

FORMATION OUVERTE ET A DISTANCE (FOAD) CADRE REGLEMENTAIRE

*Approuvé par le Conseil académique de l'université de Tours en formation plénière par délibération
n  2019-06 du 03 décembre 2019*



SOMMAIRE

I. RAPPEL DES REGLES GENERALES DU DROIT D’AUTEUR	3
I.1.L’OBJET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT D’AUTEUR	3
I.2.LE TITULAIRE DES DROITS D’AUTEUR (HORS AGENTS PUBLICS).....	7
I.2.1. Le principe.....	7
I.2.2. L’œuvre de collaboration	7
I.2.3. L’œuvre collective.....	10
I.2.4. L’œuvre composite ou dérivée	11
I.3.LES DROITS DE L’AUTEUR	11
I.3.1. Les droits moraux	11
I.3.2. Les droits patrimoniaux.....	13
II.LES DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX AGENTS PUBLICS.....	15
II.1.LE DROIT COMMUN DES AGENTS PUBLIC	18
II.1.1. L’infléchissement du droit moral des agents publics	18
II.1.2. Le droit d’exploitation des agents publics titulaires du droit d’auteur.....	19
II.2.LE RETOUR AU PRINCIPE EN L’ABSENCE DE CONTROLE PREALABLE DE L’AUTORITE HIERARCHIQUE	23
III.APPLICATION AUX SITUATIONS RENCONTREES	23
III.1.LE SERVICE PUBLIC DE L’ENSEIGNEMENT SUPERIEUR.....	23
III.2.LES ENSEIGNEMENTS DELIVRES DANS LE CADRE DES FORMATIONS DES ETABLISSEMENTS D’ENSEIGNEMENT SUPERIEUR	24
III.3.LES CONTRIBUTEURS	24
III.3.1. Les enseignants.....	24
- Les enseignants-chercheurs	27
- Les enseignants du secondaire rattachés à l’Université	28
- Les enseignants associés.....	30
- Les enseignants vacataires – chargés d’enseignement – chargés de cours	31
III.3.2. Les doctorants	33
III.3.3. Les stagiaires.....	33
III.3.4. Les agents BIATSS	34
III.3.5. Les étudiants.....	35
III.3.6. Autres cas.....	35
- Autres agents non titulaires	35
- Prestations de services effectuées dans le cadre de marchés publics	36
III.4.L’ELABORATION DES FORMATIONS.....	36
III.5.LA QUESTION DU RETRAIT DU MODULE DE FORMATION AVANT L’EXPIRATION D’UNE PERIODE CONSIDEREE	38

I. RAPPEL DES REGLES GENERALES DU DROIT D'AUTEUR

I.1. L'OBJET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR

Le droit d'auteur protège les œuvres de l'esprit originales, c'est-à-dire les créations de forme originales.

Le principe fondamental du droit de la propriété intellectuelle est celui selon lequel les idées sont de libre parcours et ne peuvent donc être appropriées. Ainsi, les idées échappent à l'appropriation.

S'agissant du droit d'auteur, l'œuvre ne peut donner prise au droit d'auteur qu'à partir du moment où une idée a été formalisée, mise en forme, quand bien-même elle ne serait pas achevée ou fixée.

Les cours magistraux, conférences et allocutions sont un exemple explicitement donné par l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) d'œuvres pouvant être protégées par le droit d'auteur¹. Il a par exemple été considéré, à propos des cours de Roland Barthes que « *le cours professoral, qui s'analyse en un enseignement simplement verbal, constitue néanmoins une œuvre de l'esprit qui bénéficie de la protection de la loi du 11 mars 1957* ». (TGI Paris 20 novembre 1991)

Comme toutes les autres, les œuvres créées dans l'enseignement peuvent prétendre à la protection du droit d'auteur « *quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* », s'il s'agit de créations de forme originale.

Qu'elles soient littéraires, artistiques, audiovisuelles ou informatiques, les œuvres d'enseignement (manuels, recueils de textes, polycopiés, fiches de travaux dirigés, films pédagogiques, didacticiels, œuvres multimédias...) peuvent constituer des œuvres protégées.

¹La loi française ne définit pas l'œuvre de l'esprit. L'article L. 112-2 CPI se contente d'énumérer des œuvres susceptibles d'être protégées :

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;

3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;

7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les œuvres graphiques et typographiques ;

9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

10° Les œuvres des arts appliqués ;

11° Les illustrations, les cartes géographiques ;

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. (...) ».

Tous les éléments d'un module e-learning sont susceptibles d'être protégés : le graphisme, les photographies, animations, personnages utilisés, les sons, la musique, le schéma général...

Traditionnellement, les méthodes, **en ce qu'elles constituent une suite d'instructions**, sont exclues de la protection du droit d'auteur.

Ainsi, il a été considéré qu'une méthode boursière relève du domaine des idées et non de la création formalisée protégeable par le droit d'auteur :

« (...) Attendu que l'analyse technique et dynamique a pour objet de prévoir l'évolution des cours boursiers au moyen de graphiques, d'indicateurs (telles les bandes de Bollinger) et d'un tryptique, l'ensemble permettant d'analyser les marchés boursiers, de repérer les revirements de tendance du marché boursier afin d'effectuer des achats ou des ventes de titres au moment opportun pour obtenir une rentabilité optimum et donc le maximum de bénéfices.

Attendu que si Monsieur Cahen expose longuement dans ses écritures l'insuffisance des résultats antérieurement obtenus au moyen des indicateurs couramment utilisés, l'intérêt de la distinction qu'il propose entre les marchés sans tendance et les marchés avec tendance, le cheminement de ses idées à travers ses différentes publications, il ne donne aucune indication sur une présentation formelle et achevée de ce qu'il qualifie lui-même de "méthode" ou d'"invention" insistant sur l'originalité ou la nouveauté de l'approche des marchés boursiers ainsi réalisée au moyen d'un graphique spécifique sous forme de tableaux combinant les enseignements de quatre indicateurs ou formules mathématiques, parmi lesquels le parabolique de Wilder et les bandes de Bollinger ainsi que le stochastique et le MACD, présentés dans une combinaison dont il revendique la paternité.

Mais attendu que Monsieur Cahen ne fonde pas sa demande sur un texte ou un graphique, ou encore sur un ensemble de graphiques, mais sur l'ensemble de ses ouvrages écrits et publiés depuis 1995, étant observé que d'autres publications antérieures (notamment l'ouvrage de Monsieur Elder, intitulé "Trading for a living" publié en 1993 aux États-Unis et traduit en France en 2001 sous le titre "Vivre du Trading" ainsi que divers articles publiés dans la revue "Stock et Commodities"), citées en défense par Madame Le Gall, ont également proposé une méthode très voisine.

Attendu que la méthode revendiquée, quel que soit par ailleurs son mérite scientifique ou économique sur lequel il n'appartient pas au tribunal de se prononcer, se borne à combiner des indicateurs connus et relève par conséquent du domaine de l'idée et non de la création formalisée protégeable par le droit d'auteur.

Qu'il en est de même des notions boursières de "marché sans tendance" et de "marché avec tendance".

Attendu qu'en application des articles L. 111-1 et L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, les idées ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur mais doivent, selon l'expression communément admise, demeurer de "libre parcours".

Attendu en conséquence que les théories revendiquées par Monsieur Cahen ne peuvent recevoir une protection au titre du droit d'auteur.

(...) » (TGI Paris, 3e ch., sect. 2, 14 juin 2002)

Ainsi, la méthode "n'est susceptible d'être protégée que dans la représentation spécifique qui lui en a été donnée" (CA Paris, 4 ch., sect. A, 6 mars 2002, Lahbib c/Sté DDB, inédit).

L'appréciation doit être opérée au cas par cas. Mais dès lors qu'une méthode ne sera qu'une « méthode » et non pas une méthode formalisée, elle ne sera pas protégée par un droit d'auteur.

De ce fait, il ne saurait exister un monopole (droit d'auteur) sur une méthode, mais uniquement sur ses formalisations si elles sont originales.

C'est le cas également pour les ouvrages :

« Un ouvrage de conjugaison n'est pas protégeable par le droit d'auteur au titre de la présentation de son concept pédagogique au moyen d'un jeu et d'une articulation de couleurs alors que du fait même de la matière abordée qui traite des règles invariables se rapportant à la conjugaison et donc des éléments nécessaires à inclure dans n'importe quelle publication se rapportant à ce sujet, il apparaît que la colorisation ou la visualisation par des couleurs, l'emploi du surlignement ou du soulignement et d'aplats, l'usage du gras ne constituent qu'un procédé ou une méthode pédagogique usuel et banal destiné essentiellement à mettre en relief les particularismes évidents de la conjugaison française qui se trouve dès lors dépourvu d'originalité puisque la mise en couleur de signets en haut des pages, l'utilisation du surlignage ou du soulignage et d'aplats ne sauraient refléter un choix créatif digne de protection révélant la personnalité de son auteur. Si la présentation en colonnes de tableaux de conjugaison et de règles de base assortie de l'usage de couleurs et de bandeaux ne saurait en soi constituer une création originale, également le procédé des renvois et des notes en bas de page fréquemment utilisé dans les ouvrages littéraires ou scientifiques et destiné à compléter par un apport spécifique les informations développées dans le corps de la page n'est pas susceptible de protection au titre du droit d'auteur ». (Paris 21 janvier 1998)

Ainsi, dans l'affaire « Etre et avoir », l'instituteur revendiquait, notamment, la qualité d'auteur sur son cours. La Cour d'Appel a considéré que : *« le cours oral d'un enseignant peut, au même titre qu'une conférence, une allocution, un sermon ou une plaidoirie, être considéré comme une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il répond au critère d'originalité. En conséquence, n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur, faute d'originalité, le cours oral dispensé dans une classe unique, **alors que sa composition et son enchaînement ne mettent en œuvre aucune méthode pédagogique originale mais répondent à l'objectif impératif de s'adapter aux trois groupes d'élèves de niveaux différents regroupés dans la classe, qu'il n'y a au regard des programmes imposés aucun choix inédit des exercices et des textes et que les dialogues entre le maître et les élèves contribuent à l'acquisition des connaissances et font à ce titre partie intégrante du cours** ». (CA Paris, 29 mars 2006)*

Dans le domaine de la formation, la protection par le droit d'auteur a été déniée à des documents de formation constituant une simple compilation et synthèse du résultat d'une expérimentation engagée depuis deux années dans le cadre d'un projet impliquant plusieurs partenaires. (Versailles 30 juillet 2003)

Les éléments non protégés ont été identifiés par la jurisprudence :

- Les idées, les concepts, les raisonnements, les connaissances contenus dans une œuvre sont de libre parcours et, par nature, échappent à toute réservation par le droit d'auteur. Par exemple, les idées contenues dans une conférence ou dans un cours ne sont pas protégeables par un droit d'auteur.
- Seule leur formulation peut éventuellement être protégée.
- Les méthodes pédagogiques en tant que telles, entendues comme des instructions ou des concepts, ne sont pas protégées par le droit d'auteur. Elles relèvent du domaine des concepts. Les qualités pédagogiques, les attitudes face aux élèves ou étudiants ne constituent pas en elles-mêmes pas une œuvre protégeable.

Ces méthodes seront protégées dès lors qu'elles seront formalisées c'est-à-dire mises en forme. Seule peut être protégée par un droit d'auteur la mise en forme des idées et raisonnements ; la protection peut porter sur leur enchaînement, leur mise en mots...

Une œuvre ne sera protégée par un droit d'auteur que dès lors qu'elle est originale.

L'originalité est classiquement entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. L'œuvre doit être le reflet de la personnalité de l'auteur, des choix exprimés par ce dernier, étant ici précisé que seuls les tribunaux seront à même de qualifier ou non les créations d'œuvres originales et donc de décider si une œuvre est ou non protégée par un droit d'auteur.

Il a été considéré que :

« ...

Attendu que M. Y... reproche à l'arrêt attaqué (Paris, 29 mars 2006) d'avoir rejeté ses prétentions tendant à se voir reconnaître un droit d'auteur sur son cours, alors, selon le moyen, qu'un cours constitue une œuvre de l'esprit dès lors que par l'expression de la personnalité du professeur qu'il traduit, il revêt une originalité ; que la cour d'appel qui, tout en admettant que la compétence de M. Y..., dans la transmission du savoir, alliée à sa personnalité charismatique, empreinte d'une autorité bienveillante, transparait dans l'organisation de son enseignement, s'est attachée à l'absence de mise en œuvre d'une méthode pédagogique originale pour refuser d'admettre que le cours constituait une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 122-2-2° du code de la propriété intellectuelle, a ajouté à la loi une condition qu'elle ne pose pas et violé ledit texte ;

*Mais attendu que, sous couvert du grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation de l'originalité d'une œuvre de l'esprit ; **que c'est dans l'exercice de ce pouvoir, que les juges du fond, examinant l'ensemble des éléments des cours de M. Y..., tels que reproduits dans le documentaire, ont estimé que ceux-ci ne présentaient, ni dans leur composition, ni dans leur enchaînement, de caractère original, qu'il en était de même des leçons qui ne révélaient aucun choix inédit d'exercices ou de textes susceptible de donner prise au droit d'auteur ou encore de la transmission de messages et de connaissances, sous forme de dialogues spontanés, entre le maître les élèves et leurs parents** ». (Civ. 13 novembre 2008 n° 06-16.278)*

L'originalité d'une œuvre de l'esprit peut résulter de la combinaison d'éléments non originaux lorsque celle-ci est inédite et traduit un effort créatif.

Ainsi, il a été considéré que :

*« Les idées étant de libre parcours et ne pouvant donc être appropriées, il résulte de l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle qu'une œuvre de l'esprit est réputée créée, du fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de son auteur lorsque la forme retenue par celui-ci présente une certaine originalité, empreinte de sa personnalité. **En conséquence, est protégeable au titre du droit d'auteur, la mise en forme d'une méthode d'enseignement pour les professionnels de la coiffure, notamment d'une méthode d'apprentissage de la coupe se référant à quatre structures de coupe de base dénommées "massive", "graduée", "progressive" et "uniforme", auxquelles, pour chacune d'elles, sont associés à la fois une forme graphique particulière correspondant aux formes géométriques de base et un code couleur spécifique, soit respectivement le carré et le bleu pour la forme dite massive, le***

triangle et le jaune pour la forme dite graduée, l'ovale et le rouge pour la forme dite progressive, et le cercle et le vert pour la forme dite uniforme, et faisant intervenir des "procédures de coupe" en sept étapes définies dans l'ordre et selon la terminologie suivants : "division", "position", "séparation", "distribution", "projection", "position des doigts et des ciseaux" et "coupe de la ligne composante". En effet, si, pris isolément, chacun de ces éléments, pouvant appartenir au fonds commun de l'enseignement de la coiffure, ne caractérise pas une œuvre originale puisqu'on peut retrouver notamment certains des termes techniques employés ou les formes géométriques de base associées aux formes de visage dans d'autres supports de formation émanant de tiers, leur combinaison n'apparaît pas avoir été réalisée ailleurs, et notamment dans les programmes officiels régissant la formation diplômante des professionnels de la coiffure, cette mise en forme de la méthode d'enseignement matérialise de manière originale par un mode visuel synthétique, expressif et attractif qui lui est propre les techniques enseignées ». (Rennes 3 avril 2018)

Aucune formalité administrative de dépôt ou d'enregistrement préalable n'est nécessaire pour revendiquer la protection de l'œuvre, le droit d'auteur naissant au fur et à mesure de la création.

I.2. LE TITULAIRE DES DROITS D'AUTEUR (HORS AGENTS PUBLICS)

En droit français, le titulaire originaire des droits est la personne physique qui a créé l'œuvre².

I.2.1. Le principe

Une personne morale, dépourvue d'incarnation physique, ne peut pas créer une œuvre. Elle ne peut donc pas en être considérée comme auteur et être investie à titre originaire des droits attachés à cette qualité, sous réserve toutefois de l'exception de l'œuvre collective (cf. ci-après).

La qualité d'auteur ne peut pas être reconnue à celui qui s'est limité à fournir l'idée ou le thème : la personne qui fournit au photographe des indications globales lui permettant de finaliser le résultat ne peut prétendre au statut d'auteur s'il n'est pas démontré qu'elle a concouru directement à la réalisation de la photographie.

De même, un simple exécutant matériel qui se contente d'obéir aux instructions ne peut pas être considéré comme auteur : par exemple, le photographe qui réalise des clichés sur les choix d'un fabricant de luminaires en ce qui concerne le lieu, le moment, la position des éclairages, la position des personnages, les angles de prises de vue, les détails à mettre en valeur.

La qualité d'auteur est présumée appartenir à celui sous le nom duquel l'œuvre est divulguée.

Le créateur salarié reste titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre créée dans le cadre de ses fonctions, sauf cession expresse des droits à l'employeur ou régime particulier (logiciels).

I.2.2. L'œuvre de collaboration

L'article L. 113-2, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre de collaboration comme "l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques".

L'œuvre de collaboration est l'œuvre créée de concert par plusieurs personnes physiques.

²La titularité des droits sur l'œuvre audiovisuelle obéit à un régime dérogatoire.

Les personnes doivent avoir concouru à la mise en forme de l'œuvre et ne pas s'être bornées à fournir l'idée de départ ou le thème ou à être de « simples » exécutants matériels.

Ainsi, la qualité de co-auteur a été déniée :

- à celui qui n'a effectué qu'un travail de compilation de documentation préparatoire à l'élaboration d'un scénario (TGI Paris 27 juin 1990),
- au professeur qui se "contente" de conseiller son élève dans le choix des matériaux : il s'agissait ici d'une élève d'une école de stylistes. Le conseil du professeur s'était limité au choix de la matière, la conception et la réalisation relevant exclusivement de l'élève (Paris 3 novembre 1988),
- à un assistant-réalisateur dont les souvenirs ont inspiré un scénario mais qui n'a fourni que des "observations d'ordre minime" à la lecture de celui-ci, ce qui ne peut "constituer une participation intellectuelle suffisante" (TGI Paris 15 janvier 2003).
- au titulaire d'une maîtrise d'histoire de l'art qui, en qualité de documentaliste, a opéré un travail de classification dans le cadre de la réalisation d'un catalogue raisonné de l'œuvre d'un peintre, les classifications retenues étant « à l'évidence commandées par la nature et la variété de la production du maître étudié » (Paris 5 mars 2004).

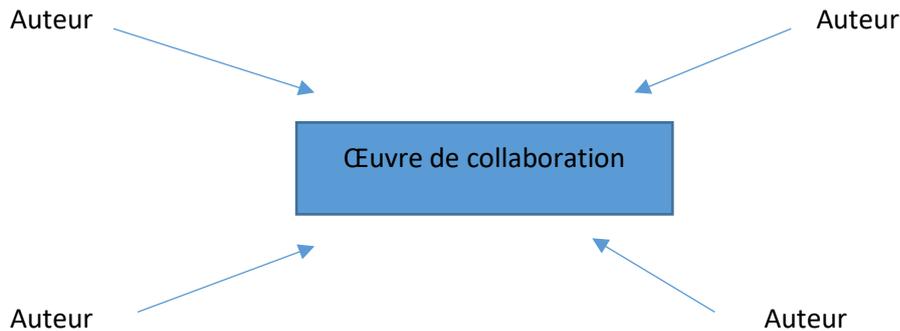
A l'inverse la qualité de coauteur a été reconnue à :

- Un scénographe qui a participé à la réalisation d'un projet de théâtre torique, non seulement en apportant ses idées et ses connaissances en matière de théâtre, mais encore en assortissant ses suggestions de croquis (Civ. 18 décembre 1978),
- à la personne qui a contribué à la conception et à la réalisation d'un jeu de cartes (Civ. 29 avril 1975).

Participer à la création de l'œuvre suppose que les contributions de ceux qui revendiquent la qualité de coauteurs répondent aux exigences d'activité créative et d'originalité, ce qui n'est pas le cas par exemple en l'absence de preuve de participation active à la conception et à l'élaboration d'un catalogue :

*« Mais attendu que la cour d'appel, ayant constaté que le catalogue de l'œuvre peinte de Wilfredo Y... avait été divulgué sous le seul nom de Mme veuve Y..., a justement décidé qu'il appartenait à Mme X... d'apporter la preuve contraire à la présomption établie par l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'à cet égard, les juges du second degré ont retenu que si Mme X... avait participé au récolement et au classement des œuvres du peintre, notamment en faisant des recherches auprès des possesseurs de ces œuvres, elle ne pouvait cependant pas avoir participé de façon active **à la conception et à l'élaboration globale du catalogue, à sa mise en forme, à la rédaction des notices descriptives ainsi qu'au choix des œuvres devant y figurer** ; que ces appréciations, qui relèvent du pouvoir souverain des juges du fond, justifient légalement la décision déniait l'existence d'un travail créatif concerté, seul de nature à donner à Mme X... la qualité de coauteur de l'œuvre ». (Civ. 22 février 2000 n° 97-21.320)*

L'œuvre de collaboration suppose une concertation, donc une relation horizontale entre les auteurs.



COLLABORATION HORIZONTALE

Il est à noter que la collaboration n'exclut pas une certaine hiérarchie, voire même l'existence d'une relation de subordination entre les différents intervenants. Il importe peu par exemple que l'un des coauteurs joue un rôle moteur dans la coordination des efforts, concrétisé par un contrôle sur l'ensemble de l'ouvrage.

Ce qui importe c'est la concertation dans la création de l'œuvre commune.

Pour caractériser une œuvre de collaboration, il ne suffit pas que les différents participants soient intervenus en qualité d'auteur.

Pour que l'œuvre créée soit une œuvre de collaboration, indivise pour le tout, et pas seulement une addition d'œuvres obéissant chacune à leur régime propre, il faut encore qu'elle soit le fruit d'une concertation, du « fruit d'un concert préalable et d'une communion d'efforts » (Paris 5 novembre 1994 JurisData n° 1994-023970).

Cette communauté d'inspiration n'exclut pas une répartition des tâches, l'essentiel étant que chaque contribution s'inscrive dans le "programme commun".

Par ailleurs, les contributions peuvent être successives, et d'importances inégales.

Les contributions peuvent relever du même genre ou de genres différents (bande dessinée : dessinateur et scénariste).

L'œuvre de collaboration est la « propriété commune des coauteurs ». C'est une copropriété, une indivision, dont l'exploitation suppose un commun accord des coauteurs. Autrement dit, un coauteur ne peut pas exploiter seul l'œuvre de collaboration. Il faut obtenir l'accord de l'autre coauteur.

Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun pourra, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. Par exemple, il est considéré que la musique et les paroles d'une chanson relèvent de genres différents.

1.2.3. L'œuvre collective

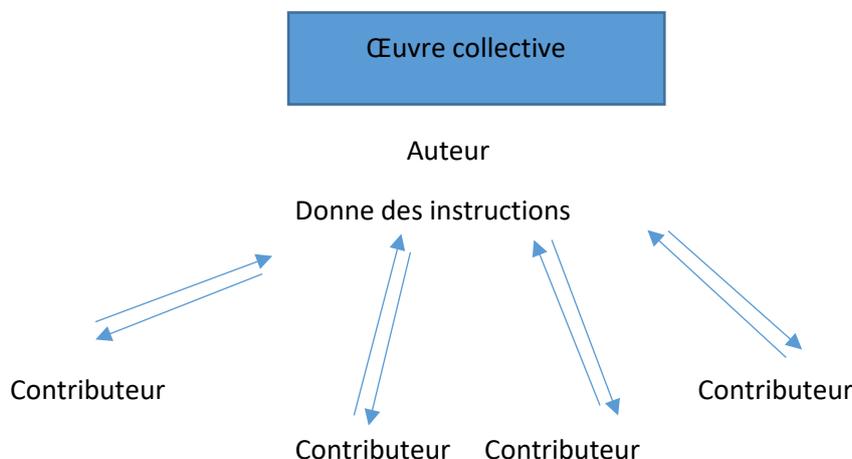
L'œuvre collective est l'œuvre créée à l'initiative d'une personne morale ou physique qui dirige la fusion des contributions et assure la publication de l'œuvre :

« Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ». (Article L113-2 aliéna 3 CPI)

La qualification d'œuvre collective suppose donc la conjonction de deux éléments : d'une part, une œuvre créée à l'initiative et sous la direction d'un entrepreneur personne physique ou personne morale, d'autre part une fusion des contributions empêchant l'attribution aux participants de droits distincts.

Il n'y a œuvre collective que si l'entrepreneur démontre qu'il est à l'origine du projet ("créée sur l'initiative") et qu'il a joué un rôle moteur pendant la phase d'élaboration ("sous sa direction").

Alors que l'œuvre de collaboration suppose une concertation et donc une relation horizontale, l'œuvre collective suppose une relation verticale et la fourniture d'instructions.



COLLABORATION VERTICALE

La qualification d'œuvre collective sera écartée :

- Lorsque la personne chargée de créer des dessins en vue de l'élaboration d'une collection de tapis n'aura reçu aucune directive ;
- Lorsque l'éditeur, s'il a bien défini et imposé l'esprit, les caractéristiques éditoriales, le plan et la présentation de l'ouvrage, ne produit aucune directive précise qu'il aurait donnée aux auteurs des illustrations, lesquels ont ainsi créé en toute indépendance.

Pour la Cour de Cassation, la qualification d'œuvre collective ne peut être retenue dès lors que les consignes données n'ont pas dépassé le stade de simples directives et n'ont pas entravé la liberté des créateurs. (Civ. 1er décembre 2011 n° 09-72850)

Mais tout travail en équipe réalisé sous la direction d'une personne ne donne pas naissance à une œuvre collective. Les diverses contributions personnelles doivent se fondre "*dans l'ensemble*", et il faut que l'œuvre ait été créée dans des conditions telles qu'il soit impossible d'attribuer à chacun des créateurs un « *droit distinct* » sur l'ensemble.

L'exemple « type » de l'œuvre collective est celui du dictionnaire, de l'encyclopédie ou encore des journaux. Ainsi, il a été considéré qu'un dictionnaire, fruit du travail d'une équipe devait être qualifié d'œuvre collective, compte tenu de la fusion des contributions des auteurs et de l'impossibilité de leur attribuer à chacun un droit distinct sur l'ensemble.

L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.

I.2.4. L'œuvre composite ou dérivée

L'œuvre dérivée est celle dans laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la participation de l'auteur de cette dernière.

Elle est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée. L'auteur de l'œuvre l'incorporant doit respecter les droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.

I.3. LES DROITS DE L'AUTEUR

L'auteur d'une œuvre originale dispose de droits moraux et de droits patrimoniaux. Toute violation d'un droit de l'auteur peut être sanctionnée dans le cadre d'une action en contrefaçon.

Sauf exceptions, l'existence ou la conclusion d'un contrat de commande ou de travail n'emporte pas dérogation à la jouissance par l'auteur de son droit d'une œuvre de l'esprit.

I.3.1. Les droits moraux

Ils sont perpétuels (ils n'ont pas de limitation temporelle), imprescriptibles (une action est possible quelle que soit la date de l'atteinte portée au droit moral), inaliénables (ne peuvent pas être cédés) et transmissibles (ils se transmettent aux héritiers).

Le droit moral doit être respecté quand bien même l'auteur a conclu un contrat de cession de droits ou que l'œuvre est dans le domaine public.

Ils sont au nombre de 4 :

- Le droit de divulgation : L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. C'est le droit pour l'auteur seul de décider quand et comment il met son œuvre en contact avec le public.

Tout créateur a le choix de révéler sa création ou de la garder pour lui. Le critère n'est en principe pas celui de l'achèvement car un auteur est libre de ne pas divulguer une œuvre qu'il estime achevée.

Compte tenu de ce droit de divulgation, il n'est pas possible de contraindre un auteur à qui l'on a commandé une œuvre de la divulguer. L'exécution forcée n'est pas possible. Le litige se réglera en termes indemnitaires.

Il existe un aménagement du droit de divulgation en matière d'œuvre audiovisuelle : *“L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée, lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur”*.

- Le droit de retrait ou de repentir : c'est le droit pour un auteur qui a cédé ses droits d'exploitation, de retirer l'œuvre du circuit, contre indemnisation préalable.

Le droit de retrait vise à arrêter la diffusion pure et simple de l'œuvre. Le droit de repentir vise la possibilité de la retirer momentanément du commerce pour y apporter des remaniements.

Le cessionnaire des droits objets du droit de retrait ou de repentir est fondé à poursuivre l'exploitation tant qu'il n'est pas effectivement indemnisé.

En l'absence de jurisprudence sur cette question, l'indemnisation devrait couvrir conformément au droit commun les pertes subies et le gain manqué causés par ce retrait.

En fonction de chaque situation et de la temporalité du retrait par rapport à la mise en ligne du module de formation, l'indemnisation pourrait comprendre un montant correspondant aux sommes versées à l'auteur ainsi que les pertes liées à la perte des droits d'inscription au module ou le cas échéant les frais engagés pour procéder à l'élaboration d'un nouveau cours. Tout sera question d'espèce.

- Le droit à la paternité : c'est le droit pour un auteur d'être reconnu comme auteur de son œuvre (ou le droit de préférer d'être publié de façon anonyme ou pseudonyme). C'est aussi le droit de ne pas être reconnu comme l'auteur d'une œuvre qu'il n'a pas créée.

- Le droit au respect : c'est le droit qui permet à l'auteur de s'opposer à toute déformation ou mutilation de son œuvre ou de l'esprit de son œuvre. L'œuvre est et doit demeurer telle que l'auteur a voulu qu'elle soit. Il n'appartient ni au juge ni aux tiers de porter un jugement de valeur.

Ainsi, le respect dû à l'œuvre en interdit toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance.

Une certaine relativité du principe s'applique aux œuvres du langage de caractère scientifique ou technique.

Ainsi, concernant un ouvrage sur le droit des affaires et le droit des sociétés écrit par une doctorante et modifié, dans l'urgence, par l'éditeur, la Cour d'Appel de Paris, après avoir affirmé que « l'auteur jouit du droit absolu au respect de son œuvre », considère « qu'il est néanmoins constant que seule la dénaturation substantielle de l'œuvre engage la responsabilité de l'auteur de la dénaturation », pour

décider que tel n'est pas le cas en l'espèce, les erreurs n'étant pas substantielles et pouvant être réparées par des errata. Les erreurs consistaient en une quarantaine d'erreurs typographiques ou de mise en page, des erreurs de syntaxe et d'orthographe, la suppression d'une note de bas de page, des confusions (« *mandataire provisoire* » au lieu d'« *administrateur provisoire* », « *parts sociales* » au lieu d'« *actions* »), des références imprécises (« *affaires* » au lieu de « *Dalloz affaires* »). (Paris 19 juin 2009)

Au regard du caractère inaliénable du droit moral et donc du droit au respect, il y a lieu de s'interroger sur la possibilité d'aménager contractuellement ce dernier.

Il n'est pas rare que la jurisprudence annule des clauses de renonciations anticipées. Ainsi, il a pu être considéré que la clause autorisant le producteur à passer outre le défaut d'accord du réalisateur est « *nulle comme contraire aux dispositions d'ordre public de la loi de 1957* » (Civ. 7 février 1973)

Mais la prohibition des renonciations n'est pas absolue.

Le principe posé par la Cour de Cassation est aujourd'hui le suivant :

« L'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder » (Civ. 5 décembre 2006, n° 05-11789, Civ. 28 janvier 2003, n° 00-20014).

Dans ce cadre, il a été considéré par exemple que :

- « *L'auteur ne peut renoncer de façon préalable à l'exercice de son droit moral par des dispositions contractuelles dont la généralité des termes priverait ce droit de son contenu* » (Paris 13 février 2009) ;
- « *Les dispositions contractuelles contestées ne caractérisent pas "un abandon préalable et général" des prérogatives que le photographe tient de son droit moral et partant, une violation de la règle légale d'incessibilité du droit moral de l'auteur* » (Paris 28 septembre 2011).

Seules les clauses qui définissent de manière précise les modifications que le commanditaire pourrait apporter ou des interventions qu'il pourrait effectuer semblent donc être licites.

Dans tous les cas, il nous semble tout à fait opportun d'anticiper certaines situations.

En effet, un auteur ayant donné un accord serait moins enclin à venir le remettre en cause ultérieurement.

I.3.2. Les droits patrimoniaux

L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et pendant 70 ans.

Pour les œuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs.

Pour les œuvres collectives, la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée.

Ils sont cessibles (peuvent être cédés par contrat), prescriptibles et transmissibles.

Les droits patrimoniaux regroupent pour l'essentiel le droit de reproduction (droit de reproduire l'œuvre sur un support) et le droit de représentation (droit de représenter l'œuvre au public).³

Le droit de reproduction est le droit de fixer l'œuvre sur un support afin que le public puisse y avoir accès de manière indirecte : imprimerie, dessin, gravure, photo...

Le droit de représentation permet la communication de l'œuvre au public par un procédé direct : récitation, présentation publique...

L'auteur dispose également du droit de traduction.

L'auteur dispose ainsi du droit d'autoriser ou d'interdire les reproductions ou représentations de son œuvre.

Ces droits patrimoniaux peuvent faire l'objet d'un contrat de cession de droits, par lequel l'auteur autorise le cessionnaire à utiliser l'œuvre.

Ce contrat doit être rédigé avec attention pour répondre aux prescriptions du code de la propriété intellectuelle :

« La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

La mention « tous droits cédés » n'a pas de valeur juridique. Pour que la cession des droits d'auteur soit valable, il convient de préciser dans le contrat quels droits sont cédés (droit de reproduction et/ou droit de représentation), la durée de la cession, le territoire, les supports d'exploitation, la destination de l'utilisation...

Il est fondamental de déterminer en amont les types d'utilisations qui seront faites de l'œuvre. Par exemple, la cession du droit de reproduire une photographie sur une affiche, ne vaut pas autorisation de reproduire cette photographie sur internet.

Il convient de préciser la durée de la cession et le territoire d'exploitation. S'il s'agit d'une utilisation sur Internet, la cession devra avoir été consentie pour le monde entier.

Les cessions de droit s'interprètent strictement et toujours en faveur de l'auteur. Tout ce qui n'a pas expressément été cédé par l'auteur est retenu par lui.

La cession du droit de représentation n'entraîne pas celle du droit de reproduction. Parallèlement, la cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.

Les droits d'auteur peuvent en principe être cédés à titre onéreux ou gratuit.

³ Le droit de suite, qui est le droit pour le titulaire des droits de percevoir une quote-part du prix sur chaque revente faite aux enchères publiques (ne concerne que certaines catégories d'œuvres), ne sera pas évoqué ici.

S'ils sont cédés à titre onéreux, le principe est celui du versement d'une rémunération proportionnelle à l'exploitation.

Par exception, le prix peut être forfaitaire dans les cas prévus par l'article L131-4 CPI :

« La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.

Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :

1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;

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'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ;

5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ;

6° Dans les autres cas prévus au présent code.

Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties ».

Comme rappelé précédemment, l'existence d'un contrat de travail ou de commande n'emporte pas de dérogation à la jouissance par l'auteur de son droit.

Aussi, en principe un employeur ou un comandataire, qui souhaite exploiter une œuvre réalisée dans le cadre du contrat de travail ou de commande, doit au préalable se faire céder les droits d'exploitation à son profit selon les règles susmentionnées.

Il existe des dérogations à ce principe, par exemple en matière de logiciels⁴ ou de créations par les agents publics (cf. Ci-après).

II. LES DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX AGENTS PUBLICS

Il est à noter au préalable que trois types de créations ne relèvent pas du régime juridique institué par la loi DADVSI du 1^{er} août 2006, soit parce qu'elles constituent des exceptions de droit commun au principe selon lequel le droit d'auteur naît sur la tête d'une personne physique, soit parce qu'elles relèvent d'un régime juridique particulier.

Il s'agit des œuvres collectives, des logiciels et des bases de données.

⁴ « 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 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 ». (Article L113-9 CPI)

→ **Les œuvres collectives**

Lorsqu'une collectivité publique prend l'initiative de réaliser une œuvre qui implique la contribution de deux ou plusieurs agents publics selon des instructions, les droits moraux et patrimoniaux reviendront à la collectivité publique.

→ **Les logiciels**

Comme pour les salariés, les droits patrimoniaux des auteurs de logiciels sont directement cédés à l'organisme public employeur, à la condition que ces œuvres soient réalisées dans l'exercice des fonctions de ces agents ou d'après les instructions reçues.

→ **Les bases de données**

Les développements qui suivent concernent donc les autres types d'œuvres et sont rédigés sur la base du droit actuel, textes, débats législatifs et doctrine⁵, en l'absence de parution du décret d'application attendu et de jurisprudence pertinente et abondante.

Pour rappel, le Conseil d'État avait posé les principes régissant l'attribution des droits d'auteur aux agents publics dans un avis OFRATÉME du 21 novembre 1972. Ces principes conduisaient à conférer la qualité d'auteur à l'Administration sur toutes les œuvres "dont la création est l'objet même du service" sous réserve que la création soit assurée, soit par des fonctionnaires, soit par des contractuels de droit public.

Ainsi, sur la base de cet avis, la Cour Administrative de Versailles avait considéré que

*« (...) Considérant qu'aux termes de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ? 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 par l'alinéa 1er. » ; que l'article L. 123-6 du code de l'éducation dispose : « Le service public de l'enseignement supérieur a pour mission le développement de la culture et la diffusion des connaissances et des résultats des recherches » ; que l'article 7 du décret du 6 juin 1984 modifié susvisé précise : « Les professeurs des universités ont vocation prioritaire à assurer leur service d'enseignement sous forme de cours » ;
 Considérant que le cours dispensé par M. X en sa qualité de professeur d'optométrie à l'Université Paris Sud pendant les années 1996 à 2000 et mis par écrit par lui sous la forme d'un photocopié réunissant en un seul ouvrage la somme de ses connaissances en optométrie constitue une œuvre de l'esprit au sens du premier alinéa de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle ; **que, toutefois, la conception et la réalisation de cet ouvrage sont intervenues dans le cadre de l'exécution des obligations de service public du requérant et que son objet est le contenu même de ces obligations** ; que, si le cours photocopié en question a été réalisé de la propre initiative de M. X, il doit être regardé comme faisant partie par nature du cours que celui-ci avait pour vocation d'assurer ; que le droit de propriété intellectuelle s'est trouvé de ce fait, sans qu'il ait été besoin d'un contrat spécifique passé à cet effet avec*

⁵ La doctrine désigne les opinions des juristes sur une question de droit précise.

l'université, transféré à cette dernière, laquelle avait ainsi, sans avoir à requérir l'autorisation de son auteur, la possibilité de diffuser ce cours photocopié aux étudiants et aux professeurs concernés par l'enseignement de l'optométrie dans le cadre du service public de l'enseignement dont elle a la charge ; que M. X ne peut se prévaloir ni de la directive européenne du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, ni du rapport du 20 décembre 2001 du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, ni des dispositions de la loi du 1er août 2006 modifiant le code de la propriété intellectuelle, lesquels sont postérieurs à sa démission ; qu'il suit de là que l'utilisation du cours photocopié de M. X par d'autres professeurs en optométrie et par d'autres étudiants en cette matière au sein de l'Université Paris Sud n'a pas privé M. X de droits d'auteur auxquels il aurait pu prétendre ; que cette utilisation n'a pas constitué un enrichissement sans cause de l'université ; qu'en ne passant pas avec le requérant un contrat pour l'utilisation de son œuvre dans les conditions précitées cette dernière n'a pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité à son égard ; (...)». (Cour Administrative de Versailles 15 mars 2007 n° 04VE00338)

Les nouvelles dispositions législatives, issues de la loi DADVSI du 1^{er} août 2006, consacrent la reconnaissance d'un droit d'auteur naissant *ab initio* sur la tête des agents publics et fonctionnaires.

Cependant, cette reconnaissance est limitée si l'on s'attache à cerner la portée effective des droits reconnus à l'agent.

En application des dispositions du code de la propriété intellectuelle (CPI) :

« 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 pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France. Les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique ». (Article L111-1)

« Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat. Pour l'exploitation commerciale de l'œuvre mentionnée au premier alinéa, l'Etat ne dispose envers l'agent auteur que d'un droit de préférence. Cette disposition n'est pas applicable dans le cas d'activités de recherche scientifique d'un établissement public à caractère scientifique et technologique ou d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, lorsque ces activités font l'objet d'un contrat avec une personne morale de droit privé ». (Article L131-3-1)

« Les dispositions de l'article L. 131-3-1 s'appliquent aux collectivités territoriales, aux établissements publics à caractère administratif, aux autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale et à la Banque de France à propos des œuvres créées par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions reçues ». (Article L131-3-2)

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des articles L. 131-3-1 et L. 131-3-2. Il définit en particulier les conditions dans lesquelles un agent, auteur d'une œuvre, peut être intéressé aux produits tirés de son exploitation quand la personne publique qui l'emploie,

cessionnaire du droit d'exploitation, a retiré un avantage d'une exploitation non commerciale de cette œuvre ou d'une exploitation commerciale dans le cas prévu par la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 131-3-1 ». (Article L131-3-3)

Le raisonnement est le suivant :

- **le statut de fonctionnaire est indifférent en ce qui concerne la titularité initiale des droits ;**
- **le droit d'auteur des fonctionnaires est aménagé pour les œuvres créées dans le cadre de leurs fonctions ou d'après les instructions reçues ;**
- **SAUF si cette création échappe au contrôle de l'autorité hiérarchique. Cette dernière situation prend un intérêt particulier lorsque l'on envisage la situation des enseignants.**

II.1. LE DROIT COMMUN DES AGENTS PUBLICS

Le statut de fonctionnaire est en principe indifférent sur la titularité initiale des droits.

Ce principe étant exposé, le droit d'auteur est en réalité fortement aménagé par rapport au droit commun.

II.1.1. L'infléchissement du droit moral des agents publics

→ **Droit de divulgation**

*« Le droit de divulgation reconnu à l'agent [...] qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie.
(...) ». (Article L121-7 alinéa 1 CPI)*

Le droit de divulgation reconnu à l'agent public est donc extrêmement restreint puisqu'il est soumis au contrôle de l'autorité hiérarchique.

→ **Droit au respect**

*« (...)
L'agent ne peut :
1° s'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation ;
(...) ». (Article L121-7 alinéa 2 CPI)*

Ainsi, le législateur consacre un pouvoir unilatéral de modification des œuvres à l'autorité hiérarchique, la seule limite résidant dans le fait que la modification opérée ne doit pas porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

→ **Droit de retrait et de repentir**

« (...) »

L'agent ne peut :

(...)

2° *Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique* ». (Article L121-7 alinéa 2 CPI)

Les agents publics auteurs ne peuvent exercer leur droit de retrait et de repentir qu'à la condition d'obtenir l'accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique.

Il résulte de ce qui précède qu'au final le droit moral de l'auteur agent public se résume au droit à la paternité. Il peut donc exiger la mention de son nom.

II.1.2. Le droit d'exploitation des agents publics titulaires du droit d'auteur

L'article L. 131-3-1 CPI dispose que *“Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, **cédé de plein droit à l'État**. Pour l'exploitation commerciale de l'œuvre mentionnée au premier alinéa, l'État ne dispose envers l'agent auteur que d'un droit de préférence. Cette disposition n'est pas applicable dans le cas d'activités de recherche scientifique d'un établissement public à caractère scientifique et technologique ou d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, lorsque ces activités font l'objet d'un contrat avec une personne morale de droit privé”*.

Par dérogation au droit commun, la cession des droits patrimoniaux de l'agent public n'a donc pas à faire l'objet d'une convention, elle est de droit.

Toutefois, cette cession de droit est limitée dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public et pour les œuvres créées par l'agent dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions qu'il a reçues. Pour que cette cession automatique s'applique, les critères doivent être réunis cumulativement. Dès lors qu'un des deux n'est pas rempli, le droit commun s'applique.

→ **Conditions de réalisation de l'œuvre**

La cession légale intervient lorsque l'œuvre a été créée par un agent public *« dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues »*.

À cet égard, un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux fournit certaines indications quant au champ de la cession légale.

En l'espèce, des cours avaient été rédigés par un enseignant-chercheur, Mme A., afin de permettre à des étudiants de suivre une formation à distance. Or, il était soutenu par l'auteur que ces cours avaient été repris par une de ses collègues dans le cadre d'une publication ultérieure. L'issue du litige supposait de déterminer, au préalable, qui de l'enseignant-chercheur ou de l'université, devait être considéré comme titulaire des droits d'auteur portant sur le cours.

Cet arrêt sera évoqué plus loin dans la présente note.

Pour ce qui nous concerne ici, nous pouvons retenir que :

- L'élaboration d'un cours d'enseignement à distance, afin de permettre à certains étudiants de suivre une formation à distance, entre dans le cadre strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public des enseignants de l'université ;
- Les consignes peuvent porter sur la structure du cours et son contenu.

→ **Condition tenant à l'usage de l'œuvre**

La cession légale des droits d'exploitation à l'Administration est subordonnée à une condition tenant à l'usage de l'œuvre : celui du caractère « *strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* ».

Il est à noter que l'article 36 de l'avant-projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information prévoyait que le mécanisme de cession légale au profit des personnes publiques ne devait intervenir que « *dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de leur mission de service public et à la condition que cette œuvre ne fasse pas l'objet d'une exploitation en dehors du service public ou d'une exploitation commerciale* ».

Cette rédaction sera à l'évidence source de contentieux dans la détermination de ce qui relève ou non de la cession légale des droits.

Néanmoins en l'espèce, l'usage des œuvres devrait bien s'inscrire dans le cadre du service public de l'Université.

→ **Intéressement possible en cas d'exploitation commerciale ou d'avantage retiré d'une exploitation non commerciale**

Pour mémoire :

« Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat. Pour l'exploitation commerciale de l'œuvre mentionnée au premier alinéa, l'Etat ne dispose envers l'agent auteur que d'un droit de préférence. Cette disposition n'est pas applicable dans le cas d'activités de recherche scientifique d'un établissement public à caractère scientifique et technologique ou d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, lorsque ces activités font l'objet d'un contrat avec une personne morale de droit privé ». (Article L131-3-1)

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des articles L. 131-3-1 et L. 131-3-2. Il définit en particulier les conditions dans lesquelles un agent, auteur d'une œuvre, peut être intéressé aux produits tirés de son exploitation quand la personne publique qui l'emploie, cessionnaire du droit d'exploitation, a retiré un avantage d'une exploitation non commerciale de cette œuvre ou d'une exploitation commerciale dans le cas prévu par la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 131-3-1 ». (Article L131-3-3)

Au préalable, il convient de noter que, comme il sera vu ci-après, cet intéressement ne va pas concerner les enseignants, mais les agents BIATSS.

✓ S'il s'agit d'exploiter l'œuvre à des fins commerciales, la collectivité publique ne dispose que d'un droit de préférence.

Le texte ne précise pas si la décision de procéder à une exploitation commerciale déclenchant le droit de préférence de la personne publique est exercée exclusivement par celle-ci, ou si elle peut être prise par l'auteur lui-même.

À qui revient la décision de procéder à l'exploitation commerciale ? Les dispositions législatives ne fournissent aucun élément de réponse, et les décrets d'application toujours en attente de parution.

De fait, il convient de s'interroger sur ce qu'il convient d'entendre par exploitation « commerciale ».

En l'absence de toute précision législative, il semble possible de se référer aux dispositions du code de l'éducation régissant « les services d'activités industrielles et commerciales des universités » :

« Les dispositions de la présente sous-section fixent les conditions de création, d'organisation et de fonctionnement du service commun chargé d'assurer, au sein de chaque université, l'exploitation de ses activités industrielles et commerciales.

Le service commun régi par les dispositions de la présente section est dénommé " service d'activités industrielles et commerciales ». (Article D714-83)

« Le service commun est chargé de gérer toutes les activités industrielles et commerciales de l'université qui ne sont pas assurées par une société ou un groupement, et notamment de :

1° Négocier et assurer l'exécution des accords et conventions à caractère industriel et commercial ;

2° Valoriser et exploiter les brevets, les licences, les droits de propriété intellectuelle ou industrielle et les travaux de recherche ;

3° Mettre à la disposition des créateurs d'entreprises ou des jeunes entreprises des locaux, matériels et moyens dans les conditions fixées par les articles D. 123-2 à D. 123-7 ;

4° Gérer des activités d'édition ;

5° Gérer les baux et locations commerciales ;

6° Gérer les autres activités commerciales de l'université.

Ce service propose également au président de l'université, dans le cadre de ses relations avec le monde économique et industriel, une politique de développement. A cet effet, il élabore un projet de tarification des prestations à caractère industriel et commercial ». (Article D714-84)

« Pour l'exercice des missions et des activités dévolues au service, l'université dote ce service d'un budget annexe au budget de l'université et de moyens en personnels, locaux, crédits et équipements ». (Article D714-88)

Nous ne sommes pas dans le cadre des activités susvisées.

Néanmoins, le 42^{ème} considérant de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information dispose : « (42) Lors de l'application de l'exception ou de la limitation prévue pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciales, y compris l'enseignement à distance, la nature non commerciale de l'activité en question doit être déterminée par cette activité en tant que telle. La structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné ne sont pas des éléments déterminants à cet égard ».

Au regard de ce qui précède, "la structure organisationnelle" n'est pas un "élément déterminant" pour apprécier la nature non commerciale de l'activité.

Il peut être relevé que la cour d'appel de Bordeaux a retenu (dans la décision précitée) la cession légale et non l'existence d'un droit de préférence pour les cours d'enseignement à distance élaborés afin de permettre à certains étudiants de suivre une formation à distance. (Bordeaux 10 juin 2014 – n° 12/07068)

Il n'y aurait donc pas, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, d'exploitation commerciale à proprement parler des œuvres qui seraient créées par les agents BIATSS dans le cadre des formations.

Il en serait autrement, par exemple, du cas de l'agent public photographe, qui réaliserait des photographies, qui seraient commercialisées sous forme de cartes postales par l'établissement public.

✓ L'auteur d'une œuvre peut également être intéressé lorsque la personne publique qui l'emploie a retiré un avantage d'une exploitation non commerciale de cette œuvre.

Qu'est-ce qu'un « avantage » tiré d'une exploitation non commerciale d'une œuvre ?

Cet avantage pourrait-il consister en un avantage en terme d'image ou d'augmentation du nombre d'inscriptions ?

Là encore, l'absence de toute précision législative et de parution du décret rend toute appréciation délicate.

Il reste que l'intéressement de l'agent public dans ces deux hypothèses n'est que facultatif : le décret attendu depuis 2006 doit fixer les conditions dans lesquelles un agent, auteur d'une œuvre, **peut** être intéressé aux produits tirés de son exploitation quand la personne publique qui l'emploie, cessionnaire du droit d'exploitation, a retiré un avantage d'une exploitation non commerciale de cette œuvre ou d'une exploitation commerciale dans le cas prévu par la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 131-3-1.

Le législateur ayant fait le choix d'utiliser le terme « *peut* » et non les termes « *est intéressé* » ou « *doit* », il est permis de penser que l'agent peut ne pas être intéressé.

Autrement dit, le versement d'un intéressement serait facultatif.

La réponse ministérielle en date du 3 juin 2016 va dans ce sens :

« La loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dispose que les agents publics sont titulaires de droits d'auteur sur les œuvres qu'ils créent dans le cadre de leurs fonctions. Le décret qui doit en préciser les conditions d'application n'a pu être pris à ce jour, en raison notamment de la difficulté rencontrée dans l'articulation des droits de l'administration avec ceux de l'agent public, auteur. Une réflexion interministérielle est en cours sur ce sujet. Son objectif est de sécuriser au plan juridique l'exploitation par l'administration des œuvres créées par ses agents dans le cadre des missions de service public, de préciser la manière dont ces agents peuvent être rétribués, et enfin de prendre en compte les objectifs de la politique d'ouverture de données publiques ».

II.2. LE RETOUR AU PRINCIPE EN L'ABSENCE DE CONTROLE PREALABLE DE L'AUTORITE HIERARCHIQUE

Le législateur a inséré un nouvel alinéa à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que les dispositions prévues pour les agents publics auteurs "*ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres **dont la divulgation** n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique*".

Pour ces agents, aucune cession légale de droit d'auteur n'a été consacrée quand bien même l'œuvre aurait été créée dans le cadre de l'exercice par l'agent de ses fonctions et utilisée par l'administration dans le cadre de sa mission de service public.

En l'absence de décret d'application, la liste des agents concernés par ces dispositions n'a pas encore été dressée.

Mais la doctrine⁶ est unanime pour considérer que ce texte vise assurément les enseignants-chercheurs, les chercheurs des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et ceux des établissements publics à caractère scientifique et technologique. (Cf. ci-après)

III. APPLICATION AUX SITUATIONS RENCONTREES

En application des dispositions de l'article D711-1 du code de l'éducation, l'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel de Tours a le statut d'université.

III.1. LE SERVICE PUBLIC DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

En application des dispositions des articles L123-3, L123-4 et L123-4-1 du code de l'éducation :

« *Les missions du service public de l'enseignement supérieur sont :*

1° La formation initiale et continue tout au long de la vie ;

(...)

». (L123-3)

« *Le service public de l'enseignement supérieur offre des formations à la fois scientifiques, culturelles et professionnelles.*

A cet effet, le service public :

1° Accueille les étudiants et concourt à leur réussite et à leur orientation ;

2° Dispense la formation initiale ;

3° Participe à la formation continue ;

4° Assure la formation des formateurs.

L'orientation des étudiants comporte une information sur le déroulement des études, sur les débouchés, sur les passages possibles d'une formation à une autre.

La formation continue s'adresse à toutes les personnes engagées ou non dans la vie active.

Organisée pour répondre à des besoins individuels ou collectifs, elle inclut l'ouverture aux

⁶ La doctrine désigne les opinions des juristes sur une question de droit précise.

adultes des cycles d'études de formation initiale, ainsi que l'organisation de formations professionnelles ou à caractère culturel particulières ». (L123-4)

« Le service public de l'enseignement supérieur met à disposition de ses usagers des services et des ressources pédagogiques numériques.

Les logiciels libres sont utilisés en priorité ». (L123-4-1)

III.2. LES ENSEIGNEMENTS DELIVRES DANS LE CADRE DES FORMATIONS DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

Aux termes des dispositions des articles D611-10 et D611-11 du code de l'éducation :

*« Les enseignements délivrés dans le cadre des formations des établissements d'enseignement supérieur **peuvent être dispensés soit en présence des usagers, soit à distance, le cas échéant, sous forme numérique, soit selon des dispositifs associant les deux formes.***

Un volume minimal d'enseignement pédagogique, fixé par voie réglementaire, peut être assuré en présence des étudiants ».

*« Constitue un enseignement de l'enseignement supérieur à distance un enseignement délivré en dehors de la présence physique dans un même lieu que l'étudiant de l'enseignant qui le dispense. **Cet enseignement est totalement ou majoritairement conçu et organisé par des enseignants de l'établissement qui le propose.***

Un enseignement à distance est assorti d'un accompagnement personnalisé des étudiants ».

La définition du service d'enseignement ne fait pas (ne fait plus) référence aux cours assurés en « présence d'étudiants ».

Ainsi, il ne fait aucun doute que la Formation Ouverte et à Distance (FOAD) dans le cadre du Parcours de Réussite Modulaire (PaRM), ou hors de ce cadre, lequel vise à améliorer la réussite des étudiants inscrits en licence générale à l'Université, entre dans la mission de service public de l'Université de Tours.

III.3. LES CONTRIBUTEURS

III.3.1. Les enseignants

Aux termes du code de l'éducation :

*« A l'égard des enseignants-chercheurs, des enseignants et des chercheurs, les universités et les établissements d'enseignement supérieur **doivent assurer les moyens d'exercer leur activité d'enseignement et de recherche dans les conditions d'indépendance et de sérénité indispensables à la réflexion et à la création intellectuelle*** ». (Article L123-9)

*« Sous réserve des dispositions de l'article L. 951-2, **le personnel enseignant comprend des enseignants-chercheurs appartenant à l'enseignement supérieur, d'autres enseignants ayant également la qualité de fonctionnaires, des enseignants associés ou invités et des chargés d'enseignement.***

Les enseignants associés ou invités assurent leur service à temps plein ou à temps partiel. Ils sont recrutés pour une durée limitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les chargés d'enseignement apportent aux étudiants la contribution de leur expérience ; ils exercent une activité professionnelle principale en dehors de leur activité d'enseignement. Ils sont nommés pour une durée limitée par le président de l'université, sur proposition de l'unité intéressée, ou le directeur de l'établissement. En cas de perte d'emploi, les chargés d'enseignement désignés précédemment peuvent voir leurs fonctions d'enseignement reconduites pour une durée maximale d'un an.

Le recrutement de chercheurs pour des tâches d'enseignement est organisé dans des conditions fixées par décret ». (Article L952-1)

*« Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs **jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement** et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité ». (Article L952-2)*

*« **Les personnels mentionnés à l'article L. 952-1 participent aux missions du service public de l'enseignement supérieur définies à l'article L. 123-3.***

(...) ». (Article L952-2-1)

Les enseignants du supérieur jouissant de la plus grande indépendance sont unanimement considérés en doctrine⁷ comme relevant de l'exception au statut des agents publics auteurs, lequel statut ne s'applique pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique.

Pour ces derniers, il s'agit de respecter le droit commun du droit d'auteur, tel que rappelé au I.

Ces auteurs conservent leurs droits patrimoniaux : droit de reproduction et droit de représentation. Il n'existe pas ici de cession automatique des droits d'auteur comme pour les autres agents publics, ni de droit de préférence.

Un contrat de cession de droits donc doit être conclu.

À cet égard, l'arrêt précité rendu par la cour d'appel de Bordeaux ci-dessus évoqué est critiquable.

En l'espèce, des cours avaient été rédigés par un maître de conférences, Mme A., afin de permettre à des étudiants de suivre une formation à distance. Or, il était soutenu par l'auteur que ces cours avaient été repris par une de ses collègues, également maître de conférences, dans le cadre d'une publication ultérieure. L'issue du litige supposait de déterminer, au préalable, qui de l'enseignant-chercheur ou de l'université, devait être considéré comme titulaire des droits d'auteur portant sur le cours.

⁷ La doctrine désigne les opinions des juristes sur une question de droit précise.

La Cour a considéré que :

« Mme A. et Mme L., maîtres de conférence en Langue et Littérature médiévales au département des Lettres Modernes de l'Université de Bordeaux III, enseignaient toutes les deux, notamment en deuxième année de licence.

Depuis 2006, Mme A. était chargée de la rédaction d'un cours de Langue et Littérature médiévales à destination des étudiants inscrits au Service de la Formation à Distance, programme du premier semestre, portant sur "L'image du Chevalier" à partir du roman "Le Charroi de Nîmes" et d'une anthologie de textes extraits de "La littérature Française du Moyen Age".

Mme L. était chargée du cours pour le 2ème semestre, pour le même service de formation à distance, sur "Les jeux de l'amour et du hasard".

Mme A. a rédigé deux fascicules, l'un sur la langue médiévale de 57 pages, l'autre sur la littérature de 94 pages, envoyés par mail le 25 août 2006 à ses collègues pour relecture et observations, puis diffusés par l'Université aux étudiants inscrits.

En août 2009, Mme L. a écrit un ouvrage intitulé "Littératures du Moyen Age", de 254 pages édité aux Presses Universitaires de France.

Mme A., estimant que celui-ci contenait de nombreux passages recopiant son propre cours, a saisi le Président de l'Université, qui a saisi à son tour le service juridique de l'université.

Après auditions des intéressées les 13 et 20 juillet 2010, le Président de l'Université a rédigé un rapport le 1er septembre 2010 retenant que Mme A. avait été victime d'un plagiat de la part de sa collègue, Mme L., laquelle contestait toute contrefaçon.

(...)

1 - Sur la recevabilité de l'action de Mme A.

A - Sur la recevabilité de la demande de Mme A. au titre de ses droits patrimoniaux.

En application de l'article L. 131-3-1 du code de la propriété intellectuelle, dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'État.

Il ressort en l'espèce de l'examen de l'ensemble des éléments de la cause que le cours d'enseignement à distance dont Mme A. est l'auteur et qui motive sa demande en contrefaçon **a été élaboré par elle dans le cadre de ses fonctions de maître de conférence à l'université de Bordeaux III, afin de permettre à certains étudiants de suivre une formation à distance, avec des cours rédigés sous forme de photocopiés par les enseignants de l'université.**

Il apparaît ainsi que la rédaction des cours en cause entre dans le cadre strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public des enseignants de l'université et que le droit d'exploitation y afférent a, dès sa création, **fait l'objet d'un transfert automatique à l'État.**

Cette cession est corroborée par la Charte des enseignants d'Enseignement à Distance de juin 2005 (...) de laquelle il ressort que l'enseignant, auteur d'un cours, s'engage à le livrer au département concerné, selon un modèle de présentation et de plan imposé, une rémunération correspondante, des consignes précises relatives aux devoirs, copies et corrigés et à l'organisation d'un tutorat.

Cette chartre prévoit expressément la cession par l'enseignant de ses droits de reproduction et de représentation de l'œuvre que constitue le cours.

L'examen de la structure du cours et l'usage qui en a été fait permet de constater que Mme L. a respecté les consignes imposées par son autorité hiérarchique (ce qui est également confirmé par les mails produits qui montrent le contrôle étroit effectué par le département d'enseignement à distance relativement à la structure et au contenu du cours) et qu'elle ne peut donc se prévaloir des dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, excluant l'application de l'article L.131-3-1 lorsque la divulgation de l'œuvre n'est soumise à aucun contrôle préalable.

Au vu de ces considérations, il apparaît que les droits patrimoniaux de Mme A. sur les cours livrés au département d'enseignement à distance dans le cadre de ses fonctions d'enseignant ont été cédés par elle à l'État et que le jugement déféré doit, en conséquence, être confirmé en ce qu'il a déclaré irrecevable Mlle A. à agir au titre de la protection de son droit patrimonial d'auteur.

(...)

2- Sur la paternité du cours d'enseignement à distance en cause.

Mme L. fait valoir que le cours revendiqué par Mme A. a, en réalité, été créé en collaboration avec d'autres intervenants, notamment avec Mme L., elle-même

Il s'avère cependant que le fait que Mme A. ait adressé, par mail, son cours à certains collègues, notamment à Mme L., pour recueillir leur avis et qu'elle est ensuite échangé avec eux relativement à certaines corrections ponctuelles, ne permet pas de caractériser une participation de ceux-ci à la création de l'œuvre alors que leur apport, très limité, a porté essentiellement sur des considérations de pure forme.

Il apparaît, au contraire, que le cours concerné, divulgué au nom de Mme A., résulte de l'activité personnelle créatrice de celle-ci et que les éléments de la cause ne permettent pas de le qualifier d'œuvre de collaboration ». (Bordeaux 10 juin 2014 – n° 12/07068)

Cette solution est discutable dès lors qu'elle fait fi des dispositions de l'article L. 111-1, alinéa 4, selon lesquelles *“les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique”*.

En effet :

- La décision vise les conditions de réalisation du cours (référence à la structure et au contenu du cours) et non pas les conditions de divulgation : le texte vise l'absence de contrôle de l'autorité hiérarchique pour la divulgation de l'œuvre et non sa réalisation ;
- Les deux protagonistes de cette affaire étaient des maîtres de conférence donc des enseignants-chercheurs jouissant par statut d'une indépendance à valeur constitutionnelle.

Cette décision discutable semble en tout état de cause avoir été rendue dans un contexte très particulier car il semble que les circonstances qui ont donné naissance à ce litige demeurent très exceptionnelles : en principe, l'essentiel des cours rédigés par les enseignants-chercheurs ne font l'objet d'aucune instruction ou directive de la part de l'Université, conformément au principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs, ce qui n'était visiblement pas le cas dans cette affaire.

- Les enseignants-chercheurs

Le décret n°84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences précise que :

« Les enseignants-chercheurs ont une double mission d'enseignement et de recherche. Ils concourent à l'accomplissement des missions du service public de l'enseignement supérieur prévues par l'article L. 123-3 du code de l'éducation ainsi qu'à l'accomplissement des missions de la recherche publique mentionnées à l'article L. 112-1 du code de la recherche.

Dans l'accomplissement des missions relatives à l'enseignement et à la recherche, ils jouissent, conformément aux dispositions de l'article L. 952-2 du code de l'éducation, d'une pleine

indépendance et d'une entière liberté d'expression, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du code de l'éducation, les principes de tolérance et d'objectivité.

(...) ». (Article 2)

« Les enseignants-chercheurs participent à l'élaboration, par leur recherche, et assurent la transmission, par leur enseignement, des connaissances au titre de la formation initiale et continue incluant, le cas échéant, l'utilisation des technologies de l'information et de la communication. Ils assurent la direction, le conseil, le tutorat et l'orientation des étudiants et contribuent à leur insertion professionnelle. Ils organisent leurs enseignements au sein d'équipes pédagogiques dans tous les cursus universitaires et en liaison avec les milieux professionnels. Ils établissent à cet effet une coopération avec les entreprises publiques ou privées.

(...) ». (Article 3)

« Les fonctions des enseignants, chercheurs s'exercent dans les domaines énumérés aux articles L. 123-3 et L. 952-3 du code de l'éducation et L. 112-1 du code de la recherche.

I.- Le temps de travail de référence, correspondant au temps de travail arrêté dans la fonction publique, est constitué pour les enseignants-chercheurs :

1° Pour moitié, par les services d'enseignement déterminés par rapport à une durée annuelle de référence égale à 128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés ou pratiques ou toute combinaison équivalente en formation initiale, continue ou à distance. Ces services d'enseignement s'accompagnent de la préparation et du contrôle des connaissances y afférents. Ils sont pris en compte pour le suivi de carrière réalisé dans les conditions prévues à l'article 18-1 du présent décret ;

2° Pour moitié, par une activité de recherche prise en compte pour le suivi de carrière réalisé dans les conditions prévues à l'article 18-1 du présent décret.

(...) ». (Article 7)

Les enseignants-chercheurs des universités relèvent essentiellement de deux corps d'emplois de fonctionnaires : les professeurs et les maîtres de conférence.

Les enseignants-chercheurs se voient notamment appliquer un principe d'indépendance consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 83-165 du 20 janvier 1984 et par l'article L. 952-2 du Code de l'éducation.

Leur indépendance impliquant l'absence totale de contrôle de l'autorité hiérarchique sur la divulgation de leurs œuvres, ils échappent au statut réservé aux fonctionnaires.

Qu'il s'agisse du cours dispensé en amphithéâtre, de ressources exploitées en cours et mises en ligne ou encore de contenus spécialement créés pour leur diffusion sur Internet, ils restent titulaires de leurs droits et les exercent pleinement et librement.

En conséquence, l'université qui souhaite exploiter ces ressources doit conclure avec l'enseignant-chercheur auteur un contrat de cession de droits obéissant au formalisme de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

- **Les enseignants du secondaire rattachés à l'Université**

Les enseignants du secondaire rattachés à l'Université sont des professeurs agrégés qui enseignent dans le supérieur.

Ils sont soumis à l'autorité hiérarchique du chef d'établissement pour ce qui concerne leur carrière et leur avancement qui repose sur la notation de leur activité⁸.

Mais, ils bénéficient également du principe d'indépendance consacré par l'article L. 952-2 du Code de l'éducation, lequel vise « *les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs* ».

L'indépendance ne procède pas de l'appartenance à un corps d'origine, mais des fonctions occupées :

« Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 3, 1er alinéa, de la loi susvisée du 26 janvier 1984 : "Le service public de l'enseignement supérieur est laïc et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique ..." ; et qu'aux termes de l'article 57 de la même loi : "Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions de la présente loi, les principes de tolérance et d'objectivité" ; que si les principes d'indépendance ainsi énoncés bénéficient, dans l'exercice de leurs fonctions, aux professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur régis par la loi du 26 janvier 1984, comme à tous les personnels enseignants de ces établissements, mentionnés à l'article 54 de cette même loi, ces principes ne font pas obstacle à ce que, par le décret attaqué, le gouvernement ait pu, eu égard à la spécificité des conditions de service dans les territoires d'outre-mer et aux exigences du bon fonctionnement des services publics, limiter la durée d'affectation dans ces territoires des professeurs agrégés ainsi que des autres catégories de fonctionnaires définies à l'article 1er dudit décret ; que ni la fixation d'une durée d'affectation de deux ans, ni la possibilité ouverte à l'administration de reconduire cette affectation pour une durée de deux ans, ne sont, en elles-mêmes, de nature à compromettre l'indépendance du service public de l'enseignement supérieur et la liberté d'expression des personnels enseignants qui lui sont affectés ». (CE 18 février 1998 n° 185553)

« Considérant, d'une part, que le principe à valeur constitutionnelle d'indépendance des professeurs ne s'applique qu'aux professeurs des universités ; que si l'article L. 952-2 du code de l'éducation dispose que "les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine

⁸Décret n°72-580 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs agrégés de l'enseignement du second degré :

« Le professeur agrégé bénéficie de trois rendez-vous de carrière dont l'objectif est d'apprécier la valeur professionnelle de l'intéressé. Ils ont lieu lorsque au 31 août de l'année scolaire en cours :

(...)

Pour les professeurs agrégés affectés dans un établissement d'enseignement supérieur et pour les professeurs agrégés détachés pour exercer une fonction d'enseignement, le rendez-vous de carrière comprend un entretien avec l'autorité auprès de laquelle l'enseignant exerce ses fonctions.

(...) ». (Article 9)

« Pour les professeurs agrégés mentionnés à l'article 9, le rendez-vous de carrière donne lieu à l'établissement d'un compte rendu.

L'appréciation finale de la valeur professionnelle, qui figure au compte rendu, est arrêtée par le ministre, après avis du collège des inspecteurs généraux de la discipline du professeur ». (Article 10)

indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement", il ne fait pas obstacle à ce que la notation des professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur soit fixée, comme le prévoit l'article 12 du décret précité du 4 juillet 1972, par le ministre de l'éducation nationale compte tenu des notes en appréciation par le président de l'université d'affectation ;

Considérant, d'autre part, qu'eu égard à la différence des situations existant entre les professeurs agrégés selon qu'ils sont affectés dans les établissements de l'enseignement secondaire ou dans les établissements de l'enseignement supérieur, le gouvernement pouvait légalement définir des modalités différentes de fixation de leur notation ;

Considérant qu'il suit de là qu'en rappelant les règles de notation des professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur fixées par l'article 12 du décret du 4 juillet 1972 le ministre n'a pas entaché d'illégalité les notes de service attaquées. (CE 17 janvier 2003)

« Considérant, en premier lieu, que si l'article L. 952-2 du code de l'éducation dispose : Les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement. et si l'article L. 123-9 du même code dispose : A l'égard des enseignants-chercheurs, des enseignants et des chercheurs, les universités et les établissements d'enseignement supérieur doivent assurer les moyens d'exercer leur activité d'enseignement et de recherche dans des conditions d'indépendance et de sérénité indispensable à la réflexion et à la création intellectuelle., ces dispositions ne font pas obstacle à ce que la notation des professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur soit fixée, ainsi que le prévoit l'article 12 du décret du 4 juillet 1972, par le ministre de l'éducation nationale, compte tenu des notes ou appréciation établies par le président de l'établissement d'enseignement supérieur d'affectation ». (CE 10 novembre 2004 n° 255409)

Du fait de leur indépendance, ils devraient échapper aux dispositions concernant les auteurs fonctionnaires.

- **Les enseignants associés**

Ce régime permet à des professionnels d'origine française ou étrangère et à des universitaires et chercheurs en fonctions dans un établissement étranger d'enseignement supérieur ou de recherche, d'assurer des fonctions d'enseignant chercheur à mi-temps ou à temps plein.

Les enseignants associés à temps plein ont les mêmes obligations de service que celles qui sont applicables aux enseignants chercheurs titulaires de même catégorie. (Article 8 du décret n°85-733 du 17 juillet 1985 relatif aux maîtres de conférences et professeurs des universités associés ou invités).

Les professeurs des universités et maîtres de conférences associés à mi-temps sont tenus d'effectuer un service d'enseignement et de recherche d'une durée égale à la moitié de celle qui s'applique aux personnels titulaires de même catégorie. (Article 9 du décret susvisé)

Ils sont expressément visés par l'article L952-1 comme appartenant au personnel enseignant.

Du fait de leur indépendance, ils devraient échapper aux dispositions concernant les auteurs fonctionnaires.

- Les enseignants vacataires – chargés d'enseignement – chargés de cours

Les enseignants vacataires sont régis par le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur, comme suit :

« Les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre de l'éducation nationale peuvent faire appel pour des fonctions d'enseignement, dans les disciplines autres que médicales et odontologiques, à des chargés d'enseignement vacataires et, dans toutes les disciplines, à des agents temporaires vacataires, dans les conditions définies par le présent décret » (Article 1)

« Les chargés d'enseignement vacataires sont des personnalités choisies en raison de leur compétence dans les domaines scientifique, culturel ou professionnel, qui exercent, en dehors de leur activité de chargé d'enseignement, une activité professionnelle principale consistant :

-soit en la direction d'une entreprise ;

-soit en une activité salariée d'au moins neuf cents heures de travail par an ;

-soit en une activité non salariée à condition d'être assujetties à la contribution économique territoriale ou de justifier qu'elles ont retiré de l'exercice de leur profession des moyens d'existence réguliers depuis au moins trois ans.

En application de l'article 25-1 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, ils peuvent également être choisis parmi les fonctionnaires détachés, mis à disposition ou délégués auprès d'une entreprise ou d'un organisme qui concourt à la valorisation des travaux, découvertes et inventions qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

Si les chargés d'enseignement vacataires perdent leur activité professionnelle principale, ils peuvent néanmoins continuer leurs fonctions d'enseignement pour une durée maximale d'un an ». (Article 2)

« Les chargés d'enseignement vacataires peuvent assurer des cours, des travaux dirigés ou des travaux pratiques. Lorsqu'ils sont recrutés parmi les fonctionnaires mentionnés à l'article 25-1 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, ils ne peuvent assurer plus de soixante-quatre heures de cours, quatre-vingt-seize heures de travaux dirigés ou cent quarante-quatre heures de travaux pratiques annuellement, ou toute combinaison équivalente.

Les agents temporaires vacataires peuvent assurer des travaux dirigés ou des travaux pratiques. Leur service ne peut au total excéder annuellement, dans un ou plusieurs établissements, 96 heures de travaux dirigés ou 144 heures de travaux pratiques ou toute combinaison équivalente.

A l'exception de ceux qui n'assurent que des vacations occasionnelles, les personnels régis par le présent décret sont soumis aux diverses obligations qu'implique leur activité d'enseignement et participent notamment au contrôle des connaissances et aux examens relevant de leur enseignement. L'exécution de ces tâches ne donne lieu ni à une rémunération supplémentaire ni à une réduction des obligations de service fixées lors de leur engagement ». (Article 5)

Les chargés d'enseignement sont expressément visés par l'article L952-1 comme appartenant au personnel enseignant.

Du fait de leur indépendance, ils devraient échapper aux dispositions concernant les auteurs fonctionnaires.

POUR LE PERSONNEL ENSEIGNANT AU SENS DE L'ARTICLE L 952-1 DU CODE DE L'ÉDUCATION :

Il n'existe aucune précision législative sur les personnes visées par les dispositions précitées de l'article L111-1 alinéa 4 CPI.

Néanmoins, la doctrine⁹ est unanime pour considérer que ces dispositions concernent (notamment) les personnes jouissant du principe d'indépendance.

S'agissant des enseignants au sens de l'article L123-9 du code de l'éducation, la valeur du principe d'indépendance n'est pas la même selon les personnes visées¹⁰. Pour autant, l'ensemble de ces personnes jouit de ce principe, en conséquence de quoi ils devraient être considérés comme concernés par cette exception au droit commun du droit d'auteur des agents publics :

- **Principe à valeur constitutionnelle pour les maîtres de conférence, professeurs d'université titulaires et fonctionnaires détachés dans un des corps d'enseignant chercheur ;**
- **Au titre de loi ou des principes généraux du droit pour les enseignants du second degré, contractuel, associés ou chargés d'enseignement ou professeurs associés.**

Dans tous les cas, en application du principe de précaution, il est préférable de les considérer comme jouissant du statut dérogatoire et d'organiser une cession des droits au profit de l'Université.

En effet, tout comme dans le secteur privé, la conclusion d'un contrat de commande ou de travail permet de rémunérer l'activité de création mais n'emporte pas cession des droits sur celle-ci. Un contrat de cession de droits d'auteur devra donc être conclu avec les enseignants auteurs de formation.

Les dispositions précitées de l'article L 131-3 CPI devront être respectées.

La cession des droits peut être consentie à titre gratuit.

L'ensemble des droits moraux de l'auteur devra être respecté (divulgarion, paternité, respect, retrait et repentir).

⁹ La doctrine désigne les opinions des juristes sur une question de droit précise.

¹⁰ Cf. Commentaire DALLOZ sous l'article L. 952-2 du Code de l'éducation : « Si l'indépendance est un « principe fondamental de l'enseignement » dont la détermination est de la compétence du Parlement (CE, sect., 5 avr. 1974, Leroy, no 88572), le Conseil constitutionnel considère qu'elle constitue une garantie constitutionnelle pour les enseignants-chercheurs, qu'ils soient professeurs des universités ou maîtres de conférences (Cons. const. 6 août 2010, M. Jean C. et a., no 2010-20/21 QPC : AJDA 2010. 1557 ; *ibid.* 2011. 1791, Note Verpeaux ; D. 2010. 2335, note Melleray ; AJFP 2010. 245 ; Cons.const. 24 avr. 20115, CPU, n°2015-465 QPC : AJDA 2015.836. *ibid.* 1552, note Legrand ; D. 2015.926 ; *ibid.* 2016.915 ; *obse.* REGINE ; Constitutions 2015.262, *chron. Le Bot*), ainsi que pour les fonctionnaires détachés dans un des corps d'enseignants-chercheurs (Cons. const. 26 sept. 2018, no 2018-41 I pour un député, membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel); pour les autres enseignants, titulaires d'un corps du second degré (CE 17 janv. 2003, Synd. des agrégés de l'enseignement supérieur, no 229659) ou contractuels, associés ou chargés d'enseignement, comme pour les professeurs associés (Cons. const. 14 févr. 2008, Situation de trois députés au regard du régime des incompatibilités parlementaires, M. M. Bruno Le Maire, Pierre Moscovici et Henri Plagnol, n°2008-24/25/26 I : AJDA 2008. 1154, note Toulemonde), la garantie de leur indépendance ne relève pas de la constitution mais de la loi ou des principes généraux du droit ».

III.3.2. Les doctorants

L'université est amenée à recruter des doctorants chargés de cours, des doctorants contractuels ou des ATER en tant que chargés de cours (l'intitulé étant fonction des financements).

Les doctorants contractuels contribuent à la production du savoir et participent donc aux mêmes missions que les personnels chercheurs et enseignants-chercheurs titulaires, ou au moins à certaines d'entre elles : la recherche scientifique et technique ainsi que la valorisation de ses résultats, mais aussi, en l'occurrence, la formation initiale et continue.

Dès lors que leur contrat prévoit cette fonction d'enseignement, nous sommes convenues de les considérer comme des enseignants.

Un contrat de cession de droits devra donc être conclu avec les doctorants auteurs de formation. Les dispositions précitées de l'article L 131-3 CPI devront être respectées.

La cession des droits peut être consentie à titre gratuit.

L'ensemble des droits moraux de l'auteur devra être respecté (divulcation, paternité, respect, retrait et repentir).

III.3.3. Les stagiaires

Les stagiaires ne sont pas des agents publics. Ils sont donc soumis au droit commun du droit d'auteur.

Vous nous avez indiqué que les stagiaires pouvaient être amenés à réaliser une ou plusieurs œuvres pendant leur stage.

Comme évoqué lors de notre rendez-vous du 8 octobre 2019, l'article L 131-1 CPI prohibe la cession globale des œuvres futures, ce qui rend délicat la gestion des droits sur des œuvres par hypothèse non créées.

En pratique, la cession est admise dès lors que les œuvres à créer sont déterminées ou déterminables, et limitées dans le temps et en nombre de créations.

La solution la plus sécurisée consiste donc à faire signer un contrat de cession de droits d'auteur pour chaque œuvre qui aura été créée par un stagiaire. Cette solution est contraignante à mettre en œuvre en pratique, sans compter que le stagiaire pourrait théoriquement refuser une telle cession.

La jurisprudence admet aujourd'hui dans le cadre des contrats de travail le montage consistant à faire signer une promesse de cession par le salarié des œuvres futures dans le domaine des activités de l'entreprise, puis une cession pour identifier avec précision les œuvres créées, et les modalités de la cession. Le salarié ne respectant pas cette promesse pourrait voir engager sa responsabilité, ce qui pourrait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Cette possibilité est contraignante en pratique, et induit une cession postérieure à la réalisation des œuvres.

De façon plus pragmatique, nous sommes convenues de la solution consistant à faire signer parallèlement à la convention de stage un contrat de cession de droits sur les œuvres qui seront créées dans le cadre du stage.

Cette solution est moins sécurisée que la précédente où les œuvres en question seront moins déterminables et qu'elle se heurte plus frontalement au principe de la prohibition de la cession globale des œuvres futures. Néanmoins, les risques de nullité de la cession pourraient être limités en :

- déterminant le type d'œuvres (photographies, vidéos, illustrations....) et autant que possible le sujet de l'œuvre qu'il serait amené à réaliser,
- prévoyant une cession « au fur et à mesure » de la réalisation des œuvres (la jurisprudence ayant pu admettre qu'une cession au fur et à mesure n'était pas une cession sur les œuvres futures, la cession étant réalisée au fur et à mesure).

Risques qui au demeurant et en pratique semblent réduits au regard de ce que qu'un stagiaire ayant signé un contrat, même « non parfait », sera moins enclin à formuler par la suite des revendications.

Les stagiaires pourront se voir reconnaître la qualité d'auteur s'ils ne sont pas de « simples » exécutants matériels et qu'ils font apport créatif à l'œuvre pédagogique.

S'ils devaient être considérés comme auteurs (et non « simples » exécutant matériels), la convention de stage ne répondant pas en elle-même aux exigences de formalisme requises par l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle, un contrat de cession des droits d'auteur devrait être conclu (Paris 7 octobre 2005 N° 04/18442).

Il est possible de prévoir que la cession légale des droits sera opérée à titre gratuit.

L'ensemble des droits moraux de l'auteur devra être respecté (divulgarion, paternité, respect, retrait et repentir)

III.3.4. Les agents BIATSS

Il s'agit des agents Bibliothèques, Ingénieurs, Administratifs, Techniques, Sociaux et de Santé.

Les textes applicables sont les suivants :

« Les personnels administratifs, techniques, ouvriers, sociaux, de santé et de service sont membres de la communauté éducative. Ils concourent directement aux missions du service public de l'éducation et contribuent à assurer le fonctionnement des établissements et des services de l'éducation nationale. Ils jouent un rôle éducatif en liaison avec les enseignants. Ils contribuent à la qualité de l'accueil et du cadre de vie et assurent la sécurité, le service de restauration, la protection sanitaire et sociale et, dans les internats, l'hébergement des élèves. Dans les lycées agricoles, ils contribuent au transport pédagogique des élèves nécessaire aux enseignements réguliers ». (Article L913-1 du code de l'éducation)

« Les personnels qui concourent aux missions de l'enseignement supérieur et qui assurent le fonctionnement des établissements, en dehors des personnels enseignants et chercheurs, sont des personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers et de service. Ils exercent leurs activités dans les différents services des établissements, et notamment les bibliothèques, les musées, les services sociaux et de santé ». (Article L953-1 du code de l'éducation)

« Les personnels des bibliothèques exercent des fonctions de documentation et d'information scientifique et technique pour répondre aux besoins des personnels et des usagers du service public de l'enseignement supérieur. Ils participent, avec les personnels des musées, à la mission d'animation scientifique et de diffusion des connaissances.

Les personnels scientifiques des bibliothèques et des musées sont assimilés aux enseignants-chercheurs pour leur participation aux différents conseils et au fonctionnement des établissements ». (Article L913-1 du code de l'éducation)

Ces agents publics sont soumis à contrôle préalable de l'autorité hiérarchique.

La cession légale intervient lorsque l'œuvre a été créée par un agent public « *dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues* ».

Il est possible de considérer que la cession légale va jouer pour ces agents qui agissent dans l'exercice de leurs fonctions (ingénieur pédagogique, graphiste, audiovisueliste).

Ils relèvent donc du régime de droit commun des agents publics. (Cf. 3.2)

Il conviendra de respecter le droit à la paternité de l'auteur.

Ce qui précède suppose naturellement qu'ils puissent se voir conférer la qualité d'auteur, ce qui ne sera pas le cas s'ils peuvent être considérés comme de « simples » exécutants matériels ou si leur apport n'est pas un apport créatif/original au sens du droit d'auteur.

Par exemple, le fait de filmer un professeur sans conception d'un scénario ne fait pas du vidéaste un auteur d'œuvre originale.

III.3.5. Les étudiants

Les étudiants ne sont pas des agents publics.

Ils relèvent donc du droit commun du droit d'auteur.

Les étudiants pourront se voir reconnaître la qualité d'auteur s'ils ne sont pas de « simples » exécutants matériels et qu'ils font apport créatif à l'œuvre pédagogique.

Il conviendra dans ce cas de conclure un contrat de cession de droits d'auteurs respectant les dispositions de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle.

III.3.6. Autres cas

- Autres agents non titulaires

Les agents non titulaires étant recrutés par un contrat de droit public, la question des droits d'auteur s'appréciera au regard de l'emploi pourvu et du fait de savoir s'ils interviennent en qualité d'auteur (et non pas comme exécutants matériels).

Dès lors que les agents non titulaires seront recrutés en tant que chargés de cours, il y aura lieu de conclure une cession de droits d'auteurs au profit de l'Université (hypothèse dans laquelle l'agent peut être qualifié d'auteur).

- Prestations de services effectuées dans le cadre de marchés publics

Dans le cadre des marchés publics, le prestataire sera placé dans la même situation que dans le cadre d'un contrat de commande c'est-à-dire que la conclusion du marché n'entraînera pas ipso facto cession des droits à l'Université. Le marché public devra donc organiser la cession des droits au profit de l'Université.

III.4. L'ELABORATION DES FORMATIONS

Le cours distancié n'est pas une « simple » reprise du présentiel (captation vidéo et diffusion en ligne d'un cours en amphithéâtre, par exemple). Il est élaboré avec une didactique spécifique à l'enseignement en ligne.

L'élaboration du cours distancié suppose l'intervention de plusieurs personnes :

- Un ou plusieurs enseignants ;
- L'ingénieur pédagogique ;
- Des agents du pôle production pédagogique de l'Université ou des personnes extérieures pour la réalisation des éléments audiovisuels, des éléments graphiques, d'animation, des photographies, des illustrations etc... qui seront incorporés dans le cours.

En l'état des informations communiquées, la qualification d'œuvre collective ne peut pas être retenue, compte tenu de l'absence de consignes données entravant la liberté des créateurs.

Un accompagnement des enseignants est effectué par l'ingénieur pédagogique et par le pôle production pédagogique.

Cet accompagnement par l'ingénieur pédagogique est à ce jour plus qu'un simple accompagnement compte tenu du rôle joué par l'ingénieur pédagogique dans la conception des modules de formation.

D'après nos échanges, les modules de formation en distancié résultent d'une véritable concertation entre l'enseignant, auteur du « cours brut », et l'ingénieur pédagogique, en ce qui concerne la structuration/l'architecture du module (définition des objectifs (résultats d'apprentissage souhaités) et du chemin à dérouler, création d'un scénario pédagogique en cohérence avec les objectifs pédagogiques, découpage des séquences), et les éléments d'interactivité et d'évaluation.

En cas de création ex nihilo d'un module de formation en distancié, cet accompagnement serait le même, sans apport naturellement du « cours brut ».

Tout sera du cas par cas puisque tout dépendra du rôle joué par l'ingénieur pédagogique.

En effet, au fil du temps et de l'expérience acquise par les enseignants, le rôle de l'ingénieur pédagogique tendra vers plus d'accompagnement et moins de conception/concertation.

Parallèlement, des enseignants peuvent être d'ores et déjà à même de concevoir ces formations en mode distancié.

Sous réserve naturellement que les modules de formation soient considérés comme des œuvres originales au sens du droit d'auteur (postulat de départ), il semble que :

- Dès lors que l'ingénieur pédagogique participera de façon active à la conception et la structuration du module (chemin à dérouler, création d'un scénario pédagogique en cohérence avec les objectifs pédagogiques, découpage des séquences, et le choix des éléments d'interactivité et d'évaluation), il pourra être qualifié de co-auteur des modules. En l'état des informations communiquées, la concertation entre l'enseignant et l'ingénieur pédagogique ne peut pas être remise en cause.

Le fait que les modules de formation à distance soient validés par l'enseignant ne paraît pas faire échec à cette qualification, dans la mesure où l'auteur enseignant sera quasiment systématiquement un auteur non soumis aux dispositions concernant les agents publics, ce qui suppose de respecter son droit moral et notamment son droit de divulgation et son droit au respect.

L'ingénieur pédagogique agissant en qualité de BIATSS, la cession de ses droits d'auteur sera effectuée automatiquement à l'Université.

Il conviendra de respecter son droit à la paternité, en ce sens que le nom de l'ingénieur pédagogique devra être crédité comme celui de l'enseignant.

- L'enseignant qui apporte son cours brut ou qui crée un brut peut être considéré comme auteur d'une œuvre préexistante (dans le premier cas) et co-auteur du module de formation.
- Si le rôle de l'ingénieur pédagogique est limité à du conseil et qu'il ne participe pas activement à la conception etc... du module, l'enseignant sera seul auteur du module de formation. Si plusieurs enseignants interviennent, il y a lieu de penser *a priori* qu'ils seront co-auteurs.
- Cas des auteurs d'œuvres insérées dans ces modules : en cas d'insertion d'œuvres dans ces modules (animation, dessins, éléments graphiques), la solution semble être la suivante : Ces auteurs ne seront pas coauteurs du module en ce sens qu'ils ne sont pas, sauf cas particulier, liés par cette concertation propre à l'œuvre de collaboration. Ainsi, au regard de l'exemple transmis, des devis ont été sollicités auprès de graphistes avec un cahier des charges. Nous ne disposons d'aucun élément sur la réalisation de la création graphique, mais nous imaginons que le graphiste n'a pas pris part à la conception et à la structuration de la formation à proprement parler.

Ils seront auteurs de leurs œuvres, mais pas co-auteurs du module.

Si ces personnes agissent en qualité de BIATSS, la cession des droits sera effectuée automatiquement à l'Université (*a priori* l'œuvre devrait être créée dans le cadre de leur mission ou selon les instructions reçues).

S'il s'agit de personnes extérieures à l'Université, cela dépendra de leur statut. (Cf. tableau)

III.5. LA QUESTION DU RETRAIT DU MODULE DE FORMATION AVANT L'EXPIRATION D'UNE PERIODE CONSIDEREE

L'enjeu pour l'Université est de s'assurer autant que faire se peut qu'un enseignant ne puisse pas retirer le module de formation avant l'expiration d'une période considérée (3 ans).

Cette question se heurte au droit de retrait ou de repentir dont vont bénéficier les enseignants.

Pour les auteurs agents publics de droit commun, le droit de repentir ne peut pas être exercé « *sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique* », ce qui est conforme aux enjeux de l'Université.

Comme rappelé précédemment, l'article L121-4 CPI dispose que :

« Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées ».

Ce droit permet de tenir en échec la force obligatoire des contrats afin de respecter les « scrupules » de l'auteur.

Ainsi, un auteur enseignant peut « retirer » son œuvre du circuit contre indemnisation préalable du cessionnaire, en l'occurrence de l'Université.

L'exercice du droit de repentir ou de retrait est soumis au contrôle du juge qui n'a pas à apprécier la pertinence des motifs invoqués, mais qui peut permettre au cessionnaire de passer outre en cas d'abus.

En cas d'œuvres de collaboration, les « *coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord* ».

Il n'existe pas de jurisprudence à notre connaissance sur l'exercice du droit de retrait ou de repentir par un seul co-auteur dans le cas d'une œuvre de collaboration. Les dispositions relatives au droit de retrait ou de repentir concerne les relations entre l'auteur et le cessionnaire et non les auteurs entre eux.

Au regard du principe ci-dessus rappelé, il est possible de considérer que l'enseignant devra respecter le droit moral de l'enseignant co-auteur, ce qui suppose l'accord de l'enseignant co-auteur pour exercer son droit de retrait ou de repentir.

On peut imaginer dans tous les cas qu'en pratique, les tribunaux soient plus vigilants lorsque l'auteur qui exerce le droit de repentir ou de retrait n'est pas seul en cause, comme c'est le cas pour les œuvres de collaboration.

S'agissant des œuvres de collaboration créées de concert entre un enseignant et un ingénieur pédagogique BIATSS co-auteur, la question reste entière car cet agent n'a pas de réel droit de retrait ou de repentir qu'il pourrait exercer d'un commun accord avec son co-auteur.