

Droit de la propriété littéraire et artistique

Leçon 6 : Le droit patrimonial d'auteur

Xavier DAVERAT

Table des matières

Section 1. Contenu des droits patrimoniaux.....	p. 3
§ 1. Le droit de reproduction.....	p. 3
A. La fixation de l'œuvre.....	p. 3
B. Le sort des exemplaires fixés.....	p. 5
1. Le droit de destination.....	p. 5
2. Le droit de distribution.....	p. 6
§ 2. Le droit de représentation.....	p. 8
A. La communication directe au public.....	p. 9
B. La communication indirecte au public.....	p. 10
1. La communication au public de phonogrammes et vidéogrammes.....	p. 10
2. La télédiffusion.....	p. 11
a) La diffusion radiophonique et télévisée.....	p. 11
b) La distribution par câble.....	p. 11
c) La diffusion par satellite.....	p. 12
3. La mise à disposition d'œuvres sur les réseaux.....	p. 14
a) Mise à disposition sur Internet et représentation.....	p. 14
b) Partage de contenus sur Internet.....	p. 15
§ 3. Le droit de suite.....	p. 18
A. Le domaine d'intervention du droit de suite.....	p. 18
1. Le cadre de l'intervention.....	p. 18
2. Les œuvres visées.....	p. 18
B. Les mécanismes d'exercice du droit de suite.....	p. 19
§ 4. Les droits particuliers.....	p. 21
A. Les droits relatifs aux utilisations massives.....	p. 21
1. Le prêt public.....	p. 21
2. La recherche et le référencement des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques.....	p. 22
B. Les interférences avec le droit relatif aux domaines nationaux.....	p. 22
Section 2. Durée des droits patrimoniaux.....	p. 24
§ 1. Les délais.....	p. 24
A. Les aménagements du point de départ du délai.....	p. 24
1. Critère du jour de la publication de l'œuvre.....	p. 25
2. Critère du jour de la disparition du dernier des coauteurs.....	p. 25
B. Les aménagements de la durée du délai en cas de guerre.....	p. 25
§ 2. La transmission successorale des droits patrimoniaux.....	p. 26
A. Les œuvres divulguées du vivant de l'auteur.....	p. 27
1. Le droit de reproduction et de représentation.....	p. 27
a) Les ayants droit.....	p. 27
b) L'usufruit du conjoint survivant.....	p. 27
2. Le droit de suite.....	p. 27
B. Les œuvres publiées post mortem.....	p. 29
1. L'étendue du monopole.....	p. 29
2. Les bénéficiaires du monopole.....	p. 29
§ 3. Les mises à disposition dérogatoires.....	p. 31
A. Les œuvres orphelines.....	p. 31
B. Les œuvres indisponibles.....	p. 32
1. Le régime applicable aux œuvres indisponibles.....	p. 32
2. Le cas particulier des livres indisponibles du XXème siècle.....	p. 33

a) L'exercice des droits numériques.....	p. 33
1° Livres visés.....	p. 33
2° Inscription dans une base de données.....	p. 34
3° Licence légale et gestion collective.....	p. 34
4° Rémunération.....	p. 35
5° Cas particulier des bibliothèques.....	p. 35
b) Le refus d'adhérer au système d'exploitation des droits numériques.....	p. 35
1° Opposition.....	p. 35
2° Retrait.....	p. 36
3. Les œuvres indisponibles des collections d'institutions culturelles.....	p. 36

Le droit patrimonial conditionnent, comme leur nom l'indique (« attributs d'ordre patrimonial », dit l'art. [L. 111-1](#), al. 2), le versement d'une rémunération à l'auteur en contrepartie du droit d'exploiter son œuvre. Un caractère exclusif est attaché à ces prérogatives pécuniaires, l'auteur pouvant agir pénalement pour contrefaçon. Ces droits sont cessibles, l'auteur étant amené à céder ses droits d'exploitation à un tiers (par contrat ou en recourant à une gestion collective), en contrepartie d'une rémunération. Les exploitations dérivées d'une création font généralement l'objet de dispositions contractuelles prévoyant les conditions financières dont elles sont assorties ; ainsi, l'exécution du contrat de *naming* sur un stade (voir Leçon sur les œuvres protégeables) ne donne pas droit à une rémunération supplémentaire puisque la reproduction et la représentation à des fins commerciales sont déjà prévues (TJ Toulon, 2^{ème} ch., 4 septembre 2015, n° 24/01921, *Comm. com. électr.* 2025, veille 323).

Si le droit patrimonial découle de l'existence d'une œuvre de l'esprit et des prérogatives du droit d'auteur, il n'en demeure pas moins que les règles de la responsabilité s'imposent ; ainsi, en l'absence de protection par le droit d'auteur, l'utilisation d'une photographie sans consentement peut constituer un manque à gagner et causer un dommage au sens de l'article [1240](#) du Code civil (T. jud. Rennes, 2^{ème} ch. civ., 6 mai 2024, n° 22/01433 : *Légipresse* 2024, p. 286).

On étudiera en temps venu (leçon 8) les modalités de cession des droits patrimoniaux de l'auteur. Pour l'heure, il s'agit de présenter les prérogatives de l'auteur.

Section 1. Contenu des droits patrimoniaux

Traditionnellement, les prérogatives patrimoniales de l'auteur se divisent en deux droits essentiels :

- le **droit de reproduction**
- le **droit de représentation**
- auxquelles s'ajoute dans un domaine particulier le **droit de suite**

Diverses évolutions ont ajouté à ce panorama simple d'autres prérogatives liées à certaines utilisations de masse des œuvres (**prêt et location, recherche et référencement** de certaines œuvres) ainsi qu'aux biens des domaines nationaux.

A travers l'étude des droits patrimoniaux de l'auteur, on constatera que, loin de créer un vide juridique en la matière, les nouvelles technologies de la communication entrent dans le champ d'application de la propriété littéraire et artistique.

§ 1. Le droit de reproduction

Le droit de reproduction est celui qui requiert l'autorisation de l'auteur pour toute fixation de son œuvre sur un support permettant de la communiquer au public (édition, photo, film, etc).

A. La fixation de l'œuvre

Selon l'art. [L. 122-3](#), la reproduction consiste en :

« la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. »

L'al. 2 du même texte donne une liste non exhaustive (présence de l'adverbe notamment) de reproductions :

Exemple

- imprimerie,
- dessin,

- gravure,
- photographie,
- moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques,
- enregistrement mécanique,
- cinématographique ou magnétique.

Au-delà de cette liste de base, **les hypothèses peuvent être très variées :**

Exemple

œuvre littéraire dont l'édition reproduit des exemplaires, affiche représentant un tableau vue dans un film (Cass. civ. 1^{ère}, 15 octobre 1985: *RIDA* 1986, n° 129, p. 184 ; *D.* 1986, IR p. 186, obs. C. Colombet), photographies de rochers peints (TGI de Paris, 22 juin 1988 : *D.* 1990, somm. p. 49, obs. C. Colombet), utilisation d'une partie de fresque dans un film publicitaire (même si l'agence a été autorisée à accéder au musée : TGI de Paris, 13 octobre 1994, Lemaitre & SPADEM c/ So. Guerlain : *RDPI* 1995, n° 59, p. 52), reproduction d'une œuvre d'architecture sur carte postale (TGI de Paris, 12 juillet 1990, La Grande Arche de La Défense : *RIDA* 1991, n° 147, p. 359. & Paris, 23 octobre 1990, La Géode : *JCP* 1991, II, 21682, note A. Lucas), etc.

L'évolution des techniques de reproduction des œuvres et la diversité des nouvelles formes de création ont été à l'origine de nombreuses décisions, fondamentales pour la pérennité du droit d'auteur.

Exemple

Ainsi, il a été jugé que la numérisation (traduction d'un signal analogique en un mode numérique binaire au moyen des deux valeurs 0 et 1, et dont l'unité est le Bit) constitue une reproduction (TGI de Paris, réf., 5 mai 1997, Queneau : *Petites Affiches* 1998, n° 43, obs. X. Daverat ; *JCP* 1997, II, 22906, note F. Olivier) ; cette solution désormais classique coïncidait d'ailleurs avec le sens de la déclaration commune accompagnant l'adoption du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 (A. Françon, « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins (Genève, 2-20 décembre 1996) », *RIDA* 1997, n° 172, p. 3), selon laquelle « le droit de reproduction énoncé à l'art. 3 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique ».

La copie d'œuvres sur réseaux constitue également une reproduction :

Exemple

réaliser un fichier d'œuvres musicales en récupérant sur Internet des œuvres en format MP3 pour les vendre à des internautes, ou proposer à des particuliers d'effectuer des copies de CD audio et de CD-ROM moyennant rémunération procède de reproductions non autorisées (TGI de Montpellier, 24 septembre 1999, Ministère Public, SDRM et SSCP c/ D ; Trib. corr. de Valence, 2 juillet 1999, Ministère Public c/ Drouot, *Petites Affiches* 2000, n° 137, p. 18-19, obs. X. Daverat).

L'échange de fichiers dans le cadre du *peer to peer* a également été sanctionné, de même que, même si la formule est moins connue, l'échange par voie postale après rencontre sur le réseau (TGI Vannes, 29 avril 2004 & TGI d'Arras, 29 juillet 2004 : *Petites Affiches* 2005, n° 101, p. 11, obs. X. Daverat).

Un contentieux particulier est intervenu s'agissant des exploitations numériques des écrits journalistiques.

Exemple

Celles-ci ont été soumises à autorisation spécifique du journaliste, la diffusion sur Internet constituant un usage nouveau non envisagé lors de la conclusion du contrat (Lyon, 9 décembre 1999 : *JCP* 2000, II, 10280, note E. Dérieux. Paris, 10 mai 2000 : Le Figaro c/ Syndicat National des Journalistes : *Petites Affiches* 2001, n° 7, p. 11, obs. X. Daverat ; *JCP* 2000, II, 10430, note E. Dérieux - Cass. civ. 1^{ère}, 23 janvier 2001, S.A. Le Berry Républicain c/ Baruch : *CCE* 2001, n° 44, 1^{ère} esp., obs. C. Caron ; *Petites Affiches* 2001, n° 161, p. 12, obs. X. Daverat ; *Légipresse* 2001, n° 180, III, p. 50 note S. Jacquier - Versailles, ch. civ. Réunies, 24 mars 2004 : *Petites Affiches* 2005, n° 11, p. 13, obs. X. Daverat - Trib. adm. de Paris, 28 juin 2004, Danilovic, *Petites Affiches* 2005, n° 101, p. 11, obs. X. Daverat).

Mais un régime particulier s'est, depuis, mis en place, remodelant le champ de la cession des droits consentis à l'entreprise de presse (v. leçon 4).

Dans le cas particulier du logiciel, l'art. L. 122-6 indique que : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser : 1°) La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou en partie par tout moyen et sous toute forme.* »

S'y ajoutent des précisions concernant la finalité du logiciel :

- d'une part, « *dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec autorisation de l'auteur* » ;
- d'autre part, « *2°) La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant* ».

B. Le sort des exemplaires fixés

Le droit de reproduction inclut-il la faculté pour l'auteur de contrôler les utilisations de l'œuvre reproduite ?

1. Le droit de destination

On a beaucoup discuté, de longue date, de l'existence d'un droit de destination (F. Gotzen, « Le droit de destination et son fondement juridique », Journées de Munich, *ALAI*, 1989, p. 61 - F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, LGDJ, Bibl. de droit privé, 1989 ; « Réflexions sur le droit de destination », *CDA* 1989, n° 13, p. 1).

Sans être une catégorie autonome, **le droit de destination**, sorte de résultante du droit de reproduction, **soumettrait à l'autorisation de l'auteur la commercialisation et les utilisations des œuvres reproduites avec son autorisation.**

La question s'est posée de façon très sensible dès l'utilisation des disques : l'usage radiophonique (diffusion de disques à la radio) ou public (discothèques) des phonogrammes du commerce entre-t-il dans le champ du monopole dont l'auteur jouit au titre du droit de reproduction (l'œuvre étant fixé sur le support que l'on utilise) ?

Exemple

Une vieille décision de la Cour de Paris l'avait admis (Paris, 27 avril 1945, *JCP* 1946, II, 3074, note Plaisant). La Cour de cassation a entériné l'existence d'un droit de reproduction mécanique au profit des auteurs (Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 1988, 22 mars & 29 avril 1988 : *JCP* 1988, II, 21120, note A. Françon ; *RIDA* 1988, n° 138, p. 295 ; *RTD com.* 1988, p. 444, obs. A. Françon ; *D.* 1989, som. p. 47, obs. C. Colombet), ce qui revient à admettre un droit de destination.

« *La notion de droit de reproduction mécanique vise l'opération technique qui permettait, avant l'apparition du disque laser, l'audition d'un disque par lecture d'un sillon gravé au moyen du frottement d'un diamant, la cellule se chargeant de transformer les données de la gravure en signal électrique, ce en quoi la reproduction était bien mécanique ; une société d'auteur, la SDRM, en tire sa dénomination sociale.* »

Cette conception perdure, comme en témoigne un jugement qui, à propos de la communication en ligne de phonogrammes, dit qu'il y a (entre autres) atteinte au droit de reproduction mécanique (TGI de Paris, 23 mai 2001 : *Petites Affiches* 2003, n° 10, p. 7, obs. X. Daverat). Mais, le droit de destination se voit opposer la théorie de l'épuisement des droits dans l'application du droit communautaire.

La notion de reproduction mécanique permet d'introduire une spécificité dans le domaine musical, puisqu'on la distingue de la reproduction graphique (traditionnellement : l'édition d'une partition). On s'est posé à cet égard la question de la nature du défilement des paroles d'une chanson sur écran, dans le cadre de l'exploitation du karaoké : s'agit-il d'une reproduction graphique (reproduction des paroles sur le vidéogramme) ou d'une reproduction mécanique (l'apparition des paroles ne serait que l'accessoire de la reproduction mécanique qu'est le fait d'utiliser le support).

Exemple

La Cour d'appel de Paris avait conclu à la reproduction mécanique (Paris, 14 mars 2001, *Petites Affiches* 2002, n° 57, p. 13, obs. X. Daverat), mais la première chambre civile a cassé cette décision en retenant la qualification de reproduction graphique (Cass. civ. 1^{ère}, 13 novembre 2003 : *Petites Affiches* 2004, n° 163, p. 10, obs. X. Daverat).

Remarque

On remarque que les dispositions relatives au logiciel admettent l'existence d'un droit de destination, la déclinaison des opérations soumises à autorisation de l'auteur permettant à ce dernier de déterminer les utilisations de son œuvre qu'il autorise.

Mais, hors de l'art. [L. 122-6](#), certains textes admettent encore l'existence de ce droit, comme l'art. [L. 131-3](#) qui oblige à mentionner dans les contrats la destination des droits cédés et l'art. [L. 332-1](#) permettant la saisie contrefaçon des exemplaires illicitement utilisés.

2. Le droit de distribution

La directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information, du 22 mai 2001, a donné une définition générale du droit de distribution.

Il s'agit du « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci* » (art. 4).

Un arrêt de la CJCE a précisé qu'il n'y avait distribution que s'il y avait transfert de propriété, ce que le texte ne disait pas (« ou autrement »).

Exemple

La décision est intervenue à propos de chaises de Le Corbusier placées en vitrine ou mises à la disposition de la clientèle par des commerçants. Cette utilisation ne peut être interdite sur le fondement du droit de distribution (CJCE, 17 avril 2008, [C-456/06](#), Peek & Cloppenburg c/ Société Cassina, *Petites Affiches* 2008, n° 176, p. 3, obs. X. Daverat). Du coup, la location ne rentre pas dans la distribution, ce qui contredit la conception de la première chambre civile (Cass. civ. 1^{ère}, 27 avril 2004 : Sté. Nouvelle DPM c/ Sté. Nintendo & autres, *Petites Affiches* 2005, n° 11, obs. X. Daverat).

Etait-il utile de créer cette nouvelle prérogative à côté des droits de reproduction et de représentation ?

En effet, on pouvait considérer qu'il s'agit d'exploitations d'œuvres fixées (et faire jouer le droit de destination) ou penser qu'il s'agit dans certains cas de représentations.

Exemple

Comme l'a fait la Cour de Paris dans une espèce concernant la location de cartouches de jeux vidéo sans l'autorisation des titulaires (Paris, 4 juin 1999, Société DPM c/ Nintendo : *Petites Affiches* 2000, n° 137, p. 20, obs. A.-G. Hakim ; *JCP Ed. E* 200, p. 840, n° 3, obs. M. Vivant & C. Le Stanc).

Mais, le droit de distribution s'est imposé dans deux directions.

Des applications du droit de distribution sont notables pour l'exploitation des logiciels et des bases de données, ainsi que l'avaient prévu les directives intervenues à propos de ces deux créations.

Selon l'art. [L. 122-6](#), 3°, l'auteur d'un logiciel a le droit d'autoriser : « *la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé.* » La loi subordonne toutefois l'effet de cette disposition à l'application de la théorie de l'épuisement des droits.

L'art. [L. 342-4](#) indique que :

« *La première vente d'une copie matérielle d'une base de données dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, par la titulaire du droit ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie matérielle dans tous les Etats membres ;* »

Mais, l'al. 2 fait tout de suite resurgir un droit de distribution :

« *La transmission en ligne d'une base de données n'épuise pas le droit du producteur de contrôler la revente dans tous les Etats membres d'une copie matérielle de cette base ou d'une partie de celle-ci.* ».

La location de supports (cassettes puis DVD en vidéo-club) et le prêt (livres et disques en bibliothèques et médiathèques) sont de longue date au centre de bien des débats. La directive du 19 novembre 1992 prévoyait déjà la mise en œuvre d'un « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt* ».

Au-delà de la directive, le droit de location s'est imposé progressivement de façon autonome, sous l'impulsion de textes internationaux (art. 11 de l'accord ADPIC et art. 6 & 7 du Traité OMPI : sur ces textes, v. Introduction). Le droit de prêt a donné lieu à des dispositions spécifiques (v. *infra*).

En savoir plus : Jurisprudence

La Cour de cassation a fini par admettre son existence singulière en rejetant le pourvoi introduit contre l'arrêt de la Cour de Paris du 4 juin 1999 (précité).

Mais, ce contentieux aura montré la difficulté à appréhender la nature véritable de ce droit, la décision d'appel se fondant sur le droit de représentation et la Cour de cassation sur le droit de reproduction (Cass. civ. 1^{ère}, 27 avril 2004 : CCE 2004, n° 7-8, p. 23, note C. Caron), dont le droit de location serait en quelque sorte l'appendice (Cass. civ. 1^{ère}, 27 avril 2004 : CCE 2004, n° 7-8, p. 23, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2005, n° 11, p. 11, obs. X. Daverat) : « *le droit de location, qui procède de la faculté reconnue à l'auteur et à ses ayants droit de n'autoriser la reproduction de son œuvre qu'à des fins précises, constitue une prérogative du droit d'exploitation* ».

Il faut également dire que **le droit de distribution vise les exemplaires matériels d'une œuvre**, et non les fichiers numériques (immatériels). Toutefois, ce principe connaît une **dérogation en matière de logiciels**.

Exemple

La CJUE a, en effet, considéré, sur le fondement de l'article 4.4 de la directive n° 2009/24 (sur la protection juridique des programmes d'ordinateur) qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre formes matérielles et immatérielles s'agissant de distribution de logiciels (CJUE, 3 juillet 2012, aff. [C-128/11](#) : CCE 2012, n° 106, obs. C. Caron ; *RLDI* 2012/87, n° 2904, note C. Castets-Renard ; *RTD Com.* 2012, p. 790, obs. P. Gaudrat ; *D.* 2012, p. 2101, note J. Huet ; *Europe* 2012, comm. 345, obs. L. Idot ; *Prop. intell.* 2012, n° 44, p. 333, obs. A. Lucas ; *D.* 2012, p. 2142, note A. Mendoza-Caminade ; *RTD Com.* 2012, p. 542, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* mars 2012, p. 347 & 231, obs. P. Sirinelli ; *Prop. intell.* 2012, p. 384, obs. V. Varet. – Dans le même sens : CJUE, 12 octobre 2016, aff. [C-166/15](#) : *Prop. intell.* 2017, n° 62, p. 17, note C. Bernault ; CCE 2016, n° 99, obs. C. Caron).

En savoir plus : La théorie de l'épuisement des droits

La théorie de l'épuisement des droits a fait son chemin, notamment sous l'impulsion du droit communautaire (v. leçon 1). Conformément à la directive Société de l'information, la loi du 1^{er} août 2006 fait entrer l'épuisement dans la législation française s'agissant du droit de distribution : « *Dès lors que la première vente d'un ou des exemplaires matériels d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayants droit sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, la vente de ces exemplaires de cette œuvre ne peut plus être interdite dans les Etats membres de la Communauté européenne et les Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen* » (art. L. 122-3-1). On ne peut certes voir là l'annonce d'une globalisation de l'épuisement (L. Benabou, « Épuisement des droits, épuisements de droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* 2001, n° 25, p. 115), mais celle-ci peut nettement être recherchée ailleurs (X. Daverat, « D'un droit d'auteur apocryphe », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, éd. A. Pedone, Paris, 2004).

Il est acquis que l'épuisement des droits s'applique au droit de distribution. Toutefois, une limite à son application intervient lorsque la distribution a été opérée sous une autre forme que celle autorisée par les auteurs. C'est ce qui a été jugé par la CJUE à propos de l'activité d'une société qui édite des posters à

partir d'œuvres picturales (avec l'autorisation des auteurs), mais qui avait pris l'initiative d'exploiter aussi des reproductions sur toiles. Pour la Cour, « *la règle d'épuisement du droit de distribution ne s'applique pas dans une situation où une reproduction d'une œuvre protégée, après avoir été commercialisée dans l'Union européenne avec le consentement du titulaire du droit d'auteur, a subi un remplacement de son support, tel que le transfert sur une toile de cette reproduction figurant sur une affiche en papier, et est à nouveau mise sur le marché sous sa nouvelle forme* » (CJUE, 22 janv. 2015, aff. [C-419/13](#) : D. 2015, p. 776, note C. Maréchal ; D. 2015, p. 319, concl. Villalón).

En revanche, l'épuisement du droit de distribution ne s'applique pas à la mise à disposition de jeux vidéo sous forme dématérialisée, en l'occurrence dans le cadre d'un abonnement à une plateforme (Paris, pôle 5, ch. 2, 21 octobre 2022, n° 20157/68 : CCE 2022, comm. 80, note P. Kamina). Cette solution ne pouvait, bien sûr, intervenir, qu'à la condition de rappeler que le jeu vidéo constitue une œuvre complexe et n'est pas réductible au logiciel qui la fait fonctionner (sur ce point, v. Leçon 4).

§ 2. Le droit de représentation

Selon l'art. [L. 122-2](#), « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée, ainsi que par télédiffusion.* »

Les directives n° 2001/29/CE37 et n° 2006/115/CE38 évoquent, quant à elles, un « *droit de communication au public* ». La CJUE a fixé les critères de la communication au public : le « public » s'entend à la fois d'un « *nombre indéterminé de destinataires potentiels* » et d'un « *nombre de personnes assez important* » (CJUE, gr. ch., 31 mai 2016, n° [C-117/15](#), *Reha Training Gesellschaft für Sport & a. c/ GEMA* : *Dalloz IP/IT* 2016, p. 420, note V.-L. Benabou). Il est précisé que « *les auteurs disposent d'un droit de nature préventive leur permettant de s'interposer entre d'éventuels utilisateurs de leur œuvre et la communication au public que ces utilisateurs pourraient envisager d'effectuer, et ce afin d'interdire celle-ci* » (CJUE 31 mai 2016, précité ; CJUE 20 avr. 2023, aff. C-775/21, *Légipresse* 2023, chron. C. Alleaume ; D. 2024. 392, obs. A. Bensamoun, S. Dormont, J. Groffe-Charrier, J. Lapousterle, P. Léger & P. Sirinelli ; JT 2023, n° 266, p. 15, obs. X. Delpech ; *Dalloz IP/IT* 2023. 260, obs. A. Dépinoy ; *RTD com.* 2023. 655, obs. P. Gaudrat ; *RTD com.* 2023. 341, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2023. 798, obs. E. Treppoz. – CJUE, 20 juin 2024, aff. [C-135/23](#), *Dalloz IP/IT* 2024, p. 432, obs. A.-L. Bofua). L'allusion à un « *droit de nature préventive* » confirme la force du droit de propriété intellectuelle, opposable à tous.

Exemple

Saisie à propos du site *The pirate bay*, la CJUE a indiqué que la notion de communication au public s'applique à la mise à disposition sur Internet d'une plateforme de partage dans le cadre du peer to peer, et qui s'appuie sur l'indexation de métadonnées relatives à des œuvres et la mise à disposition des internautes d'un moteur de recherche (CJUE, 2^{ème} ch., 14 juin 2017, aff. [C-610/15](#), *Stichting Brein c/ Ziggo BV & a.* : CCE 2017, comm. 70, note C. Caron ; D. 2017, chr. 2394, obs. J. Larrieu ; D. *IP/IT* 2017. 359 ; *RTD com.* 2017, p. 900, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* 2017. 104, obs. P. Sirinelli & A. Bensamoun). Dans la lignée de cette décision, la Cour a été saisie à propos de la mise à disposition de segments de fichiers médias. Raisonnant sur la notion de « mise à disposition » au sens de l'article 3, § 1 & 2, de la directive 2001/29/CE, la décision énonce que pour qu'il y ait mise à disposition dès lors que les personnes qui composent le public peuvent y avoir accès, « *de l'endroit et au moment qu'elles choisissent individuellement, sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité* ». Par suite, le fait de donner, « *en pleine connaissance des conséquences de son comportement, accès à des œuvres ou à d'autres objets protégés est susceptible de constituer un acte de mise à disposition* ». Il y a donc téléversement de la part de l'utilisateur, que son logiciel de partage génère automatiquement si l'intéressé n'a pas désactivé la fonction, et en pleine connaissance de cause puisque celui-ci « *a souscrit à ce logiciel en donnant son consentement à l'application de celui-ci après avoir été dûment informé de ses caractéristiques* », (CJUE, 5^{ème} ch., 17 juin 2021, *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited*, aff. [C-597/19](#) : CCE 2021, comm. 60, obs. P. Kamina ; D. 2021. 1184 & 2152, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny).

La CJUE a eu l'occasion d'intervenir pour savoir si le réemploi d'une œuvre déjà exploitée sur Internet mais sur un autre site visait un « public nouveau » (nouvelle communication au public ou s'adressait au même public (des internautes pris dans leur ensemble)).

Exemple

Pour la Cour, saisie à propos d'une photo réutilisée dans un exposé d'élève disponible sur le site de son école, « la mise en ligne d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sur un site Internet autre que celui sur lequel a été effectuée la communication initiale avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur doit, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, être qualifiée de mise à la disposition d'un public nouveau d'une telle œuvre » (pt 35) (CJUE, 2^{ème} ch., 7 août 2018, aff. [C-161/17](#), Land Nordrhein-Westfalen : CCE 2018, comm. 80, note C. Caron).

La CJUE a également considéré que les fournisseurs de services de partage en ligne ne procèdent à une communication au public que dans la mesure où ils donneraient accès aux contenus en violation du droit d'auteur et ce en pleine connaissance de cause (CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. [C-682/18 & C-683/18](#) : JurisData n° 2021-011466 ; *Légipresse* 2022, chr. p. 623, § 13, obs. C. Alleaume ; *LEPI* sept. 2021, p. 1, note S. ; *RLDI* juill. 2021, n° 183, p. 13-14, obs. L. Costes ; *CCE* 2022, chr. 4, § 8, obs. X. Daverat ; *CCE* 2021, comm. 61, obs. P. Kamina ; *CCE* 2021, comm. 62, obs. G. Loiseau ; *D.* 2021. 1236 ; *Resp. civ. et assur.* 2021, comm. 188, note C. Signat ; *Europe* 2021, comm. 309, note D. Simon ; *D.* 2021, p. 2152, § II.B, note P. Tréfigny ; *Dalloz actualité*, 8 juill. 2021, obs. O. Wang ; *JCP E* 2022, chr. 1048, § 9, obs. A. Zollinger). L'affaire visait la fourniture de musique sur YouTube.

On peut distinguer deux grands types de communication au public.

A. La communication directe au public

La communication directe est celle qui permet une représentation en l'absence de tout medium technique.

Seraient visés des hypothèses :

- Le cas du **spectacle public (ou spectacle vivant)** par la seule présence d'interprètes (acteurs, musiciens) : récitation publique, exécution lyrique ou représentation dramatique selon les termes de l'art. [L. 122-2](#).

Au titre du droit de représentation, les sociétés de perception et de répartition des droits sont donc fondées à intervenir auprès des organisateurs de manifestations publiques :

- concerts,
- bals avec orchestres,
- cabarets ou autres lieux avec musiciens,
- théâtres, etc.

Exemple

Dans ce cadre, un organisateur des spectacles tauromachiques doit obtenir une autorisation de la SACEM pour l'utilisation de musique au cours des corridas et s'acquitter du paiement des droits générés par cette représentation (Aix-en-Provence, 26 novembre 2009, SACEM c/ SAS Jalabert Frères & Luc Jalabert : *CCE* 2011, « Un an de droit de la musique », chr. 4, § 7, obs. X. Daverat).

L'exercice du droit patrimonial suppose donc, à la fois d'obtenir une autorisation et de payer des droits.

Exemple

Par exemple, dans le domaine musical, vous trouverez les éléments concernant les concerts et spectacles sur page Internet de la SACEM, y compris une fiche d'autorisation en ligne : [Votre texte ici](#). La liste, sur la gauche de la page, vous montre l'éventail de dispositions en fonction des types d'utilisations de musique.

- Le cas de l'**exposition**, par simple présentation de l'œuvre au public.

Certes, il y a bien intervention d'un support, mais nous sommes dans le cas particulier de l'œuvre qui se confond avec ce support (peinture, sculpture...) et dans lequel la communication se fait bien par contact direct (de l'œuvre exposée). C'est l'hypothèse de la « présentation publique » évoquée par l'art. [L. 122-2](#). Longtemps délaissée car les musées étaient quelque peu « sanctuarisés » – on n'imaginait pas le peintre dont l'œuvre

avait été achetée revendiquait un droit patrimonial en cas d'exposition de celle-ci –, cette forme d'exploitation donne lieu à des revendications croissantes (W. Duchemin, « Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA* 1993, n° 156, p. 15. – R. Meralli, « À quand l'application du droit d'exposition ? », *Propri. intell.* 2003, n° 9, p. 342). La Cour de cassation a considéré que l'exposition d'une œuvre graphique ou plastique relevait du droit de représentation (Cass. civ. 1^{ère}, 6 nov. 2002, n^{os} [00-21.867](#) et [00-21.868](#), *JCP E* 2004, p. 615, note K. Alliou : *CCE* 2003, p. 25, note C. Caron ; *Légipresse*, n° 201, 2003, p. 66, note A. Defaux).

Exemple

Toutefois, le propriétaire des tableaux n'est pas tenu d'exposer l'œuvre en permanence, ainsi qu'il a été jugé pour des panneaux réalisés par Bernard Rancillac lorsque le bâtiment où ils étaient exposés devait être détruit avant reconstruction et réinstallation des panneaux : le droit d'exposition publique et le droit au respect de l'œuvre ne sauraient imposer le maintien de l'exposition et le versement d'indemnités du fait de l'enlèvement (Paris, pôle 5, ch. 2, 9 juin 2023, n° 20/12231 : *Dalloz IP/IT* 2024, p. 53, note P. Mouron).

B. La communication indirecte au public

La communication indirecte au public **est celle qui intervient par l'intermédiaire d'un support, tel le phonogramme ou le vidéogramme** (le texte de l'art. [122-3](#) relatif au droit de reproduction, prévoit que la fixation d'une œuvre permet de la communiquer au public d'une manière indirecte), **ou d'une technique de diffusion comme la télédiffusion**.

Il faut toutefois préciser que la séparation entre communication directe et indirecte n'exclut pas l'existence de situations mixtes qui conditionnent le versement d'une pluralité de redevances.

Exemple

Ainsi, lorsqu'une émission de télévision est réalisée à partir d'un concert public, il y a à la fois communication directe au public (dans la salle de spectacles) et communication indirecte (par la télédiffusion), qui ouvrent des droits à rémunération distincts du fait des deux types de représentation.

La jurisprudence avait déjà décidé sous l'empire de la loi de 1791 (nous étions avant la loi du 11 mars 1957) que la diffusion d'une œuvre radiodiffusée dans un lieu public était une exécution publique distincte de la radiodiffusion (Cass. civ., 2 janvier 1946 : *D.* 1946, p. 133 - Cass. civ., 28 février 1947 : *D.* 1948, p. 391, note H. Desbois).

La question de l'articulation des dispositions de l'art. L. 122-2 avec celles de la directive du 22 mai 2001 a été posée. Le texte européen dispose en effet que : « *Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* » (art. 3.1). Saisie d'une question préjudicielle, la CJUE a considéré que cette disposition ne visait que la communication indirecte au public (CJUE, 24 novembre 2011, [C-283/10](#), *Circul Globus* : *CCE* 2012, comm. n° 27, note C. Caron). L'harmonisation réalisée par la directive n'est donc, pour ce droit patrimonial, que partielle.

1. La communication au public de phonogrammes et vidéogrammes

Il y a également longtemps que la jurisprudence a admis que l'audition de phonogrammes et la projection d'œuvres audiovisuelles constituaient des communications au public (Paris, 1^{er} février 1905 : *D.* 1907, 2, p. 221, note C. Claro).

Les exploitants sont astreints au paiement de rémunérations destinées aux auteurs.

Exemple

A titre d'exemple, la SACEM perçoit 3, 4 % des recettes pour les discothèques (accord du 7 janvier 1994), 11 % sur les entrées et 5, 50 % sur les recettes annexes pour les bals avec musique enregistrée et 2 % des recettes pour les cinémas. Mais, il a été également jugé que l'apparition d'une œuvre dans un film constitue une représentation (chaises métalliques créées par Robert Mallet-Stevens dans un film publicitaire : Cass. civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000, S.A. Production Audiovisuel Communication c/ Chavaux : *Petites Affiches* 2001, n° 161, p. 10, obs. X. Daverat).

2. La télédiffusion

La télédiffusion s'entend de « la diffusion par tout procédé de télécommunications de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature » (art. L. 122-2).

La télécommunication se définit elle-même comme « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil optique, radio électricité ou autres systèmes électromagnétiques » (art. 2, L. 86).

On constate alors que la télédiffusion englobe notamment toutes les retransmissions par voie hertzienne, mais aussi le câble et le satellite.

Exemple

Exemple typique, la diffusion dans un café-restaurant, d'œuvres musicales grâce à un poste de radio relié à des haut-parleurs constitue bien une représentation (CJUE, ord., 3^{ème} ch., 14 juill. 2015, aff. [C-151/15](#), Sociedade Portuguesa de Autores CRL c/ Douros Bar Lda et a. ; CCE 2015, comm. 76, note C. Caron).

Mais, la représentation se limite à la communication au public, sans s'étendre à l'agissement délictueux destiné à favoriser celle-ci :

Exemple

Ainsi, dans une affaire visant l'importation et la vente de matériel de décryptage de Canal +, la Cour de cassation a considéré que la captation frauduleuse de programmes télévisés payants ne constitue pas une atteinte au droit de représentation des auteurs ; toutefois, il s'agit bien d'un délit pénal (réprimé en l'espèce par la loi du 10 juillet 1987 : Cass. crim., 23 mars 1992 : *RIDA* 1992, n° 154, p. 145).

a) La diffusion radiophonique et télévisée

Encore dans le cadre musical, vous trouverez par exemple les modalités applicables à la diffusion télévisée et radiophonique, y compris les Web-téles et Web-radios sur une autre page du site de la SACEM : [Votre texte ici](#).

b) La distribution par câble

La câblodistribution (distribution par câble ou par fil) peut elle-même revêtir deux formes :

- soit elle diffuse en direct et en intégralité des programmes hertziens existants,
- soit elle propose des programmes propres.

L'article [L. 132-20, 1°](#) répercute cette distinction dans la définition du régime des œuvres câblodistribuées : « Sauf stipulation contraire, l'autorisation de télédiffuser une œuvre par voie hertzienne ne comprend pas la distribution par câble de cette télédiffusion, à moins qu'elle ne soit faite en simultanée et intégralement par l'organisme bénéficiaire de cette autorisation et sans extension de la zone géographique contractuellement prévue ».

Autrement dit, si la câblodistribution n'est qu'une nouvelle modalité de distribution d'un programme hertzien, l'autorisation donnée pour la radiodiffusion vaut autorisation de distribuer par câble ; en revanche, une câblodistribution spécifique ne peut intervenir à partir d'une simple autorisation de radiodiffuser.

La loi du 27 mars 1997 a ajouté deux dispositions ([L. 132-20-1](#) & [L. 132-20-2](#)) relatives à l'exercice des retransmissions intégrales et simultanées par câble.

Ainsi, le droit d'autoriser la retransmission par câble, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un Etat membre de la Communauté européenne « *ne peut être exercé que par une société de perception et de répartition des droits* » régie par les dispositions du CPI et agréée par le ministre de la Culture.

Remarque

Le texte précisant les critères pris en compte pour l'agrément, ainsi que les modalités de désignation par l'auteur intéressé de la société chargée de gérer ce droit d'autorisation.

- **En cas de litige à cet égard**, des médiateurs seront chargés de résoudre les questions relatives à la retransmission intégrale et simultanée par câble ;
- **A défaut d'accord amiable**, ces médiateurs pourront proposer une solution appropriée, qui sera réputée acceptée sauf opposition par écrit dans les trois mois.

c) La diffusion par satellite

La loi du 27 mars 1997 a défini les deux cas dans lesquels la représentation d'une œuvre par satellite est régie par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

- Il s'agit d'abord ([art. L. 122-2-1](#)) de l'hypothèse dans laquelle « *l'œuvre est émise vers le satellite à partir du territoire national* ».
- Il s'agit ensuite ([art. L. 122-2-2](#)) de l'hypothèse dans laquelle l'œuvre est émise à partir du territoire d'un Etat non membre de la Communauté européenne qui n'assure pas un niveau de protection des droits d'auteur équivalent à celui offert par le CPI.

Dans ce second cas, les dispositions du Code s'appliquent :

- « *à l'égard de l'exploitant : lorsque la liaison montante vers le satellite est effectuée à partir d'une station située sur le territoire national* » ;
- « *à l'égard de l'entreprise de communication audiovisuelle : lorsque la liaison montante vers le satellite n'est pas effectuée à partir d'une station située dans un Etat membre de la Communauté européenne et lorsque l'émission est réalisée à la demande, pour le compte ou sous le contrôle d'une entreprise de communication audiovisuelle ayant son principal établissement sur le territoire national* ».

La distribution par satellite peut revêtir deux formes :

- Elle peut d'abord s'opérer par le biais de satellites de radiodiffusion directe (SRD), dont les signaux peuvent être directement captés par des antennes paraboliques et décodés au moyen de convertisseurs par le téléspectateur ;
- La transmission peut aussi se faire par l'intermédiaire d'organismes récepteurs de signaux qui diffusent eux-mêmes les programmes aux téléspectateurs.

L'art. [L. 132-20, 3°](#) adapte le régime des œuvres distribuées par satellites à cette distinction :

« *Sauf stipulation contraire, l'autorisation de télédiffuser l'œuvre par voie hertzienne ne comprend pas son émission vers un satellite permettant la réception de cette œuvre par l'intermédiaire d'organismes tiers, à moins que les auteurs ou leurs ayants droit aient contractuellement autorisé ces organismes à communiquer l'œuvre au public ; dans ce cas l'organisme d'émission est exonéré du paiement de toute rémunération* ».

La situation est claire :

- si la réception est directe, c'est l'organisme diffuseur qui obtient les autorisations et rémunère ;
- si la réception est indirecte, soit les auteurs sont rémunérés par l'organisme d'émission, soit par l'organisme tiers intermédiaire si un contrat le prévoit, de sorte que, dans chaque cas, la double rémunération de l'auteur est évitée.

Remarque

On remarque au passage que la loi tranche la question de savoir, dans l'hypothèse où existe un organisme intermédiaire, quelle est la nature juridique des signaux envoyés au satellite et reçus par l'organisme.

En effet, comme dans cette opération il n'y a pas de réception par le public (celle-ci n'intervient que dans la distribution par l'organisme tiers), on pouvait se demander si cette émission et cette réception constituaient réellement une radiodiffusion.

L'art. [L. 122-2](#) considère que « l'émission en direction d'un satellite » entre dans le champ de la télédiffusion.

En savoir plus : Précisions sur la communication au public

La jurisprudence s'est d'abord prononcée à propos des **chambres d'hôtel**. Elle a initialement considéré que les chambres d'hôtel n'étant pas des « lieux accessibles au public », selon la rédaction, à l'époque, de l'art. L. 122-2 (TGI de Seine, 7 juillet 1969 : *RIDA* 1970, n° LXIII, p. 224 - Paris, 13 mai 1970 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, p. 46. - Cass. civ., 23 novembre 1971 : *D.* 1972, 2, p. 95, note R. Lindon ; *RIDA* 1972, n° LXXIII, p. 212 ; *RTD com.* 1972, p. 373, obs. H. Desbois). Avec la rédaction actuelle des art. L. 122-2 et L. 132-20 (depuis la loi du 3 juillet 1985), « l'ensemble des clients d'un hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, cette communication constituant une représentation des œuvres télévisuelles au sens de l'art. L. 122-2, 1° » (Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, CNN c/ Novotel : *D.* 1995, som. p. 57, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1994, p. 272, obs. A. Françon ; *JCP* 1994, II, 22273, note J.-C. Galloux ; *D.* 1994, jur. p. 450, note P.-Y. Gautier ; *RIDA* 1994, n° 161, p. 367, note A. Kéréver – Adde. : A. Françon, *La soumission des hôteliers au droit d'auteur pour les émissions de radio ou de télévision captées dans leurs établissements*, *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 249. La solution est confirmée par l'arrêt de renvoi : Paris, 20 septembre 1995 : *Petites Affiches* 1996, n° 120, p. 6, obs. X. Daverat ; *Gaz. Pal.* 9-10 février 1996, p. 17, obs. B. Gizardin). Un arrêt de la CJCE est, depuis lors, allé dans ce sens (CJCE, 7 décembre 2006 : *CCE* 2007, n° 2, p. 31, obs. C. Caron ; *JCP* 2007, I, 101, § 7, obs. C. Caron ; *D.* 2007, p. 1236, note B. Edelman ; *Prop. intell.* 2007, n° 22, p. 87, note A. Lucas ; *RTD com.* 2007, p. 85, obs. F. Pollaud-Dulian) et la Cour de cassation a rappelé ce principe (Cass. civ. 1^{ère}, 14 janvier 2010 : *JCP* 2010, jur. 180, note C. Caron ; *CCE* 2010, comm. n° 22, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2010, n° 237, p. 5, note X. Daverat, *JCP* 2010, act. 80, obs ; S. Raimond). Une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice de l'Union européenne à propos des diffusions dans les chambres ; l'arrêt confirme bien, entre autres, que « l'hôtelier, en installant les téléviseurs dans les chambres de son établissement et en les connectant à l'antenne centrale dudit établissement, se livre, de ce seul fait, à un acte de communication au public au sens de l'article 3, 1 de la directive 2001/29/CE » (CJUE, ord., 18 mars 2010, aff. [C-136/09](#), OSDD c/ Divani Akropolis ; *Prop. intell.* 2010, n° 36, p. 867, obs. V.-L. Benabou ; *CCE* 2011, « Un an de droit de la musique », chr. 4, § 9, obs. X. Daverat). Il a été confirmé que la distribution par câble dans un établissement hôtelier constitue une communication au public, même si les postes de télévision sont allumés par les clients et non par l'hôtelier (CJUE, 11 avr. 2024, n° [C-723/22](#), *LMDI* 2024, n° 215).

La CJUE s'est également prononcée à propos de la diffusion de programmes dans les **chambres d'un établissement thermal** : il a acte de communication au public en cas de diffusion dans les chambres occupées par les patients (CJUE, 40 ch., 27 février 2014, aff. [C-351/12](#) : *CCE* 2014, comm. 52, note C. Caron).

Tout dépend de ce qu'on entend par « public ». Dans le cas d'une radiodiffusion offerte dans la chambre, ce sont les clients de l'hôtel. En revanche, il n'y a pas de communication au public lorsqu'un organisme de radiodiffusion fournit des programmes à des distributeurs qui ont eux-mêmes des abonnés. Selon la CJUE, ces distributeurs sont des « professionnels individuels et déterminés » ; la communication au public s'effectue donc quand ces derniers proposent les programmes à leurs abonnés (CJUE, 9^{ème} ch., 19 nov. 2015, aff. [C-325/14](#), SBS Belgium c/ SABAM : *CCE* 2016, comm. 21, note C. Caron). Autrement dit, il y a communication au public quand on transmet au destinataire final.

La question de la diffusion d'œuvres dans des **moyens de transport** (trains, avions...) s'est encore posée. Se fondant sur des jurisprudences antérieures (CJUE, 2 avr. 2020, aff. [C-753/18](#) ; CJUE, 14 juin 2017, aff. C-610/15 ; CJUE, grande ch., 22 juin 2021, aff. [C-682/18](#) et [C-683/18](#)), la CJUE a considéré qu'une diffusion dans ce contexte constitue une communication au public et que la présence de systèmes de sonorisation établit une présomption simple de communication au public (CJUE, 20 avr. 2023, 6^{ème} ch., aff. jtes [C-775/21](#) et [C-826/21](#) : *Légipresse* 2023 p. 699, chr. Alleaume, § 5 ; *Juris tourisme* 2023, n° 266, p.15, obs. X. Delpech ;

Dalloz IP/IT 2023, p. 260, obs. A. Dépinoy ; *RTD com.* 2023, p. 655, obs. P. Gaudrat ; *CCE* 2023. comm. 38, obs. P. Kamina ; *RTD com.* 2023. 341, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse* 2023 p. 268).

3. La mise à disposition d'œuvres sur les réseaux

a) Mise à disposition sur Internet et représentation

Plusieurs décisions sont intervenues pour indiquer que **la mise à disposition d'œuvres sur Internet heurte le droit de représentation de l'auteur**.

Exemple

La première a été rendue à propos du serveur géré par des étudiants de l'Ecole Nationale Supérieure des Télécommunications, qui avaient utilisé sans autorisation des œuvres musicales sur leurs « *pages d'accueil* » ; pour le TGI de Paris, il s'agit bien d'une représentation, en dépit de l'argumentation du défendeur selon laquelle c'est au visiteur d'entrer dans le serveur, de sorte que l'Ecole n'aurait effectué « *aucun acte positif d'émission* » (à la différence, par exemple, de la diffusion par voie hertzienne qui nécessite d'aller vers un public par voie d'émission) ; au contraire, le serveur « *favorise une utilisation collective d'œuvres* » (TGI de Paris, Réf., 14 août 1996 : *RIDA* 1997, p. 358, note C. Caron ; *Petites Affiches* 1996, n° 150, p. 7, obs. X. Daverat ; D. 1996, 2, p. 490, note P.-Y. Gautier ; *Petites Affiches* 1997, n° 90, p. 17, obs. B. Mathieu).

Depuis lors, la jurisprudence a continué à sanctionner pour contrefaçon les utilisations d'œuvres sur réseau.

Exemple

Ce fut par exemple le cas lorsqu'une société opérait une distribution de logiciels sans autorisation (T. com. de Paris, réf., 3 mars 1997, *SARL Ordinateur Expres c/ SARL ASI*, *Petites Affiches* 1997, n° 77, p. 22, obs. X. Daverat ; *JCP* 1997, II, 22840, note F. Olivier & E. Barbry) ou dans le cas d'une mise à disposition de poèmes de Raymond Queneau (TGI de Paris, réf., 5 mai 1997, *Queneau* : *Petites Affiches* 1998, n° 43, obs. X. Daverat ; *JCP* 1997, II, 22906, note F. Olivier). L'autorisation donnée à une chaîne de télévision pour la représentation d'images de défilés de mode des créations de Jean-Paul Gaultier ne permet pas des diffusions sur Internet (TGI de Paris, 30 juin 2000, *Christian Dior c/ Fashion TV : Expertises*, décembre 2000, p. 394 ; adde. : E. Airault, *Le droit d'auteur s'applique bien à la mode sur Internet*, *ibid.* p. 385 ; *CCE* 2001, n° 1, p. 19, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2001, n° 161, p. 8, obs. X. Daverat). La décision citée précédemment à propos de la communication en ligne de phonogrammes considère encore qu'il y a atteinte au droit de représentation (TGI de Paris, 23 mai 2001 : *Petites Affiches* 2003, n° 10, p. 7, obs. X. Daverat).

S'agissant de diffusions en **streaming**, intégrales et simultanées, la CJUE a considéré que la retransmission de programmes protégés par le droit d'auteur, sans autorisation, constitue une contrefaçon, Internet étant un « *mode technique spécifique qui est différent de celui de la communication d'origine* » (CJUE, 7 mars 2013, aff. [C. 607/11](#), *ITV Broadcsating & a. c/ TVCatchup Ltd* : *CCE* 2013, comm. 49, note C. Caron).

La nature du **lien hypertexte** au regard du droit de représentation a été discutée. Il n'était pas acquis que l'insertion d'un lien constituait en elle-même une communication au public.

Exemple

Pour la première chambre civile, des liens hypertextes qui ne renvoient pas seulement à un site et s'accaparent des contenus portent atteinte au droit patrimonial des auteurs (Cass. civ 1^{ère}, 12 juillet 2012, *Sté. Bac Films & a. c/ Stés Google Inc & Google France* : CCE 2012, comm. 91, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2013, n° 135, p. 7, note X. Daverat ; *Propri. intell.* 2012, n° 45, p. 416, obs. A. Lucas ; *RIDA* 2012, n° 234, p. 413, note P. Sirinelli). Mais, pour la CJUE, la fourniture sur un site de liens vers des œuvres librement disponibles sur un autre site Internet ne constitue pas un acte de communication au public : en particulier, il n'y a pas de mise à disposition auprès d'un nouveau public (CJUE, 4^{ème} ch., 13 février 2014, aff. [C-466/12](#), *Nils Svensson a. c/ Retriever Sverige* : *JurisData* n° 2014-003261 : CCE 2014, comm. 34, note C. Caron - V. encore : CJUE, ord., 9^{ème} ch., 21 octobre 2014, n° C-348/13, *Best Water International GmbH c/ Michael Mebes & a.* - Sur les deux décisions, v. : *Petites affiches* 2016, n° 13, obs. X. Daverat).

En revanche, proposer un lien qui renvoie à un contenu illicite constitue une « mise à disposition » sanctionnée par l'art. [L. 335-4](#) (TGI de Saint-Étienne, 6 décembre 1999 : CCE 2000, comm. n° 76, note C. Caron. – TGI d'Épinal, 24 octobre 2000 : CCE 2000, comm. n° 125, note C. Caron - V. X. Daverat, « L'hyperlien en liberté surveillée », *Des liens et des droits*. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde, Dalloz, 2015, p. 617). La CJUE a eu l'occasion par la suite de se prononcer sur la question des hyperliens pointant sur des contenus illicites. Tout dépend du fait de savoir si la preuve est rapportée ou pas que l'opérateur connaissait le caractère illicite des contenus ou si la démonstration est faite ou non de ce qu'il ne pouvait l'ignorer ; la Cour ajoute une présomption : si l'apposition du lien hypertexte est effectuée dans un but lucratif, celui qui établit le lien est présumé avoir connaissance du caractère illicite des contenus auxquels il renvoie (CJUE, 2^{ème} ch., 8 sept. 2016, n° [C-160/15](#), *GS Media BV c/ Sanoma Media Netherlands BV & a.* : *Petites Affiches* 2017, obs. X. Daverat, à paraître ; *Dalloz IP/IT* 2016, p. 543, note P. Sirinelli – Dans un même sens, pour la vente de boîtiers multimédia permettant d'accéder à des œuvres protégées en streaming : CJUE, 26 avr. 2017, n° [C-527/15](#), *Stichting Beirn c/ Jack Frederik Wullems* : CCE 2017, comm. 50, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2017, obs. P.-F. Euphrasie).

Dans le sillage de l'arrêt Svensson (précité), il avait été jugé que le **framing** (intégration d'une œuvre sur un site web dès lors qu'elle est accessible depuis un autre site, s'il n'y a pas communication à un nouveau public ou utilisation d'une technique spécifique différente de celle utilisée pour la communication d'origine (CJUE, ord., 21 oct. 2014, *BestWater International*, aff. [C-348/13](#), *Légipresse* 2014. 6, obs. C. Alleaume). Beaucoup plus suspecte est la décision qui décide que le fait que la transclusion soit assortie d'un changement de format l'œuvre étant devenue une vignette sur le site qui la réemploie) est sans incidence sur l'appréciation de l'existence de la communication au public ; surtout, cette décision, après avoir rappelé qu'en l'espèce l'auteur avait donné son autorisation sous couvert de l'existence de mesures destinées à restreindre la transclusion, ajoute : « *Il ne saurait être permis au titulaire du droit d'auteur de limiter son consentement autrement qu'au moyen de mesures techniques efficaces* » ; cela veut dire que le seul consentement (ou pas) de l'auteur ne suffit pas pour qui manifeste sa volonté, mais qu'il doit user de mesures techniques de protection (v. Leçon 12) (CJUE, 9 mars 2021, *VG Bild Kunst c/ Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, aff. [C-392/19](#), *Légipresse* 2021, p. 13, obs. C. Alleaume ; CCE 202, comm. 34, p. 20, obs. P. Kamina ; *D.* 2021. 524 & 2152, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; *Dalloz IP/IT* 2021, p. 176, chron. N. Maximin ; *Légipresse* 2021, p. 265, note V. Varet).

La CJUE s'est prononcée sur la **mise à disposition sur Internet de fichiers numériques d'occasion** présentant des œuvres de l'esprit.

Exemple

Pour la Cour, « *celle-ci entre dans le champ de la communication au public, et plus spécialement de la mise à disposition du public [...] de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* », au sens de l'art. 3.1 de la directive n° 2001/29/CE. Cela entraîne évidemment le paiement des droits correspondant à cette exploitation (CJUE, gr. ch., 19 décembre 2019, aff. [C-263/18](#) : *JurisData* n° 2019-023778 ; CCE 2020, n° 31, obs. C. Caron).

b) Partage de contenus sur Internet

La [Directive n° 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 17 avril 2019](#) a visé les plateformes de partage de contenus en ligne. Par principe, « *Les États membres prévoient qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public aux fins de la présente directive lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs* ». Un fournisseur doit donc obtenir l'autorisation des titulaires de droits visés à l'article 3, § 1 & 2 de la directive n° 2001/29/CE, le texte de la directive de 2019 citant comme exemple la conclusion d'un accord de licence pour permettre la communication au public ou la mise à disposition du public des œuvres protégées. En l'absence de contrat, il y a une obligation de contrôle de la plateforme qui pèse sur le fournisseur.

Les fournisseurs de services se trouvent ainsi privés, sur ce point, du bénéfice de la responsabilité allégée que leur octroie par ailleurs l'article 14, § 1, de la directive 2000/31/CE. Il y a un assouplissement pour les nouveaux fournisseurs de services de partage (moins de trois ans et chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 millions d'euros).

L'ordonnance n° [2021-580](#) du 12 mai 2021 a introduit à cet égard diverses dispositions dans le Code de la propriété intellectuelle.

- Il s'agit d'abord de définir le **champ d'application** des mesures : « *Est qualifiée de fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne la personne qui fournit un service de communication au public en ligne dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public accès à une quantité importante d'œuvres ou d'autres objets protégés téléversés par ses utilisateurs, que le fournisseur de service organise et promeut en vue d'en tirer un profit, direct ou indirect* » (art. [L. 137-1](#), al. 1 du CPI). Suit la liste des exclusions, qui reprend la liste de l'article 2.6 de la directive : encyclopédies en ligne à but non lucratif, répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif, plateformes de développement et de partage de logiciels libres, fournisseurs de services de communications électroniques, fournisseurs de places de marché en ligne, services en nuage entre entreprises, services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus pour leur usage strictement personnel (art. [L. 137-1](#), al. 2). Sont enfin exclus de ce domaine les services portant atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique (art. [L. 137-1](#), al. 3). On voit clairement que sont visés des sites tels que YouTube ou Dailymotion, etc., étant entendu que le partage de tous types d'œuvre est concerné (musique, vidéo, photos...). Quant au « *profit, direct ou indirect* » auquel fait allusion le texte, l'al. 2 en donne une liste (qui n'exclut pas que d'autres services soient visés dès lors que l'on démontre l'absence de profit : la directive le disait expressément, ce que ne fait pas le CPI). La « *quantité importante* » d'œuvres protégées « *fait l'objet d'une appréciation au cas par cas* », sachant que le ministre chargé de la Culture peut fixer des seuils par arrêté (art. [R. 136-1](#)).

- Les textes définissent alors le **régime de responsabilité** applicable. « *En donnant accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur téléversées par ses utilisateurs, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne réalise un acte de représentation de ces œuvres pour lequel il doit obtenir l'autorisation des titulaires de droits, sans préjudice des autorisations qu'il doit obtenir au titre du droit de reproduction pour les reproductions desdites œuvres qu'il effectue* » (art. [L. 137-2](#), I du CPI). A défaut d'autorisation des titulaires de droits, le fournisseur d'un service de partage est par principe responsable des actes d'exploitation non autorisés (art. [L. 137-2](#), III), de sorte que l'autorisation doit intervenir avant la fourniture d'accès. Au passage, le régime de responsabilité créé pour les hébergeurs par la loi n° [2004-575](#) du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (exonération de responsabilité s'ils « *n'ont pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites* » ou s'« *ils agissent promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible* ») est ici écarté (art. [L. 137-2](#), II).

- Un article (art. [L. 137-2](#), III du CPI) prévoit l'**exonération de la responsabilité** du fournisseur à trois conditions cumulatives :

1. démontrer qu'il a « *fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits qui souhaitent accorder cette autorisation* » ;
2. Il « *a fourni ses meilleurs efforts, conformément aux exigences élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires* » ;

3. Il a « *agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service, et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que ces œuvres soient téléversées dans le futur* » pour obtenir une autorisation, garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques ou agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres (art. L. 137-2, III, 1°) ; suivent les critères d'appréciation (art. L. 137-2, III, 2°).

Remarque

Deux remarques s'imposent : d'une part, il est évident que ces dispositions vident d'une partie de sa substance le régime de responsabilité sur des critères un peu mouvants (« *meilleurs efforts* », promptitude de la réaction) et, d'autre part, la possibilité de partage (et de profit !) sans autorisation préalable est bien en rupture avec la logique du droit d'auteur. Certes, le législateur préfère évidemment que des autorisations soient données (on voit qu'elles restent de principe dans l'article L. 137-2, I) et invite à la conclusion de contrats (art. L. 137-2, IV). Il est à noter que, s'agissant des arts graphiques et plastiques, le ministre chargé de la Culture peut être étendre aux titulaires de droits non membres d'une société de gestion collective le contrat conclu par cet organisme avec un fournisseur de contenu (art. L. 137-2-1) ; on sait que, dans ce domaine la gestion des droits des créateurs les plus célèbres échappe à la gestion collective (Fondation Miró, Indivision Picasso...).

- Un régime particulier pour les **petites entreprises naissantes** est prévu. « *Pendant une période de trois ans à compter de la mise à disposition du public du service au sein de l'Union européenne et à la condition qu'il ait un chiffre d'affaires annuel inférieur à dix millions d'euros calculés conformément à la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, en cas d'absence d'autorisation des titulaires de droits, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne est responsable des actes d'exploitation non autorisés d'œuvres protégées par le droit d'auteur, à moins qu'il ne démontre qu'il a rempli [deux] conditions :*

a) *Il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits et a agi promptement, lorsqu'il a reçu une notification [...] pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service ;*

b) *Dans le cas où le nombre moyen mensuel de ses visiteurs uniques dans l'Union européenne a dépassé les cinq millions au cours de l'année civile précédente, il a également fourni ses meilleurs efforts pour éviter de nouveaux téléversements des œuvres faisant l'objet de la notification pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires* ». (art. L. 137-2, III, 1°).

- Il est prévu une obligation d'**information des auteurs**. Dans un objectif de transparence (pour reprendre l'intitulé de la section concernée du CPI), « *Le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne fournit, sur demande des titulaires de droits d'auteur, des informations pertinentes et précises sur le type et le fonctionnement des mesures prises par lui pour l'application du III de l'article L. 137-2* » (art. L. 137-3-I du CPI). C'est donc dans ce cadre que le fournisseur devra s'expliquer sur les « *meilleurs efforts* » qu'il a fournis ou sa promptitude de réaction (v. *supra*). Le même texte précise que « *cette obligation s'exerce dans le respect du secret des affaires dûment justifié par le fournisseur de service* ». De plus, les contrats qui autorisent l'utilisation d'œuvres par un fournisseur doivent prévoir une information des auteurs sur l'utilisation des œuvres » (art. L. 137-3-II).

- Les textes visent aussi la **situation de l'internaute**. Dès lors que les fournisseurs de partage ont obtenu l'autorisation, le téléversement des contenus sur les sites par l'utilisateur du service (ce qui constitue, également, une représentation) est réputé autorisé « *à la condition que celui-ci n'agisse pas à des fins commerciales ou que les revenus générés par les contenus téléversés par cet utilisateur ne soient pas significatifs* » (art. L. 137-2, IV). Ainsi, l'internaute est responsable s'il téléverse des contenus protégés sur des sites exploités par des fournisseurs qui ne bénéficieraient pas d'une autorisation ou qui ne relèveraient pas de la catégorie de ceux qui s'exonèrent de leur responsabilité (v. *supra*) ; la notion de « *revenus significatifs* » introduit en outre un élément susceptible de discussion. Par ailleurs, selon l'article L. 137-4, les utilisateurs de ces services de partage de contenus disposent du libre usage de l'œuvre dans les limites des droits prévus par le CPI, et ne peuvent notamment pas être privés « *du bénéfice effectif des exceptions au droit d'auteur* » (v. Leçon 7). Pour information des internautes, une disposition prévoit que le fournisseur d'un service de partage doit prévoir dans les conditions générales d'utilisation (CGU à publier sur le site) « *une information*

adéquate sur les exceptions et limitations au droit d'auteur [...] et permettant une utilisation licite des œuvres » (art. L. 137-4-VI).

- Les modalités de **recours et plaintes**, enfin, sont évoquées. Le fournisseur de contenu doit « rendre accessible aux utilisateurs de son service un dispositif de recours et de traitement des plaintes relatives aux situations de blocage ou de retrait, résultant des actions mentionnées au III de l'article L. 137-2, d'œuvres téléversées par ces utilisateurs » (art. L. 137-4-II). Ce dispositif doit permettre un traitement de la plainte « rapide et efficace, sans retard injustifié » (art. L. 137-4-III). L'utilisateur ou le titulaire de droits d'auteur peut saisir l'ARCOM (sur la fusion du CSD et de l'HADOPI, v. Leçon 12) qui, à défaut de conciliation dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, dispose de deux mois à compter de celle-ci pour rendre sa décision, sauf si l'urgence ou la nature de l'affaire justifie une réduction du délai (art. L. 137-4-IV). Un recours judiciaire est, de son côté, toujours possible.

§ 3. Le droit de suite

Créé par une loi du 20 mai 1920 et visé par la directive du 27 septembre 2001 (JOCE L 272, 13 octobre 2001), le droit de suite est, selon l'art. 1^{er} de la directive, un droit : « à percevoir un pourcentage sur le prix obtenu pour toute revente de cette œuvre après la première cession opérée par l'auteur. »

La jurisprudence française avait défini le droit de suite comme :

« un droit essentiellement pécuniaire et patrimonial, conféré à l'artiste dès l'instant où il se sépare de son œuvre pour lui permettre de la "suivre" en quelques mains qu'elle passe et d'en tirer profit à l'occasion des transactions dont elle pourra faire l'objet. » (Orléans, 13 juin 1974 : D. 1975, 2, p. 194, note Lindon).

La directive est intervenue de façon opportune puisque tous les Etats européens ne connaissaient pas le droit de suite, et l'idée de promouvoir un droit de suite européen n'avait pas été concrétisée (J. Castelain & R. Milchior, *Droit d'auteur et marché commun*, Thèse, Paris II, 1981, t. II, p. 415 - P.-Y. Gautier, « Le marché unique des œuvres d'art », *RIDA* 1990, n° 144, p. 13). La France, qui a tardé, l'a transposée en profitant de la loi du 1^{er} août 2006.

A. Le domaine d'intervention du droit de suite

Il faut préciser le cadre de l'intervention du droit de suite et sur quelles œuvres peut porter ce droit.

1. Le cadre de l'intervention

Selon l'art. L. 122-8, al. 1, « Les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques ont, nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. »

Le droit de suite intervient à l'occasion de la vente d'une œuvre « après la première cession opérée par l'auteur » (art. L. 122-8, al. 1) et s'applique « lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art » (ibid.) ; le professionnel peut être partie à la vente (vendeur ou d'acheteur) mais peut aussi être un intermédiaire : salle des ventes, activité d'un commerçant, y compris en cas de vente sur Internet (P. Kamina, « Les ventes aux enchères sur Internet », *CCE*, juin 2000, n° 6, p. 9). En revanche, le droit de suite n'est pas applicable en cas de ventes opérées, comme le dit le considérant n° 18 de la directive, « par des personnes agissant à titre privé, à des musées sans but lucratif, et qui sont ouverts au public ». Cependant, le droit de suite « ne s'applique pas lorsque le vendeur a acquis l'œuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette vente et que le prix de vente ne dépasse pas 10 000 €. » (ibid.).

2. Les œuvres visées

Il faut bien préciser les conditions d'exercice du droit de suite eu égard à la nature des œuvres et aux exemplaires concernés.

D'une part, le droit de suite s'applique aux œuvres graphiques et plastiques, mais, la loi n'en donnant pas de définition précise, l'appréciation de la nature de l'œuvre a pu incomber à la jurisprudence.

Exemple

Il a été décidé, par exemple, que des œuvres réalisées « sous forme de panneaux décoratifs, objets décoratifs et meubles » ne constituaient pas des œuvres graphiques ou plastiques permettant l'application des dispositions relatives au droit de suite (Paris, 28 janvier 1991 : *D.* 1992, somm. p. 17, obs. C. Colombet).

Sans être limitative la directive en donne quelques exemples :

Exemple

« les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries et les photographies » (art. 2, 1).

D'autre part, on considère comme originales : « Les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité. » (art. [L. 122-8](#), al. 2). Il faut préciser la situation des œuvres réalisées en plusieurs exemplaires telles que les lithographies, les sculptures ou moulages, tapisseries, etc.

Par principe, le droit de suite peut s'appliquer à tous les exemplaires d'une œuvre, mais à condition qu'ils émanent de la main de l'artiste. Une jurisprudence ancienne allait déjà dans ce sens.

Exemple

C'est ainsi qu'il a été décidé que des sculptures ne pouvaient être considérées comme originales que si elles avaient été coulées à partir d'un modèle respectant les dimensions déterminées par l'artiste (Orléans, 8 février 1990 : *RIDA* 1991, n° 147, p. 333, note D. Gaudel - Confirmation par Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 1991 : *RIDA* 1992, n° 153, p. 160) ou que des meubles n'étaient pas originaux faute d'être de la main même de l'artiste (Paris, 28 janvier 1991 : *RIDA* 1991, n° 150, p. 141 ; *D.* 1992, somm. p. 16, obs. C. Colombet).

Des difficultés d'interprétation peuvent surgir selon que l'on considère, en cas de décès de l'auteur, que les sculptures réalisées après la mort de celui-ci peuvent être ou non originales.

Exemple

Comme en témoigne la célèbre affaire Rodin (Versailles, 5 mars 1984 : *D.* 1986, IR p. 187, obs. C. Colombet. Censuré par Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 1986 : *RIDA* 1986, n° 129, p. 138, concl. Gulphe ; *JCP* juillet 1987, II, 20723, concl. Gulphe ; *RTD com.* 1987, p. 56, obs. A. Françon) : il s'agissait de l'application du droit de suite aux bronzes réalisés à partir d'un moule que l'artiste avait fabriqué, sous certaines conditions de respect des caractéristiques de l'original et de limitation du nombre de copies.

La Cour de cassation a réaffirmé sa position à propos de meubles de Dunan en précisant que le droit de suite pouvait s'appliquer quand l'œuvre était réalisée par l'artiste ou « selon ses instructions ou sous son contrôle » (Cass. civ. 1^{ère}, 13 octobre 1993 : *D.* 1994, 2, p. 138, note Edelman).

B. Les mécanismes d'exercice du droit de suite

Selon la directive, le droit de suite s'applique obligatoirement au prix de vente pour les ventes d'un montant supérieur à 3 000 € seulement, chaque État ayant la liberté d'appliquer le droit de suite aux œuvres vendues à un montant inférieur. La France a fait le choix de ne pas appliquer le droit de suite aux ventes d'un montant inférieur à 750 €, sachant que le prix à prendre en considération est le prix de vente hors taxes (art. [R. 122-4](#)). Les dispositions françaises répercutent les cinq tranches déterminées par la directive (art. [R. 122-5](#)) :

Montant des ventes (HT)	Taux applicable
Inférieur ou égal à 50 000 €	4 %
Entre 50 000 et 200 000 €	3 %

Entre 200 000 et 350 000 €	1 %
Entre 350 000 et 500 000 €	0,25 %
Supérieur à 500 000 €	0,25 % avec plafonnement à 12 500 €

Avant la réforme, un prélèvement de 3 % du prix de vente de l'œuvre était opéré en France.

C'est le vendeur qui doit payer le droit de suite, mais c'est le professionnel qui doit effectuer le paiement : « *Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur.* » (art. [L. 122-8](#), al. 3). Ce professionnel doit délivrer à l'auteur ou à une société de perception et de répartition du droit de suite : « *toute information nécessaire à la liquidation des sommes dues au titre du droit de suite pendant une période de trois ans à compter de la vente.* » (art. [L. 122-8](#), al. 4). L'art. [R. 122-11](#) prévoit une contravention de 3^{ème} classe en cas de manquement à ces obligations.

Un débat est intervenu pour savoir si ces dispositions étaient d'ordre public (et donc s'imposaient) ou si l'on pouvait contractuellement mettre à la charge de l'acheteur le paiement du droit de suite.

Exemple

Deux décisions du tribunal de grande instance de Paris ont d'abord reconnu la validité d'une disposition figurant aux conditions de vente de la société Christie's, selon laquelle, si le lot vendu était assujéti au droit de suite, la perception en serait faite « *sur la part de l'acheteur pour le compte et au nom du vendeur* » (TGI de Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sect., 20 mai 2011 & 3^{ème} ch., 1^{ère} sect., 27 septembre 2011 : *JurisData* n° 2011-031267 & 2011-031269. V. M.-O. Deblanc & O. Pignatari, « La charge du droit de suite ou l'art de contourner la loi ? », *CCE* 2012, étude n° 7). Par la suite, deux arrêts se sont opposés, l'un considérant que la disposition est d'ordre public (Paris, 12 décembre 2012, n° 11/11606 : *Propri. intell.* 2013, n° 47, p. 191, note A. Lucas) et l'autre qu'elle ne l'est pas et que les parties peuvent y déroger par contrat (Paris, 3 juillet 2013 : *RLDI* oct. 2013, n° 3223, note F. Valentin et X. Près ; *Propri. intell.* 2014, p. 84, obs. A. Lucas). Finalement, la CJUE a considéré que le droit de l'Union européenne relatif au droit de suite ne s'oppose pas à ce que le vendeur ou un professionnel du marché de l'art puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite (CJUE, 4^{ème} ch., 26 février 2015, aff. [C-41/14](#), *Christie's France SNC c/ Synd. national des antiquaires* : *CCE* 2015, comm. 29, note C. Caron ; *D.* 215, p. 1631, obs. J. Daleau ; *D.* 2015, p. 1272, obs. P. Noual).

La solution libérale l'a donc emporté. Très vite, un arrêt de la Cour de cassation a appliqué la décision de la CJUE (Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2015 : *RLDI* 2015, n° 118, note O. Pignatari).

Le droit de suite est inaliénable : il ne peut faire l'objet de cession ou de donation, ni être visé par testament. C'est un caractère qu'il possédait déjà (Cass. civ. 1^{ère}, 5 octobre 1994 : *D.* 1995, somm. p. 57, obs. Colombet), qui découle de la Convention de Berne (art. 14, ter) ; la directive le dit « *incessible et inaliénable* », l'auteur ne pouvant « *y renoncer, même de façon anticipée* » (art. 1^{er}). Il ne peut donc faire l'objet d'aucune cession ou donation. A l'issue du décès de l'auteur, il se transmet à ses héritiers mais, selon les dispositions françaises, il ne se transmet qu'aux héritiers légaux de l'auteur à l'exclusion des légataires testamentaires (l'art. [L. 123-7](#)) : l'inaliénabilité du droit de suite a, en effet, été interprétée comme ne permettant pas de le viser par testament.

Exemple

L'affaire Dali illustre ce particularisme français : le peintre avait choisi de léguer son œuvre à l'État espagnol mais, à l'occasion de ventes en France, le droit de suite avait profité aux héritiers collatéraux ; saisie d'une question préjudicielle sur la compatibilité de cette situation avec la directive relative au droit de suite, la CJCE a considéré que le texte européen ne s'oppose pas à une disposition de droit interne réservant le bénéfice du droit de suite aux héritiers légaux à l'exclusion des légataires testamentaires (CJUE, 15 avril 2010, [C-518/08](#), *Fundación Gala-Salvador Dalí & a. c/ ADAGP & a* : *JCP* 2010, 510, obs. L. Marino) ; la Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel d'une QPC relative à ce même article sur le fondement d'une atteinte au principe d'égalité consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2012 : *CCE* 2012, comm. 107, obs. C. Caron).

Articles du code	Définition	Champ d'application
Droit de reproduction (art. L. 122-3 , CPI)	Autorisation de l'auteur pour toute fixation de son œuvre sur un support permettant de la communiquer au public.	Toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur.
Droit de représentation (art. L. 122-2 , CPI)	Autorisation de l'auteur pour la communication directe ou indirecte de son œuvre au public.	Toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur.
Droit de suite (art. L. 122-8 et L. 123-7 , CPI)	Participation de l'auteur aux fruits des reventes.	Pour les œuvres graphiques et plastiques.

§ 4. Les droits particuliers

Deux séries de dispositions seront envisagées.

A. Les droits relatifs aux utilisations massives

Le prêt public (bibliothèques, médiathèques...) a connu un important développement qui a suscité la mise en place de compensations financières. Sur Internet, l'activité de moteurs de recherche reposant sur la collecte de certaines œuvres a également été à l'origine de dispositions particulières

1. Le prêt public

Il a fallu attendre la loi du 18 juin 2003 relative à la rémunération du prêt en bibliothèque (JO du 19 juin, p. 10241) pour en fixer le régime en France.

Le texte prévoit une licence légale (l'auteur et l'éditeur ne pouvant s'opposer au prêt des ouvrages publiés) mais fixe un régime de rémunération pour compenser le manque à gagner des auteurs et des éditeurs.

Cette rémunération est fixée comme suit :

- une part de 6 % sur le prix de vente HT du livre vendu aux bibliothèques sera perçu par une société de gestion collective bénéficiera aux auteurs,
- une part de 1,5 € par inscrit en bibliothèque publique et de 1 € par inscrit en bibliothèque d'enseignement supérieur, prise en charge par l'Etat, sera partagée entre, d'un côté, les auteurs et les éditeurs et, de l'autre côté, une participation aux cotisations de retraite des auteurs et des traducteurs.

La loi a modifié également certaines dispositions de la loi du 10 août 1981 sur le prix du livre. Ce texte (dit loi Lang) imposait un prix unique du livre (remises plafonnées à 5 % pour les acheteurs) dans le but de défendre la librairie traditionnelle face aux grands distributeurs. Mais, d'importantes ristournes étaient accordées en cas d'achat par les bibliothèques et les collectivités. On a fait valoir de longue date qu'il était anormal de procéder à un usage public d'ouvrages payés très en deçà de leur prix de vente normal. Dans ce domaine, les appels d'offres lancés par les collectivités publiques étaient redoutables pour les petites librairies qui ne pouvaient aligner leurs prix sur ceux des structures importantes. La loi du 18 juin 2003 autorise la pratique d'un prix effectif entre 91 % et 100 % du prix de vente au public pour les bibliothèques ou les comités d'entreprises (certains d'entre eux gérant des services de prêts d'ouvrages), mais également pour l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements d'enseignement ou les syndicats professionnels.

Evidemment, ces dispositions sont très sectorielles et d'autres formes de prêts d'œuvres peuvent être évoquées. En particulier, le prêt d'œuvres d'art graphique et plastique pour des expositions est très discuté. Le ministère de la Culture incite à prévoir des rémunérations, tant pour des expositions monographiques que pour des expositions collectives ; il a même fixé, à titre indicatif, des minimums en fonction des types d'expositions, et notamment selon que les celles-ci sont accessibles avec billetterie ou non (voir l'article « [La rémunération du](#)

droit de présentation publique » sur le site du Ministère de la culture). Ce dispositif n'a bien sûr aucun caractère obligatoire, sauf pour les institutions bénéficiant de subventions du ministère.

2. La recherche et le référencement des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques

La loi LCAP du 7 juillet 2016 (v. introduction) a ajouté dans le Code de la propriété intellectuelle des dispositions regroupées dans un nouveau Chapitre VI (Première partie, Livre I, Titre III) visant la recherche et le référencement des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques sur les réseaux. Une définition est d'abord donnée :

« On entend par service automatisé de référencement d'images, au sens du présent chapitre, tout service de communication au public en ligne dans le cadre duquel sont reproduites et mises à la disposition du public, à des fins d'indexation et de référencement, des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques collectées de manière automatisée à partir de services de communication au public en ligne » (art. L. 136-1).

Puis est créée une licence légale : *« La publication d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique à partir d'un service de communication au public en ligne emporte la mise en gestion, au profit d'une ou plusieurs sociétés régies par le titre II du livre III de la présente partie et agréées à cet effet par le ministre chargé de la culture, du droit de reproduire et de représenter cette œuvre dans le cadre de services automatisés de référencement d'images. A défaut de désignation par l'auteur ou par son ayant droit à la date de publication de l'œuvre, une des sociétés agréées est réputée gestionnaire de ce droit » (art. L. 136-2-I).*

Les textes renvoient à une gestion collective. D'une part, l'art. L. 136-2-II dispose : *« Les sociétés agréées sont seules habilitées à conclure toute convention avec les exploitants de services automatisés de référencement d'images aux fins d'autoriser la reproduction et la représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques dans le cadre de ces services et de percevoir les rémunérations correspondantes fixées selon les modalités prévues à l'article L. 136-4. Les conventions conclues avec ces exploitants prévoient les modalités selon lesquelles ils s'acquittent de leurs obligations de fournir aux sociétés agréées le relevé des exploitations des œuvres et toutes informations nécessaires à la répartition des sommes perçues aux auteurs ou à leurs ayants droit ».* D'autre part, l'art. L. 136-3 précisent les modalités de l'agrément des sociétés qui repose sur plusieurs critères (diversité des associés, qualification professionnelle des dirigeants, moyens humains et matériels proposés pour assurer la gestion des droits. Un décret en Conseil d'Etat interviendra sur ce point.

Sont enfin précisées les modalités de rémunération. Selon l'art. L. 136-4-I, *« La rémunération due au titre de la reproduction et de la représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques par des services automatisés de référencement d'images est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4 »* (l'art. L. 131-4 est celui qui dispose que *« 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 »*, puis fixe, à titre dérogatoire, les cas de rémunération forfaitaire possibles). L'art. L. 136-4-I poursuit en indiquant que : *« Le barème et les modalités de versement de cette rémunération sont fixés par voie de convention entre les sociétés agréées pour la gestion des droits des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques et les organisations représentant les exploitants des services automatisés de référencement d'images. »* (sur le principe de la rémunération proportionnelle, v. Leçon 8). Enfin, il est précisé que la durée des accords est limitée à cinq ans. A défaut d'accord dans les six mois de la publication du décret en Conseil d'Etat (ou de l'expiration d'un précédent accord), l'art. L. 136-4-II renvoie, pour fixer les barèmes des rémunérations, à une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en nombre égal, de représentants des sociétés agréées et des représentants des exploitants des services automatisés de référencement d'images.

Ces nouvelles dispositions auront une importance considérable dans la mesure où elles soumettent à rémunération les moteurs de recherche d'images (Google Images, par exemple), mais aussi les réseaux sociaux sur lesquels le partage d'images est possible.

B. Les interférences avec le droit relatif aux domaines nationaux

La loi LCAP du 7 juillet 2016 dispose que : « *L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières. La redevance tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation.* » (art. [L. 621-42 C. patrimoine](#)). C'est donc un droit patrimonial qui est institué, relevant du droit à l'image et non du droit d'auteur. En revanche, il faut signaler que cette disposition s'applique lorsque les œuvres sont tombées dans le domaine public (v. *infra*) : si elles sont libres de droit au sens du droit d'auteur, une autorisation et un paiement de redevances sont donc exigés, et ce dans un but de valorisation des domaines nationaux. Une limite à cette patrimonialisation est donnée par le même article : « *L'autorisation mentionnée au premier alinéa n'est pas requise lorsque l'image est utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité.* »

Ni la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à cet égard (Cons. const., 2 févr. 2018, n° [2017-687 QPC](#) : JurisData n° 2018-001042), ni le recours en excès de pouvoir contre le décret d'application de ce texte (CE, 10^{ème} ch., 21 juin 2018, n° 411005, Assoc. Wikimedia France : JurisData n° 2018-011146) n'ont réussi à le remettre en cause. S'agissant du rapport au droit d'auteur, on peut citer le point 4 de l'arrêt du Conseil d'Etat : « *Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-687 QPC du 2 février 2018, en accordant au gestionnaire d'un domaine national le pouvoir d'autoriser ou de refuser certaines utilisations de l'image de ce domaine, l'article L. 621-42 du code du patrimoine, qui s'applique sans préjudice des dispositions du code de la propriété intellectuelle et de la directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, n'a ni pour objet ni pour effet de rétablir les droits patrimoniaux, éventuellement éteints, afférents aux immeubles qui constituent ce domaine.* »

Section 2. Durée des droits patrimoniaux

L'idée selon laquelle le droit d'auteur était un droit de propriété a pu conditionner, jadis, la conception d'un droit perpétuel (A. Breulier, *Du droit de perpétuité de la propriété intellectuelle*, Paris, 1855 – F. Hérold, *Sur la perpétuité de la propriété littéraire*, Paris, 1862). Il est acquis que ce droit est limité dans le temps et que, à l'issue des délais fixés, les œuvres tombent dans le domaine public. La directive européenne du 29 octobre 1993 (Directive 93/98, JOCE du 24 novembre 1993, p. 9) **a fixé la durée de protection des droits applicable dans les Etats membres de la Communauté**. Ceux-ci devaient avoir opéré une mise en conformité de leurs législations au 1^{er} juillet 1995 ; c'est depuis la loi du 27 mars 1997 que cette harmonisation est effective en France, avec entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1995 (donc rétroactivement). Une nouvelle directive du 12 décembre 2006 a remplacé celle de 1993, en donnant une version consolidée (Directive du 12 décembre 2006 : JOUE n° L. 372, 27 décembre 2006, p. 15).

L'existence de délais assure un monopole aux auteurs leur vie durant, et leurs droits se transmettent par succession. Mais, certaines dispositions particulières aménagent des mises à dispositions spécifiques des œuvres.

§ 1. Les délais

Par principe, l'auteur jouit du droit patrimonial sa vie durant, et ses ayants droit en bénéficient durant l'année civile en cours au moment du décès de l'auteur, puis pendant les soixante-dix ans qui suivent ([art. L. 123-1, al. 2](#)).

Passé ce délai, on dit que l'œuvre tombe dans le domaine public. L'harmonisation a donc augmenté le délai de protection qui était de cinquante ans en France (sauf pour les œuvres musicales pour lesquelles le délai de protection avait déjà été porté à soixante-dix ans par la loi du 3 juillet 1985). Le fait que l'œuvre tombe dans le domaine public la rend libre d'utilisation.

Exemple

Dans une célèbre affaire, l'écriture d'une suite à l'œuvre de Victor Hugo, *Les Misérables*, avait été considérée comme portant atteinte au droit moral de l'auteur (C. Caron, « *Les Misérables : œuvre figée pour l'éternité ?* », *CCE* 2004, n° 5, p. 24 ; X. Daverat, « *Vie et mort des personnages de fiction* », *Petites Affiches* 2005, n° 11, p. 5 ; B. Edelman, « *Requiem pour un héros* », *D. aff.* 2004, 2, p. 2028 ; *JCP entr.*, 2005, 1216, n° 1, obs. Grégoire ; *Prop. intell.* 2004, n° 12, p. 768, note A. Lucas ; *RIDA* octobre 2004, p. 292, note F. Polliard-Dulian) ; mais, la Cour de cassation a considéré qu'une suite relevait du droit d'adaptation, revenant sur le terrain des droits patrimoniaux (Cass. civ. 1^{ère}, 30 janvier 2007 : *CCE* 2007, n° 3, p. 26, note C. Caron ; *D.* 2007, Actualités, p. 497, obs. J. Daleau - Adde. : X. Daverat, « *Sur quelques aléas dans l'existence des personnages de fiction*, *Petites Affiches* 2008, n° 85) pour dénier aux héritiers le droit d'interdire « *qu'une suite [...] soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié.* »

Le domaine public assure donc une liberté de disposition des œuvres. Mettant fin à la période de monopole d'exploitation, il vise en quelque sorte à sceller les retrouvailles entre l'œuvre et le creuset qui l'a vu naître.

La directive du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique dispose qu'une œuvre d'art visuel dont la durée de protection est arrivée à son terme tombe dans le domaine public. Une reproduction de cette œuvre ne peut donc se voir opposer le droit patrimonial de l'auteur. Cela semble logique, mais méritait d'être dit à l'encontre d'une certaine dysharmonie au sein des Etats de l'Union européenne.

A. Les aménagements du point de départ du délai

On conserve ici le délai de soixante-dix ans, mais le point de départ du délai n'est pas le 1^{er} janvier qui suit l'année civile de la mort de l'auteur.

1. Critère du jour de la publication de l'œuvre

Par dérogation au principe général qui fait de la mort de l'auteur le point de départ du délai de protection, les droits pécuniaires sont de soixante-dix ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile qui suit **leur date de publication**.

- C'est le cas des **œuvres pseudonymes et anonymes** (si l'anonymat n'a pas été levé ou le pseudonyme dévoilé ; si les auteurs se sont fait connaître, on applique les règles générales de l'art. [L. 123-1](#) ou de l'art. [L. 123-2](#), al. 2 s'il s'agit d'œuvres audiovisuelles).
- On applique la même règle pour les **œuvres collectives** selon l'art. [L. 123-3](#), al. 1. Si ces œuvres ont donné lieu à une publication échelonnée, chaque élément publié séparément jouit d'une durée de protection autonome, qui prend comme point de départ le 1^{er} janvier de l'année civile suivant la date de publication de chaque élément (art. [L. 123-3](#), al. 2).

Celle-ci peut être prouvée par tout moyen, mais la loi renvoie de façon prioritaire à la date du dépôt légal (art. [L. 123-3](#), al. 1).

Ces règles s'appliquent alors aux œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives publiées pendant les soixante-dix ans qui suivent l'année de leur création (art. [L. 123-3](#), al. 4) ; **si tel n'est pas le cas**, le propriétaire de ces œuvres (par succession ou à d'autres titres) qui en effectue la publication jouit d'un droit sur celles-ci pendant vingt-cinq ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant la publication (art. [L. 123-3](#), al. 5).

2. Critère du jour de la disparition du dernier des coauteurs

Dans le cas des **œuvres de collaboration**, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs (art. [L. 123-2](#), al. 1), de sorte que la durée de vie de l'un des coauteurs seulement allonge la protection dont bénéficient les ayants droit des coauteurs disparus les premiers. Cette solution avait été dégagée par la jurisprudence antérieure à la loi du 11 mars 1957 (Cass. civ., 7 avril 1925 : *DP* 1926, 1, p. 33, note Nast – Cass. civ., 6 juillet 1927 : *DH* 1927, p. 431).

Pour les œuvres audiovisuelles, le délai de soixante-dix ans est décompté à partir de l'année civile suivant la mort du dernier des coauteurs survivant : le réalisateur principal, l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé et l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre. Il s'agit d'une adaptation spécifique à l'œuvre audiovisuelle du principe retenu pour les œuvres de collaboration, visant les cinq coauteurs qui bénéficient par ailleurs de la présomption de l'art. [L. 113-7](#).

B. Les aménagements de la durée du délai en cas de guerre

Longtemps, la prolongation des droits a été possible du fait des guerres.

Deux lois spécifiques étaient intervenues pour fixer la durée des prolongations pour les deux guerres mondiales les 3 février 1919 ([art. L. 123-8](#)) et 21 septembre 1951 ([art. L. 123-9](#)). La Cour de cassation avait étendu cette disposition aux cessionnaires à titre onéreux des droits d'auteurs (Cass., 21 juin 1961 : *RIDA* 1961, n° XX, p. 108).

Les affaires intervenues en ce domaine étaient assez rares (prolongation de la durée de protection de l'œuvre de Francis Scott Fitzgerald, *Gatsby le Magnifique* : TGI Paris, 9 décembre 1992 : *RIDA* 1993, n° 158, p. 279, note A. Françon ; la décision indique que l'art. [L. 123-9](#) s'applique sans qu'il soit nécessaire de comparer les délais avec ceux indiqués dans la Convention de Berne, et à tout auteur étranger, sauf disposition contraire expresse).

Il n'y avait pas de prolongation possible de la durée du droit patrimonial pour quelque autre événement que ce soit. La question s'était posée à propos d'œuvres abusivement interdites ou lorsque l'auteur avait fait l'objet d'une réhabilitation.

Exemple

La réponse, négative, avait été donnée à propos de la célèbre affaire visant *Les Fleurs du mal* : « L'œuvre publiée tombe dans le domaine public 50 ans après la mort de l'auteur, et aucun événement, aucune interruption autres que ceux prévus expressément par le législateur ne sauraient modifier la loi légalement passée. Il s'ensuit que, Baudelaire étant décédé le 31 août 1867, son œuvre est tombée dans le domaine public dans les délais légaux sans que l'arrêt de réhabilitation du 31 mai 1949 ait pu avoir la moindre répercussion sur la durée des droits attachés à ses œuvres » (Paris, 10 mai 1965 : *Ann.* 1966, p. 88 ; pourvoi rejeté par Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 1967 : *Gaz. Pal.* 1967, 2, p. 209, note R. S.).

Mais l'auteur ou ses ayants droit pouvait engager la responsabilité de l'Etat pour privation du droit pécuniaire en cas de mesure de police injustifiée. Il est à noter que la directive ne connaît pas de prorogations de délais.

Exemple

Il a toutefois été décidé que la prorogation ne pouvait intervenir une seconde fois, lorsque, ayant été appliquée alors que la durée des droits patrimoniaux était fixée à cinquante ans, on revendiquait encore son bénéfice après le passage à soixante-dix ans dans le cadre de l'uniformisation des droits (Paris, 16 janvier 2004 : *CCE* 2004, n° 6, p. 31, note C. Caron ; *Légipresse* 2004, n° 210, III, p. 55, note S. Choisy).

Des décisions de la Cour de cassation ayant considéré que « la période de soixante-dix ans retenue pour harmoniser la durée de protection des droits d'auteur au sein de la Communauté européenne couvre les prolongations pour fait de guerre », les dispositions sur les prorogations sont désormais caduques (Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 2007, deux décisions : *CCE* 2007, comm. n° 52, note C. Caron).

Exemple

Maurice Ravel et le droit d'auteur...

La situation des droits relatifs à l'œuvre de Maurice Ravel a fait couler beaucoup d'encre, particulièrement s'agissant de son célèbre *Boléro*, générateur de droits substantiels.

Ravel est décédé en 1937. Avec la loi du 3 juillet 1985 et une durée des droits patrimoniaux de 70 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant la mort de l'auteur à laquelle s'était ajoutée la prorogation de 8 ans et 120 jours prévue pour le second conflit mondial (le *Boléro* a été écrit en 1928), l'œuvre est tombée dans le domaine public le 30 avril 2016. C'est le cas aussi de quelques autres œuvres importantes (*Concerto pour la main gauche*, *Tzigane*, *Sonate pour violon et violoncelle*).

Certaines œuvres de Ravel publiées après la seconde guerre mondiale n'ont bénéficié que du délai général de 70 ans et sont donc tombées dans le domaine public en 2008 (par ex. : *Ballade de la reine morte d'aimer* et *Sérénade grotesque*).

Ce n'est qu'en 2022 que les œuvres publiées avant la première guerre mondiale tomberont dans le domaine public puisqu'elles bénéficient des prorogations liées aux deux conflits (*Daphnis et Chloé*, *Ma Mère l'Oye*, *Le Tombeau de Couperin*).

Enfin, quand on applique la règle relative aux œuvres de collaboration, qui se réfère à la date de disparition du dernier des coauteurs, on constate que *L'Enfant et les Sortilèges* tombera dans le domaine public en 2025 (livret de Collette, décédée en 1954) et que, pour *Don Quichotte à Dulcinée*, il faudra attendre 2055 (texte de Paul Morand, décédé en 1976).

§ 2. La transmission successorale des droits patrimoniaux

Il faut distinguer les œuvres divulguées du vivant de l'auteur des œuvres posthumes.

A. Les œuvres divulguées du vivant de l'auteur

En ce qui concerne le droit de reproduction et le droit de représentation, on applique les règles normales du droit des successions, tandis qu'un système particulier s'applique au droit de suite.

1. Le droit de reproduction et de représentation

a) Les ayants droit

L'art. [L. 123-1](#) fait persister le droit d'exploitation au bénéfice des ayants droit de l'auteur.

Deux catégories de personnes se trouvent visées :

- d'un côté, les règles du droit commun des successions visent les héritiers dans la succession *ab intestat* ou les légataires désignés par dispositions testamentaires ;
- d'un autre côté les cessionnaires des droits d'auteur peuvent être ayants droit si, de son vivant, l'auteur a cédé par contrat tout ou partie de son monopole : **le décès de l'auteur ne met pas fin au contrat de cession.**

b) L'usufruit du conjoint survivant

L'art. [L. 123-6](#) crée au profit du conjoint survivant un usufruit spécial sur le droit d'exploitation :

Pendant la période prévue à l'article [L. 123-1](#), le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas de jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie (quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits d'usufruit qu'il tient de l'article [767](#) du C. civ. sur les autres biens de la succession) de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé.

Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cet usufruit est réduit à leur profit, suivant les proportions et distinctions établies par les articles [913](#) & [915](#) du C. civ. Ce droit s'éteint au cas où le conjoint se remarie.

En ce qui concerne le régime de cet usufruit, il faut noter son indépendance à l'égard de l'usufruit ordinaire du conjoint : on peut accepter l'un sans l'autre ou l'un avec l'autre ; le conjoint qui refuse l'usufruit du droit d'auteur voit intégrer le produit de celui-ci dans la masse successorale.

2. Le droit de suite

Les règles de dévolution successorale du droit de suite sont fixées par l'art. [L. 123-7](#). : « *Après le décès de l'auteur, le droit de suite (...) subsiste au profit de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article [L. 123-6](#), de son conjoint, à l'exclusion de tous légataires et ayants cause, pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années suivantes.* » (al. 1).

La loi LCAP du 7 juillet 2016 a introduit une disposition importante : « *Sous réserve des droits des descendants et du conjoint survivant non divorcé, l'auteur peut transmettre le droit de suite par legs.* » (al. 2). Auparavant, le droit de suite étant inaliénable, il ne pouvait être inclus dans un legs (pour la validité d'un legs antérieur à l'entrée en vigueur de la loi, dans sa rédaction antérieure à la LCAP : TGI de Nice, 18 novembre 1964, Raoul

Dufy : *RTD com.* 1966, p. 335, obs H. Desbois - Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1968 : *D.* 1968, p. 633, concl. R. Lindon ; *RTD com.* 1969, p. 78, obs. H. Desbois. Dans le même sens : TGI de Seine, 4 octobre 1961, De La Fresnaye : *JCP* 1961, II, 12414, concl. Souleau).

Enfin, « *en l'absence d'héritier et de legs du droit de suite, ce dernier revient au légataire universel ou, à défaut, au détenteur du droit moral.* » (al. 3).

Les dispositions relatives à la dévolution successorale du droit de suite avaient connu des difficultés d'application.

Exemple

La Cour de cassation a d'abord précisé que « **le terme héritiers s'entend des successeurs légaux de l'auteur de l'œuvre dans l'ordre de la dévolution successorale même en présence de dispositions testamentaires contraires** » (Cass. civ., 9 février 1972 : *D.* 1972, 2, p. 289, concl. R. Lindon ; *RTD com.* 1973, p. 258, obs. H. Desbois ; *RTD com.* 1972, p. 800, obs. R. Savatier. Dans le même sens Cass. 10 juin 1968, Dufy : *D.* 1968, 2, p. 633. Acquiescement de la Cour de renvoi : Orléans, 13 juin 1974 : *JCP* 1974, II, 17879, obs. Boursigot ; *D.* 1975, p. 194, note R. Lindon ; *RIDA* 1975, n° LXXXIV, p. 191).

Il s'agissait de l'invocation du droit de suite par la nièce de Claude Monet, alors que celui-ci avait laissé comme seul héritier *ab intestat* son fils Michel, décédé en 1966, après avoir institué un musée comme légataire universel (première décision dans cette affaire : TGI de Paris, 3 juillet 1968, *JCP* 1968, II, 15568, concl. Fabre ; *D.* 1969, 2, p. 628. & Paris, 7 janvier 1970 : *D.* 1970, 2, p. 570, note R. Plaisant ; *RTD com.* 1970, p. 703, obs. H. Desbois).

La crainte de voir une personne étrangère à la famille exercer le droit de suite a dicté la solution retenue par la suite dans l'affaire **Utrillo**, la Cour de Paris, puis la Cour de cassation refusant à la fille du premier lit de la veuve du peintre le bénéfice de l'exercice du droit de suite ; pour la première chambre civile, « **n'appartenant pas à la famille de l'artiste, elle ne pouvait être considérée comme héritière de celui-ci au sens de l'article susvisé** » (Paris, 26 mai 1975 : *D.* 1976, 2, p. 156, note H. Desbois ; *RIDA* 1976, n° LXXXVIII, p. 131, note E. Stanton ; *RTD com.* 1975, p. 844, obs. H. Desbois. - Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 1977 : *D.* 1978, 2, p. 109, note H. Desbois ; *JCP* 1978, II, 18815, obs. R. Lindon ; *RIDA* 1978, n° LXXXXVII, p. 172 ; *RTD com.* 1978, p. 99, obs. H. Desbois).

Mais, cette condition ajoutait aux textes et la position de la Cour de cassation a évolué dans l'affaire **Braque**, la première chambre civile affirmant que la loi « **n'établit aucune distinction entre les héritiers légaux de l'auteur et les héritiers subséquents** » et que « **les seuls titulaires de ce droit sont les personnes qui se rattachent à l'artiste par une suite de dévolutions légales** ». (Cass. civ. 1^{ère}, 11 janvier 1989 : *RIDA* 1989, n° 141, p. 252, note S. Durrande ; *D.* 1989, 2, p. 308, note B. Edelman ; *JCP* 1989, II, 21378, obs. A. Lucas ; *D.* 1990, somm. p. 52, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1989, p. 365, obs. Patarin. Adde : Paris, 15 octobre 1986 : *RIDA*, 1988, n° 136, p. 144. Dans le même sens : Paris, 31 mars 1992, inédit).

Ce qui signifierait que, à l'exception du legs, la dévolution successorale du droit de suite s'opérerait grâce aux règles du droit commun des successions.

Exemple

Pour un cas de fermeture de la fente successorale quand une ligne est vacante dans une succession anormale - au lieu de faire succéder l'Etat pour moitié au droit de suite - et de détermination du degré de deux collatéraux ordinaires appelés à la succession pour un retour du droit de suite dans la famille de l'adoptant : Paris, 26 septembre 1989, Marie Laurencin : *RIDA* 1990, n° 145, p. 348, note P.-Y. Gautier.

L'art. L. 123-7.II dispose que, « *en l'absence d'ayant droit connu, ou en cas de vacance ou de déshérence, le tribunal de grande instance peut confier le bénéfice du droit de suite à une société régie par le titre II du livre III de la présente partie, agréée à cet effet par arrêté du ministre chargé de la culture. Le tribunal peut être saisi par le ministre chargé de la culture ou par la société agréée.* » (al. 1). « *Les sommes perçues par la société agréée sont affectées à la prise en charge d'une fraction des cotisations dues par les auteurs des arts graphiques et plastiques au titre de la retraite complémentaire.* » (al. 2). Cette gestion du droit de suite par

la société prend fin dès lors qu'un ayant droit justifiant de sa qualité se fait connaître (al. 3). L'art. L. 123-7.III poursuit en fixant les modalités d'agrément des sociétés.

B. Les œuvres publiées post mortem

Le régime applicable aux œuvres posthumes est évoqué par l'art. [L. 123-4](#).

Les œuvres posthumes sont celles qui ont été créées du vivant de l'auteur et qui ne sont publiées qu'après la mort de l'auteur (à condition que ce dernier n'ait pas manifesté une volonté spécifique à leur endroit, qu'il s'agisse d'en refuser la divulgation (sous peine d'atteinte au droit moral) ou d'aménager celle-ci, au moyen d'un testament ou par le biais d'un contrat qui reste à exécuter au décès de l'auteur).

Remarque

On notera que le régime institué par l'art. L. 123-4 ne distingue pas entre les genres, et s'applique quelle que soit la nature des œuvres visées.

1. L'étendue du monopole

- L'article [L. 123-4](#) ne vise que les droits patrimoniaux.
- Pour le droit moral sur les œuvres posthumes, il n'y a aucune dérogation aux règles édictées par les art. [L. 121-2](#) et [L. 121-3](#).

Il en découle que les personnes titulaires du droit de divulgation et celles investies du droit patrimonial ne seront pas forcément les mêmes.

Toutefois, du fait de la spécificité des règles de dévolution du droit moral et du droit patrimonial, ce problème n'est pas particulier au régime des œuvres posthumes.

Mais, l'art. [L. 123-4](#) **ne vise pas tous les droits patrimoniaux** : les droits transmis sont les droits de représentation et de reproduction ; le droit de suite en reste exclu.

Selon l'art. L. 123-4, al. 1, pour les œuvres posthumes, la durée du droit exclusif est celle prévue à l'art. L. 123-1, c'est-à-dire l'année civile en cours au moment du décès de l'auteur et les soixante-dix années qui suivent.

En revanche, si les œuvres posthumes sont divulguées après l'expiration de ce délai, la durée de droit est de vingt-cinq ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la publication.

Exemple

Dans l'affaire des Tableaux d'une exposition, la prolongation des délais dus à cause de guerre a été appliquée à une œuvre posthume, ce qui peut paraître curieux ... : Paris, 10 mars 1970 : *RIDA* 1970, n° LXV, p. 139 ; *RTD com.* 1971, p. 100, obs. H. Desbois.

2. Les bénéficiaires du monopole

- **Si l'œuvre est publiée au cours de la période fixée** par l'art. [L. 123-1](#) (dans les 70 ans qui suivent le décès de l'auteur), le droit d'exploitation des œuvres posthumes appartient aux ayants droit de l'auteur (art. [L. 123-1](#) et [L. 123-6](#)).
- **Si l'œuvre est au contraire publiée après ce délai**, l'art. [L. 123-4](#) confère le monopole « *aux propriétaires, par succession ou à d'autres titres, de l'œuvre qui effectuent ou font effectuer la publication* », c'est-à-dire aux propriétaires du support matériel de l'œuvre.

Un long contentieux est intervenu pour régler un conflit entre le propriétaire de l'original et le propriétaire de copies, la loi ne précisant pas si seul le premier peut effectuer la publication.

Exemple

A l'occasion de l'édition d'un ouvrage consacré à Jules Verne, dans lequel figuraient de larges extraits inédits (mis à disposition par la Bibliothèque municipale de Nantes), la Ville de Nantes, propriétaire des manuscrits acquis quelques années plus tôt auprès d'héritiers de l'auteur, revendiqua des droits exclusifs sur ces œuvres.

Après des décisions contradictoires (TGI de Paris, 20 décembre 1989 : *D.* 1990, 2, p. 191, note A. Françon ; *JCP* 1990, II, 21560, note S. Hovasse-Banget. & Paris, 2 avril 1991 : *RIDA* 1991, n° 150, p. 154, note P.-Y. Gautier ; *JCP* 1991, II, 21723, note S. Hovasse-Banget ; *JCP Ed. N.* 1992, II, p. 228, note S. Hovasse-Banget ; *RTD com.* 1991, p. 219, obs. A. Françon ; *D.* 1991, 2, p. 483, note A. Françon ; *D.* 1993, som. p. 87, obs. C. Colombet), la première chambre civile a considéré que les « *propriétaires du support matériel "s'entendent" à l'exclusion des détenteurs de simples copies établies et remises sans intention de transmettre le droit d'exploitation virtuellement attaché à la propriété des supports matériels originaux* » (Cass. civ. 1^{ère}, 9 novembre 1993 : *JCP* 1994, II, 22190, note B. Edelman) par un arrêt devant lequel la Cour de renvoi s'est inclinée (Amiens, 1^{er} avril 1996 : *RIDA* 1997, n° 173, p. 298, note V. Varet).

Une situation, enfin, est réglée par l'al. 4 de l'art. [L. 123-4](#).

En effet, le monopole institué en faveur de celui qui édite une œuvre posthume aurait pu rendre tentante une édition conjointe d'œuvres posthumes et d'œuvres du domaine public, permettant d'obtenir tout à fait abusivement un droit sur ces dernières.

L'art. [L. 123-4](#), al. 4 l'évite en imposant la publication séparée des œuvres posthumes si la divulgation a lieu après la fin de la durée des droits d'exploitation, sauf si l'œuvre posthume n'est qu'un fragment d'œuvre précédemment publiée.

Exemple

Un contentieux important a suivi la découverte de la grotte Chauvet, riche, comme on le sait, de peintures pariétales. Les spéléologues ayant découvert la grotte revendiquaient la qualité d'inventeurs et ont agi suite à la réalisation du film de Werner Herzog, *La Grotte des rêves perdus*, sans qu'ils soient associés au droit d'exploitation. La Cour d'appel de Paris ne leur a pas donné gain de cause. Un trésor, « *toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard* » (art. [716](#), C. civ.) est un bien meuble corporel, ce qui n'est pas le cas ici. Du coup, la prétention à se fonder sur l'art. [L. 123-4](#) ne tient pas : les spéléologues considéraient, en tant qu'inventeurs, jouir d'un droit de propriété (l'inventeur d'un trésor en bénéficie par moitié si la découverte est sur le fonds d'autrui, et pleinement si la découverte est sur son propre fonds) et estimaient avoir réalisé, par leur découverte, une divulgation posthume des peintures rupestres (Paris, pôle 5, 2^{ème} ch., 6 février 2015, n° 14/05418 : *RLDI* 2015, n° 117, obs. P. Mouron).

	Définition	Conditions
--	------------	------------

Œuvres Posthumes	Les œuvres posthumes sont celles qui ont été créées du vivant de l'auteur et qui ne sont publiées qu'après la mort de l'auteur.	• Les droits transmis sont les droits de représentation et de reproduction ; le droit de suite en reste exclu. • Pour les œuvres posthumes, la durée du droit exclusif est celle prévue à l'art. L. 123-1, c'est-à-dire l'année civile en cours au moment du décès de l'auteur et les soixante-dix années qui suivent. • Si les œuvres posthumes sont divulguées après l'expiration de ce délai, la durée de droit est de vingt-cinq ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la publication.
--------------------------------	--	---

§ 3. Les mises à disposition dérogatoires

La durée des droits patrimoniaux confère un monopole dans le temps. Celui-ci se trouve néanmoins doublement entamé, à la fois par l'élaboration d'un statut des œuvres dites « orphelines » et par des dispositions spécifiques à certains livres.

A. Les œuvres orphelines

Les œuvres orphelines, selon une terminologie héritée des « *orphan works* » du système américain, sont celles dont on ne connaît pas l'auteur ou les ayants droit, ceux-ci n'ayant pu être identifiés. Une directive du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines est intervenue. Il s'agit de mettre en place un dispositif permettant à certains organismes – bibliothèques, musées, archives, institutions dépositaires d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, établissements d'enseignement – d'utiliser les œuvres orphelines, dans une optique plus proche d'une exception au droit de propriété littéraire et artistique que d'une licence légale. On a profité de la loi du 1^{er} mars 2012 (v. *infra*) pour introduire dans le Code de la propriété intellectuelle une définition de l'œuvre orpheline : « *L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses. Lorsqu'une œuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et retrouvé, elle n'est pas considérée comme orpheline.* » (art. L. 113-10).

La loi n° 2015-195 du 20 février 2015 a fixé le régime de certaines d'entre elles, inclus dans les articles L. 135-1 & s. du CPI.

Les **œuvres concernées** sont (art. L. 135- 1, 1°) :

- « a) les œuvres publiées sous la forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits faisant partie des collections des bibliothèques accessibles au public, des musées, des services d'archives, des institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore ou des établissements

d'enseignement, à l'exception des photographies et des images fixes qui existent en tant qu'œuvres indépendantes ;

- b) les œuvres audiovisuelles ou sonores faisant partie de ces collections ou qui ont été produites par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 1er janvier 2003 et qui font partie de leurs archives. »

Le même article précise que les dispositions du CPI sont applicables à toute œuvre considérée comme orpheline dans un autre Etat membre.

Deux garde-fous sont prévus par les textes.

Quant à la **finalité**, d'une part, les organismes visés par l'article L. 135-1 ne peuvent utiliser les œuvres « *que dans le cadre de leurs missions culturelles, éducatives et de recherche et à condition de ne poursuivre aucun but lucratif et de ne percevoir, le cas échéant et pour une durée ne pouvant excéder sept ans, que les recettes couvrant les frais découlant directement de la numérisation et de la mise à la disposition du public des œuvres orphelines qu'ils utilisent* » (art. L. 135-2). Ils doivent mentionner le nom des titulaires des droits identifiés et respecter leur droit moral.

Quant aux **modalités**, d'autre part, les organismes visés par l'article L. 135-1 doivent avoir :

- procédé à des recherches diligentes, avérées et sérieuses des titulaires de droits dans l'Etat membre de l'Union européenne où a eu lieu la première publication ou, à défaut de celle-ci, la première radiodiffusion de l'œuvre (art. L. 135-3) ; le texte précise que les recherches s'entendent de la consultation des sources appropriées pour chaque catégorie d'œuvres ;
- communiqué le résultat des recherches et l'utilisation envisagée de l'œuvre au ministre chargé de la Culture ou à l'organisme désigné à cette fin, qui le transmet sans délai à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur mentionné dans la directive 2012/28/UE (art. 3, § 6).

Si l'œuvre est déjà inscrite dans la base, la recherche susvisée n'est pas obligatoire (art. L. 135-4) ; si les recherches permettent d'identifier et de retrouver les titulaires des droits, l'œuvre cesse d'être orpheline (art. L. 135-5).

Un titulaire de droits peut toujours se faire connaître. S'il justifie de ses droits auprès d'un des organismes visés, celui-ci ne peut poursuivre l'utilisation de l'œuvre qu'avec l'autorisation du titulaire ; l'organisme concerné verse alors au titulaire de droits une « compensation équitable » du fait l'utilisation qui a été faite, par accord entre l'organisme et le titulaire de droits, laquelle peut se référer, lorsqu'ils existent, aux accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés (art. L. 135-6).

B. Les œuvres indisponibles

1. Le régime applicable aux œuvres indisponibles

L'ordonnance n° [2021-1518](#) du 24 novembre 2021 a ajouté dans le CPI (titre III, livre I) un chapitre VIII, « Dispositions particulières relatives à l'exploitation de certaines œuvres indisponibles », fixant les règles d'exploitation de ces œuvres.

Une œuvre indisponible est une « œuvre protégée dont on peut présumer de bonne foi, au terme d'efforts raisonnables d'investigation, qu'elle n'est pas disponible pour le public par le biais des circuits de distribution commerciaux habituels et dont la première publication ou communication au public remonte à trente ans ou plus » (art. [L. 138-1](#), 1°, al. 1).

Ce sont « les bibliothèques accessibles au public, les musées, les services d'archives ou les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique, audiovisuel ou sonore, pour les œuvres figurant dans leur collection à titre permanent » qui doivent procéder à l'investigation (ibid., al. 2).

Les textes renvoient ensuite à la gestion collective.

2. Le cas particulier des livres indisponibles du XX^{ème} siècle

La loi du 1^{er} mars 2012 (Loi n° [2012-287](#) du 1^{er} mars 2012 *relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle* : JO du 2 mars, p. 3986) crée un régime particulier applicable à certains ouvrages devenus indisponibles (C. Caron, « Ce que dit la loi sur les livres indisponibles », *CCE* 2012, comm. n° 120 ; F. Macrez, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012, p. 749 ; F.-M. Piriou, « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle », *CCE* 2012, étude n° 17 ; F. Pollaud-Dulian, *RTD com.* 2012, p. 337 ; E. Emile-Zola-Place, « L'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle : une gestion collective d'un genre nouveau », *Légipresse* 2012 n° 295, p. 362). Ce texte, vite fait, mal fait et sectoriel est une réponse, élaborée un peu dans l'urgence, aux velléités de numérisation de Google (qui avait été condamné pour numérisation d'extraits et de couvertures de livres (TGI de Paris, 18 déc. 2009, *Éditions du Seuil c/ Google* : JCP 2010, p. 247, obs. A. Lucas) et un coup de pouce donné au projet *Gallica*, base de données numérisée de la Bibliothèque nationale de France, permettant la numérisation de livres qui ne sont plus disponibles tout en n'étant pas tombés dans le domaine public. Un décret du 27 février 2013 a complété le texte de loi ; saisi, par des auteurs, d'un recours pour excès de pouvoir contre ce décret, le Conseil d'Etat a renvoyé à la CJUE pour examen d'une question préjudicielle (CE, 10^{ème} & 9^{ème} sect., n° [368208](#), 6 mai 2015, *D.* 2015, p. 1427, note S. Nérissou).

Sur le plan du droit de la propriété littéraire et artistique, la loi entame le monopole de l'auteur. Mais, saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel a validé le texte. Pour les juges du Palais-Royal, qui rappellent au passage que le droit d'auteur relève du droit de propriété, il n'y a pas d'atteinte au droit moral dans la mesure où le droit de divulgation s'épuise dès la première mise à disposition d'une œuvre (v. leçon 5 - Le droit moral de l'auteur) et pas d'atteinte au droit patrimonial dès lors qu'une gestion collective particulière voit le jour, que l'auteur peut faire opposition ou faire valoir un droit de retrait (v. *infra*). Enfin, le Conseil confirme que les dispositions de la loi poursuivent un but d'intérêt général en visant la mise à disposition sous forme numérique d'œuvres indisponibles qui ne sont pas tombées dans le domaine public (C. const., 28 février 2014, QPC : JurisData n° 2014-003800 ; J.-M. Bruguière, « La loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle est constitutionnelle », *CCE* 2014, étude 6).

a) L'exercice des droits numériques

1° Livres visés

L'art. [L. 134-1](#) définit le « livre indisponible » comme :

« un livre publié en France avant le 1^{er} janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique. »

La date retenue correspond bien à l'intitulé de la loi qui ne concerne que les livres du XX^{ème} siècle, en remarquant que la notion de livre s'entend du support papier ou numérique. D'autre part, dire qu'un livre est « indisponible » ne signifie pas qu'il n'est pas possible de se le procurer ou de le consulter : le dépôt légal assure sa mise à disposition par la BNF et les livres sont consultables et/ou prêtables dans des bibliothèques ou des médiathèques, cependant que la vente de livres d'occasion existe, singulièrement sur Internet. Il s'agit, dans [L. 134-1](#), d'une mise à disposition par l'éditeur dans le cadre de son activité commerciale. On sait que celui-ci, selon les dispositions applicables au contrat d'édition, est tenu d'une exploitation permanente et suivie, mais celle-ci s'effectue selon les usages professionnels ; or, il est constant que les livres qui ne se vendent plus ne sont pas réimprimés et son même « pilonnés » : cette situation entre bien dans l'hypothèse de l'art. [L.](#)

134-1. Au demeurant, l'art. L. 134-1 précise bien (al. 3) que les dispositions relatives aux livres indisponibles sont indépendantes des dispositions des art. L. 132-12 et L. 132-17.

2° Inscription dans une base de données

Selon l'art. L. 134-2, « Il est créé une base de données publique, mise à disposition en accès libre et gratuit par un service de communication au public en ligne, qui répertorie les livres indisponibles. La Bibliothèque nationale de France veille à sa mise en œuvre, à son actualisation et à l'inscription des mentions prévues aux articles L. 134-4, L. 134-5 et L. 134-6. » (al. 1) « Toute personne peut demander à la Bibliothèque nationale de France l'inscription d'un livre indisponible dans la base de données. » (al. 2).

Cette base de données répertorie donc les livres indisponibles, et assortit l'inscription de toutes les indications relatives au régime applicable à chaque livre : les mentions visées par l'al. 1 concernent les oppositions, licences et retraits des droits (v. ci-après).

3° Licence légale et gestion collective

L'exercice du droit d'autoriser l'exploitation numérique relève d'une licence légale. L'autorisation en est donnée par une société de gestion collective agréée (v. leçon 11), moyennant rémunération. L'art. L. 134-3 I dispose en effet que : « Lorsqu'un livre est inscrit dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 depuis plus de six mois, le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique est exercé par une société de perception et de répartition des droits régie par le titre II du livre III de la présente partie, agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture. » (al. 1).

Ce n'est donc pas une cession de droit, mais un déplacement de l'exercice du droit vers une SPRD. L'objet est extrêmement précis : la reproduction numérique vise le téléchargement et la représentation numérique la diffusion en ligne, à l'exclusion de toute autre forme d'exploitation.

Quant aux conditions de mise en œuvre, il faut l'envisager en deux temps, selon une logique rédactionnelle qui n'est pas parfaite puisque la première obligation est présentée dans la loi séparément (art. L. 134-5) et après la seconde (art. L. 134-3 I).

Dans un **premier temps**, selon l'art. L. 134-5, la SPRD, à défaut d'opposition (v. infra), « propose une autorisation de reproduction et de représentation sous une forme numérique d'un livre indisponible à l'éditeur disposant du droit de reproduction de ce livre sous une forme imprimée. » (al. 1). Quant à sa forme, « cette proposition est formulée par écrit. Elle est réputée avoir été refusée si l'éditeur n'a pas notifié sa décision par écrit dans un délai de deux mois à la société de perception et de répartition des droits. » (al. 2). Lorsque la proposition est acceptée, « l'autorisation d'exploitation [...] est délivrée par la société de perception et de répartition des droits à titre exclusif pour une durée de dix ans tacitement renouvelable » sauf application de l'art. L. 134-5 (al. 3). La mention de l'acceptation de l'éditeur est alors portée sur la base de données (al. 4). Il en découle que la SPRD doit procéder à la recherche de l'éditeur d'origine (puisque elle doit lui faire obligatoirement une proposition) et que cet éditeur bénéficie d'une licence de dix ans renouvelable (situation plus avantageuse que celle envisagée dans un second temps : cinq ans, et pas de tacite reconduction). L'autorisation accordée par la SPRD emporte qualité d'éditeur de livre numérique (Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique) (al. 7). Mais, l'acceptation de la part de l'éditeur suppose une exploitation effective de l'ouvrage : « L'éditeur ayant notifié sa décision d'acceptation est tenu d'exploiter, dans les trois ans suivant cette notification, le livre indisponible concerné. Il doit apporter à cette société, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective du livre. » (al. 5).

Deux points peuvent être précisés :

- D'une part, l'auteur a la possibilité de s'opposer à l'exploitation numérique en « apportant par tout moyen la preuve que cet éditeur ne dispose pas du droit de reproduction d'un livre sous une forme imprimée » (l'art. L. 134-5, al. 5). Mais, outre la difficulté d'y procéder (comment prouver que l'on n'a pas cédé ce droit, sauf à faire jouer l'interprétation restrictive des contrats, ce qui n'est plus possible du fait de l'application des textes...), on s'affranchit aussi de la présomption de titularité des droits héritée de l'art. L. 111-1.

- D'autre part, ce sont bien les exigences de précision des cessions de droit et le principe d'interprétation restrictive des contrats (v. leçon 9) qui se trouvent remis en cause puisque le droit d'exploitation numérique se trouve tacitement cédé.

C'est dans un **second temps** que l'on revient à l'art. L. 134-3. L'art. L.134-5, al. 6 dispose bien que, « à défaut d'acceptation de la proposition [faite à l'éditeur], la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique sont autorisées par la société de perception et de répartition des droits dans les conditions prévues au second alinéa du I de l'article L. 134-3. ». Selon ce dernier texte, « la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique sont autorisées, moyennant une rémunération, à titre non exclusif et pour une durée limitée à cinq ans, renouvelable. » (al. 2) sous réserve du cas particulier visé par l'art. L.134-5, al. 3 (v. *infra*).

4° Rémunération

L'exercice du droit d'exploitation numérique est exercé « moyennant une rémunération » selon les termes de l'art. L. 134-3, I, al. 2. La fixation de celle-ci sera un enjeu important. Doit-elle être proportionnelle à l'exploitation ? C'est dans l'article relatif aux conditions d'octroi de l'agrément à la SPRD (art. L. 134-3, III) que l'on trouve quelques allusions à la rémunération : il est tenu compte :

« du caractère équitable des règles de répartition des sommes perçues entre les ayants droit, qu'ils soient ou non parties au contrat d'édition. Le montant des sommes perçues par le ou les auteurs du livre ne peut être inférieur au montant des sommes perçues par l'éditeur. » (5°). On envisage aussi les « moyens que la société propose de mettre en œuvre pour assurer la perception des droits et leur répartition » (4°) et les « moyens probants que la société propose de mettre en œuvre afin d'identifier et de retrouver les titulaires de droits aux fins de répartir les sommes perçues. » (6°).

La loi prévoit aussi le devenir des sommes irrépartissables : les SPRD « utilisent à des actions d'aide à la création, à des actions de formation des auteurs de l'écrit et à des actions de promotion de la lecture publique mises en œuvre par les bibliothèques les sommes perçues au titre de l'exploitation des livres indisponibles et qui n'ont pu être réparties parce que leurs destinataires n'ont pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1 [...] ». (art. L. 134-9, al. 1).

Il est précisé que : « Le montant et l'utilisation de ces sommes font l'objet, chaque année, d'un rapport des sociétés de perception et de répartition des droits au ministre chargé de la culture. » (ibid., al 2). Les diligences pour identifier les titulaires des droits (art. L. 134-3, III) ainsi que le sort des sommes irrépartissables (art. L. 134-9) ramènent vers des livres indisponibles qui seraient également des œuvres orphelines...

5° Cas particulier des bibliothèques

Un régime spécial s'applique aux bibliothèques aux termes de l'art. L. 134-8 : « Sauf refus motivé, la société de perception et de répartition des droits mentionnée à l'article L. 134-3 autorise gratuitement les bibliothèques accessibles au public à reproduire et à diffuser sous forme numérique à leurs abonnés les livres indisponibles conservés dans leurs fonds dont aucun titulaire du droit de reproduction sous une forme imprimée n'a pu être trouvé dans un délai de dix ans à compter de la première autorisation d'exploitation. » (al. 1). Cela signifie que, par principe (présent de l'indicatif : « autorise »), une bibliothèque peut mettre à disposition de son lectorat (« leurs abonnés ») des livres conservés dans leurs fonds et dont les titulaires des droits n'ont pu être identifiés dans le délai prescrit, sans devoir acquitter de rémunération à la SPRD (« gratuitement »). Mais, l'autorisation cesse dès qu'un titulaire des droits se manifeste : « Un titulaire du droit de reproduction du livre sous une forme imprimée obtient à tout moment de la société de perception et de répartition des droits le retrait immédiat de l'autorisation gratuite. » (al. 3). Naturellement, il faut que « que l'institution bénéficiaire ne recherche aucun avantage économique ou commercial » dans cette mise à disposition (al. 2).

b) Le refus d'adhérer au système d'exploitation des droits numériques

1° Opposition

Selon l'art. L. 134-4, I, al. 1, « L'auteur d'un livre indisponible ou l'éditeur disposant du droit de reproduction sous une forme imprimée de ce livre peut s'opposer à l'exercice du droit d'autorisation [...] par une société de perception et de répartition des droits agréée. Cette opposition est notifiée par écrit à l'organisme mentionné au premier alinéa de l'article L. 132-2 au plus tard six mois après l'inscription du livre concerné dans la base de données mentionnée au même alinéa. » ; mention de l'opposition est faite dans la base (al. 2). Pendant ce délai de six mois, aucune justification n'est demandée à l'appui de l'opposition. Une fois ce délai passé, l'auteur (mais pas l'éditeur) conserve une possibilité d'opposition à condition de prouver un éventuel préjudice : « Après l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent I, l'auteur d'un livre indisponible peut s'opposer à l'exercice du droit de reproduction ou de représentation de ce livre s'il juge que la reproduction ou la représentation de ce livre est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation. Ce droit est exercé sans indemnisation. » (art. L. 134-4, I, al. 3). L'exigence de la preuve d'un préjudice est évidemment très réductrice par rapport à l'exercice du droit moral qui, dans la conception française, ne l'exige pas...

Une nouvelle fois, l'opposition de l'éditeur est assortie d'une obligation d'exploitation : « L'éditeur ayant notifié son opposition dans les conditions prévues au premier alinéa du I du présent article est tenu d'exploiter dans les deux ans suivant cette notification le livre indisponible concerné. Il doit apporter par tout moyen la preuve de l'exploitation effective du livre à la société agréée en application de l'article L. 134-3. A défaut d'exploitation du livre dans le délai imparti, la mention de l'opposition est supprimée dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 et le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique est exercé dans les conditions prévues au second alinéa du I de l'article L. 134-3. » (art. L. 134-4, II, al. 1). Ces dispositions sont indépendantes de celles des art. L. 132-12 et L. 132-17 (ibid., al. 3).

2° Retrait

L'art. L. 134-6 donne une double possibilité de retrait du droit d'autoriser l'exploitation numérique à la SPRD. Ce retrait peut être exercé par l'auteur et l'éditeur : « conjointement à tout moment » par voie de notification à la société (al. 1) ou par l'auteur seul « s'il apporte la preuve qu'il est le seul titulaire des droits. » (al. 2). Mention en est portée sur la base de données (al. 3). Quand l'éditeur est à l'origine de la décision de retrait, il est : « tenu d'exploiter le livre concerné dans les dix-huit mois suivant cette notification. Il doit apporter à la société de perception et de répartition des droits, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective du livre. » (al. 4).

La SPRD doit, de son côté, informer tous les utilisateurs auxquels elle a accordé une autorisation d'exploitation ; toutefois, « Les ayants droit ne peuvent s'opposer à la poursuite de l'exploitation dudit livre engagée avant la notification pendant la durée restant à courir de l'autorisation [...] à concurrence de cinq ans maximum et à titre non exclusif. » (al. 5). Autrement dit, en cas de notification de retrait, si une licence a été accordée par une SPRD, l'utilisateur peut poursuivre l'exploitation numérique du livre jusqu'à l'arrivée du terme prévu.

3. Les œuvres indisponibles des collections d'institutions culturelles

La directive du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique prévoit, dans son article 17, qu'un « organisme de gestion collective, conformément aux mandats donnés par les titulaires de droits, peut conclure un contrat de licence non exclusive à des fins non commerciales avec une institution du patrimoine culturel, en vue de la reproduction, la distribution, la communication au public ou la mise à disposition du public d'œuvres ou d'autres objets protégés indisponibles dans le commerce qui se trouvent à titre permanent dans la collection de l'institution, indépendamment du fait que tous les titulaires de droits couverts par la licence aient ou non mandaté l'organisme de gestion collective à cet égard. »

Il s'agit de favoriser la mise à disposition du patrimoine culturel. La directive prévoit deux conditions. Il faut d'abord que l'organisme de gestion collective soit, « en vertu de ses mandats, suffisamment représentatif des titulaires de droits en ce qui concerne le type d'œuvres ou autres objets protégés concerné, d'une part, et le type de droits qui font l'objet de la licence, d'autre part. » : cette condition ne pose pas de problème au vu de

la spécialisation des sociétés de gestion collective (v. Leçon 11). Il faut ensuite « *qu'une égalité de traitement soit garantie à tous les titulaires de droits en ce qui concerne les conditions de la licence* ».