Toute démarche de production réalisée en collaboration dans le cadre du Consortium fait l'objet d'une convention de coproduction qui intègre notamment les clauses suivantes :*

- description du produit à réaliser (cahier des charges joint en annexe)*
- apports des partenaires de production signataires*
- clés de répartition des retours d'investissement*
- droits et obligations de chacun des coproducteurs*
- calendriers de production*
- conditions de cession des droits d'auteurs liés à la production.*

*Un devis propre à chaque partenariat de coproduction est annexé à chacune de ces conventions.*

*Toute activité de production de services ou de contenus pédagogiques réalisée dans le cadre du présent consortium doit nécessairement être régie par des contrats de commande de créations intellectuelles et de cession de droits d'auteur conformément aux règles de protection de la propriété littéraire et artistique.*

### **Gestion financière de l'activité**

*Toute inscription d'un étudiant à un ou plusieurs modules diplômants à distance via le dispositif Campus numérique donne lieu au paiement de droits d'inscriptions et de frais spécifiques de formations perçus par l'Etablissement d'inscription.*

*Un tarif unique de ces frais spécifique de formation est proposé pour chaque diplôme par les membres du Comité de direction. Il est voté par le conseil d'administration de chacun des établissements concernés. En cas de désaccord d'un des conseils d'administration d'établissement, une navette entre les différents conseils d'administration concernés est mise en place pour arriver à un accord.*

*Les statistiques d'inscription doivent être communiquées au Comité de pilotage par chacune des Universités concernées dans les deux premiers mois du semestre.*

*Les recettes d'inscriptions, sous déductions des éventuelles charges de tutorat et frais généraux de suivi pédagogique et logistique telles qu'elles sont évaluées dans les éléments comptables prévisionnels annexés seront affectées aux calculs de retour d'investissement tel que convenu dans l'annexe financière.*

*Dans chaque établissement, un bilan financier annuel est réalisé par diplôme. À partir de ces données, chaque établissement produit un bilan financier global des formations réalisées dans le cadre de l'opération Campus. Si ce bilan fait apparaître un excédent, ce dernier est réparti entre les Universités membre du consortium selon des clés de répartition, fonction des contributions en investissement de chacun des partenaires de collaboration, telle que défini ci-après :*

*Si ce bilan fait apparaître des pertes, l'établissement membre supporte seul ses propres pertes. Mais il est en droit de faire des propositions de réajustement des paramètres de son budget pour l'année suivante.*

## **IX. PRINCIPES DE DROIT D'AUTEUR A RAPPELER**

L'utilisation des créations littéraires et artistiques dans le cadre des campus numériques doit nécessairement s'effectuer, selon les termes de la loi applicable, dans le respect absolu des règles de protection de la propriété intellectuelle. L'auteur d'une œuvre en effet jouit seul du droit exclusif d'exploiter celle-ci (la reproduire et la représenter.). Toute représentation ou reproduction de son œuvre faite sans son consentement ou sans celui de ses ayants droit est illicite. Ces deux actes pour être licites dépendent de l'autorisation expresse et formelle de l'auteur ou de ses ayant droits.

Sous réserve du droit moral des auteurs et des ayant droits concernés, chacune des Universités, dans le cadre de l'opération Campus numérique s'engagent à acquérir sur l'ensemble de ressources concernées par l'accord de partenariat, l'ensemble des droits patrimoniaux (reproduction et représentation) nécessaires aux activités envisagées par les Parties.

Chacune des Universités négocie, pour ce qui la concerne, avec ceux-ci de manière qu'aucun d'entre eux ne puisse prétendre à l'occasion de l'exploitation du produit telle qu'elle est définie dans la convention, à un quelconque supplément de rémunération.

*Les Parties sont co-titulaires à concurrence de leurs apports respectifs des droits de toute nature découlant de la production et de la réalisation du dispositif de formation multimédia et dont l'exercice fait l'objet des dispositions de l'accord-cadre de collaboration...*

*Sous réserve de l'acquisition licite des propriétés intellectuelles correspondantes, les logiciels applicatifs et les interfaces graphiques spécifiquement créés pour le compte des Universités appartiennent en propre à chacune d'elles*

*Les ressources pédagogiques adaptées ou réalisées par l'une des universités partenaires, pour être intégrées au dispositif pourront faire l'objet par cette dernière ou par ses auteurs ou ayant droits d'une exploitation distincte de celle permise dans le cadre du dispositif multimédia d'enseignement à condition que la charte graphique de ce dernier ne soit pas utilisée*

*D'un commun accord entre les Universités, chacune d'elles est autorisée à effectuer des modifications et des remises à jour du contenu de son dispositif ou de ses composantes, sous la triple réserve du droit moral des auteurs et des titulaires de droits voisins, de l'accord donné par les autres Universités partenaires et du respect de la charte graphique du site de référence.*

## **CHAPITRE 2 : PARTENARIAT DE COPRODUCTION**

### **I. OBJECTIFS ET DESCRIPTION DU PARTENARIAT DE COPRODUCTION**

Les Universités, dans le cadre de la réponse aux appels à projets des ministères de la recherche et de l'éducation nationale pour la constitution de campus numériques peuvent convenir de participer ensemble à la production de ressources multimédia pédagogiques et de mener de concert les actes qui assurent leur communication au public.

Les droits et obligations inhérents à l'accord de co-production peuvent être intégrés aux conditions visées par l'accord-cadre de collaboration, ci-dessus au Chapitre 1

## II. OBJET DU PARTENARIAT

Les Universités s'engagent à assurer ensemble, en fonction des financements spécifiques qui leur sont attribués et en fonction de leur investissement propre (apports en numéraire, en nature et en industrie), sous leur direction et en leur nom, le développement pédagogique, technique et artistique du dispositif multimédia de formation à distance ainsi qu'à organiser sa communication publique, notamment par voie de distribution, de publication en ligne d'éditions et le cas échéant sur supports tangibles opto-numériques.

Par ce contrat, les parties s'engagent à financer et organiser, sous leur direction et en leur nom, l'élaboration de l'Oeuvre. Ils s'engagent à réaliser ou à faire réaliser son développement technique et artistique, ainsi que son inscription sur support numérique reproductible pour pouvoir, en leur qualité de coéditeur, assurer la commercialisation en série sur supports opto-numériques

*Chaque Université s'engage à assurer une maintenance scientifique et technique des modules dont elle a la responsabilité pendant une durée de n ans et s'engage à déposer, sous pli fermé, soit auprès de X les sources des programmes informatiques nécessaires pour assurer la maintenance technique des modules dont elle a la responsabilité.*

Les Universités s'engagent en particulier à négocier auprès des auteurs ou ayant droits concernés l'ensemble des droits patrimoniaux inhérents au développement du Projet et nécessaires pour autoriser sa reproduction et sa communication vers les publics intéressés.

*les parties s'engagent à acquérir pour leur compte commun, l'ensemble des droits d'auteurs patrimoniaux relatifs à la fabrication de l'Oeuvre, au fur et à mesure de sa réalisation et qui leur permettront d'assurer pour le Monde entier, en toutes langues et pour une durée précisée à l'article **Durée**, la reproduction, la publication, la promotion, et la distribution de l'Oeuvre sur les supports et les modes de diffusion ....*

*Ils s'engagent à entretenir et à mener toutes les démarches à l'égard des auteurs, et notamment pour obtenir l'autorisation de divulguer l'intégralité de l'Oeuvre ainsi qu'à intervenir auprès des organismes les représentant éventuellement, des organismes gestionnaires des régimes sociaux, et à prendre à leur charge toutes les cotisations dues à ce titre.*

Les partenaires de production s'engagent à se communiquer, au fur et à mesure de la création de l'Oeuvre les justificatifs écrits des accords d'acquisition des droits d'auteur correspondants (autorisations et attestations diverse, contrat de travail pour les œuvres logicielles, actes de cessions etc....).

## III. DÉPENSES DE RÉALISATION

La production du dispositif de formation à distance doit donner lieu à une estimation de son coût de façon que les Universités fixent une limite à leurs investissements, le montant de l'investissement à réaliser dépend aussi du coût de la production et du partage possible de sa charge entre les cocontractants.

*Le coût prévisionnel de l'œuvre est fixé à la somme de ... . HT selon le devis annexé ou conformément au devis annexé le budget de l'œuvre s'élève à HT. Ce budget pourra faire l'objet d'une nouvelle évaluation qui ne pourra pas être supérieure de plus de x % par rapport à l'évaluation initiale. "*

Le financement des dépenses de réalisation faite par chacune des universités devra être déterminé avec précision. La connaissance de la part relative de chacun des cocontractants dans le financement de la réalisation est nécessaire pour fixer le partage des recettes.

L'Université peut, pour des raisons budgétaires notamment, ne pas vouloir faire d'apport en numéraire et vouloir apporter uniquement des apports en nature ( photographies ou numérisées, textes ou autre) ou en industrie (travail effectué par son personnel). Dans ce cas, le contrat doit prévoir une évaluation de ces éléments.

Pour des raisons de bonne gestion, les apports en numéraire qui seraient faits ne devraient pas être versés en totalité dès la conclusion de l'accord de partenariat.

Les apports en numéraire seront effectués au bénéfice d'un compte ouvert pour la coproduction selon des modalités de versements échelonnés en fonction de la réalisation des différentes phases prévues.

*La contribution financière des Parties à la réalisation du programme multimédia est constituée par des participations en industrie, en nature ou en numéraire correspondant soit à la valeur des travaux qu'elles ont fait réaliser soit à des actifs ou à des compétences nécessaires à son existence.*

*Soit un tiers des apports effectués par X  
Soit un tiers des apports effectués par Y  
Soit un tiers des apports effectués par Z*

*Ainsi, par exemple ; L'Université X apporte l'ensemble des droits qu'elle détient au titre de la propriété littéraire et artistique sur les créations, pour une somme de < .....> . 'Université productrice doit valoriser les apports en nature qu'elle effectue et ne pas limiter la part de ses recettes sur la vente du produit proportionnellement à ses seuls apports en numéraire.*

#### **IV COMITE DE PILOTAGE**

Le suivi de l'exécution de l'accord de production peut être effectué de manières distinctes en fonction du choix conjoint des Universités (voir exemple chapitre 1).

*Le suivi de l'exécution du présent accord est effectué dans le cadre de relations étroites entre les Parties et des réunions de suivi planifiées selon la périodicité choisie ultérieurement par les deux Parties : un Comité de pilotage réunissant des représentants des Universités sera mis en place pour le suivi de la présente coproduction. Il se réunira au moins deux fois par an. Ses décisions et la publication de ses délibérations requièrent l'accord des Parties.*

*Le Comité de pilotage gère au mieux de l'intérêt général et des missions de services de l'ensemble des Universités la production et l'exploitation de l'accord de coproduction, selon le mode de fonctionnement qu'il aura formalisé. Il réalise la direction de la production, la mise en place de la logistique et coordonne les aspects financiers et juridiques.*

*Il aura entre autres pour fonction d'étudiera les aménagements à apporter à l'accord de partenariat et de proposer des avenants.*

*Les Universités désignent comme chef de projet un de leurs préposés, pour assurer le suivi opérationnel du partenariat et garantir sa pérennité.*

*Chacune des réunions de suivi ci-dessus évoquées donnera lieu à l'établissement par les Parties d'un procès verbal cosigné par elles. Ces procès verbaux témoigneront de l'évolution du partenariat et serviront de base documentaire pour l'établissement de son bilan. Le chef de projet évaluera les résultats avec le Comité de pilotage en fonction des procès verbaux ci-dessus*

#### **V. OBLIGATIONS PARTICULIERES DES UNIVERSITES**

*Les Parties s'engagent sur le site qui intégrera la création multimédia, objet des présentes, à mentionner le nom des auteurs ayant contribué à sa réalisation et l'indication de la personne physique ou morale responsable de sa publication. Outre la nécessité de faire figurer une information précise sur les modes d'utilisation des documents publiés, leur statut juridique doit être en tant que possible indiqué pour chacun d'eux. D'une manière générale, l'ensemble des contenus devra comporter autant que possible l'ensemble des éléments nécessaires à l'analyse de leur validité juridique (auteur, qualité de l'auteur, date de publication), ainsi que des précisions quant au caractère de chaque document (source, original ou nature des modifications apportées).*

*Le programme multimédia pédagogique concerné devra intégrer, dans ses conditions d'utilisation ou sa licence d'exploitation, des autorisations précises (et écrites en français) pour le milieu éducatif, et en particulier autoriser son utilisation en situation d'enseignement, de manière individuelle ou collective notamment en classe et à des fins d'illustration pédagogique ou de recherche scientifique.*

*Les parties s'assurent que les demandes d'autorisations, déclarations ou dépôts officiels requis par la loi et nécessaires pour garantir la légalité de la diffusion du programme ont bien été effectués ; Elles s'engagent à respecter, dans le cadre de l'exploitation du site que les règles d'ordre public qui guident le régime de la propriété littéraire et artistique, celui de la protection des droits et libertés individuels. Elles s'engagent également à n'introduire dans le site aucune donnée qui heurterait les principes d'égalité, de neutralité politique et religieuse qu'imposent les services de l'enseignement et de l'éducation.*

*Compte tenu de la destination pédagogique du programme, objet de la présente, l'insertion de messages publicitaires n'est envisageable que si ces derniers peuvent être regardés comme répondant à un intérêt public ou ayant un lien avec l'objet pédagogique du programme.*

## **VI OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES UNIVERSITES**

*Outre leurs obligations de collaboration, les Universités s'engagent à s'apporter assistance et concours mutuels dans le cadre de l'application du contrat de partenariat en favorisant notamment un accès réciproque aux sources et outils informatiques ainsi qu'aux informations ou sources iconographiques et documentaires susceptibles d'enrichir le dispositif.*

*Elles s'obligent mutuellement à se tenir informées des difficultés éventuellement rencontrées dans la réalisation du Dispositif, pour qu'ensemble elles puissent rapidement décider des solutions adaptées à la résolution des problèmes concernés.*

*Les Parties se garantissent l'usage paisible des droits qu'ils s'apportent mutuellement et notamment :*

*Elles se garantissent la jouissance des droits qu'elles s'apportent par les présentes contre tous troubles, revendications ou évictions quelconques.*

*Elles s'engagent à ne pas introduire dans leur travail ou dans leurs apports aucune réminiscence ou ressemblance pouvant violer les droits d'un tiers.*

*Chacune des Universités se porte personnellement responsable tant vis-à-vis des tiers que de ses contractants, en cas de non-observation par elle de l'accord de partenariat et devra réparation à ceux-ci de l'entier préjudice qui résulterait pour eux du non-respect par elle de l'un quelconque de ses engagements.*

## **VII. RETOUR SUR INVESTISSEMENT**

Il y a lieu de procéder à une répartition des recettes en fonction des apports respectifs des cocontractants Il convient aussi de déterminer la base de calcul qui pourra être constituée par les recettes nettes d'exploitation (à définir avec précision dans le contrat).

Les recettes nettes peuvent être réparties dans un premier temps entre les cocontractants au prorata de leurs apports jusqu'à l'amortissement du projet.

Enfin, il faut fixer les dates ou périodes auxquelles doivent être effectués les versements de recettes.

*Les dépenses de réalisation sont supportées à hauteur de la contribution en pourcentage de chacune des Parties à la réalisation du Projet, de la même façon, les recettes d'exploitation seront réparties entre elles selon les mêmes pourcentages.*

*Pour une exploitation globalisée de l'ensemble des ressources du Dispositif, les apports de coproduction réalisés par les Universités sont répartis pour chaque partenaire , au prorata de leurs apports de la manière suivante :*

<i>UNIVERSITÉ</i>	
<i>1</i>	<i>%</i>
<i>2</i>	<i>%</i>
<i>3</i>	<i>%</i>
<i>.....</i>	<i>%</i>

*En cas d'exploitation partielle des différents modules composant le Dispositif, les parts de coproduction sont réparties pour chaque Université concernée, en fonction des modules commercialisés et au prorata de la contribution de chaque université à la production à leurs réalisations.*

*Les recettes "nettes part producteur" correspondent au total de toutes les sommes encaissées par les Universités et provenant de l'exploitation commerciale du Dispositif ou de ses composantes, ainsi que leurs révisions, versions augmentées et produits dérivés, sous quelque forme que ce soit, par quelque moyen que ce soit et en quelque endroit que ce soit, y compris les prix, primes ou autres rémunérations ou récompenses obtenues au cours de festivals ou tout autre réunion répondant aux mêmes objectifs et auprès des institutions nationales et internationales. Ces sommes encaissées seront appelées recettes "brutes part producteur". Après déduction des sommes mentionnées aux alinéas suivants, les recettes brutes part producteur seront appelées recettes nettes part producteur :*

*a) Commissions d'intervention d'éventuels intermédiaires.*

*b) Les droits éventuellement versés aux auteurs ayant contribué au dispositif et à ses éventuelles adaptations.*

*Aucune recette ne sera réalisée sur les exemplaires de supports tangibles (de type cédérom, dévédérom ...) ou sur les accès à des sites intégrant le Projet ou partie de ses composantes qui seront offerts aux auteurs ou aux coproducteurs, aux établissements publics de l'enseignement supérieur et de l'enseignement secondaire, mis à disposition pour la promotion du Projet.*

*De la même façon, aucune recette ne sera réalisée pour les exemplaires de supports tangibles dans le cas où ces derniers seraient détériorés, défectueux ou disparus.*

## **VIII. L'EXPLOITATION, DIFFUSION ET COMMERCIALISATION**

L'Université doit inscrire dans l'accord de partenariat le principe que toutes les formes d'exploitation doivent requérir son accord.

*Exemples : Toute exploitation du dispositif hors de telle ou telle zone géographique ou de telle mode et forme d'exploitation (précisément définis) et son adaptation à cette fin sont soumises à un accord préalable de chacune des Universités.*

L'Université ne peut autoriser que les formes d'exploitation pour lesquelles elle possède les droits, et doit se référer aux éventuels contrats qu'elle aura passés avec les auteurs.

L'exploitation de la production peut être organisée de manière conjointe par les parties avec la possibilité pour les Universités de confier à l'une d'elles le mandat exclusif (ou non) d'assurer l'exploitation de sa part des droits.

Mais un contrat spécifique peut être conclu avec un tiers (qu'une personne privée ou publique) pour la diffusion et la commercialisation. Il convient en ce cas que l'Université se réserve par contrat des droits en la matière. En effet, il ne serait prudent d'accorder une exclusivité en matière de diffusion et de commercialisation à un unique intermédiaire d'exploitation.

Les contrats correspondants seront signés et exécutés par le mandataire choisi.

*Ce mandataire devra toujours traiter au mieux des intérêts communs et aux conditions usuelles du marché.*

## **IX. DISPOSITIONS COMPTABLES**

Les opérations de versement des apports et de partage des recettes nécessitent l'adoption de règles comptables dans le contrat. Ainsi, il faut prévoir la tenue d'une comptabilité spéciale par le cocontractant et à ce titre l'ouverture d'un compte spécifique par celui-ci.

*Pour permettre un contrôle sur les éléments financiers de la réalisation de l'œuvre et de son exploitation, le contrat doit prévoir pour les Universités concernées : un droit de regard et de contrôle sur tous les éléments comptables s'y rapportant.*

*Les parties s'engagent à se communiquer réciproquement les résultats de l'exploitation de l'Oeuvre par périodes comptables trimestrielles la première année, semestrielles ensuite avec possibilité d'effectuer ou de faire effectuer par tout expert de son choix au siège social des parties pendant les heures de bureaux, toutes vérifications qu'elles jugeraient utiles concernant l'exploitation de l'Oeuvre.*

## **X. DÉFAILLANCE DES COPRODUCTEURS**

*En cas de défaillance de l'une des Universités coproductrices dans ses obligations, un autre coproducteur aura la faculté, pour éviter que soit mise en péril la fabrication du programme de formation à distance, après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée sans effet quinze jours après sa présentation de se substituer ou de substituer un tiers au défaillant en reprenant tout ou partie des droits de cette dernière. Cette substitution, si elle avait lieu, se ferait au prorata du montant non financé par rapport à l'engagement du financement de la partie défaillante tel qu'il résulte du présent accord, et ce, sous réserve de toute éventuelle demande d'indemnisation*

*Selon la même procédure, en cas de défaillance de l'une des Universités productrices dans le cadre de la maintenance scientifique ou technique de sa contribution, les sources déposées auprès d'une dépositaire permettront de faire réaliser cette maintenance par une autre Université signataire ou par tout prestataire, en accord avec les producteurs*

## **TITRE II PRESENTATION DES REGLES DE LA PROPRIETE CONDITIONNANT LES RELATIONS ET FORMES CONTRACTUELLES DEVANT RELIER LES UNIVERSITES AVEC LES AUTEURS, FUSSENT T'ILS ENSEIGNANTS, AVEC LES DIFFERENTS AUXILIAIRES OU PRESTATAIRES REALISATEURS DE CREATION LITTERAIRES ET ARTISTIQUES, NOTAMMENT AU PLAN DES CONDITIONS JURIDIQUES DES CESSIONS DE DROITS D'AUTEUR.**

La production d'une œuvre multimédia implique pour l'Université productrice d'acquérir des créations préexistantes, d'en faire réaliser de nouvelles et d'en assurer leur assemblage. Les modalités juridiques d'acquisition varient selon que l'on s'intéresse à l'élément préexistant ou à l'élément spécialement réalisé. Nous proposerons en conséquence une présentation en deux chapitres :

### **Chapitre I : Les contrats de cession (obtention de l'autorisation) sur une œuvre préexistante**

Le contrat de cession de droits d'auteurs implique que l'auteur cède ses droits à un producteur pour qu'il puisse exploiter l'œuvre moyennant une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation et ce, pour chaque mode d'exploitation cédé au contrat.

### **Chapitre II : les contrats de commande de réalisation d'œuvres et d'acquisition des droits en résultant**

## **CHAPITRE I: LES CONTRATS DE CESSION SUR ŒUVRE PREEXISTANTE**

### **I. FORME DE " L'ECRIT " VALIDANT AUTORISATION**

Les accords pris sur les droits des auteurs, au risque de non-validité doivent nécessairement être pris par écrit (y compris par écrit numérique).

L'écrit s'impose pour préciser les modalités de l'autorisation accordée; pour attester du sérieux de l'engagement pris et du haut niveau de protection que le législateur français veut donner à la protection de la propriété littéraire et artistique.

Puisque l'article L. 131-3, al. 2 du code de la propriété intellectuelle, admet la validité du contrat formé par échange de télégrammes.

Puisque la loi J.O. du 13 mars 2000 prévoit que les écrits électroniques ont une valeur probante devant les tribunaux, et que l'écrit numérique est l'équivalent de l'écrit papier.

Et puisque la directive européenne relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur "directive sur le commerce électronique" - applicable également dans le cadre des services de l'éducation et de la recherche- oblige les Etats

membres à supprimer toutes les interdictions ou restrictions qui empêcheraient que les contrats traditionnels puissent aussi s'écrire sur support numérique.

L'accord par courrier électronique semble pouvoir constituer un contrat valable. À la condition toutefois que les mentions légales impératives y figurent.

## II. DESCRIPTION DE L'ŒUVRE OBJET DE LA CESSION

Les Universités productrices en charge de la réalisation d'une œuvre multimédia sont principalement susceptibles d'être confrontées à deux catégories principales de propriétés littéraires et artistiques : le droit d'auteur sur des créations de forme originales et les droits voisins du droit d'auteur, qui couvrent les droits détenus par les interprètes des œuvres et ceux appartenant aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ainsi que les organismes de diffusion des émissions télévisuelles.

Par souci de simplification, nous ne traiterons dans ce dossier les droits d'auteurs, sachant que les régimes juridiques de ces derniers sont très proches dans l'esprit des droits voisins.

Pour chaque type d'œuvre, les Universités peuvent être confrontées à des titulaires de droits différents, auteurs, ayant droits divers, sociétés d'auteurs, titulaires de droits voisins, scénaristes, artistes interprètes, exécutants, effets spéciaux, programmeurs, infographistes, sans oublier l'existence du droit de chacun à son image et au respect de sa vie privée. Cela nécessite, pour les rédacteurs des contrats de faire une navigation hypertexte, dans des régimes juridiques de différentes catégories de propriétés littéraires et artistiques.

La difficulté de rattachement à une qualification juridique de l'objet du contrat aisée et préétablie, impose la rédaction minutieuse des caractéristiques de l'œuvre.

La qualification juridique des créations cédée lors du contrat est déterminante pour la titularité des droits au regard des régimes juridiques applicables au contrat. Ceci doit inciter les rédacteurs de contrats portant sur des contenus multimédias à la plus grande vigilance.

## III. OBJET DU CONTRAT

Cette clause est essentielle du contrat car elle souligne les causes principales de l'engagement des signataires l'un vis-à-vis de l'autre.

Elle précise qu'en contrepartie d'une rémunération donnée l'auteur donne l'autorisation d'utiliser son œuvre selon une série d'utilisations principales, pendant une durée d'autorisation, sur un territoire donné et moyennant un prix spécifié.

*Par ce contrat, l'Auteur procède à la cession à l'Université des droits d'auteurs nés de sa contribution au dispositif de formation et qui permettront à celle-ci d'assurer pour le Monde entier, et pour une durée précisée à l'article **Durée**, la publication, la promotion, et la distribution la plus large de cette contribution, moyennant une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation telles qu'elles sont définies à l'article **Minimum garanti**.*

## IV. LES DROITS CEDES PAR L'AUTEUR

Les accords de cession de droits sont régis par le principe d'interprétation restrictive selon lequel tout ce qui n'est pas expressément autorisé par l'auteur est interdit. La jurisprudence française ne tolère pas les simples références à des cessions larges et imprécises, qu'elle considère comme nulles.

L'autorisation implicite, sous-entendue, est formellement interdite. L'autorisation seulement donnée pour un mode d'utilisation ne vaudra pas pour d'autres.

La première étape de la définition contractuelle des droits cédés consiste à identifier les droits nécessaires à l'exploitation envisagée. En effet, chaque droit de propriété se scinde en plusieurs prérogatives. Au moyen de ces prérogatives, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle est en mesure de contrôler chacun des modes d'utilisation de sa création.

La rédaction contractuelle doit préciser les actes de reproduction et de représentation selon des termes conformes aux règles du code de la propriété intellectuelle

La reproduction vise tous les moyens de " capter l'œuvre". stockage, même éphémère, codage numérique, mises dans les diverses mémoires de l'ordinateur, téléchargement, opération de traitement sur la création. L'Université, en ce cas pour être la plus libre possible de ses choix d'exploitation, se doit de prévoir, dès le contrat l'ensemble de ses propres besoins d'édition et finalement, également, ceux de l'utilisateur final.

Par représentation, il faut entendre les actes de communication au public, c'est-à-dire ceux qui visent à " rendre perceptible une œuvre. Le droit de représentation est notamment mis en œuvre quand l'utilisateur accède aux œuvres par l'intermédiaire d'une source distante (en ligne).

De plus, la cession du droit de reproduction n'entraîne pas la cession automatique du droit de représentation, et inversement.

La démarche d'identification des droits nécessaires consiste à anticiper les marchés futurs. Le producteur rédacteur du contrat doit faire preuve d'imagination pour préciser le plus grand nombre possible de procédés de reproduction et de représentations, ainsi que le plus large éventail de formes de supports d'exploitation, au risque parfois d'être redondant, par souci d'ouvrir le plus largement possible ses choix ou ses opportunités.

Les titulaires de droits de leur côté seront très souvent attentifs à réserver les exploitations futures et à venir, et n'accorderont que des autorisations limitées précisément.

Les choix résultant de la négociation contractuelle seront largement influencés par des facteurs économiques

Voici, ci-après une proposition prévoyant une large variété de droits :

*L'Auteur cède, à titre exclusif (non exclusif) et moyennant la rémunération visée à l'article **Rémunération** à l'Université en vue de leur exploitation dans le Monde entier pour la durée précisée à l'article **Durée**, les droits d'auteur inhérents à sa contribution à la constitution du dispositif de formation, objets des présentes. Il s'agit principalement des droits de reproduction et de représentation selon les nécessités de la production ou de l'exploitation.*

*Les droits de reproduction comportent notamment :*

*1 - La fixation matérielle des éléments caractérisant les droits de l'Auteur, par tous les procédés techniques connus ou inconnus à ce jour qui permettent de les communiquer au public d'une manière indirecte, notamment, par enregistrement numérique, analogique, optique, magnétique ou photographique, sur tous supports tant actuels que futurs et en tous formats, notamment cédérom, DVD, vidéogrammes, réseau et d'une manière générale par tous les moyens susceptibles de "capter" lesdits éléments, y compris par impression, mais aussi par chargement, affichage, passage, transmission ou stockage permanent ou précaire dans un support de masse ou via un réseau.*

*2 - Le droit d'établir et/ou de faire établir, en tel nombre qu'il plaira à l'Université et de mettre ou de faire mettre en circulation dans le Monde entier tous exemplaires des créations intégrant les droits de propriété intellectuelle de l'Université, en versions française ou étrangère ou multilingue, sur tous supports, par tous procédés connus ou inconnus à ce jour et par tous modes d'exploitation, et notamment par location, par distribution classique, par vente de supports enregistrés par tous circuits (librairies, grandes surfaces, points de ventes spécialisés, vente directe, courtage, vente par correspondance), par distribution par câble, satellite ou voie hertzienne, en mode téléchargement, point à point ou multidiffusion en mode direct ou par tous autres moyens de distribution connus ou inconnus.*

*Les droits de représentation comportent notamment :*

*1 - Le droit de communication au public des créations intégrant les droits d'auteur, dans les lieux publics ou au domicile du public, à titre onéreux ou à titre gratuit, en version française et/ou étrangère, par tous les modes et procédés techniques interactifs ou non, connus ou inconnus à ce jour, notamment numérique, analogique, optique ou magnétique, sur toutes voies de diffusion, notamment télédiffusion par voie hertzienne terrestre, par satellite, câble, réseau numérique et analogique destinés à un public regroupé ou non au sein d'une personne morale, tels que les réseaux dédiés, le réseau télérel ou le réseau en ligne, tel Internet, et par toutes autres voies connues et inconnues, par tous supports, notamment cédérom, DVD ou par représentation sur grand écran, soit directement, soit par l'intermédiaire de tous tiers ou organismes autorisés par la Société, et ce tant dans les secteurs commercial que non commercial, public que privé.*

2 - Le droit d'autoriser la communication au public des créations intégrant les droits de l'Auteur en tout ou en partie dans toute manifestation, notamment, marché, festival ou salon, et d'une manière générale, dans toute manifestation culturelle aux fins de démonstration, information ou promotion.

3 - Le droit d'assurer la diffusion du programme précité dans des réseaux internes à des entreprises ou des groupes d'entreprises, des bibliothèques ou des groupes de bibliothèques, des établissements d'enseignement de tous les degrés, ainsi que tout autre personne morale de droit public ou privé.

Tous les droits qui n'ont pas fait l'objet d'une cession expresse par les présentes resteront propriété exclusive de l'Auteur. Des accords spécifiques sur les utilisations distinctes de celles qui sont visées par les présentes pourront être sollicités par la Société et faire l'objet d'un contrat distinct.

## **V. LA CONTREPARTIE FINANCIERE**

Le prix du contrat dépend de l'étendue de l'autorisation, tant au plan des modes et formes d'exploitation concédées, du territoire et de la durée d'exploitation, de son caractère exclusif ou non.

L'article L. 134-4 du code de la propriété intellectuelle précise que la cession par l'auteur des droits sur son œuvre doit comporter à son profit " la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ". Le principe comporte un certain nombre d'exception qu'il est utile de rappeler brièvement ici.

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

Bien que la loi ne prévoise aucune spécificité pour les services en ligne, nous pouvons en déduire que :

Si les œuvres concernées sont destinées à un accès gratuit, l'application de l'article L 131.4 – 1 du code de la propriété intellectuelle justifie l'application d'une rémunération forfaitaire.

Selon l'article L 131.4 – 4 du code de la propriété intellectuelle, la rémunération forfaitaire s'appliquera chaque fois que la contribution de l'auteur représentera une part accessoire et non dominante de l'œuvre multimédia (photographies, extraits d'œuvres audiovisuelles, passages d'œuvres musicales). La rémunération proportionnelle devra donc être appliquée, chaque fois qu'une contribution constituera un élément important de l'œuvre, lui conférant son caractère et son originalité.

La rémunération proportionnelle au titre du droit d'auteur n'a évidemment pas lieu de s'appliquer lorsque la contribution ne constitue qu'un apport en savoir-faire, c'est le cas notamment des experts, parrains et autres cautions culturelles ou scientifiques. Bien que rien n'empêcherait, pour des raisons " politiques ", " diplomatiques " de prévoir une telle rémunération, y compris de reconnaître contractuellement la qualité d'auteurs à d'éminents spécialistes.

Chaque type de rémunération qu'elle soit proportionnelle ou forfaitaire présente des avantages et des inconvénients : Le forfait pèse considérablement sur le budget de la production et la rémunération proportionnelle grève les profits d'exploitation. Il est prudent pour le producteur de réaliser un calcul de coût en fonction des différents types de rémunération pour tenter d'en évaluer leurs incidences sur le budget de production et sur les parts de recettes d'exploitation à lui revenir.

## **VI. L'ASSIETTE DE REMUNERATION PROPORTIONNELLE**

La rémunération proportionnelle est le principe en matière de droit d'auteur (article L. 131-4 code de la propriété intellectuelle). Son assiette doit être, à peine de nullité de la cession, le prix payé par le public pour accéder à l'œuvre.

L'auteur doit participer à toutes les recettes générées par l'exploitation de l'œuvre (article L. 131.4 al 1 du code de la propriété intellectuelle). Cet article est d'ordre public et ne peut souffrir de clause contraire.

Serait donc nulle, la clause qui prévoirait que la rémunération proportionnelle n'interviendrait qu'à compter de l'amortissement des coûts de développements. A moins, bien entendu, que l'auteur n'ait au préalable reçu, comme cela se fait régulièrement en matière cinématographique, un minimum garanti, considéré comme une avance sur droits d'auteurs et que cette avance corresponde bien la contrepartie de la cession de droits et non une rémunération pour travaux de développements.

Il semble encore, pour nuancer, tout ce qui vient d'être dit que dans la lettre de la loi, l'exigence d'appliquer une assiette de calcul conforme aux dispositions impératives ne vise que les cessions des droits de l'auteur, personne physique.

Dans la pratique en matière de multimédia sur support cédérom, l'assiette est en général le prix de gros payé par le distributeur. Pour l'exploitation en ligne, l'ensemble des recettes brutes constitue une base légale incontestable.

## **VII. DUREE**

La durée de protection légale des droits patrimoniaux sur une œuvre est de soixante-dix ans à compter du 1er janvier de l'année qui suit le décès de son créateur (article L. 123-1 du code de la propriété intellectuelle).

S'agissant des œuvres de collaboration et audiovisuelles, la durée de protection reste de soixante-dix ans, mais à compter du 1er janvier de l'année qui suit le décès du dernier des coauteurs (article L. 123-2 du code de la propriété intellectuelle).

Pour les œuvres anonymes, pseudonyme, la durée est de soixante-dix ans, à compter du 1er janvier de l'année qui suit la publication de l'œuvre (article L. 123-3 du code de la propriété intellectuelle), car le décès de l'auteur ne peut pas être déterminé. Pour les œuvres posthumes qui ne sont pas publiées dans les soixante-dix ans qui suivent leur création, la durée de protection n'est que de vingt-cinq ans à compter du 1er janvier de l'année qui suit la publication finalement réalisée.

Quand l'œuvre tombe ainsi dans le domaine public, elle devient la prérogative de tous, sous réserve du droit moral. La durée du contrat de cession peut commencer à dater de la signature du contrat jusqu'au plus tard 70 ans après le décès de l'auteur.

Une cession pour toute la durée de protection des droits d'auteur peut ainsi s'exprimer :

*La présente cession est consentie à dater de la dernière signature des présentes et pour la durée de la propriété littéraire et artistique.*

## **VIII. LES OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CEDANTS**

Les contrats doivent préciser que l'auteur, le contributeur, le cédant de droits d'auteurs est tenu de garantir l'exploitant contre les troubles ou l'éviction des droits transférés, contre l'action d'un tiers revendiquant la titularité sur la création. Par ailleurs, les titulaires de droits d'auteurs doivent donner à l'exploitant les moyens matériels de mettre en œuvre les droits acquis : la délivrance d'un support de création, mais également la remise des codes sources de la contribution logicielle et du programme exécutable.

*L'Auteur s'oblige le cas échéant à informer l'Université des difficultés éventuellement rencontrées dans la réalisation de ses travaux pour qu'ensemble ils puissent rapidement décider des solutions les mieux adaptées à la résolution des problèmes concernés.*

*L'Auteur garantit expressément, par les présentes, qu'il a plein pouvoir et qualité pour céder à l'Université, et à titre exclusif (ou non exclusif), les droits d'auteurs inhérents à la création de son oeuvre et nécessaires à son exploitation pour les territoires visés et pour la durée précisée.*

*L'Auteur garantit à l'Université l'usage paisible des droits qu'il cède à ce dernier et notamment, il certifie que ces droits ne sont, ni ne seront, en aucune manière, cédés (si cession à titre exclusif), hypothéqués, grevés, ni dévolus en faveur d'un tiers.*

*Il garantit aussi au producteur la jouissance des droits qu'il lui consent par les présentes contre tous troubles, revendications ou évictions quelconques.*

*Il s'engage formellement à ne troubler en rien la bonne marche de l'exploitation de l'oeuvre réalisée et à ne se livrer, par quelque moyen que ce soit, à des déclarations risquant de porter un quelconque préjudice à cette exploitation.*

*L'Auteur se porte personnellement responsable tant vis-à-vis des tiers que de l'Université, en cas de non-observation par lui du présent article et devra réparation à ceux-ci de l'entier préjudice qui résulterait du non-respect par lui de l'un quelconque de ses engagements pris par les présentes. L'Auteur s'engage à indemniser et à défendre l'Université contre toute revendication entraînant des frais (y compris juridiques) occasionnés par la violation des garanties prévues à la présente clause.*

*Au cas où l'Auteur ne serait pas en mesure de garantir une protection juridique efficace contre des faits de contrefaçon des droits inhérents à l'oeuvre, l'Université obtient par l'effet des présentes, le droit de poursuivre toute contrefaçon, imitation ou exploitation illicite, sous quelque forme que ce soit, dans la limite des droits cédés.*

## **IX. OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CESSIONNAIRES**

- Obligations de procéder au règlement de la rémunération convenue
- Obligation d'exploitation en cas d'exclusivité. En règle générale, une exploitation insuffisante de l'oeuvre permet à l'Auteur de résilier la cession. Pour échapper à ce risque, l'Université cessionnaire doit assurer une exploitation raisonnable conforme aux usages de la profession pour chaque branche d'activité
- Obligation de fournir au moins une fois par an aux auteurs des oeuvres préexistantes et aux coauteurs un état des recettes provenant de l'exploitation de l'oeuvre selon chaque mode d'exploitation (article L. 132-28 du code de la propriété intellectuelle).
- Obligation au respect des règles légales ou réglementaires, et notamment celles qui concernent le droit moral de l'auteur pour la création et l'exploitation de l'oeuvre.

## **X. REDDITION DES COMPTES**

L'obligation de reddition des comptes est une exigence légale. La clause de reddition de compte peut prévoir les modalités de versement, imposer une communication périodique des comptes et des données de l'exploitation et enfin garantir en général au créateur un accès à la comptabilité du producteur.

*Toutes les sommes dues au titre du présent contrat sont payables n jours après la fin de chaque trimestre. Le règlement en parviendra à l'Auteur accompagné d'un état détaillant les recettes d'exploitation ainsi que l'indication des montants dus.*

*A la demande de l'Enseignant, un expert indépendant pourra vérifier les comptes susvisés. Les frais engagés pour cette expertise seront à la charge de l'Auteur dans le cas où celle-ci ne révélerait aucune anomalie dans la gestion et la présentation des comptes susvisés.*

*L'Université tiendra, en ses bureaux, des livres de comptes précis de toutes les ventes, opérations diverses et licences liées à l'exploitation de l'oeuvre. Après un préavis raisonnable d'un minimum de (X) jours et une fois par an maximum, l'Auteur aura le droit d'examiner ces livres de comptes afin de vérifier l'exactitude des montants qui lui auront été versés.*

## CHAPITRE II : LES CONTRATS DE COMMANDE ET D'ACQUISITION DES DROITS

Une création multimédia n'est pas seulement composée d'éléments préexistants. Le plus souvent, l'Université devra commander la réalisation de composantes originales. Il s'adresse soit à une personne physique, salarié ou auteur indépendant soit à une personne morale, société spécialisée dans la conception et le développement de créations spécifiques.

### I. DESCRIPTION DU PROJET DE REALISATION

La description insuffisante de " la chose " concernée par un contrat de cession accroît les possibilités de conflits juridiques, en cas de contestation sur l'identité des créations dont les droits sont cédés. Les parties se sont-elles bien entendues sur la même chose ?

L'absence de précision quant à la définition de la chose objet de commande et de cession souligne avec cruauté les risques de revers économiques pouvant résulter de l'existence de l'article L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle qui précise que la cession globale des œuvres futures est nulle. Où commence l'œuvre future et où s'arrête la cession globale de l'œuvre ?

Il est vrai cependant que l'inexistence de l'œuvre future empêche la description conventionnelle, ce qui ne dispense cependant pas d'un effort d'identification, qui permettrait que le transfert puisse être toléré par un juge :

Quelle que soit l'œuvre décrite, chacune des parties doit s'accorder clairement sur son identification (nature, date et heure de réalisation, durée ...).

En dépit de tous ces efforts, le créateur ou l'Université productrice auront-ils toujours la faculté de prétendre que l'œuvre nouvelle ne correspond finalement pas à la description contractuelle. Il existe deux solutions pour parer à ce risque :

#### **Le contrat à option.**

Une fois l'œuvre achevée, le créateur ou le titulaire des droits sur l'œuvre sera tenu de céder effectivement ses droits patrimoniaux, si préalablement il s'est engagé à le faire, dans le cadre d'un contrat à option. Il s'agit d'un contrat par lequel, l'exploitant, outre le fait d'avoir financé les travaux de développement a payé une faculté d'option : celle d'acquérir les droits d'auteurs, dans un délai donné, après délivrance du produit fini. Le risque de mésentente sur le contenu réel de la création concernée, s'en trouvera limité.

**Objet :** *Le présent contrat a pour objet d'une part l'engagement par l'auteur de réaliser pour le compte de(s) Université(s), le scénario interactif envisagé s et d'autre part de prévoir l'acquisition par ce(s) dernière (s) r des droits d'auteur sur ce scénario en contrepartie d'une rémunération forfaitaire hors taxe définie à l'article **Rémunération du scénario et de l'option**. Toutefois, ladite cession n'entrera en vigueur qu'à compter de la levée de l'option prévue à l'article **Option**.*

**Option :** *L'Auteur consent à l'Université une option exclusive en vue de la cession des droits d'auteur inhérents à l'écriture du scénario. Cette option demeurera en vigueur pendant deux mois à compter de la remise du scénario.*

*Si l'Université lève l'option, les relations entre les parties seront régies, pour l'exploitation des droits patrimoniaux afférents au scénario, par les termes du présent accord.*

*S'il ne levait pas l'option, le contrat prendrait fin de plein droit à l'échéance du délai de levée d'option, et l'auteur conserverait les sommes déjà versées.*

**Rémunération :** *En contrepartie, de la réalisation de la présente commande de scénario et en rémunération de l'acquisition par l'Université du droit d'option prévu à l'article **Option**, cette dernière versera à l'Auteur une rémunération forfaitaire égale à Euros H.T. payable selon l'échéancier suivant :*

### Le contrat de cession au fur et à mesure des réalisations

Cette formule a pour avantage de lier les parties, dans une relation de collaboration qui se prête bien aux ajustements, révisions adaptées aux objectifs communs. Le développeur, l'auteur est d'autant plus incité à remettre aux Universités aux dates convenues (ces dates doivent coïncider avec celles des paiements). L'acquisition par l'Université des droits patrimoniaux inhérents à ces créations sera consacrée par la procédure d'acceptation et le paiement qui en résulte. De plus selon des termes contractuels inspirés de l'article L. 121-6. du code de la propriété intellectuelle, les Universités auront la possibilité de terminer l'œuvre inachevée, en cas de carence du créateur.

*La cession des droits de l'Auteur intervient au fur et à mesure de l'acceptation par l'Université des différents termes du contrat concrétisés par la remise de ses créations sur support numérique tels que cela se trouve précisé à l'article : **Conditions de livraison**. et moyennant une rémunération proportionnelle conforme aux indications de l'article : **Rémunération**, ci-après.*

## II. QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ŒUVRE MULTIMEDIA

L'œuvre multimédia résultera dans la plupart des cas de l'intervention intellectuelle de nombreux intervenants et empruntera souvent à des éléments préexistants. Les œuvres susceptibles d'être incluses dans un programme multimédia sont nombreuses : œuvres littéraires, romans, pièces de théâtre, poésies, traductions, anthologies, œuvres d'art, peintures, photographies, sculptures, dessins et modèles, création de mode, œuvres musicales, chorégraphiques, orchestrales, chansons, œuvres audiovisuelles, cinéma, télévision, publicité...

Une qualification juridique unique ne peut être applicable à l'œuvre multimédia prise dans son ensemble.

C'est ainsi que, s'il est vrai qu'une partie de l'œuvre multimédia relève bien du domaine logiciel, le programme informatique n'est qu'une composante de l'œuvre multimédia.

D'une manière générale, une œuvre audiovisuelle ne s'identifie pas à ce type de création, mais cette qualification pourrait être reconnue si les effets audiovisuels s'avéraient omniprésents.

De plus, s'il est vrai qu'une base de données peut parfois être une création multimédia, inversement toutes les créations multimédias ne peuvent pas être enfermées dans la qualification en base de données.

La multiplicité des intervenants oblige aussi à s'interroger sur la qualification juridique du multimédia afin de savoir s'il s'agit d'une œuvre collective ou d'une œuvre de collaboration.

Enfin elle sera avant tout une œuvre complexe dont il s'agira de gérer une mosaïque de créations, chacune d'elle est régie par un statut propre.

*Le dispositif de formation ouverte et à distance est au sens des règles de la propriété littéraire et artistique, une œuvre complexe de l'esprit constituée d'une réunion de données et de propriétés intellectuelles de tous genres tels, des textes, des images fixes ou animées, un ou plusieurs programmes informatiques. La réunion de ces éléments est conçue pour avoir une identité propre, différente de celle résultant de la simple addition des éléments qui la composent, et dont la structuration et les accès sont régis par une programmation logicielle permettant l'interactivité.*

*Il est notamment accessible sur des écrans d'ordinateurs ou des moniteurs de télévision grâce à l'utilisation de supports numériques tels les disques compactés opto-numériques, ou à l'occasion d'une consultation d'un service de communication en réseau.*

Les différents types de créations multimédias, objet de l'opération campus numériques ont donc en commun l'interactivité, la numérisation, la juxtaposition de données et de créations distinctes, et le fait que tous ces éléments soient regroupés dans un même produit.

Il vaut mieux éviter de donner une qualification juridique à l'œuvre multimédia et rédiger des contrats très détaillés, dans lesquels tout doit être réglé conventionnellement. La seule réserve étant de respecter les règles d'ordre public. Les règles applicables seront instaurées par des dispositions contractuelles qui emprunteront à divers régimes existants, tout en mélangeant les dispositions légales et les clauses des contrats quand elles sont conciliables. Cette approche fondée sur la volonté des parties a le mérite de la souplesse et l'avantage de tenir compte des avantages et inconvénients que chacun des régimes impose.

### **III. LES AUTEURS INTERVENANTS SUR UNE ŒUVRE MULTIMEDIA**

Seront susceptibles d'être qualifiés coauteurs de la création multimédia : le ou les auteurs du scénario interactif, le ou les auteurs de la ligne graphique, le ou les auteurs de la composition musicale, le ou les auteurs du texte parlé, le ou les auteurs des bruitages sonores, le ou les auteurs de la programmation informatique, le ou les auteurs de la réalisation. L'apport de l'auteur à l'œuvre doit dépasser la simple exécution technique.

Ne peuvent se voir conférer la qualité de co-auteurs de l'œuvre multimédia que les personnes dont la participation à la conception et à la réalisation de l'œuvre marque la totalité de la création de l'empreinte de leur personnalité.

De plus, les différents créateurs auront le droit d'exploiter séparément leurs contributions, sous réserve que cette utilisation ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre multimédia dans son ensemble.

De nombreuses autres intervenants auront pu également travailler sur le projet de création multimédia au sein d'une équipe, sans être pour autant considérés comme coauteurs. Simples techniciens, ils n'auront fait qu'exécuter des ordres, des directives, sans prendre aucunement part à la création. Il serait prudent de définir au contrat ceux qui auront ou non la qualité d'auteur.

La complexité et la multiplicité des objets, concepts et créations mis en œuvre sur le marché des œuvres multimédia, nécessite un travail d'affinement des concepts traditionnels et un effort général de définition réitéré (voir Titre III, ci-après).

### **IV. LA CREATION SALARIALE**

Le contrat de travail, qu'il soit écrit ou oral se caractérise par un lien de subordination (instruction, respect des horaires ...) qui soumet le travailleur à son employeur. Le caractère de salaire que prend la rémunération impose de prévoir le paiement des charges sociales afférentes. En principe, elles restent à la charge de l'employeur. Les erreurs de qualification portant le contrat de travail peuvent très bien être redressées par l'administration fiscale ou tout organisme de collecte de charges sociales ou patronales.

Contrairement à une croyance très répandue, la propriété intellectuelle de la création n'est pas cédée à l'employeur du seul fait du lien subordination. Les œuvres créées par un salarié (toute personne physique liée à un tiers par un contrat soumis aux dispositions du Code du Travail) ou un agent contractuel des établissements publics, appartiennent à ceux-ci, même s'ils les ont réalisées sur leur temps de travail, sur les ordres de leur employeur, ou avec les moyens de l'entreprise. Les œuvres ainsi créées ne peuvent être utilisées qu'avec l'accord écrit du créateur salarié.

En effet, l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit dans son alinéa 1<sup>er</sup> que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur celle-ci d'un droit de propriété incorporelle "du seul fait de sa création". Et il précise in fine: "l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu à l'alinéa premier (droits d'auteur)."

Dans tous les cas, l'employeur pour éviter des retours économiques désastreux se doit d'inclure dans le contrat une clause spécifique à la cession de droits d'auteur. A défaut, il est toujours temps pour lui, par prudence, de rectifier le contrat de travail par un avenant prévoyant la cession, selon les règles de forme que pose le Code de la propriété intellectuelle (identification précise de la création, des droits cédés – destination et modes d'exploitation ; durée et zone géographique concernée).

Une clause qui organiserait la cession des droits sur toutes les créations à venir du salarié heurterait le principe de prohibition légale de la cession globale des œuvres futures (article L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle). La meilleure façon de limiter tout risque de contentieux consiste à prévoir une cession de droits pour une création, au fur et à mesure de sa naissance.

La clause financière dans le cadre d'un contrat de travail portant sur la réalisation d'une œuvre devrait définir deux types de rémunération distinctes :

- une rémunération du travail de création ou de développement en contrepartie de la réalisation d'une commande (délais de réalisation, de livraison, une procédure d'acceptation) . C'est un traitement ou un salaire régi par un régime social et fiscale de droit commun.
- une rémunération des droits d'auteur concédés évalué, sauf exception légale de manière proportionnelle aux recettes engendrées par l'exploitation de l'œuvre. C'est une redevance dont le régime social et fiscal est spécifique.

### **Rappel du cas particulier du logiciel**

La loi prévoit une exception, en faveur de l'employeur, dans le cas des logiciels. Le contrat de travail de programmation implique la cession des droits d'auteur à l'employeur.

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

Ne sont concernés par cette réglementation que les logiciels créés par des employés dans le cadre de leur contrat de travail. Il est totalement indifférent que le salarié ait créé le logiciel chez lui ou sur son lieu de travail. Ce qui importe, ce sont ses fonctions : le logiciel doit avoir été créé soit dans le cadre de ses fonctions, soit dans le but de faciliter ces fonctions.

Les créations logicielles du personnel intérimaire appartiennent à l'employeur : la société de travail temporaire. Ceux de l'étudiant à l'Université ou le stagiaire de l'entreprise leur appartiennent en propre, sauf clause contraire, puisqu'il n'y a en général pas de contrat de travail.

## **V. LES CREATIONS DES ENSEIGNANTS.**

En énonçant l'exception, la disposition législative réglant les règles de titularité sur les logiciels laisse entendre que les créations autres que logicielles sont la propriété de leur créateur " - Cf. thèse Antoine Latreille de doctorat de l'université de Paris XI : Les mécanismes de réservation et les créations multimédias.

Ceci semble montrer que l'autorité publique n'a pas voulu déroger en cette matière aux règles générales de protection des auteurs.

D'ailleurs, le code de la propriété intellectuelle consacre le principe énoncé dans le préambule de la Constitution française de 1948, selon lequel tout un "chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur" . Cette protection, qui contribue à la promotion de la dignité humaine et de l'identité culturelle, apparaît aujourd'hui dans le cadre de la société naissante de l'information comme un réel moteur de croissance économique.

De plus l'équité ou même le principe constitutionnellement reconnu de l'égalité des personnes devant la loi devrait pouvoir justifier à lui tout seul qu'il n'y ait pas de différence sur le terrain de la titularité des droits d'auteur entre d'un côté le salarié du privé et le fonctionnaire « engagé » du public.

Ceci est par ailleurs confirmé par tous les instruments juridiques internationaux régissant la matière dont notamment déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 "chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur" et en particulier l'article 17. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 18 décembre 2000 .

### Article 17. Droit de propriété

1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.
2. La propriété intellectuelle est protégée.

On imagine mal que la propriété intellectuelle ne bénéficie pas du même niveau de protection que celui accordé à la propriété des biens (y compris des biens incorporels).

Toutefois, le Conseil d'État, dans l'avis dit "OFRATEME" du 21 novembre 1972 fait application aux agents publics d'un régime exorbitant et autonome par rapport au droit commun de la propriété littéraire et artistique. Il estime que "les nécessités du service public exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les d'œuvres de l'esprit dont la création fait l'objet même du service auquel appartient ou pour lequel a travaillé le fonctionnaire (La création doit être l'objet du service, et la dépossession doit être nécessitée par le service). Pratiquement, cela signifie que l'administration est l'auteur des œuvres réalisées dans le cadre des fonctions de l'agent et avec les moyens du service.

Dans le cadre de l'application pratique de cet avis, des divergences d'attitudes sont observables :

Pour les uns la création de ressources pédagogiques, éventuellement commercialisables serait une initiative personnelle et facultative de l'enseignant, et justifierait une rémunération spécifique en droits d'auteur

Pour les autres d'autres, au contraire, "les œuvres dont la création n'est pas détachable du service sont celles créées dans une situation de subordination ou de dépendance, de sorte qu'elles ne sont que le résultat de directives données par l'administration et ne témoignent donc pas d'une originalité suffisante pour reconnaître à l'agent la qualité d'auteur.

Il est vraisemblable que la titularité de l'Etat dans le cadre du contexte de l'avis OFRATEME ne puisse pas concerner le droit moral de l'auteur dont on sait qu'il est inaliénable, incessibles et dont la protection en France est élevé au rang d'une exigence impérative d'ordre public.

Selon l'avis adopté, lors de sa séance du 20 décembre 2001 par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique :

Dans l'état actuel du droit, il n'existe pas par principe dans la loi française de créations faite par des fonctionnaires qui échapperaient à l'application du droit d'auteur : l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle pose le principe que la protection du droit d'auteur peut être acquise à " toutes les œuvres de l'esprit " Seules exceptions la création d'actes officiels (textes légaux et réglementaires ou les décisions juridictionnelles).

Le principe général du droit d'auteur rappelé à l'article précédant, selon lequel, l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur. Si l'on part de la définition juridique du mot contrat : accord de volontés, établi entre deux personnes au moins et générateur d'obligations et de liens de droits entre ces même personne, le contrat de service public (statut et réglementation) relève du domaine d'application du principe général ci-dessus.

Les pratiques appliquant l'avis OFRATEME ne respectent le droit qui doit normalement les régir. Elles heurtent de front le principe fondamental du droit de la propriété littéraire et artistique selon lequel les droits d'auteur doivent naître sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre. Ce mode de fonctionnement se trouve vite limité dans un contexte où les créations des fonctionnaires se trouvent de manière massive exploités dans le cadre des TIC. "L'accès aux droits d'auteur ou à une formule équivalente se pose désormais pour un nombre plus significatif de fonctionnaires, qui placent en ligne de nombreux supports ou contenus, que ce soit sous la forme de CD-Roms ou de sites web conçus sous l'égide de l'administration ou selon des procédures mixtes associant l'administration et ses agents".

"L'entrée des activités industrielles et commerciales de l'administration dans le champ d'application du droit de la concurrence fragilise l'économie générale du régime juridique imaginé par l'avis OFRATEME, selon lequel l'administration est titulaire des droits des œuvres créées dans le cadre du service. Cela ne pose bien entendu aucune difficulté lorsque l'administration n'envisage aucune exploitation commerciale, sur un marché concurrentiel, des œuvres ainsi créées. En revanche, cela paraît discutable au regard du droit de la concurrence, lorsque ces œuvres sont exploitées par l'administration dans un but commercial. On sait en effet qu'en vertu de l'article L.410-1 du code de commerce, le droit de la concurrence, tel qu'il résulte notamment au plan national des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 aujourd'hui codifiée au titre IV de ce code, s'applique sans distinction à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques. Les entreprises du secteur privé rémunèrent leurs salariés au titre de la législation sur les droits d'auteurs lorsqu'elles commercialisent des œuvres créées par eux dans le cadre de leur contrat de travail. Il n'est pas exclu que la possibilité pour l'administration d'intervenir sur les mêmes marchés sans que ces œuvres soient grevées de la rémunération d'un droit d'auteur puisse un jour, si cela est révélateur d'un abus de position dominante ou de la mise en place d'une politique de prix prédateurs, être censurée par le juge de la concurrence " .

La jurisprudence a déjà reconnu au professeur fonctionnaire dans une position statutaire et réglementaire un droit d'auteur sur son cours professionnel. Il s'agit bien d'une œuvre de l'esprit protégée par le code de la propriété intellectuelle (TGI du 20/11/1991 confirmé en appel le 24/11/1992).

Le CSPLA se rallie à ce point de vue dès lors qu'il précise dans son rapport, que les cours des professeurs "... sont susceptibles d'être regardées comme des œuvres à l'instar toute forme qui s'exprime par l'écrit, mais au même titre que les œuvres audiovisuelles et les bases de données produites par les administrations.

Dans le cadre des opérations campus numérique, il convient de s'interroger sur la portée d'une telle reconnaissance, notamment au regard de l'articulation du droit d'auteur et du statut d'enseignement.

Les enseignants et d'une manière générale l'ensemble des agents de l'Etat engagés dans l'action éducative détiennent un monopole d'auteur sur leur création de forme originale. Il semble bien, y compris dans le cadre de l'opération Campus numérique, que le Ministère de l'Education ne puisse pas contester cette, mais qu'il reste soucieux de préserver l'équilibre entre, d'une part, les droits qui peuvent être reconnus aux agents publics, pour les travaux exécutés dans le cadre de leurs fonctions, et, d'autre part, les missions de service public qui leur incombent.

Pour respecter la loi et de ce fait fournir une plus grande sécurité juridique aux pratiques mises en œuvre par les Universités dans le cadre de l'opération des Campus numérique, il semble recommandable que les enseignants, chercheurs et toute personne qui s'expriment selon des formes originales soient placés dans une situation conforme aux principes généraux régissant le droit des auteurs. En particulier, par exemple, il convient d'obtenir par écrit l'autorisation de l'enseignant pour toute reproduction et / ou diffusion de son cours oral par l'établissement.

Mais peut-il exister dans ces conditions un contrat écrit qui relierait le fonctionnaire et l'Université ?

Les enseignants qui sont des fonctionnaires sont dans une situation statutaire et réglementaire qui définit par l'avance et par voie générale et impersonnelle. "Les liens de nature réglementaire font manifestement obstacle à ce que l'Etat contracte avec le fonctionnaire en vue d'obtenir le service dont ce fonctionnaire est débiteur en fonction de sa situation réglementaire". (M. Kerever RIDA oct. 1986).

Ce point de vue est légitime car on ne pas souscrire deux fois le même accord, pour la même cause et le même objet.

Mais il semble bien que l'établissement et le fonctionnaire sont des entités juridiques distinctes et que de ce fait, des liens contractuels ne peuvent éviter de se mettre en place, qu'ils soient formulés par écrit ou non. « Le contrat en effet se forme par la seule vertu de l'accord de volonté ; sa perfection n'est pas subordonné à l'accomplissement d'une formalité particulière (pas même en dépit d'une croyance assez répandue, à la signature des contrats. C'est l'application, en droit contractuel du précepte moral de respect de la parole donnée, application qui s'est imposée en France depuis la fin du XIV<sup>e</sup> siècle... » En matière de contrats administratifs, « il est généralement admis que le principe du consensualisme : en l'absence de texte posant une exigence de forme, l'accord de volonté suffit pour former le contrat ». - Jean Louis Aubert dans le Contrat, chez Dalloz.

Un simple échange de notes, de méls, de courriers entre des personnes morales ou physiques manifestant des engagements réciproques équivalent juridiquement à des engagements de nature contractuelle (échange de consentement et prises d'obligations). Il est difficile en conséquence de nier la possibilité de passer un contrat pour des activités, qui ne seraient pas expressément fixées réglementairement.

## **VI. REMUNERATION DES ENSEIGNANTS**

Les obligations de service des enseignants résultent des dispositions combinées de la loi du 26/01/1984 et des du décret du 6 juin 1984.

Les activités d'enseignement incluent : la formation initiale et continue, le tutorat, l'orientation, le conseil et le contrôle des connaissances, les activités de recherche, de diffusion des connaissances, de la culture, de l'information scientifique et technique. Dans l'état actuel du statut de la fonction public et du Code de l'Education, il semble bien que le seul moyen expressément prévu par le décret de 1984 de diffusion des connaissances par l'enseignant est l'enseignement en présence des étudiants, soit un enseignement verbal

Seule cette forme de service d'enseignement peut lui permettre une rémunération sur base horaire, telle que fixée par l'article 7 du décret (service d'enseignement en présence d'étudiants déterminés par rapport à une durée annuelle de référence égale à 128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés ou 288 heures de travaux pratiques et 384 heures pour les professeurs agrégés ou certifiés).

D'une manière générale, les formes de rémunération prévues dans le cadre de la réglementation (le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire) n'autorisent pas une rémunération au titre du droits d'auteur.

### **Rémunération en heures supplémentaires**

Il semble bien que les activités de création et de cession de droits de propriété littéraire et artistique ne relèvent pas aujourd'hui des fonctions réglementées des enseignants ou des chercheurs. Ces activités vont au delà des obligations de service, telles que définies dans la Réglementation.

Cette activité, rendue depuis peu nécessaire par l'ouverture des programmes de l'Education nationale aux TIC constitue une charge supplémentaire dépassant le service habituel et pourrait en partie être prise en compte chaque fois que possible (pour la partie correspondant au travail de création) dans le cadre d'une rémunération en heures complémentaires.

Une relecture de l'arrêté du 17 janvier 1973, toujours en vigueur et une réflexion sur l'esprit de la lettre de ce texte ouvrent la voie à cette possibilité de rémunération complémentaire tout en la légitimant. Ce texte relatif à la rémunération des personnels enseignants qui collaborent aux enseignements universitaires par correspondance, à titre d'occupation accessoire en sus de leurs obligations normales de service, définit les tâches d'enseignement par correspondance et peut de ce fait être rémunéré en heure complémentaire. Les travaux préparatoires à la mise en œuvre d'une action de formation à distance par la voie du réseau ou de correspondance répondent au même objectif de service public d'enseignement complémentaire.

Sous réserve de toute interdiction statutaire spécifique, il semble que l'on puisse de manière générale, rémunérer les travaux de création préparatoire à une exploitation de l'œuvre, sous forme d'heures complémentaires.

### **Rémunération sous forme comptée dans le service**

Une jurisprudence des tribunaux judiciaires précise que la publication de cours photocopiés, ne constituait pas une activité accessoire de la fonction principale qui est l'enseignement oral, mais une seule et même activité. (arrêt de la commission régionale de sécurité sociale de Paris du 11/02/1959). Un autre arrêt de la cour d'appel de Paris du 8/02/1964 a conclu que l'élaboration d'un manuel ne se détache pas non plus de la fonction professorale lorsqu'il traite de la matière qui constitue la substance même de l'enseignement oral.

Sans résoudre le problème de la prise en charge de l'activité de cession de droits, il semble bien, au vu de cette jurisprudence que les Universités ont le loisir de rémunérer sous forme de rémunération comptée dans le service les créations d'enseignants qui constitue la substance même de l'enseignement oral. Tel serait le cas des cours qui seraient diffusés dans le cadre des actions de formation à distance.

Selon le rapport Esperet "la conception et la réalisation de cours en ligne, ainsi que les activités de tutorat à distance, sont déjà parfois rémunérées sous forme d'heures complémentaires (HC), ou comptées dans un service, bien qu'il n'y ait pas à proprement parler d'enseignement en présence d'étudiants".

### **Rémunération sous forme de prime**

Une circulaire conjointe M.E.N.R.T et M.E.F.I du 27 octobre 1999, relative aux règles applicables pour la définition des services, indique que les activités accomplies par les enseignants dans le cadre de leurs missions statutaires au delà des obligations de service peuvent être rémunérées par le biais de prime de responsabilités pédagogiques (décret n°99-855 du 4 octobre 1999).

La prime de responsabilités pédagogiques qui correspond à des responsabilités pédagogiques exercées en sus des obligations de service peut permettre de rémunérer la "définition et mise en place des projets pédagogiques liés aux nouvelles technologies" (circulaires ministérielles du 12/11/1999 et du 10/02/2000).

Cette indemnité peut garantir la rémunération du travail de création intellectuelle, sans pour autant permettre la prise en charge de l'achat des droits d'auteur inhérent au résultat de ce travail.

Il semble bien dans ces conditions et dans l'attente d'ajustement nécessaires, tant au plan législative (modification du code de la propriété intellectuelle que réglementaire (modification du statut de l'enseignant) que le travail de création peut être rémunéré :

- en heures de service,
- en heures complémentaires
- ou sous forme de primes de responsabilités pédagogiques

Ces formes de rémunération ne permettent pas la prise en charge de l'acquisition par les Universités des droits d'auteur inhérent au résultat de ce travail et nécessaire pour la mise en œuvre d'une action licite de formation à distance.

#### **Rémunération de la cession des droits de l'enseignant**

Les possibilités de cumul de rémunération instauré par le décret loi du 29 octobre 1936 qui autorisent les fonctionnaires à produire des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques permet à ceux-ci de retirer de leurs œuvres un profit pécuniaire, sur le fondement du code de la propriété intellectuelle et pourrait justifier une rémunération au titre du prix de la cession des droits d'auteur.

La cause de la redevance pour droits d'auteur se distingue bien de celle justifiant la rémunération du travail de création (le régime fiscal de ces formes de rémunération n'est pas superposable). Son règlement peut être effectué moyennant une ligne budgétaire spécifique, sur base peut-être de la subvention ministérielle aux Campus.

#### **IV. CESSION DES CREATIONS INDEPENDANTES**

Le producteur s'adresse à un créateur indépendant, que celui-ci travaille seul, ou bien en entreprise (agence de graphisme, de publicité, entreprise informatique, bureau d'études ...). Le contrat d'entreprise qui les lie est principalement un contrat de commande, puisqu'il prévoit des délais de réalisation, de livraison, une procédure d'acceptation.

Mais pour que l'Université puisse également être autorisée à exploiter le résultat de cette commande, il est nécessaire que l'accord des parties le prévoit formellement .

Comme dans le cadre du contrat de travail, la commande est indépendante de la cession de droits. L'Université productrice doit prévoir dans le contrat de commande une cession expresse des droits sur la création commandée, distincte des clauses organisant la commande elle-même .

Les règles et principes de cession de droits, telles que décrits au présent document pour les œuvres préexistantes restent valables en cas de commande à une personne indépendante :

- description précise de la cession ;
- identification de l'œuvre dont les droits sont cédés ;
- détermination de l'étendue (territoire, durée, modes et formes d'exploitation, la durée de la cession).

#### **VI- CONDITIONS DE LIVRAISON**

Les conditions de livraison doivent être précisées dans le contrat de commande .

Exemple de clause type :

*L'Auteur ou le Développeur s'engage à remettre à l'Université la création finalisée, sur disquette avec deux sorties papier, 90 jours francs après signature des présentes par l'Université. Le manuscrit sera la propriété du Producteur.*

*L'Université disposera alors d'un délai de 60 jours francs à compter de la remise de ces éléments pour décider s'il donne suite ou non au projet. S'il ne donne pas suite au projet, l'Auteur ou le Développeur recouvrera l'entière liberté de tous ses droits sur son travail et sera alors habilité à commercialiser ce projet avec tout tiers de son choix.*

*Si l'Auteur ou le Développeur ne remettait pas l'oeuvre à la date prévue, l'Université pourrait lui accorder un délai supplémentaire. A défaut de la remise de l'oeuvre à la date fixée ci-dessus ou postérieurement convenue, le présent contrat serait résolu de plein droit et l'Auteur ou le développeur devrait immédiatement restituer à l'Université les sommes déjà versées.*

*L'Université pourra également subordonner son acceptation à une révision de l'oeuvre. Il en avisera l'Auteur ou le Développeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Si l'Auteur ou le Développeur accepte d'assurer lui-même la révision, il percevra le solde de droits prévus au contrat, sans diminution ni augmentation.*

*Si l'Auteur ou le Développeur refusait ou était dans l'impossibilité d'assurer lui-même la révision envisagée, l'Université pourrait l'effectuer lui-même ou la confier à un tiers.*

*Les droits d'auteur prévus au contrat seraient alors répartis entre l'Auteur ou le Développeur et le réviseur en fonction de leur participation respective à l'oeuvre achevée et acceptée. L'Auteur ou le Développeur se réserve dans ce cas le droit de refuser que son nom figure sur le programme multimédia.*

*Si l'Université demandait un remaniement important de l'oeuvre pour des raisons étrangères à sa qualité, un droit complémentaire, fixé d'un commun accord, serait dû. Si l'Auteur ou le Développeur, dans ce cas, refusait de remanier l'oeuvre, l'Université pourrait effectuer elle-même le remaniement ou le confier à un tiers. Dans ce cas, le l'Auteur ou le Développeur percevrait, sans diminution, les droits prévus contrat.*

## **VII. LES OBLIGATIONS ET GARANTIES DES CEDANTS**

Comme pour la cession des droits par l'auteur, l'entreprise commanditaire doit garantir au producteur l'exercice paisible des droits cédés .

Les contrats de commande de développement, la remise du support contenant l'oeuvre peut se trouve assortie d'un délai de livraisons de travaux intermédiaires. Chacun de ces termes, marque à la fois les étapes de règlement des travaux de développement, mais précise la date d'acquisition des droits cédés et répond ainsi à l'exigence d'acquisition des droits d'auteur au fur et à mesure de leur réalisation (ce qui a pour effet de contourner le principe de nullité de la cession d'œuvres globales futures).

De plus, l'auteur ou le Développeur s'engage à réaliser l'oeuvre conformément aux règles de l'art et aux normes en usage dans la profession, avec le souci de cohérence et d'harmonie le plus adapté au projet de programme tel qu'il a été imaginé et précisé dans le document de présentation général livré en annexe, et avec la plus grande vigilance au regard des exigences de qualité pédagogique ou artistique et de niveau d'interactivité nécessaires à une exploitation optimale..

*L'Auteur ou le Développeur garantit expressément le Site Web contre ses anomalies et défauts de fonctionnement de toute nature provenant de vices ou erreurs de conception ou de réalisation.*

*Il s'engage à ne pas introduire dans son travail aucune réminiscence ou ressemblance pouvant violer les droits d'un tiers.*

Il est recommandé que les Universités se mettent en mesure de contrôler la licéité des transferts de droits d'exploitation, en exigeant que le titulaire des droits (le développeur) justifie par un écrit ou une attestation de la réalité de sa propriété intellectuelle (contrats de cessions de droits, contrats de travail pour les informaticiens programmeurs)..

## **TITRE III DESCRIPTION DES REGLES DE DROIT ET DE BONS COMPORTEMENTS QUE DOIVENT RESPECTER LES UNIVERSITES ET LES UTILISATEURS DES SERVICES DE FORMATION A DISTANCE ET QUI SERONT NOTAMMENT RAPPELES DANS UNE PROPOSITION DE CHARTE TYPE D'UTILISATION DES SERVICES DE FORMATION NUMERIQUES PROPOSES PAR L'UNIVERSITE.**

### **Chapitre 1 : Règles de droit applicable à l'internet.**

Cette partie vise à contribuer, de manière non exhaustive, à vous préciser le cadre juridique quotidien dans lequel doit s'inscrire une utilisation responsable de l'internet par le milieu éducatif et notamment dans le cadre des activités liées à la Formation ouverte et à distance. Elle se compose de trois parties

- Session 1 : Règles de base et droits généraux, qui s'imposent, dans le domaine éducatif, y compris dans le cadre des activités liées aux technologies de l'information et de la communication pour l'enseignement : droit de l'Education, droit civil, droit pénal, vie privée.
- Session 2 : Règles spécifiques au droit de la communication particulièrement mis en œuvre dans le cadre des activités d'échanges d'information et de communication dans l'enseignement.
- Session 3 : Principes généraux du droit dans le cadre des activités de création intellectuelle, d'utilisation de ressources pédagogiques dans l'enseignement.

## **Chapitre 2 : Proposition de charte type.**

La proposition de charte type, ci-après a été élaborée dans le but d'aider et d'inspirer les Universités et les Etablissements du supérieur publics et privés à préciser à leur tour de manière contractuelle les conditions d'utilisation par les apprenants et les personnels de l'Education nationale des services liés aux technologies de l'information et de la communication.

### **CHAPITRE I: REGLES DE DROIT APPLICABLE A L'INTERNET.**

#### **SESSION 1 : REGLES DE BASE ET DROITS GENERAUX, QUI S'IMPOSENT, DANS LE DOMAINE EDUCATIF, Y COMPRIS DANS LE CADRE DES ACTIVITES LIEES AUX TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION POUR L'ENSEIGNEMENT : DROIT DE L'EDUCATION, DROIT CIVIL, DROIT PENAL, VIE PRIVEE.**

#### **I. LES DROITS FONDAMENTAUX DE L'HOMME**

##### **Les principes fondamentaux de la République**

Ils s'imposent à tous comme normes juridiques de nature constitutionnelle. Ces principes inscrits dans Constitution de 1958 renvoient aux grands principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : liberté d'expression, protection de la vie privée, droit à la dignité ...

##### **Les droits fondamentaux de l'homme de l'Union européenne**

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne des droits de l'homme JOCE 8 décembre 2000, les états membres de l'Union se sont notamment engagés au respect :

- du droit à la liberté et à la sûreté ;
- de la vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ;
- des règles de protections des données à caractère personnel ;
- de Liberté d'expression et d'information ;
- des droits de l'enfant d'exprimer librement leur opinion ;

et en particulier d'apporter une considération primordiale à l'intérêt de l'enfant.

#### **II. VALEURS FONDAMENTALES DE L'EDUCATION**

Le Code de l'Education qui régit notre système éducatif repose sur des valeurs fondamentales, reliées par ailleurs au statut de la fonction publique :

##### **L'éducation et la pédagogie sont avant tout centrées sur l'élève et l'apprenant :**

##### **Principe de neutralité politique, religieuse et commerciale**

Ce dernier point est particulièrement sensible avec l'utilisation de l'internet où la publicité est très largement présente.

##### **Règle de substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des équipes pédagogique**

L'article L. 911-4 du code de l'Education (loi du 5 avril 1937) substitue la responsabilité civile de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public dans " dans tous les cas où leur responsabilité se trouve engagée à la suite ou

à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime, ses parents ou ses ayants droit. Mais possibilités d'actions récursoires selon les formes du droit commun : responsabilité civile et éventuellement disciplinaire.

### **FORMES ET PROCEDURES DE MISE EN ŒUVRE DES RESPONSABILITES DISCIPLINAIRES**

Et notamment, selon les formes et sanctions prévues dans le code l'éducation notamment aux L. 952-7, prévoyant l'intervention des instances disciplinaires prévues par les statuts applicables aux différents corps d'enseignants ou de chercheurs (Article L. 952-7 et suite).

La jurisprudence des tribunaux cependant conduit à distinguer les fautes personnelles dépourvues de tout de lien avec le service parce qu'elles ont le caractère de fautes personnelles détachables du service.

Toutefois, en cas de faute personnelle dépourvue de tout de lien avec le service, la responsabilité individuelle de l'intéressé peut alors être engagée, selon les règles du droit privé, sans aucune implication de l'administration.

Une faute personnelle est sans lien avec le service lorsque son auteur agit dans le cadre de sa vie privée ou en marge de l'exercice de ses fonctions. La responsabilité individuelle de l'intéressé est alors engagée, selon les règles du droit privé, sans aucune implication de l'administration.

Selon la jurisprudence, on est en présence d'une faute de service si l'acte dommageable commis par l'agent, dans ses fonctions ou à l'occasion de celles-ci, ne procède pas d'intentions dolosives ou malveillantes et s'il n'excède pas, par sa gravité, les fautes auxquelles on est en droit de s'attendre de la part de personnels plus ou moins sujets à l'erreur.

### **III. LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITE CIVILE**

#### **Responsabilité civile (contractuelle)**

Le principe de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle suppose la reconnaissance d'un contrat valable. La responsabilité contractuelle qui incombe au fournisseur du service s'attache en principe à la personne morale, (association, société ou établissement et à son gérant, président, chef d'établissement...), en sa qualité de représentant.

Un contrat d'entreprise tacite est dans la plupart du temps mis en jeu entre le fournisseur d'informations et l'utilisateur en réseau, dès que ce dernier accède au site Web. Le fournisseur s'engage à mettre à la disposition de ses clients un certain nombre de renseignements et l'utilisateur manifeste son consentement à recevoir cette information en accédant au service et en cliquant sur une icône du site.

L'existence d'une obligation de diligence, de contrôle, de prudence sur la qualité ou la licéité de l'information caractérise la responsabilité contractuelle du fournisseur d'informations. Le manquement à ces obligations sera d'autant plus sanctionné que ces informations sont facilement disponibles ou essentielles pour la santé, la paix, l'ordre public.

Ici cependant se pose la capacité du mineur à contracter. Seuls ses parents ou les personnes qui détiennent l'autorité légale peuvent valider les contrats qu'ils souscrivent.

#### **Responsabilité civile (délictuelle et quasi-délictuelle)**

Le droit de la responsabilité civile constitue l'un des piliers de la protection des personnes. Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.(article 1382 du code civil). Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore, par sa négligence ou par son imprudence (article 1383 du code civil).

.(article 1384 du Code civil). On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Ces règles de responsabilité d'application universelle s'appliquent évidemment à l'internet.

Cette responsabilité intervient si à l'occasion d'une prestation un préjudice était causé à un tiers. Ce serait le cas d'informations erronées présentes sur des annuaires. L'information même si elle est défavorable à un tiers peut être diffusée, mais le fournisseur commettrait une faute si les renseignements fournis étaient faux, même s'ils avaient été livrés sans intention de nuire.

Si l'erreur peut être imputée à une personne particulière, le rédacteur, la personne chargée de la saisie, la responsabilité directe de ceux-ci pourrait être recherchée, mais la personne morale éditrice verrait sa responsabilité civile également engagée pour négligence fautive, absence de diligence, de contrôle, de prudence...

C'est sur ces bases qu'ont été mis en cause des fournisseurs d'information, de services d'accès et d'hébergement lorsqu'ils ne mettent pas en place des systèmes de vigilance et de prévention appropriés parmi lesquels :

- la non-anonymation
- l'information sur les règles légales applicables
- l'existence de charte d'utilisation comportant, notamment les conditions précises d'utilisation du site.

#### **IV. LA RESPONSABILITE PENALE**

Le droit pénal : ensemble des règles juridiques de fond et de forme, organisant la réaction de l'Etat à l'encontre des délinquants et des infractions. Le droit pénal a une valeur pédagogique. C'est une liste de l'interdit et du permis, un " code de bonne conduite du citoyen ". S'agissant des nouvelles technologies, cette valeur normative et ce classement prennent une importance considérable. C'est la réaction sociale vis-à-vis de comportements délinquants et l'expression des craintes du corps social.

Le droit pénal ne retient que certains comportements qu'il juge les plus inacceptables. Mais, ce n'est pas parce qu'il n'existe pas de sanction pénale, qu'il y a impunité : des sanctions administratives peuvent s'appliquer.

Le code pénal prévoit répartition tripartite des infractions qui distingue les crimes, délits et contraventions. Puis, une hiérarchie s'instaure dans les crimes, délits et contraventions selon l'étendue de la sanction. La réforme pénale a supprimé la peine d'emprisonnement pour les contraventions. La peine d'emprisonnement peut aller jusqu'à dix ans pour les délits. Pour les crimes, le minimum de réclusion criminelle est de quinze ans.

Quatre grands principes du code pénal.

##### **Principe de la légalité des délits et des peines**

L'article L. 111-3 du Code pénal : nul ne peut être sanctionné d'une peine non prévue par une loi ou un règlement au moment où l'acte a été commis

Deux exemples :

- le vol étant la substitution d'un bien, le vol d'information ne peut être assimilé à ce type de vol, l'information étant immatérielle, incorporelle.
- Le lien hypertexte en tant que tel : la loi pénale ne connaît toujours pas cette notion.

##### **Principe d'interprétation stricte de la loi pénale**

L'article L. 111-4 du Code pénal : un texte pénal ne peut s'appliquer à un comportement voisin de celui pour lequel il est prévu.

##### **Principe de la personnalité de la responsabilité pénale**

L'article L. 121-1 du Code pénal énonce que nul n'est responsable que de son propre fait.

##### **Principe d'imputabilité de la responsabilité**

En matière de crime et de délit, l'intention coupable est la violation, en pleine connaissance de cause des dispositions légales (article L. 121-3 du Code Pénal) En pratique, le raisonnement par le système des présomptions s'applique : la personne est compétente, et, par conséquent, ne pouvait ignorer les dispositions.

#### **V. PROTECTION DE LA VIE PRIVEE**

Le secret de la vie privée du citoyen est avant tout un droit de la personne, un droit de la personnalité de l'individu que ce dernier a le droit d'exercer, en toutes circonstances, y compris dans le cadre de sa vie scolaire ou professionnelle. C'est un droit général à la protection de la tranquillité et de la dignité. Le droit à la vie privée est un droit fondamental qui transcende la technique

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948), dispose en son article 12 : "Nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur ou à sa réputation".

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 " Il ne peut y avoir d'ingérence dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence soit prévue par une loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

La Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant prône en son article 16 le refus des immixtions arbitraires dans la vie de l'enfant.

Article 9 du Code civil : " Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ". La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation.

Le respect de la vie privée a fait l'objet d'une abondante jurisprudence qui a précisé et élargi le contenu de cette notion (relative et évolutive) : il sanctionne l'intrusion dans l'espace intime de l'homme, l'atteinte à l'identité sexuelle, à l'intimité corporelle, à la vie sentimentale et conjugale, à la famille, à la maternité, aux souvenirs personnels, à l'état de santé, à la situation de fortune, au domicile, aux convictions et croyances religieuses.

## **VI. PROTECTION DU DROIT A L'IMAGE**

" Toute personne dispose sur son image, partie intégrante de sa personnalité, et l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif, absolu qui lui permet de s'opposer à sa fixation, sa reproduction et sa diffusion sans son autorisation expresse et spéciale, et ce indépendamment du support utilisé " "(CA Paris 1re ch., 23 mai 1995).

Avant de pouvoir utiliser l'image d'une personne photographiée, il faut s'assurer que la personne photographiée ne se trouve pas atteinte dans le respect de sa vie privée et de son image et qu'elle ne s'oppose pas à la communication de cette image. En principe, l'autorisation portant sur une image représentant une personne doit être expresse et suffisamment précise quant aux modalités de diffusion.

C'est ainsi que des personnes se sont opposées à la publication d'une photographie les représentant dans un lieu public, dès lors qu'elles apparaissent comme étant le sujet de la photographie, en raison d'un cadrage ou d'un recadrage. Paris 11 février 1987. D'autres, dans une photographie de groupe, lors d'une manifestation de rue ont exigé que leurs traits soient rendus non identifiables.

La personne qui a autorisé un reporter à la photographier pour l'illustration d'une revue déterminée ne l'a pas pour autant autorisé à exploiter son image pour une publicité commerciale, ni pour toute autre destination que celle convenue. "Si une personne a consenti à une utilisation déterminée de son image, une violation de l'article 9 du code civil peut être la conséquence de l'inapplication du contrat. Nîmes 7 janvier 1988. Toute publication de la photographie dans des conditions autres que celles qui sont prévues contractuellement, peut entraîner la responsabilité du diffuseur, notamment si la réputation de la personne photographiée en a souffert.

## **SESSION 2 : REGLES DE DROIT PARTICULIEREMENT MISES EN ŒUVRE DANS LE CADRE DES ACTIVITES D'ECHANGES D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION.**

### **I. NUMERISATION DE L'IMAGE ET DE LA PAROLE**

#### **Atteintes par enregistrement et transmission, de propos et d'images de la vie privée.**

L'article L. 226-1 al.1 du Code pénal dispose qu'" est puni d'un an d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, de volontairement porter atteinte à l'intimité de la vie privée " par l'enregistrement, la transmission, la captation de paroles " prononcés à titre privé ou confidentiel " ainsi que par " la fixation, l'enregistrement ou la transmission de l'image de la personne lorsqu'elle est dans un lieu privé ".

### **Délit de montage**

L'article 226-8 du Code pénal dispose qu'" est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention ".

### **Délit de numérisation d'informations personnelles sensibles**

L'article L. 226-19 du Code pénal dispose que " le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques ou religieuses ou les appartenances syndicales ou les mœurs de la personne est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 000.000 F d'amende. ".

## **II. LE SECRET DES CORRESPONDANCES**

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, rappelle en son article 8, le droit au respect de la correspondance. Le Pacte relatif aux droits civils et politiques signé à New York en 1966 en fait de même.

Correspondance : " toute relation par écrit entre deux personnes identifiables, qu'il s'agisse de lettres, de messages ou de plis ouverts ou fermés".

La directive européenne 97/66 du 15 décembre 1997 fait obligation aux Etats-membres de garantir, par leur législation, la confidentialité des communications passées par la voie des télécommunications et d'interdire " à toute autre personne que les utilisateurs, sans le consentement des utilisateurs concernés, d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications ou de les soumettre à quelque autre moyen d'interception ou de surveillance, sauf lorsque ces activités sont légalement autorisées ".

Article 1 - l'alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1991 rappelle que " le secret des correspondances émises par voie des télécommunications est garanti par la loi. "

Dans son alinéa 2, il est précisé " qu'il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévu par la loi et dans les limites fixées par celle-ci. "

Ces principes sont repris et sanctionnés dans la loi pénale. L'article 226-15 du code pénal punit d'une peine d'un an de prison et 300 000 francs d'amende, le fait commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances (électroniques) émises, transmises ou reçues par voie de télécommunication.

La circonstance que les propos relèvent de la vie privée ou de la vie professionnelle est indifférente comme l'est la circonstance que la communication soit passée depuis son domicile. C'est le fait matériel de l'interception qui est désormais puni et non plus, strictement, l'atteinte à la vie privée. Seules échappent à l'incrimination les interceptions commises de bonne foi.

Le tribunal grande instance de Paris du 17 novembre 2000 a considéré que la loi du 10 juillet 1991 sur le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications s'appliquait à " toutes les communications à distance actuellement connues " y compris sur le réseau internet. Le tribunal de Paris a qualifié, en l'espèce le délit de violation de correspondance par une personne chargée d'une mission de service public. L'article 432-9 alinéa 2 du code pénal (article 1 de la loi du 10 juillet 1991 sur les télécommunications) punit de 3 ans et de 300 000 F "le fait par une personne chargée d'une mission de service public d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression, l'ouverture de correspondances, la révélation de contenus des correspondances émises par la voie des télécommunications ".

Selon la CNIL dans son rapport sur la cybersurveillance, la sécurité de certaines entreprises particulières (idem sans doute pour les administrations) peut sans doute justifier que soit opéré un contrôle a posteriori de l'usage des messageries électroniques, mais sous réserve que ces contrôles ne s'effectuent qu'à partir " d'indications générales de fréquence, de volume, de la taille des messages, du format des pièces jointes, sans qu'il y ait lieu d'exercer un contrôle sur le contenu des messages échangés ". S'agissant des " messages " entrants "(adressés par une personne extérieure à l'entreprise à un salarié ou à un fonctionnaire sur son lieu de travail), toute indication portée dans l'objet du message et conférant indubitablement à ce dernier un caractère privé devrait interdire à l'employeur d'en prendre connaissance, selon les principes posés par la jurisprudence sur la correspondance postale.

Toute atteinte à la vie privée, toute restriction à la vie privée doit être proportionnée et non excessif au regard des nécessités de l'activité professionnelle.

### **III. LE DROIT AU SECRET DES CHOIX DE NAVIGATION**

L'article 3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication dispose que " le secret des choix faits par les personnes parmi les services de télécommunications et parmi les programmes offerts par ceux-ci ne peut être levé sans leur accord ".

Selon la CNIL dans son rapport sur la cybersurveillance, le contrôle a posteriori par une entreprise (idem d'une administration) de l'usage de l'internet fait par des salariés (idem pour des agents de l'Etat) peut être légitime, sous réserve, cependant, que ce contrôle soit gradué et ne porte pas, sur une analyse individuelle des sites consultés et de leur contenu (contrôle du temps de connexion par poste sans identification des sites consultés, contrôle des sites les plus souvent consultés sans ventilation par poste). Les salariés (les fonctionnaires) devraient en tout état de cause en être informés.

### **PROTECTION DES DONNEES NOMINATIVES**

La loi no 78-17, 6 janv. 1978 régit le traitement automatisé d'informations nominatives.

#### **Le traitement automatisé d'informations**

"Tout ensemble d'opérations réalisées par des moyens automatiques, relatif à la collecte, l'enregistrement, l'élaboration, la modification, la conservation et la destruction d'informations nominatives ainsi que tout ensemble d'opérations de même nature se rapportant à l'exploitation de fichiers ou bases de données et notamment les interconnexions ou rapprochements, consultations ou communications d'informations nominatives ".

#### **Informations nominatives**

Ce sont les informations " qui permettent sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent, que le traitement soit effectué par une personne physique ou par une personne morale " (L. no 78-17, 6 janv. 1978, article 4, JO 7 janv.).

La loi de 1978 et la CNIL instaure en effet de nombreux droits et principes fondamentaux :

#### **Le principe de finalité**

Les données personnelles ne peuvent être collectées, traitées, conservées ou transmises à des tiers qu'en vue de réaliser des finalités déterminées, légitimes et compatibles entre elles. L'article L. 226-21 du code pénal sanctionne le délit de détournement des informations de leur finalité.

#### **Le principe de loyauté et de transparence**

La collecte, le traitement, la conservation des données personnelles et leur transmission éventuelle à des tiers doit s'effectuer de manière loyale. Cela suppose que les données ne soient pas collectées et traitées à l'insu de la personne concernée et que les personnes soient informées de l'identité et du lieu d'établissement de la personne qui traite ces données, des finalités poursuivies, du caractère obligatoire ou facultatif du traitement des données, des destinataires des informations, ainsi que toute information nécessaire à l'exercice de leurs droits.

- L'article L. 226-16 du code pénal rappelle que le fait de procéder à des traitements automatisés d'informations nominatives sans le respect des formalités préalables est puni de 3 ans à 300 000 F (délict de création de fichier clandestin).
- L'article L. 226-18 du code pénal sanctionne de cinq d'emprisonnement et de 2.000.000 F d'amende " le fait de collecter des données par un moyen frauduleux déloyal ou illicite, ou de procéder à un traitement automatisé d'informations nominatives concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque cette opposition est fondée sur des raisons légitimes " (délict d'enregistrement ou de conservation) illicites d'informations nominatives)

#### **Le principe de la pertinence et de l'exactitude des données**

Les données personnelles faisant l'objet d'un traitement doivent être pertinentes au regard des finalités poursuivies. Elles doivent être exactes et mises à jour.

### **Le principe du consentement pour les traitements de données sensibles**

Lorsque des traitements portent sur des données sensibles (religion, opinion politique ou philosophique, appartenance syndicale, origine raciale et ethnique, santé et vie sexuelle), celles-ci ne peuvent être collectées qu'avec le consentement des personnes. (Cf. ci-dessus L'article L. 226-19 du code pénal)".

### **Le principe d'accès, de rectification et d'opposition**

Les personnes doivent se voir reconnaître les droits d'accéder, sans subir de coût dissuasif, à toute donnée les concernant, de corriger les données incomplètes ou inexactes et de s'opposer sans avoir à se justifier à l'exploitation de leurs données à des fins commerciales.

### **Le principe de sécurité**

L'article L.226-17 du code pénal incrimine le traitement, sans que soient prises les mesures de précaution, et prévoit des sanctions de cinq ans d'emprisonnement et de 2.000.000 f. d'amende à l'encontre de l'administrateur ne protégeant pas assez efficacement son système : le délit de manquement à la sécurité.

### **Le principe du droit à l'oubli**

L'article 226-20 C.P, incrimine le fait, sans l'accord de la CNIL de conserver une information sous la forme nominative au-delà de la durée prévue à la demande d'avis ou à la déclaration préalable est puni de 3 ans à 300 000F.

### **Le principe de protection de la considération et de l'intimité**

Le fait de porter à la connaissance d'un tiers des images portant atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, est puni de 1 an de prison et 100 000 F. Cette divulgation est sanctionnée par 50 000 F, si faite par imprudence ou négligence - article L. 226-22 alinéa 1 du code pénal. (Délit d'atteinte à la considération ou à l'intimité).

## **V. ATTEINTES AUX SYSTEME DE TRAITEMENT AUTOMATISES DE DONNEES**

Le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans un système de traitement automatisé est passible d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. Si des données sont supprimées ou modifiées, si le système est altéré, la peine est alors de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

Entraver ou fausser le fonctionnement d'un système est passible de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.

Introduire, supprimer, modifier des données frauduleusement est passible de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.

La participation à un groupe qui prépare ou commet plusieurs de ces infractions peut être punie des peines concernant l'infraction la plus grave.

Les virus et bombes logiques, les connexions pirates relèvent de ces infractions, mais aussi le fait d'accéder sans rien " faire de mal " sur un site non autorisé.

## **VI. LA PROTECTION DU MINEUR**

### **La corruption d'un mineur**

Article 227-22 du code pénal : le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 700 000 F d'amende lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans ou lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications ou que les faits sont commis à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif ou, à l'occasion des entrées ou des sorties des élèves, aux abords d'un tel établissement. Les mêmes peines sont notamment applicables au fait, commis par un majeur, d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe.

### **L'image d'un mineur présentant un caractère pornographique**

Article 227-23 du code pénal précise que " le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende ".

Le fait de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 F d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.

**Messages à caractère violent ou pornographique** Article. 227-24 du code pénal. : "Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. "

### **Possession de pornographie infantile**

Article L. 321-1 du code pénal : Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.

### **Les atteintes sexuelles sans violences**

Article 227-25 et suite : Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende. Cette infraction est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende :

- 1) Lorsqu'elle est commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;
- 2) Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 3) Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- 4) Lorsqu'elle s'accompagne du versement d'une rémunération ;
- 5) Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications.

## **VII. RESPONSABILITE PENALE SPECIALE (EDITORIALE)**

La liberté de la presse est annoncée par loi du 29 juillet 1881 en tant que liberté " fondamentale ".

Des restrictions à cette liberté ne peuvent intervenir que dans le but de garantir les libertés individuelles, la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Cette réglementation cherche à concilier deux principes de valeur constitutionnelle la liberté de la presse et le droit à réparation.

La mise en œuvre de cette responsabilité éditoriale ouvrant droit à réparation est précisément limitée pour préserver la liberté de la presse : (prescription de trois mois pour agir – article 65, délai de dix jours pour établir la vérité des faits justifiant la diffamation – article 55, formalisme strict de l'assignation – article 53).

### **La condition de publicité**

La poursuite des délits est subordonnée à l'existence d'un élément de publicité

L'article 23 énumère les différents modes de publicité et la loi du 3 décembre 1985 y ajoute " tout moyen de communication audiovisuelle ".

L'article 2 alinéa 2 de la loi du 30 septembre 1986 définit la communication audiovisuelle comme " toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication des signes et signaux, d'écrits, d'images, de sons, ou de messages de toutes natures qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ".

Cette réglementation est applicable à tous les moyens de communication audiovisuelle y compris multimédia.

### **Obligations de transparence**

La loi de rectification de la loi sur la liberté de la communication audiovisuelle promulguée le 1<sup>er</sup> août 2000 reprend pour le net les obligations traditionnelles de transparence la presse écrite ou audiovisuelle.

Les éditeurs professionnels de services en ligne (article 43-10-1) sont tenus de mettre à la disposition du public : • s'il s'agit de personnes physiques : leurs nom, prénom et domicile ;

- s'il s'agit de personnes morales : leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social ; le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et le cas celui du coresponsable de la rédaction; le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse de l'hébergeur.

Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse de l'hébergeur.

### **Le droit de réponse**

" Toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans le cas où des imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle. " Ce texte est également applicable à l'Internet.

Le demandeur au droit de réponse doit présenter sa demande dans les 8 jours suivant la diffusion du message. La réponse doit être " diffusée de manière à ce que lui soit assurée une audience équivalente à celle du message ". La diffusion de la réponse doit intervenir dans un délai maximum de 30 jours à compter de la date du message contesté.

Toute personne morale qui assure, à quelque titre que ce soit, un service de communication audiovisuelle doit désigner un " responsable du droit de réponse ". En conséquence, tous les services Web mis en place par les Universités sont censés avoirs un tel responsable.

### **Responsabilité en cascade**

Au premier chef et à titre principal, c'est le responsable de la publication qui doit répondre des délits commis par voie de presse, l'auteur est alors poursuivi comme complice.

Ce n'est qu'à défaut de directeur de la publication que l'auteur est poursuivi comme auteur principal, et à défaut d'auteur, l'imprimeur, le vendeur, le distributeur et l'afficheur (article 41 de la loi du 29 juillet 1881).

En matière de communication audiovisuelle, après le directeur et l'auteur, c'est le producteur qui est responsable (article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982). Le fondement de la responsabilité du responsable de la publication repose sur une " présomption de surveillance " sur les contenus du site édité.

Chaque éditeur de site Web doit avoir un directeur de la publication.

Il est présumé que c'est le propriétaire du site s'il s'agit d'une personne physique et le représentant social de la société, de l'association de l'établissement public, s'il s'agit d'une personne morale. Mais il sera toujours possible qu'un tiers puisse être nommé expressément. Pour le tribunal d'instance de Puteaux du 2 juin 1999, le responsable de la publication est la personne qui assure une démarche positive de diffusion et de contrôle du contenu.

### **La fixation préalable à la communication au public**

Il doit s'agir d'un document enregistré et non diffusé " en direct ". Cette disposition a été rédigée pour dispenser de responsabilité les personnes qui réalisent des émissions radio ou de télévision en direct.

Dans le cadre des forums, des messageries conviviales, des listes de diffusion si les messages accessibles au public constituent des infractions de presse, les personnes incriminées sont les auteurs du message et non le directeur de la publication, puisqu'il qu'il n'y a pas de " fixation préalable ". Mais le fournisseur du service peut

être complice si l'élément intentionnel est établi (en attirant par exemple l'attention du public sur des occasions de débauche).

Cette responsabilité ne pourra cependant pas être recherchée du fait de la transmission par courriel car la loi, sauf exception légale, n'autorise personne à enfreindre le secret des correspondances privées.

**Les infractions de presse** Les infractions de presse peuvent être classifiées en trois grandes catégories :

- **infractions obstacles, indépendamment des résultats** : l'incitation à la haine raciale et de l'apologie des crimes, ... ;
- **délits d'opinion** : la diffusion de fausses nouvelles, la divulgation d'un dossier d'instruction et l'atteinte à l'indépendance et la dignité de la justice, ... ;
- **protection des personnes** : diffamation et l'injure, l'atteinte à la vie privée, à la représentation des personnes, la mise en péril des mineurs pour diffusion de messages à caractère pornographique ou violent, l'atteinte à la mémoire des morts et la dénonciation calomnieuse (article 29,34 et L. 226-10 du code pénal) ...

La répression de ces diverses incriminations varie de manière générale entre une peine d'un an à trois ans d'emprisonnement.

#### **De l'incitation à la haine raciale et de l'apologie des crimes**

Article 23 de la loi du 29 juillet 1881 : seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet .

#### **La diffamation :**

Article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 : la diffamation est toute imputation ou allégation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un groupe d'individus. La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 (voir ci-dessus) sera punie de six mois d'emprisonnement de 80 000 F d'amende, ou de l'une de ces deux peines seulement. Le moyen de défense consistant à rapporter la preuve de la vérité du fait communiqué

#### **L'injure**

Article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 : Il s'agit des termes de mépris, invective, ou expression outrageante ne renfermant l'imputation d'aucun fait. L'injure commise envers les personnes est punie de trois mois d'emprisonnement et de 80 000 F d'amende, ou de l'une de ces deux peines seulement. Si l'injure a été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, le maximum de la peine d'emprisonnement sera de six mois et celui de l'amende de 150000 F. L'existence d'une provocation préalable peut constituer un fait justificatif.

### **VIII. OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES DES INTERMEDIAIRES TECHNIQUES**

Sont seules rapportées ici les règles de droits certaines, non soumises à débat dans le cadre de l'actuel important chantier législatif et qui met notamment en œuvre :

- le projet de loi sur la Société de l'information (projet " L.S.I. ") adopté par le Gouvernement le 13 juin 2001.
- la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique

#### **Obligations générales des prestataires techniques de l'internet (fournisseurs d'accès et d'hébergement).**

Ces prestataires techniques ne peuvent pas avoir (directive commerce électronique et projet de loi sur la société de l'information) :

- une obligation générale de surveiller les informations transmises ou stockées
- une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Ils ont par contre l'obligation :

- d'informer promptement les autorités publiques des activités illicites commises sur les réseaux (directive commerce électronique).
- d'identifier et d'informer en donnant un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service du prestataire et pour les autorités publiques au nom du prestataire de services, à l'adresse géographique à laquelle le prestataire de services est établi, aux coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, ainsi qu'au registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation.

#### **Obligations et responsabilités des fournisseurs d'accès**

Les fournisseurs d'accès doivent selon loi du 1<sup>er</sup> août 2000 doivent :

- informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner,
- leur proposer au moins un de ces moyens.
- détenir et conserver les données permettant l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services. Ces informations sont destinées, en cas de besoin, aux autorités judiciaires

Le projet de loi sur la société de l'information envisage que la responsabilité des fournisseurs d'accès ne puisse pas être engagée à raison des contenus auxquels ils donnent accès

#### **Obligations et responsabilités des fournisseurs d'hébergement**

Loi du 1<sup>er</sup> août 2000 – Article 43-8 de la loi de 1986 : Les fournisseurs d'hébergement ne sont pénalement et civilement responsables du fait du contenu de leurs services que si, ayant été saisis par une autorité judiciaire, ils n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu.

Les fournisseurs d'accès doivent selon loi du 1<sup>er</sup> août 2000 doivent détenir et conserver les données permettant l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services. Ces informations sont destinées, en cas de besoin, aux autorités judiciaires

### **SESSION 3: PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DANS LE CADRE DES ACTIVITES DE CREATION INTELLECTUELLE, D'UTILISATION DE RESSOURCES PEDAGOGIQUES DANS L'ENSEIGNEMENT.**

#### **I. UN PRINCIPE ELEMENTAIRE : RESPECTER LE DROIT D'AUTEUR**

Les créations humaines et les titularités qui en résultent sont protégées par l'autorité publique.

L'auteur bénéficie du plus haut degré de protection possible, tant au plan de ses intérêts moraux que matériels. Ce principe fondamental de la République s'impose à tous comme une norme juridique de nature constitutionnelle.

Les règles de la propriété littéraire et artistique s'appliquent aussi au contexte de l'édition en ligne.

C'est ce qui a été écrit dans les rapports les plus officiels, les traités internationaux, les directives européennes, les lois et les décisions de justice qui consacrent " le haut niveau de protection des œuvres ", même si elles soient proposées en ligne pour encourager la créativité et l'innovation, l'investissement et " les échanges transfrontaliers des biens et services ".

L'utilisation des créations littéraires et artistiques dans les usages de l'enseignement doit s'effectuer selon les termes de la loi applicable dans le respect absolu des règles de protection de la propriété intellectuelle. L'auteur d'une œuvre en effet jouit du droit exclusif d'exploiter celle-ci (la reproduire et la représenter.). Toute représentation ou reproduction de son œuvre faite sans son consentement ou sans celui de ses ayants droit est illicite. Ces deux actes pour être licites dépendent de l'autorisation expresse et formelle de l'auteur ou de ses ayants droits.

L'utilisation pédagogique des œuvres, dans les écoles et les établissements d'enseignement, n'est pas, dans l'état actuel des textes assimilable à l'usage privé dans le " cercle de famille ". Les enseignants se trouvent donc, de fait, souvent en infraction permanente.

C'est ainsi que beaucoup d'usages pédagogiques, les plus courants sont soumis au monopole des auteurs et de leurs ayants-droits.

La récitation d'un poème d'un auteur contemporain, la lecture à haute voix d'un ouvrage, l'écoute de musiques en classe, la réception dans les établissements d'enseignements de programmes audiovisuels, (films, documentaires, magazines d'actualité, journaux télévisés, débats, etc.) ou multimédias (sites internet création sur cédérom ou autres supports tangibles) sont soumis au monopole de l'auteur.

Bien que l'exception pédagogique, dans son acception absolue, soit peu probable en Europe, en raison notamment des préjudices illégitimes qu'elle occasionnerait aux auteurs, la directive européenne de mai 2001 sur le droit d'auteurs dans la société de l'information, offre à la France, dans le cadre de la nécessaire harmonisation des pratiques européennes, la faculté d'introduire dans la communauté de l'éducation et de la recherche des limitations spécifiques et raisonnables au monopole des auteurs.

En attendant, il y a nécessité de respecter la loi :

La loi reconnaît à l'homme un titre de droit (une titularité opposable à tous) sur ces propres réalisations intellectuelles et lui impose par souci de justice le respect des droits détenus par ses semblables sur toutes les autres créations de l'esprit. Les risques de sanctions pénales (L 335-2 code de la propriété intellectuelle - deux ans d'emprisonnement et de 1 000 000 francs d'amende), l'obligent impérativement à reconnaître aussi précisément que possible les règles de droits qui facilitent l'identification de la qualité d'œuvre protégée et l'identité du titulaire de droits d'auteur.

La connaissance, la plus claire possible, des prérogatives de l'auteur, ses caractéristiques essentielles, ses modalités de cession et ses conditions de limitation lui donneront les meilleures clefs d'analyse et de compréhension des conditions licites de mise en œuvre des créations dans l'univers du numérique.

## **II. L'ŒUVRE**

Les œuvres de l'esprit sont des formes d'expression originale qui procèdent d'une activité créative.

Ce ne sont pas les informations communiquées qui sont protégées, mais leur écriture et leur présentation. La protection au titre du droit d'auteur s'applique aux formes et expressions et non aux idées (qui sont de libre parcours et qui ne peuvent être appropriées).

Pour être protégée, la forme de l'œuvre ne doit pas être dictée par sa fonction ou indissociable du fond en raison de sa destination utilitaire (plans, catalogues, modes d'emploi, notices techniques ...).

Les données brutes (adresses, dates, faits historiques, données géographiques, résultats de calculs, notes de musique) ne sont pas protégées par le droit d'auteur.

Il ne saurait y avoir création de l'esprit s'il n'existe pas de création du tout. Un archéologue, un ethnologue n'est pas le créateur de sa découverte et ne peut à ce titre bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur.

De la même façon, une supposée création ne serait pas une véritable création si elle procède de l'unique hasard et il ne peut y avoir d'œuvre sans auteur (l'ordinateur, et ses procédures d'automatisation, Le tableau peint avec la queue d'un animal en guise de pinceau).

Sur les œuvres tombées dans le domaine public, seuls les intérêts moraux de l'auteur (droit d'être cité, respect de l'œuvre et de son intégrité, ...) décédé depuis plus de soixante-dix sont protégés. A cette réserve près, la jouissance de l'œuvre devient, en principe, dans ce cas, la prérogative de tous.

Selon la jurisprudence la plus traditionnelle, mais la plus assise sur le continent européen, l'œuvre originale serait celle qui porte en elle l'empreinte de la personnalité de son auteur (approche subjective).

La protection des droits d'auteur repose sur le code de la propriété intellectuelle dont l'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle dispose qu'elle s'applique à toutes les œuvres de l'esprit, même inachevées,

- quels qu'en soient le genre (littérature, musique, arts plastiques, cinématographie, audiovisuel, photographie, logiciel, base de données ...),
- quels qu'en soit la forme d'expression (publiée ou non, orale, imprimée, manuscrite, télématique...),
- Quels qu'en soit le mérite (importance, esthétique, l'effort, la bonne ou mauvaise moralité ...),
- ou quels qu'en soit la destination (esthétique, utilitaire, éducative, informative, publicitaire, intentionnelle ou non, payante ou gratuite ...).

Différents types d'œuvre et leurs incidences juridiques

### **L'œuvre photographique**

Ce type d'œuvre pose bien des problèmes dans la mesure où s'enchevêtrent de multiples droits. En fonction de la nature des sujets représentés, l'utilisateur de la photographie devra acquiescer l'autorisation de communiquer l'information contenue dans la photographie, qu'il s'agisse de l'image d'une personne, d'un édifice architectural, d'une marque...

Le droit du photographe qui peut s'exprimer de façon originale. Mais qu'est ce que l'originalité ? Le contraire de la banalité ? En cas de contestation potentielle ou réelle, il vaut mieux, par précaution, demander l'autorisation pour la reproduction à l'auteur.

le droit du sujet représenté ; ce sujet peut être un édifice patrimonial ; dans ce cas, il faut demander l'autorisation à son auteur c'est-à-dire, à l'architecte. Les architectes sont des créateurs dont les œuvres relèvent du droit d'auteur. Ils ont le droit de poursuivre toute reproduction ou représentation de leurs œuvres sans autorisation. La question ne se pose pas pour les monuments historiques, puisque le droit d'auteur des architectes serait dans ce cas tombé depuis longtemps dans le domaine public (après 70 ans). Mais même dans ce cas, il s'agit de bien s'informer que les conditions d'une prise de photographie sont affranchies de tous les droits possibles. Prenons le cas de la Tour Eiffel, tombée dans le domaine public ; chacun peut la photographier le jour et exploiter son image. Mais qu'en est-il de la Tour Eiffel la nuit. Elle est éclairée et l'éclairage constitue une originalité à l'œuvre. Dans ces conditions, il faut demander l'autorisation au créateur de l'éclairage.

Le sujet peut être bien évidemment une personne qui possède un droit de protection à la vie privée, de s'opposer à l'utilisation de son image. Ce droit est assimilé à la notion de vie privée. Avant de pouvoir utiliser la photographie concernée, il faut s'assurer que la personne photographiée ne se trouve pas atteinte dans le respect de sa vie privée et de son image et qu'elle ne s'oppose pas à la communication de cette image. Lorsqu'il s'agit d'enfants, la demande doit être adressée aux parents. Cette demande doit nécessairement préciser la durée, la destination, la forme et le mode d'exploitation de la photographie. Chaque demande doit bien spécifier le support de représentation : l'acquisition des droits de représentation d'une photographie d'un enfant sur un site internet ne vaut pas ceux pour une revue.

L'image peut être en fin une marque et les marques sont protégées. La reproduction d'un nom ou d'un logo déposé pour constituer la marque d'un produit ou d'un service, l'utilisateur doit s'adresser auprès du titulaire de cette marque pour obtenir une autorisation

Il faut d'ailleurs se méfier des photographies dites " libres de droits " que l'on trouve régulièrement dans certains cédéroms ou qui sont diffusés via Internet. La simple mention que la photographie offerte est libre de droits ne permet en rien de savoir si celui qui le dit a qualité pour le faire, ou si, pour le moins, il les a réellement acquis auprès du véritable titulaire.

En supposant que cela soit le cas, il resterait que cela ne vaudrait que pour les droits patrimoniaux et non pour les droits moraux qui sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles. En aucun cas une œuvre dite " libre de droit " ne pourrait être retraitée, recadrée, colorisée selon le bon vouloir de l'utilisateur. La lecture des conditions d'utilisation de telles œuvres révèle souvent, écrit en tout petit, que le droit concerné est limité à un usage privé.

### **L'œuvre logicielle**

C'est une œuvre d'une nature particulière dans la mesure où la notion de logiciel est assez méconnue. Il est commun par exemple de parler de logiciel multimédia. Or un logiciel ne peut pas être multimédia car c'est quelque chose qui ne se voit pas.

La loi ne donne pas, au demeurant, de définition du mot logiciel. Pour les instances les plus officielles chargées d'identifier son régime juridique, que ce soit à l'échelle nationale et internationale, le concept logiciel semble se définir comme un " ensemble d'instructions qui ont pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information, appelé ordinateur "

L'œuvre logicielle est une œuvre abstraite qui ne parle qu'à la machine. C'est une forme qui ne s'adresse pas au sens de l'homme. Il est donc plus facile d'identifier ce qui n'est pas du logiciel que le logiciel lui-même. Un logiciel n'est pas une base de données, ni une œuvre multimédia, par exemple. Toutefois, beaucoup d'œuvres multimédias peuvent contenir ou s'exprimer grâce à une composante logicielle, composante qui ne semble ne jamais pouvoir à elle seule s'identifier avec la création multimédia, sauf erreur de droit.

La jurisprudence en matière de logiciel voit le plus souvent dans l'organigramme, les lignes d'instructions, des codes (non visibles à l'écran) un ensemble non détachable du programme lui-même. Les effets visuels, lignes graphiques, symboles, menus, décors et personnages répondent à une création de forme qui, si elle fait preuve d'originalité, bénéficie dans la plupart des circonstances d'une protection indépendante de celle attribuée au logiciel.

La protection des logiciels par le droit d'auteur est indifférente au support (papier, rubans magnétiques, disquettes, disques, mémoires d'ordinateur).

Parmi les caractéristiques de l'œuvre logicielle les plus remarquées :

- que par principe les droits sur logiciel peuvent être payés de manière forfaitaire,
- que le contrat de travail de programmation vaut cession des droits d'auteur à l'employeur (mais que dans les autres types de contrats de travail qui entraînent une création logicielle, l'acquisition des droits d'auteur par l'employeur est nécessaire sous la forme d'une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation)
- et que la copie privée n'est pas autorisée (graver un cédérom par exemple signifie ne pas pouvoir graver les composantes logicielles s'il en contient) et ce, contrairement aux principes généraux et traditionnels du droit d'auteur.

### **La base de données**

La base de données sur support papier ou numérique se définit comme un recueil d'œuvres ou de données diverses auquel on accède par un moteur de recherche et qui, par le choix ou la disposition des matières, constitue une œuvre.

Par ses composantes logicielles, graphiques voire photographiques, elle est assujettie à l'application des droits de protection liés à chacune de ses composantes.

L'originalité d'une base de données s'apprécie soit dans le choix des matières, soit dans la disposition de son contenu. Le critère d'originalité ne résulte pas de la simple empreinte de la personnalité de l'auteur, mais bien davantage de l'expression d'un savoir-faire et d'une logique fonctionnelle. Ce qui est protégé, c'est avant tout l'effort technique et financier de collecte et de mise à jour de l'information.

Une directive européenne prévoit dorénavant pour les bases de données un régime particulier, en instituant un droit particulier appelé "sui generis" sur son contenu au bénéfice du fabricant de la base, afin de protéger son investissement substantiel (temps, argent, travail). C'est ainsi qu'une base de données qui n'intégrerait que des contenus ne présentant aucune originalité pourra toutefois bénéficier d'une protection légale au titre de la protection de l'investissement. Le droit "sui generis" permet à l'investisseur, pour une durée de 15 ans, d'interdire l'extraction (reproduction et représentation) de la totalité ou d'une partie substantielle des données composant la base. Son autorisation est donc nécessaire pour procéder à ce type d'extraction. Cependant l'extraction d'une partie non substantielle de la base par son utilisateur légitime ne peut donc pas être interdite par le producteur.

Cette protection est indépendante de toutes les autres qui pourraient s'agréger dans une base de données, tant sur le logiciel, la structure interne et externe, l'habillage graphique, les données recueillies, le choix et la disposition des contenus.

La notion de "substantielle" n'est cependant pas définie par les tribunaux; elle est laissée à leur appréciation, mais chaque fois qu'un fabricant investit à nouveau pour modifier une base de données, le délai de 15 ans est automatiquement reconduit. Ainsi on peut imaginer que cette acquisition du droit "sui generis" soit portée à "perpétuité". C'est en quelque sorte la victoire de l'argent sur la création.

## **Oeuvre collective et œuvre de collaboration**

### **L'œuvre de collaboration**

Elle est la plus répandue. Elle se définit comme une œuvre à la création de laquelle plusieurs personnes physiques ont pris part (les œuvres audiovisuelles, les créations multimédias). Les coauteurs sont titulaires des droits sur l'œuvre finale. Ils exercent leurs droits d'un commun accord, sauf à saisir les tribunaux du différend qui les oppose.

Chaque coauteur conserve des droits propres sur sa participation, laquelle peut être, sauf convention contraire, exploitée séparément et indépendamment de l'œuvre globale. Cette exploitation séparée ne doit pas porter atteinte à l'exploitation de l'ensemble.

### **L'œuvre collective**

Elle relève d'une qualification juridique précise où l'œuvre est créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale. Cette définition a été élaborée pour répondre aux créations de dictionnaires : on parle d'œuvre dispersée et dirigée.

La personne à l'origine de la création édite l'œuvre, la publie, et la divulgue sous son nom. Les différents intervenants à la création réalisent des contributions qui se fondent dans un ensemble, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. Cependant, les contributions " identifiables " peuvent être exploitées séparément par les auteurs, à condition toutefois de ne pas porter ainsi atteinte à la création plurale dans son ensemble. Mais le contributeur à l'œuvre collective détient un droit moral sur sa contribution.

La qualification d'œuvre collective est recherchée par les promoteurs/producteurs d'œuvres plurales, car ils sont investis des droits des auteurs, et la rémunération de ces derniers peut être forfaitaire, contrairement à la règle régissant les autres créations, qui imposent une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation de l'œuvre.

## **III-- PREROGATIVES DE L'AUTEUR**

Le code de la propriété intellectuelle consacre le principe énoncé par l'article 27 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, selon lequel tout un " chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur ". Cette protection, qui contribue à la promotion de la dignité humaine et de l'identité culturelle, apparaît aujourd'hui dans le cadre de la société naissante de l'information comme un réel moteur de croissance économique.

De nature incorporelle, le droit d'auteur est démembrable et se décompose en deux attributs majeurs, le droit moral et les droits patrimoniaux.

### **Le droit moral**

Le droit moral est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Même si les œuvres sont tombées dans le domaine public ou si elles sont commercialisées comme libres de droits, l'auteur ou ses héritiers bénéficient toujours de la protection du droit moral.

Les salariés créateurs ou l'auteur fonctionnaire de l'œuvre logicielle, ainsi que les contributeurs à l'œuvre collective, conservent sur leur création leur droit moral.

Le droit moral se compose de quatre attributs : le droit à la paternité, le droit de divulgation, le droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre ainsi que le droit de retrait et de repentir.

#### **- Droit à la paternité**

Il répond au privilège absolu de l'auteur de voir sur son œuvre l'inscription de son nom et de ses qualités. Le multimédia facilite ces mentions sur l'écran qui peuvent être affichées de façon simultanée avec l'œuvre ou livrées de façon obligatoire en montrant le générique du programme au moment de sa fermeture. Il n'est donc pas possible de faire paraître une œuvre sans le nom de son auteur.

#### **- Droit de divulgation**

Ce droit de divulgation permet à l'auteur de décider, seul, de l'instant et des procédés et conditions de la communication de sa création au public. Cette prérogative s'épuise lors de son premier exercice pour un type donné d'exploitation, mais restera en vigueur pour toutes les autres formes d'utilisation.

**- Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre :**

Le droit au respect de l'œuvre protège l'auteur de toute atteinte à l'esprit de l'œuvre, dénaturation ou modification de sa création, que ce soit par la sortie de son contexte, l'addition ou la soustraction de données la composant.

Le fait d'inscrire une photographie au sein d'un site dont le sujet n'a rien en commun avec cette dernière pourrait constituer une réelle atteinte au droit moral de l'auteur.

Le fait d'établir un lien hypertexte entre une page Web et une autre peut être constitutif d'une atteinte au droit moral si par cette connexion une information sortie de son environnement d'origine se trouve inscrite dans un contexte sans rapport avec celui dont elle est issue

On ne peut pas altérer une œuvre sans l'autorisation de son auteur. Des modifications de l'œuvre peuvent être acceptées par l'auteur tant que l'esprit, le caractère, la substance de l'œuvre sont respectés.

Par exemple : une œuvre numérisée et reproduite sur un écran de 256 couleurs à partir d'un serveur internet n'a nécessairement pas le même rendu que l'original. Une solution serait d'insérer dans le contrat une clause avertissant l'auteur des risques de transformation de l'original inhérents aux spécificités techniques du multimédia et de l'internet. De cette manière, l'auteur qui cède son œuvre pour une exploitation de ce type le fait en connaissance de cause et ne peut plus invoquer une atteinte au droit moral.

**- Droit de retrait ou de repentir**

Ce droit permet à un auteur de retirer son œuvre de la circulation ou bien de la modifier s'il veut la faire évoluer pour mieux la faire correspondre à sa pensée créative. Seules des considérations de nature intellectuelle pourraient justifier l'exercice de cette prérogative, et à la condition que sa mise en œuvre soit subordonnée au versement par l'auteur d'une indemnisation au profit de l'exploitant de la création (dommage constaté, mais aussi manque à gagner). L'exercice de ce droit en matière de multimédia semble difficile à mettre en œuvre, en raison des coûts financiers qu'il engendrerait.

**Limitations au droit moral**

Il faut rappeler que le code de la propriété intellectuelle prévoit certaines limitations au droit moral de l'auteur qui ne sont pas sans incidence sur l'exercice de cette prérogative en matière d'œuvre multimédia. Les auteurs de logiciels bénéficient d'un droit moral amoindri, puisque des quatre attributs traditionnels, seul le droit à la paternité leur est consenti. Le droit de retrait ou de repentir ne pourrait donc être exercé sur aucune des composantes logicielles d'une œuvre multimédia (logiciel de navigation et d'interactivité). Pour les œuvres audiovisuelles, le droit moral est suspendu pendant la phase d'élaboration de l'œuvre. Pour les œuvres collectives, le droit moral est fortement atténué, en pratique, par les contraintes de l'harmonisation éditoriale de l'ensemble des contributions. Mais attention : adaptation ne signifie pas dénaturation.

**Les droits patrimoniaux**

Ce sont les droits économiques dont bénéficie l'auteur et qu'il peut céder en contrepartie d'avantages financiers. Ils perdurent toute la vie de l'auteur et encore 70 années après son décès.

Les droits patrimoniaux se décomposent en droit de reproduction et en droit de représentation.

**Le droit de reproduction**

Le droit de reproduction est le droit exclusif pour l'auteur d'autoriser ou non la fixation matérielle de l'œuvre, quel que soit le procédé utilisé, dès lors que cette fixation est nécessaire pour communiquer l'œuvre au public. Le projet de directive sur l'harmonisation en Europe de certains aspects du droit d'auteur dans la société de l'information propose une définition harmonisée du droit de reproduction souligne, suggère et rappelle la multiplicité et la variété des actes susceptibles de mettre en œuvre le droit de reproduction. Il s'agit de tous les actes de reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en ligne ou hors-ligne, sur support matériel ou immatériel.

Ce droit particulier dont bénéficie l'auteur peut être mis en œuvre chaque fois qu'un quelconque dispositif, fût-il logiciel, capte, enregistre, copie ou duplique l'œuvre, chaque fois que l'œuvre est modifiée, adaptée ou traduite. Ces actes interviennent toujours en amont ou de manière simultanée avec la communication de l'œuvre au public. Ces actes facilitent, rendent possible ou potentiellement éventuelle la communication de l'œuvre au public.

Le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique, son intégration sur un site Web, son téléchargement sur le disque dur de l'ordinateur, et l'acte même de numérisation, sont des actes soumis au droit de reproduction sous monopole de l'auteur.

Les actes de reproduction résultant ou nécessaires à un procédé technique bénéficieront certainement, dans le cadre de la directive précitée, d'une exception obligatoire aux droits d'auteur, si ces actes n'ont pas de valeur économique propre (comme la réalisation de certaines copies "cachées" provisoires lors de la transmission de l'information sur internet).

### **Le droit de représentation**

Représenter, au sens du code de la propriété intellectuelle, consiste en la possibilité pour l'auteur de communiquer l'œuvre au public par un procédé quelconque. La directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information précise les conditions caractérisant cet acte de représentation.

Ces droits sont par exemple applicables à la visualisation d'une œuvre sur cédérom ou dévéderom, à sa radiodiffusion en direct (mais aussi TV à péage, TV à la séance ou TV à la demande).

Le fait de rendre possible la diffusion d'œuvre contribue à l'acte de représentation.

L'installation d'un écran de télévision dans une salle de classe ou d'un moniteur d'ordinateur connecté à l'internet et procède de ce raisonnement en mettant potentiellement en œuvre le droit de représentation (dans un contexte qui ne peut être assimilé au cercle de famille).

La représentation couvre également le fait de mettre sur internet des œuvres stockées sous format numérique (textes, films, phonogrammes, logiciels, bases de données) qui ont vocation à être communiquées au public

En effet, la mise à disposition de l'œuvre vers un public potentiel, de telle manière que chacune des personnes susceptibles de le composer ont la possibilité d'y accéder et d'en obtenir communication, de l'endroit et au moment qu'elles choisissent individuellement, est considérée comme une représentation. Ceci est vrai même si le site est seulement ouvert à la consultation, sans impliquer de la part de ses auteurs des actes positifs de diffusion.

Lorsqu'on crée un service en ligne, il faut donc s'acquitter du droit de reproduction et du droit de représentation.

## **IV. MISE EN ŒUVRE DES PREROGATIVES DE L'AUTEUR**

Les droits détenus par une personne sur les créations d'autrui dépendront dans une très large mesure de la portée et du contenu des contrats de cession dont elle bénéficie.

Ces accords ou contrats d'exploitation sont régis par le principe d'interprétation restrictive selon lequel tout ce qui n'est pas expressément autorisé par l'auteur est interdit.

Le contrat doit de ce fait énumérer de façon précise et exhaustive l'ensemble des droits cédés. La jurisprudence française ne tolère pas les simples références à des cessions larges, qu'elle considère comme nulles.

La cession à un tiers de la jouissance et de l'exercice de tout ou partie des droits patrimoniaux peut être gratuit ou onéreux.

De plus, la cession du droit de reproduction n'entraîne pas la cession automatique du droit de représentation, et inversement.

### **Validité de la cession : l'existence de l'œuvre**

La loi interdit la cession des œuvres futures : nul auteur ne peut valablement céder des droits sur des choses qui n'existent pas. La cession des droits d'auteur ne pourrait à la rigueur intervenir, le cas échéant, qu'au fur et à mesure de leurs naissances, sous réserve que cette mention de cession progressive soit inscrite au contrat.

Toutefois, la cession des droits consentie sur une œuvre au titre d'un contrat de commande est juridiquement valable dès lors que cette cession a pour objet une création spécifique dont les formes et le contenu sont déjà approximativement déterminés.

### **Validité de la cession : la forme écrite**

Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuels doivent être constatés par écrit, sous peine de nullité au bénéfice de l'auteur. L'échange de consentement peut s'effectuer par télégramme, précise encore la loi, à condition que les conditions essentielles soient mentionnées : le prix, la durée, le territoire et une destination donnée. La mention de chaque droit cédé doit être expresse et faire état des modes et formes d'exploitation envisagées.

### **Validité de l'autorisation : la rémunération**

Pour être valide, la contrepartie financière de la cession de droits d'auteur doit être en principe une rémunération proportionnelle aux résultats d'exploitation de l'œuvre. Toutefois, il faut rappeler que le code de la propriété intellectuelle prévoit quelques exceptions à ce principe.

## **V. LES LIMITATIONS A L'EMPRISE DU DROIT DES AUTEURS**

Malgré l'étendue des domaines sur lesquels le titulaire des droits d'auteur peut exercer son monopole, il existe toutefois quelques dérogations aux règles d'appropriation par l'auteur.

### **Les représentations privées**

De telles représentations peuvent avoir lieu sans autorisation de l'auteur sous réserve qu'elles soient gratuites et effectuées uniquement dans le cercle de la famille. Un professeur, par exemple, peut librement à domicile avec sa famille ou des amis regarder une cassette vidéo louée, mais il lui est totalement interdit de la diffuser à ses étudiants.

La communication sur internet étant généralement publique et ouverte au public potentiel du monde entier, celui qui réalise une communication sur internet ne peut se prévaloir de l'exception de représentation. Mais celui qui bénéficie de cette communication la reçoit généralement dans le cadre d'une représentation privée dans le cadre du cercle de famille.

Les pratiques pédagogiques développées à partir de l'internet sont nécessairement collectives : apprentissage en classe de la navigation de site en site {d'accès gratuit ou non} par plusieurs élèves réunis auprès d'un enseignant et autour d'un nombre d'ordinateurs le plus souvent, encore aujourd'hui, inférieur au nombre d'élèves D ou même à l'occasion de vidéo ou rétro-projection des contenus du net et mettent de ce fait en œuvre le droit de représentation sous monopole de propriété littéraire et artistique.

### **La revue de presse**

Le fait pour un établissement de proposer à ses employés une revue de presse, que ce soit sous forme papier ou numérique est illicite : il s'agit dans ce cas d'une anthologie, et non d'une revue de presse. La liberté d'emprunt pour revue de presse n'est autorisée que s'il y a "présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement", relevant de l'actualité.

Pour la jurisprudence, ces revues de presse ne peuvent être réalisées que par des organes de presse, à l'exclusion donc notamment des enseignants et des documentalistes.

Mais il ne serait pas impossible que, sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et de la source, l'auteur ne puisse pas interdire les revues de presse réalisées au sein d'un site internet proposant lui-même des articles de fond

### **La courte citation.**

L'exception pour courte citation suppose que les citations soient brèves et justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information, de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. Elle suppose le respect du droit moral de l'auteur, dont en particulier la mention du nom de l'auteur, et d'autre part elle implique l'indication de la source dont elles sont issues.

Le droit français n'a pas quantifié la brièveté de la citation. Elle est interprétée sur le critère du raisonnable et de façon restrictive par comparaison aussi bien avec l'œuvre citée que l'œuvre citante.

Par rapport à l'œuvre citée, on sait qu'elle ne doit pas être trop longue pour ne pas dissuader le public de consulter l'œuvre première. Mais elle doit être suffisamment longue pour ne pas entraîner un détournement de l'œuvre par rapport à son sens premier (risque, en ce cas, d'atteinte au droit moral de l'auteur).

Par rapport à l'œuvre citante, on sait, sauf exception pour les bases de données d'informations, que les extraits ne doivent pas constituer, à eux seuls, les seuls éléments de l'œuvre citante.

Conçue à l'origine pour les œuvres littéraires, et bien que non exclue par la loi, l'application par la jurisprudence du droit de citation aux œuvres d'art graphique ou plastique s'avère impossible, car elle considère que l'œuvre première se trouve mutilée et dénaturée dans la citation et qu'elle affecte de ce fait le droit moral des auteurs. En autorisant à titre de citation autre que littéraire la miniaturisation de l'œuvre sur les catalogues des commissaires-priseurs, le législateur, en mars 1997, semble avoir exclu toutes les autres hypothèses d'exercice du droit de citation non expressément prévues.

Le même argument est appliqué aux œuvres audiovisuelles, mais il faut encore ajouter le risque, en ce cas, qu'un court extrait n'inclue une œuvre intégrale (tel serait le cas d'un quelconque ornement original sur un plateau de tournage) ou que cette citation ne dissuade par exemple le spectateur de se rendre au cinéma en lui livrant un instant crucial d'une dramaturgie cinématographique.

S'agissant des œuvres musicales, la doctrine classique s'opposait à l'application du droit de citation, en raison de l'impossibilité d'insérer au moment de l'interprétation de la citation le nom de l'auteur et de la source citée. Cet argument n'a plus de valeur au temps du multimédia, puisque rien n'empêche pendant l'exécution musicale de faire apparaître ces mentions sur l'écran. Aucune jurisprudence, cependant, à la date de ce jour, n'est venue confirmer ce point de vue.

### **La copie privée**

La loi autorise, au titre des exceptions au droit d'auteur, les reproductions strictement réservées à l'usage privé, " familial ", ou " personnel " (sur support d'enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) du copiste et non destinées à une utilisation collective ou commerciale, mais le copiste doit être le propriétaire de l'appareil de reproduction.

Les reproductions réalisées pour les membres d'un groupement tel un club de loisirs, une amicale d'anciens élèves, sont bien usage privé, mais ne constituent pas une exception au sens de l'article L 122-5-2° du code de la propriété intellectuelle car elles sont destinées à un usage collectif. De plus, une copie faite en vue de son installation sur un site n'est pas strictement réservée à l'usage du copiste.

Toutefois, s'agissant des logiciels, le code de la propriété intellectuelle dispose que toute reproduction d'un logiciel autre que la copie de sauvegarde établie par l'utilisateur est interdite. La copie de sauvegarde s'entend pour les logiciels livrés sur des supports spécialement vulnérables<sup>1</sup>

La Convention de Berne autorise les États à permettre de déroger au droit de reproduction des œuvres dans des cas spécifiques : " pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni ne cause de préjudices aux intérêts de l'auteur ".

Si la copie analogique porte peu de préjudice à l'auteur, car les œuvres subissent une perte de qualité impropre à une utilisation large et concurrentielle de la création originale, la copie numérique quant à elle est clone, identique à l'original et peut de ce fait porter atteinte à l'exploitation de l'œuvre, donc aux intérêts de l'auteur.

### **Les œuvres exposées dans un lieu public**

Une œuvre graphique, plastique ou d'architecture située dans un lieu public accessible à tous peut être représentée sur une photographie, sans demander l'autorisation de l'auteur, lorsqu'elle ne constitue pas le sujet principal de la reproduction ou de la représentation. (Statue dans un jardin, monument dans la ville).

### **Les actes officiels**

Les décisions de jurisprudence, les travaux parlementaires, les rapports officiels, les règlements, les lois, les réponses ministérielles sont libres de droit. Mais il existe des limites. Ne sont pas concernés : les documents administratifs.

### **Les discours destinés au public**

Les discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires, académiques, les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles. Cette règle est de portée limitée parce qu'elle ne concerne que les reproductions faites par voie de presse et à titre d'information d'actualité.

## **CHAPITRE 2 : CHARTE TYPE D'UTILISATION DE L'INTERNET, DES RESEAUX ET DES SERVICES MULTIMEDIAS AU SEIN DES ETABLISSEMENTS DU SUPERIEUR**

Cette Charte type (réalisée dans une relation de collaboration entre Mme Brigitte Delivet, doctorante en droit et Pierre Perez, chargé de mission à la DT-B) propose et précise un cadre juridique en engageant leurs signataires dans une relation contractuelle (droits et devoirs de l'utilisateur et de l'établissement fournisseur du service) et en rappelant l'existence de nombreuses règles de droit susceptibles d'être concernées par l'utilisation des services proposés (notamment la législation liée à la protection de la vie privée et au respect de la propriété intellectuelle)

Elle veut s'inscrire dans un objectif de sensibilisation et de responsabilisation. Elle vise à promouvoir des comportements de vigilance et de sécurité et à renforcer la prévention d'actes illicites en amenant les utilisateurs à constamment s'interroger sur la licéité de leurs actes....

Le contenu sera adapté pour une meilleure utilisation raisonnée et maîtrisée des technologies de l'information et de la communication, au fur et à mesure de l'évolution de la technologie, des usages, de la législation et de la jurisprudence des tribunaux.

### **ENTRE LES SIGNATAIRES**

#### **L'Etablissement du supérieur**

*La personne physique signataire susceptible d'engager l'établissement est son représentant légal.*

#### **L'Utilisateur**

*Le signataire est l'Apprenant et toute personne susceptible d'utiliser l'internet, les réseaux ou les services multimédias proposés dans le cadre de la mise en œuvre des opérations Campus numériques.*

### **PREAMBULE**

La fourniture des services liés aux technologies de l'information et de la communication s'inscrit dans la mission de service public de l'Education Nationale et notamment dans le Programme d'Action Gouvernemental vers la Société de l'Information (P.A.G.S.I). Elle répond à un objectif pédagogique et éducatif tel qu'il est notamment défini dans le code de l'Education et dans sa partie législative par l'Ordonnance n°2000-549 du 15 juin 2000 - J.O. n° 143 du 22 juin 2000 - Page 9346 - <http://www.adminet.com/code/index-CEDUCATL.html>.

Cette offre de services vise à renforcer l'action éducative en mettant à disposition des utilisateurs de l'établissement, signataires des présentes, un environnement numérique de travail favorisant notamment la formation ouverte et à distance

La Charte définit les conditions générales d'utilisation de l'internet, des réseaux et des services multimédias au sein de l'établissement scolaire ou de l'école, en rappelant l'application du droit et en précisant le cadre légal afin de sensibiliser et de responsabiliser l'Utilisateur.

La Charte précise les droits et obligations que l'Etablissement et l'Utilisateur s'engagent à respecter et notamment les conditions et les limites des éventuels contrôles portant sur l'utilisation des services proposés.

### **IL EST TOUT D'ABORD RAPPELE**

#### **I. RESPECT DE LA LEGISLATION**

La quantité et la facilité de circulation des informations et des contenus sur internet ne doivent pas faire oublier la nécessité de respecter la législation. L'internet, les réseaux et les services de communication numérique ne sont pas des zones de non-droit.

Le rappel non exhaustif des règles de droit principalement concernées par l'utilisation d'internet et du Service de messagerie proposés vise le double objectif de sensibiliser l'Utilisateur à leur existence et à leur respect et de renforcer ainsi la prévention d'actes illicites.

Outre l'atteinte aux valeurs fondamentales de l'Education nationale, dont en particulier les principes de neutralité religieuse, politique et commerciale, sont également (mais pas exclusivement) interdits et le cas échéant sanctionnés par voie pénale :

- l'atteinte à la vie privée d'autrui ;
- la diffamation et l'injure ;
- la provocation de mineurs à commettre des actes illicites ou dangereux, le fait de favoriser la corruption d'un mineur, l'exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur, la diffusion de messages à caractère violent ou pornographique susceptibles d'être perçus par un mineur ;
- l'incitation à la consommation de substances interdites ;
- la provocation aux crimes et délits et la provocation au suicide, la provocation à la discrimination, à la haine notamment raciale, ou à la violence ;
- l'apologie de tous les crimes, notamment meurtre, viol, crime de guerre et crime contre l'humanité ; la négation de crimes contre l'humanité ;
- la contrefaçon de marque ;
- la reproduction, représentation ou diffusion d'une œuvre de l'esprit (par exemple : extrait musical, photographie, extrait littéraire, ...) ou d'une prestation de droits voisins (par exemple : interprétation d'une œuvre musicale par un artiste, phonogramme, vidéogramme, programme d'une entreprise de communication audiovisuelle) en violation des droits de l'auteur, du titulaire de droits voisins et/ou du titulaire des droits de propriété intellectuelle ;
- les copies de logiciels commerciaux pour quelque usage que ce soit, hormis une copie de sauvegarde dans les conditions prévues par le code de la propriété intellectuelle.

## **II. DESCRIPTION DES SERVICES PROPOSES**

A compléter par l'Etablissement, selon la nature et les spécificités des services concernés. Les éléments proposés dans le présent article, ne le sont qu'à titre informatifs ou optionnel.

*L'Etablissement offre à l'Utilisateur, dans la mesure de ses capacités techniques, les services d'accès aux réseaux internet/intranet, et dans ce cadre :*

- *définit précisément les conditions de mise à disposition du site de l'Etablissement ;*
- *précise les procédures d'accès aux différents services proposés via le site de l'Etablissement .*

*Capacités techniques*

*Préciser par exemple :*

- *que l'Etablissement s'est doté des moyens lui permettant de donner accès au réseau internet, ... ;*
- *que l'Etablissement s'est doté des moyens lui permettant d'héberger les productions des classes, ... et de les rendre accessibles à travers internet, ...*
- *que l'Etablissement s'est doté des moyens lui permettant d'être un fournisseur de divers services de communication réservés aux établissements scolaires ;*
- *que l'accès aux services offerts peut avoir lieu :*
  - *soit depuis les locaux de l'Etablissement par exemple : préciser dans ce cas les conditions de mise à disposition des ressources informatiques (tels que serveurs, stations, micros en libre service) ;*
  - *soit par un accès individuel à partir de tout machine connectée à internet.*

## **III. DEFINITION ET DROITS DE L'UTILISATEUR**

Il peut notamment s'agir des apprenants inscrits à la formation ouverte et à distance, du personnel enseignant, du personnel de l'administration ainsi que de l'ensemble du personnel dans les établissements universitaires qui participent à la formation des personnes.

L'Utilisateur bénéficie d'un accès aux services proposés par l'Etablissement, avec éventuellement des restrictions (tout ou partie des services peuvent être protégés par des codes d'accès) selon les modalités précisées dans les articles 3-1-2 et 3-1-3.

L'Etablissement fait bénéficier l'utilisateur d'un accès aux services proposés après acceptation de la Charte. Cet accès doit respecter l'objectif pédagogique et éducatif rappelé dans le Préambule. S'agissant des élèves mineurs,

l'adhésion à la charte et l'approbation de ses règles ne peuvent être acquises que par l'effet de la signature de cette charte par la ou les personnes majeures bénéficiant sur lui de l'autorité légale pour le représenter.

Cet accès peut être soumis à une identification préalable de l'Utilisateur, qui dispose alors d'un "Compte d'accès personnel" aux ressources et services multimédias proposés .

Le Compte d'accès d'un Utilisateur est constitué d'un identifiant et d'un mot de passe strictement personnels et confidentiels. Leur usage ne peut en aucun cas être cédé à un tiers à quelque titre que ce soit. L'Utilisateur est responsable de leur conservation et s'engage à ne pas les divulguer et à ne pas s'approprier ceux d'un autre utilisateur.

Lorsque l'ouverture du Compte d'accès implique techniquement que des logiciels spécifiques soient mis à la disposition de l'Utilisateur, l'Etablissement et l'Utilisateur s'engagent à respecter les conditions des licences d'utilisation correspondantes.

### **Droits de l'Utilisateur**

Le droit d'accès, ci-dessus, est personnel, incessible et temporaire. Il fait l'objet d'un renouvellement annuel tacite. Il disparaît dès que son titulaire ne répond plus aux critères d'attribution tels que précisés au 3-1.

L'Utilisateur peut demander à l'Etablissement la communication des informations nominatives le concernant et les faire rectifier conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

## **IV. ENGAGEMENTS DE L'ETABLISSEMENT**

L'Etablissement fait bénéficier l'Utilisateur d'un accès aux ressources et services multimédias qu'il propose à toute personne remplissant les conditions ci-dessus définies à l'article 3.

### **Respect de la loi**

L'Etablissement s'oblige à respecter toutes les règles protectrices des intérêts des tiers et de l'ordre public et notamment à informer promptement les autorités publiques des activités illicites qu'il pourrait constater à l'occasion de l'utilisation de ses services.

L'Etablissement s'oblige à prévenir ou à faire cesser toute violation des droits d'un tiers en retirant les informations litigieuses accessibles par ses services ou en rendant l'accès impossible, dès lors qu'il en reçoit l'ordre par une autorité publique (Article 43-8 de la loi de 1986, modifié par la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 )

L'Etablissement s'oblige à donner un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires de ses services et pour les autorités publiques, aux informations l'identifiant : nom, adresse géographique, adresse de courrier électronique ; et le cas échéant, le nom du directeur de la publication, tenu de s'assurer que les services de l'Etablissement n'incluent aucun contenu répréhensible, notamment au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le nom du responsable de la rédaction du site, chargé du droit de réponse au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. C'est le représentant légal de l'Etablissement qui est en principe le directeur de la publication, au titre des services de communication fourni au public, il est possible que par souci de garantir un meilleur contrôle des contenus, une autre personne soit désigné comme directeur de publication du site Internet

L'Etablissement s'engage à informer l'Utilisateur de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner, et à leur proposer au moins un de ces moyens.

L'Etablissement s'engage à détenir et conserver les données permettant l'identification de toute personne ayant contribué à la communication au public d'un contenu dans le cadre des services proposés, conformément aux dispositions de l'Article 43-9 de la loi du 30 sept. 1986 sur la communication audiovisuelle. Ces informations conservées pendant le temps limité de cette communication sont strictement destinées aux éventuels besoins des autorités judiciaires .

## **Disponibilité du Service**

L'Etablissement s'efforce dans la mesure du possible de maintenir accessible le service qu'il propose de manière permanente, mais n'est tenu à aucune obligation d'y parvenir. L'Etablissement peut donc interrompre l'accès, notamment pour des raisons de maintenance et de mise à niveau, ou pour toutes autres raisons, notamment techniques, sans que celui-ci puisse être tenu pour responsable des conséquences de ces interruptions aussi bien pour l'Utilisateur que pour tous tiers. L'Etablissement essaiera, dans la mesure du possible de tenir les Utilisateurs informés de la survenance de ces interruptions.

## **Messagerie électronique**

Dans le cadre des Services Intranet/Internet de l'Etablissements, ce dernier met à la disposition de l'Utilisateur un service de messagerie électronique.

L'Etablissement ne garantit pas que le service de messagerie sera exempt de toute interruption, retard, incident de sécurité ou erreur.

L'Etablissement ne garantit pas les résultats pouvant être obtenus à l'aide de ce service, ni la précision ou la fiabilité des informations acquises par son intermédiaire.

L'Etablissement n'exerce aucune surveillance ni aucun contrôle éditorial sur les messages envoyés et reçus dans le cadre de la messagerie électronique. L'Utilisateur le reconnaît et l'accepte. L'Etablissement ne pourra, de ce fait, être tenu pour responsable des messages échangés.

## **Protection des données à caractère personnel de l'Utilisateur**

En application des dispositions de la loi Informatique et Libertés n° 78-17 du 6 janvier 1978 et de la directive européenne 95/46/CE relative à la protection des données personnelles et à la libre circulation de ces données du 24 octobre 1995, l'Etablissement s'engage à respecter les règles légales de protection de ce type de données. Il garantit notamment à l'Utilisateur :

- de n'utiliser les données à caractère personnel le concernant que pour les strictes finalités pour lesquelles elles sont collectées (ouverture du Compte d'accès, contrôles techniques définis à l'article 4-6...);
- de lui communiquer les finalités et la destination des informations enregistrées et leur durée de conservation, laquelle ne peut en tout état de cause excéder ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées.
- de lui garantir un droit d'accès et de rectification aux données le concernant.

### **4-5 Contrôle des pages Web hébergés sur le serveur de l'Etablissement**

L'Etablissement se réserve le droit de contrôler le contenu de toute page Web hébergée sur ses serveurs en vue de s'assurer du respect des conditions d'utilisation des services énoncées par la présente Charte

L'Etablissement se réserve le droit de suspendre l'usage du service d'hébergement des pages Web par un Utilisateur en cas de non-respect de la Charte et notamment dans l'hypothèse où l'Utilisateur aurait diffusé sur ses pages Web un contenu manifestement illicite.

### **4-6 Contrôles techniques**

Des contrôles techniques peuvent être effectués.

- soit dans un souci de sécurité du réseau et/ou des ressources informatiques ;
- Pour des nécessités de maintenance et de gestion technique, l'utilisation des Services et notamment des ressources matérielles et logicielles ainsi que les échanges via le réseau peuvent être analysés et contrôlés dans le respect de la législation applicable et notamment dans le respect des règles relatives à la protection de la vie privée et au respect des communications privées. L'Etablissement se réserve, dans ce cadre, le droit de recueillir et de conserver les informations nécessaires à la bonne marche du système.

- soit dans un souci de vérification que l'utilisation des Services reste conforme aux objectifs rappelés dans le Préambule.

## V. ENGAGEMENTS DE L'UTILISATEUR

### Respect de la législation

L'Utilisateur s'engage à respecter la législation en vigueur, évoquée à titre non exhaustif à l'article 1, et notamment :

**5-1-1** L'Utilisateur s'engage à utiliser les Services :

- dans le respect des lois relatives à la propriété littéraire et artistique;
- dans le respect des lois relatives à l'Informatique aux fichiers et aux libertés;
- dans le respect des règles relatives à la protection de la vie privée et notamment du droit à l'image d'autrui,
- en s'assurant de ne pas envoyer de messages à caractère raciste, pornographique, pédophile, injurieux, diffamatoire... et de manière générale à ne pas diffuser d'informations présentant le caractère d'un délit.

**5-1-2** Lorsque l'Utilisateur est amené à constituer des fichiers comportant des données à caractère personnel telles que définies par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et par la directive européenne 95/46/CE relative à la protection des données personnelles et à la libre circulation de ces données du 24 octobre 1995, il veillera en particulier :

- à respecter les procédures préalables auprès de la CNIL ([www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)) ;
- à procéder à l'information préalable des personnes concernées quant à la finalité et les destinataires du traitement de ces informations ;
- à n'effectuer auprès de mineurs, aucune collecte d'informations concernant l'entourage familial, le mode de vie des parents, leur statut socio-professionnel ;
- à procéder à l'information préalable des personnes concernées quant au risque inhérent à internet que ces données soient utilisées dans des pays n'assurant pas un niveau de protection suffisant des données à caractère personnel.

Lorsque l'Utilisateur est amené à créer ou à utiliser des documents protégés par le droit d'auteur ou des droits voisins du droit d'auteur dans le cadre des services de publication proposés par l'Etablissement, il est rappelé ici, la nécessité pour l'Utilisateur de faire figurer, pour chacun des documents concernés, une information sur leur propriété intellectuelle (nom(s) et qualité(s) du (ou des) auteur(s), sources et date de création), des précisions quant au caractère de chaque document (original ou adapté, nature des adaptations).ainsi qu'une indication précise sur les modes d'utilisation autorisés.

**5-2 Préservation de l'intégrité des Services** (l'existence, le contenu et l'intitulé de cet article dépendent des Services offerts par L'Etablissement, il peut par exemple s'intituler : **Sécurité du système, du réseau ..**)

L'Utilisateur est responsable de l'usage qu'il fait des Services. Il assure notamment, à son niveau, la sécurité de ce (système informatique, réseau, ressources informatiques...) et s'engage à ne pas apporter volontairement de perturbations à son/leur fonctionnement.

**5-2-1** L'Utilisateur s'engage à ne pas effectuer, de manière volontaire, des opérations pouvant nuire au fonctionnement du réseau de même qu'à l'intégrité des ressources informatiques.

Il s'engage notamment à :

- ne pas interrompre le fonctionnement normal du réseau ou d'un des systèmes connectés ;
- ne pas développer, installer ou copier des programmes destinés à contourner la sécurité, saturer les ressources ;
- ne pas introduire de programmes nuisibles (virus; cheval de Troie, ver ... ) ;
- être vigilant sur l'installation de logiciels susceptibles de modifier la configuration des machines .

**5-2-2** L'Utilisateur s'engage à informer immédiatement l'Etablissement de toute perte, de toute tentative de violation ou anomalie relative à une utilisation de ses codes d'accès personnels.

**5-3** L'Utilisateur s'engage à effectuer une utilisation rationnelle et loyale des Services et notamment du réseau, de la messagerie, des ressources informatiques..., afin d'en éviter la saturation ou leur détournement à des fins personnelles.

L'Utilisateur accepte que l'Etablissement puisse avoir connaissance des informations nécessaires à l'administration du réseau (données de volumétrie, incidents, nature du trafic engendré) et puisse prendre toutes mesures urgentes pour stopper la perturbation éventuelle de ses Services. l'Etablissement se réserve notamment la possibilité de stopper l'accès aux Services en cas d'utilisation excessive ou non conforme à son objectif tel que rappelé dans le Préambule.

**5-3-1** L'Utilisateur s'engage à ne pas utiliser des listes d'adresses de messagerie, des listes de diffusion pour un objectif autre que pédagogique et éducatif tel que rappelé dans le Préambule. L'Utilisateur accepte un contrôle à posteriori de l'utilisation de sa messagerie qui ne pourra porter que sur des indications générales de fréquence, de volume, de taille des messages, du format des pièces jointes, sans qu'il y ait aucun contrôle sur le contenu des messages échangés.

**5-4** En application notamment des circulaires n° II-67-290 du 3 juillet 1967 et n° 76-440 du 10 décembre 1976 relatives à l'interdiction des pratiques commerciales dans les établissements publics d'enseignement, l'Utilisateur s'interdit à l'occasion du Service proposé par l'Etablissement de faire de la publicité sur des produits ou services du commerce.

## **II EST ENFIN PRECISE QUE LE NON-RESPECT DU CONTENU DE CETTE CHARTE POURRA FAIRE L'OBJET DES SANCTIONS SUIVANTES**

### **VI- SANCTIONS (A DETERMINER PAR L'ETABLISSEMENT)**

La Charte ne se substituant pas au règlement intérieur de l'Etablissement, le non-respect des règles établies ou rappelées par la Charte pourra donner lieu aux éventuelles sanctions disciplinaires définies dans le règlement concerné.

---