

DROITS D'AUTEUR ET INTERNET

Problèmes et solutions pour la création d'une base
de données en ligne contenant des images et/ou du texte

Prof. Dr. Mireille BUYDENS
Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit,
Département du Droit économique et social

Remerciements

Mireille Buydens* tient à remercier Brigitte Paquay** ainsi que MM. Prof. R. De Corte, J. Debrulle, Prof. J. Dumortier, W. Janssens, M. Lefftz, T. Roosen et W. De Vos pour les remarques constructives qu'ils ont formulées quant au présent ouvrage.

Renseignements SSTC : Olivier Vandenput • Tél : 02 238 34 11 • E-mail : vdpu@belspo.be

* Mireille BUYDENS est Professeur de droit de la propriété intellectuelle à l'Université Catholique de Louvain, avocat dans l'association Stibbe Simont Monahan Duhot, membre du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle.

** Brigitte PAQUAY est licenciée en droit de l'Université Catholique de Louvain et se spécialise en droit de la propriété intellectuelle.

<i>Introduction</i>	11
---------------------	----

Première partie

RAPPEL DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRES DE DROIT D'AUTEUR ET DE PROTECTION JURIDIQUE DES BASES DE DONNÉES ET APPLICATION AU CAS D'INTERNET	13
--	----

A • PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT D'AUTEUR	13
--	----

① Le cadre juridique général	13
------------------------------	----

② Objet protégeable par le droit d'auteur	14
---	----

2.1. Qu'est ce qui est protégé par le droit d'auteur?	14
---	----

2.1.1. La condition d'originalité	
-----------------------------------	--

2.1.2. La condition de mise en forme	
--------------------------------------	--

2.2. Quand une œuvre est-elle dans le "domaine public"?	17
---	----

2.3. Quid des œuvres qui sont commercialisées avec une mention "copyright free" (ou copyleft)?	18
--	----

2.4. Domaine public et droit à l'information	
--	--

③ Quels sont les droits de l'auteur et leur limites ?	18
---	----

3.1. Principes	18
----------------	----

3.2. Les droits patrimoniaux	18
------------------------------	----

3.2.1. Le droit de reproduction au sens large	
---	--

a) *Le droit de reproduction au sens strict*

b) *Le droit d'autoriser la reproduction de tout ou partie de l'œuvre dans une autre œuvre*

c) *Le droit d'autoriser la traduction et l'adaptation de l'œuvre*

d) *Le droit de location et de prêt*

e) *Le droit de destination ou de distribution*

3.2.2. Le droit de représentation au public ou de communication au public	
---	--

3.2.3. Quid de la diffusion d'œuvres en ligne?	
--	--

3.3. Les droits moraux (article 1 ^{er} , §2, al 2 à 6 LDA)	21
---	----

3.3.1. Le droit de divulgation	
--------------------------------	--

3.3.2. Le droit de paternité	
------------------------------	--

3.3.3. Le droit au respect	
----------------------------	--

a) *Le droit moral à s'opposer à toute modification de l'œuvre*

b) *Le droit moral à s'opposer à toute atteinte préjudiciable à l'honneur ou à la réputation*



3.4. Les principales exceptions aux droits de l'auteur	22
3.4.1. Le droit de citation (art.21 LDA)	
3.4.2. Les anthologies (art.21, al 3 LDA)	
3.4.3. La reproduction à usage privé (art.22, §1, 4° LDA tel que modifié par la nouvelle loi)	
3.4.4. La reproduction à des fins d'illustration, de l'enseignement ou de la recherche scientifique (art.22, §1, 4bis et 4 ter LDA tels que modifiés par la nouvelle loi)	
3.4.5. La communication gratuite effectuée dans le cercle de famille	
3.4.6. La reproduction et la communication au public d'une œuvre exposée dans un lieu public lorsque le but de la reproduction ou de la communication n'est pas l'œuvre elle-même	
3.4.7. Exceptions particulières au droit d'auteur sur une base de données	
3.4.7 bis. Autres exceptions figurant dans la LDA	
4 La titularité des droits d'auteur sur une œuvre	27
4.1. Principe: le titulaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre	27
4.1.1. Cas de l'œuvre créée par plusieurs auteurs	
4.1.2. Œuvre de collaboration, site web, base de données	
4.2. La cession du droit d'auteur : les titulaires dérivés du droit d'auteur	28
4.2.1. Principes	
4.2.2. La cession ne peut concerner que les droits patrimoniaux, les droits moraux étant incessibles	
4.2.3. La "chaîne des droits"	
4.2.4. La réglementation des contrats conclus avec l'auteur	
a) <i>Principes</i>	
b) <i>Règles générales applicables à tous les contrats de cessions et de licence de droits d'auteur conclus avec l'auteur</i>	
c) <i>Règles complémentaires applicables aux contrats de cessions de droits d'auteur sur une œuvre qui n'a pas été créée en exécution d'un contrat d'emploi ou d'un statut ou d'un contrat de commande visé par la LDA</i>	
d) <i>Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat d'emploi ou d'un statut</i>	
e) <i>Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat de commande lorsque l'activité de celui qui passe commande relève de la publicité ou de l'industrie non culturelle</i>	
f) <i>Règles applicables à certains contrats particuliers</i>	
4.3. Les sociétés de gestion	33
5 Les sanctions en cas d'atteinte aux droits d'auteur	34
5.1. Les sanctions pénales	34
5.1.1. Les actes sanctionnés pénalement	
5.1.2. La responsabilité des personnes morales	
5.1.3. Application des sanctions pénales prévues par la LDA à la contrefaçon sur Internet	
5.2. Les sanctions civiles	36
5.2.1. L'action en cessation civile	
5.2.2. L'action en dommages et intérêts	
5.2.3. La saisie-description (art.1481 du Code judiciaire)	

6	Les atteintes au droit d'auteur sur Internet et leur répression civile	37
6.1.	Atteintes aux droits d'auteur sur Internet	37
6.1.1.	Le fait de numériser une œuvre sur support analogique et de la placer sur un site Internet	
6.1.2.	La reproduction sur support off-line d'une œuvre numérique sur Internet	
6.1.3.	La reproduction d'une œuvre sur Internet dans le cadre d'un autre site Internet	
6.1.4.	Le stockage d'une œuvre sur Internet par un <i>access-provider</i> afin d'assurer sa disponibilité rapide (le <i>proxy-caching</i> et le <i>mirroring</i>)	
6.1.5.	La réalisation de "copies de transport" de l'œuvre sur Internet	
6.1.6.	La consultation d'Internet et l'affichage à l'écran (<i>browsing</i>)	
6.1.7.	La modification d'une œuvre dans le cadre d'un site Internet	
6.2.	Constatation des atteintes au droit d'auteur	42
6.3.	A supposer qu'une atteinte soit constatée, qui est responsable?	42
6.4.	A supposer une atteinte au droit d'auteur sur Internet, quand le droit belge est-il applicable?	45
6.4.1.	Loi du pays de la mise sur le réseau (<i>upload</i>)	
6.4.2.	Loi du pays de la réception (<i>download</i>)	
6.5.	Quand les tribunaux belges sont-ils compétents en cas d'atteinte aux droits d'auteur sur Internet	46
<hr/>		
	B • PRINCIPES PARTICULIERS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES BASES DE DONNÉES	47
<hr/>		
1	Loi applicable	47
2	La protection du <i>contenant</i>, c'est-à-dire de la base de données en tant que telle, par le droit d'auteur	48
2.1.	Principes	48
2.2.	Objet de la protection	49
2.3.	Titulaires des droits d'auteur	49
2.4.	Les droits conférés	49
2.5.	Exceptions aux droits d'auteurs	50
2.6.	Durée du droit d'auteur sur la base de données	51
3	La protection du <i>contenu</i> : le droit <i>sui generis</i>	51
3.1.	Objet de la protection	51
3.2.	Titulaire du droit <i>sui generis</i>	52
3.3.	Contenu de la protection	52
3.4.	Limitations aux droits du fabricant	53
3.5.	Droits et obligations de l'utilisateur légitime	53
3.6.	Durée	54
3.7.	Sanctions pénales et civiles	54

**Deuxième partie****CREATION D'UN SITE WEB CONTENANT UNE BASE DE DONNEES
D'IMAGES ET DE TEXTE**

55

A • LE CONTENU DU SITE

55

1	Première étape: inventaire des éléments protégés qui seront insérés dans la base de données en ligne	55
1°	Les photographies	55
1.1.	Existe-t-il des droits d'auteur sur l'objet photographié?	55
	<i>A. Première possibilité: l'objet photographié est une création humaine</i>	
1.1.1.	L'objet photographié est-il protégé par le droit d'auteur?	
1.1.2.	L'objet photographié est-il tombé dans le domaine public?	
	<i>B. Seconde possibilité: l'objet photographié est une création de la nature</i>	
1.1.3.	L'objet photographié est un paysage naturel ou un élément de paysage (fleur, rocher, arbre, etc.)	
1.1.4.	L'objet photographié est un paysage naturel dont la forme a été modifiée par l'homme	
1.1.5.	L'objet photographié est un paysage qui contient une production humaine	
1.1.6.	Si l'objet photographié est protégé par le droit d'auteur ou contient un élément protégé par le droit d'auteur (sans entrer dans le champ de l'exception de "reproduction fortuite" envisagée <i>supra</i>), ces éléments sont-ils tombés dans le domaine public?	
	<i>C. Troisième possibilité: l'objet photographié est une personne</i>	
1.1.7.	Existence d'un "droit à l'image"	
1.1.8.	Conditions pour invoquer le "droit à l'image"	
1.1.9.	Ce "droit à l'image" est-il susceptible de faire l'objet d'un contrat?	
1.1.10.	Cas particulier de l'image d'une personne décédée et de l'image d'un mineur	
1.1.11.	Cas particulier de l'image d'une personnalité connue	
1.2.	Quid si l'objet photographié est la propriété d'un tiers (musée, institution publique, propriétaire privé, etc.)?	59
1.3.	Existe-t-il des droits d'auteur sur la photographie elle-même?	61
1.3.1.	La photographie en cause est-elle originale?	
1.3.2.	L'utilisation projetée peut-elle être interdite par l'auteur?	
1.3.3.	Les droits d'auteur sont-ils expirés?	
1.3.4.	Quid si la photographie est fournie comme étant "libre de droits"?	
1.3.5.	Remarque importante	
2°	Les dessins, logos, icônes originales, etc	63
2.1.	Protection des éléments graphiques par droit d'auteur	63
2.2.	Protection de l'élément graphique par le droit des marques	64
2.2.1.	Principe	
2.2.2.	Nécessité d'un dépôt	
2.2.3.	Droits du titulaire sur la marque déposée	

3°	Les textes	65
3.1.	Le texte qui doit être reproduit est-il protégé par le droit d'auteur?	65
3.2.	L'utilisation que l'on veut faire du texte peut-elle être interdite par l'auteur?	66
3.3.	A supposer que le texte soit original et que l'utilisation entre dans le champ du droit d'auteur, le texte est-il tombé dans le domaine public?	66
2	Deuxième étape : déterminer qui sont les titulaires des droits d'auteur pour lesquels on a besoin d'une autorisation et élaborer un projet de contrat	66
2.1.	Rappel des principes	67
2.2.	Comment identifier en pratique l'auteur de l'œuvre?	67
2.2.1.	Le nom de l'auteur est mentionné sur l'œuvre	
2.2.2.	Mention de "copyright"	
2.2.3.	Appel à une société de gestion collective	
2.2.4.	Appel à un intermédiaire	
2.2.5.	Moyens techniques d'identification intégrés dans les œuvres numérisées	
2.2.6.	Solution pratique valable	
3	Troisième étape: les autorisations nécessaires pour l'utilisation des œuvres en ligne	68
3.1.	Le contrat relatif à l'exploitation de l'œuvre est-il conclu avec l'auteur personne physique de l'œuvre ou avec un titulaire dérivé	69
3.2.	Faut-il conclure un contrat de cession ou un contrat de licence?	69
3.3.	Quels sont les droits qu'il faut obtenir pour exploiter l'œuvre en ligne?	70
3.3.1.	Le droit de reproduire l'œuvre sur support numérique	
3.3.2.	Le droit de reproduire sur support en ligne	
3.3.3.	Le droit de modifier et d'adapter	
3.3.4.	Le droit de communication au public	
3.3.5.	Renonciation à certains droits moraux	
3.4.	Quelles autres clauses le contrat devra-t-il comporter?	73
4	La protection technique des œuvres mises sur le réseau	75
<hr/>		
B • RÉALISATION DU SITE LUI-MÊME: LE SITE WEB COMME ŒUVRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR ET COMME BASE DE DONNÉES		77
<hr/>		
1	Le site comme œuvre protégée par le droit d'auteur	77
2	Le site comme base de données	77



C • LA MISE DU SITE EN LIGNE	78
1 L'adresse du site	78
2 Les liens hypertextes et le framing	79
3 Les programmes d'ordinateur	80
3.1. Principes	80
3.2. Programme d'ordinateur nécessaire au fonctionnement de la base de données	81
3.3. Programme d'ordinateur permettant la mise en ligne du site	81
Troisième partie ANNEXES	83
EXEMPLE DE CONTRAT AVEC UN CRÉATEUR INDÉPENDANT	83
EXEMPLE DE CONTRAT AVEC UN EMPLOYÉ (avenant à annexer au contrat de travail)	87
INDEX ALPHABÉTIQUE	89
ADRESSES UTILES	92
QUELQUES SITES UTILES	94
LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE CITÉES	95
BIBLIOGRAPHIE	97
LISTE DES ABRÉVIATIONS	99

INTRODUCTION

L'objectif de ce guide est d'exposer de manière pratique les aspects du droit d'auteur et de la protection des bases de données¹ liés à la création et à la mise en ligne (sur Internet) d'une base de données contenant des images et du texte. Ce guide n'abordera donc pas les questions liées aux bases de données qui comprennent des images vidéos et/ou du son.

A la lecture de ce guide, certains pourront considérer que la complexité des règles applicables à la mise en ligne est telle que leur respect intégral semble un défi difficile, ou à tout le moins onéreux à relever. D'autres estimeront que nombreuses sont manifestement les incertitudes qui affectent encore la matière, de telle sorte que, à supposer même que soient déployés tous les efforts nécessaires, tous les risques ne seraient pas exclus. De telles conclusions ne seraient pas inexactes, mais il convient de répondre à ceux que la lecture de ce qui suit pourrait faire reculer qu'il n'existe pas d'activité présentant un risque juridique nul: *toute activité, surtout si elle est innovante, implique des risques que l'on pourra limiter mais que l'on ne pourra pas supprimer*. La bonne foi et la réflexion aidant, ces risques inhérents à toute activité ne doivent donc pas être considérés comme une entrave dissuasive.

Le but du présent guide est en effet de donner un aperçu des risques possibles sous l'angle du droit d'auteur et quelques manières de les limiter, non pas de freiner le développement des sites en ligne: aussi le lecteur devra-t-il prendre connaissance des risques, mettre sur pied toutes les mesures raisonnables destinées à les limiter et, pour le surplus, assumer la part de risque résiduaire.

On exposera dans une première partie les principes généraux du droit d'auteur et de la protection des bases de données, sous l'angle d'une application de ces principes à la mise en ligne d'une base de données (Infra, I). Nous envisagerons ensuite le cas particulier de la création d'un site web contenant une base de données d'images et de textes, en examinant, sous l'angle du droit d'auteur et de la protection des bases de données, les problèmes pratiques liés à la réalisation du contenu du site (récolte des éléments à insérer dans la base de données), à l'agencement du site (création graphique des pages web, sélection-agencement du contenu du site), ainsi qu'à sa mise en ligne (en abordant brièvement la question de l'adresse électronique, des liens hypertextes et des logiciels).

Ne seront donc pas abordées les matières qui n'entrent pas dans la sphère indiquée ci-dessus, telle que la question des droits voisins (liés à l'insertion sur le site d'images audiovisuelles et/ou de séquences sonores), de la responsabilité du fournisseur de contenu au regard du droit commun, les relations contractuelles avec le fournisseur d'accès et avec les utilisateurs, la problématique du respect de la vie privée etc.

¹ Il existe à cet égard une directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996- *J.O.C.E.*, n°L 77/20 du 27 mars 1996- (qui devait en principe être transposée avant le 1^{er} janvier 1998) concernant la protection juridique des bases de données. Bien que la date prévue n'ait pu être tenue, la transposition est en bonne voie puisqu'un projet de loi existe à ce sujet (*Doc.Parl.* Chambre 1535/I, 1997-1998 et 1535/2, 1997-1998). Bien que la date prévue n'ait pu être tenue, la transposition a abouti à la sanction et la promulgation d'une loi interne ce 31 août 1998 (publication en cours).

Première partie

RAPPEL DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRES DE DROIT D'AUTEUR ET DE PROTECTION JURIDIQUE DES BASES DE DONNÉES ET APPLICATION AU CAS D'INTERNET²

A. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT D'AUTEUR

1 Le cadre juridique général

1. En Belgique, la protection des auteurs est assurée principalement par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (en abrégé LDA)³ qui remplace la loi du 22 mars 1886⁴ sur le droit d'auteur. La LDA a été modifiée en dernier lieu par la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données⁵.

La protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur est organisée par la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur⁶.

La LDA s'applique immédiatement aux œuvres créées avant son entrée en vigueur, pour autant qu'elles ne soient pas tombées dans le domaine public à ce moment⁷ (art.88, §1 LDA).

La LDA ne porte toutefois pas préjudice aux droits acquis avant son entrée en vigueur (art.88, §3 LDA). Cela signifie concrètement, d'une part qu'un acte valable sous l'empire de la loi antérieure et accompli avant l'entrée en vigueur de la LDA, reste soumis au régime de la loi ancienne (et reste donc valable) et que, d'autre part, les

contrats passés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne sont pas rétroactivement régis par elle.

2. La Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886 constitue également une source importante du droit d'auteur⁸. Cette Convention établit le principe de l'assimilation de l'auteur étranger à l'auteur national, qui vise à garantir, sous certaines conditions, une égalité de traitement entre les auteurs étrangers et nationaux. D'autre part, la convention établit une protection minimum des auteurs en prévoyant certains droits minimums au profit de ceux-ci.

Cette convention peut être directement invoquée par un belge et prime de plus le droit interne⁹. De plus, le respect de cette convention est imposé par deux autres conventions: l'Accord TRIPs et le traité OMPI du 20 novembre 1996.

3. Les règles de l'Accord ADPIC (TRIPs): cet accord, qui constitue une des annexes de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, a pour philosophie de promouvoir le respect effectif des droits de propriété intellectuelle dans le respect du principe de la libre concurrence. Bien que cette question n'ait pas encore été définitivement tranchée par la Cour européenne de Justice, il semble que l'accord ADPIC (TRIPs) n'ont pas

² Pour un exemple de définition des acteurs sur Internet, on pourra consulter <http://www.planete.net/code-internet/Resau.html>.

³ Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins du 30 juin 1994, M.B. 27 juillet 1994, pp.19297- 19314, entrée en vigueur pour ses principales dispositions le 1^{er} août 1994. Modifiée en dernier lieu par la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (cette loi est issue du projet de loi du 26 juin 1998, Doc.Parl. 1997-98, 1535/1), M.B. 14.11.1998, 36914.

⁴ Loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886, M.B., 6 mai 1886, p. 12573; abrogée par la loi du 30 juin 1994, mais qui reste toutefois applicable aux actes de contrefaçon commis avant l'entrée en vigueur de la LDA.

⁵ M.B. 14.11.1998, 36914.

⁶ M.B., 27 juillet 1994, pp.19 315 à 19 317.

⁷ Donc, même une œuvre ancienne (par exemple, un tableau de Magritte datant des années 20) tombe dans le champ de la protection de la LDA de 1994 et le titulaire des droits sur cette œuvre bénéficiera des droits prévus par cette loi.

⁸ Tous les pays membres de la Communauté européenne et de l'AELE/EVA ainsi que les États-Unis sont membres de la convention de Berne, qui a été modifiée à plusieurs reprises. Tous les pays ne sont pas liés par la même version: ainsi, la version applicable en Belgique n'est pas la dernière version, dite de Paris (1971), mais bien la version de Bruxelles de 1948 approuvée par la loi belge du 16 juin 1951.

⁹ Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, p.886.



d'effet direct dans l'ordre interne belge, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas être directement invoqués devant les cours et tribunaux en Belgique.

4. Le traité OMPI sur le Droit d'Auteur adopté à Genève le 20 décembre 1996 a pour ambition d'uniformiser la protection des droits d'auteur et de tenir compte des développements des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Divers principes concernant l'objet de la protection par le droit d'auteur, les droits conférés à l'auteur, les sanctions contre les atteintes aux droits d'auteur etc., y sont énoncés.

5. Le droit européen: le Traité de Rome est applicable aux activités de diffusion des biens et des services intégrant des œuvres protégées par le droit d'auteur. A titre d'exemple, devront être respectées: les dispositions relatives aux interdictions des accords et pratiques restrictives de concurrence (art.85), à l'interdiction des abus de position dominante (art.86), à la non discrimination selon la nationalité (art.6 al1), à la libre circulation des marchandises et à l' "épuisement du droit" (art.30 et 36). De plus, les institutions de la Communauté disposent d'un pouvoir réglementaire (les directives) qui contraignent les États membres à transposer ces normes directement en droit interne.

On soulignera qu'il existe une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information présentée par la Commission le 21 janvier 1998¹⁰.

5bis. Remarque: ce guide n'abordant pas la question des bases de données ou sites internet contenant du son et des

images animées, la question des dispositions particulières applicables aux œuvres sonores et audiovisuelles ainsi que la matière des droits voisins ne sera pas abordée. On remarquera toutefois que la LDA contient de nombreuses dispositions spécifiques pour ce type d'œuvres ainsi qu'un chapitre II consacré aux droits voisins¹¹.

2 Objet protégeable par le droit d'auteur

2.1. Qu'est-ce qui est protégé par le droit d'auteur?

6. Le droit d'auteur protège toute œuvre¹² originale et coulée dans une certaine forme¹³. Il en résulte que, pour qu'une création soit protégée par le droit d'auteur, deux conditions doivent être remplies:

2.1.1. La condition d'originalité

7. Il n'existe pas de définition légale du critère de l'originalité. Il est toutefois généralement admis en doctrine et en jurisprudence qu'une œuvre est originale si elle porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur, c'est-à-dire apparaît comme le fruit de son effort intellectuel¹⁴. La question de savoir si une œuvre est "originale" ou non est une question de fait souverainement appréciée par le juge du fond.

La notion d' "originalité", centrale en droit d'auteur, est difficile à définir en pratique. Pour savoir si une œuvre est originale, on vérifiera concrètement si l'auteur a disposé d'un espace de liberté (a-t-il suivi des contraintes tech-

¹⁰ Projet de directive 98/C108/03, COM (97) 628 final – 97/0359 (COD), publié au *J.O.C.E.* C108/6 du 7 avril 1998.

¹¹ Les "droits voisins" sont des droits de propriété intellectuelle spécifiques reconnus par la LDA et les conventions internationales à certains types de prestataires qui réalisent des prestations en marge de la création protégée par le droit d'auteur. Les titulaires de droits voisins sont: (1) les artistes interprètes et exécutants (acteurs de théâtres, acteurs de spots publicitaires, artistes de cirque et de variété etc.) (2) les producteurs de phonogrammes et de premières fixations de films; (3) Les organismes de radiodiffusion.

¹² Il faut en principe, aux termes de l'article 1^{er} LDA, qu'il s'agisse d'une "œuvre littéraire et artistique". Cette condition est toutefois plus théorique que réelle. Elle signifie seulement que la création en cause ne doit pas être purement technique: ainsi, un modèle de piston ou un procédé technique ne relèvent pas du domaine "littéraire et artistique" et ne sont donc pas protégés par le droit d'auteur. Toutefois, cette condi-

tion d'appartenance au domaine "littéraire ou artistique" doit se comprendre au sens le plus large: ainsi, une base de données techniques, un texte scientifique, une photographie de bâtiment industriel, un modèle de chaise design etc. sont susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur.

¹³ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant, Coll.CRID, 1997, n°8; M. BUYDENS, *Protection de la quasi-crédation*, Bruxelles, Larcier, 1992, p.86; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1995, n°30; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1997, p.35; A. et H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1994, p.66; A. STROWEL, "L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable", *J.T.*, 1991, pp.513 à 518.

¹⁴ cfr. Cass., 27 avril 1989, Pas., 1989, I, p.908; Cass., 25 octobre 1989, Pas., 1990, I, p.238.

niques précises? Plus l'œuvre suit des contraintes techniques, plus l'espace laissé à la créativité de l'auteur sera limité). Dans le même ordre d'idée, on vérifiera si l'auteur a eu l'occasion d'opérer des choix déterminant la forme de l'œuvre. On pourra aussi, à titre d'indice de l'originalité (et bien que les notions soient juridiquement distinctes) voir si l'œuvre est nouvelle par rapport à ce qui existe déjà (si tel est le cas, c'est un indice d'originalité). Des cas d'application du critère d'originalité sont donnés ci-dessous.

Par conséquent, ne seront pas protégées par le droit d'auteur parce que l'auteur n'aura pas pu exercer sa liberté créative et investir l'œuvre de son empreinte:

- les formes réalisées exclusivement par une machine ou émanant spontanément de la nature: ainsi par exemple, un paysage naturel, la mer, ou un arbre, n'est pas protégé par le droit d'auteur (cfr *infra* n°166) et peut donc être librement reproduit (mais il n'en ira pas de même de la photographie fixant un tel objet: cfr. *infra* n° 180-181);
- les simples reproductions serviles de ce qui existe (qui ne contiennent rien d'original puisque par hypothèse elles sont serviles¹⁵);
- les informations brutes¹⁶: l'information en elle-même échappe à la protection par le droit d'auteur (exemple: les données biographiques sur un peintre, l'adresse d'un musée, la taille d'un tableau, le nombre de visiteurs d'une exposition, le nombre de photographies disponibles dans une base de données etc.). Les données factuelles échappent au droit d'auteur mais le droit d'auteur s'appliquera à la sélection et à la présentation des données (cfr. *infra* n°11, 3°).

2.1.2. La condition de mise en forme

8. Pour qu'une œuvre bénéficie de la protection, il faut en outre qu'elle soit coulée dans une certaine forme susceptible d'être appréhendée par les sens (même si cette perception implique l'intervention d'un appareil, comme c'est le cas d'une œuvre accessible en ligne et donc qui ne peut être perçue que par une personne possédant un ordinateur et un accès Internet).

Il en résulte que le droit d'auteur ne protège pas:

- les simples idées: une idée, aussi "géniale" ou "originale" qu'elle soit, n'est jamais susceptible d'appropriation, ni par le droit d'auteur ni par un autre moyen¹⁷;
- les méthodes ou les styles, même originaux, ne sont pas protégés par le droit d'auteur: on pourra donc s'inspirer, lors de la création d'un site web, des styles utilisés par d'autres, pour autant que l'on ne copie aucun élément formel original.

9. Critères inapplicables: hormis les deux critères développés ci-dessus, aucun autre critère ne sera pertinent pour accorder la protection. Ainsi, ni la qualité de l'œuvre, ni son genre, ni sa longueur, sa forme ou sa "moralité" ne seront pris en compte.

Ainsi, même une œuvre de qualité très médiocre, ou particulièrement courte (telle qu'un slogan¹⁸, un logo¹⁹, un petit dessin), peut être protégée par le droit d'auteur. Il en va de même des œuvres "immorales", telles que les photographies pornographiques²⁰.

10. Absence de formalités: la loi sur le droit d'auteur prévoit que la protection est indépendante de

¹⁵ Civ. Bruxelles, 10 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p.184 (le tribunal refuse le caractère protégeable d'une photographie d'un tapis persan servant à identifier celui-ci dans la mesure où le cliché ne fait que reproduire servilement le tapis réel).

¹⁶ Ce principe est confirmé par l'article 9.3 de la Convention de Berne qui laisse dans le domaine public les "nouvelles du jour" et les "faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse". Cfr. également M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.106; Cass.fr., 16 juin 1955, *D.*, 1955, I, p.554; Cass.fr., 9 novembre 1983, *J.C.P.*, 1984, p.20 189 (note Françon); Cass.fr., 8 décembre 1987, *J.C.P.*, 1988, IV, p.67; Paris, 20 mai 1989, *D.*, 1989, IR, p.177; Cass.fr., 2 mai 1989, *J.C.P.*, 1990, II, p.21 392 (note Lucas).

¹⁷ J.P. TRIAILLE, "La protection des idées", *J.T.*, 1994, p.797; M. BUYDENS, "La protection des idées originales: droit d'auteur, responsabilité civile ou droit de la personnalité?", *Ing.Cons.*, 1993, p.61; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10),

p.54; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.264; J. CORBET, *Auteursrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, p. 25; J. PERLBERGER, "Le droit d'auteur (1976 à 1985)", *J.T.*, 1986, p.623; Bruxelles, 26 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 611; Bruxelles, 6 avril 1990, *J.T.*, 1990, p.557; Civ. Bruxelles, 18 mai 1995, *Ing.Cons.*, 1995, p.147; Civ. Bruxelles, 22 janvier 1988, *R.I.D.A.*, 1989, p.363 et note Buydens.

¹⁸ Bruxelles, 3 février 1986, *Ing.Cons.*, 1986, p.234.

¹⁹ Paris, 20 septembre 1993, *Legipresse*, n°11, mai 1994, III, p.74.

²⁰ C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, op.cit.(10), p.25, n°30; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.59, n°36; C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1981, p. 40 et s.; J. CORBET, *Auteursrecht*, op.cit.(14), p.28, n°74 en 75; A. LUCAS et H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit.(10), p.80; A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op. cit.(10), p.12, n°13.



toute formalité. Cela signifie que la protection par le droit d'auteur est obtenue dès la création de l'œuvre et qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une formalité quelconque, tel que par exemple au dépôt d'un exemplaire de l'œuvre auprès d'une administration (ou d'une société de gestion collective telle la SABAM, SOFAM, SACD, SCAM, etc) ni d'y apposer la mention²¹ de copyright ©.

On remarquera que certaines sociétés de gestion offrent un service de dépôt d'œuvre, un tel dépôt pouvant constituer un commencement de preuve par écrit permettant au déposant d'opposer à des tiers l'antériorité de son œuvre. Un tel dépôt n'est toutefois nullement obligatoire.

Par ailleurs, il existe un système d'identification internationale des œuvres numériques (logiciels, bases de données etc) et des œuvres numérisées à partir d'œuvres fixées sur un support non numérique, qui a été créé par les membres du réseau INTERDEPOSIT²²: l'IDDN (voir notamment *infra* n°239). Cet identifiant permet au particulier ou à l'entreprise "de prendre date pour ses créations de façon interactive et sans déplacement physique". En effet, ce scellé électronique, qui est annexé à l'œuvre elle-même et véhiculé avec elle, permet d'identifier une œuvre numérique, en ce qu'il permet la mise en relation directe du titulaire des droits sur une œuvre et de l'utilisateur potentiel de cette même œuvre. Ce scellé virtuel comprend en fait un fichier qui énonce les droits de l'auteur sur cette création, les conditions d'utilisation et d'exploitation de même qu'un numéro international d'identification IDDN qui constitue la carte d'identité de l'œuvre (identification de l'auteur, date de la création etc).

11. Exemples d'œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur: tout le monde sait qu'un tableau, une sculpture, un roman etc. peuvent être protégés par le droit d'auteur. Il convient toutefois de garder à l'esprit *que toute création (non purement technique) quelle qu'elle soit peut l'être également*. Les exemples suivants en donneront une idée sous l'angle de ce qui peut figurer sur un site Internet consacré au patrimoine:

1° Les photographies: toute photographie, quel que soit son support (numérique ou film) et quel que soit l'objet photographié (un tableau dans le domaine public, une sculpture dans un parc, un pont, une personne etc.), est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. La seule condition est qu'elle soit originale, ce qui est aisément admis par la jurisprudence belge. Cette originalité pourra résulter du choix de l'angle de prise de vue, du choix de l'éclairage, du choix des paramètres techniques (papier, couleurs etc.) et du choix du cadrage²³.

2° Les textes de toute nature, en ce compris les textes scientifiques ou techniques: tout texte (même une brève notice sur un artiste, un commentaire d'une demi page sur une œuvre, un mode d'emploi²⁴ d'un outil de recherche pour une base de données, un texte de présentation d'un site web etc.) peut être protégé par le droit d'auteur pour autant qu'il soit original. Une fois encore, la seule condition est qu'il soit "original", ce qui est aisément admis par la jurisprudence belge.

On rappellera que la protection ne porte pas sur les idées: il s'ensuit que le contenu même de l'ouvrage scientifique ou technique (les hypothèses scientifiques et les idées) ne sera pas protégé (cfr *supra*, n°8), mais seulement le texte tel que rédigé.

3° Les sélections-agencements de données (bases de données): si l'information "brute" échappe au droit d'auteur, ce dernier protège par contre les sélections-agencements d'informations originaux. Ainsi par exemple ont été reconnus protégés par le droit d'auteur: un recueil d'informations financières²⁵, un guide sur le Palais Royal de Bruxelles dans lequel les différentes pièces sont décrites avec précision²⁶ etc. (Voir *infra* n°126 et s. en ce qui concerne la protection accordée aux bases de données). On pourrait imaginer qu'un thésaurus soit considéré comme original également, dans la mesure où il sélectionne

²¹ Voir cependant *infra* n°52 le développement de la présomption de titularité de l'article 6 de la LDA.

²² <http://www.legalis.net/iddn>.

²³ Bruxelles, 29 mars 1991, R.W., 1991-1992, p. 814 (photographie d'un dispositif technique); Civ. Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*, 1992, p.54 (photographies culinaires); Civ.Bruxelles, 12 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261 (photographies de plantes); Bruxelles, 21 septembre 1994, *R.J.D.C.*, 1996, p.33; Civ.Bruxelles, 10 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p.184 (le tribunal refuse le caractère protégeable d'une

photographie de tapis persan servant à identifier celui-ci dans la mesure où le cliché ne fait que reproduire servilement le tapis réel). Sur cette jurisprudence, cfr. M. BUYDENS, "Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité", *A&M*, 1996/4, p.383.

²⁴ Pour un cas de protection d'un mode d'emploi, cfr. Civ. Bruxelles, 12 décembre 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p.104.

²⁵ Civ. Bruxelles, 4 mai 1904, Pas, 1904, III, p.235.

²⁶ Civ. Bruxelles, 18 juin 1992, *J.T.*, 1993, p.166.

tionne et présente de l'information de manière souvent originale²⁷.

4° Les créations publicitaires ou commerciales originales sont protégées par le droit d'auteur: ainsi en ira-t-il par exemple des lay-out (tel que par exemple le lay-out d'un site web), les dessins publicitaires²⁸ (comme par exemple les dessins, sigles ou icônes originales figurant sur un site web), les slogans²⁹, etc. Il s'ensuit que l'on ne pourra en principe pas, sauf consentement de l'auteur, copier tout ou partie d'une page web (cfr. *infra* n°242). On pourra par contre s'inspirer de son style et des idées qu'elle comprend (cfr *supra* n°8).

5° Les œuvres dérivées, c'est-à-dire les œuvres portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur et réalisées sur base d'œuvres existantes (traductions, adaptations, œuvres multimédia en ligne ou hors ligne qui comprennent d'autres œuvres etc.). Une base de données comprenant des reproductions d'œuvres plastiques sera généralement une "œuvre dérivée".

2.2. Quand une œuvre est-elle dans le "domaine public"?

12. En principe, une prestation (image, photographie, texte, etc.) sera dans le domaine public dans deux cas:

- soit parce qu'elle n'est pas protégée par le droit d'auteur: c'est le cas des images, photographies, textes etc. qui ne sont pas originaux, c'est-à-dire ne portent pas l'empreinte de la personnalité de leur auteur;
- soit parce que la durée des droits d'auteur est expirée: cfr. *infra* n°13.

13. **Durée des droits d'auteur:** la protection par le droit d'auteur est en effet limitée dans le temps, la règle générale étant que les droits d'auteur se prolongent pendant toute la vie de l'auteur plus 70 ans après sa mort (ou après la mort du dernier auteur survivant en cas d'œuvre de collaboration)³⁰.

Pour les œuvres anonymes et pseudonymes, les droits expirent 70 ans à partir du moment où l'œuvre est licitement rendue accessible au public (art. 2§3). Pour les œuvres posthumes, les droits expirent 25 ans à partir du moment où l'œuvre a été publiée licitement ou communiquée licitement au public (art. 2, §6 LDA). Il convient de souligner que cet article traite en fait de la durée de protection des œuvres posthumes publiées après l'échéance de la protection par le droit d'auteur.

2.3. Quid des œuvres qui sont commercialisées avec une mention de "copyright free" (ou "copyleft")?

14. On trouve en effet dans le commerce des banques d'images (localisées dans une entreprise ou vendues sous forme de CD-ROMs par exemple) qui proposent des images dont il est dit qu'elles sont "sans droit d'auteur" et qu'elles peuvent être reproduites librement. Le même phénomène existe pour certains logiciels, qui sont mis "librement" à la disposition du public sur Internet, chacun pouvant les télécharger librement ("freewares"³¹ ou "sharewares"³²).

Ces images ou ces logiciels sont-ils dans le domaine public? La réponse est en principe négative. En effet, sauf si la durée des droits d'auteur est expirée (ce qui ne sera généralement pas le cas), ces œuvres sont *de facto* protégées par le droit d'auteur, et la déclaration des titulaires des droits comme quoi elles sont "copyright free" ne change rien à cette situation.

²⁷ Les hyperliens peuvent dans certains cas constituer une sorte de "base de données virtuelle".

²⁸ Dijon, 9 avril 1992, D., 1993, Som.Com., p.94.

²⁹ Bruxelles, 3 février 1986, Ing.Cons., 1986, p.234.

³⁰ Notons que sous l'empire de la loi ancienne, la durée était limitée à 50 ans, par conséquent vu l'extension du délai de protection par la loi de 1994, certaines œuvres peuvent voir "renaître" leur protection. Prenons l'exemple d'un tableau d'un auteur mort en 1930, sous l'em-

pire de la loi ancienne, on comptait 1930 plus 50 ans de protection, ce qui impliquait une échéance de protection en 1980 ; tandis que sous la nouvelle loi, en calculant 1930 plus 70 ans, les titulaires des droits d'auteur sur ce tableau qui était tombé dans le domaine public, voient leurs droits renaître pour une durée supplémentaire de 20 ans.

³¹ Les freewares sont des logiciels entièrement gratuits.

³² Les sharewares sont distribués librement aux fins d'évaluation par l'utilisateur. Après une période d'essai, celui-ci doit contracter une licence ou arrêter d'utiliser le logiciel.



Toutefois, la déclaration des titulaires de droit équivaut à donner à celui qui achète le CD-ROM d'images ou télécharge le logiciel une licence gratuite d'utilisation. Souvent, les banques d'images "copyright free" définissent d'ailleurs (dans le livret du CD-ROM) les types d'utilisations effectivement autorisées.

2.4. Domaine public et droit à l'information

15. Une institution ou un chercheur qui souhaite accéder à de l'information (une collection d'œuvres d'art, des archives, des informations...) peut-il faire valoir un "droit à l'information"?

Il s'agit d'une question délicate qui fait encore l'objet de nombreuses discussions et qui dépasse le cadre du présent guide. Etant donné les interrogations qui entourent cette problématique, nous nous limiterons donc à deux remarques:

- dans l'arrêt Magill³³, la Cour de Justice des Communautés européennes a condamné pour abus de position dominante l'entreprise qui refusait de livrer des informations nécessaires à constituer un guide de télévision concurrent. Cela implique donc que l'on peut songer à invoquer l'article 86 du traité de Rome lorsqu'une entreprise dispose d'une position dominante ou d'un monopole dans le domaine de la fourniture de certaines informations, et la contraindre par ce biais à livrer (moyennant rémunération) l'information en cause³⁴;
- il existe au niveau européen certaines dispositions qui vont dans le sens d'un droit à l'information: cfr. par exemple l'article 9 de la Convention européenne Télévision sans frontière et l'article 3bis de la Directive sur la télévision. Néanmoins, au regard de l'intitulé de ces législations, il semble que la mention de ce droit à l'information ne concerne que la télévision à l'exclusion d'Internet. Toutefois, une éminente doctrine œuvre à défendre un droit général à l'information³⁵.

³³ C.J.C.E., 6 avril 1995, Magill, Aff. C-241/91 et C-242/91, Rec.C.J.C.E., I, p.808. Cfr. également les observations critiques en doctrine: O. REGNIER, "Propriété intellectuelle et concurrence dans l'affaire Magill", A&M, 1996/1, pp.29-35; T.P.I.C.E., 10 juillet 1991, R.I.D.A., 1992/151, p.250 et note DESURMONT; T.C. VIJNE, "Magill : its impact on the information technology industry", E.I.P.R., 1992/11, p.397.

³⁴ Si l'arrêt Magill est intéressant, il ne doit pas non plus être surestimé, notamment compte tenu du rôle joué en l'espèce par les cir-

3 Quels sont les droits de l'auteur et leurs limites?

3.1. Principes

16. Une fois déterminée l'existence d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, il convient d'examiner ce que cette protection signifie concrètement, c'est-à-dire quels sont les droits de l'auteur (ce qu'il peut interdire) et quelles sont les limites à ces droits (ce à quoi il ne peut pas s'opposer).

On considère que l'auteur dispose de deux types de droits: d'une part *les droits patrimoniaux*, c'est-à-dire les droits qui permettent à l'auteur de retirer le bénéfice économique de l'exploitation de l'œuvre, et, d'autre part, *les droits moraux*, qui visent à protéger l'intégrité de l'œuvre, la relation de celle-ci avec son auteur et la réputation de celui-ci.

Les droits patrimoniaux étant des droits "économiques", ils peuvent être cédés ou faire l'objet de contrats de licence. Les droits moraux par contre, compte tenu de leur lien étroit avec la personnalité de l'auteur, sont définis comme incessibles par la LDA et ne peuvent tout au plus que faire l'objet d'aménagements limités dans le cadre d'un contrat précis (cfr. *infra* 59).

3.2. Les droits patrimoniaux

3.2.1. Le droit de reproduction au sens large

17. Le droit de reproduction est une prérogative qui permet à l'auteur d'interdire ou d'autoriser que son œuvre soit reproduite et de définir les modalités de cette reproduction.

constances de fait.

³⁵ Cfr. not. B. HUGENHOLTZ, "Het internet: het auteursrecht voorbij?", in *Recht en Internet*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, Deventer, 1998, p.201; P. DOMMERING, "Internet: een juridische plaatsbepaling van een nieuw communicatieproces", in *MF Gelok et WM De Jong*, Volatilisering in de economie, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, V98, La Haye, SDU Uitgevers 1997, p.150; J. PHILIPS, "The Diminishing Domain", E.I.P.R., 1996/8, p.429.

La proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, dont l'objectif est en substance de définir les principes du droit d'auteur sur les autoroutes de l'information, définit le droit de reproduction de manière très large, puisqu'elle dispose (art.2) que "les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie: (a) pour les auteurs, de leurs œuvres originales et des copies de celles-ci".

Toutefois, l'article 5 de la proposition de directive dispose que les actes de reproduction provisoire d'une œuvre qui font partie intégrante d'un procédé technique ayant pour unique finalité de permettre une utilisation d'une œuvre ou d'un autre objet protégé et qui n'ont pas de signification économique indépendante ne nécessitent pas l'accord de l'auteur.

On pourrait en déduire que, dans le système prévu par la proposition de directive, peuvent avoir lieu sans le consentement de l'auteur tous les actes de reproductions provisoires "intermédiaires" sur Internet (lorsque l'œuvre est transmise, elle sera reproduite sur plusieurs ordinateurs avant d'arriver chez l'utilisateur), en ce compris des actes comme le *caching* de l'*access-provider*³⁶. Cette question est toutefois abordée en détail ci-dessous.

Le droit de reproduction au sens large comprend:

a) Le droit de reproduction au sens strict

18. Le droit de reproduction au sens strict est le droit d'autoriser et de définir les modalités de la reproduction de l'œuvre sur un support (cfr. art.1 §1, al.1, LDA). Cela permet donc à l'auteur de: déterminer le mode technique de reproduction et donc sa qualité (photographie, numérisation par scanner à x dpi etc.), le type de support (papier, digital, objets à trois dimensions etc.), le lieu de la reproduction (reproduction dans un livre d'art, dans un journal, dans une base de données, sur un CD-ROM, sur un

site web) et les conditions de la première mise dans le commerce des exemplaires.

Ce droit couvre la reproduction intégrale ou partielle de l'œuvre (sous réserve du droit de citation: cfr. *infra* n°38 et s.) ainsi que la reproduction définitive ou temporaire. Le droit de reproduction est également en cause quelle que soit la manière dont la reproduction est effectuée: ainsi sont visées non seulement les reproductions directes (un livre est photocopié) que les reproductions indirectes ou "à distance" (une œuvre transmise par la voie des ondes ou par câble est reproduite à distance).

19. Comme il sera vu plus en détail ci-dessous, il résulte de ce qui précède que:

- sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous, la numérisation de l'œuvre pour l'insérer sur un site Web met en cause le droit de reproduction de l'auteur et nécessite donc en principe son consentement³⁷;
- sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous, le téléchargement permanent ou temporaire d'une œuvre protégée sur le disque dur de l'ordinateur met en cause le droit de reproduction et suppose donc en principe l'accord de l'auteur. Certaines exceptions à ce droit de l'auteur d'interdire le téléchargement (et donc la reproduction) de son œuvre seront examinées ci-dessous.

b) Le droit d'autoriser la reproduction de tout ou partie de l'œuvre dans une autre œuvre

20. Cela vise notamment le cas de la reproduction de l'œuvre sur un CD-ROM comprenant d'autres œuvres, dans une anthologie "papier" de textes ou d'images, dans un catalogue commenté, dans une base de données en ligne, etc.

21. Il résulte de ce qui précède que le fait d'insérer une œuvre protégée (photographie, texte etc.) dans une base de données sur Internet (ou dans un site web quelconque) suppose l'accord de l'auteur.

³⁶ Cfr. *infra*, n°106,107.

³⁷ TGI Paris (réf.), 5 mai 1997, *J.C.P.*, éd.G, 1997, II, n°22 906 et note Olivier : " La numérisation d'une oeuvre (...) constitue une reproduction de l'oeuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une oeuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants-droit ; (...) qu'une numérisation sans autorisation est donc illicite et

constitue une contrefaçon."; cfr not. le Livre vert de l'Union européenne qui énonce que " la numérisation des oeuvres ou des prestations devrait en général tomber sous le droit de reproduction, de même que le chargement sur la mémoire centrale d'un ordinateur (...)" ; TGI Paris, 16 août 1996, D., 1996, j, 34^e cahier, p.490 et s.



c) Le droit d'autoriser la traduction et l'adaptation de l'œuvre (art.1 §1, al.2, LDA)

22. Ce droit vise les adaptations dans un autre genre (par exemple, un roman porté au cinéma ou un texte adapté en texte interactif), les modifications de toute nature (par exemple, le fait de résumer un texte, de recadrer une photographie etc.) et les traductions en toutes langues.

La traduction exige du traducteur, outre l'autorisation de l'auteur original, une certaine fidélité par rapport à l'œuvre originale³⁸.

d) Le droit de location ou de prêt

23. Il s'agit du droit pour l'auteur de mettre l'original de son œuvre ou une reproduction de son œuvre à la disposition d'un tiers pour une certaine durée³⁹. Ces droits pourront être utilisés afin d'organiser la commercialisation de l'œuvre dans le temps: ainsi par exemple, le titulaire de ces droits pourra interdire pendant plusieurs mois après leur sortie, la location de CD-ROM⁴⁰.

Remarquons que l'article 6 du Traité OMPI du 20 décembre 1996 confirme l'existence du droit de location.

e) le droit de destination ou de distribution

24. Ces droits ne sont pas expressément reconnus par la LDA, mais la formulation large de l'article 1^{er}, §1^{er}, al 1^{er} a permis à la doctrine et à la jurisprudence⁴¹ de dégager ces deux nouveaux modes d'exploitation. Le droit de destination donne à l'auteur le droit de contrôler non seulement les modalités de la distribution de son œuvre, mais aussi les utilisations qui pourront être faites par les utilisateurs.

³⁸ Paris, 7 juin 1982, *R.I.D.A.*, octobre 1982, p.177.

³⁹ Article 1^{er}, 2 et 3 de la directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur, *J.O.C.E.*, 1992, n°L 346/65.

⁴⁰ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.31.

⁴¹ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.33; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et droits voisins*, op.cit.(10), p.115; F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe Auteurswet", *RW*, 1995-96, p.483; F.GOTZEN, "Het bestemmingsrecht van de auteur", Bruxelles, Larcier, 1975; A. LUCAS et H.P.

Le droit de distribution est, quant à lui, limité au droit de contrôler la distribution de l'œuvre (distribution sous forme de commercialisation d'exemplaires matériels), sans le droit de contrôler l'usage qui en est fait par la suite. Il est également reconnu par la doctrine en Belgique⁴².

Remarquons que l'article 6 du Traité OMPI du 20 décembre 1996 confirme l'existence du droit de distribution⁴³ (ainsi que le droit de location). La Déclaration Commune relative à l'article 6, qui prévoit le droit de distribution comme "droit exclusif d'autoriser la mise à disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété", précise toutefois que la notion d' "original" et d' "exemplaires" de l'œuvre ne vise que les "exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles". Cela signifie donc que l'article 6 du Traité ne reconnaît pas de droit de distribution en ligne.

25. On pourrait imaginer que le droit de destination soit invoqué par l'auteur d'une œuvre (ex.: une photographie) pour s'opposer à ce que son œuvre soit diffusée dans une base de données en ligne (bien qu'il puisse dans cette hypothèse également invoquer le droit de reproduction au sens strict).

3.2.2. Le droit de représentation ou de communication au public

26. Le droit de représentation ou de communication au public n'est pas clairement défini par la loi ni par les travaux préparatoires. On peut considérer qu'il se définit comme le droit d'autoriser la communication immatérielle de l'œuvre (exécution "en direct" devant un public, diffusion d'un enregistrement, rediffusion secondaire du signal émis par la première diffusion par un procédé technique quelconque, tel le câble, le satellite, un haut parleur dans un lieu public etc.). Dès que l'œuvre est communi-

LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit.(10), p.235 ; cf. également Civ. Bruxelles, 12 janvier 1996, A&M, 1996/3, p.323; Cass., 16 janvier 1956, *J.T.*, 1956, p.321.

⁴² A.STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.33; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et droits voisins*, op.cit.(10), p.115; F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe Auteurswet", op.cit.(38), p.483.

⁴³ L'article 6, intitulé "Droit de distribution", dispose en son alinéa 1) que "les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété".

quée de manière immatérielle, sans l'intermédiaire d'un support matériel, on pourrait donc considérer qu'il y a "communication" au sens du droit d'auteur, quelle que soit la technique utilisée.

27. La communication de l'œuvre n'est soumise à l'accord de l'auteur que si elle est "publique". Mais quand une communication est-elle "publique"?

Le caractère public ne dépend pas du lieu où l'œuvre est émise ou captée, mais bien des personnes qui sont susceptibles d'avoir accès à la communication. Il résulte de l'article 22, §1, 3° LDA que la communication est publique dès lors qu'elle est faite en dehors du "cercle de famille".

Il en résulte en principe que le fait de *surfer* sur le web avec des amis, avec des collègues ou en bibliothèque, constitue une "communication au public" de l'œuvre, puisque l'œuvre, projetée sur l'écran, est immatériellement transmise à l'oeil (de la même manière qu'une projection dans une salle de cinéma ou un téléviseur allumé dans un café). Dès que l'on sort du cercle de famille, le consentement de l'auteur serait en principe requis, ce qui peut évidemment paraître excessif.

De la même manière, si toute communication immatérielle de l'œuvre en dehors du cercle de famille est une communication au public, on pourrait se demander s'il n'en résulte pas qu'un courrier électronique (*e-mail*) envoyé à un ami ou un collègue peut s'analyser comme une communication au public (puisque le courrier est "projeté" sur l'écran, et que celui qui le perçoit n'est pas, par hypothèse, membre du cercle de famille). Il va de soi qu'une telle conséquence peut être problématique.

Il résulte de ce qui précède qu'il pourrait être utile de se pencher sur la question d'une éventuelle redéfinition de la communication dans le "cercle de famille".

3.2.3. Quid de la diffusion d'œuvres en ligne?

28. La communication d'œuvre en ligne s'analyse en principe comme une communication au public au sens du droit d'auteur⁴⁴. Elle s'analyse également comme une reproduction, puisque la transmission en ligne suppose une reproduction dans la mémoire

de l'ordinateur. Cette question est examinée plus en détail ci-dessous.

Le fait que la diffusion d'une œuvre en ligne soit à considérer comme une "communication au public" au sens du droit d'auteur est expressément confirmé par l'article 8 du Traité OMPI du 20 décembre 1996 ainsi que par l'article 3 de la proposition de directive du 21 janvier 1998.

Si la communication en ligne a lieu par *e-mail* privé, il y aura reproduction (cfr. *Infra*), voire même communication au public (puisque l'œuvre que constitue le courrier est projetée sur l'écran de l'ordinateur à destination d'une personne qui peut ne pas être partie du "cercle de famille" voir *supra* n°27).

Si la communication a lieu sur un site semi-ouvert (par exemple, moyennant paiement, ou moyennant appartenance à un groupe d'intéressés etc.), on pourra également soutenir qu'il y a communication au public. Il en va *a fortiori* de même si l'œuvre est accessible au public dans le cadre d'un site ouvert à tous.

3.3. Les droits moraux (article 1^{er}, §2, al.2 à 6 LDA)

3.3.1. Le droit de divulgation

29. Le droit de divulgation permet à l'auteur de décider quand son œuvre est achevée et peut être présentée au public⁴⁵.

Dans les limites admises pour la renonciation partielle aux droits moraux (cfr. *infra* n°59), l'auteur peut renoncer contractuellement à exercer son droit de divulgation.

30. Dans le cas de la création d'un site Internet, il pourra être utile de prévoir, dans le contrat avec le créateur de tout ou partie du lay-out du site, que celui-ci estimera l'œuvre constituée par le lay-out en état d'être divulguée lors de la date de livraison du lay-out prévue au contrat.

⁴⁴ Cfr jurisprudence Central Station, citée ci-dessous, et travaux préparatoires de la loi du 31 août 1998 (cfr *infra*).

⁴⁵ Les auteurs de programmes d'ordinateurs ne jouissent pas du droit de divulgation. Ce droit est également modalisé dans le cas des œuvres audiovisuelles (cfr. art.15 et 16 LDA).



3.3.2. Le droit de paternité

31. Le droit de paternité signifie que l'auteur a le droit de revendiquer (ou de refuser) la paternité de l'œuvre, c'est-à-dire de décider que son nom (ou un pseudonyme) soit mentionné à l'occasion de l'exploitation de l'œuvre. Concrètement, cela signifie que, lorsqu'on exploite (par exemple par reproduction en ligne) une œuvre, il faudra mentionner le nom de l'auteur.

Dans les limites admises pour la renonciation partielle au droit moral (c'est-à-dire pour autant que la renonciation soit limitée et déterminée), l'auteur peut renoncer à revendiquer la paternité d'une œuvre. Bien que cela ne soit en théorie pas indispensable, il est en pratique hautement conseillé de disposer d'une renonciation expresse et détaillée.

32. Dans le cas de la création d'un site sur Internet comprenant un lay-out original, des images et du texte (par exemple), il est utile de prévoir, dans le contrat avec chaque intervenant, que celui-ci marque son accord avec la manière dont leur nom sera mentionné (lieu, type de caractères etc.).

3.3.3. Le droit au respect

33. Le droit au respect dont dispose l'auteur contient deux prérogatives:

a) le droit moral à s'opposer à toute modification de l'œuvre

34. L'auteur dispose d'un droit moral lui permettant de s'opposer à toute modification de son œuvre (droit à l'intégrité de l'œuvre). Ainsi, l'auteur pourra par exemple s'opposer à ce que son texte soit coupé, résumé, modifié; à ce que sa photographie soit recadrée, modifiée dans ses couleurs, qu'un élément en soit "découpé" etc.

Sous réserve de ce qui est dit ci-dessous à propos de la renonciation aux droits moraux (cfr *infra* n°59), l'auteur peut renoncer contractuellement à l'exercice de ce droit à propos d'une œuvre précise dans le cadre d'un contrat précis.

b) le droit moral à s'opposer à toute atteinte préjudiciable à l'honneur ou à la réputation

35. L'auteur peut s'opposer à toute atteinte à l'œuvre qui serait susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation. Ce deuxième aspect couvre toutes les atteintes, à savoir non seulement les atteintes résultant d'une modification matérielle de l'œuvre, mais aussi les atteintes sans modification matérielle, qui résulteraient seulement du contexte ou de la manière dont l'œuvre est présentée⁴⁶.

36. Dans le cadre de la création d'un site web, il peut être utile d'insérer dans le contrat passé avec ceux qui fournissent des œuvres (textes, photos etc.) que ceux-ci renoncent, dans les limites du contrat en cause, à invoquer leur droit à l'intégrité de leur œuvre pour empêcher les modifications inhérentes et nécessaires à la création d'un site web (numérisation et donc "pixelisation" des photographies, (légère) altération des couleurs, recadrage, créations de liens hypertextes dans le texte, modifications du texte inhérentes à sa traduction etc.), pour autant bien entendu que les modifications en cause ne portent pas atteinte à leur honneur et/ou à leur réputation.

Pour rappel, les droits moraux ne peuvent être cédés mais ceux-ci peuvent faire l'objet de renonciations partielles, précises et limitées dans le cadre d'un contrat précis. Une clause de renonciation n'est donc valable que pour autant qu'elle soit précise et limitée. Par ailleurs, l'insertion dans un contrat de cession passé avec l'auteur d'une telle clause de renonciation ne change rien au fait que l'utilisateur devra s'abstenir de porter atteinte à la réputation de l'auteur ainsi qu'à l'esprit de la création.

3.4. Les principales exceptions aux droits de l'auteur

37. La LDA prévoit certaines exceptions aux droits d'auteur, c'est-à-dire des utilisations qui peuvent être réalisées sans avoir à demander l'accord de l'auteur. Ne sont mentionnées ici que les exceptions qui peuvent se révéler pertinentes dans le cadre de la réalisation et de l'utilisation d'un site web contenant des images et du texte. Ces exceptions sont les suivantes:

⁴⁶ Bruxelles, 29 septembre 1965, *J.T.*, 1965, p.561, aff. de la veuve joyeuse.

3.4.1. Le droit de citation (art.21 LDA)

38. Le droit de citation permet, sous certaines conditions, de reproduire un extrait d'une œuvre sans le consentement de l'auteur de celle-ci. La reproduction peut évidemment se faire dans un ouvrage sur support papier, mais également sur tout support (par exemple, dans le cadre d'une œuvre sur support numérique).

On peut citer un texte. Mais le droit de citation s'applique-t-il également à une **œuvre plastique** (tableau, photographie, dessin, façade d'un bâtiment etc.)? La LDA ne répond pas à cette question, mais il est généralement admis par la doctrine belge répond positivement à cette question⁴⁷. En France, la question est par contre controversée⁴⁸.

39. Plusieurs conditions doivent toutefois être cumulativement remplies:

- la citation doit être extraite d'une œuvre "licitement publiée", c'est-à-dire une œuvre pour laquelle l'auteur a exercé son droit de divulgation. On ne peut donc en principe pas citer un manuscrit ou un tableau qui se trouve encore inachevé dans l'atelier de l'auteur. En effet, bien qu'une œuvre inachevée puisse être protégée par le droit d'auteur si elle est originale, si l'auteur n'a pas exercé son droit de divulgation, cela signifie qu'il estime que son œuvre n'est pas encore achevée et donc n'est pas encore digne d'être présentée au public. Par conséquent, l'œuvre n'étant pas licitement connue du public, celle-ci ne peut être citée. Ce droit de divulgation peut être exercé par les héritiers de l'auteur après le décès de celui-ci;

- la citation doit être "courte". La loi ne définit évidemment pas ce qu'il faut entendre par "court": il s'agit d'une question de fait à apprécier le cas échéant par le juge. D'une manière générale, pour un texte, on admet que l'on peut citer une quinzaine de lignes (pour une œuvre plastique par contre, il paraît difficile d'exiger que l'on n'en reproduise

qu'un morceau, de telle sorte que l'on peut en principe la "citer" dans son intégralité);

- la citation doit avoir lieu "dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement ou dans des travaux scientifiques". Cela signifie donc que l'on peut citer des œuvres dans un ouvrage à finalité "scientifique" ou "pédagogique" au sens large (cela exclut donc les "citations" d'œuvres plastiques dans le cadre d'un site web de pur divertissement ou purement commercial) ;

- la citation doit être faite "conformément aux usages honnêtes de la profession" et "dans la mesure justifiée par le but poursuivi". Autrement dit, la citation doit être faite "de bonne foi" ;

- la citation doit mentionner la source et le nom de l'auteur.

40. Citation d'une œuvre littéraire ou plastique sur un site web: peut-on citer un extrait de texte et/ou d'image protégés par le droit d'auteur sur un site web, contenant par exemple une base de données en ligne? Pour répondre à cette question, il faudra vérifier que toutes et chacune des conditions énoncées ci-dessus sont remplies.

En pratique, la condition de finalité critique, pédagogique ou scientifique pourra poser problème si le site apparaît comme étant en fait de nature purement commerciale.

Par ailleurs, il résulte de l'article 21, al.3, LDA ainsi que de la finalité du droit de citation qu'il est interdit d'utiliser le droit de citation pour réaliser une anthologie sans le consentement des auteurs (anthologie sur support papier ou sur support numérique, telle une base de données en ligne qui serait constituée de "citations"). Dans un tel cas en effet, le droit de citation est détourné de sa finalité (l'anthologie n'étant finalement que constituée d'une juxtaposition de citations).

⁴⁷ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), n°50; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.124. La licéité de la citation des œuvres plastiques résulte également du fait que l'article 21, al.1, LDA, vise toute oeuvre licitement publiée, sans référence à son genre (alors que dans la loi du 22 mars 1886, l'exception de citation figurait dans la

section relative aux oeuvres littéraires). Cfr Doc.Parl., *Chbre Représ.*, Rapport 473/33 – 91/92, 185-186.

⁴⁸ Ainsi, la Cour de cassation française semble hostile à la reproduction d'une image au titre de l'exception de citation: Cass.fr, 4 juillet 1995, *Sem.Jur.*, 1995, n°38, Jur., n°22 486, note J.C.GALLOUX; cfr. également Cass.fr., (ass.pl.), 5 novembre 1993, D., 1994, jur., p.481.

3.4.2. Les anthologies (art.21, al.3)

41. Il résulte de l'article 21, al.3, LDA qu'il est nécessaire d'obtenir le consentement des auteurs des textes (ou des œuvres plastiques) dont on veut reproduire des extraits (même courts) dans une anthologie, c'est-à-dire une œuvre essentiellement constituée d'extraits d'autres œuvres (qu'il s'agisse d'une anthologie "papier" ou sur support numérique *off-line* ou *on-line*).

Cependant, dans le cas des anthologies destinées à l'enseignement, l'art.21, al.3, LDA établit un système de "licence obligatoire" après le décès de l'auteur: l'ayant-droit ne peut pas refuser, mais il a droit à une rémunération équitable.

3.4.3. La reproduction à usage privé (art.22,§1,4° tel que modifié par la loi du 31 août 199849)

42. Cette disposition autorise, sous certaines conditions, les reproductions à usage privé, sans l'accord de l'auteur, d'articles, d'œuvres graphiques ou de fragments d'œuvres fixées sur support graphique ou analogue (tels les livres).

La reproduction peut donc porter sur des extraits d'œuvres "fixées sur un support graphique ou analogue". Bien que ces termes ne soient pas définis par la loi, il semble résulter des travaux préparatoires de la loi du 31 août 1998 que cela ne vise que les œuvres fixées sur des supports non électroniques.

Quel doit être le support de la reproduction elle-même? Il est évident que cette exception a été au départ conçue pour les photocopies. On peut donc reproduire une œuvre sur un support papier. Peut-on aussi reproduire l'œuvre (par exemple, un article scientifique) sur un support numérique (c'est-à-dire la scanner)? Bien que la question ne soit pas tran-

chée, rien n'empêche selon nous d'appliquer l'exception à la reproduction sur des supports numériques⁵⁰.

Autrement dit, si on peut reproduire une œuvre "papier" sur un support numérique pour autant que cette reproduction soit "à usage privé" (cfr *infra*), par contre, on ne peut pas reproduire, sur support papier ou numérique, une œuvre qui est elle-même fixée sur support numérique. C'est donc le support original de l'œuvre qui compte.

43. Plusieurs conditions doivent toutefois être cumulativement remplies pour que l'exception de "reproduction à usage privé" s'applique:

- la reproduction doit porter sur un "court fragment" (extrait) d'une œuvre ou sur tout ou partie d'un article ou d'une œuvre plastique⁵¹;
- l'œuvre reproduite doit être fixée sur un support graphique ou analogue, ce qui exclut les œuvres fixées sur support numérique⁵². Néanmoins, on inclut également dans cette notion tout autre support techniquement "analogue" tels que les microfiches, les "transparents"⁵³.
- la reproduction doit être faite dans un but "strictement privé": d'après l'exposé des motifs de la LDA, cela vise non seulement la reproduction destinée à l'usage "personnel" ou "familial", mais aussi la reproduction à usage privé de l'utilisateur telle que l'utilisation réalisée dans l'entreprise et pour l'entreprise (la reproduction au sein d'une institution est donc autorisée si les autres conditions sont également remplies); compte tenu du caractère en principe *ouvert à tous* d'Internet, une reproduction sur Internet ne sera pas à "usage privé"⁵⁴; Il est indifférent que la copie soit délivrée à titre gratuit et/ou que celui qui copie en retire profit⁵⁵.

⁴⁹ Cette disposition de la LDA est modifiée par le projet de loi 1535/1 du 8 mai 1998, devenu la loi du 31 août 1998, transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (art.20), M.B. 14.11.1998, 36914.

⁵⁰ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.122; A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.43; F. BRISON et B.MICHAUX, "De nieuwe auteurswet", op.cit.(38), p.125.

⁵¹ On peut donc reproduire tout un article dans une revue, ou toute une reproduction – à usage privé – mais jamais tout un livre.

⁵² Cfr article 22 et 22bis LDA telle que modifiée par la loi du 31 août

1998, l'A.R. relatif à la rémunération des auteurs et éditeurs pour la copie dans un but privé ou didactique des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue (qui ne met pas de rémunération à charge de ceux qui mettent dans le commerce des ordinateurs) et l'exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *Ch.Représ.* 1531/1, 97/98, pp.49 et 50, ainsi que la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, article 6, 2, a.

⁵³ F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe auteurswet", op.cit.(38), p.488.

⁵⁴ Cfr. en ce sens TGI Paris, 5 mai 1997, op.cit.(34).

⁵⁵ A LUCAS et H.P. LUCAS, *Le traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit.(10), n°289.

- la reproduction ne peut pas porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. Cela signifie que la reproduction peut être néanmoins interdite s'il est démontré qu'il résulte des circonstances que l'œuvre originale ne se vendra plus en raison des copies (exemple: une copie du chapitre principal d'un livre pour des étudiants qui constituent généralement le public principal auquel le livre est destiné).

44. Lorsque ces conditions ne sont pas toutes remplies, l'exception ne s'applique pas. L'exception ne s'appliquera donc pas si les reproductions sont, par exemple, faites pour être vendues, ou si l'œuvre reproduite se trouve elle-même sur un support numérique.

Il en résulte que le fait de "surfer" chez soi constitue une reproduction qui est certes faite à usage privé, mais à partir d'une œuvre numérisée: il en résulte donc que l'exception ne s'applique pas et que le fait de "surfer" (et a fortiori de télécharger) nécessite donc le consentement de tout auteur dont l'œuvre est ainsi reproduite (même provisoirement).

Toutefois, on pourrait tenter de justifier la licéité du "surf" sur Internet (c'est-à-dire le fait de "browser" et de reproduire provisoirement des œuvres) par les arguments suivants: celui qui met une œuvre sur Internet sait, en raison même de la nature d'Internet, qu'il y aura du "browsing" et donc que son œuvre sera reproduite provisoirement dans ce contexte. En plaçant son œuvre sur Internet, il donne donc aux utilisateurs d'Internet une "licence tacite" permettant de faire ce qui relève de l'essence d'Internet, à savoir notamment *browser*.

Cette licence implicite peut-elle être interprétée comme allant au-delà du *browsing* pour inclure d'autres actes (tel le téléchargement définitif)? Il appartiendra au juge d'apprécier la situation et ce qui relève d'un usage "normal" d'Internet (autrement dit, compte tenu des circonstances, quelles sont les utilisations que le titulaire des droits d'auteur a nécessairement tacitement autorisées?).

Quid si le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre reproduite dans le cadre du *browsing* est le créateur originaire (auteur personne physique)? En effet, dans ce cas la LDA dispose que toute cession (contrat) conclue par l'auteur devra nécessairement être faite par écrit, ce qui semble donc exclure la "licence implicite".

Dans ce cas cependant, on pourra selon nous invoquer le cas échéant la théorie de l'apparence, qui implique que celui qui crée une situation apparente ne correspondant pas à la situation réelle de telle sorte que les tiers de bonne foi sont trompés, doit supporter les conséquences de la situation réelle⁵⁶.

3.4.4. La reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (art.22, §1, 4bis et 4ter tels qu'introduits par la loi du 31 août 1998)

45. La loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (cfr *supra* n°1) a modifié l'article 22, §1 et introduit, à la place de l'exception de reproduction "à des fins didactiques" une exception de reproduction qui suppose la réunion des conditions suivantes:

- la reproduction doit porter sur un fragment ou l'entièreté d'un article ou d'une œuvre plastique ou sur un court fragment d'une autre œuvre fixée sur support graphique ou analogue (exemple: une partie d'un livre sur support "papier") ou sur un autre support (exemple: une photographie sur support numérique). Ici sont donc visés les œuvres initialement fixées sur support électronique ou non électronique. Le champ d'application de cette exception est moins restreint que celui de l'exception de reproduction pour usage privé⁵⁷;
- la reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou à des fins de recherche scientifique ;
- elle doit être faite dans la mesure du but poursuivi et ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre reproduite.

Il convient d'être attentif à la portée de chaque exception. En effet, l'exception du nouvel article 22, §1 4 bis et 4 ter autorise par exemple une bibliothèque scientifique à reproduire un fragment ou l'entièreté d'un article ou d'une œuvre plastique ou un court fragment d'une autre œuvre fixée sur support graphique ou analogue ou sur un autre support. En revanche, celle-ci ne pourra pas mettre des photographies à la disposition des étudiants sur Internet

⁵⁶ Cfr sur ce sujet, M. Buydens, "Réflexions sur l'application de la théorie de l'apparence en droit d'auteur", note sous Bruxelles, 15.2.1996, A&M 1997, 405.

⁵⁷ Cfr. exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *op.cit.*, p.50.



sous le couvert d'illustration de l'enseignement – même si l'accès à ce réseau est réservé à ces seuls étudiants. En effet, la loi ne prévoit pas d'exception à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique pour le droit de communication au public par voie électronique. Tout au plus, pourra-t-elle procéder à des prêts publics par la voie de supports tangibles.

3.4.5. La communication gratuite effectuée dans le cercle de famille

46. Cette exception résulte en fait d'une application des conditions du droit de communication publique: l'auteur ne peut pas s'opposer à une communication privée de son œuvre, cette communication "privée" étant définie de manière restrictive par la loi comme la communication "dans le cercle de famille".

47. Cette exception signifie notamment que le fait d'allumer son ordinateur chez soi et de consulter un site web (seul ou en famille) n'exige pas le consentement de l'auteur, une telle communication des œuvres en ligne n'étant pas publique.

L'envoi de courriers électroniques et/ou d'œuvres via Internet à un membre de la famille tombe également dans le champ de l'exception. Nous avons vu que l'application de l'exception était toutefois problématique lorsque la transmission avait lieu entre amis ou relations ne faisant pas partie du "cercle de famille".

La reproduction au moins temporaire ayant lieu sur le disque dur de l'ordinateur nécessite toutefois en théorie l'accord de l'auteur, puisque l'œuvre ainsi reproduite est initialement fixée sur un support numérique et que l'exception de reproduction "à usage privé" ne joue pas dans ce cas.

3.4.6. La reproduction et la communication au public d'une œuvre exposée dans un lieu public lorsque le but de la reproduction ou de la communication n'est pas l'œuvre elle-même

48. Cette exception vise le cas où une œuvre protégée est reproduite "accidentellement" dans le cadre d'une reproduction qui a un autre objet: ainsi par

exemple, si je fais une photographie d'une sculpture protégée et que cette sculpture se trouve devant une façade protégée, cette façade sera reproduite par la force des choses, mais en quelque sorte à titre de "toile de fond". L'objet de la reproduction n'est pas la façade, mais la sculpture: dans un tel cas, je ne dois pas demander l'autorisation de l'auteur de la façade en cause.

Cette exception est utile pour les photographies prises en pleine air et dont l'arrière-plan est occupé par une œuvre protégée par le droit d'auteur.

Par contre, on soulignera que le fait qu'une œuvre soit exposée dans un endroit public ne signifie pas que je puisse la reproduire sans autorisation: si l'objet de la reproduction est l'œuvre en cause, il me faut le consentement de l'auteur. Les photographies d'éléments du patrimoine situés "en plein air" et protégés par le droit d'auteur requièrent donc le consentement des titulaires du droit d'auteur (cfr *infra*, n° 168).

3.4.7. Exceptions particulières au droit d'auteur sur une base de données

49. Cfr. *infra*, n° 137, 138, 139.

3.4.7 bis. Autres exceptions figurant dans la LDA

50. D'autres exceptions figurent également dans la LDA, mais elles sont de moindre importance pour le créateur d'un site web contenant une sélection d'images et de textes (base de données). On ne fera donc ici que les mentionner brièvement⁵⁸:

- la reproduction des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci (art 22, §1, 5°): les reproductions (sur vidéocassettes, supports numériques etc.) d'œuvres audiovisuelles qui sont faites dans le cercle de famille et réservées à celui-ci ne nécessitent pas le consentement de l'auteur;
- la reproduction et la communication au public, dans un but d'information, de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres plastiques dans leur intégralité à l'occasion de comptes rendus d'actualité (art.22, §1, 1°);

⁵⁸ Cfr. not. F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe Auteurswet", *op.cit.*(38), p.486; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*(10), p.123.

- la caricature, la parodie ou le pastiche, compte tenu des usages honnêtes (art.22, §1, 6°).

4 La titularité des droits d'auteur sur une œuvre

4.1. Principe: le titulaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre

51. Selon l'article 6, §1 de la LDA, le droit d'auteur naît dans le chef du créateur- personne physique de l'œuvre. Cette personne est le "titulaire originaire" des droits d'auteur.

52. Il résulte de l'article 6, §2 LDA qu'est présumé titulaire des droits d'auteur (à titre de titulaire originaire ou de titulaire dérivé) la personne physique ou morale⁵⁹ qui apparaît comme tel sur l'œuvre du fait de la mention de son nom ou d'un signe quelconque. Cette présomption peut être renversée en apportant la preuve que la personne ainsi mentionnée n'est pas titulaire des droits.

Concrètement, cela signifie que, à l'égard des tiers, celui qui a signé l'œuvre ou l'entreprise dont le nom ou la marque apparaît sur l'œuvre est présumé titulaire des droits d'auteur à l'égard des tiers.

4.1.1. Cas d'une œuvre créée par plusieurs auteurs

53. Si l'œuvre a été créée par plusieurs personnes, il y aura en principe "œuvre de collaboration" et le droit d'auteur appartiendra à l'ensemble des créateurs de l'œuvre. Pour qu'il y ait "œuvre de collaboration", il faut toutefois que les différents coauteurs aient travaillé dans une concertation et avec une "inspiration" communes (de telle sorte que l'œuvre n'est pas une simple juxtaposition d'œuvres distinctes).

54. Qui est coauteur de l'œuvre de collaboration? Pour qu'une personne puisse se prétendre coauteur

d'une œuvre, il faut qu'elle ait effectivement apporté une prestation créative à la mise en forme de l'œuvre en cause.

Par conséquent, une personne ne pourra pas se prévaloir de la qualité de coauteur de l'œuvre si:

- elle n'a fait que donner une *idée*, même si c'est l'idée essentielle de l'œuvre: en effet, donner une idée, même "géniale", ce n'est pas collaborer à la "mise en forme" de l'œuvre;

- elle a participé à la mise en forme, mais *pas* en apportant une prestation créative: ainsi, un simple technicien qui encode des données n'est pas coauteur d'une base de données originale; de même, le technicien qui aide le photographe ne sera pas, en principe, coauteur de la photographie ;

- elle a créé une œuvre qui est intégrée à une autre œuvre (par exemple, une photographie intégrée dans une base de données), mais il n'y a pas eu concertation pour créer une œuvre commune.

55. Régime juridique des œuvres de collaboration: les relations entre les coauteurs (qui gèrera les droits, comment l'œuvre sera exploitée etc.) sont librement définies par ceux-ci dans un contrat.

A défaut de contrat, la LDA prévoit un régime supplétif:

1) Si l'œuvre de collaboration constitue une œuvre de collaboration dite "indivise" (c'est-à-dire où l'apport des différents auteurs ne peut pas être distingué⁶⁰), l'article 4 LDA prévoit que tous les coauteurs jouissent de droits égaux sur l'œuvre commune et doivent agir conjointement selon le principe de l'unanimité pour exploiter l'œuvre. En cas de désaccord, le juge les départagera. Par exception au principe de l'unanimité, chaque coauteur peut poursuivre seul l'atteinte qui est portée à son droit d'auteur et réclamer des dommages et intérêts pour sa part.

⁵⁹ Sur la possibilité pour les personnes morales d'invoquer la présomption de l'article 6, §2 LDA, cfr. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.83, n°57; F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe Auteurswet (tweede deel)", op.cit.(38), p.521; A. et B. STROWEL, "La nouvelle législation belge sur le droit d'au-

teur", *J.T.*, 1995, p. 121 et 122, n°14; Civ. Namur (cess.), 14 mai 1996, *Ing. Cons.*, 1996, p.241; aussi en matière d'édition, Civ. Bruxelles (cess.), 2 octobre 1995, *Ing. Cons.*, 1996, p.21

⁶⁰ Comme par exemple, une image élaborée par plusieurs personnes et pour laquelle on ne peut déterminer qui a fait quoi.



2) Si l'œuvre de collaboration constitue une œuvre de collaboration dite "divisible" (c'est-à-dire pour laquelle l'apport de chaque coauteur peut être identifié), l'article 5 LDA prévoit que chaque coauteur peut exploiter sa contribution séparément, mais ils ne peuvent pas utiliser leur apport pour participer à une autre œuvre de collaboration. En outre, l'exploitation indépendante de sa contribution par le coauteur ne peut pas porter préjudice à l'œuvre commune.

4.1.2. Œuvre de collaboration, site web et base de données

56. En général, un site web est le résultat d'un travail d'équipe réunissant un ou plusieurs *designers*, des graphistes, les auteurs des textes, des informaticiens etc. Le site qui résultera de ce travail sera souvent, en lui-même et indépendamment de son contenu, une œuvre protégée par le droit d'auteur en tant qu'agencement original de différents éléments (mise en page, icônes, textes, images etc.).

Il faudra donc déterminer:

- quels sont les coauteurs du site lui-même: pour cela, il faudra déterminer qui a directement et de manière créative participé à la mise en forme du site. Les coauteurs du site lui-même disposeront des droits d'auteur sur ce site en tant qu'œuvre protégée.
- quels sont les auteurs qui, bien que n'étant pas coauteurs du site lui-même, sont néanmoins titulaires de droits d'auteur sur des éléments incorporés dans le site: ainsi, le site peut intégrer une photographie créée par un tiers, qui sera titulaire de droits sur cette photo, mais pas sur le site lui-même. Il faudra obtenir l'accord de l'auteur de la création en cause pour l'intégrer au site.

57. Le contenu du site (la base de données): si le site contient une base de données d'images et de textes, il faudra distinguer, du point de vue du droit d'auteur:

- les auteurs de la base de données elle-même, c'est-à-dire ceux qui ont conçu la sélection et/ou la présentation de la base de données (système de

recherches, thesaurus etc.) et qui sont titulaires de droit d'auteur sur le site;

- les titulaires de droits d'auteur sur les éléments intégrés à la base (les photographies, les objets protégés photographiés, les textes etc.). Les auteurs de ces éléments sont titulaires de droits d'auteur sur leur contribution, mais pas sur la base de données en tant que telle.

Le régime de la base de données comme telle est examiné plus en détail ci-dessous- n°126 et s.

4.2. La cession du droit d'auteur: les titulaires dérivés du droit d'auteur

4.2.1. Principes

58. Le titulaire originaire des droits d'auteur peut par contrat céder ses droits⁶¹ (patrimoniaux) ou consentir une licence⁶² à un tiers, qui devient alors titulaire dérivé des droits d'auteur. La LDA parle de "cession" pour désigner les cessions et les licences.

A la mort de l'auteur, les droits patrimoniaux et moraux sont également transmis à ses héritiers ou légataires, et/ou à la personne qu'il a désigné à cet effet (art.7 LDA). L'héritier ou la personne désignée pour recevoir les droits d'auteur à la mort de l'auteur est également habilitée à passer des contrats de cession ou de licence.

4.2.2. La cession ne peut concerner que les droits patrimoniaux, les droits moraux étant incessibles

59. Compte tenu de leur nature personnelle, la LDA dispose que les droits moraux sont incessibles (art.1 §2, al.1 LDA). Par contre, il résulte du texte légal qu'une renonciation partielle à l'exercice des droits moraux est possible, à l'exception du droit au respect auquel l'auteur ne peut jamais renoncer.

La renonciation partielle signifie que l'auteur pourra, dans le cadre d'un contrat bien déterminé portant sur l'exploitation d'une œuvre précise, accepter de modaliser voire de renoncer à l'exercice

⁶¹ La cession peut, très schématiquement, être comparée à une "vente" des droits (patrimoniaux) de l'auteur.

⁶² La licence peut, très schématiquement, être comparée à une "location" des droits (patrimoniaux) de l'auteur.

de ses droits moraux (droit de paternité, de divulgation, et droit à l'intégrité de l'œuvre)⁶³.

4.2.3. La "chaîne des droits"

60. Il arrive souvent que l'auteur cède ses droits à une personne morale (par exemple, une banque d'images), qui cède elle-même les droits à une autre personne morale (par exemple, une entreprise), qui cède elle-même les droits à une troisième personne (par exemple, un gestionnaire de base de données) etc. Il s'ensuit une succession de cessions et/ou de licences.

Il faut alors être attentif au principe général selon lequel on ne peut céder plus de droits que l'on en a soi-même: autrement dit, si le premier cédant ou un cédant ultérieur ne cède qu'une partie des droits d'auteur, le dernier cessionnaire (ou "acquéreur") ne pourra jamais avoir plus que ce que le premier a cédé. C'est donc la cession (ou la licence) la plus restrictive qui détermine les droits susceptibles d'être valablement acquis.

De même, si, à une étape dans la chaîne des cessions ou licences, un vice affecte le contrat, c'est l'ensemble des transactions en aval qui en sont affectées.

4.2.4. La réglementation des contrats conclus avec l'auteur

a) Principes

61. La LDA contient une réglementation impérative des contrats de cession conclus par l'auteur (titulaire originaire), dans la mesure où ce dernier est censé être la "partie faible" dans le contrat de cession. Cette réglementation ne s'applique toutefois qu'aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la LDA⁶⁴.

Si la cession est consentie par un titulaire dérivé, c'est le principe de la liberté contractuelle qui s'applique.

b) Règles générales applicables à tous les contrats de cessions et de licence de droits d'auteur conclus avec l'auteur

62. La LDA a prévu quelques règles impératives lors de la conclusion d'un contrat avec l'auteur originaire.

1° Exigence d'un écrit (art.3, §1, al.2): à l'égard de l'auteur, tous les contrats se prouvent par écrit. Cela signifie que celui qui prétend avoir acquis des droits de l'auteur devra nécessairement en apporter la preuve écrite. Par contre, l'auteur peut quant à lui faire la preuve de ce qu'il a cédé ses droits par tout moyen. Il en va de même dans les rapports entre cessionnaires (titulaires dérivés), où l'écrit n'est en principe pas exigé⁶⁵.

2° Interprétation restrictive en faveur de l'auteur⁶⁶: si le contrat conclu avec l'auteur contient une ou plusieurs dispositions dont le sens n'est pas clair, celles-ci seront interprétées dans un sens restrictif en faveur de l'auteur. Autrement dit, s'il n'est pas certain de savoir si l'auteur a entendu autoriser telle ou telle utilisation de son œuvre, on devra considérer que la réponse est négative.

3° La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci: ce n'est pas parce qu'une personne a acheté l'objet matériel qui contient l'œuvre (un tableau, une sculpture, un bâtiment, les négatifs d'une photographie) qu'elle dispose *ipso facto* des droits d'auteur sur cette œuvre: il faut un contrat de cession (ou de licence) de droits d'auteur pour que l'on puisse prétendre reproduire et communiquer l'œuvre matérialisée sur ce support.

c) Règles complémentaires applicables aux contrats de cessions de droits d'auteur sur une œuvre qui n'a pas été créée en exécution d'un contrat d'emploi ou d'un statut ou d'un contrat de commande émanant du secteur de la publicité ou de l'industrie non culturelle visé par la LDA

63. Outre les règles indiquées ci-dessus, la LDA prévoit encore les règles suivantes:

⁶³ FGOTZEN, "Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative aux droits d'auteur et aux droits voisins", *Ing.Cons.*, 1995, pp.135-146.

⁶⁴ Rapport de la Commission de la justice de la Chambre par Mr. De Cleck, Doc.parl., n°473/33, sess.extr.1991-1992, p.330. Voir notamment Bruxelles, 15 février 1996, *Ing.Cons.*, 1996, p.33 (aff. "Les carnets d'émeraude").

⁶⁵ A. et B. STROWEL, "La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur", *op.cit.*(56), p.127.

⁶⁶ Pour un cas d'application concernant Internet, cfr. Civ. Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, AGJPB et consorts contre SCRL Central Station, *A&M.*, 4/1996, p.426.



1° Le contrat doit contenir des mentions obligatoires

64. Sauf s'il s'agit d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat jouissant d'un régime "assoupli" (cfr. *infra* n° 69 et s. et 71 et s.), tout contrat relatif aux droits d'auteur (cession ou licence) conclu par l'auteur devra nécessairement contenir les mentions obligatoires suivantes:

- (a) Les "modes d'exploitation" autorisés par l'auteur

La notion de "mode d'exploitation" n'est pas définie dans la loi, les Travaux Préparatoires se bornant à préciser que cette notion ne doit pas être comprise dans un sens trop restrictif⁶⁷. Il semble que l'on puisse considérer que les "modes d'exploitation" désignent en fait les types d'utilisation de l'œuvre qui sont autorisés par l'auteur.

Le contrat devra donc définir avec précision les différentes utilisations que le titulaire de droits dérivés pourra faire de l'œuvre. Par exemple, si le contrat concerne une photographie à insérer dans une base de données en ligne, il faudra prévoir la reproduction sur support numérique dans la base de données, la reproduction sur support papier, éventuellement la reproduction sur support à trois dimensions, sur support à des fins publicitaires, dans des livres etc., la communication en ligne etc. – cfr. *infra* n° 213 et s.

- (b) La rémunération de l'auteur

Le contrat conclu avec l'auteur doit stipuler expressément quelle sera la rémunération de l'auteur, étant toutefois entendu que les parties décident souverainement de celle-ci et que la rémunération peut donc être égale à zéro (mais il faut le préciser expressément). La rémunération devra être précisée pour chaque mode d'exploitation.

- (c) L'étendue géographique de la cession

Le contrat doit indiquer la zone géographique dans laquelle le titulaire dérivé pourra exploiter l'œuvre selon les modes d'exploitation visés au contrat. L'étendue géographique peut être une région, un ou plusieurs pays, voire même le monde entier.

- (d) La durée de la cession

Le contrat doit indiquer la durée pendant laquelle le titulaire dérivé pourra exploiter l'œuvre selon les modes d'exploitation visés. En principe, il peut être précisé que la cession ou la licence est faite "pour toute la durée du droit d'auteur".

65. Si le contrat ne contient pas une ou plusieurs de ces mentions obligatoires, la sanction est la nullité relative du contrat (c'est-à-dire une nullité qui ne peut être soulevée que par l'auteur).

2° La cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle

66. Lorsqu'une nouvelle technologie fait son apparition après que l'auteur ait signé le contrat de cession ou de licence, le titulaire dérivé peut-il exploiter l'œuvre en utilisant cette nouvelle technologie, ou bien doit-il obtenir l'autorisation de l'auteur pour exploiter l'œuvre en application de cette nouvelle technologie?

La réponse à cette question dépend du moment où le contrat a été conclu:

- si le contrat a été conclu *avant l'entrée en vigueur* de la LDA, il reste donc régi par la loi du 22 mars 1886, qui n'interdit pas que le contrat stipule la cession des formes d'exploitation encore inconnues. Si le contrat le prévoit, le titulaire des droits dérivés pourra donc utiliser la nouvelle technologie sans devoir renégocier avec l'auteur;
- si le contrat a été conclu *après l'entrée en vigueur* de la LDA, la cession des formes d'exploitation encore inconnues est en principe interdite (art. 3 §1, LDA). Par "formes d'exploitation", il faut comprendre les nouvelles possibilités d'exploitation⁶⁸.

3° Cession limitée des œuvres futures

67. Peut-on céder ses droits sur ses œuvres futures? Ici également, il convient en principe de distinguer selon que le contrat a été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de la LDA:

⁶⁷ Doc.Parl. Chambre des Représentants, n°473/33, 1991-1992, p.94

⁶⁸ Doc.Parl. Chambre, session 1993-1994, 473/33, p.132.

- le contrat a été conclu *avant l'entrée en vigueur* de la LDA. Dans ce cas, il reste régi par la loi antérieure, qui n'interdit pas la cession des œuvres futures. Celle-ci est donc possible, pourvu qu'il soit établi de manière certaine que telle était bien l'intention des parties;

- le contrat a été conclu *après l'entrée en vigueur* de la LDA. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'article 3, §2 qui dispose que "la cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des œuvres sur lesquels porte la cession soient déterminés".

4° Obligation d'exploiter l'œuvre à charge du cessionnaire

68. L'article 3, §1, al.5, LDA dispose que "le cessionnaire est tenu d'assurer l'exploitation de l'œuvre conformément aux usages honnêtes de la profession". Selon les travaux préparatoires, la notion d'"usages honnêtes" utilisée ici se réfère à la notion bien connue d'"usages honnêtes" telle qu'elle est comprise dans le cadre de la loi sur les pratiques du commerce⁶⁹. La question de savoir ce que signifiera cette obligation "d'exploiter conformément aux usages honnêtes" dépendra donc du secteur concerné et des usages qui, dans ce secteur, peuvent être considérés comme légitimes⁷⁰.

d) Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut

69. Il arrive fréquemment que des œuvres soient créées par des employés (ou des fonctionnaires) engagés afin d'exercer des activités créatives: ainsi en va-t-il par exemple de l'employé qui crée pour son employeur, seul ou avec d'autres employés, le lay-out d'un site web, une base de données, un texte de présentation de la base de données, ou le mode d'emploi de celle-ci etc. Cet employé (ou fonctionnaire) créatif jouit de droits d'auteur sur sa création. L'employeur n'en deviendra titulaire que si l'auteur-employé les lui cède.

70. La LDA a prévu un régime plus souple que le régime général (cfr. *supra* n°61 et s.) pour la cession des droits d'auteur sur des œuvres créées par un employé (ou un fonctionnaire) dans le cadre de son contrat d'emploi (ou de son statut) et qui entrent dans le champ du contrat d'emploi ou du statut.

Le régime applicable est le suivant:

a) Règles générales qui s'appliquent:

- la cession des droits d'auteur doit être expresse. Elle peut figurer dans le contrat (ou le statut) ou faire l'objet d'un contrat séparé;
- cette clause sera d'interprétation restrictive en faveur de l'auteur si elle est ambiguë.

b) Règles qui ne s'appliquent pas:

- le contrat ne doit pas préciser les modes d'exploitation cédés, ni l'étendue géographique, ni la durée de la cession, ni la rémunération (mais attention à l'application du principe de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté);
- l'employeur n'est pas tenu d'exploiter l'œuvre;
- la cession des droits concernant les formes d'exploitation encore inconnues au moment du contrat est possible (mais il faut le prévoir expressément et il faut prévoir une participation de l'employé au profit généré par cette exploitation);
- la cession des droits relative à des œuvres futures est possible sans limitation (mais il faut le prévoir).

e) Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat de commande lorsque l'activité de celui qui passe commande relève de la publicité ou de l'industrie non culturelle

71. Il arrive fréquemment qu'une entreprise (ou une institution) commande une œuvre particulière à un créateur indépendant. Ce créateur indépendant deviendra titulaire de droits d'auteur sur sa création, et celui qui a passé commande ne les acquerra que si ceux-ci lui sont cédés par l'auteur.

En fait, celui qui a passé commande devra être attentif à:

- acquérir la propriété de l'objet matériel qui incorpore

⁶⁹ Doc. Parl. Chambre, sess.1993-1994, n°473/33, pp.84 et 90.

⁷⁰ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.167; VAN HEES, "De nieuwe wettelijke regeling

inzake auteurscontracten", *R.D.C.*, 1995, p.743; A. et B. Strowel, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *op.cit.*(56), p.128.

l'œuvre (c'est-à-dire notamment être sûr que le prix qu'il payé couvre notamment l'achat des négatifs de la photographie);

- acquérir les droits d'auteur sur l'œuvre en cause.

La LDA prévoit un régime plus souple que le régime général lorsque deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir: (1) l'activité de celui qui passe commande relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité et (2) que l'œuvre commandée soit destinée à cette activité⁷¹.

La notion d' "industries non culturelles" n'est pas définie dans la loi ni dans les Travaux Préparatoires et devra donc être clarifiée par la jurisprudence.

Il semble que l'existence ou l'absence d'un but de lucre ne soit pas pertinent pour définir le caractère "culturel" ou non d'une industrie. Les Travaux Préparatoires⁷² indiquent qu'une maison d'édition sera une "industrie culturelle" lorsqu'elle éditera des livres "culturels", mais ne le sera pas lorsqu'elle éditera des modes d'emplois. Sous réserve de l'interprétation jurisprudentielle, on peut selon nous en déduire que l'industrie "culturelle" est celle qui produit des "biens culturels" au sens classiquement donné à ce mot, tel des livres non techniques, des disques, des reproductions d'art etc.

72. Le régime applicable aux contrats de commande est en substance le suivant:

a) Règles générales qui s'appliquent aux contrats de commande

- le contrat doit faire l'objet d'un écrit;
- s'il est ambigu, le contrat sera d'interprétation restrictive en faveur de l'auteur.

b) Règles générales qui ne sont pas d'application

- le contrat ne doit pas indiquer les mentions obligatoires (cfr. *supra* n°64 et s.). Toutefois, compte tenu du principe d'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté, il est prudent pour le cessionnaire d'avoir un contrat précis;
- le cessionnaire n'est pas tenu d'exploiter l'œuvre;
- la cession des droits concernant des formes d'ex-

ploitation encore inconnues et la cession des œuvres futures n'est pas nulle, mais le contrat doit contenir une disposition expresse à ce sujet et prévoir une participation de l'auteur au profit généré par cette exploitation.

73. Quid lorsqu'une institution telle qu'un musée ou une université commande la réalisation d'une œuvre à un créateur indépendant (par exemple, un photographe)?

Comme indiqué ci-dessus, la définition du régime juridique applicable (régime juridique strict ou régime "assoupli") dépend de la question de savoir si celui qui passe la commande relève de l' "industrie non culturelle". Dans le cas d'une institution telle une université ou un musée, qui met sur pied une base de données sur le patrimoine belge, il semble que l'on puisse considérer que cette activité⁷³ relève du secteur culturel et donc que le régime "assoupli" ne s'appliquera pas. Cela signifie donc que tout contrat de commande d'une œuvre à utiliser pour la base de données et conclu avec *l'auteur personne physique* devra répondre aux conditions strictes (cfr n°61 et s.) imposées par la LDA (et donc contenir notamment les mentions obligatoires). Si le contrat est conclu avec un titulaire dérivé, le régime légal strict ne s'applique pas.

Par ailleurs, l'institution ou le musée ne devra pas oublier d'acquérir également le support matériel de l'œuvre (négatifs de la photographie, supports du texte etc.).

f) Règles applicables à certains contrats particuliers

74. La LDA contient des dispositions particulières concernant le contrat d'édition. Le contrat d'édition n'est pas défini par la loi, mais il semble admis qu'il se caractérise par le fait que l'auteur confie à un "éditeur" le droit de reproduire son œuvre en un certain nombre d'exemplaires. Cela vise donc les contrats d'édition de livres, de CD-ROM, de CD-I etc.

Toutefois, le présent guide concernant les bases de données en ligne (pour lesquels aucun "exemplaire" n'est donc produit), ces dispositions ne seront pas examinées.

⁷¹ L'auteur qui travaille sur commande, mais dans le secteur culturel, jouit donc d'une plus grande protection que l'auteur qui travaille pour le secteur non culturel.

⁷² *Doc.Parl. Chambre*, n°473/33, s.e.1991-1992, 142.

⁷³ Même si elle est activité avec un but de lucre: cfr. *supra* n°71.

75. La LDA contient également des dispositions particulières concernant le “contrat de représentation” par lequel un entrepreneur de spectacle organise la représentation publique d'une œuvre. Ces dispositions sont également sans incidence ici.

4.3. Les sociétés de gestion⁷⁴

76. Il résulte des considérations qui précèdent que, pour exploiter une œuvre, il faut disposer du consentement de l'auteur, et donc contracter avec lui. L'auteur qui ne souhaite pas assumer seul la charge de la gestion de ses droits peut toutefois confier celle-ci à une société de gestion des droits d'auteur. Inversement, l'utilisateur pourra voir sa situation facilitée par le fait qu'il aura en face de lui un seul interlocuteur (la société de gestion des droits d'auteur gérant les droits de plusieurs auteurs), ce qui peut être avantageux s'il veut exploiter de nombreuses œuvres.

Ainsi par exemple, celui qui veut réaliser une base de données de photographies en ligne contenant des milliers de photographies sera dans une situation plus aisée s'il peut s'adresser à une société de gestion des droits des photographes (par exemple, la SOFAM) qui délivrera les autorisations de manière centralisée, percevra la rémunération due pour celles-ci de manière centralisée et la répartira entre les auteurs, assurera le contrôle de l'utilisation des œuvres etc.

Il convient de remarquer que les titulaires de droits sont libres d'adhérer ou non à ces sociétés de gestion. En cas de non-adhésion, la gestion des droits de l'auteur s'effectuera par des conventions individuelles conclues par l'auteur lui-même, à l'exception des droits dont la loi prévoit qu'ils ne seront perçus que par l'intervention de la société de gestion collective compétente pour le répertoire en cause (c'est-à-dire par exemple, la SABAM pour le répertoire de la musique, ou une autre société de gestion compétente dans ce secteur), tels le droit de communication par câble, le prêt, la copie privée.

77. La LDA (art.65 à 78) organise le fonctionnement et le contrôle des sociétés de gestion. En

Belgique, il existe diverses sociétés de gestion, dont notamment la SABAM (société coopérative civile belge des auteurs, compositeurs et éditeurs), la SOFAM (société coopérative civile belge qui gère les droits des photographes), la SACD, la SCAM etc⁷⁵.

78. Relations entre les titulaires de droits et leur société de gestion: l'auteur qui s'affilie à la société de gestion confie à celle-ci la gestion de ses droits d'auteur conformément au contrat d'adhésion proposé par la société de gestion en cause: il s'agira soit d'une cession, soit d'un mandat de gestion, soit encore d'un apport en société.

Ainsi, lorsqu'un auteur désire devenir membre de la SABAM, c'est-à-dire selon la distinction faite dans les statuts de la SABAM un “associé” ou un membre coopérateur (par opposition aux “affiliés” qui ne sont pas membres), celui-ci “cède à la société ses droits patrimoniaux tant sur les œuvres déjà créées au moment de la signature du contrat que sur celles qui le seront au cours du contrat. De plus, en vertu de la cession intervenue, l'ayant droit reconnaît que l'objet de la cession porte sur les droits relatifs à toutes les catégories d'œuvres énumérées dans le contrat ainsi que sur tous les modes d'exploitation prévus dans le contrat conclu avec la SABAM” (cfr article 2 du contrat d'affiliation et de cession fiduciaire de la SABAM).

De son côté, le contrat proposé par la SABAM prévoit que “la SABAM mettra tout en œuvre pour assurer la perception et la juste répartition des droits de l'auteur-associé compte tenu des modalités du contrat et des statuts et règlement”.

Par conséquent lors d'une éventuelle relation contractuelle avec un tiers, l'auteur qui a cédé la gestion de ses droits à la société de gestion devra indiquer à son cocontractant qu'il a adhéré à une société de gestion ainsi que les œuvres et les modes d'exploitation pour lesquels il a cédé ses droits à la société de gestion afin que le cocontractant s'arrange directement avec la société en cause pour les œuvres et les droits concernés. Ensuite la société de gestion restituera à l'auteur la contrepartie versée.

⁷⁴ Une liste des principales sociétés de gestion est fournie en annexe au présent guide.

⁷⁵ Une liste des principales sociétés de gestion est fournie en annexe au présent guide.



79. Relations entre la société de gestion collective et les utilisateurs: l'utilisateur qui souhaite utiliser des œuvres dont l'auteur ou l'ayant droit a adhéré à une société de gestion devra donc s'adresser à celle-ci. Il passera avec elle un contrat de licence de l'œuvre en cause, et la société de gestion percevra et répartira les droits ainsi perçus entre les auteurs.

En ce qui concerne l'exploitation en ligne d'œuvres protégées, certaines sociétés de gestion ont déjà réfléchi à la problématique (telles que la SOFAM, la SACD-SCAM et d'ici peu semble-t-il, la SABAM) et proposent dès aujourd'hui des tarifs généraux de droits de reproduction et d'utilisation pour les œuvres constituant leur répertoire ainsi que des contrats-type de concession des droits entre l'auteur/l'ayant droit et le producteur du site web.

Ainsi par exemple, lorsqu'un musée souhaite reproduire dans une base de données sur Internet une photographie dont l'auteur a cédé ses droits à la SOFAM, ce musée devra non seulement obtenir le droit de reproduction et communication nécessaires, mais également se plier à un certain nombre de contraintes liées à une telle exploitation prévues dans les conditions générales de la SOFAM, “ (1) fournir à l'auteur ou à son mandataire un justificatif des images utilisées, ainsi que l'adresse complète Internet ; (2) mettre en garde tous les visiteurs de son site que les images sont protégées par le droit d'auteur et qu'elles ne peuvent pas être utilisées sans le consentement de l'auteur ou de son mandataire ; (3) prévoir que la taille du fichier électronique des images décompressées ne puisse pas permettre une reproduction de bonne qualité –elle ne peut jamais être supérieure à 72 Kbytes ou encore à 73.728 bytes etc.”.

Les tarifs des droits de reproduction et d'exploitation proposés par la SOFAM se calculent en fonction du format du document sur l'écran ainsi que de la durée d'utilisation du document dans la base de données en ligne. Ces tarifs peuvent encore être modalisés par exemple, selon que l'utilisation de l'œuvre se fait sur la home page, sur les autres pages, par lien hypertexte vers d'autres sites etc.

80. En principe, chaque société de gestion contrôle sur son territoire national les diverses utilisations des œuvres faisant partie son répertoire.

81. Pour les œuvres utilisées à l'étranger, les droits des auteurs membres des sociétés de gestion nationales sont protégés par le biais des contrats de réciprocité conclus entre toutes les sociétés d'auteurs (sociétés soeurs), en vertu desquels les sociétés du pays de l'utilisation de l'œuvre perçoivent les droits et les reversent à la société d'auteurs nationale concernée.

82. La création d'une œuvre multimédia (telle qu'un site web) suppose généralement la reproduction d'œuvres multiples, créées par des auteurs différents. Par conséquent, il est difficile pour le créateur du site d'identifier les titulaires des droits d'auteur afin d'obtenir les autorisations nécessaires à l'exploitation de leurs œuvres. C'est dans cette optique qu'une initiative de plusieurs sociétés de gestion françaises a abouti à l'avènement de la SESAM, société qui a mandat de gérer au nom des 5 sociétés membres (ADAGP, SACD, SACEM, SCAM, SDMR⁷⁶), les droits des auteurs d'œuvres protégées reproduites dans des programmes d'œuvres multimédias.

Cette société, qui n'en est toutefois qu'à ses débuts, prend la forme d'un “ guichet unique”. Ce “guichet unique” devrait faciliter en principe la tâche des utilisateurs dans leur recherche des autorisations d'exploitation des diverses œuvres reprises sur leur site. En effet, il a pour mission de centraliser la gestion de toutes les autorisations relatives à des œuvres distinctes et permet donc à l'utilisateur de ne plus s'adresser qu'à un seul interlocuteur.

5 Les sanctions en cas d'atteinte aux droits d'auteur

L'atteinte aux droits exclusifs (patrimoniaux et/ou moraux) de l'auteur pourra faire l'objet de poursuites pénales et/ou faire l'objet d'une action civile intentée par le titulaire du droit d'auteur.

5.1. Les sanctions pénales

⁷⁶ ADAGP: société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques; SACD: société d'auteurs, compositeurs dramatiques; SACEM: société civile des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique; SCAM:

société civile des auteurs multimédias; SDMR: société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs compositeurs et éditeurs.

5.1.1. Les actes sanctionnés pénalement

83. La loi sur les droits d'auteur énumère trois actes qui sont sanctionnés pénalement (art.80 LDA):

- Le **délit de contrefaçon**, qui est défini comme "l'atteinte méchante et frauduleuse au droit d'auteur". L'"atteinte" aux droits, c'est évidemment le non respect de ces droits tels qu'ils sont organisés par la loi. L'atteinte est "méchante" lorsqu'elle est faite dans l'intention de nuire. L'atteinte est "frauduleuse" lorsqu'elle est réalisée sciemment, c'est-à-dire lorsque le contrefacteur sait que l'œuvre est protégée par le droit d'auteur et qu'il porte néanmoins atteinte au droit afin d'en tirer profit. C'est le cas de toute contrefaçon dans un but commercial.

- Le **délit de commercialisation des objets contrefaits**: est assimilé au délit de contrefaçon et puni des mêmes peines le fait de, sciemment, vendre, mettre en vente, louer, tenir en dépôt pour être loué ou vendu ou importer dans un but commercial des objets contrefaisants.

- Le **délit de fausse signature**: la loi punit celui qui appose sur une œuvre, de manière "méchante" ou "frauduleuse", le nom ou le signe distinctif d'un auteur sans son consentement.

84. Ces délits sont de la compétence du tribunal correctionnel. Le Ministère Public peut poursuivre d'office ou sur base du dépôt d'une plainte. Les peines sont des amendes, des peines d'emprisonnement (en cas de récidive), la confiscation des objets contrefaisants et des outils ayant servi à leur fabrication (par exemple, la confiscation du matériel de mise en ligne d'un site contrefaisant), ainsi que la saisie des recettes réalisées grâce à la représentation illicite de l'œuvre, ainsi que la publication du jugement.

En principe, en cas de récidive, la fermeture de l'établissement du contrefacteur peut également être prononcée.

5.1.2. La responsabilité des personnes morales

85. En principe, seule une personne physique peut être responsable pénalement. Cependant, l'article 84

⁷⁷ Cfr. C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant 1995, p.74.

de la LDA introduit la responsabilité civile des personnes morales ou des membres des associations sans personnalité civile, lorsque le contrefacteur est associé, gérant, préposé ou mandataire de celle-ci. Par conséquent, les personnes morales pourront également être tenues des condamnations aux amendes, frais, confiscations, restitutions et sanctions pécuniaires quelconques prononcées par le juge.

5.1.3. Application des sanctions pénales prévues par la LDA à la contrefaçon sur Internet

86. Il est certain qu'il est possible de commettre les délits punis par la LDA sur Internet: ainsi, par exemple, on peut reproduire "méchamment" ou "frauduleusement" sur Internet une œuvre manifestement protégée par le droit d'auteur sans le consentement de l'auteur (par exemple, numériser une photographie et la mettre en ligne) et l'offrir sur Internet dans le cadre d'une activité commerciale (par exemple, dans le cadre de l'exploitation d'une banque d'images en ligne offerte moyennant paiement).

87. La question qui se pose toutefois est de savoir si le droit pénal belge est applicable, et si le juge belge est compétent, lorsque le *content-provider* (celui qui définit le contenu du site), le *service-provider* (celui qui donne au *content-provider* la possibilité technique d'être sur le réseau en hébergeant son site) et/ou l'*access-provider* (celui qui donne aux utilisateurs la possibilité d'avoir accès au site) sont situés à l'étranger.

La règle en la matière est que le droit pénal belge est applicable, et le juge pénal belge compétent, si le délit a été commis sur le territoire belge⁷⁷. Il résulte de l'article 3 du Code pénal belge que c'est le droit pénal belge qui s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire belge, les infractions commises hors du territoire n'étant punies par le droit pénal belge que dans les cas visés par la loi⁷⁸ (art.4 du Code pénal).

Quid lorsque les différents éléments d'un délit (éléments constitutifs du délit ou éléments aggravants) se situent les uns en Belgique et les autres à l'étran-

⁷⁸ C'est le cas par exemple de certains délits de pédophilie.



ger? On admet que le délit pourra être poursuivi en Belgique dès lors qu'un des éléments constitutifs ou aggravant du délit a été réalisé en Belgique⁷⁹.

On peut en déduire que le juge pénal belge sera compétent et la loi pénale belge applicable si un des éléments constitutifs des délits prévus par la LDA est commis en Belgique. Ainsi par exemple, le juge belge sera compétent si la reproduction frauduleuse d'une œuvre protégée a lieu en Belgique, ce qui sera le cas si l'œuvre est scannée en Belgique et/ou téléchargée en Belgique⁸⁰.

5.2. Les sanctions civiles

88. La LDA offre deux possibilités d'action au fond (cumulables): l'action en cessation et/ou l'action en dommages et intérêts selon le droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle. En outre, les règles du Code judiciaire, notamment en matière de saisie-description (articles 1481 et suivants) s'appliquent à la matière.

Remarque importante: la bonne foi n'exclut pas la contrefaçon. Autrement dit, il y aura contrefaçon (et donc possibilité d'action civile en cessation et/ou en dommages et intérêts) même si celui qui a méconnu le droit d'auteur était de bonne foi et ignorait que l'œuvre était protégée et/ou qu'il commettait un acte nécessitant l'autorisation de l'auteur.

5.2.1. L'action en cessation civile (article 87,§1, LDA)

89. L'action en cessation civile constitue une action au fond formée selon les formes du référé et intentée devant le président du tribunal de première instance territorialement compétent. Elle permet aux titulaires des droits d'auteur violés d'obtenir rapidement la cessation de l'atteinte portée aux droits d'auteur mais pas d'obtenir des dommages et intérêts couvrant le préjudice causé par l'atteinte.

⁷⁹ En vertu de la théorie dite "de l'ubiquité": cfr. C. HE NNEAU et J. VERHAEGEN, op.cit.(74), p.75; VAN DEN WIJNGAERT, "De toepassing van de strafwet in de ruimte. Enkele beschouwingen", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Anvers, Kluwer, 1983, p.515; DE HERT en BODART, "Internetmisdaad: een uitdaging?", A.J.T., 1996-97, Dossier n°7, p.98.

Tout intéressé, une société de gestion de droits autorisée ou même ceux qui n'ont qu'un intérêt né et actuel⁸¹ (au sens de l'article 17 du Code judiciaire) sont recevables à agir en cessation civile. Dans le cas de l'action en cessation, les poursuites devant la juridiction pénale ne tiennent pas le civil en état.

90. Outre la cessation de l'atteinte au droit d'auteur, le président du tribunal de première instance peut ordonner:

- la publication du jugement aux frais du défendeur "de la manière la plus appropriée" (art.87, §1, al.6). Une publication du jugement sur Internet est donc possible.

- La remise des objets contrefaisants et des ustensiles ayant servi à leur fabrication (tels le matériel informatique ayant servi à la reproduction et/ou communication illicite) au titulaire du droit (dont la valeur est à déduire des dommages et intérêts ultérieurs).

- Si le contrefacteur est de mauvaise foi, le juge ordonnera la confiscation des objets contrefaisants et des ustensiles ayant servi à leur fabrication ou la condamnation au paiement d'une somme égale au prix de ces objets ou autres biens déjà cédés.

5.2.2. L'action en dommages et intérêts (article 87,§2 LDA)

91. En marge ou indépendamment de l'action en cessation, le titulaire du droit d'auteur violé peut agir selon la procédure normale en réparation du préjudice subi par la contrefaçon en vue d'obtenir des dommages et intérêts (sur base de l'article 1382 du Code civil). Pour ce faire, le titulaire victime de la contrefaçon doit démontrer l'atteinte à son droit, son dommage (matériel et/ou moral) et enfin, le lien de causalité entre l'atteinte et le dommage.

5.2.3. La saisie-description (article 1481 et s. du Code judiciaire)

92. Cette procédure a pour objet de faciliter au titulaire des droits d'auteur violés, la preuve de la contrefaçon et de

⁸⁰ Cfr. DE HERT en BODART, op.cit.(76), p.98; cfr. également, aux Pays-Bas, VAN DER NET, "Locus delicti op het internet", *Computerrecht*, 1996, p.90.

⁸¹ Pour une interprétation extensive de l'article 87, voir Anvers, 24 juin 1997, *Ing.Cons.*, 1997, p.397.

son ampleur, et permet en outre de demander la saisie des objets contrefaisants. Le titulaire du droit d'auteur peut par cette procédure demander au juge des saisies, par requête unilatérale, que celui-ci autorise un expert à se rendre dans les usines et/ou les bureaux du prétendu contrefacteur afin de décrire les machines, le matériel de reproduction et les objets prétendus contrefaisants ainsi que les plans, documents et écrits de nature à établir la contrefaçon et son étendue. Le requérant peut également demander au juge des saisies d'interdire au défendeur de se désaisir des objets contrefaisants, de les mettre sous scellés et, éventuellement, d'ordonner la saisie des recettes obtenues grâce à la contrefaçon.

Après la visite des lieux, l'expert rédige un rapport sur base duquel le titulaire du droit d'auteur décidera le cas échéant d'intenter une action en contrefaçon.

6 Les atteintes au droit d'auteur sur Internet et leur répression civile

6.1. Atteintes aux droits d'auteur sur Internet

93. Les atteintes aux droits d'auteur qui doivent être envisagées dans le cadre d'Internet sont en substance les suivantes :

6.1.1. Le fait de numériser une œuvre sur support analogique et de la placer sur un site Internet

94. La numérisation de l'œuvre sur support analogique: comme indiqué ci-dessus (cfr *supra* n° 17 et s.), le titulaire du droit d'auteur jouit du droit de reproduction au sens large, qui comprend notamment le droit de reproduction au sens strict (repro-

duire matériellement l'œuvre sur tout support) et le droit d'adaptation et de traduction.

Il est aujourd'hui unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence en matière d'Internet que le fait de numériser une œuvre sur support analogique – que cette numérisation vise à la stocker dans l'ordinateur ou à la placer sur Internet – constitue une reproduction nécessitant en principe l'accord de l'auteur⁸².

En application de ce principe, la jurisprudence française a considéré comme une contrefaçon le fait d'avoir numérisé sans l'autorisation des ayants-droit l'œuvre de Jacques Brel et de Michel Sardou⁸³. La reproduction d'articles de presse sur une base de données sur Internet a également été considérée par la jurisprudence belge comme une reproduction nécessitant l'accord des auteurs⁸⁴.

95. Le fait de placer l'œuvre numérisée sur un site Internet: une fois l'œuvre numérisée, le fait de la placer sur un site Internet implique:

a) Une (nouvelle) reproduction, puisque l'œuvre est reproduite dans la mémoire de l'ordinateur du content-provider et dans l'ordinateur de celui qui héberge son site

96. Il est unanimement admis en jurisprudence et en doctrine que le fait de placer une œuvre sur Internet constitue une reproduction nécessitant l'accord de l'auteur⁸⁵.

b) Une communication publique de l'œuvre⁸⁶.

97. Le fait que la diffusion de l'œuvre sur Internet constitue une communication au public est confirmée par l'article 8 du Traité OMPI du 20 décembre 1996

⁸² Cfr. Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996, *A&M*, 4/1996, p.426; Bruxelles, 28 octobre 1997, *A&M*, 4/1997, p.383 ; cfr. en France: Lamy informatique 1998, n°2395; TGI Paris, 14 août 1996, *J.C.P.*, 1996, II, n°22 727 (numérisation et mise sur le réseau des chansons de Jacques Brel); TGI Paris, 14 août 1996, *D.*, 1996, p.491, note Gautier; TGI Paris, 5 mai 1997, *J.C.P.*, 1997, II, n°22 906, note Olivier.

⁸³ TGI Paris, 14 août 1996, *op.cit.*(79).

⁸⁴ Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996, *op.cit.*(79).

⁸⁵ Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996, *op.cit.*(79); Bruxelles, 28 octobre 1997, *op.cit.*(79) ; cfr. en France: Lamy informatique 1998, n°2395; TGI Paris, 14 août 1996, *J.C.P.* 1996, II, n° 22 727 (numérisation et

mise sur le réseau des chansons de Jacques Brel); TGI Paris, 14 août 1996, *D.*, 1996, p.491, note Gautier; TGI Paris, 5 mai 1997, *J.C.P.*, 1997, II, 22906, note Olivier .

⁸⁶ Trib.Com. Paris, 3 mars 1997, *J.C.P.*, 1997, II, n° 22 840, note Olivier et Barby; Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996, *op.cit.*(79), TGI Strasbourg, 3 février 1998, *Exp.*, mai 1998, pp.152-154, et obs. in *Exp.*, février 1998, pp.3 et 43, mai 1998, p.124; cfr. également Lamy Informatique 1998, n°2395; B. HUGENHOLTZ, "Het internet: het auteursrecht voorbij?", *op.cit.*(34), p.197 (203).

⁸⁷ Directive sur l'harmonisation de certains droits d'auteur dans une société de l'information, *op.cit.*(4).

relatif au droit d'auteur ainsi que par l'article 3 de la proposition de Directive⁸⁷, qui dispose que les auteurs devront avoir le droit d'interdire toute communication au public de leurs œuvres ou de copies de celles-ci, par fil ou sans fil, "y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de telle manière que chaque membre du public peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement" (ce qui vise évidemment le cas de l'internaute).

Ainsi, dans l'affaire *Central Station*, où des articles de presse avaient été reproduits sur une base de données accessible en ligne (le site s'appelant "Central Station"), le tribunal de première instance de Bruxelles décide que "L'accès à *Central Station* est accessible à toute personne munie du matériel électronique nécessaire et qui s'est connectée à l'adresse électronique attribuée au service sur le réseau Internet; que l'accès à *Central Station* est donc aussi large que celui réservé au spectateur d'un concert par exemple; qu'Internet a précisément pour raison d'être la communication de données au public; que l'article 1er de la loi du 30 juin 1994 vise la communication au public "par un procédé quelconque", qu'il n'y a pas de raison d'exclure du champ d'application de cet article les diffusions par le biais de la télématique"⁸⁸.

98. Quid si l'œuvre est reproduite sur un site Internet qui n'est accessible qu'à un groupe restreint de personnes (les "abonnés" du site)⁸⁹?

La question est alors de savoir si une telle reproduction répond à la définition de la reproduction "à usage strictement privé" ou à des fins d'illustration de l'enseignement, et si les conditions prévues pour l'application de l'exception sont réunies (article 22 LDA cfr n°45). Il faudra toutefois encore vérifier si le fait de placer l'œuvre sur Internet n'est pas en soit un acte de communication (cfr. *supra* n°26) : si la réponse est positive – et certains le soutiennent⁹⁰ – alors cet acte est interdit, puisque la commu-

nication ne peut se faire sans l'accord de l'auteur que s'il s'agit d'une "communication gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille". Or nous avons vu (cfr *supra* n°46) que la notion de "cercle de famille" est définie de façon restrictive en se limitant aux personnes ayant entre elles un lien de parenté. Par conséquent, il convient d'obtenir le consentement de l'auteur même pour une diffusion sur le réseau interne d'une entreprise⁹¹.

Rappelons que l'exception de reproduction "à usage strictement privé" ne s'appliquera pas si l'œuvre placée sur Internet est déjà fixée sur un support numérique.

99. Application des exceptions au droit d'auteur: on rappellera que certaines utilisations peuvent être faites sans l'accord de l'auteur, en application des exceptions au droit d'auteur prévues par la LDA:

a) Les citations (cfr. *supra*, n°38 et s.):

100. Si un fragment d'une œuvre littéraire (texte) ou plastique (par exemple, un morceau d'un tableau) est numérisée et reproduite sur un site Internet, le droit de citation pourra s'appliquer si les conditions imposées par la LDA sont remplies.

On rappellera toutefois que l'on ne peut utiliser le droit de citation pour constituer une anthologie sans le consentement des auteurs en cause (cfr. *supra*, n°40). La jurisprudence française a également décidé que le fait de reproduire des extraits d'une œuvre sur un site (qui ne contient que ces extraits d'œuvres) ne pouvait se prévaloir de l'exception de courte citation dans la mesure où l'extrait "n'est pas destiné à être incorporé à une autre œuvre à laquelle il apporterait un élément pédagogique, scientifique ou d'information" et qu'en outre les extraits reproduits étaient trop nombreux⁹².

⁸⁸ Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996, *op.cit.*(79).

⁸⁹ TGI Paris, 10 juin 1997, Lamy de l'informatique, Août-Septembre 1997, n°95, p.4: "Intranet est un réseau interne dont la structure et les protocoles techniques utilisés ressemblent à ceux du World Wide Web mais qui est destiné à un usage privé, qu'en effet, des chercheurs peuvent y réaliser des programmes ou des pages strictement personnelles". Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un serveur expérimental conçu à l'usage des chercheurs. Néanmoins, Intranet étant un réseau qui s'apparente aux modes et règles de communication d'Internet –surtout du Web– mais dont l'accès est limité à un groupe d'utilisateurs (réseau fermé), n'importe quelle entreprise peut baser son réseau sur un serveur Intranet.

⁹⁰ Cfr. Lamy 1998 n° 2395 et 2396 : TGI Paris (réf.), 14 août 1996, J.C.P., éd.G., 1996, II, n°22 727 et note de Olivier et Barby : " en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter ses pages privées et d'en prendre éventuellement copie (...) (le créateur de site) favorise l'utilisation collective de ses reproductions" ; J.C.P., éd.E., 1997, I, p.657, n°24 et note Vivant et Le Stanc ; L. COSTES, " Le droit d'auteur sur Internet, 1ère décision", L.J.A., 1996, n°334, p. ; D., 1996, p.491 et note Gautier ; TGI Paris (réf.), 5 mai 1997, J.C.P., éd.G., 1997, II, n°22 906 et note Olivier ; L. COSTES, " Reproduction et représentation illicites sur l'Internet", Bull., Lamy, juin 1997 C, p.1 et s.

⁹¹ Voir néanmoins la décision isolée du Président du TGI de Paris, 10 juin 1997, Lamy, Août-septembre 1997, n°95, p.4.

⁹² TGI Paris, 5 mai 1997, *op.cit.*(79).

b) Les reproductions à usage strictement privé:

101. Si une œuvre sur support analogique (par exemple une photographie sur support "papier") est numérisée, et donc reproduite sous forme numérique (téléchargement sur son PC et éventuellement sur un autre support numérique, tel une disquette), mais que cette reproduction est effectuée à "usage strictement privé", elle pourra être réalisée sans le consentement de l'auteur, pour autant que les conditions imposées par la LDA soient réunies (cfr. *supra*, n°42 et s.).

Ces conditions pourront-elles en pratique être remplies?

- La reproduction doit porter sur un "court fragment" (extrait) d'une œuvre fixée sur support graphique ou analogue (exemple: une partie d'un livre sur support non électronique) ou sur tout ou partie d'un article ou d'une œuvre plastique⁹³. Il sera donc exclu de scanner tout un livre. Par contre, on pourra scanner un article ou une image. On ne pourra pas reproduire non plus une œuvre déjà numérisée.

- La reproduction doit être faite dans un but "strictement privé". Cette notion suppose, comme indiqué ci-dessus (cfr. *supra*, n°43 sqq), que la reproduction soit utilisée pour les besoins personnels du "copiste" ou pour les besoins internes de son entreprise ou institution. Ceci exclut en principe les copies sur Internet, car un site Internet est généralement accessible à tous.

La jurisprudence française a décidé que le fait de numériser une œuvre et de la mettre sur Internet n'était pas une reproduction "privée", et ce même si, techniquement, la reproduction avait lieu sur un PC "privé": il a ainsi été jugé qu' "en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter ses pages privées et d'en prendre éventuellement copie (...) {le créateur du site} favorise l'utilisation collective de ses reproductions; qu'au demeurant, il importe peu qu'il n'ait effectué lui-même aucun acte positif d'émission, l'autorisation de prendre copie étant implicitement contenue dans le droit de visiter ses pages privées"⁹⁴.

- La reproduction ne peut pas porter préjudice à l'édition de l'œuvre originale. Cette condition vise essentiellement les reproductions qui seraient faites dans le cadre d'un enseignement.

c) Les reproductions à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique

101 bis. Si une œuvre initialement fixée sur un support analogique ou numérique est reproduite sur Internet à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique, le consentement de l'auteur ne sera pas requis pour cette reproduction pour autant que les conditions mises par la LDA soient remplies (cfr *supra*, n°45).

Toutefois, si le fait de mettre l'œuvre sur Internet est également considéré comme une communication, cela ne sera exempté du consentement de l'auteur que si cette communication a lieu aux membres du "cercle de famille".

6.1.2. La reproduction sur support *off-line* d'une œuvre numérique sur Internet

102. Cette hypothèse est l'hypothèse inverse de la précédente: une œuvre se trouve sur Internet et elle est reproduite sur un support *off-line* (support papier ou support numérique).

Ici aussi, il ne fait aucun doute que le fait de reproduire l'œuvre numérisée en la fixant sur un autre support numérique ou sur un support papier met en cause le droit de reproduction de l'auteur et nécessite son consentement.

103. Comme indiqué ci-dessus (cfr *supra*, n°37 et s.), le consentement de l'auteur ne sera pas nécessaire si celui qui reproduit l'œuvre peut se prévaloir d'une exception prévue par la LDA, soit par exemple parce qu'il n'a reproduit qu'un court fragment et qu'il peut se prévaloir du droit de citation- cfr *supra* n°38 et s.- (par exemple, il cite dans le cadre d'un article paraissant dans une revue papier une œuvre parue sur Internet), soit parce que la reproduction effectuée est à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche (cfr *supra*, n°42 et s.). Rappelons que l'exception de reproduction à usage privé ne s'applique pas aux œuvres initialement fixées sur support numérique.

⁹³ On peut donc reproduire tout un article dans une revue, ou toute une reproduction – à usage privé – mais jamais tout un livre.

⁹⁴ TGI Paris, 14 août 1996, *op.cit.*(79), cfr. également SIRINELLI, "Internet et droit d'auteur", Droit&Patrimoine, 1997, p.74.



6.1.3. La reproduction d'une œuvre sur Internet dans le cadre d'un autre site Internet

104. Cette hypothèse vise le cas où un site contient une œuvre (par exemple, une image), et cette image est téléchargée par un internaute, qui la place sur son propre site et donc la (re)diffuse sur Internet.

Cette opération peut s'analyser comme une reproduction (puisque l'œuvre est reproduite dans la mémoire du PC du "copiste"), mais également comme une communication au public. En effet, il y a diffusion de l'œuvre par un émetteur (le site où l'œuvre a été reproduite) vers un public constitué par les personnes connectées à Internet. Le caractère de "communication au public" de la diffusion sur Internet a été reconnu tant par la jurisprudence belge que par la jurisprudence française⁹⁵.

105. Application des exceptions au droit d'auteur: la diffusion sur un site Internet étant généralement publique (cfr *supra* n°44), l'auteur ne pourra pas se prévaloir de l'exception de communication "gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille" (art.22, §1, 3°).

Pour le cas de la reproduction par l'utilisateur (téléchargement et impression: cfr *supra* 2°).

6.1.4. Le stockage d'une œuvre sur Internet par un access-provider afin d'assurer sa disponibilité rapide (le *proxycaching* et le *mirroring*)

106. Le proxycaching: compte tenu des temps d'attente parfois fort longs sur le *World Wide Web*, certains *access-providers* (c'est-à-dire ceux qui fournissent l'accès Internet aux utilisateurs) ont pris l'habitude de stocker (et donc de reproduire) sur leur propre ordinateur les pages web souvent consultées afin de pouvoir les délivrer plus rapidement aux utilisateurs. Le caching est également utilisé par les utilisateurs d'Internet lorsqu'ils "*surfent*"

⁹⁵ Trib.Com. Paris, 3 mars 1997, *J.C.P.*, 1997, II, n°22 840, note Olivier et Barby; Civ.Bruxelles, 16 octobre 1996 op.cit.(79); cfr. également Lamy Informatique 1998, n°2395.

⁹⁶ Cfr considérant 23 de la proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, COM (97) 628 final, qui précise que "le droit exclusif de reproduction doit faire l'objet d'une exception destinée à

sur le net, leur ordinateur conservant temporairement en mémoire les pages récemment consultées.

Strictement parlant, le *proxycaching* est une reproduction d'une œuvre par hypothèse protégée et requiert donc le consentement de l'auteur. La LDA ne fait en effet pas de distinction selon que la reproduction est définitive ou temporaire.

Toutefois, si le *caching* est fait à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique, il pourra le cas échéant échapper au contrôle de l'auteur.

107. On rappellera que la proposition de directive sur l'harmonisation de certains droits d'auteur dans la société d'information -cfr *supra* n°4- dispose que ne nécessitent pas le consentement de l'auteur les actes de reproduction provisoires qui font partie intégrante d'un procédé technique ayant pour unique finalité de permettre une utilisation d'une œuvre ou d'un autre objet protégé et n'ont pas de signification économique indépendante (article 5, 1).

Si cette proposition est adoptée, on pourra soutenir que certaines formes de *caching* pourront être exemptées du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies:

- il s'agit d'un acte de reproduction provisoire;
- il s'intègre dans un procédé technique dont la seule finalité est de mettre l'œuvre à la disposition de l'utilisateur (ce qui vise les reproductions dans la mémoire des ordinateurs qui interviennent dans la transmission du site de son créateur, l'*information-provider*, jusqu'à l'internaute final);
- il n'a pas de signification économique indépendante (ce qui peut être le cas du *caching*⁹⁶).

108. Le mirroring: dans cette hypothèse, le site en cause (généralement un site particulièrement populaire) n'est pas seulement gardé en mémoire, mais

autoriser certains actes de reproduction provisoire entrant dans le cadre d'un processus technique et ayant un caractère accessoire, qui n'ont pour unique finalité que de permettre les utilisations d'un objet protégé et qui n'ont pas, par eux-mêmes, de valeur économique propre; que, dans ces conditions, cette exception couvre également certains actes de prélecture dans un support rapide (*caching*) ou de survol (*browsing*)".

directement recopié sur un autre serveur et fourni par ce biais aux utilisateurs.

Ici aussi, il s'agit strictement parlant d'une reproduction, et donc d'un acte soumis *de lege lata* à l'autorisation de l'auteur.

Toutefois, selon la proposition de directive- cfr *supra* n°4, si la reproduction est provisoire, on pourrait soutenir qu'elle n'a pas de finalité économique autonome mais ne sert qu'à rendre le site plus rapidement accessible aux utilisateurs, de telle sorte que cet acte ne nécessiterait pas l'autorisation de l'auteur. Toutefois, cet argument dépendra de la situation de fait, car le *mirroring* peut être utilisé pour rendre le propre site du provider plus attrayant et/ou servir de support à de la publicité par *framing*. Dans ce cas l'exemption sous le régime de la directive sera discutable.

6.1.5. La réalisation de "copies de transport" de l'œuvre sur Internet

109. Comme indiqué ci-dessus, la LDA ne fait pas de distinction selon que la reproduction est provisoire ou définitive, ni selon la finalité de celle-ci. Strictement parlant, une copie provisoire "de transport", dont la finalité est par définition de servir d'intermédiaire dans la communication de l'œuvre du site émetteur à l'ordinateur récepteur, tombe donc dans le champ du droit de la reproduction de l'auteur et nécessitera son consentement, sauf application de l'exception de reproduction à usage privé (cfr *supra* n°42 et s.).

On remarquera que la proposition de directive (cfr *supra* n°4) prend en compte la spécificité des copies "de transport" en prévoyant à l'article 3 que les copies provisoires qui font partie intégrante d'un procédé technique ayant pour unique finalité de permettre une utilisation d'une œuvre (c'est-à-dire s'intègre dans le processus de transmission) et n'ont pas de signification économique indépendante ne nécessitent pas le consentement de l'auteur (article 5, 1).

On pourrait également soutenir que les "copies de transport" des œuvres placées sur Internet sont autorisées en vertu d'une licence implicite: celui qui met une œuvre sur Internet autorise par ce fait-même les actes inhérents au

fonctionnement du réseau, et donc les reproductions nécessaires au transport de l'œuvre vers les utilisateurs.

6.1.6. La consultation d'Internet et l'affichage à l'écran ("browsing")

110. Le simple fait de consulter Internet (et donc de "surfer" ou de faire du *browsing*) implique techniquement une reproduction, puisque toute page demandée est reproduite au moins temporairement dans la mémoire de l'ordinateur.

Celui qui "surfe" chez lui (ou à son bureau) n'échappe à la nécessité de demander en principe l'autorisation de l'auteur que s'il reproduit à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (cfr. *supra* n°42 et s.).

Par ailleurs, on pourrait également soutenir que le *browsing* est autorisé en vertu d'une licence implicite: celui qui met une œuvre sur son site Internet le fait pour que ce site soit consulté (c'est le but-même d'Internet), et donc donne *de facto* une licence aux utilisateurs pour consulter le site en cause et pour effectuer à cette occasion les reproductions inhérentes à la consultation⁹⁷. Sur cette question, cfr *supra* n°42 sqq.

6.1.7. La modification d'une œuvre dans le cadre d'un site Internet

111. Certains reproduisent sur leur site des œuvres copiées ailleurs (soit numérisées à partir d'un support analogique, soit copiées d'un autre site) et les modifient: ainsi par exemple, une photographie est reproduite afin de la recadrer ou d'isoler un de ses éléments.

Ce processus contient non seulement une reproduction de l'œuvre à des fins non privées, puisque par hypothèse l'œuvre est reproduite sur un site Internet qui est en principe accessible à tous (cfr *supra* n°44), mais également une communication publique de celle-ci (diffusion sur le réseau) et une modification de l'œuvre. Sont donc mis en cause le droit de reproduction au sens strict, le droit de communication publique et le droit d'autoriser les modifications (droit patrimonial et droit moral à l'intégrité).

⁹⁷ B. HUGENHOLTZ, "Internet: het auteursrecht voorbij?", *op.cit.* (32), p.208.



Chacun de ces actes doit être expressément autorisé par l'auteur, le cas échéant dans le cadre d'un contrat répondant aux formes légales (cfr. *supra* n°61 et s. pour un contrat conclu avec l'auteur, n°69 et s. pour un contrat conclu avec un auteur-employé, n°71 et s. pour un contrat de commande).

6.2. Constatation des atteintes au droit d'auteur

112. Une fois que l'on a défini d'un point de vue théorique les comportements qui constituent des atteintes aux droits d'auteur sur Internet, encore faut-il savoir comment le titulaire des droits pourra déceler ces atteintes à ses droits.

A cet égard, il convient de mentionner tout d'abord que la découverte des atteintes est une question de fait. On utilisera à cet égard les moteurs de recherche classiques (YaHoo, Alta Vista, Meta-Crawler etc.) pour (tenter de) détecter les sites qui offrent des contrefaçons. Il existe également des programmes spécialisés dans ce type de recherches ("WebCrawlers").

113. Pour sécuriser l'utilisation des œuvres sur Internet⁹⁸, trois solutions techniques sont actuellement possibles (cfr également *infra*, n°238 et s.):

- L'œuvre est transmise à des utilisateurs déterminés, auquel cas on peut utiliser une technique de cryptographie, de telle sorte que seul le destinataire autorisé, possédant la clé de décryptage, pourra décrypter l'œuvre et y avoir accès.
- L'œuvre non cryptée est mise sur le réseau, mais elle contient un système électronique qui définit lui-même les utilisations autorisées.

- L'œuvre non cryptée est mise sur le réseau et revêtue d'un "marquage" ou "tatouage" qui permet d'identifier les titulaires des droits et de la "retrouver" sur le réseau.

6.3. A supposer qu'une atteinte soit constatée, qui est responsable?

114. Il va de soi que le titulaire du droit d'auteur violé sur Internet pourra agir contre le contrefacteur, c'est-à-dire contre celui qui a reproduit, modifié, communiqué au public etc. son œuvre sur son site Internet sans son autorisation⁹⁹ (le "fournisseur de contenu" ou "*content provider*" qui donne au site son contenu textuel et iconique).

En pratique, si un auteur se rend compte de ce qu'une de ses œuvres est reproduite sans son autorisation sur un site Internet, il assignera le "fournisseur de contenu" (producteur du site). Comme nous l'avons vu ci-dessus (n°88), la responsabilité de celui qui met un élément protégé en ligne est en effet évidente, indépendamment de la question de savoir s'il a agi "de bonne foi" ou non¹⁰⁰. Ainsi, il est fait remarquer que "le titulaire d'un site web est naturellement responsable du contenu qu'il met en ligne, à l'égard duquel il assume une fonction d'éditeur"¹⁰¹.

Si le producteur du site a acquis de bonne foi l'image en cause auprès d'un fournisseur d'images (musée, banque d'images etc.), il appellera le cas échéant ce dernier en garantie.

Afin de faciliter la position du producteur du site, il est conseillé de prévoir expressément dans le contrat entre le producteur du site et le fournisseur d'images (ou de texte) la possibilité et les modalités d'action en garantie contre le fournisseur de l'image

⁹⁸ Cfr. not. CLARK, "The answer to the machine is in the machine" in HUGENHOLTZ, *The future of copyright in a digital environment*, Den Haag, Kluwer International 1996, p.139.

⁹⁹ On rappellera que l'article 18, 2, de la Constitution prévoit, en matière de presse écrite, une responsabilité en cascade: si un texte et/ou une photographie parue dans la presse écrite porte atteinte aux droits d'un tiers, ce tiers devra d'abord s'en prendre à l'auteur. Ce n'est que si celui-ci est inconnu que l'on pourra poursuivre l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur de l'écrit. Certains se sont demandés dans quelle mesure cette disposition était transposable à la presse en ligne.

¹⁰⁰ P. WERY, "Internet hors-la-loi? Description et introduction à la

responsabilité des acteurs du réseau", *J.T.*, 1997, p.417; A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.407.

¹⁰¹ P.WERY, "Internet hors-la-loi? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau", op.cit.(97), p.419.

¹⁰² Bien que la terminologie ne soit pas encore arrêtée, nous entendons par "*access provider*" la personne qui permet aux utilisateurs d'avoir accès à Internet (et fournit le cas échéant des services annexes tel le courrier électronique (cfr en ce sens également K. KOELMAN, "Wat niet weet, wat niet deert: civielrechtelijke aansprakelijkheid van de internet provider", in *Computerrecht*, 1998, p.204).

(ou du texte) au cas où le producteur du site se verrait confronté à une revendication d'un tiers en raison de l'insertion de cette image ou de ce texte sur le site.

Il est également conseillé de prévoir une clause indiquant qu'en cas d'action d'un tiers, le producteur du site sera autorisé à retirer immédiatement l'image ou le texte de sa base de données.

115. Toutefois, la question s'est posée de savoir si le titulaire des droits d'auteur pouvait également agir contre un intermédiaire dans le processus de diffusion sur Internet, à savoir contre l'*access provider*¹⁰² (ou « fournisseur d'accès»), le (*hosting service provider*)¹⁰³ («fournisseur de services» qui héberge le site du producteur du site) et/ou le *network provider*¹⁰⁴ (ou «fournisseur d'infrastructure», qui est en principe l'opérateur télécom ou bientôt l'opérateur du câble de télédistribution).

En ce qui concerne la possibilité d'agir contre le fournisseur d'infrastructure, celle-ci sera rarement établie¹⁰⁵. Cette question se situe en outre en dehors de l'objet du présent guide et ne sera donc pas abordée. Par contre, nous aborderons brièvement la question de la responsabilité du fournisseur de services et du fournisseur d'accès.

116. Comme indiqué ci-dessus (cfr *supra* n°93 et s.), il y aura atteinte au droit d'auteur s'il y a reproduction ou communication au public d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sans le consentement de l'auteur. La «bonne foi» du contrefacteur est indifférente pour l'existence de la contrefaçon. Il faut toutefois, cela va de soi, que l'acte de contrefaçon lui soit imputable.

117. Le fournisseur de services (*hosting service provider*) procède-t-il à une reproduction de l'œuvre (qui lui est imputable) au sens du droit d'auteur ?

Il est un fait que le *hosting service provider* offre à son client, dont il « héberge » le site, un espace sur son disque dur sur lequel le site (et donc les œuvres qu'il contient) sont reproduites de manière durable. Il est évident que le fournisseur de contenu qui place sur son site des œuvres protégées effectue une reproduction au sens du droit d'auteur (cfr *supra* n°19 et 94 et s.). Mais le fait pour le *hosting service provider* de mettre à la disposition de ses clients un espace sur son ordinateur est-il suffisant pour que l'on puisse parler dans son chef également d'une reproduction au sens du droit d'auteur ?

La jurisprudence belge n'a pas définitivement tranché la question et on ne peut donc donner une réponse décisive¹⁰⁶. Théoriquement, on pourrait toutefois soutenir que la responsabilité du *service provider* en cas d'atteinte au droit d'auteur ne peut être exclue dans la mesure où il y a acte de reproduction et où, d'autre part, la bonne foi n'exclut pas la contrefaçon.

Aux Pays-Bas, il semble toutefois que la doctrine se prononce plutôt en faveur d'une réponse négative à cette question : sauf circonstances particulières (cfr *infra*), le simple fait de mettre un matériel à disposition d'un fournisseur de contenu, qui utilise celui-ci pour porter atteinte au droit de reproduction de l'auteur, n'implique pas la responsabilité du *service provider*¹⁰⁷. C'est également en ce sens que s'est prononcé le président du tribunal de s'Gravenhage dans l'affaire ayant opposé l'Eglise de Scientologie à Dataweb¹⁰⁸, le juge estimant que le *service provider* ne fait qu'offrir la possibilité d'une publication et n'a en principe aucune influence ni même connaissance de ce qui est, grâce à lui, mis sur le réseau. Le juge retient toutefois la possibilité de voir la responsabilité du *service provider* engagée s'il résulte des circonstances qu'une publication est manifestement illicite et qu'il peut être rai-

¹⁰³ Par «*service provider*», nous entendons la personne qui permet au fournisseur de contenu d'avoir un site sur Internet (c'est-à-dire celui qui «héberge» le site).

¹⁰⁴ Par «*network provider*» nous entendons celui qui met à disposition le réseau (l'infrastructure) permettant de véhiculer l'information. Il s'agit en pratique de celui qui gère la ligne téléphonique ou le réseau câblé.

¹⁰⁵ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.407.

¹⁰⁶ Dans un sens défavorable à une responsabilité des *service providers*

résultant de la reproduction de matériel protégé par le droit d'auteur, P. WERY, «Internet hors la loi? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau», op.cit.(97), p.417; dans un sens plus favorable à cette responsabilité, A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p.405.

¹⁰⁷ K. KOELMAN, «Wat niet weet, wat niet deert: civilrechtelijke aansprakelijkheid van de internet provider», op.cit.(100), p.205; B. HUGENHOLTZ, «Internet: het auteursrecht voorbij?», op.cit.(32), p.228.

¹⁰⁸ Pres. Arrondissementsrechtbank s'Gravenhage, 12 mars 1996, *Computerrecht*, 1996/2, p.73, note Verkade.

sonnablement exigé que celui-ci en ait connaissance, par exemple parce qu'il en a été averti¹⁰⁹.

Certaines décisions rendues aux Etats-Unis excluent également la responsabilité du fournisseur de services¹¹⁰, tandis que d'autres l'ont admise¹¹¹. Aux Etats-Unis, il existe toutefois un projet de loi (The Digital Millennium Copyright Act 1998) qui définit, pour chaque type d'intermédiaires, les conditions qui devront être cumulativement réunies pour que la responsabilité de l'*Internet provider* puisse être mise en cause.

En Allemagne, la responsabilité des *providers* est également décrite dans une loi (Teledienstegesetz¹¹², art.1§5 IuKDG). Les critères retenus pour reconnaître le fournisseur d'accès responsable sont bien définis et pourraient être utilement utilisés chez nous: le fournisseur pourra en substance être tenu pour responsable si (1) il a connaissance de l'atteinte; (2) il lui est possible techniquement d'intervenir et (3) une telle intervention est raisonnable. La responsabilité (pénale) du fournisseur d'accès a récemment été admise par les cours et tribunaux dans le cadre de la décision Compuserve ayant jugé le responsable allemand de Compuserve Deutschland pénalement responsable pour les sites pédophiles accessibles en Allemagne via Compuserve.

118. Le *hosting service provider* procède-t-il à une communication au public ?

Une œuvre est en principe reproduite sur l'ordinateur du *hosting service provider* afin d'être ensuite communiquée au public (le *hosting service provider* héberge le site afin que celui-ci soit consulté). Le *hosting service provider* joue dans cette communication

au public un rôle en principe passif : il ne prend pas l'initiative de la communication au public, mais se limite à offrir les moyens techniques d'une telle communication.

A propos des sociétés de télédiffusion par câble, il fut toutefois jugé, tant en Belgique qu'aux Pays-Bas, que le rôle " passif " et " purement technique " des sociétés de télédistribution n'affectait pas le fait qu'elles opéraient une " communication au public " des œuvres et posaient ainsi un acte nécessitant le consentement des auteurs¹¹³. Cette jurisprudence pourrait être appliquée *mutatis mutandis* aux *service providers* sur Internet¹¹⁴.

Toutefois, il convient de remarquer que le Traité OMPI du 20 décembre 1996 considère au contraire que le seul fait de fournir l'infrastructure technique permettant une communication au public ne constitue pas en soi une communication au public au sens du droit d'auteur¹¹⁵.

119. Même s'il est admis que le *hosting service provider* n'est pas *de facto* considéré comme co-responsable des atteintes au droit d'auteur en raison des reproductions ou communications au public qui ont lieu grâce à son intervention (c'est-à-dire au moyen de son serveur), il pourrait voir sa responsabilité mise en cause sur base de l'article 1382 du Code civil s'il apparaît que son comportement peut être considéré comme fautif en-soi. Ceci signifie notamment que sa responsabilité pourrait être engagée s'il résulte des circonstances que le *hosting service provider* a manqué au devoir général de prudence qui s'impose à tous.

¹⁰⁹ Ainsi, le juge remarque que le *service provider* ne fait rien d'autre que "de gelegenheid geven tot openbaarmaking en (...) in beginsel geen invloed kunnen uitoefenen op of zelfs maar kennis dragen van datgene wat diegenen die via hen toegang tot Internet hebben gekregen daarop uitdragen. In beginsel is er daarom geen aanleiding hen aansprakelijk te houden voor onrechtmatige - bijvoorbeeld op auteursrechten van derden inbreuk makende - handelingen van gebruikers". Il pourra toutefois en aller autrement "als onmiskenbaar duidelijk is dat een publikatie van een gebruiker onrechtmatig is en (...) redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zulks ook bij de (...) provider bekend is, bij voorbeeld doordat deze op één en ander is geattendeerd".

¹¹⁰ Religious Technology Center c. Netcom On-Line Comm. Services Inc., 907 F. Supp. 1361 (Northern District Court of California 1995).

¹¹¹ Playboy c. Freena, 839 F. Supp. 1551, 1553, 1558 (M.D.Fla). Freena exploitait un BBS, sur lequel Playboy découvrit des images digitalisées provenant de ses publications et placées par des utilisateurs du BBS. Freena est tenu pour responsable, le juge rappelant que ni la connaissance de l'atteinte ni l'intention frauduleuse n'est requise pour qu'il y ait atteinte au droit d'auteur; cfr également Sega c.

Maphia, 857 F. Supp. 679 (Northern District California 1994): le gestionnaire du BBS "Maphia" est tenu pour responsable du fait que des usagers mettent sur son serveur des copies illicites de jeux Sega, au motif qu'il fournit une infrastructure à la contrefaçon et ne pouvait ignorer celle-ci.

¹¹² Bundestagsdrucksache 13/7385, p.20. Cette loi fait partie de la Informations- und Kommunikationsgesetz du 22 juillet 1997 (cfr <http://www.iid.de/rahmen/iukdgk.html>).

¹¹³ Aux Pays-Bas, Hoge Raad, 14 januari 1983, N.J., 1984, blz.696; Hoge Raad, 27 juni 1958, N.J., 1958, blz.405; B. HUGENHOLTZ, "Internet: het auteursrecht voorbij?", *op.cit.* (32), p.226.

¹¹⁴ Cette solution ne fut toutefois pas appliquée dans l'affaire Scientology Church, où la question de la responsabilité du service provider était précisément posée: cfr Pres. Arrondissementsrechtbank s'Gravenhage, 12 mars 1996, *Computerrecht*, 1996/2, p.73, note Verkade.

¹¹⁵ Cfr le Agreed statement relatif à l'article 8, qui précise que "the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not itself amount to communication within the meaning of the Treaty or the Bern Convention".

Cela pourrait être le cas s'il apparaît que le *hosting service provider* savait ou devait savoir que son serveur était utilisé d'une manière portant atteinte au droit d'auteur d'un tiers (par exemple, parce qu'il contenait une œuvre illicitement reproduite) et n'a pas pris les mesures raisonnables qui s'offraient à lui pour mettre fin à cette atteinte au droit d'auteur¹¹⁶. Deux conditions semblent donc requises : le *hosting service provider* savait ou ne pouvait raisonnablement ignorer que son serveur contenait du matériel illicite et il pouvait mais a négligé de prendre des mesures qui auraient permis de mettre fin à l'atteinte. Cela pourrait être le cas si le *hosting service provider* a reçu une lettre de mise en garde du titulaire du droit d'auteur et n'a néanmoins pas agi auprès de son client contrefacteur pour mettre fin à la contrefaçon.

Le *hosting service provider* a-t-il l'obligation de contrôler ce que contient son site, de telle sorte qu'il doit nécessairement savoir si celui-ci contient du matériel illégal ? Cette question n'est pas tranchée par la jurisprudence belge. En Allemagne, le législateur exclut une telle obligation générale de surveillance¹¹⁷, mais la responsabilité du service provider a été admise dans un cas où le parquet avait attiré son attention sur l'existence de sites pédophiles de telle sorte qu'il était au courant de l'existence des sites en cause et ne les a pas supprimés.

Une solution limitant la responsabilité des providers semble également en voie d'adoption aux États-Unis¹¹⁸ et a été suivie par la jurisprudence aux Pays-Bas dans l'affaire de l'Eglise de Scientologie.

6.4. À supposer une atteinte au droit d'auteur sur Internet, quand le droit belge est-il applicable?

120. A supposer qu'une atteinte aux droits d'auteur soit réalisée sur Internet, quel sera le droit applicable? Il est de principe en droit international privé

belge qu'en matière de contrefaçon, il convient d'appliquer la loi du lieu où l'infraction a été commise¹¹⁹. Cela signifiera donc que si un contrefacteur belge met en Belgique une œuvre sur le réseau sans le consentement de l'auteur, la loi belge sera en principe applicable à cette atteinte au droit d'auteur.

Mais, lorsque la contrefaçon a lieu sur Internet, la situation peut être plus complexe: ainsi, il est possible que l'œuvre ait été mise sur le réseau en France ou aux États-Unis mais soit reçue en Belgique (tout site, sauf cryptage, étant d'ailleurs susceptible d'être reçu en Belgique). Dans un tel cas, faut-il prendre en considération le lieu où l'œuvre est mise sur le réseau (lieu de *l'injection*, c'est-à-dire le lieu où se trouve le modem du contrefacteur) et/ou le lieu où elle est ou peut être reçue (lieu de *réception*)? Il s'agit d'une question délicate et controversée, et nous ne donnons ici que quelques indications¹²⁰.

6.4.1. Loi du pays de la mise sur le réseau (*upload*)

121. Une première solution consiste à interpréter la *lex loci delicti* comme désignant le lieu où l'injection non autorisée de l'œuvre sur Internet a eu lieu.

Cette solution est retenue par la Commission européenne, dont le Livre Vert sur le droit d'auteur dans la société de l'information préconise d'adopter, pour déterminer la loi applicable à la diffusion en ligne, la même règle de rattachement que celle qui se trouve dans la directive 93/83 du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins applicables à la radio-diffusion par satellite et à la retransmission par câble¹²¹. Compte tenu de l'analogie entre cette diffusion et la diffusion sur Internet, il conviendrait d'appliquer à ce dernier la même solution que celle dégagée dans la Directive européenne 93/83 précitée. Dès lors, on devrait considérer que l'acte de contrefaçon (c'est-à-dire la diffusion non autorisée

¹¹⁶ Sur cette question, cfr K. KOELMAN, "Wat niet weet, wat niet deert: civilrechtelijke aansprakelijkheid van de internet provider", op.cit.(100), p.207.

¹¹⁷ Cfr art.5 Teledienstegesetz.

¹¹⁸ Cfr le projet de loi Digital Millenium Copyright Act (cfr *supra* n°117).

¹¹⁹ *Lex loci delicti commissi*, cfr. F. RIGAUX, *Droit International Privé*, TII, Bruxelles, Larcier, 1996, n°1220. Cfr. également P.E. GELLER, "International copyright: an introduction" in P.E. Geller, *International Copyright Law and Practice*, New York, mise à jour 1995, p.INT-41. Ce

principe se retrouve d'ailleurs dans la Convention de Berne, dont l'article 5, 2 indique également que la loi applicable est en principe "la loi du pays où la protection est réclamée".

¹²⁰ Sur cette question, cfr. P.Y. GAUTIER, "Du droit applicable dans le "village planétaire", au titre de l'usage immatériel des œuvres", *D.*, 1996, p.131-135.

¹²¹ JOCE L248, 06.10.1993, p.15; Cfr. également P. VANDOREN, Commission Européenne DG XV/E/4, "Author's rights and neighbouring rights in the information society", Discussion paper for the Royal Academy Colloquium on the future of copyright in a digital environment, Amsterdam 6-7 Juillet 1995.



d'une œuvre sur le réseau) aurait lieu dans le pays où la mise sur le réseau a eu lieu.

D'autres arrivent au même résultat en appliquant le principe de la loi du lieu où le fait générateur (**le fait dommageable**) a été commis¹²²: il faudrait considérer que la loi applicable est celle du lieu où l'injection non autorisée sur Internet (fait dommageable) a eu lieu, c'est-à-dire, strictement parlant, le lieu du pays d'émission. En ce sens, on peut également ajouter que, techniquement, la reproduction non autorisée est mise sur le réseau là où se trouve le modem du contrefacteur, et c'est l'utilisateur qui vient la "chercher" (système du "pull" et non du "push").

Toutefois, l'application de la loi de la diffusion est sévèrement critiquée par certains auteurs¹²³. On fait valoir que cette solution encouragerait les pirates potentiels à localiser leur lieu d'émission dans les pays à la législation la plus faible. Par ailleurs, cette solution est peu pratique lorsque la contrefaçon est le fait de plusieurs personnes ayant collaboré sur Internet et se situant dans des pays différents. Enfin, elle est également critiquable en ce qu'elle amènera souvent le juge saisi à appliquer un droit étranger, forcément moins accessible (le droit du pays d'injection).

6.4.2. Loi du pays de la réception (*download*)

122. Une autre solution est alors d'appliquer la loi du pays où la contrefaçon est reçue. On peut en effet soutenir que la contrefaçon, émise à l'étranger, est néanmoins commise en Belgique dans la mesure où elle est accessible en Belgique et produit donc ses effets dommageables en Belgique¹²⁴.

Certains auteurs affinent cette théorie en préconisant une multiplicité de facteurs de rattachement subsidiaire¹²⁵ (le premier critère désignant l'application de la loi de l'Etat où le dommage causé par l'atteinte au droit s'est produit, à la condition qu'il fût prévisible qu'un dommage puisse être causé dans ce pays; si cela n'était pas prévisible, ce sera la loi du pays d'émission, et si ces deux critères de rattachement

ne peuvent être appliqués, ce sera la loi du pays où le défendeur a sa résidence habituelle).

123. On remarquera que si l'application du droit international privé belge aboutit à désigner une loi étrangère comme loi applicable à l'atteinte au droit d'auteur sur Internet, cette loi étrangère ne sera quand même pas applicable dans deux cas:

- si son contenu apparaît contraire à l'ordre public international belge, c'est-à-dire contraire à un principe considéré par le législateur comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique¹²⁶. On pourrait imaginer d'invoquer cette règle à propos de certains droits de l'auteur (notamment les droits moraux) ;

- en cas de fraude à la loi: l'application de la loi étrangère désignée par les règles de droit international privé sera écartée s'il apparaît qu'une partie a volontairement tenté de manipuler les règles de conflits de lois afin d'éviter la loi normalement compétente.

6.5. Quand les tribunaux belges sont-ils compétents en cas d'atteinte aux droits d'auteur sur Internet?

124. Sans entrer dans le détail de cette question, on retiendra que lorsque le contrefacteur est domicilié dans la Communauté européenne ou un État de l'AELE¹²⁷, la question du tribunal compétent se détermine en application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (conclue entre les pays de la CEE et les pays de l'AELE/EVA). En principe, il résulte de ces conventions que le défendeur domicilié dans un État contractant doit être attrait devant les tribunaux de cet État.

Toutefois, en matière délictuelle ou quasi-délictuelle (et donc en matière d'atteinte au droit d'auteur), le demandeur (le titulaire des droits d'auteur) a le

¹²² Cfr. à ce sujet, E. MONTERO, "Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexacts sur Internet", in *Internet face au droit*, Namur, coll. CRID, 1997, p.121.

¹²³ Cfr. not. LAMY 1998, n°2295.

¹²⁴ En ce sens, en France, TGI Draguignan, 21 août 1997, *Bull.Lamy*, 1997, p.25, où le Tribunal remarque: "que les moyens tirés de l'hébergement d'informations et du lieu de leur émission ne peuvent prospé-

rer en ce qu'ils impliquent nécessairement une réception de renseignements offerts auprès du public dans une sphère territoriale soumise à l'application de la loi nationale en vigueur".

¹²⁵ DESSEMONTET, "Internet, le droit d'auteur et le droit international privé", *Sweizerische Juristen-Zeitung*, 1996, pp.285-294.

¹²⁶ Cass., 27 février 1986, R.C.J.B., 1989, p.56.

¹²⁷ En Néerlandais, EVA (Europeese Vrijhandels Associatie).

choix entre assigner le défendeur soit devant les tribunaux de l'État du domicile du défendeur soit devant "le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit" (Art.5, 3°, de la Convention de Bruxelles).

La Cour de justice a précisé que, lorsqu'un acte délictuel pouvait être localisé dans plusieurs États (tel qu'une atteinte aux droits de la personnalité commise au moyen d'un journal édité dans un pays mais diffusé dans plusieurs autres), la victime avait le choix d'assigner le défendeur soit devant le tribunal du lieu où le fait dommageable a été commis soit devant le tribunal du lieu où les effets dommageables se sont fait sentir (soit dans chaque État où la publication litigieuse était diffusée)¹²⁸.

125. Si le contrefacteur n'est pas domicilié dans un État membre de ces conventions (par exemple, parce qu'il est domicilié aux États-Unis), l'éventuelle compétence des tribunaux belges s'appréciera en fonction des règles de droit commun belge concernant la définition de la compétence judiciaire. A cet égard, le titulaire des droits d'auteur violés pourrait songer à assigner le contrefacteur en Belgique sur base de l'article 635, al.3 du Code judiciaire qui dispose que l'étranger peut être assigné devant les tribunaux belges "si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique". En l'espèce en effet, on peut considérer que le droit d'auteur fait naître une obligation *erga omnes* de ne pas porter atteinte audit droit d'auteur.

B • PRINCIPES PARTICULIERS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES BASES DE DONNÉES

1 Loi applicable

126. Il existe une directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 (qui devait en principe être transposée avant le 1er janvier 1998, cfr *supra* introduction) concernant la protection juridique des bases de données¹²⁹. Cette directive vient d'être transposée par la loi du 31 août 1998¹³⁰.

Cette loi, à l'instar de la Directive, confère une protection aux "bases de données"¹³¹. Une définition générale du sens qui doit être donné à la notion de "base de données" se trouve à l'article 1, 2, de la Directive, qui dispose qu' "aux fins de la présente directive, on entend par "bases de données": un recueil d'œuvres, de données ou d'éléments indépendants, disposés de manière systématique ou

méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière". Une définition quasi-identique se trouve à l'article 2, 1° de la loi du 31 août 1998.

Cette définition suppose donc que, pour qu'il y ait "base de données" au sens de la directive et du projet de loi, les conditions suivantes doivent être remplies:

a) il faut que les éléments qui composent la base de données (informations météorologiques, données bibliographiques, photographies, textes etc.) soient disposés de manière *méthodique* ou *systématique*: cette double caractérisation ne signifie rien d'autre que la présence d'un classement raisonné, quel qu'il soit, des éléments en cause ;

b) les éléments compilés dans la base de données, et qui en constituent donc le *contenu*, pourront être de trois types,

¹²⁸ CJCE, aff.68/93, 7.3.1995, *Rec.I*, 415.

¹²⁹ Cfr. not. M BUYDENS, " Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données", *A&M*, 1997/4, p.435 ; POLLAUD-DULIAN, "Brèves remarques sur la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données", *Dall.Aff.*, 1996, p.539; VON GRAMM, "Rechtsfragen bei Datenbanken - Zum Richtlinienvorschlag der EG-Kommission", *G.R.U.R.*, 1993, p.203; M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections...: l'introuvable notion?", *D.*, 1995, Chron., p.197; ROOX et MAEYAERT, "The EU Directive on legal protection of databases", *I.R.D.I.* 1996, p.52; LEHMANN, "Die neue Datenbankrichtlinie und Multimedia", *N.J.W.-CoR*, 1996/4, p.249; B. HUGENHOLTZ, " De

datbankenrichtlijn eindelijk aanvaard : een zeer kritisch commentaar", *Computerrecht*, 1996/4, 131; A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), p..254 .

¹³⁰ M.B. 14.11.1998, 36914. Cfr également loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, M.B. 14.11.1998, 36913. Travaux préparatoires, cfr *Doc.Parl.* Chambre 1535/I, 1997-1998 et 1535/2, 1997-1998.

¹³¹ Il est précisé que la protection organisée par la directive (et donc par le projet de loi) "peut s'appliquer également aux éléments nécessaires au fonctionnement ou à la consultation de certaines bases de données, tels que le thesaurus et les systèmes d'indexation" (considérant 20 de la directive).



étant entendu que ces différentes catégories peuvent se retrouver combinées au sein d'une même base: (a) il pourra s'agir d'œuvres protégées par le droit d'auteur (banques d'images, CD-ROM contenant des photographies, recueil d'articles scientifiques etc.); (b) il pourra s'agir de prestations non protégées par le droit d'auteur (par exemple, des écrits non originaux, photographies non originales etc.); (c) il pourra enfin s'agir d'informations pures", c'est-à-dire d'informations reflétant un donné de manière directe et "transparente" (chiffres de population, données météorologiques, résultats de coupe de football etc.) ;

c) ces éléments contenus dans la base de données doivent être *indépendants*. En d'autres termes, les éléments doivent être certes agencés selon la méthode ou le système définissant le contenant, mais ils ne peuvent être liés entre eux de manière à former une totalité transcendant ses parties¹³²;

d) les éléments doivent être "individuellement accessibles". Cette précision indique qu'une base de données se caractérise par le fait que chaque élément peut être recherché et "appelé" en tant que tel par l'utilisateur. Il s'ensuit qu'un amas de données classées et fixées sur une disquette ne constituera pas une base de données s'il n'existe pas un système de recherche permettant à l'utilisateur d'accéder aux données individuellement¹³³;

e) le contenu de la base sera *accessible par des moyens électroniques ou non électroniques*, ce qui indique donc que la Directive comme la loi du 31 août 1998 entendent protéger les bases de données sur support informatique (bases sur CD-ROM, CD-I, bases on-line) ou sur "support papier" (fichiers papier, dictionnaires, anthologies, annuaires etc.).

¹³² Cfr. M. BUYDENS, " Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données", *op.cit.*(126), p.337.

¹³³ Cfr. B. HUGENHOLTZ, " De databankenrichtlijn eindelijk aangevaard : een zeer kritisch commentaar", *op.cit.*(126), p.132.

¹³⁴ Ont ainsi été reconnus protégeables par le droit d'auteur en Belgique: un tarif notarial (Gand, 13 novembre 1902, cité par Poirier, Les Nouvelles, Droit d'auteur, n°117), un recueil d'informations financières (Civ.Bruxelles, 4 mai 1904, *Pas*, 1904, III, p.235), un recueil de législation et de jurisprudence (Bruxelles, 22 novembre 1930, *J.T.*, 1931, p.28), une brochure-tarif d'assurances (Civ. Bruxelles, 21 juin 1966, *I.C.*, 1969, p.211), un guide sur le Palais Royal de Bruxelles dans lequel les différentes pièces sont décrites avec précision (Civ. Bruxelles, 18 juin 1992, *J.T.*, 1993, p.166). Par contre, la protection a été refusée à un catalogue de pièces détachées pour appareil électroménagers au motif que ce catalogue ne comporte "que des renseignements auxquels tout professionnel expérimenté peut avoir accès à condition d'effectuer des recherches parfois longues et compliquées", étant entendu par ailleurs que le catalogue ne manifestait pas un effort de sélection et d'agencement particulier de ces informations (cfr.

127. La base de données ainsi définie comprend donc deux dimensions, à savoir un *contenant*, c'est-à-dire la structure en fonction de laquelle les éléments sont choisis et interagencés (l'architecture de la base de données considérée) et un *contenu*, c'est-à-dire les éléments ainsi agencés. Ces deux dimensions sont prises en compte par la directive comme par la loi, puisque le contenant pourra être protégé par le droit d'auteur (infra, 2) tandis qu'un droit *sui generis* est établi pour la protection du contenu (infra, 3).

2 La protection du contenant, c'est-à-dire de la base de données en tant que telle, par le droit d'auteur

2.1. Principes

128. La loi du 31 août 1998, transposant sur ce point le chapitre II de la Directive, contient à son tour un chapitre II consacré aux modifications à insérer dans la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins afin de consacrer la protection de la base de données comme "architecture" (contenant) par le droit d'auteur.

Une telle application du droit d'auteur aux bases de données était déjà reconnue par la jurisprudence belge, qui accorde depuis longtemps la protection du droit d'auteur aux sélections-agencements d'éléments qui se révèlent originales par le choix ou la disposition des matières¹³⁴, et est aujourd'hui largement consacrée sur le plan international¹³⁵. L'intérêt de la

Cass., 25 octobre 1989, *Pas.*,1990, I, p.239). *En France*: un compte-rendu de marchés commerciaux comprenant une classification originale des cours et quelques mots de commentaires (Trib.Amiens, 17 juillet 1941, *D.*, 1942, p.53), un annuaire officiel des maires et communes de France (TGI Paris, 24 septembre 1976, *R.I.D.A.*, juillet 1977, p.155), une enquête sur les prix réalisée dans les grandes surfaces (TGI Grenoble, 9 mai 1984, *D.*, 1985, IR, p.309), un répertoire des agences en publicité (Paris, 19 juin 1984, *D.*, 1985, IR, p.309); un guide local contenant des renseignements administratifs (Paris, 6 mai 1987, *R.I.D.A.*, 134/1987, p.204); une synthèse des informations relatives aux carences en oligo-éléments chez les ruminants (Paris, 20 avril 1989, *D.*, 1989, IR, p.177), un dictionnaire d'informatique français-anglais (Paris, 21 mars 1989, *R.I.D.A.*, 142/1989, p.333).

¹³⁵ Ainsi, la Convention de Berne (version de Paris) contient un article 2.5 disposant que "les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, sont protégées comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils". La protection des bases de données est également visée à l'article 10.2 de l'Accord TRIPS et à l'article 5 du Traité OMPI des 2 et 20 décembre 1996 relatif au droit d'auteur.

loi est toutefois de préciser les modalités de cette application du droit d'auteur aux bases de données.

2.2. Objet de la protection

129. La loi du 31 août 1998 (conformément à la directive) insère dans la loi sur le droit d'auteur un article indiquant expressément que les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à son auteur (c'est-à-dire une création originale) sont protégées comme telles par le droit d'auteur (article 18).

Cette définition de l'objet de la protection par le droit d'auteur exclut bien entendu *a contrario* les bases de données qui ne se caractérisent pas par une sélection et/ou un agencement originaux¹³⁶.

Ainsi par exemple, si une base de données se caractérise par son exhaustivité (elle contient tous les éléments relatifs à son objet, tel que par exemple les adresses de tous les boulangers de Bruxelles) et adopte un critère d'ordonnement particulièrement logique (tel l'ordre alphabétique) et donc évident, on devra conclure à l'absence de protection par le droit d'auteur, et donc à la possibilité pour quiconque – sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous à propos du nouveau droit *sui generis* – de produire et commercialiser une base identique¹³⁷.

130. Il résulte de ce qui précède qu'une base de données sur le patrimoine belge sera protégée par le droit d'auteur si elle apparaît comme originale par la sélection des éléments du patrimoine et/ou par leur classification.

2.3. Titulaires des droits d'auteur

131. On applique en principe les règles générales en matière de titularité des droits d'auteur. Le titulaire originaire des droits d'auteur sur la base de

données sera donc la personne physique (ou le groupe de personnes physiques) qui a créé l'œuvre.

132. En ce qui concerne les bases de données créées par des employés ou des fonctionnaires, la loi du 31 août 1998 prévoit d'insérer dans la LDA un article 20ter qui dispose que, sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux bases de données créées dans l'industrie non culturelle¹³⁸ par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions.

133. Quid si une base de données sur le patrimoine belge est créée par des employés (par exemple, des employés d'un musée, d'une université etc.) ou des fonctionnaires? Une base de données sur le patrimoine créée par le secteur non marchand pourra être considérée comme relevant du secteur culturel, de telle sorte que l'employeur et/ou l'administration ne sera titulaire des droits patrimoniaux sur celle-ci que si le contrat ou le statut prévoit une clause de cession des droits d'auteur.

2.4. Les droits conférés

134. Droit moral: la Directive ne régit que les droits patrimoniaux de l'auteur, et laisse le droit moral en dehors de son champ d'application. Le considérant 28 renvoie à cet égard à la législation nationale et à la Convention de Berne. La nouvelle loi s'abstient également de prévoir une disposition particulière à ce sujet, de telle sorte que l'on peut en déduire qu'elle entend, dans son état actuel, renvoyer aux dispositions générales de la loi sur le droit d'auteur.

135. Les droits patrimoniaux reconnus par la Directive sont les droits "classiques" reconnus aux auteurs, à savoir le droit d'interdire la reproduction permanente ou provisoire, en tout ou en partie, et sous quelque forme que ce soit, de la base de don-

¹³⁶ Le considérant 19 de la Directive donne un exemple de compilation non originale: "normalement, la compilation de plusieurs fixations d'exécutions musicales sur un CD n'entre pas dans le champ d'application de la présente directive (...) parce que, en tant que compilation, elle ne remplit pas les conditions pour être protégée par le droit d'auteur".

¹³⁷ M BUYDENS, " Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données", *op.cit.*(126), p.337.

¹³⁸ Cette précision est ajoutée par un amendement de M. de T'SERCLAES, *Doc.Parl.*,Chambre 1535/3, 1997-98, p.3.



nées (contenant), le droit d'interdire la traduction, l'arrangement ou toute autre transformation, le droit de distribution au public de la base ou de ses copies; le droit de communication au public, ainsi que le droit de reproduction, distribution ou communication des traductions, adaptations et modifications de sa base de données¹³⁹ (article 5).

On remarquera, en ce qui concerne le droit de distribution, que le considérant 31 précise que "le droit d'auteur comprend également la mise à disposition de bases de données autrement que par la distribution de copies". La distribution en ligne (sur Internet par exemple) entrera donc également dans le champ des prérogatives de l'auteur.

136. La nouvelle loi ne contient rien en ce qui concerne les droits patrimoniaux de l'auteur de la base de données, de telle sorte que celui-ci bénéficiera des mêmes droits que tout auteur.

L'article 5 de la Directive précise toutefois, à propos du droit de distribution, que "la première vente d'une copie d'une base de données dans la Communauté par le titulaire du droit, ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie dans la communauté". Cet article ne fait que confirmer l'application générale de la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle par mise sur le marché des exemplaires matériels faisant l'objet du droit en cause par le titulaire du droit ou avec son consentement dans l'Union européenne.

Le considérant 33 précise toutefois que la théorie de l'épuisement du droit, si elle s'applique logiquement aux copies matérielles de la base de données, ne s'appliquera par contre pas à la distribution en ligne (par exemple via Internet), car la communication en ligne doit être assimilée à une prestation de services: chaque communication est une nouvelle prestation qui doit être autorisée, de telle sorte que le lien n'est pas rompu entre le titulaire et l'objet du droit.

La nouvelle loi ne contient aucune disposition traitant de l'épuisement du droit. L'Exposé des Motifs rappelle toutefois que cette règle a été dégagée par la Cour de Justice des Communautés Européennes sur base des articles 30 et

36 du Traité de Rome, de telle sorte qu'il n'est pas besoin de texte de loi en Belgique pour lui donner effet.

2.5. Exceptions aux droits d'auteur

137. Conformément à l'article 6, 1, de la Directive, la nouvelle loi insère dans la LDA un article 20quater qui dispose que l'utilisateur légitime d'une base de données¹⁴⁰ peut effectuer tous les actes en principe soumis au consentement de l'auteur qui sont nécessaires à l'accès au contenu de la base de données ou à son utilisation normale par lui-même. Cette disposition est impérative.

En d'autres termes, celui qui bénéficie d'une licence d'utilisation de la base ou qui a acquis une copie licite de la base auprès d'un tiers, pourra, sans avoir à obtenir l'autorisation de l'auteur, effectuer toutes les reproductions, modifications etc. qui seront nécessaires pour accéder au contenu et utiliser lui-même la base de données de manière normale.

138. La nouvelle loi prévoit d'insérer dans la LDA un article 22bis adaptant certaines exceptions au cas des bases de données¹⁴¹. Cet article 22bis prévoit que l'auteur d'une base de données licitement publiée ne peut pas interdire:

- la reproduction de la base de données fixée sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé (usage personnel ou usage interne d'une entreprise) et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. On remarquera que la base de données dans son entièreté peut être reproduite;
- la reproduction de la base de données fixée sur un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non-lucratif poursuivi et ne portant pas préjudice à l'exploitation normale de la base de données. Dans ce cas, le nom de l'auteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés ;

¹³⁹ Ce droit s'inscrit dans la ligne de l'article 14 de la Convention de Berne investissant l'auteur du droit d'autoriser l'adaptation cinématographique de son œuvre ainsi que du droit d'autoriser la mise en circulation des œuvres adaptées et l'exécution publique de celles-ci.

¹⁴⁰ C'est-à-dire essentiellement celui qui aura une licence expresse ou tacite d'utilisation consentie par l'auteur ou son ayant-droit.

¹⁴¹ On rappellera que les exceptions prévues par la loi sont impératives.

- la reproduction de la base de données fixée sur un support autre qu'un support graphique ou analogue (support informatique), lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non-lucratif poursuivi et ne portant pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. Dans ce cas, le nom de l'auteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés ;

- la communication d'une base de données lorsque cette communication est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin par les pouvoirs publics, et pour autant que la communication soit justifiée par le but non lucratif poursuivi, se situe dans le cadre des activités normales de l'établissement et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. Cela signifie notamment que la base de données pourra être communiquée (par exemple, être utilisée en ligne) par les élèves d'une école, les chercheurs d'une universités etc. Dans ce cas, le nom de l'auteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés¹⁴²;

- la reproduction et la communication au public d'une base de données lorsque ces actes sont effectués à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale de la base de données.

139. Par ailleurs, les exceptions au droit d'auteur prévues par l'article 22 §1, 1° à 3°, 6° et 7° LDA s'appliquent aux bases de données *mutatis mutandis*.

2.6. Durée du droit d'auteur sur la base de données

140. La Directive n'en parle pas et la nouvelle loi non plus. On appliquera donc les règles générales du droit d'auteur en la matière (cfr *supra* n°13).

141. La nouvelle loi contient d'autres dispositions que nous n'aborderons pas ici.

3 La protection du contenu : le droit *sui generis*

3.1. Objet de la protection

142. La nouvelle loi institue un droit *sui generis* sur le contenu de la base de données en faveur du "producteur" de celle-ci. L'objet de ce droit *sui generis* est donc le contenu de la base de données, c'est-à-dire l'ensemble des éléments compilés dans la base de données qui est le fruit d'un investissement substantiel, quelle que soit la forme de celle-ci (papier ou numérique). Que le contenant soit protégé par le droit d'auteur (parce qu'original) ou ne le soit pas (en raison de son défaut d'originalité), le contenu sera protégé en tant que tel par ce droit nouveau établi par la directive et la loi du 31 août 1998, pour autant qu'il soit le fruit d'un investissement quantitativement ou qualitativement substantiel.

Il convient d'être attentif au fait que ce droit *sui generis* ne porte pas sur les éléments de la base de données pris individuellement et indépendamment de celle-ci, mais bien sur leur ensemble pris dans le cadre de cette base de données. En outre, ce droit *sui generis* sur le contenu ne porte pas atteinte aux éventuels droits d'auteur (ou de tout autre droit¹⁴³) existant sur ces éléments pris individuellement et indépendamment de la base de données.

La condition de protection est donc la présence d'un "investissement substantiel". L'Exposé des Motifs confirme que le droit *sui generis* est conditionné à "la réalisation d'un investissement substantiel par le producteur de la base de données afin d'obtenir, de vérifier ou de présenter les matières contenues dans celle-ci. Cet investissement peut consister dans la mise en œuvre de moyens financiers et/ou emploi de temps, d'effort et d'énergie". La question délicate sera bien entendu de déterminer ce qu'on entend par un investissement "substantiel".

¹⁴² Dans un nouveau chapitre Vbis intitulé "de la reproduction et/ou de la communication d'œuvres et de prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique", est inséré un article 61bis qui dispose que "les auteurs de bases de données ont droit à une rémunération en raison de la communication de celle-ci

dans les conditions fixées à l'article 22bis, §1, 4°".

¹⁴³ Par exemple, si la base de données contient une photographie d'une personne, le droit *sui generis* n'affecte pas le droit de la personne sur son image (et donc son droit d'autoriser la diffusion de son image, cfr *infra*).



3.2. Le titulaire du droit *sui generis*

143. L'article 11 de la Directive prévoit que le titulaire *ab initio* du droit *sui generis* sera le "fabricant" de la base, la nouvelle loi parlant du "producteur".

Une définition du sens de la notion de "producteur" est donnée par l'article 2, 5°, de la nouvelle loi qui dispose que le producteur d'une base de données "est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données". Cette définition s'inspire de la définition figurant au considérant 41 de la Directive. Ce considérant précise toutefois que cette définition exclut "notamment les sous-traitants".

144. L'article 12 de la nouvelle loi précise que le droit *sui generis* profite aux producteurs de base de données ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou y ayant leur résidence habituelle, et aux entreprises constituées selon la législation d'un État de l'Union européenne et y ayant leur siège social, leur administration centrale ou leur établissement principal.

3.3. Contenu de la protection

145. Le droit *sui generis* comprend deux prérogatives, à savoir le droit de s'opposer à l'extraction et le droit de s'opposer à la réutilisation de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base de données.

146. Droit d'extraction: la première prérogative du producteur de la base de données est donc le droit d'interdire l'extraction de la totalité ou d'une partie substantielle (évaluée de façon qualitative ou quantitative) du contenu de la base de données.

L'extraction est définie à l'article 7.2 de la Directive et à l'article 2, 2° de la nouvelle loi comme "un transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit; le prêt public n'est pas un acte d'extraction". Le droit d'interdire l'extraction

permettra donc d'interdire tout transfert, c'est-à-dire tout déplacement d'une partie substantielle du contenu de la base (par téléchargement, photocopie, utilisation du scanner), que ce déplacement implique ou non une duplication de ce contenu.

Le droit d'interdire ne portant que sur l'extraction de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu, on en déduit *a contrario* qu'une extraction portant sur une partie non substantielle est donc autorisée.

La liberté d'extraire des parties non substantielles du contenu n'est toutefois pas absolue. Ainsi, l'article 7.3 de la Directive et l'article 4§2 de la nouvelle loi prévoient que l'extraction répétée et systématique de parties non substantielles du contenu sont interdites lorsqu'elles sont contraires à l'exploitation normale de la base ou causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de la base de données.

147. Droit de réutilisation: la seconde prérogative du producteur de la base de données consiste dans le droit d'interdire la *réutilisation* de la totalité ou d'une partie substantielle (évaluée de façon qualitative ou quantitative) du contenu de la base de données.

La réutilisation est définie à l'article 2,3° de la nouvelle loi et à l'article 7, 2, b, de la Directive comme "toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes; le prêt public n'est pas un cas de réutilisation".

Le producteur a donc le droit d'interdire la distribution au public de sa base de données (ou de parties substantielles de celles-ci) sous forme de copies (disquettes etc.) ou par exemple sur Internet.

Comme dans le cas de l'extraction, ce droit suppose toutefois que la réutilisation porte sur une partie substantielle du contenu. Afin d'éviter de contourner le droit du producteur par une succession de réutilisations partielles, il est toutefois prévu – comme pour l'extraction – que les réutilisations répétées et systématiques de parties non substantielles sont également interdites lorsqu'elles sont contraires à une exploitation normale de la base de

données ou causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur.

148. Epuisement du droit: l'article 4, alinéa 3, de la nouvelle loi prévoit, conformément à la Directive (article 7, 2, b) que "la première vente d'une copie d'une base de données dans l'Union européenne par le titulaire du droit ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie dans l'Union européenne". Cette règle constitue le pendant logique et indispensable de l'épuisement du droit d'auteur sur le contenant.

Par contre, la transmission de la base de données en ligne ne pourra donner lieu à un épuisement du droit "indirect" par la réalisation de copies matérielles par le destinataire.

149. On remarquera que le fabricant ne bénéficie pas, ce qui va de soi compte tenu de la nature de sa prestation, de prérogatives d'ordre moral.

150. L'article 5 de la nouvelle loi dispose que le droit visé à l'article 4 "est mobilier, cessible et transmissible, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil. Il peut notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple et exclusive". On pourra donc passer tout type de contrats concernant ce droit *sui generis*.

3.4. Limitations aux droits du producteur de la base de données

151. L'article 9 de la Directive et l'article 7 de la nouvelle loi prévoient des exceptions au droit *sui generis* du producteur de la base de données au profit de "l'utilisateur légitime" de celle-ci.

Il est précisé que l'utilisateur légitime de la base de données qui est mise licitement à la disposition du public par son producteur peut, sans l'autorisation de ce dernier:

- extraire une partie substantielle du contenu de la base de données non électronique lorsque cette extraction est effectuée dans un but strictement

privé (ce qui vise l'usage personnel d'une personne physique ou l'usage interne d'une personne morale);

- extraire une partie substantielle du contenu de la base de données lorsque cette extraction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique; dans ce cas, le nom du producteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés;

- extraire et réutiliser une partie substantielle du contenu de la base de données à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle.

Rappelons qu'une utilisation d'une partie non substantielle est toujours autorisée, sauf utilisation répétée et systématique (cfr. *supra* n° 147).

3.5. Droits et obligations de l'utilisateur légitime

152. Les articles 8 à 11 de la nouvelle loi concernent les droits et obligations des utilisateurs légitimes de la base de données.

L'article 2, 4°, de la nouvelle loi définit l'utilisateur légitime comme "la personne qui effectue des actes d'extraction et/ou de réutilisation autorisés par le producteur de la base de données ou admis par la loi". Ce sera par exemple le cas de celui qui a acquis une licence d'utilisation de la base en cause.

153. Quels sont les droits de l'utilisateur légitime? Fondamentalement, celui d'utiliser normalement la base de données pour laquelle il a la qualité d'utilisateur légitime. Ainsi, lorsque la base de données est mise à la disposition du public, le producteur ne pourra pas empêcher l'utilisateur légitime d'extraire et/ou de réutiliser des parties qualitativement ou quantitativement non substantielles de la base à quelque fin que ce soit (article 8 de la nouvelle loi et 8, 1, de la Directive). Toute disposition contractuelle contraire est nulle et non avenue (article 15 de la Directive et 11 de la nouvelle loi).

Outre le droit d'utiliser ou réutiliser des parties non substantielles, l'utilisateur légitime peut également



accomplir les actes qui constituent des exceptions aux droits du producteur et qui sont mentionnés ci-dessus (cfr *supra* n°151).

154. Toutefois, il est également prévu que l'utilisateur légitime de la base de données devra en faire une utilisation normale et ne pourra pas effectuer des actes qui lésent de manière injustifiée les intérêts légitimes du producteur de la base de données (article 9 de la nouvelle loi et 8, 2, de la Directive). Il est également précisé – mais cela va de soi – que l'utilisateur légitime ne peut pas porter préjudice au titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin portant sur une œuvre ou une prestation contenue dans la base de données.

3.6. Durée

155. La Directive (article 10) comme la nouvelle loi (article 6) disposent que le droit *sui generis* prend naissance dès l'achèvement de la fabrication de la base de données et expire quinze ans après le premier janvier de l'année qui suit la date d'achèvement de la fabrication. Si la base de données est mise à la disposition du public pendant cette période, le droit expire 15 ans après le 1^{er} janvier de l'année qui suit la première mise à disposition du public.

156. L'article 10, 3, de la Directive et 6, 3, de la nouvelle loi prévoient que toute modification substantielle du contenu de la base de données, évaluée de façon qualitative ou quantitative, notamment toute modification substantielle résultant de l'accumulation d'ajouts, de suppressions ou de changements successifs qui atteste un nouvel investissement substantiel effectué de façon qualitative ou quantitative, permet d'attribuer à la base de données qui en résulte une durée de protection propre¹⁴⁴ (soit une nouvelle période de 15 ans).

L'article 6 §4 de la nouvelle loi précise toutefois que le producteur de la base de données a la charge de prouver la date d'achèvement de la fabrication de la

base de données et la modification substantielle du contenu de la base de données. Les producteurs de base de données devront donc être attentifs à conserver chaque version de leur base et tous documents qui pourraient établir que la version "mise à jour" a nécessité un investissement substantiel¹⁴⁵.

3.7. Sanctions pénales et civiles

157. Des sanctions pénales sont prévues en cas d'atteinte au droit *sui generis*¹⁴⁶. Ces sanctions sont inspirées de ce qui est prévu à ce sujet dans la LDA.

158. La loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données organise une action en cessation civile au profit du titulaire du droit *sui generis* sur la base de données. L'article 2 de cette loi dispose en effet que le président du tribunal de première instance constate et ordonne la cessation de toute atteinte au droit des producteurs de bases de données.

Cette action en cessation civile est formée et instruite selon les formes du référé. Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution (sauf si le juge a ordonné qu'il en serait fourni une).

Les mesures pouvant être ordonnées sont: la cessation de l'atteinte au droit *sui generis* ainsi que la publication du jugement aux frais du défendeur. Comme en cas de cessation civile sur base de la LDA, il ne peut être alloué de dommages et intérêts.

158 bis. L'article 33 de la loi du 31 août 1998 prévoit également une modification de l'article 1481 du Code judiciaire afin d'ouvrir la procédure de saisie en matière de contrefaçon aux titulaires du droit des producteurs de bases de données.

¹⁴⁴ Ceci pourra faire naître une sorte de protection "perpétuelle". On peut s'interroger sur la pertinence de ce système.

¹⁴⁵ Une fois encore, on remarquera que la notion d'investissement substantiel est loin d'être claire.

¹⁴⁶ Pour les aspects de droit judiciaire, on se reportera notamment à la loi du 10 août 1998 sur la transposition en droit judiciaire belge de la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, M.B. 14.11.1998, p.36913.

Deuxième partie

CRÉATION D'UN SITE WEB CONTENANT UNE BASE DE DONNÉES D'IMAGES ET DE TEXTES

A • LE CONTENU DU SITE

159. Pour élaborer un site web contenant des images et du texte (et donc notamment une base de données d'images et de textes), il importe de procéder aux démarches suivantes:

a) Première étape: faire l'inventaire des éléments qui seront reproduits ou utilisés dans leurs caractéristiques originales sur le site web et qui sont protégés par le droit d'auteur.

b) Deuxième étape: déterminer qui sont les titulaires des droits d'auteur pour lesquels on a besoin d'une autorisation et élaborer un projet de contrat.

c) Troisième étape: définir les opérations dont ces œuvres protégées seront l'objet, c'est-à-dire définir les droits exclusifs de l'auteur en cause (et donc les autorisations nécessaires au regard du droit d'auteur).

d) Quatrième étape (facultative): prévoir un système technique de protection des œuvres mises sur le réseau (tatouage).

1 Première étape : inventaire des éléments protégés qui seront insérés dans la base de données en ligne

160. Nous partirons du principe que la base de données en ligne comprendra des photographies (photographies d'œuvres plastiques, de bâtiments, portraits, etc.) ainsi que des textes (commentaires des photographies, texte d'introduction du site, mode d'emploi etc.) et des éléments graphiques (logos, dessins illustrant le fonctionnement du site etc.). Nous indiquerons de la manière la plus concrète possible les questions qu'il convient de se poser à propos de ces trois catégories d'éléments

afin de déterminer s'ils sont (encore) protégés par le droit d'auteur.

1° Les photographies

161. Lorsque l'on veut reproduire une photographie dans une base de données, il convient d'être conscient de ce que toute photographie est susceptible de comprendre deux dimensions: d'une part, la photographie elle-même (qui pourra être protégée comme œuvre par le droit d'auteur) et, d'autre part, le sujet/objet photographié (objet, personne, paysage), qui pourra également faire l'objet d'un droit et donc le cas échéant nécessiter une autorisation de la part du titulaire du droit en cause.

Face à une photographie que l'on souhaite reproduire, il faut donc se poser deux questions: existe-t-il des droits d'auteur sur l'objet (ou le sujet) photographié? Existe-t-il des droits sur la photographie elle-même?

1.1. Existe-t-il des droits d'auteur sur l'objet (ou le sujet) photographié?

A. Première possibilité: *l'objet photographié est une création humaine*

162. Il est possible que la photographie représente un objet: un tableau, une sculpture, un bâtiment, un pont, une lettre missive, un vélo etc. Il convient alors de se demander si l'objet en cause est protégé par le droit d'auteur, puisque le droit d'auteur engendre un droit de reproduction, qui implique que l'on ne peut pas reproduire l'œuvre protégée sans l'accord de l'auteur, ainsi qu'un droit de communication au public (cfr. *supra* n°17 et s.).



1.1.1. L'objet photographié est-il protégé par le droit d'auteur?

163. Pour savoir si l'objet en cause est protégé par le droit d'auteur (et constitue dès lors une "œuvre plastique"), il faudra vérifier si les conditions de protection par le droit d'auteur sont réunies: la condition de mise en forme l'étant par définition (puisqu'il s'agit d'un objet physique), il faudra vérifier s'il est original. On gardera à cet égard à l'esprit le fait que la jurisprudence belge est très "laxiste" sur ce point et donc qu'un très grand nombre de productions de l'homme sont considérées comme "originales" et donc protégées par le droit d'auteur.

Ce sera le cas des œuvres "d'art" au sens classique qui ont été manufacturées par l'homme (tableaux, dessins, sculptures etc.). Par contre, le caractère d'œuvre protégée par le droit d'auteur a été contesté à propos des "objets trouvés" ou *ready-made*¹⁴⁷.

Les objets utilitaires peuvent être protégés par le droit d'auteur s'ils sont "originaux": ainsi en ira-t-il par exemple des bâtiments¹⁴⁸, d'une carrosserie de voiture, d'un modèle de chaise "design", d'un modèle de verre à vin, de lunettes¹⁴⁹ etc.

Par contre, les formes purement fonctionnelles échappent à la protection du droit d'auteur: ainsi, un piston, une clé, une corde, ou un dispositif architectural purement technique¹⁵⁰ (cage d'ascenseur, dispositif d'éclairage) etc. Cela signifie donc que, si elles sont purement techniques, elles peuvent être en principe reproduites librement.

Remarque importante: En ce qui concerne les œuvres plastiques exposées dans un lieu public tel une gare, une station de métro, un parc ou autre, le fait qu'elles soient exposées dans un lieu public ne leur fait pas perdre leur nature d'objet protégeable par le droit d'auteur¹⁵¹. Par conséquent, il faudra toujours veiller à obtenir le consentement préa-

lable du titulaire des droits pour une quelconque utilisation.

Nous avons vu cependant que, dans certains cas de représentation fortuite de l'œuvre dans une photographie, l'auteur ne pouvait pas s'opposer à sa reproduction (cfr. *supra* n°48 et s).

1.1.2. L'objet photographié est-il tombé dans le domaine public?

164. En effet, nous avons vu que le droit d'auteur est limité dans le temps, puisqu'il se prolonge pendant toute la vie de l'auteur plus 70 ans après sa mort. Les œuvres créées il y a plus de 70 ans depuis la mort de l'auteur (ou du dernier coauteur) sont donc tombées dans le domaine public et peuvent être librement reproduites.

B. Seconde possibilité: l'objet photographié est une création de la nature

165. Certaines photographies reproduisent des éléments naturels: paysages naturels, jardins, parcs, arbres, fleurs, rocher etc. Une fois de plus, il conviendra de vérifier si ce qui est ainsi photographié est protégé par le droit d'auteur, et on distinguera à cet égard entre plusieurs hypothèses:

1.1.3. L'objet photographié est un paysage naturel ou un élément de paysage (fleur, arbre, rocher etc.)

166. En vertu des principes généraux, l'objet protégeable par le droit d'auteur doit être une prestation créative originale *de l'auteur*. Or, s'il s'agit d'un paysage naturel, par définition il n'y a pas d'intervention créative de l'homme et donc pas de droit d'auteur. Par conséquent, les paysages ou éléments de paysages naturels peuvent être reproduits librement.

¹⁴⁷ Cfr M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.41.

¹⁴⁸ Civ.Liège, 23 mars 1932, Pas., 1932, III, p.117; Civ. Bruxelles, 23 mai 1951, Ing.Cons., 1959, p.229.

¹⁴⁹ Pour des exemples de jurisprudence, cfr M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.90.

¹⁵⁰ Civ.Bruxelles, 17 avril 1957, Ing.Cons., 1957, p.148; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.185.

¹⁵¹ Bruxelles, 22 avril 1959, J.T., p.562. Cfr. not en France: Trib.gr.inst. Paris, 12 juillet 1990, R.I.D.A., 1991, n°147, p.359: "Que le bâtiment dit "La Grande Arche" est une création originale présentant un caractère artistique certain (...) qu'il doit être considéré comme une œuvre de l'esprit susceptible de permettre à son auteur de se prévaloir des dispositions de la loi du 11 mars 1957." Cfr. M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit.(10), p.180 et la jurispr. citée.

1.1.4. L'objet photographié est un paysage naturel dont la forme a été modifiée par l'homme (jardin, parc, parterre de fleurs etc.)

167. Dans ce cas, le parc, le jardin etc. pourront être protégés par le droit d'auteur s'ils sont originaux¹⁵². Le titulaire des droits sera en principe l'architecte de jardin, à l'exclusion du jardinier qui s'est limité à exécuter "techniquement" les plans du premier.

1.1.5. L'objet photographié est un paysage naturel qui contient une production humaine (paysage contenant un bâtiment, une statue, un pont etc.)

168. Dans ce cas, deux hypothèses doivent être distinguées:

- soit, l'intention du photographe était de représenter le paysage en tant qu'il contient l'œuvre en cause, ce qui équivaut à l'hypothèse des œuvres exposées dans un lieu (accessible au) public (cfr. *supra*, 1.1.2.). On a vu qu'il fallait dans ce cas obtenir l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ;

- soit, l'intention du photographe n'était pas de cibler l'œuvre, mais celle-ci, appartenant au paysage photographié, se retrouve incidemment représentée sur la photographie¹⁵³. Dans ce cas, la LDA a prévu en son article 22, §1, 2° que l'artiste ne peut pas "interdire la reproduction de son œuvre exposée publiquement si le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas œuvre elle-même" (cfr. *supra*, exceptions aux droits d'auteur, n°48).

1.1.6. Si l'objet photographié est protégé par le droit d'auteur ou contient un élément protégé par le droit d'auteur (sans entrer dans le champ de l'exception de "reproduction fortuite" envisagée ci-dessus), ces éléments sont-ils tombés dans le domaine public?

169. Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (n°1.1.3).

C. Troisième possibilité : L'objet photographié est une personne

170. La photographie à reproduire sur Internet peut également fixer les traits d'une (ou plusieurs) personnes vivantes ou décédées. Il convient dès lors de savoir s'il est nécessaire de demander l'autorisation à la personne représentée ou à ses ayants-droit.

1.1.7. Existence du "droit à l'image"

171. Il est évident, compte tenu de la définition même de l'objet protégé par le droit d'auteur, que celui-ci ne protège pas les traits d'une personne. Par contre, il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence en Belgique que toute personne dispose d'un "droit à l'image" qui lui donne le droit de s'opposer à ce que ses traits soient représentés sans son consentement¹⁵⁴.

En ce qui concerne la nature juridique de ce droit à l'image, la doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire que le droit à l'image constitue un droit de la personnalité¹⁵⁵.

Bien que cela soit en fait sans relation avec le droit d'auteur, l'article 10 LDA confirme ce droit en précisant que "ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants-droit pendant vingt ans à partir de son décès".

Il résulte donc de cette disposition que le droit à l'image implique, pour la personne représentée, le droit de s'opposer à toute reproduction (telle qu'une

¹⁵² P.FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, 3^e éd., Publicness, Paris, 1985.

¹⁵³ Cass.fr., 16 juillet 1987, *R.I.D.A.*, janvier 1988, p.94 (cas d'un photo publicitaire avec en arrière plan une infime partie de la fontaine-monument réalisée par l'architecte peintre sculpteur Y.A.); Cass, 14 avril 1955, *R.C.J.B.*, 1956, p.35 et note DASSESSE; Cass, 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p.215.

¹⁵⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, t II, vol. I,

4^e éd., par J.P.Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°50; M. ISGOUR et B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, Larcier, Bruxelles, 1998, p.12; G.L. BAL-LON, "De rechten van de geportretteerde", note sous Civ. Anvers, 24 juin 1985, *R.W.*, 1985-1986, p..2645 ; A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *op. cit.*(56), n° 73

¹⁵⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op.cit.(149), p.65; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990; J.P.MASSON, "Chronique de jurisprudence: les personnes" (1991-1993), *J.T.*, 1994, p.728.

reproduction sur Internet) et à toute communication au public (telle qu'une communication via Internet) de son image. Ce droit se prolonge pendant toute sa vie et 20 ans après sa mort au profit de ses ayants-droit.

1.1.8. Conditions pour invoquer le "droit à l'image"

172. Il est généralement admis que le droit à l'image de la personne représentée suppose que le portait en question réponde aux deux conditions suivantes¹⁵⁶:

- la personne doit être identifiable, c'est-à-dire reconnaissable¹⁵⁷ (ce qui exclut donc que l'on puisse faire valoir son droit à l'image si on est photographié de dos, ou de très loin, ou au milieu d'une foule, dès lors qu'on n'est pas identifiable ;
- la représentation doit être permanente et communicable, c'est-à-dire perceptible par autrui.

La représentation (reconnaissable) d'une personne sur Internet porte atteinte au droit à l'image et ne peut donc avoir lieu sans l'autorisation de cette personne¹⁵⁸.

1.1.9. Ce "droit à l'image" est-il susceptible de faire l'objet d'un contrat?

173. La doctrine¹⁵⁹ considère généralement que le droit à l'image est un droit de la personnalité extra-patrimonial (donc incessible), doublé d'une dimension patrimoniale disponible, cessible et transmissible. Une personne peut donc autoriser un tiers à exploiter (et donc notamment à reproduire) son image¹⁶⁰.

Tout comme l'auteur, chaque contrat signé par la personne représentée et concernant l'exploitation (la reproduction et la diffusion) de son image sera d'interprétation restrictive en sa faveur en cas de clauses ambiguës¹⁶¹. Par conséquent, si une personne donne son consentement à être photographiée et que cette photo est reproduite dans un livre, il ne ressort pas nécessairement de cette convention que la personne représentée a de ce fait également consenti à la reproduction de ses traits sur un site Internet.

L'autorisation d'exploitation de l'image peut également être tacite¹⁶² pourvu qu'elle soit certaine. La preuve de cette "cession" se fera, contrairement à la preuve de la cession des droits d'auteur, par toutes voies de droit.

En raison de sa nature de droit de la personnalité, l'individu reproduit ne peut concéder d'autorisation que pour un ou plusieurs usages déterminés d'une ou plusieurs photographies déterminées¹⁶³. En d'autres termes, il ne peut autoriser l'exploitation de son image de façon générale et sans limitation.

Il est également admis que l'autorisation de la personne représentée peut en principe être retirée à tout moment par celle-ci, en tous cas pour le futur¹⁶⁴ ("droit de retrait"). Une fois que l'autorisation a été donnée pour une utilisation déterminée, il semble que la jurisprudence soit réticente à admettre qu'elle puisse "faire marche arrière". En outre, comme tout droit, le "droit de retrait" est susceptible d'abus.

1.1.10. Cas particulier de l'image d'une personne décédée et de l'image d'un mineur

droit, la demanderesse peut se prévaloir de l'autorisation que deux mannequins lui ont donné de reproduire leur image et d'utiliser cette reproduction. Une telle cession de reproduction est en effet un droit parfaitement valable (...)."

¹⁶¹ Civ. Mechelen, 29 mars 1983, *R.W.*, 1984-1985, p.62.

¹⁶² Civ. Anvers, 12 juin 1964, *J.T.*, 1965, p. 231: "L'autorisation peut cependant être tacite et se déduire de l'ensemble de circonstances."

¹⁶³ M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.46.; VANDENBERGHE, "Bescherming van het privé leven en recht op informatie via de massa media", *R.W.*, 1969-1970, col.1457, n°6; Bruxelles, 6 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p.303.

¹⁶⁴ Cfr M.ISGOUR et B.VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), n°153 sqq. Cfr également Civ.Bruxelles, réf., 6 novembre 1996, cité par M.ISGOUR et B.VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.82.

¹⁵⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, op.cit.(149), n°50; M. ISGOUR et B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), n° 76 et s.

¹⁵⁷ Bruxelles, 12 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1015 qui refuse l'application de l'article 10 de la LDA à propos d'une photo d'un corps dont on distingue à peine le visage.

¹⁵⁸ E. MONTERO, "Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet", in *Internet face au droit*, Cahiers du CRID, Facultés Notre-Dame de la Paix et Story Scientia, 1997, p.111.

¹⁵⁹ X.DIJON, *Le sujet de droit en son corps: une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, p.311; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op.cit.(149), p.36; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.46.

¹⁶⁰ Civ. Bruxelles, 7 novembre 1995, *Ing.Cons.*, 1996, p.23: "qu'à bon

174. En ce qui concerne l'image d'une personne décédée, on rappellera que l'article 10 LDA dispose que le droit à l'image se perpétue pendant 20 ans après le décès de la personne au profit de ses ayants-droit. Si l'on souhaite reproduire les traits d'une personne décédée, il faudra donc obtenir l'autorisation de ses ayants-droit ("héritiers").

En ce qui concerne l'image d'un mineur, il convient de relever que, sur base des règles du Code civil sur l'autorité parentale, il faudra en principe obtenir le consentement des parents si l'on souhaite prendre un cliché d'un mineur. Pour le mineur doté de discernement, on requiert un double assentiment: d'une part de la personne qui exerce l'autorité parentale, d'autre part, du mineur qui a atteint l'âge de la raison¹⁶⁵.

1.1.11. Cas particulier de l'image d'une personnalité connue

175. Nous avons vu qu'il n'est pas exigé que l'autorisation de la personne représentée soit expresse: on peut donc dans certains cas considérer que celle-ci a tacitement mais certainement consenti à la fixation de son image. Ce consentement tacite pourra être déduit des circonstances, tel que le comportement, la position sociale ou professionnelle de la personne représentée.

Ainsi, pour les personnes publiques, les personnalités du monde politique ou culturel, les vedettes de l'écran ou les personnes se trouvant sous le feu de l'actualité, on considère souvent qu'elles autorisent tacitement la reproduction de leurs traits à la condition que cette reproduction soit effectivement en relation avec leur profession, leur situation ou la raison pour laquelle elles font la "une" de l'actualité.

Toutefois, on refusera en général l'existence d'un consentement tacite lorsque l'image est reproduite à des fins publicitaires et commerciales ou porte atteinte au droit de toute personne au respect de sa vie privée¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Aix-en-Provence, 19 décembre 1968, D., 1969, J, p.265; voir cependant une décision considérant que seul le consentement du mineur est suffisant étant donné qu'il n'est pas lésé par le contrat : Comm. Bruxelles, 24 février 1995, Ing.Cons, 1995, p.333 et note Lawrence Muller.

¹⁶⁶ Civ. Anvers, 1^{er} juin 1978, Cruiff c.Sparta, R.G., 27 166, inédit cité

1.2. Quid si l'objet photographié est la propriété d'un tiers (musée, institution publique, propriétaire privé etc.)?

176. Il peut y avoir un "cumul" de droits différents sur un même objet: ainsi, l'objet dont on souhaite reproduire l'image peut être protégé par le droit d'auteur au profit de son créateur, faire l'objet d'un "droit à l'image" au profit de la personne représentée (s'il s'agit par exemple d'un tableau ou d'une sculpture représentant une personne), mais aussi être la propriété d'une troisième personne (par exemple, le musée qui l'a acheté). Les deux premiers types de droits ayant été envisagés, il convient à présent de se demander s'il faut obtenir l'autorisation du propriétaire pour reproduire l'image d'un objet.

177. Tout objet incorporant une création (un tableau, une sculpture etc.) peut en principe être acheté à l'instar de tout objet dans le commerce. Toutefois, celui qui acquiert l'objet contenant l'œuvre protégée par le droit d'auteur n'acquiert pas pour autant les droits d'auteur sur l'œuvre en cause. Ainsi, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA dispose que l'acquisition de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci (cfr *supra* n° 62).

Cela signifie donc concrètement que le propriétaire de l'œuvre "matérielle" n'aura pas le droit, sans le consentement de l'auteur, de la reproduire de quelque manière que ce soit.

Inversement, ce n'est pas le propriétaire de l'objet matériel qui décide de l'exploitation (et donc de la reproduction) de l'œuvre, mais le titulaire des droits d'auteur: celui-ci pourra donc décider, sans le consentement ou contre l'avis du propriétaire, de reproduire l'œuvre (par exemple, de la faire photographier pour la reproduire dans un site Internet).

Par contre, le propriétaire de l'objet matériel (si c'est une "œuvre plastique", tel qu'un tableau, une sculpture etc.) pourra en principe l'exposer librement

dans M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit. (149), p.79; Bruxelles, 4 octobre 1989, R.W., 1989-1990, col.651: "Een bekende sportbehoefenaar kan zich niet verzetten tegen het publiceren van zijn afbeelding in de krant, mits dit geschiedt met de bedoeling het publiek te informeren, ter illustratie van de berichtgeving betreffende de sportactualiteit, en mits geen inbreuk wordt gemaakt op zijn recht op privacy".



sans devoir demander l'autorisation de l'auteur. L'article 9 LDA dispose en effet que "sauf convention contraire, la cession d'une œuvre plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais non la cession des autres droits de l'auteur".

178. Néanmoins, le propriétaire de l'objet pourrait-il invoquer son droit de propriété matérielle sur l'objet lui-même et/ou le local privé où se trouve cet objet pour empêcher la reproduction de celui-ci?

A l'égard de l'auteur, la réponse à cette question est négative. En effet, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA, dispose que, lorsque l'objet matériel qui incorpore l'œuvre est acquis par un tiers (par exemple, un collectionneur qui achète un tableau), "l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux". Cela signifie que, même lorsqu'une œuvre est la propriété d'un tiers et/ou placée dans un lieu privé, l'auteur peut demander à l'acquéreur d'accéder à l'œuvre, le cas échéant accompagné d'un photographe, afin de reproduire cette œuvre et donc de pouvoir l'exploiter (sous forme de reproductions par exemple, telle que notamment la reproduction dans une base de données). Le propriétaire ne peut pas s'y opposer et doit donc laisser libre accès à l'auteur ou au titulaire des droits patrimoniaux de l'auteur sur l'œuvre en cause (ceux-ci devant faire un usage "raisonnable" de ce droit).

A l'égard des personnes autres que l'auteur ou le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre, la situation n'est pas expressément réglée par la loi, mais il convient de distinguer deux hypothèses:

a) L'œuvre se trouve dans un lieu privé (maison privée, galerie, musée etc.): dans ce cas, le propriétaire ou locataire du lieu en cause peut invoquer son droit de propriété sur le lieu en cause (art.544 du Code civil) et/ou son droit de jouissance exclusive des lieux en cause résultant du contrat de location,

et/ou les dispositions relatives à la protection du domicile (article 15 et 148 de la Constitution et 439 du Code pénal) et/ou le droit au respect de la vie privée, pour interdire l'accès du local privé à tout tiers non autorisé. Par ce biais, il interdira toute reproduction de l'œuvre en cause (puisqu'on ne pourra pas y avoir accès).

Il peut évidemment conditionner l'accès à son local privé aux conditions qu'il détermine: ainsi par exemple, il pourra autoriser un tiers à accéder à son local privé pour reproduire l'œuvre moyennant le paiement d'une certaine somme et/ou l'engagement que la reproduction en cause ne sera utilisée que dans un contexte déterminé. En cas de non-respect des conditions imposées, le propriétaire des lieux ne pourrait engager des poursuites que sur base d'un manquement aux obligations contractuelles du visiteur.

b) L'œuvre se trouve dans un lieu accessible au public (jardin visible de la rue, parc, gare etc.): dans ce cas, la question est controversée.

Certains soutiennent que le droit de propriété de la chose (meuble ou immeuble) confère à son propriétaire le droit de s'opposer à toute reproduction de l'image de cet objet¹⁶⁷.

D'autres, qui semble être la majorité, estiment que le droit de propriété ne permet pas en lui-même de s'opposer à la reproduction de l'image d'une chose qui est accessible sans l'autorisation du propriétaire¹⁶⁸: pour que le propriétaire puisse s'opposer à la reproduction de l'image de son bien, il faudra qu'il démontre en outre qu'il y a atteinte à son droit au respect de la vie privée (ce qui pourra être le cas si par exemple l'œuvre se trouve dans son jardin privé).

179. En résumé, la situation est donc la suivante:

• soit l'objet que l'on veut reproduire se trouve **dans un espace librement accessible au public** (parc,

¹⁶⁷ P. FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, op.cit.(147) ; Civ. Seine, 15 janvier 1952, Gaz.Pal.,1952, 1, p.164; TGI Seine, 1 avril 1965, *J.C.P.*, 1966, II, p.14 572; TGI Paris, 8 octobre 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, p.182.

¹⁶⁸ R. LINDON, " La création prétorienne en matière de droit de la personnalité et son incidence sur la notion de famille : la vie privée et l'image, le nom, la sépulture, les souvenirs de famille, les lettres mis-

sives, la défense de la considération, le droit moral de l'auteur", Paris, *Dalloz*, 1974, p.40, n°80; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op.cit.(149), p.66; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.57; KAYZER, "L'image des biens", *D.*, 1995, Chron., p.292; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, op.cit.(149), p.332 ; cfr. Paris, 27 mars 1987, *D.*, 1987, IR, p.116.

rue, place publique etc.): la majorité des auteurs estime que le propriétaire des lieux et/ou de l'objet ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'image de l'objet en cause par un tiers quelconque.

En tout état de cause, il résulte de l'article 3, §1, al.3, LDA qu'il ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'objet en cause par le titulaire des droits d'auteur sur cet objet ou toute personne autorisée par lui ;

- soit l'objet photographié se trouve **dans un espace privé ouvert au public** (musée, galerie etc.) ou **dans un local privé** (demeure particulière, entreprise etc.): le propriétaire des lieux peut conditionner l'accès aux lieux privés aux conditions qu'il détermine. Tout musée, galerie ou collectionneur peut donc soumettre l'accès à ses œuvres à l'interdiction de photographier, ou soumettre toute photographie au paiement du prix et au respect des conditions qu'il fixe. La réalisation de reproductions en violation des conditions imposées (règlement du musée etc.) engage la responsabilité contractuelle de l'auteur de la reproduction.

Toutefois, il résulte de l'article 3, §1, al.3, LDA que le musée, le collectionneur etc. ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'objet en cause par le titulaire des droits d'auteur sur cet objet ou toute personne autorisée par lui, et devra par conséquent lui autoriser un libre accès (raisonnable) à l'œuvre en cause pour réaliser les reproductions nécessaires.

1.3. Existe-t-il des droits d'auteur sur la photographie elle-même?

180. Une fois déterminé si ce qui est photographié fait l'objet d'un droit au profit d'un tiers et s'il convient d'obtenir l'autorisation de celui-ci pour le photographier, il convient encore de vérifier *si la*

photographie elle-même que l'on souhaite reproduire (plus particulièrement, par son placement dans une base de données en ligne) est protégée par les droits d'auteur.

1.3.1. La photographie en cause est-elle originale?

181. Comme indiqué ci-dessus (cfr *supra*, n°7), toute photographie, sans considération de son objet ou de sa valeur artistique (son "mérite") peut être protégée par le droit d'auteur dès lors qu'elle est "originale". La Cour de cassation a à cet égard précisé que "pour qu'une photographie puisse bénéficier de la protection légale, *il faut mais il suffit* qu'elle soit l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création"¹⁶⁹.

C'est le juge du fond, saisi de la question de savoir si telle photographie est originale, qui décidera en fait et souverainement si tel est le cas. Quels sont les critères généralement utilisés en jurisprudence pour décider si une photographie est originale?

182. Certaines décisions se limitent à vérifier si le photographe a exercé un choix des paramètres de la photographie¹⁷⁰.

Dans un arrêt du 29 mars 1991, la Cour d'appel de Bruxelles a fait application de ce critère alors qu'elle avait à statuer sur le caractère protégeable de deux photographies représentant un dispositif technique et destinées à être reproduites sur un dépliant publicitaire. La Cour estime que, pour apprécier l'originalité, il est indifférent que l'œuvre ait été commandée par un donneur d'ordre ayant donné des indications quant au résultat à obtenir, de même qu'il est indifférent de savoir quel est l'objet photographié, la destination de la photographie ou sa valeur

¹⁶⁹ Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p.908. Sur la notion d'originalité, on consultera notamment M.BUYDENS, "Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité", *A.&M.*, 1996, p.383.; A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), n°28 et s.; A.STROWEL, "L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable ?", op.cit.(10), p.513; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op.cit. (10); L.VAN BUNNEN, "Examen de jurisprudence (1989-1994). Droit d'auteur- Dessins et modèles", *R.C.J.B.*, 1996, p.156; P.VAN HECKE et F. GOTZEN, "Overzicht van rechtspraak-industriële eigendom, auteursrecht (1975-1990)", *T.P.R.*, 1990, p.1792.

¹⁷⁰ Bruxelles, 29 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.814; Civ.Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*, 1992, p.54; Civ.Bruxelles, 2 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261: "certes les photographies litigieuses présentent un aspect documentaire et visent en premier lieu à reproduire la plante sauvage telle qu'elle se présente dans la nature", mais que "ces photographies ne sont pas dénuées pour autant de recherche esthétique (...) qu'il ne suffit pas de se promener dans la nature avec un appareil photographique pour pouvoir prendre les clichés réalisés par M.G.; qu'il faut posséder des connaissances en botaniques pour sélectionner les espèces à photographier (...); que la présentation des plantes, en entier ou en gros plan, révèle également l'empreinte de l'auteur (...)."



artistique. Pour la Cour, l'élément dont il faut déduire l'originalité des photos en cause réside dans *l'existence d'un choix*: les photographies sont originales dans la mesure où il résulte des pièces que le photographe a pu choisir "de opnamehoek en -stand"¹⁷¹.

Dans un jugement du 6 novembre 1991¹⁷², le tribunal de première instance de Bruxelles devait se prononcer sur le caractère protégeable de photographies culinaires (photos représentant des mets composés par un tiers). Le tribunal considère la condition d'originalité comme remplie au motif que "De keuze van de camera, film, lens, achtergrond, opnamehoek, de compositie van de foto's, de sfeerschepping, de belichting, de ontwikkeling zijn van die aard dat het gaat om foto's van een superieure kwaliteit waarvan het zelfs voor een leek op het eerste gezicht duidelijk is dat daarvoor niet alleen een bijzondere vakmanbekwaamheid noodzakelijk is geweest maar ook een bijzondere creativiteit in hoofde van de fotograaf". Le choix des paramètres de la photo apparaît donc comme l'élément déterminant l'originalité.

Dans une décision du 12 novembre 1993¹⁷³, le Tribunal de première instance de Bruxelles devait décider du caractère protégeable de photographies de botanique. Le tribunal admet l'originalité en raison des choix (choix des plantes et de leur représentation en entier ou non) opérés par le photographe.

183. D'autres décisions insistent sur la présence d'un véritable "effort créateur" manifestant l'exercice d'une liberté créatrice.

Ainsi, dans une décision où il avait à statuer sur le caractère protégeable de photographies représentant le Roi Baudouin et la Reine Fabiola, le tribunal civil de Bruxelles retient que "le fait même de l'intervention de l'homme à tout et chacun des moments de l'acte photographique (choix du moment, de l'angle, de la focale, de la pellicule, du déclenchement...) ne permet pas d'invoquer la nécessaire et certaine originalité de la photographie résultant de la mise en marche par l'homme d'un processus mécanique et physico-chimique aboutissant à un cliché; que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"¹⁷⁴.

Devant décider du caractère protégeable de photographies de tapis destinées à permettre l'identification de ceux-ci et à figurer sur des certificats de garantie, le tribunal civil de Bruxelles constate que "le but de ces clichés est manifestement de représenter le plus fidèlement possible les tapis réels (...) Que le tribunal estime ne pas devoir se rallier à une certaine doctrine qui enseigne que "toutes les photos prises par l'homme sont originales, sans distinction", au motif que "ce que créent deux individus différera toujours car ils sont eux-mêmes différents" (...); Que ceci aboutirait à reconnaître à n'importe quelle photographie la protection des droits moraux et des droits pécuniaires que les dispositions légales citées entendent n'accorder qu'aux auteurs qui fournissent un effort créateur; Que le tribunal estime au contraire (...) que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"¹⁷⁵.

1.3.2. L'utilisation projetée (reproduction de la photo en ligne etc.) peut-elle être interdite par l'auteur?

184. Nous avons vu en effet ci-dessus que l'auteur d'une œuvre originale ne peut pas s'opposer à certaines utilisations de celles-ci (exceptions aux droits d'auteur, cfr. *supra* n°37 et s.).

Lorsqu'il s'agit de reproduire une photographie fixée sur support non numérique sur un site web, il ne peut, comme il a été vu ci-dessus (n°44), être question d'une "reproduction à usage privé" en raison de l'usage même d'Internet. En cas de reproduction de la photographie sur un site contenant une base de données sur le patrimoine, on pourra par contre vérifier si l'on peut parler de reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (cfr n°43 sqq). Toutefois, même si l'exception au droit de reproduction s'applique, le droit de communication au public de l'auteur continuera en général à empêcher que la photographie soit mise sur Internet car ce droit ne connaît pas d'exception comparable à l'exception de reproduction à des fins d'enseignement ou de recherche, ce qui peut être considéré comme regrettable).

¹⁷¹ Bruxelles, 29 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.814.

¹⁷² Civ. Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*, 1992, p.54.

¹⁷³ Civ.Bruxelles, 2 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261.

¹⁷⁴ Civ. Bruxelles, 19 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p.1504.

¹⁷⁵ Civ. Bruxelles, 10 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p.184.

Pourra-t-on également invoquer le droit de **citation**? On a vu qu'une image pouvait faire l'objet d'une reproduction à titre de "citation". Certaines conditions doivent toutefois être réunies: Cfr. *supra*, n°39.

1.3.3. Les droits d'auteur sont ils expirés?

185. Comme indiqué ci-dessus (n°13), une œuvre peut être originale et avoir été protégée par le droit d'auteur, mais être entre-temps tombée dans le domaine public par l'expiration de la durée du droit d'auteur. Nous renvoyons à ce sujet à ce qui a été dit ci-dessus. Dans le domaine des photographies, cette hypothèse s'appliquera rarement, car les photographies utilisées pour l'insertion dans une base de données seront généralement des photographies encore sujettes au droit d'auteur.

1.3.4. Quid si la photographie est fournie comme étant "libre de droits"?

186. Certaines entreprises offrent des photographies (stockées sur CD-ROM, sur support en ligne, ou sur support analogique) en indiquant que ces photographies sont "libres de droit" (*freewares* ou *copyleft*) –cfr *supra* n°14.

L'affirmation qu'une photographie est "libre de droits" est toutefois sans incidence sur sa protection par le droit d'auteur: celle-ci dépend en effet de l'originalité de la photographie et d'elle seule. L'auteur de la photographie en cause pourra donc se faire connaître et opposer le cas échéant à l'utilisateur ses droits moraux et/ou patrimoniaux. La bonne foi de l'utilisateur ne pourra pas être opposée au titulaire des droits d'auteur (en effet, la bonne foi n'exclut pas la contrefaçon: cfr. *supra* n°88).

L'indication du caractère "libre de droits" par l'entreprise qui offre une photographie peut par contre s'interpréter comme une licence de droits: l'entreprise se présente comme titulaire des droits patrimoniaux sur la photo et autorise gratuitement les tiers à l'utiliser. Il s'ensuit qu'elle devra en principe garantir l'utilisateur contre les recours de l'auteur lorsque l'utilisateur fait de la photographie une utilisation normale et conforme aux conditions de la licence.

Toutefois, il est indispensable de bien lire le contrat ("conditions d'utilisation" ou "licence") généralement proposé par celui qui offre la photographie "libre de droits" (et qui peut être notamment inséré en petits caractères dans le livret du CD-ROM): en effet, il arrive souvent que ne sont "libres" que certaines utilisations (par exemple, en excluant les utilisations à des fins commerciales) et l'utilisateur qui ne respecterait pas ces conditions engagerait sa responsabilité contractuelle.

1.3.5. Remarque importante

La propriété des négatifs ou du support numérique de la photographie n'implique pas la cession des droits d'auteur. En effet, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA dispose que l'acquisition de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci (cfr. *supra* n°62).

2° Les dessins, logos, icônes originales, etc.

187. Un site web peut contenir des dessins (par exemple, des dessins expliquant la structure ou le fonctionnement de la base de données), des logos et/ou des icônes. Ces éléments graphiques peuvent-ils être librement reproduits et utilisés sur le site? La réponse à cette question dépend de savoir si ces éléments sont protégés par le droit d'auteur et/ou par le droit des marques.

2.1. Protection des éléments graphiques par le droit d'auteur

188. La première question à se poser lorsque l'on souhaite utiliser un dessin, un logo ou un signe graphique quelconque est de savoir si cet élément est protégé par le droit d'auteur.

Nous avons vu que lorsque l'on se pose cette question, il importe peu de savoir à quel genre d'œuvre on a affaire pourvu que celle-ci soit une création originale. Il en résulte que les logos et les "icônes" qui remplissent ces conditions sont protégeables par le droit d'auteur.



Par exemple, le dessin représentant deux "c" entrecroisés de Chanel, le sigle de l'*alma mater* de l'UCL, le logo Windows etc. pourront être considérés comme originaux et donc en principe protégés par le droit d'auteur.

Il conviendra donc d'apprécier si l'élément graphique peut être considéré comme original et, si la réponse est positive, de vérifier si les droits d'auteur sont éventuellement expirés. Si tel n'est pas le cas, on passera à la seconde étape examinée ci-dessous (recherche des titulaires et obtention des autorisations).

Que l'on aboutisse ou non à la constatation que l'élément graphique est protégé par le droit d'auteur, il faudra de toute manière également vérifier si l'élément graphique est protégé par le droit des marques. La protection par le droit des marques peut en effet être cumulée avec la protection par le droit d'auteur.

2.2. Protection de l'élément graphique par le droit des marques

2.2.1. Principe

189. Sans entrer dans le détail de cette matière particulière, on rappellera qu'il résulte de la Loi Uniforme Benelux sur les marques ("LUBM") que tout signe possédant un *caractère distinctif*, c'est-à-dire susceptible de distinguer sur le marché la provenance économique du produit ou du service pour lequel il est utilisé, est susceptible d'être protégé comme marque.

Le signe peut être un ou plusieurs mots, une ou plusieurs lettres, un dessin, un ou plusieurs chiffres, une nuance ou une combinaison de couleurs etc. Ne peuvent toutefois pas être déposés comme marques les formes qui sont imposées par la nature-même du produit, qui affectent sa valeur essentielle ou qui produisent des résultats industriels.

La condition de caractère distinctif implique que le signe ne doit être ni nécessaire ou descriptif pour les produits ou

services en cause, ni usuel pour désigner ceux-ci, qu'il doit être licite et disponible¹⁷⁶.

2.2.2. Nécessité d'un dépôt

190. La protection par le droit des marques suppose toutefois que des *formalités* aient été accomplies: le signe doit avoir été déposé comme marque (article 12 LUBM), le dépôt s'effectuant auprès du Bureau Benelux des Marques¹⁷⁷.

191. Pour savoir si une marque est déposée, on peut soit s'adresser directement au Bureau Benelux des Marques à La Haye¹⁷⁸, soit s'adresser à une entreprise spécialisée (conseil en marque¹⁷⁹).

Il convient toutefois de garder à l'esprit que, si une marque était antérieurement utilisée de bonne foi par un tiers mais que celui-ci ne l'avait pas déposée, il pourra toujours le faire ultérieurement, et même en cours d'instance, pour s'opposer à l'usage de son signe par un tiers non autorisé (art. 12 LUBM).

2.2.3. Droits du titulaire de la marque déposée

192. Sans entrer dans le détail de cette question, il convient de remarquer que le titulaire d'une marque déposée dispose d'un droit exclusif sur cette marque, qui lui permet non seulement de s'opposer à ce que cette marque (ou une marque ressemblante) soit utilisée pour distinguer des produits identiques ou similaires (art.13, A, 1, a et b LUBM), mais qui lui permet également de s'opposer à tout usage de la marque qui porterait atteinte à la "fonction publicitaire" de la marque (art.13, A, 1, c et d).

A ce sujet, on notera que l'article 13, A, 1, d, LUBM permet au titulaire de la marque de s'opposer à "tout usage qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait d'une marque ou d'un signe ressemblant autrement que pour distinguer des produits, lorsque l'usage de ce signe tirerait indûment profit du carac-

¹⁷⁶ Sur ces questions, cfr. J.J.EVRARD et P. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux*, Bruxelles, Larcier, 1997.

¹⁷⁷ Adresse du Bureau Benelux des Marques: Bordewijklaan, 15, NL-2591 XR Den Haag ; tél : 00.31.70.349.11.11. On peut également s'adresser à l'Office Belge de la Propriété Industrielle : North Gate III,

Boulevard E.Jacqmain, 154, 1210 Bruxelles, tél : 02/ 206 41 11.

¹⁷⁸ Tél.: 00.31.70.349.11.11.

¹⁷⁹ Une liste peut être obtenue auprès de l'Association Benelux pour le droit des Marques et Modèles, c/o Y. Roland, Frankrijklei 53-55, bus 5, B-2000 Antwerpen, tél.: 03/206.99.73.

tère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porterait préjudice”.

Cet article vise donc le cas où, dans la “vie des affaires” au sens large (c'est-à-dire dans le cadre de toute activité qui n'est pas purement privée ou scientifique), une marque similaire (ou identique) à une marque déposée est utilisée sans le consentement de son titulaire et sans “juste motif”, autrement que pour distinguer des produits ou des services, cette notion visant par exemple une utilisation à titre décoratif, ou pour faire croire à un “sponsoring” inexistant, ou dans le cadre d'une publication commerciale etc.

Cet article pourrait donc en principe être invoqué par le titulaire d'une marque qui verrait celle-ci reproduite sans son autorisation sur un site Internet offrant par exemple une base de données en ligne. Dans un tel cas, on pourrait soutenir qu'il y a utilisation “dans la vie des affaires” au sens large (surtout si la base est directement ou indirectement commercialisée). Le titulaire de la marque devrait démontrer que cette utilisation “tire profit” du caractère distinctif ou de la renommée de la marque (ce qui est possible si le public qui consulte la marque voit celle-ci et peut en inférer un lien entre le site et le titulaire de la marque).

Une telle utilisation pourrait-elle se prévaloir d'un “juste motif”? La notion de “juste motif” en droit des marques résulte la Directive européenne du 21 décembre 1988 visant à harmoniser les législations des États membres sur les marques, et est donc devenue un critère de droit communautaire. Cela signifie qu'il appartiendra en principe à la Cour de Justice des Communautés européennes d'expliquer comment cette notion doit être interprétée. En attendant cette interprétation, on peut toutefois s'inspirer de l'interprétation admise sous l'empire de la LUBM avant sa mise en conformité avec la directive¹⁸⁰, suivant laquelle “on ne peut parler de juste motif au sens de l'article 13, A, 2, qu'à partir du moment où une participation à la vie des affaires - qui en soi serait justifiée - est exclue sauf en utilisant une marque ou un signe similaire dont un tiers est titulaire”¹⁸¹. La question de savoir si une telle nécessité existe bel et bien est une question de fait qui doit être appréciée par le juge du fond.

On admet également qu'il peut y avoir “juste motif” justifiant l'utilisation de la marque d'un tiers lorsque celui qui

utilise ce signe peut se prévaloir d'un droit propre qui prévaut sur le droit à la marque, tel que par exemple le droit à la liberté d'expression¹⁸².

Toutefois, il n'est pas évident que le droit à la liberté d'expression (ou tout autre “juste motif”) puisse être invoqué pour justifier l'utilisation d'une marque dans le cadre d'un site offrant les services d'une base de données en ligne.

Par voie de conséquence, si une marque doit être mentionnée sur le site, il est prudent de demander l'autorisation de son titulaire.

3° Les textes

193. Un site web, tel que par exemple un site offrant une base de données en ligne sur le patrimoine belge, comprendra en principe des textes: texte de présentation du site, texte expliquant son fonctionnement, texte contenant les conditions d'utilisation (licence offerte aux utilisateurs), mode d'emploi du site, commentaire des images etc.

Il importe une fois de plus de savoir si la reproduction de ces textes sur le site web nécessite l'autorisation d'un tiers. Ceci suppose en pratique de vérifier si le texte est protégé par le droit d'auteur.

3.1. Le texte qui doit être reproduit est-il protégé par le droit d'auteur?

194. En vertu des principes, nous savons qu'un texte peut être protégé par le droit d'auteur pour autant que celui-ci reflète la personnalité de son auteur, c'est-à-dire qu'il soit original. Peu importe à cet égard la longueur du texte (quelques lignes ou plusieurs pages), son objet (texte littéraire, scientifique ou technique, tel qu'un mode d'emploi etc.) ou le support sur lequel il est fixé (papier, disquettes, CD-ROM, site en ligne etc.). Si le texte est protégé par le droit d'auteur, il ne pourra pas être reproduit sur le site sans le consentement de l'auteur (cfr *supra* n°7 et s.)

¹⁸⁰ En ce sens, A. BRAUN, *Précis des marques*, Bruxelles, Larcier, 3ème éd., 1995, n°411.

¹⁸¹ Conclusions de l'avocat général Berger avant l'arrêt CJB 1 mars

1975 (Claeyn / Klarein), *Ing.Cons.*, 1975, p.74.

¹⁸² Cfr. GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, Zwolle, 1992, n°1214.



195. On rappellera par contre que:

- les informations “brutes” considérées en elles-mêmes échappent au droit d'auteur: ces informations peuvent donc être librement reproduites. On pourra dès lors reproduire dans une base de données les informations relatives à la vie d'un peintre, à son œuvre, à la localisation de ses œuvres etc. (et ce même si on a puisé ces informations dans une œuvre existante, telle qu'un livre consacré au peintre en cause) Toutefois, si ces informations font l'objet de sélection et/ou d'un agencement original, il pourra y avoir protection par le droit d'auteur¹⁸³;
- les idées échappent au droit d'auteur: on pourra donc, dans la rédaction des textes insérés dans la base de données en ligne, s'inspirer des idées présentes dans d'autres textes, sites web etc.

196. On précisera également que certain textes échappent en totalité ou en partie en vertu de la LDA à toute protection par le droit d'auteur (art.8 LDA): il s'agit en substance des discours prononcés dans les assemblées délibérantes, dans les audiences publiques des tribunaux ou dans les réunions politiques (qui peuvent être librement reproduits et communiqués au public, mais seul leur auteur peut toutefois en faire un “tiré à part”) ainsi que les actes officiels de l'autorité.

3.2. L'utilisation que l'on veut faire du texte peut-elle être interdite par l'auteur?

197. Lorsqu'il s'agit de reproduire un texte sur un site web, il ne peut pas, comme il a été vu ci-dessus (cfr n°101), être question d'une “reproduction à usage privé”. Le cas échéant, on pourra vérifier si on peut parler de reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (cfr n°45). Toutefois, même si la reproduction sur le site est autorisée, le droit de communication au public de l'auteur constituera en principe un obstacle à la reproduction du texte en ligne.

¹⁸³ Cass.fr., 2 mai 1989, D., 1990, Somm.com., p.49. Ont ainsi été reconnus protégés: un recueil d'informations financières (Civ. Bruxelles, 4 mai 1904, Pas., 1904, III, p.235), un recueil de législation et de jurisprudence (Bruxelles, 22 novembre 1930, J.T., 1931, p.28), un tarif notarial (Gand, 13 novembre 1902, cité par Poirier, Les Nouvelles,

198. Pourra-t-on invoquer le droit de citation? Cela est possible pour autant que les conditions exposées ci-dessus soient remplies (cfr. *supra*, n°39).

3.3. A supposer que le texte soit original et que l'utilisation entre dans le champ du droit d'auteur, le texte est-il tombé dans le domaine public?

199. Comme indiqué ci-dessus, une œuvre protégée (et donc un texte original) tombe dans le domaine public dès lors que son auteur est décédé il y a plus de 70 ans.

② Deuxième étape: déterminer qui sont les titulaires des droits d'auteur dont on a besoin et élaborer un projet de contrat

200. Une fois que l'on a défini les éléments qui seront insérés dans le site web et qui sont susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur, il convient d'identifier les titulaires des droits d'auteur sur ces éléments afin de pouvoir leur demander les autorisations nécessaires à l'exploitation de leur œuvre dans le cadre de la base de données en ligne (cfr. *infra*, troisième étape).

Dans certains cas, l'identification des auteurs ne posera en principe pas de problèmes:

- si l'œuvre a été créée par un ou plusieurs employés du producteur du site;
- si l'œuvre a été créée sur commande du producteur du site et spécialement pour celui-ci: dans un tel cas également, l'auteur ou les auteurs seront aisément identifiables;
- si l'œuvre est fournie par une banque d'images ou une entreprise spécialisée dans la fourniture d'images: en principe (mais pas toujours...), les four-

Droit d'auteur, n°117), une enquête sur les prix réalisée dans les grandes surfaces (TGI Grenoble, 9 mai 1984, D., 1985, I.R., p.309), un dictionnaire d'informatique français-anglais (Paris, 21 mars 1989, R.I.D.A., 142/1989, p.333). cfr. également TGI.Paris, 21 février 1990, R.I.D.A., octobre 1990, p.307; Bruxelles, 6 avril 1990, J.T. 1990, p.557.

nisseurs d'images connaissent l'origine des images qu'ils fournissent, et donc les titulaires des droits.

Toutefois, dans de nombreux cas, les titulaires seront plus difficiles à identifier.

2.1. Rappel des principes:

201. Comme indiqué ci-dessus, le droit d'auteur naît dans le chef du créateur- personne physique de l'œuvre.

202. Si l'œuvre a été créée par plusieurs personnes, il y aura en principe "œuvre de collaboration" et le droit d'auteur appartiendra à l'ensemble des créateurs de l'œuvre. Pour qu'il y ait "œuvre de collaboration", il faut toutefois que les différents coauteurs aient travaillé dans une concertation et avec une "inspiration" communes (de telle sorte que l'œuvre n'est pas une simple juxtaposition d'œuvres distinctes).

203. Le titulaire originaire des droits d'auteur (c'est-à-dire l'auteur) peut céder ses droits patrimoniaux par contrat (contrat de cession ou de licence). Il ne peut par contre pas céder ses droits moraux.

2.2. Comment identifier en pratique l'auteur de œuvre?

Diverses méthodes sont ici mentionnées, chacune d'elles étant en principe applicable à défaut de la précédente.

2.2.1. Le nom de l'auteur est mentionné sur l'œuvre

204. Pour les textes, il est fréquent que l'auteur signe son œuvre, de telle sorte que l'on en connaît l'auteur. On peut alors s'adresser à l'éditeur afin de lui demander s'il est titulaire des droits patrimoniaux sur l'œuvre ou, si tel n'est pas le cas, lui demander les coordonnées de l'auteur.

Pour les photographies, le nom du photographe (ou le titulaire dérivé des droits d'auteur) est parfois mentionné sous ou sur l'œuvre, ou dans le "crédit photographique" inséré à la fin de l'ouvrage.

2.2.2. Mention de "copyright"

205. Il est fréquent que les œuvres (tels les textes et les photographies) soient mises sur le marché avec, sur l'œuvre (dans une page de couverture intérieure du livre, au dos d'un CD-ROM etc.) une mention de "copyright" du type "© Durand 1998".

Cette mention ne garantit pas que la personne ainsi désignée soit effectivement titulaire des droits d'auteur: en effet, la question de savoir si elle les a réellement acquis dépend de l'existence d'un contrat de cession valable (ou le cas échéant d'une chaîne de contrats valables).

Toutefois, par cette mention, la personne désignée se présente aux tiers comme titulaire des droits et fait jouer en sa faveur la présomption de l'article 6§2: on s'adressera donc à elle, en lui demandant toutefois de confirmer qu'elle est bien titulaire des droits d'auteur, et notamment des droits nécessaires à l'exploitation de l'œuvre en ligne (cfr *supra*, n° 52).

Par conséquent, la mention de "copyright" peut être utilisée par un établissement propriétaire d'une œuvre (par exemple, un musée) à condition que celui-ci soit effectivement titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre.

2.2.3. Appel à une société de gestion collective

206. Si on souhaite par exemple reproduire une photographie dans la base de données en ligne et que l'on dispose seulement du nom du photographe, sans disposer de ses coordonnées, il est possible de s'adresser à une société de gestion, et en particulier à la SOFAM¹⁸⁴, afin de voir si ce photographe ne serait pas le cas échéant affilié à cette société de gestion collective.

¹⁸⁴ SOFAM: 131, av.Frans Courtens, 1030 Bruxelles;
Tél: 02.726.98.00.; Fax: 02.705.34.22.



2.2.4. Appel à un intermédiaire

207. Parfois, plutôt que de choisir d'abord une photographie et de tenter ensuite d'en découvrir l'auteur et d'acquérir les droits, il est plus facile de procéder en sens inverse et de s'adresser à une banque d'images (ou toute entreprise susceptible de fournir des photographies), et de sélectionner les images pour lesquelles la banque d'images a les droits nécessaires¹⁸⁵.

Aux États-Unis, il est possible de s'adresser au Copyright Office et de demander, en remplissant un "search request form", que soit effectuée une recherche relativement à une œuvre dont on connaît certains éléments¹⁸⁶.

2.2.5. Moyens techniques d'identification intégrés dans les œuvres numérisées

208. Certains moyens techniques sont actuellement mis en œuvre dont l'objectif est de permettre l'identification des œuvres numérisées (et donc l'identification du titulaire des droits) par le biais d'un "tatouage" électronique (*le watermarking*) inséré dans œuvre.

2.2.6. Que faire s'il est en pratique impossible de retrouver le titulaire des droits?

208 bis. Il arrive souvent qu'en dépit des efforts déployés, l'utilisateur ne parvienne pas à identifier l'auteur de l'œuvre qu'il projette d'exploiter, soit parce qu'il se trouve face à une œuvre anonyme, soit parce que l'auteur identifié demeure introuvable.

On peut, dans ce type de cas délicats, envisager une solution "de fortune" qui, bien qu'elle ne garantisse nullement l'absence de risques juridiques, atteste néanmoins de la bonne foi de l'utilisateur. Cette "solution de fortune" serait alors la suivante: l'utilisateur prend le risque d'utiliser l'œuvre mais mentionne de manière visible à l'occasion de l'exploitation de l'œuvre une formulation du type suivant: "*l'utilisateur de l'œuvre susmentionnée a déployé ses meilleurs efforts pour respecter la législation applicable en*

matière de droits d'auteur et demander le consentement du titulaire des droits. Toutefois, le titulaire des droits en cause n'ayant pu être identifié malgré les efforts déployés, il a été décidé de reproduire l'œuvre, étant entendu que le titulaire des droits d'auteur sur cette œuvre est invité à prendre contact avec l'utilisateur de façon à régulariser la situation".

208 ter. Remarque. Il convient en outre de mentionner l'existence d'identifiants (numériques ou non) figurant en principe sur chaque œuvre. Ces identifiants permettent entre autre d'identifier l'auteur de l'œuvre. Ainsi, un code I.S.B.N. (International Standard Book Number) est indiqué sur chaque livre publié sous forme de série de numéro et renseigne (de manière codée) l'utilisateur sur le pays d'édition, la maison d'édition, l'année d'édition, le nom du titulaire des droits sur cet ouvrage etc¹⁸⁷. Cet identifiant est utilisé internationalement et est reconnu par l'I.S.O. (une des agences de l'O.N.U.). Le code I.S.S.N. (International Standard Serial Number) est l'équivalent de l'I.S.B.N. au niveau des publications périodiques.

Un code I.S.W.C.-L (International Standard Work Code for Literary), un code I.S.W.C.-V. (International Standard Work Code for Visual) de même qu'un code I.S.W.C.-S. (International Standard Work Code for Science), tous trois en cours d'approbation par l'I.S.O., seront respectivement attribués aux œuvres littéraires, aux œuvres visuelles ainsi qu'aux œuvres scientifiques dans un but d'identification de leur auteur, du pays et de l'année d'édition, etc.

En outre, au niveau des identifiants numériques, on se référera au D.O.I. (voir *infra* n°239) qui permet, grâce au caractère interactif d'Internet (l'utilisateur clique simplement sur le pictogramme "D.O.I."), d'identifier pour chaque objet numérique le titulaire des droits.

3 Troisième étape : les autorisations nécessaires pour l'utilisation des œuvres en ligne

209. Comme indiqué ci-dessus (n°58), le titulaire des droits d'auteur (titulaire originaire ou dérivé) peut passer un contrat de licence ou de cession afin

¹⁸⁵ En matière artistique, il existe ainsi des banques d'images spécialisées, telle que Giraudon : 152, av.Malakoff, Paris 75 016 ; Tél : 00.33.153.64.60.60.

¹⁸⁶ BRINSON and RADCLIFF, *Multimedia Law handbook*, Californie, Ladera Press, 1994, p.94.

¹⁸⁷ Pour une recherche de l'auteur taper l'adresse URL suivante avec le numéro de code ISBN: [http:// isbn.nu/](http://isbn.nu/) n° de code ISBN.

d'autoriser des actes portant sur son œuvre et soumis à son consentement (reproduction, communication au public etc.).

L'exploitation d'une œuvre sur un site web nécessitant en principe l'accord de l'auteur, il faudra passer un contrat autorisant cette exploitation. Dans le cadre de la préparation du contrat, il faudra notamment se poser trois questions fondamentales: le contrat est-il conclu avec l'auteur originaire ou avec un titulaire dérivé du droit d'auteur? Quels sont les droits dont j'ai besoin pour effectuer l'exploitation projetée? Une fois défini les droits qui constitueront le "cœur" du contrat, quelles sont les autres clauses que le contrat devra en principe comprendre?

3.1. Le contrat relatif à l'exploitation de l'œuvre est-il conclu avec l'auteur personne physique de l'œuvre ou avec un titulaire dérivé?

210. Si le contrat est conclu avec l'auteur personne physique de l'œuvre, on a vu que la LDA contenait une réglementation stricte et impérative qu'il faudra veiller à respecter (à peine de nullité).

On distinguera selon que l'œuvre en cause a été créée par un auteur indépendant ou a été créée dans le cadre d'un contrat d'emploi, d'un statut ou d'un contrat de commande (cfr. *supra*, lors d'un contrat conclu avec l'auteur indépendant, cfr n° 62 à 68 ; lors d'un contrat conclu avec un auteur-employé cfr n°69-70 ; lors d'une oeuvre de commande, cfr n°71-73):

- Si l'œuvre que l'on veut exploiter (insérer sur le site) est une œuvre qui n'a pas été créée expressément pour le site et qui n'a pas été créée par un employé ou un agent du producteur du site dans le cadre de son contrat ou de son statut, il faudra que le contrat respecte le régime légal strict: il faudra donc un contrat écrit, qui contienne de manière claire et détaillée les mentions obligatoires (modes d'exploitation, rémunération, zone géographique, durée de la cession), et qui ne contienne pas de clauses relatives aux formes d'exploitation encore inconnues. Le producteur du site aura en outre l'obligation d'exploiter l'œuvre acquise.

- Si l'œuvre a été créée par un employé ou un agent du producteur du site dans le cadre de ses fonctions, le régime légal applicable sera le régime "assoupli". Cela signifie essentiellement que les mentions obligatoires ne devront pas figurer dans le contrat (bien que le principe d'interprétation restrictive implique que le contrat devra être le plus précis possible).

- Si l'œuvre a été créée sur commande du producteur du site, il faudra vérifier si le producteur du site relève de l'industrie "non culturelle". Si tel n'est pas le cas, le régime applicable sera en principe en ce cas le régime légal strict.

Si l'œuvre a été créée par plusieurs auteurs, il faudra veiller à contracter avec tous ou avec la personne mandatée pour représenter tous les coauteurs.

211. Si le contrat est conclu avec un titulaire dérivé du droit d'auteur, c'est le régime de la liberté des conventions qui s'applique. Les parties définiront donc librement leurs droits et obligations réciproques. Pour éviter toute discussion sur l'étendue des droits concédés et les obligations de chacun, il est toutefois conseillé d'établir dans ce cas également un contrat détaillé précisant les droits concédés (cfr. *infra* 3.3) et un ensemble d'autres clauses (*infra*, 3.4.).

On rappellera qu'un titulaire dérivé ne peut jamais être titulaire du droit moral, puisque celui-ci est incessible. A cet égard, il faudra soit obtenir l'accord de l'auteur lui-même, soit insérer une clause par laquelle le titulaire dérivé se porte-fort d'obtenir l'accord de l'auteur et/ou une clause de garantie sur cette question du droit moral.

3.2. Faut-il conclure un contrat de cession ou un contrat de licence?

212. Comme indiqué ci-dessus (n°58), le titulaire (originaire ou dérivé) des droits d'auteur peut par contrat céder ses droits (la cession pouvant être schématiquement comparée à une "vente" des droits patrimoniaux) ou consentir une licence (la licence pouvant être schématiquement comparée à la concession d'un droit personnel d'usage ou une "location" des droits patrimoniaux). Il en résulte que



la cession des droits patrimoniaux revêt un caractère plus "étendu" que la licence, puisque la cession implique un transfert définitif de la titularité des droits, alors que la licence ne serait que la concession (temporaire) d'un droit personnel d'usage.

La distinction entre "cession" et "licence" n'est pas reprise par la LDA¹⁸⁸, qui ne parle que de la "cession" pour viser toutes les hypothèses dans lesquelles l'auteur autorise un tiers, à titre définitif ou non, à faire usage de tout ou partie de ses droits.

Il est vrai en pratique que cette distinction est peu pertinente en raison des spécificités du droit d'auteur, notamment en raison du fait que la cession ne présentera en fait pas véritablement un caractère impersonnel et définitif comme c'est le cas dans une véritable vente¹⁸⁹. Ainsi, la cession ne portera que sur une partie du droit d'auteur, puisque le droit moral en est exclu, ce qui implique par ailleurs que le "cédant" conserve toujours un droit de regard sur l'utilisation qui est faite de son oeuvre par le "cessionnaire".

3.3. Quelles sont les droits qu'il faut obtenir pour exploiter l'oeuvre en ligne?

3.3.1. Le droit de reproduire l'oeuvre sur support numérique

213. Nous avons vu qu'en vertu de l'article 1, § 1^{er} de la LDA l'auteur dispose du droit exclusif d'autoriser la reproduction de son oeuvre. Le droit de reproduction est défini en termes particulièrement larges et comprend notamment le droit de reproduire sur tout support et le droit de traduction et d'adaptation.

La numérisation d'une oeuvre sur support analogique a été définie comme suit par la jurisprudence française: "une technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou, binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit"¹⁹⁰. Il s'ensuit que la numérisation implique une reproduction de l'oeuvre dans la mémoire de l'ordinateur (et donc une reproduction au sens strict)¹⁹¹. La numérisation de l'oeuvre nécessitera donc l'obtention de l'autorisation du titulaire des droits d'auteur (cfr *supra*).

Par conséquent, l'éditeur qui a obtenu une cession du droit de reproduction de l'oeuvre sur support papier ne peut s'arroger le droit de la numériser étant donné qu'il s'agit d'un mode d'exploitation différent. Ainsi dans le cas des éditeurs classiques de journaux, "ceux-ci se trouveront donc souvent en situation de devoir renégocier leurs contrats avec leurs journalistes-auteurs, s'ils n'ont pas pris garde de mentionner la reproduction et la diffusion électronique au nombre des droits cédés. Ils subiront également, le cas échéant, la concurrence des auteurs, lorsque le droit de diffusion sur Internet demeure réservé aux journalistes"¹⁹². Ce principe a été rappelé par la jurisprudence belge (dans le cadre de la célèbre affaire Central Station¹⁹³) et par la jurisprudence française¹⁹⁴.

Néanmoins, on rappellera que l'autorisation de l'auteur n'est pas requise dans certains cas, notamment dans le cadre de la reproduction "à usage privé" (non susceptible d'être invoquée pour une reproduction sur Internet), de la reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique et des "courtes citations" (cfr. *supra*, les exceptions aux droits d'auteur : n°38 et s.).

¹⁸⁸ Ni d'ailleurs par la loi française sur le droit d'auteur insérée dans le Code de propriété intellectuelle.

¹⁸⁹ A. et H.P. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit.(10), n°482.

¹⁹⁰ TGI Paris, 5 mai 1997, op.cit (79).

¹⁹¹ Voir notamment le Livre vert de l'Union européenne qui énonce que "la numérisation des oeuvres ou des prestations, devrait en général, tomber sous le droit de reproduction, de même que le chargement sur une mémoire centrale d'un ordinateur, par exemple"; TGI.Paris, 16 août 1996, *Dalloz*, 1996, J., 34e cahier, p.490 et s.; de même, dans l'affaire dite Queneau I, le Tribunal de grande instance de Paris a retenu que " la numérisation d'une oeuvre (...) constitue une reproduction de l'oeuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une oeuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit; (...) qu'une numérisation sans autorisation est donc illicite et constitue une

contrefaçon", TGI.Paris, 5 mai 1997, op.cit.(70). Cfr. également B. HUGENHOLTZ, "Het auteursrecht, het internet en de informatiemenweg", *N.J.B.*, avril 1995, p.513.

¹⁹² L.TELLIER- LONIEWSKI, La protection des droits d'auteur sur l'Internet", in *Gaz.Pal.*, 26 octobre 1996, p.57.

¹⁹³ Civ.Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, AGJPB et consorts c. SCRL Central Station, op.cit.(79), confirmé par Bruxelles, 28 octobre 1997, op.cit.(79). Le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que la numérisation mettait en cause le droit de traduction et de reproduction au sens strict: "que les articles dactylographiés par l'auteur doivent donc faire l'objet d'une manipulation pour se retrouver sur la réseau Internet; qu'ils doivent probablement être traduits dans un langage informatique propre au système utilisé par Central Station, qu'ils doivent en tout cas être dupliqués".

¹⁹⁴ TGI. Strasbourg, 3 février 1998, *Exp.*, mai 1998, pp.152-154.

214. Il résulte de ce qui précède que le producteur du site devra prévoir expressément dans le contrat le droit de numériser l'œuvre (comprenant le droit de la traduire en langage numérique et le droit de la reproduire sur support informatique), si l'œuvre à reproduire est fixée sur support analogique.

3.3.2. Le droit de reproduire sur support en ligne

215. Outre le droit de numériser une œuvre sur support analogique, le contrat conclu avec le titulaire des droits d'auteur par le producteur du site devra également préciser que le producteur du site aura le droit d'effectuer toutes les reproductions, permanentes ou temporaires, de cette œuvre afin de la mettre sur Internet à disposition des utilisateurs.

On rappellera à cet égard que le projet de directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects des droits d'auteur dans la société de l'information¹⁹⁵ énonce en son article 2 que "le droit de reproduction consiste en un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit". Cette définition reconnaît donc à l'auteur le droit d'autoriser toute reproduction, fût-elle provisoire (comme la reproduction dans la mémoire vive d'un ordinateur) et sous quelque forme ou support que ce soit (ce qui vise les reproductions sur Internet).

216. Il sera utile de préciser que le site dans lequel l'œuvre sera reproduite pourra avoir un caractère commercial ou non, contenir ou non de la publicité (éventuellement), et que la présentation du site et de l'œuvre dans le site seront unilatéralement décidées par le producteur du site (sous réserve du droit – inévitable – de l'auteur de s'opposer à toute présentation de son œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation).

Enfin, il conviendra également, par souci de clarté, d'indiquer que le site, et la présentation de l'œuvre dans le site, pourront contenir tous les liens hypertextes souhaités par le producteur du site, qui décidera souverainement à cet égard, sous réserve du droit moral de l'auteur de s'opposer à tout lien

hypertexte susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation.

217. On rappellera que la proposition de directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information dispose que ne nécessitent pas le consentement de l'auteur les actes de reproduction provisoires qui font partie intégrante d'un procédé technique ayant pour unique finalité de permettre une utilisation d'une œuvre ou d'un autre objet protégé et n'ont pas de signification économique indépendante (article 5, 1).

3.3.3. Le droit de modifier et d'adapter

218. Nous avons vu que, si le producteur décide d'intégrer sur son site une œuvre fixée sur un support analogique, il doit la numériser, c'est-à-dire la traduire, et donc disposer d'une autorisation de l'auteur portant sur le droit exclusif de traduction dont il dispose.

Toutefois, même si l'œuvre à reproduire sur le site est déjà fixée sur un support numérique, il est utile de prévoir que l'auteur cède ou concède également son droit d'opérer sur l'œuvre certaines modifications ou adaptations nécessaires ou utiles à sa mise en ligne dans la base de données en cause, dans la mesure où:

- le producteur devra le cas échéant reproduire l'œuvre (en général, une photo) sous forme de "vignette" afin de permettre à l'utilisateur d'afficher plusieurs images en même temps à l'écran et d'effectuer son choix; or, une telle reproduction sous forme de vignette suppose une modification de la taille de l'œuvre et de la qualité (en termes de dpi) de sa reproduction;
- le producteur doit pouvoir permettre à l'utilisateur de "zoomer" sur un détail de l'image; or, un tel "zoom" suppose une reproduction à l'écran d'une partie de l'image, et donc un "recadrage" et une modification d'échelle;
- le producteur doit pouvoir le cas échéant reproduire l'image en noir et blanc, ou avec moins de dpi, ou avoir recours à une technique de compression

¹⁹⁵ Texte publié dans *Lamy de l'informatique*, Bulletin d'actualité, n°100, février 1998, p.15 et s. cfr *supra* n°4.



des données qui puisse influencer la qualité de la reproduction etc.;

- pour les textes, le producteur pourra avoir à les traduire dans une autre langue, corriger certaines erreurs, voire les modifier (quoique la modification du texte même pose plus de problème d'acceptation par les auteurs et est plus délicate au niveau du droit moral au respect);
- etc.

3.3.4. Le droit de communication au public

219. Comme indiqué ci-dessus, lorsqu'une œuvre est mise sur Internet (à l'exception de la mise sur Internet dans le cadre d'un e-mail privé entre membre d'une même famille), il y a reproduction dans les ordinateurs (émetteur et récepteur), mais également communication de cette œuvre au public en raison de la nature même d'Internet¹⁹⁶ (et de la définition très extensive de la notion de "communication publique").

En ce sens, le Président du tribunal de première instance de Bruxelles a jugé dans l'affaire *Central Station*¹⁹⁷ que "(...) l'accès à *Central Station* est accessible à toute personne munie du matériel informatique nécessaire et qui s'est connectée à l'adresse électronique attribuée au serveur sur le réseau Internet; que l'accès à *Central Station* est donc aussi large que celui réservé au spectateur d'un concert ; (...) que l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1994 vise la communication au public par un procédé quelconque; qu'il n'y a pas de raison d'exclure du champ d'application de cet article, les diffusions par le biais de la télématique".

Le fait que la diffusion de l'œuvre sur Internet constitue une communication au public est confirmée par l'article 8 du Traité OMPI du 20 décembre 1996 relatif au droit d'auteur ainsi que par l'article 3 de la proposition de Directive: cfr. *supra* n°97.

Il en résulte que la communication d'une œuvre sur le réseau Internet nécessite l'autorisation de l'auteur.

220. Le producteur du site devra donc prévoir, dans son contrat avec le titulaire des droits d'auteur, que celui-ci autorise la communication de son œuvre en ligne dans le cadre d'Internet et de tout autre type de réseau (afin de couvrir la diffusion de l'œuvre dans le cadre d'un réseau intranet).

3.3.5. Renonciation (limitée) à certains droits moraux

221. Comme indiqué ci-dessus (cfr n°58), les droits moraux ne peuvent être cédés contractuellement: certains d'entre eux peuvent toutefois faire l'objet d'une renonciation dans le cadre d'un contrat et pour une utilisation de l'œuvre bien déterminée.

222. En l'espèce, il conviendra en tous cas de prévoir que l'auteur originaire renonce à son droit moral de s'opposer aux modifications de son œuvre impliquées par sa mise en ligne dans le cadre du site en cause dans la mesure où ces modifications ne portent pas atteinte à son honneur ou à sa réputation (renonciation au droit à l'intégrité). Si le contrat est conclu avec un titulaire dérivé, on prévoira que ce titulaire dérivé se porte fort de ce que l'auteur originaire renoncera à ce droit comme précisé ci-avant, ou on indiquera que le titulaire dérivé cocontractant garantit le producteur du site contre toute revendication de l'auteur sur base de son droit à l'intégrité en raison des modifications de l'œuvre dans le cadre du site en cause.

En effet, lors de la mise en ligne d'une œuvre, nous avons vu que la numérisation, sous son angle de reproduction, ne restituait pas une copie fidèle de l'œuvre, mais la soumettait à certaines modifications et manipulations nécessaires qui en fin de compte portent atteinte au droit moral de l'auteur à l'intégrité de l'œuvre¹⁹⁸: réduction de la qualité, compression des données, recadrage, présentation sous forme de "vignettes" etc. Le droit à l'intégrité de l'œuvre permet d'empêcher toute modification ou déformation, matérielle ou intellectuelle, de son œuvre, sans devoir justifier d'un quelconque motif, ni établir un préjudice à son honneur ou le risque

¹⁹⁶ Civ.Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, *op.cit* (79).

¹⁹⁷ Pour un rappel des faits, des éditeurs de journaux belges avaient créé un site sur lequel ils diffusaient des articles parus dans la presse. Or les journalistes attaquent les éditeurs en invoquant l'obligation

d'obtenir leur autorisation préalable pour ce nouveau mode d'exploitation de leurs œuvres.

¹⁹⁸ Memento-guide A.BENSOUSSAN, *Le multimédia et le droit*, Paris, Hermès, 1998, pp.99 et 160.

d'un tel préjudice¹⁹⁹. Aussi est-il nécessaire de prévoir une renonciation bien délimitée.

Par contre, il va de soi que l'auteur conservera son droit à s'opposer à toute atteinte susceptible de porter préjudice à son honneur ou à sa réputation (droit au respect au sens strict, non susceptible de renonciation).

223. Il arrive fréquemment que, lorsqu'une œuvre est mise sur Internet et spécialement dans une base de données en ligne, il soit difficile de mentionner le nom de l'auteur (a fortiori s'ils sont plusieurs) sur l'œuvre ou directement en relation avec celle-ci. Or, en vertu de son droit de paternité, l'auteur a le droit de revendiquer que l'œuvre soit exploitée avec la mention de son nom.

Aussi est-il conseillé de préciser dans le contrat entre le producteur du site et l'auteur que l'auteur autorise le producteur à mentionner son nom d'une manière déterminée (par exemple, dans une rubrique particulière de la base de données, ou sous un lien hypertexte, etc.) ou qu'il l'autorise à ne pas le mentionner du tout (par exemple dans le cas de textes très courts et nombreux insérés dans la base de données).

3.4. Quelles autres clauses le contrat devra-t-il comporter?

224. Comme indiqué ci-dessus, le contenu du contrat dépendra de l'hypothèse applicable (contrat conclu avec l'auteur ou un titulaire dérivé, contrat conclu avec un employé, contrat de commande, contrat de cession hors commande et emploi, contrat de cession ou de licence, type d'œuvres concernées, modes d'exploitations souhaités etc.). Il est impossible de reprendre ici toutes les hypothèses, et on se limitera donc à indiquer dans les grandes lignes le type de clauses à insérer.

1. Partie identificative

225. L'identification complète des parties en tête du contrat. Si le cocontractant est une société, on

indique généralement le nom et fonction de la personne qui la représente pour la conclusion du contrat.

2. Objet du contrat:

226. Indiquer que le cocontractant (Auteur ou Titulaire des droits d'auteur) cède / donne en licence exclusive/non exclusive au Producteur, en contrepartie de la rémunération fixée à l'article x du contrat, les droits (patrimoniaux) d'auteur définis à l'article y du contrat sur les œuvres suivantes (identifier les œuvres ou joindre une copie en annexe au contrat).

227. La cession/licence est consentie pour une durée de ... (éventuellement: toute la durée des droits d'auteur) à compter de la date de signature du contrat.

228. La cession/licence est consentie pour le monde entier.

229. Indiquer les droits cédés/donnés en licence. Ceux-ci comprendront notamment, pour une base de données en ligne:

- droit de numériser l'image de l'œuvre (si elle est sur support analogique) ;
- droit de reproduire l'œuvre sur tout support numérique, et notamment sur support en ligne (Internet et intranet); préciser que le support (site) pourra être de nature commerciale ou non, contenir ou non de la publicité sous forme de *framing* ou autre (éventuellement), et que la présentation du support et de l'œuvre dans le support sera souverainement définie par le Producteur (sous réserve du droit de l'auteur de faire valoir son droit moral au respect de son honneur ou de sa réputation);
- droit d'apporter à l'œuvre toute modification ou adaptation nécessaire ou raisonnablement utile, aux yeux du producteur, à son insertion dans la base de données en ligne et à l'utilisation de la base de données par les utilisateurs, telles que notamment et à titre exemplatif: préciser par exemple que le producteur pourra traduire tout texte en anglais ou en français, reproduire les photographies dans les défini-

¹⁹⁹ A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et droits voisins*, op.cit.(10), n°101 et s.; Cass.fr., 5 juin 1984, R.I.D.A., 1985, n°124, p.150.



tions choisies pour la base de données, reproduire la photo sous forme de “vignette”, reproduire tout élément de la photographie par système de “zoom”, reproduire la photo en noir et blanc etc. ;

- droit de distribuer l'œuvre et de la (faire) communiquer au public en ligne, par tout moyen technique (lignes téléphoniques, câble, etc.).

Ces droits sont cédés pour la durée mentionnée au point 2.2., pour l'étendue géographique mentionnée au point 2.3. et, si le contrat est conclu avec l'auteur, contre la rémunération fixée à l'article x du contrat.

230. Le contrat conclu avec l'auteur pourra comprendre une renonciation bien délimitée à certains droits moraux, à savoir:

- le droit moral à l'intégrité de l'œuvre: il sera ainsi précisé que l'auteur renonce à se prévaloir de son droit moral à l'intégrité de son œuvre pour s'opposer aux modifications de celle-ci nécessaires à sa mise en ligne et au fonctionnement de la base de données tel que prévu par le Producteur. Comme indiqué ci-dessus, une telle renonciation n'est valable que dans la mesure où elle est limitée et bien définie, et n'affecte jamais le droit de l'auteur au respect de son honneur ou de sa réputation;
- le droit de paternité peut également être modalisé de manière à le rendre “praticable”.

3. Rémunération:

231. Il convient d'indiquer que, en rémunération de la réalisation matérielle de l'œuvre et de la cession/licence de droits, l'auteur/le titulaire des droits recevra une rémunération de x fr, préciser le montant forfaitaire ou les modalités de calcul. Cette rémunération peut être égale à zéro, mais cela doit être précisé.

Préciser que la rémunération couvre la cession du support de l'oeuvre, les frais de sa réalisation ainsi que la rémunération de la cession des droits d'auteur. Si le contrat est conclu avec l'auteur, préciser le pourcentage de la rémunération correspondant aux modes d'exploitation cédés (par exemple, la rémunération de la cession des modes d'exploitation énumérés représente forfaitairement x % de la rémunération totale, étant entendu que la rémunération

pour chaque mode d'exploitation cédés représente une part égale de ces x %).

Préciser quand, comment et où la rémunération sera payée.

4. Modes de fonctionnement etc

232. Le cas échéant, préciser que le Producteur décide seul des modalités d'exploitation, et notamment: du contenu de la base de données, des autres fournisseurs d'images, du mode de fonctionnement, des conditions d'utilisation, de la présentation du site, des liens hypertexte etc.

5. Obligations du cocontractant du producteur du site (auteur, banque d'images etc.):

233. Il convient de préciser si par exemple le cocontractant doit encore livrer les œuvres (préciser les délais, le support, etc.).

234. Il convient de mettre le cas échéant à charge du fournisseur d'image l'obligation de livrer son œuvre avec un processus interne de protection et/ou d'identification (tatouage).

6. Obligations du Producteur:

235. A préciser si les obligations du Producteur excèdent le paiement de la rémunération.

7. Garantie:

236. Il est essentiel d'introduire dans le contrat une clause de garantie efficace, par laquelle le cocontractant du Producteur garantit être le titulaire exclusif des droits d'auteur cédés en vertu du contrat et garantit être en droit de les céder conformément au contrat. Le cocontractant doit également garantir que l'œuvre n'a pas été faite en contravention des droits d'un tiers et garantir le Producteur contre toutes les prétentions que les tiers (en ce compris les propriétaires des objets photographiés, les personnes photographiées, et les titulaires de droits intellectuels sur les objets photographiés) pourraient faire valoir en raison de l'utilisation de l'œuvre conformément au contrat.

Il peut être utile de prévoir que le Producteur se réserve le droit de retirer immédiatement de sa base de données l'oeuvre litigieuse (le cas échéant: avec indemnisation à charge du fournisseur) au cas où une image ferait l'objet d'une réclamation de la part d'un tiers.

8. Droit applicable et compétence juridictionnelle

237. Il convient également de définir le droit applicable (de préférence le droit belge) et la compétence juridictionnelle.

4 Protection technique des œuvres mises sur le réseau

238. Il existe actuellement des moyens techniques de protection/identification des œuvres en ligne. Sans entrer dans le détail de cette question particulière, on rappellera que, pour sécuriser l'utilisation des œuvres sur Internet²⁰⁰, trois solutions techniques sont possibles:

- l'œuvre est transmise à des utilisateurs déterminés, auquel cas on peut utiliser une technique de cryptographie, de telle sorte que seul le destinataire autorisé, possédant la clé de décryptage, pourra décrypter l'œuvre et y avoir accès (**technique d'accès conditionnel ou de contrôle d'accès**);
- l'œuvre est mise sur le réseau non cryptée, mais elle contient un système électronique qui définit lui-même les utilisations autorisées;
- l'œuvre est mise sur le réseau non cryptée et revêtue d'un "marquage" ou "tatouage" qui permet d'identifier les titulaires des droits et de la "retrouver" sur le réseau. Ce "tatouage" peut se concrétiser selon deux modalités: soit il est visible et prend la forme d'un sigle apposé sur le bas de l'image ou superposé sur toute l'image (**le fingerprinting**),

soit il est invisible pour l'œil mais lisible par un logiciel adapté présent sur l'ordinateur (**le watermarking; cette technique est dérivée de la stéganographie**).

238bis. Etant donné la rapidité d'évolution des diverses techniques de protection, il se peut que des techniques "de pointe" aujourd'hui soient dépassées demain. Afin de parer à d'éventuelles obsolescences liées à la description de chacune des techniques, il est préférable de consulter les organismes qui développent de tels projets. A cet effet, on consultera notamment les sites suivants:

- <http://www.nt.e-technik.uni-erlangen.de/~hartung/watermarkinglinks.html> (ce site reprend les coordonnées des entreprises spécialisées dans le développement du *watermarking* et autres techniques de protection des oeuvres sur Internet);
- <http://www.intertrust.com>, <http://www.drogo.csel.it/ufv/leonardo/opima>²⁰¹.

Il convient en outre de mentionner qu'il existe des groupes de travail au sein de l'International Standard Organization (I.S.O.)²⁰² qui réfléchissent sur l'interopérabilité de ces diverses techniques de protection au niveau tant de leurs modalités d'identification des informations que de l'utilisation du matériel à cet effet. On mentionnera ainsi la norme MPEG (Moving Picture Expert Group) qui instaure une technique standard de codage/décodage et de compression/ décompression des informations (images, sons, textes etc.).

239. Ces techniques sont notamment combinées dans le Electronic Copyright Management System (ECMS) et sont actuellement expérimentées dans le cadre du projet européen IMPRIMATUR²⁰³. Il existe encore d'autres projets expérimentaux comme le projet TALISMAN²⁰⁴, OCTALIS²⁰⁵, OKAPI.

²⁰⁰ Cfr. not. CLARK, "The answer to the machine is in the machine" in Hugenholz, *The future of copyright in a digital environment*, Den Haag, Kluwer International 1996, p.139.

²⁰¹ De même, pour de plus amples informations: Mr Paskin, c/o Elsevier Science, The Boulevard, Langford Lane, Kidlington Oxford OX5 1GB, U.K.; Tél: 00.44.1865.843798., Fax: 00.44.1865.843967., E-mail: n.paskin@doi.org; ou Mr Keith Hill, New Technology

Division, MCPS-PRS Alliance 29/33 Berners Street, London W1P 4AA; Tél: 00.44.171.306.6444., E-mail: khill@prs.co.uk.

²⁰² Agence spéciale de l'O.N.U. composée d'associations nationales administrant la standardisation des codifications de l'information.

²⁰³ Cfr. <http://www.imprimatur.alcs.co.fr>

²⁰⁴ <http://www.tele.ucl.ac.be/talisman>

²⁰⁵ <http://www.tele.ucl.ac.be/octalis>



Il convient également de noter qu'Interdeposit²⁰⁶ a élaboré un mécanisme de gestion des droits d'auteur qui repose sur un système d'identification internationale des œuvres numériques: l'Inter Deposit Digital Number (IDDN). Ce système permet d'une part à l'auteur de percevoir ses droits par l'intermédiaire d'un référencement de l'œuvre sur l'Internet (catalogue) et d'autre part à l'utilisateur d'identifier l'œuvre ainsi que d'analyser les clauses contractuelles relatives au document. Ce système "comprend une clé électronique de l'œuvre destinée à figer son contenu, les revendications de droits de l'auteur, ses conditions d'utilisation et d'exploitation ainsi qu'un numéro international d'identification IDDN qui constitue la carte d'identité de l'œuvre"²⁰⁷. L'auteur est libre de compléter ce système de scellés électroniques d'un tatouage ou d'une clé de cryptage.

Récemment, Interdeposit a montré que la contrefaçon sur Internet pouvait trouver un commencement de solution. En effet, grâce aux services de l'APP²⁰⁸, une contrefaçon des œuvres de l'auteur-compositeur J.M. Jarre fut détectée et les titulaires des droits d'auteur obtinrent, via Interdeposit, le retrait de 90 % des reproductions illicites (les 10% restant ont vu leurs pages bloquées par leur hébergeur). De même, Interdeposit a également enjoint aux responsables des sites contenant des liens hypertextes pointant vers les sites pirates de les supprimer.

Il existe également un accord (conclu par l'OMPI et Interdeposit) sur la résolution des conflits entre créateurs et utilisateurs d'œuvres numériques (logiciels, texte, musique, photos etc.) organisant une procédure moins onéreuse et plus rapide que la procédure judiciaire²⁰⁹.

On mentionnera également un système d'identification **qui est aujourd'hui d'application généralisée à tout objet numérique (image, texte etc.)**: le Digital Object Identifier System (DOI). Ce système permet notamment de mettre en relation l'utilisateur potentiel du texte fixé sur support digital avec les éditeurs du contenu (livres, journal etc.), d'authentifier le contenu ainsi que de faciliter le commerce électronique dans le nouvel environnement digital. Il suffit pour ce faire que l'utilisateur clique sur l'icône/pictogramme "DOI" pour voir s'afficher sur son écran toute la "fiche d'identité" du contenu. Initialement, ce système était utilisé, dans le cadre d'un programme expérimental **limité aux œuvres littéraires sur supports numériques**, par une douzaine d'éditeurs américains et européens. Il a depuis été appliqué plus largement lors de la Frankfurt Book Fair en octobre 1997.

239 bis. Il est utile de préciser dans le contrat avec le fournisseur d'images que la responsabilité de la protection technique repose sur ce dernier.

240. Juridiquement, le tatouage est expressément reconnu par le traité OMPI du 20 décembre 1996 relatif au droit d'auteur en imposant aux États contractants de prévoir des sanctions efficaces contre tout tiers procédant à la neutralisation des mesures techniques empêchant les utilisations non autorisées (art.11) et contre tout tiers qui supprimerait ou modifierait toute information relative au régime des droits insérés dans l'œuvre sous forme électronique (art.12).

²⁰⁶ <http://www.iddn.ch> ; Interdeposit comprend aussi un réseau d'organisations d'auteurs dont notamment, l'Agence pour la protection des programmes :119, av.de Flandres, 75019 Paris, tél : 00.33.1.40.35.03.03.; e-mail : info@app.legalis.net ; web : <http://app.legalis.net> .

²⁰⁷ "Un scellé électronique par l'Internet pour la protection des œuvres numériques", in *Exp.*, décembre 1996, p.418.

²⁰⁸ Ce service a notamment une mission de surveillance mondiale du réseau Internet et est compétent pour constater matériellement la contrefaçon sur les lieux publics.

²⁰⁹ Cfr clause compromissoire figurant dans la charte d'Interdeposit: "Tout différend découlant des conditions particulières et de la charte d'Interdeposit, qui formalisent des relations contractuelles entre un utilisateur et un détenteur de droit sur une création identifiée selon les principes d'Interdeposit, ou s'y rapportant, sera soumis à un arbitrage accéléré de l'OMPI", dans: "Accord de résolution des conflits entre l'OMPI et Interdeposit", Expertise, mai 1997, p.168; voir aussi "Expertise a testé le référencement virtuel", *Exp.*, octobre 1997, p.288.

B • REALISATION DU SITE LUI-MÊME: LE SITE WEB COMME ŒUVRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR ET COMME BASE DE DONNÉES

241. Une fois que l'on a rassemblé le contenu et obtenu les autorisations nécessaires des ayants-droit sur les éléments en cause (images et textes formant le contenu de la base de données et images et textes créés pour le site²¹⁰), le site lui-même sera mis au point. Il comportera en général:

- une certaine mise en page (mise en page des pages de présentation et des pages de contenu);
- une sélection et un agencement du contenu: c'est l'architecture de la base de données (système de classification) ;
- un contenu, c'est-à-dire l'ensemble des données considéré en lui-même (images, textes).

Il convient de savoir quel est le régime juridique du site considéré en lui-même, c'est-à-dire: (1) définir si le site est protégé par le droit d'auteur en tant que tel (infra, 1) et (2) définir si la base de données contenue dans le site pourra faire l'objet d'une protection par le droit *sui generis* prévu par la directive et le projet de loi.

1 Le site comme œuvre protégée par le droit d'auteur

242. Nous avons vu que le droit d'auteur protège toute création originale non purement technique, quelle que soit sa nature. Il s'ensuit notamment que le droit d'auteur protège:

- la présentation ("lay-out") d'une publication sur support papier ou numérique: la présentation du site (mise en page, typographie, dessins, structure des éléments etc.) sera donc protégée si elle est originale, ce qui sera aisément le cas;
- nous avons vu que le droit d'auteur protège notamment les sélections-agencements d'éléments (œuvres et/ou informations) qui sont originaux en raison du choix et/ou de la sélection des éléments en

cause. Il en résulte que la base de données contenue dans le site sera également protégée par le droit d'auteur si elle apparaît (par exemple) comme une sélection originale d'éléments du patrimoine belge.

243. Le titulaire originaire des droits sur le site sera la, ou plus vraisemblablement les personnes qui ont apporté une contribution créative (et donc non purement technique) à la mise en forme du site et/ou à la sélection et à l'agencement original des données.

Si ces personnes sont employées ou agents et ont effectué cette prestation dans le cadre de leur contrat ou statut, il sera utile de vérifier que le contrat ou statut contient une clause de cession des droits d'auteur à l'employeur et, si tel n'est pas le cas, d'insérer un avenant en ce sens.

244. Les droits sur le site seront les droits reconnus à tout auteur: cfr. supra, n°16 et s.

2 Le site comme base de données

245. La nouvelle loi et la directive mentionnées ci-dessus (n°126) instituent un droit *sui generis* sur le contenu de la base de données considéré en tant que tel et indépendamment du caractère original ou non du "contenant", dès lors que la réunion de ce contenu (récolte et encodage des données) est le fruit d'un investissement "substantiel" en temps ou en argent.

Ce droit appartient au "producteur" de la base de données, c'est-à-dire l'entreprise ou l'institution publique dans le cadre et avec les moyens financiers de laquelle la base de données aura été mise sur pied.

Il faudra toutefois au préalable, avant d'appliquer ce nouveau droit *sui generis*, se demander si la "base de données" en cause répond à la notion légale de base de données prévue par la loi et rappelée ci-dessus au n°126. On distingue les éléments visuels créés pour le site (icônes originales, petits dessins etc.).

²¹⁰ Textes de présentation du site, "mode d'emploi" de la base de données, thesaurus-index, conditions générales d'utilisation etc. et élé-



tinguera donc entre une page web contenant différents éléments (textes, photos etc.), où les éléments ne sont pas accessibles individuellement, et une véritable base de données accessible en ligne (où on peut accéder aux différents éléments de manière individualisée).

246. Comme indiqué ci-dessus, le “producteur” disposera du droit d'interdire –n°141 et 142- (et donc d'autoriser moyennant rémunération) l'extraction (transfert sur un support) de la totalité ou d'une partie substantielle de sa base de données ou la réutilisation – n°141 et 143- (mise à disposition du public) de la totalité ou d'une partie substantielle de la base de données.

Les extractions ou réutilisations non substantielles qui ne sont pas “systématiques et répétées” et “contraire à une exploitation normale de la base de données” et/ou préjudiciables au producteur ne peuvent pas être interdites. Toutefois, elles pourront l'être par le biais du droit d'auteur si l'extraction en cause implique un acte portant sur le “contenant” nécessitant l'autorisation de l'auteur (exemple: l'extraction qui implique que l'on reprenne l'agencement spécifique de la base). Il n'en reste pas moins cependant que, sauf technique de protection, une extraction ou réutilisation ponctuelle du contenu ne pourra pas être interdite.

247. Limitations aux droits du producteur, droits de l'utilisateur légitime, durée: cfr. supra : n° 145, n°148 à 150, n° 151 à 152.

C • LA MISE DU SITE EN LIGNE

1 L'adresse du site

248. Afin de pouvoir être consulté, le site web doit disposer d'une adresse électronique, à l'instar de l'adresse postale qui permet aux correspondants de se joindre. Ainsi, chaque réseau ou chaque ordinateur relié sur l'Internet a une adresse numérique unique représentée par une suite de quatre chiffres séparés par des points - appelée adresse IP. Or, comme les adresses numériques sont peu conviviales, celles-ci sont alors rédigées sous un autre format correspondant à chaque adresse IP, à savoir le nom de domaine (qui sont des adresses utilisant des mots ou des abréviations séparés par des points; exemple: “lesoir.be”).

L'adresse complète d'un document sur l'Internet s'appelle URL (Universal Resource Locator)²¹¹. Les adresses sont toutes construites selon le même schéma: “.nom.sous-domaine.domaine” dont la par-

tie à l'extrême gauche est un référent librement choisi par le titulaire de l'adresse électronique, généralement un nom de société, de marque, etc. En ce qui concerne le dernier membre de l'adresse, appelé nom de domaine de premier niveau (top level domain name), nous verrons que celui-ci peut être formé de deux manières.

Avoir son propre nom de domaine au lieu d'un document html sur un site hébergé par un fournisseur est avantageux dans la mesure où, d'une part, il est plus facilement mémorisé par l'utilisateur et où, d'autre part, il reste identique quelque soit le lieu où se situe le serveur du site.

249. Les noms de domaine utilisés sur le réseau Web sont soumis à une procédure d'enregistrement d'initiative non gouvernementale. Pour assurer l'unicité et la cohérence des noms, on a divisé la gestion de ces noms de domaine par pays dans lesquels il existe un organisme local qui en assure la gestion et la responsabilité.

²¹¹ Le nom de domaine figurera sur le site Web après l'ensemble “protocole : //www.”.

Le producteur de site qui désire exploiter son site sur Internet aura le choix quant à son nom de domaine: soit il obtiendra un nom de domaine national auprès de son organisme local, ce nom correspondant à une localisation géographique. En Belgique, par délégation du RIPE NCC²¹², qui gère l'ensemble des noms de domaines européens, c'est la KUL²¹³ qui s'est investie de ce pouvoir. Le domaine est alors suivi de la mention ".be". Soit le producteur obtiendra un nom de domaine international de trois à cinq lettres précisant la nature du service -appelé nom de domaine générique de premier niveau (Generic Top Level Domain Name)- grâce à l'organisme non gouvernemental américain Internic²¹⁴, qui gère les noms de domaine .com pour le commerce, .edu pour les universités, .org pour les associations, etc.

En Belgique, pour introduire une demande de nom de domaine, il semble requis par les instances (privées) gérant actuellement le système de remettre un dossier contenant notamment la preuve du dépôt de la partie caractérisante comme marque au Bureau Benelux des marques ou extrait du moniteur (dénomination sociale) ou du registre du commerce (nom commercial), de façon à établir que le déposant dispose effectivement de droits (apparents) sur le nom en cause. On rappellera toutefois que le système de l'enregistrement des noms de domaine est actuellement fait de manière privée et n'est pas organisé ni sanctionné comme tel par la loi.

Le dépôt comme nom de domaine n'exclut évidemment pas un conflit avec le titulaire de droits antérieurs sur le nom choisi. On a vu d'ailleurs surgir de nombreux conflits entre noms de domaine et autres signes distinctifs tels que les marques²¹⁵.

²¹² <http://www.ripe.net> (Réseaux IP Européens Network Coordination Center).

²¹³ <http://www.dns.be> par l'intermédiaire des services du Professeur Verbaeten (Domain administrator) : K.U.Leuven, Département Computerwetenschappen, Celestijnenlaan 200 A, 3001 Heverlee. E-mail : admi@dns.be ; tél : 016.32.75.64. ou 32.75.66. ; fax : 016.32.79.96.

²¹⁴ <http://www.internic.net> ; en fait c'est la société, basée aux Etats-Unis, Network Solutions, Inc. qui réalise ce travail pour le compte de l'Internet Network Information Center -InterNIC. Pour un enregistrement sous un nom de domaine .com (domaine pour les sociétés commerciales internationales) : InterNIC Registration Service, 505 Huntmar Park Drive, Herndon, VA 22070, U.S.A. ; tél : 00.1.703.742.4777. ; fax : 00.1.703.742.4811. ; e-mail : hostmaster@rs.internic.net.

²¹⁵ Voir not. Comm. Bruxelles, 3 janvier 1997, D.I.T., 1997/4, pp.37-50; TGI Bordeaux, 22 juillet 1996, Gaz.Pal., 15 avril 1997, p.33 et note C.ROJINSKY; TGI Paris, 25 avril 1997, <http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/ord-0497.htm>; (Civ.Bruxelles, 23 octobre 1997, DAOR, n°45, 1997, p.101 : à propos du « domain name grabbing = "enregis-

2 Les liens hypertextes et le framing

250. Le créateur de site peut établir un ou plusieurs lien(s) de son site pointant vers un autre site/une page particulière d'un site particulier qui eux-mêmes renverront certainement vers d'autres sites, et ainsi se tisse la Toile du réseau Internet.

251. Faut-il demander l'autorisation du titulaire du site vers lequel on établit un lien hypertexte?

La doctrine majoritaire semble répondre négativement à cette question²¹⁶. Deux justifications sont proposées: soit le lien hypertexte doit être considéré comme l'équivalent numérique d'une "note de bas de page"²¹⁷, l'insertion d'une note de bas de page renvoyant à un ouvrage protégé par le droit d'auteur ne mettant pas en cause le droit d'auteur. Soit l'on considère que celui qui met un élément protégé par le droit d'auteur (un texte, une image etc.) sur Internet donne une licence implicite mais certaine autorisant le renvoi à cet élément (c'est-à-dire le site où il se trouve) par le biais d'un lien hypertexte, dans la mesure où l'établissement de liens hypertextes relève de la nature même d'Internet²¹⁸. Ainsi, il est fait remarquer "que l'éditeur d'un site donne l'autorisation implicite aux autres créateurs de pages de faire des liens sur son site. Cela résulte de la conception même du Web créé pour permettre de faire des liens hypertextes entre les documents"²¹⁹.

Certains auteurs estiment toutefois que le fait d'établir un lien hypertexte vers un élément (un site) protégé par le droit d'auteur constitue une forme de communication au

trement intentionnel d'un nom de domaine, utilisé par un tiers comme nom commercial ou marque, dans le but d'empêcher le propriétaire de la marque d'établir un site web identifié par le nom de domaine" cfr bon article de A. LEFEBVRE dans le D.I.T. 1997/4, pp.37 et s.)

²¹⁶ B.HUGENHOLTZ, "Het internet: het auteursrecht voorbij?", *op.cit.*(32), p.209; V.SEDALLIAN, *Droit de l'Internet: réglementation, responsabilités, contrats*, Paris, Coll.AUI, 1997, p.106.

²¹⁷ VISSER, "The economic rights involved, Report on the Netherlands" in *Copyright in Cyberspace*, Journées d'Étude de l'ALAI 1997, 127; VISSER, "Naar een multimedia bestendig auteursrecht", *IteR-reeks*, nr 10, Alphen a.d. Rijn 1998, n° 3.7: "een hyperlink, een verwijzing en automatische verbinding van één website naar een andere, zou als een soort (toelaatbaar) citaat gekwalificeerd kunnen worden".

²¹⁸ B.HUGENHOLTZ, "Het Internet: het auteursrecht voorbij?" *op.cit.*(32); VISSER, "Naar een multimedia bestendig auteursrecht", *op.cit.*(211), n° 3.7.

²¹⁹ V.SEDALLIAN, *Droit de l'Internet : réglementation, responsabilités, contrats*, *op.cit.*(210), p.106.



public et nécessiterait donc en soi le consentement du titulaire du droit d'auteur²²⁰. Toutefois, même dans cette hypothèse, on peut objecter l'existence d'une licence implicite.

252. Toutefois, le fait que l'établissement d'un lien hypertexte soit en principe autorisé sous l'angle du droit d'auteur n'exclut pas que l'établissement d'un lien hypertexte puisse dans certains cas engager la responsabilité de celui qui l'établit:

- l'auteur d'un élément protégé par le droit d'auteur vers lequel il est renvoyé pourra s'opposer au lien hypertexte si celui-ci porte atteinte à son droit moral au respect de son honneur ou de sa réputation (par exemple, parce que le lien hypertexte est fait depuis un site révisionniste ou pornographique);
- le titulaire du droit d'auteur pourra s'opposer, sur base de son droit de reproduction et de communication au public, si un élément de contenu est inséré dans un autre site²²¹ (référence *in line*);
- le producteur du site pourra s'opposer à ce qu'il soit renvoyé à son site par l'utilisation de sa marque d'une manière qui, sans juste motif, tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice (sur base de son droit à la marque au Benelux en application de l'article 13, A, 1, d);
- le producteur du site pourra s'opposer à ce que le lien hypertexte soit établi d'une manière telle qu'il en résulte un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 93-94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce ou une publicité interdite au sens de l'article 23 de cette même loi²²².

En application l'article 23 LPCC, le titulaire d'un site pourra par exemple selon nous s'opposer à ce qu'il soit renvoyé à son site par exemple dans le cadre d'un *framing* de telle sorte que le public soit induit en erreur sur le titulaire réel du site (art.23, 3° LPCC).

²²⁰ BRUNT et SCHELLEKENS, "Auteursrecht in DigiWorld", in *Intellectueel eigendom in een digitaal perspectief*, Samson, Alphen a.d. Rijn 1996, p.35.

²²¹ V. SEDAILLAN, *Le droit de l'Internet : réglementation, responsabilités, contrats*, op.cit.(210), p.109-110.

252 bis. A supposer que l'établissement d'un hyperlien soit autorisé, cet hyperlien doit-il respecter la structure du site vers lequel il est renvoyé²²³?

Cette question est importante, notamment en raison du fait que le site contient souvent les messages publicitaires en début de site (sur la première page).

Il semble que le titulaire du site pourrait raisonnablement soutenir que la licence implicite qu'il consent suppose que son site soit visité dans l'ordre qu'il a déterminé, c'est-à-dire que l'hyperlien respecte la structure qu'il a choisie. Il n'est pas exclu non plus que le(s) créateur(s) personne(s) physique(s) du site invoquent leur droit moral à l'intégrité pour soutenir que le fait de "court-circuiter" la structure serait une "modification" de l'apparence de leur oeuvre (le site comme oeuvre), voire le cas échéant (compte tenu des circonstances) une atteinte à leur oeuvre portant préjudice à leur réputation.

3 Les programmes d'ordinateur utilisés en relation avec le site

3.1. Principes

253. Les logiciels sont protégés par le droit d'auteur en application de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (LDAO).

La protection des programmes par le droit d'auteur signifie que, lorsque le programme est original (ce qui sera souvent le cas), la reproduction et la communication au public de celui-ci supposera en principe l'autorisation de l'auteur. L'article 5, a de la LDAO dispose que le droit de reproduction de l'auteur vise notamment "la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme

²²² L'article 22 LPCC définissant la notion de publicité en termes très large, cela vise la publicité qui serait faite par l'établissement d'un hyperlien.

²²³ C'est-à-dire passer par la première page du site et suivre ainsi le cheminement voulu par le titulaire du site en cause.

d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit”.

Il s'ensuit en pratique que l'utilisation d'un programme d'ordinateur implique l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur ce programme, c'est-à-dire la conclusion d'une licence (qui est généralement concédée lorsque l'on achète le support CD-ROM ou disquette contenant le programme).

3.2. Programme d'ordinateur nécessaire au fonctionnement de la base de données

254. En pratique, il résulte de ce qui précède que si le fonctionnement de la base de données en ligne fait intervenir un programme d'ordinateur, il faudra disposer d'une licence d'utilisation concédée par le titulaire du droit d'auteur sur le programme. Cette licence devra autoriser l'utilisation du programme pour faire tourner une base sur Internet.

3.3. Programme d'ordinateur permettant la mise en ligne du site

255. En pratique, le producteur d'un site qui dispose d'un ordinateur capable d'assurer une transmis-

sion électronique (équipé d'un modem) s'adresse à un fournisseur de services (hosting service provider) qui “procure au prestataire de service les moyens techniques -logiciels et liaisons de télécommunications- lui permettant d'assurer le routage des utilisations commandées par les usagers”²²⁴.

Le producteur du site devra donc conclure un contrat avec le fournisseur de services selon le principe de droit commun des contrats, à savoir l'autonomie de la volonté des parties. Il s'agit d'un contrat d'entreprise par lequel le fournisseur de services se charge de faire un ouvrage (assurer l'accès au réseau de manière continue), moyennant une rémunération, en conservant son indépendance dans l'exécution du travail²²⁵. En pratique, il sera indispensable de bien lire le contrat présenté par le fournisseur de services se proposant d'héberger le site.

Le fournisseur de services peut en outre être tenu accessoirement à des prestations complémentaires telles que l'obligation de fourniture au client de matériel nécessaire à la connexion, l'obligation de porter une assistance technique en cas de besoin, l'obligation des prestations de maintenance avec ou sans droit à indemnité, etc. Il convient de remarquer que le fournisseur de services peut également imposer une limite à sa responsabilité éventuelle, tel que par exemple exclure toute responsabilité au niveau du contenu du site, de la fiabilité technique des transmissions, de la protection des données transmises sur le réseau, etc.

²²⁴ A. STROWEL et J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, op.cit.(10), n°528.

²²⁵ A ce sujet, cfr. Lamy informatique 1998, n°221.

Troisième partie

ANNEXES

EXEMPLE DE CONTRAT AVEC UN CREATEUR INDEPENDANT

Ce modèle de contrat doit, comme tout modèle, être adapté à la situation concrète des parties. Un modèle doit toujours être repensé et modifié en fonction des circonstances et des souhaits des parties.

Le modèle ci-dessous concerne le cas où une personne physique ou morale souhaite acquérir les droits d'auteur sur une oeuvre plastique (photographie, dessin etc.) ou littéraire (texte de toute nature) afin d'en faire différents usages: plusieurs possibilités sont prévues, étant entendu que **les modes d'exploitation non utiles seront biffés et il pourra être ajouté des modes d'exploitation correspondant aux souhaits des parties.** L'exploitation en ligne figure parmi les modes d'exploitation autorisés.

**Contrat de cession de droits d'auteur avec le créateur indépendant
auteur de textes, d'images et/ou de photographies (œuvres existantes)**

Entre :
située à
ici représentée par Monsieur / Madame
agissant en sa qualité de
ci-après dénommée "le Cessionnaire"

Et : **Monsieur / Madame**
créateur indépendant
domicilié(e) à
ci-après dénommé(e) "l'Auteur"

Article 1 : Objet du contrat

L'Auteur cède au Cessionnaire ses droits d'auteur sur l'oeuvre conformément à l'article 3 ainsi que la propriété de cette oeuvre elle-même.

Description de l'oeuvre :
{Le cas échéant, voy. l'annexe jointe}

Article 2 : Livraison de l'oeuvre

2.1. L'oeuvre est livrée au Cessionnaire au moment de la signature du présent contrat.

Le support sur lequel l'oeuvre est livrée est le suivant:
{disquette, support papier, négatifs etc.}



2.2. Les supports contenant l'oeuvre et tout autre document remis par l'Auteur au Cessionnaire deviennent la propriété du Cessionnaire et sont compris dans la rémunération telle que visée à l'article 5.

Article 3 : Cession des droits patrimoniaux

L'Auteur cède au Cessionnaire, qui accepte, l'ensemble des droits patrimoniaux sur l'oeuvre désignée à l'article 1. Les droits patrimoniaux cédés comprennent notamment :

3.1. Les droits primaires : reproduction et communication

3.1.1. Modes d'exploitation

3.1.1.1. Droit de fixer l'oeuvre par toute technique sur tout support et notamment:

- Catalogues, rapports, périodiques, publications d'information, livres etc;
- illustration de réseaux d'affichage;
- décoration de lieux publics et privés, panneaux dans des expositions, décorations de stands;
- support informatique off-line : disquette, CD-ROM, CD-I, etc.;
- support informatique on-line** (Internet, intranet, bornes informatiques dans des lieux privés et/ou publics);
- autre support ou autre usage :

3.1.1.2. Droit de reproduire l'oeuvre en un nombre illimité d'exemplaires {ou en ... exemplaires} de chaque support²²⁶.

3.1.1.3. Droit de distribuer l'oeuvre et de la communiquer au public par toute technique de communication, en ce compris la communication par câble, satellite, ondes herziennes, Internet et réseaux informatiques.

3.1.2. Durée : ces droits patrimoniaux sont cédés pour toute la durée des droits d'auteur {ou pour une durée de ... ans}.

3.1.3. Etendue géographique : ces droits patrimoniaux sont cédés pour l'étendue géographique suivante : le monde entier {ou pays :}.

3.2. Droits secondaires : traduction et adaptation

3.2.1. Modes d'exploitation

3.2.1.1. Le droit de traduire ou de faire traduire l'oeuvre en toutes les langues.

3.2.1.2. Le droit d'adapter ou de faire adapter l'oeuvre et de la modifier, notamment en reproduisant certains de ses éléments par toute technique (en ce compris toute technique informatique) ou en en modifiant des paramètres (tels que la couleur, la grandeur, le format, ...)

3.2.2. Durée : ces droits patrimoniaux sont cédés pour une durée illimitée {ou pour une durée de ... ans}.

3.2.3. Etendue géographique : ces droits patrimoniaux sont cédés pour l'étendue géographique suivante : le monde entier {ou pays :}

²²⁶ Le cas échéant, préciser le nombre d'exemplaires par support

Article 4 : Droits moraux

4.1. L'Auteur renonce à ce que son nom soit mentionné sur l'oeuvre et à l'occasion de l'exploitation de son oeuvre²²⁷.

4.2. L'Auteur autorise le Cessionnaire à procéder à des modifications raisonnables de l'oeuvre telles que notamment les modifications inhérentes à une traduction, la réalisation de résumé, le fait de raccourcir l'oeuvre, ou, pour les oeuvres photographiques, l'agrandissement, la réduction, le changement de couleurs et de contrastes, le découpage d'un élément, etc. Il renonce expressément à invoquer son droit moral en vue de s'opposer à ces modifications, sauf s'il démontre que la modification en cause est préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Article 5 : Rémunération

5.1. En rémunération de la cession de l'oeuvre et des droits sur celle-ci tels que définis ci-dessus, l'Auteur percevra un montant global et forfaitaire de FB(TVAC).

5.2. Le montant dû sera payé par virement sur le compte dont le numéro est le suivant :

5.3. Ce montant sera payé de la façon suivante²²⁸ :

- en cas d'acompte : {.....} % soit FB dans les jours de la signature du présent contrat;
- le reste {ou la totalité si aucun acompte n'est versé}²²⁹ FB dans les jours de la signature du présent contrat.

5.4. Le montant visé à l'article 5.1 comprend :

- le prix de la création et de la réalisation de l'oeuvre, en ce compris tous les frais nécessaires pour ladite réalisation à concurrence de 50 % du montant visé à l'article 5.1;
- la rémunération due en vertu de la cession de la propriété de l'oeuvre et des droits d'auteur sur celles-ci telle que définie ci-dessus, à concurrence de 50 % du montant visé à l'article 5.1, chaque mode d'exploitation cédé représentant une part égale de ces 50 %.

5.5. Aucun autre montant, pour quelle que cause que ce soit, ne pourra être réclamé au Cessionnaire.

Article 6 : Garantie

6.1. L'Auteur garantit être le titulaire des droits d'auteur cédés et garantit le Cessionnaire contre toutes les prétentions que les tiers pourraient faire valoir en raison de l'utilisation de l'oeuvre par le Cessionnaire ou ses ayants-droits conformément au présent contrat.

6.2. En tout état de cause, l'Auteur garantit expressément que l'oeuvre n'a pas été réalisée en contravention des droits d'un tiers, et notamment qu'elle ne comprend aucun élément sur lequel un tiers pourrait faire valoir un droit d'auteur ou tout autre droit.

6.3. Le cas échéant, l'Auteur garantit expressément avoir obtenu des personnes représentées leur autorisation écrite de reproduire leur image et d'utiliser celle-ci conformément aux dispositions du présent contrat. L'Auteur garantit le Cessionnaire contre tout recours qui serait intenté par une personne représentée en raison de l'utilisation de l'oeuvre par le Cessionnaire conformément à la présente convention.

²²⁷ La validité de cette clause pourrait être contestée. Afin de renforcer sa "solidité", on peut préciser la manière dont le nom sera mentionné et/ou le type de publication où le nom ne sera pas mentionné.

²²⁸ Biffer les mentions inutiles

²²⁹ Biffer les mentions inutiles



6.4. Le cas échéant, l'Auteur garantit expressément avoir obtenu toutes les autorisations nécessaires pour représenter et utiliser comme prévu dans la présente convention tous les éléments qu'il a reproduit, notamment objets, oeuvres d'art, etc. L'Auteur garantit le Cessionnaire contre tout recours qui serait intenté par le propriétaire ou le possesseur des objets représentés et/ou par le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur ces objets.

Article 7 : Droit applicable et compétence juridictionnelle

La présente convention est soumise au droit belge.
En cas de litige, seuls les tribunaux de Bruxelles sont compétents.

Fait à , le ... / ... /..... , en exemplaires, chaque partie reconnaissant avoir reçu son original.

Monsieur / Madame

L'Auteur
(signature)

Le Cessionnaire
(signature)

EXEMPLE DE CONTRAT • CLAUSE À INSÉRER DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL DES EMPLOYÉS SUSCEPTIBLES D'AVOIR UNE ACTIVITÉ CRÉATIVE

Si l'employeur veut détenir les droits d'auteur (patrimoniaux) sur les oeuvres qui seraient créées par ses employés dans le cadre de leur emploi, il est nécessaire d'insérer dans le contrat ou sous forme d'avenant une clause de cession détaillée. Un modèle (sous forme d'avenant) est présenté ci-dessous mais devra bien entendu être adapté à la situation des parties.

Clause à annexer au contrat de travail

Entre :
située à
ici représentée par Monsieur / Madame
agissant en sa qualité de
ci-après dénommée "l'Employeur"

Et : **Monsieur / Madame**
domicilié(e) à
ci-après dénommé(e) "l'Employé"

Article 1

1.1. L'Employé confirme avoir cédé et, pour autant que de besoin, déclare céder à l'Employeur l'ensemble des droits patrimoniaux dont il est ou sera titulaire comme auteur ou coauteur d'oeuvre(s) créée(s) ou à créer dans le cadre de son contrat de travail conclu avec l'Employeur le

Cette cession vise notamment les droits d'auteur relatifs aux textes, rapports, bases de données, schémas, graphiques, photographies, dessins créés ou à créer par l'Employé dans la cadre de son contrat de travail (cette liste d'oeuvres n'est pas limitative).

Cette cession est consentie pour tout mode d'exploitation connu et inconnu au jour de la signature de la présente convention, en ce compris la fixation de l'oeuvre sur tout support électronique de toute nature (en ce compris tout support en ligne), la reproduction des supports en un nombre illimité d'exemplaires, la communication des oeuvres au public par tout moyen (en ce compris Internet) et dans tous pays.

En cas d'exploitation d'une oeuvre entrant dans le cadre du présent contrat sous une forme inconnue à la date de la signature de celui-ci, l'Employeur négociera avec l'Employé une participation au profit directement généré par cette exploitation.

1.2. La rémunération de cette cession de droits est intégralement comprise dans le salaire de l'Employé tel que prévu au contrat de travail conclu avec l'Employeur.

1.3. L'Employé renonce expressément à ce que son nom soit mentionné sur les oeuvres dont il est auteur ou coauteur et à l'occasion de l'exploitation de ces oeuvres²³⁰.

²³⁰ La validité d'une telle clause pourrait être contestée. Il vaut donc mieux, quand cela est possible, mentionner les auteurs (ou au moins les plus importants).



L'Employé autorise l'Employeur à procéder à des modifications raisonnables des oeuvres, créées dans le cadre de son contrat d'emploi, dont il est auteur ou coauteur, telles que notamment les modifications inhérentes à une traduction, la réalisation de résumé, le fait de raccourcir l'oeuvre, ou, pour les oeuvres photographiques, l'agrandissement, réduction, changement de couleurs et de contrastes, découpage d'un élément, etc.

Il renonce expressément à invoquer son droit moral en vue de s'opposer à ces modifications, sauf s'il démontre que la modification en cause est préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

1.4. L'Employeur se réserve le droit de ne pas exploiter l'oeuvre. L'Employeur se prononcera de façon discrétionnaire à cet égard, sa décision sera sans recours et il n'aura pas à justifier des motifs de son refus.

Article 2

Dans son travail de création, l'Employé s'engage expressément à s'abstenir de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers ou à tous autres droits que les tiers pourraient faire valoir.

L'Employé est conscient de ce que la violation de l'obligation imposée à l'alinéa précédent sera considéré comme une faute grave par l'Employeur.

Article 3

L'Employé s'engage à s'abstenir d'utiliser en violation des droits cédés par la présente convention les oeuvres créées dans le cadre de son contrat de travail. L'Employé s'engage notamment à ne pas divulguer ou communiquer à des tiers, sans le consentement écrit préalable de l'Employeur, les oeuvres dont il serait auteur ou coauteur.

La présente convention est annexée au contrat de travail et est soumise au droit belge.

Fait à, le ... / ... /, en exemplaires, chaque partie reconnaissant avoir reçu l'exemplaire original qui lui revient.

Monsieur / Madame

L'Employé
(signature)

L'Employeur
(signature)

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Access provider: 17,87,115
 Accord TRIPs: 5, 128
 action civile (dommages et intérêts): 91,119
 action en cessation: 89 et s.;
 base de données: 158
 action en garantie: 114
 action pénale: v. sanction
 actualité: 7, 50
 adresse du site: v. noms de domaine
 adaptation: v. droit d'adaptation
 affichage d'une œuvre à l'écran: v. *browsing*
 agent de l'Etat: v. statut
 agencement: v. sélection
A.G.J.P.B. c. Central Station: 62, 94, 97, 108, 213, 219
 aliénation: v. cession de droits
 anthologie: 20,21, 40, 41
 application de la loi dans le temps: 1
 arrangement: v. droit d'adaptation
 articles 1382 et 1383 du Code civil: 91
 arts plastiques: v. œuvre plastique-citation
 atteintes au droit d'auteur: 93 et s., 112
 auteur (présomption de la qualité d'auteur):
 51 et s., 202, 204, 205 ;
 base de données: 131 et s.;
 droit d'auteur: 131 et s.;
 droit *sui generis*: 143;
 employé: 69 et s., 132, 133, 210, 200, 243
 autorisation tacite: 173, 175

B

banque de données: v. base de données
 base de données: 21, 57, 126 et s., 245
 bonne foi: 88, 114
browsing: 110

C

cercle de famille: v. aussi usage privé
 et droit de communication au public
 cessation: v. action en cessation
 cession de droits: 58 et s., 61 et s., 203, 211, 212, 214, 224 et s.
 chaîne des droits: 60, 205
 clause de garantie: 186, 222, 236
 co-auteur: v. œuvre de collaboration
 code d'accès: v. cryptage

compilation: v. base de données
 compression des signaux: v. droit d'adaptation
 compte rendu d'événement d'actualité: v. actualité
 concession: v. cession-licence
 concurrence déloyale: 4
 condition de l'auteur étranger:
 v. Convention de Berne
 condition de protection: v. idées- originalité
 conflit de juridictions: 124, 125, 237
 conflit de lois: 87, 120 et s., 237
 contenant d'une base de données: 127, 128 et s.
 contenu d'une base de données: 127, 142, 150
 contrat de cession: v. cession
 contrat de commande: 71 et s., 200, 210
 contrat de licence: v. licence
 contrat de travail: v. auteur employé
 contrefaçon sur Internet: 83 et s.
 Convention d'Union de Berne: 2, 7, 116, 128, 134, 125
 copie de transport: 109
copyleft: v. œuvres libres de droits
copyright free: v. œuvres libres de droits
 créations publicitaires: 11
 cryptage: 113, 238
 cumul de protection: 176, 189

D

déformation: v. droit d'intégrité
 délai de protection: v. durée de protection
 délit: v. sanction
 destination des œuvres: v. droit de destination
 diffusion d'œuvres en ligne: 28
 digitalisation: v. numérisation
 directive "location et prêt": 23
 directive sur la protection des bases de données:
 45, 126
 discours: v. œuvre orale
 distribution: v. droit de distribution
 divulgation: v. droit de divulgation
 domaine public: 12, 14, 15, 164, 169, 185, 199
download: 122
 droit à l'image: 171 et s.
 droit à l'information: 15
 droit à rémunération: v. rémunération
 droit au respect: v. droit d'intégrité
 droit au respect à la vie privée: 176 et s.
 droit d'adaptation: 22, 111, 135, 218, 229



droit applicable: v. conflit de lois
droit de citation: 38, 39, 40, 100, 102, 103, 198;
base de données: 138
droit de communication au public: 26, 27, 28,
45, 46, 47, 48, 97, 98, 104, 118, 135, 171,
219, 220, 229, 252
droit de destination: 24, 25
droit de distribution: 24, 25, 135, 229
droit de divulgation: 29, 30, 39
droit d'intégrité: 33, 34, 35, 36, 111, 222, 230
droit d'interdire l'extraction: 145, 146, 246
droit d'interdire la réutilisation: 145, 147, 246
droit international: v. Convention de Berne-
Accord TRIPs- conflit de lois
droit de location: 23,
droits des marques: 188 et s., 252
droit moral: 29 et s., 58, 59, 211, 212,
221 et s., 230, 252;
base de données: 134, 149
droits patrimoniaux: 16, 17 et s., 58, 59, 135, 136
droit de paternité: 31, 32, 223, 230
droit de prêt: 23
droit de représentation:
v. droit de communication au public
droit de reproduction: 17 et s., 18, 28, 38 et s.,
42 et s., 45 et s., 48, 94, 95, 98, 100, 101,
101bis, 102, 103, 104, 106, 108, 109, 110,
117, 135, 137, 171, 213, 215, 229, 252
droit *sui generis*: 142
droit de traduction: 22, 94, 135
durée de protection: 13;
base de données: 140, 155 et s., 185, 229

E

e-mail: 28, 47, 219
éléments nécessaires à la base de données
en ligne: 160 et s.
enseignement: v. exception dans un but
d'enseignement
entrée en vigueur: 1, 61, 66, 67
épuisement du droit de distribution: 4, 136, 148
exceptions aux droits de l'auteur: 37 et s.,
99 et s., 103;
base de données: 137 et s., 151 et s.
exception dans un but d'enseignement: 45, 138,
151, 197
exécution: v. droit de communication au public
exemplaire: v. droit de destination-
droit de distribution
expression: v. idées

F

fabricant d'une base de données: 143 et s.
formalités d'enregistrement: 10, 190, 249
formes encore inconnues: 66, 70, 72
fournisseur d'accès: 87, 115, 255
fournisseur de contenu: 36, 114
fournisseur de service: 87, 115 et s.
framing: 250 et s.

G

gestion collective des droits:
v. société de gestion collective.
guichet unique: 82

H

home page: 241

I

icônes: 11, 187
idées (protection des idées): 8, 11, 195
images: 241
importation: v. droit de distribution
inaliénabilité: v. droit moral
industrie (non)culturelle: 71, 73
informations brutes: 7, 11, 195
information provider: 87, 96
insaisissabilité: v. droit moral
intégrité: v. droit d'intégrité

L

lay out: 11, 30, 32, 242
lex loci delicti: 84, 116 et s.
liberté contractuelle: 61
licence (contrat de licence): v. cession, 186
licence légale d'utilisation:
v. exceptions aux droits d'auteur.
liens hypertextes: 216, 223, 250, 251 et s.
Livre vert de la Commission sur le droit d'auteur:
19, 117, 213
location: v. droit de location
logiciel: v. programme d'ordinateur
logo: 9, 11, 187

M

mise en forme: 8, 163
mirroring: 108
mentions obligatoires: 64, 65, 72,
v. aussi cession
modes d'exploitation: 64, 70, 232;
v. aussi cession
modifications: v. droit d'adaptation

N

noms de domaine: 249 et s.
 nouveauté: v. originalité
 numérisation: 19, 44, 94, 213, 289

O

objet de la protection: auteur: 6 et s.;
 base de données: 129, 142
 obligation d'exploitation: 68, 70, 72
 œuvre anonyme et pseudonyme: 13
 œuvre architecturale: 163, 167
 œuvre artistique: 6
 œuvre de collaboration: 13, 53 et s., 202
 œuvre dérivée: 11, v. aussi traduction, adaptation, etc.
 œuvre exposée dans un lieu public: 48, 139, 163,
 168, 178
 œuvre futures: 67, 70, 72
 œuvre informatique: v. base de données
 œuvre "libre de tous droits": 14, 186
 œuvre littéraire: 46, 193 et s.
 œuvre multimédia: v. œuvre dérivée.
 œuvre orale: 196
 œuvre plastique: 38, 40, 162
 originalité: 7, 11, 123, 163, 181 et s., 186, 188,
 194, 242

P

page de présentation: v. *home page*.
 paternité: v. droit de paternité
 paysage naturel: 7, 165, 166, 167
 photocopie: v.usage privé
 photographie: 11, 161 et s., 180 et s.
 portrait: 171, 172; v. aussi droit à l'image
 poursuite pénale: v. sanction
 programmes d'ordinateur: 253 et s.
 proposition de directive sur l'harmonisation
 de certains aspects du droit d'auteur et les
 droits voisins dans la société de l'information:
 4, 17, 109, 215, 217
proxy caching: 17, 106, 107
 publicité: 11

R

règles impératives: 62 et s.
 rémunération: 64, 70, 229, 231;
 base de données: 141
 reproduction: v. droit de reproduction
 reproduction provisoire: v. droit de reproduction,
 proposition de directive sur l'harmonisation
 de certains aspects du droit d'auteur dans
 la société de l'information.

respect de l'œuvre: v. droit d'intégrité
 responsabilité et Internet: 114, 115, 186, 239, 252
 responsabilité des personnes morales: 85

S

SABAM: v. société de gestion collective
 saisie-description: 92
 salarié: v. auteur employé
 sanctions: pénales: 83 et s.;
 civiles: 88 et s.;
 base de données: 157, 158
 scanner: v. numérisation
 sculpture: v. œuvre plastique
 sélection-agencement: 7, 11, 57, 86, 127, 128,
 195, 241
 slogan: 9, 11, 194
 SOFAM: v. société de gestion collective
 société de gestion collective: 10, 76 et s., 86, 206
 statut: 69 et s.
 stéganographie: 113, 208, 234, 238, 239
 style: 8
 système technique d'identification/
 de protection: 239

T

tatouage des œuvres: v. stéganographie
 texte: 11, 193 et s.
 téléchargement permanent ou temporaire: 19, 215
 thésaurus: 57, 241
 titularité: 51 et s., 202;
 base de données: 131 et s., 143 et s., 200 et s.,
 243
 traduction: v. droit de traduction
 Traité OMPI: 3, 24, 28, 97, 129, 240
 Traité de Rome: 4, 136

U

upload: 121
 usages honnêtes: 4, 39, 2252
 usage privé: 19,42 et s., 46, 47, 95, 101, 102,
 103, 105, 106, 110;
 base de données :138, 151
 utilisateur légitime: 137, 152
 utilisation "libre de droits": v. œuvres libres de droit



ADRESSES UTILES

Agence pour la Protection des Programmes (APP)

119, Av. De Flandres
F-75 019 Paris
Tél: 00.33.1.40.35.03.03.
E-mail: info@app.legalis.net
Web: <http://www.app.legalis.net>

AGICOA Belgium

32, Av. des Héliotropes
B-1030 Bruxelles

- Objet: gère les droits des producteurs belges et étrangers d'oeuvres audiovisuelles dans la gestion de leurs droits de retransmission par câble.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 10.01.1996, M.B. du 16.02.1996.

s.c. AUVIBEL

75-77, rue d'Arlon
B-1040 Bruxelles
Tél: 02.286.82.98.
Fax: 02.230.33.44.

- Objet: gère toutes les catégories d'ayants droit pour la perception des droits à la rémunération pour la copie privée d'oeuvres sonores et audiovisuelles.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 02.10.1995, M.B. du 17.10.1995.

cvba Beheers en belangenvenootschap van audiovisuele producenten (BAVP)

40, Av Générale de Gaulle
B- 1050 Bruxelles
Tél: 02.640.01.32.
Fax: 02.640.02.41.

- Objet: gère principalement les droits de retransmission par câble des producteurs et distributeurs de programmes de télévision et de cinéma.

- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 10.07.1996, M.B. du 30.07.1996.

s.c. BELFITEL

69, rue Verte
B-1210 Bruxelles
Tél: 02.218.12.67.
Fax: 02.217.55.72.

- Objet: gère les droits des producteurs belges d'oeuvres audiovisuelles pour la gestion de leurs retransmissions par câble.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 22.12.1995, M.B. 16.02.1996.

BELNET

SSTC
Rue de la Science, 8
B-1000 Bruxelles
Tél: 02.238.34.70.
Fax: 02.231.15.31.
E-mail: helpdesk@belnet.be
Web: <http://www.belnet.be>

Bureau Benelux des Marques et des Dessins ou Modèles

15, Bordewijklaan
NL-2591 XR Den Haag
Tél: 00.31.703.49.11.11.

Domain Name Belgium Registration Office

c/o Prof. Pierre Verbaeten
Katholieke Universiteit Leuven
Dept. Computerwetenschappen
Celestijnenlaan 200 A
B-3001 Leuven
Tél: 016.32.75.64.
Fax: 016.32.79.96.
E-mail: admin@dns.be
Web: <http://www.dns.be>

s.c. IMAGIA

3 bte5, Place de l'Alma
B-1200 Bruxelles
Tél: 02.775.82.08.
Fax: 02.775.85.09.

- Objet: gère les producteurs de phonogrammes pour la gestion de leurs droits voisins portant sur des clips vidéo.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 06.12.1995, M.B. 09.01.1996.

Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle (IRPI)- Henri Desbois

2, rue de Viarmes
F-75 040 Paris cedex 01
Tél: 00.33.1.45.08.33.01.
Fax: 00.33.1.45.08.33.11.
E-mail: <http://www.irpiaptccip.fr>

InterNIC Registration Service

Network Solutions Inc.
505 Huntmar Park Drive,
Herndon
VA 22 070
U.S.A.
Tél: 00.1.703.742.4777.
Fax: 00.1.703.742.4811.
E-mail: hostmaster@rs.internic.net
Web: <http://www.internic.net>

s.c. MICRO CAM

46, Van de Wervestraat
B-2060 Antwerpen
Tél: 03.227.05.99.
Fax: 03.227.05.99.

- Objet: gère principalement les droits des artistes exécutants (gestion de leurs droits voisins).
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 04.03.1996, M.B. du 01.04.1996.

Office Belge de la Propriété Industrielle

North Gate III
154, Bld E. Jacquemain
B-1210 Bruxelles
Tél: 02.206.41.11.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

34, Chemin des Colombettes
Case postale 18
CH- 1211 Genève 20
Tél: 00.41.22.338.91.11.
Fax: 00.41.22.733.54.28.
E-mail: wipo.mail@wipo.int
Web: <http://www.wipo.int>

s.c. PROCIBEL

40, Av. Général de Gaulle
B-1050 Bruxelles
Tél: 02.640.01.32.
Fax: 02.640.02.41.

- Objet: gère les droits à la rémunération des producteurs belges et étrangers pour la copie privée d'oeuvres audiovisuelles et sonores à l'occasion de la première fixation de leur film.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 20.03.1996, M.B. du 15.05.1996.

s.c.r.l. REPROBEL

87, rue du prince Royal
B-1050 Bruxelles
Tél: 02.551.08.80.
Fax: 02.551.03.65.
Web: <http://www.reprobel.be>
(en construction)

- Objet: gère les auteurs et éditeurs pour la perception du droit à la rémunération pour la reproduction d'oeuvres fixées sur support graphique ou analogue dans un but privé ou interne.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 27.06.1996, M.B. 27.06.1996 et par A.R. du 15.10.1997, M.B. du 15.10.1997.

Société de Gestion des droits pour le multimédia (SESAM)

16, Place de la Fontaine aux Lions
F-75 019 Paris
Tél: 00.33.1.47.15.49.06.
Fax: 00.33.1.47.15.49.74.

Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs (SABAM)

75-77, rue d'Arlon
B-1040 Bruxelles
Tél: 02.286.82.11.
Fax: 02.230.05.89. ou 231.18.00.
Web: <http://www.sabam.be>

- Objet: gère et protège les droits des auteurs principalement d'oeuvres musicales et aussi d'oeuvres plastiques, photographiques, de spectacle vivant et audiovisuelles de fiction et de documentaire.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par l'A.M. du 01.09.1995, M.B. du 07.10.1995.

s.civ. Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD)

11 bis, rue Ballu
F-75009 Paris
Délégation générale en Belgique:
87, rue du Prince Royal
B-1050 Bruxelles
Tél: 02.551.03.20.
Fax: 02.551.02.25.
Web: <http://www.sacd.fr> ou
<http://www.sacd.be>

- Objet: gère principalement les droits des auteurs belges et étrangers d'oeuvres de spectacle vivant, d'oeuvres audiovisuelles de fiction ainsi que les oeuvres multimédia.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 01.09.1995, M.B. du 07.10.1995.

s.civ. Société des Auteurs Multimédia (SCAM)

Hotel de Massa
38, rue du Faubourg Saint-Jacques
F-75014 Paris
Délégation générale en Belgique:
87, rue du Prince Royal
B-1050 Bruxelles
Tél: 02.551.03.21.
Fax: 02.551.02.25
Web: <http://www.scam.fr>

- Objet: gère principalement les droits des auteurs belges et étrangers d'oeuvres audiovisuelles documentaires, d'oeuvres littéraires, photographiques ainsi que d'oeuvres multimédia.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 01.09.1995, M.B. du 07.10.1995.

**scrl Société des Auteurs
Journalistes (SAJ)**

9 b, Quai à la Houille
B-1000 Bruxelles
Tél: 02.229.14.60.
Fax: 02.223.02.72.

- Objet: gère les droits des auteurs-journalistes, notamment le droit à la rémunération des oeuvres fixées sur support graphique ou analogue.
- En voie de reconnaissance.

**s.c. Société de l'Industrie
Musicale- Muziekindustrie
Maatschappij c.v.**

3 bte 6, Place de l'Alma
B-1200 Bruxelles
Tél: 02.775.82.10.
Fax: 02.775.82.11.

- Objet: gère les droits des producteurs belges et étrangers de phonogrammes pour la gestion de leurs droits voisins portant sur les enregistrements phonographiques.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 10.11.1995, M.B. du 06.01.1996.

**Société Multimédia des
Auteurs des Arts Visuels
(SOFAM)**

131, av.Frans Courtens,
B-1030 Bruxelles
Tél: 02.726.98.00.
Fax: 02.705.34.22.

- Objet: gère principalement les droits des auteurs belges et étrangers d'oeuvres photographiques, d'illustrations et d'oeuvres audiovisuelles.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M. du 01.09.1995, M.B. du 07.10.1995.

cvba VEWA

College De Valk
41, Tiensestraat
B-3000 Leuven

- Objet: gère les droits à la rémunération pour la reproduction d'oeuvres fixées sur supports graphiques ou analogues notamment des auteurs scientifiques effectués dans un cadre privé ou interne.
- Autorisée à exercer son activité sur le territoire belge par A.M; du 27.07.1998, M.B. du 27.07.1998.

QUELQUES SITES UTILES

- Le Moniteur Belge: <http://www.moniteur.be>
- Législation européenne: <http://europa.eu.int/eur-lex>
- L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC): <http://www.WTO.org>
- Observatoire de l'UNESCO (thème *public domain*):
<http://www.unesco.org/webworld/observatory/themes/public-domain/index/html>
- L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle: Web: <http://www.wipo.int>

LEGISLATION

- Loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886, *M.B.*, 6 mai 1886, p.12573.
- Directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur, *J.O.C.E.*, 1992, n°L 346/65.
- Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins du 30 juin 1994, *M.B.*, 27 juillet 1994, pp.19297-19314.
- Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juillet 1994, p. 19315-19317.
- Loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données;
- Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.* 14.11.1998, 36914
- Directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, n°L 77/20 du 27 mars 1996.
- Projet de directive 98/C108/03 sur l'harmonisation de certains droits d'auteur, COM (97) 628 final • 97/0359 (COD), publié au *J.O.C.E.* C108/6 du 7 avril 1998.
- Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, en cours de publication ; loi issue du projet de loi du 26 juin 1998, Doc.Parl., Chbre., 1997-1998, 1535/1 et 1535/2.

JURISPRUDENCE

Jurisprudence belge

- Gand, 13 novembre 1902, cité par Poirier, *Les Nouvelles*, Droit d'auteur, n°117.
- Civ. Bruxelles, 4 mai 1904, *Pas.*, 1904, III, p.235.
- Bruxelles, 22 novembre 1930, *J.T.*, 1931, p.28.
- Civ.Liège, 23 mars 1932, *Pas.*, 1932, III, p.117.
- Civ. Bruxelles, 23 mai 1951, *Ing.Cons.*, 1959, p.229.
- Cass, 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p.215.
- Cass, 14 avril 1955, *R.C.J.B.*, 1956, p.35 et note DASSESSE.
- Cass., 16 janvier 1956, *J.T.*, 1956, p.321.
- Civ.Bruxelles, 17 avril 1957, *Ing.Cons.*, 1957, p.148.
- Bruxelles, 22 avril 1959, *J.T.*, p.562.
- Civ. Anvers, 12 juin 1964, *J.T.*, 1965, p. 231.
- Bruxelles, 29 septembre 1965, *J.T.*, 1965, p.561.
- Civ. Bruxelles, 21 juin 1966, *Ing.Cons.*, 1969, p.211.
- Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p.886.
- Civ. Mechelen, 29 mars 1983, *R.W.*, 1984-1985, p.62.
- Bruxelles, 3 février 1986, *Ing.Cons.*, 1986, p.234.
- Cass., 27 février 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p.56.
- Civ. Bruxelles, 19 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p.1504.
- Civ. Bruxelles, 22 janvier 1988, *R.I.D.A.*, 1989, p.363 et note Buydens.
- Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p.908.
- Bruxelles, 4 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, col.651.
- Cass., 25 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p.238.
- Bruxelles, 6 avril 1990, *J.T.*, 1990, p.557.
- Bruxelles, 29 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 814.
- Civ. Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*, 1992, p.54.
- Civ. Bruxelles, 10 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p.184.
- Civ. Bruxelles, 18 juin 1992, *J.T.*, 1993, p.166.
- Civ.Bruxelles, 12 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261.
- Bruxelles, 21 septembre 1994, *R.J.D.C.*, 1996, p.33.
- Comm. Bruxelles, 24 février 1995, *Ing.Cons.*, 1995, p.333 et note Lawrence Muller.
- Civ. Bruxelles, 18 mai 1995, *Ing.Cons.*, 1995, p.147.
- Civ. Bruxelles (cess.), 2 octobre 1995, *Ing.Cons.*, 1996, p.21.
- Bruxelles, 6 octobre 1995, *J.T.* 1996, p.303.
- Civ. Bruxelles, 7 novembre 1995, *Ing.Cons.*, 1996, p.23.



- Civ. Bruxelles, 12 décembre 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p.104.
- Civ. Bruxelles, 12 janvier 1996, *A&M*, 1996/3, p.323.
- Bruxelles, 15 février 1996, *Ing.Cons.*, 1996, p.33.
- Bruxelles, 12 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p.785.
- Civ. Namur (cess.), 14 mai 1996, *Ing.Cons.*, 1996, p.241.
- Civ. Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, *A&M*, 4/1996, p.426.
- Anvers, 24 juin 1997, *Ing.Cons.*, 1997, p.397.
- Civ.Bruxelles, 23 octobre 1997, *D.A.O.R.*, n°45, 1997, p.101.

Jurisprudence étrangère

- Trib.Amiens, 17 juillet 1941, *D.*, 1942, p.53.
- Civ. Seine, 15 janvier 1952, *Gaz.Pal.*, 1952, 1, p.164.
- Cass.fr., 16 juin 1955, *D.*, 1955, I, p.554.
- Hoge Raad, 27 juni 1958, *N.J.*, 1958, blz.405.
- TGI Seine, 1 avril 1965, *J.C.P.*, 1966, II, p.14 572.
- Aix-en-Provence, 19 décembre 1968, *D.*, 1969, J, p.265.
- TGI Paris, 8 octobre 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, p.182.
- CJB 1 mars 1975 (Claeryn / Klarein), *Ing.Cons.*, 1975, p.74.
- TGI Paris, 24 septembre 1976, *R.I.D.A.*, juillet 1977, p.155.
- Paris, 7 juin 1982, *R.I.D.A.*, octobre 1982, p.177.
- Hoge Raad, 14 januari 1983, *N.J.*, 1984, blz.696.
- Cass.fr., 9 novembre 1983, *J.C.P.*, 1984, p.20 189 (note Françon).
- TGI Grenoble, 9 mai 1984, *D.*, 1985, IR, p.309.
- Cass.fr., 5 juin 1984, *R.I.D.A.*, 1985, n°124, p.150.
- Paris, 19 juin 1984, *D.*, 1985, IR, p.309.
- Paris, 27 mars 1987, *D.*, 1987, IR, p.116.
- Paris, 6 mai 1987, *R.I.D.A.*, 134/1987, p.204.
- Cass.fr., 16 juillet 1987, *R.I.D.A.*, janvier 1988, p.94 .
- Cass.fr., 8 décembre 1987, *J.C.P.*, 1988, IV, p.67.
- Paris, 21 mars 1989, *R.I.D.A.*, 142/1989, p.333.
- Paris, 20 avril 1989, *D.*, 1989, IR, p.177.
- Cass.fr., 2 mai 1989, *J.C.P.*, 1990, II, p.21 392 (note Lucas).
- Cass.fr., 2 mai 1989, *D.*, 1990, Somm.com., p.49.
- Paris, 20 mai 1989, *D.*, 1989, IR, p.177.
- TGI Paris, 12 juillet 1990, *R.I.D.A.*, 1991, n°147, p.359.
- T.P.I.C.E., 10 juillet 1991, *R.I.D.A.*, 1992/151, p.250 et note DESURMONT.
- Dijon, 9 avril 1992, *D.*, 1993, Som.Com., p.94.
- Paris, 20 septembre 1993, *Legipresse*, n°11, mai 1994, III, p.74.
- Cass.fr., (ass.pl.), 5 novembre 1993, *D.*, 1994, jur., p.481.
- *Sega c. Maphia*, 857 F. Supp. 679 (Northern District California 1994).
- C.J.C.E., 6 avril 1995, Magill, Aff. C-241/91 et C-242/91, *Rec.C.J.C.E.*, I, p.808.
- Cass.fr, 4 juillet 1995, *Sem.Jur.*, 1995, n°38, Jur., n°22 486, note J.C.GALLOUX.
- *Religious Technology Center c. Netcom On-Line Comm. Services Inc.*, 907 F. Supp. 1361, Northern District Court of California 1995.
- *Playboy c. Freena*, 839 F. Supp. 1551, 1553, 1558 (M.D.Fla).
- Pres. Arrondissementsrechtbank s'Gravenhage, 12 mars 1996, *Computerrecht*, 1996/2, p.73, note Verkade.
- TGI Bordeaux, 22 juillet 1996, *Gaz.Pal.*, 15 avril 1997, p.33 et note C.ROJINSKY.
- TGI Paris, 14 août 1996, *D.*, 1996, p.491, note Gautier.
- TGI Paris, 14 août 1996, *J.C.P.*, 1996, II, n°22 727.
- TGI Paris, 16 août 1996, *D.*, 1996, j, 34° cahier, p.490 et s.
- Trib.Com. Paris, 3 mars 1997, *J.C.P.*, 1997, II, n° 22 840, note Olivier et Barby.
- TGI Paris, 25 avril 1997, <http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/ord-0497.htm>.
- TGI Paris (réf.), 5 mai 1997, *J.C.P.*, éd.G, 1997, II, n°22 906 et note Olivier .
- TGI Draguignan, 21 août 1997, *Bull.Lamy*, 1997, p.25.
- TGI Strasbourg, 3 février 1998, *Exp.*, mai 1998, pp.152-154.

BIBLIOGRAPHIE

- BALLON G.L., "De rechten van de geportretteerde", note sous Civ. Anvers, 24 juin 1985, *R.W.*, 1985-1986, p..2645 .
- BENSOUSSAN A., *Le multimédia et le droit*, Paris, Hermès, 1998.
- BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 1997.
- BRAUN A., *Précis des marques*, Bruxelles, Larcier, 3ème éd., 1995.
- BRINSON and RADCLIFF, *Multimedia Law handbook*, Californie, Ladera Press, 1994.
- BRISON F. et MICHAUX B., "De nieuwe Auteurswet", *RW*, 1995-96, p.483.
- BRUNT et SCHELLEKENS, "Auteursrecht in DigiWorld", in *Intellectueel eigendom in een digitaal perspectief*, Samson, Alphen a.d. Rijn 1996.
- BUYDENS M., *Protection de la quasi-crédation*, Bruxelles, Larcier, 1992, p.86.
- BUYDENS M., "La protection des idées originales: droit d'auteur, responsabilité civile ou droit de la personnalité?", *Ing.Cons.*, 1993, p.61.
- BUYDENS M., "Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité", *A.&M.*, 1996/4, p.383.
- BUYDENS M., « Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *A&M*, 1997/4, p.435 .
- CARREAU C., *Mérite et droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1981.
- CLARK, "The answer to the machine is in the machine" in HUGENHOLTZ, *The future of copyright in a digital environment*, Den Haag, Kluwer International 1996, p.139.
- COLOMBET C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 1997.
- CORBET C., *Auteursrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997.
- COSTES L., « Le droit d'auteur sur Internet, 1ère décision », *L.J.A.*, 1996, n°334.
- COSTES L., « Reproduction et représentation illicites sur l'Internet », *Bull.*, Lamy, juin 1997 C, p.1.
- DE HERT en BODART, "Internetmisdad: een uitdaging?", *A.J.T.*, 1996-97, Dossier n°7, p.98.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, tIII, vol.I, 4ème éd., par J.P.Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- DESSEMONTET, "Internet, le droit d'auteur et le droit international privé", *Sweizerische Juristen-Zeitung*, 1996.
- DIJON X., *Le sujet de droit en son corps: une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982.
- DOMMERING P., "Internet: een juridische plaatsbepaling van een nieuw communicatieproces", in *MF Gelok et WM De Jong*, Volatilisering in de economie, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, V98, La Haye, SDU Uitgevers 1997, p.150 .
- EVRARD J.J. et PETERS P., *La défense de la marque dans le Benelux*, Bruxelles, Larcier, 1997.
- FREMONT P., *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, 3^e éd., Publicness, Paris, 1985.
- GAUTIER P.Y., "Du droit applicable dans le "village planétaire", au titre de l'usage immatériel des œuvres", *D.*, 1996, p.131-135.
- GELLER P.E., "International copyright: an introduction" in *P.E. Geller, International Copyright Law and Practice*, New York, mise à jour 1995, p.INT-41.
- GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, Zwolle, 1992 .
- GOTZEN E., "Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative aux droits d'auteur et aux droits voisins", *Ing.Cons.*, 1995, pp.135-146.
- GOTZEN E., « Het bestemmingsrecht van de auteur », Bruxelles, Larcier, 1975.
- HENNEAU C. et VERHAEGEN J., *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant 1995.
- HUGENHOLTZ B., "Het auteursrecht, het internet en de informatiesnelweg", *N.J.B.*, april 1995, p.513.
- HUGENHOLTZ B., «De databankenrichtlijn eindelijk aanvaard : een zeer kritisch commentaar», *Computerrecht*, 1996/4, 131.
- HUGENHOLTZ B., "Het internet: het auteursrecht voorbij?", in *Recht en Internet*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer, 1998, p.201.
- ISGOUR M. et VINCOTTE B., *Le droit à l'image*, Larcier, Bruxelles, 1998.
- KAYZER, "l'image des biens", *D.*, 1995, Chron., p.292.
- KOELMAN K., "Wat niet weet, wat niet deert: civilrechtelijke aansprakelijkheid van de internet provider", in *Computerrecht*, 1998, p.204.

- LEFEBVRE A. note sous Com. Bruxelles, 3 janvier 1997, *D.I.T.*, 1997/4, p.37.
- LEHMANN, "Die neue Datenbankrichtlinie und Multimedia", *N.J.W.-CoR.*, 1996/4, p.249.
- LINDON R., « La création prétorienne en matière de droit de la personnalité et son incidence sur la notion de famille : la vie privée et l'image, le nom, la sépulture, les souvenirs de famille, les lettres missives, la défense de la considération, le droit moral de l'auteur », Paris, *Dalloz*, 1974.
- LOGEAS E., « Droit des marques et Internet : un vaste domaine exploratoire », *Cahiers Lamy*, décembre 1996 (H), p.11.
- LUCAS A. et H.J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1994.
- MASSON J.P., "Chronique de jurisprudence: les personnes" (1991-1993), *J.T.*, 1994, p.728.
- MONTERO E., "Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet", in *Internet face au droit*, Namur, coll. CRID, 1997.
- REGNIER O., "Propriété intellectuelle et concurrence dans l'affaire Magill", *A&M*, 1996/1, pp.29-35;
- RIGAUX F., *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- RIGAUX F., *Droit International Privé*, t.II, Bruxelles, Larcier, 1996.
- PERLBERGER J., "Le droit d'auteur (1976 à 1985)", *J.T.*, 1986, p.623.
- PHILIPS J., « The Diminishing Domain », *E.I.P.R.*, 1996/8, p.429.
- POLLAUD-DULIAN, "Brèves remarques sur la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données", *Dall.Aff.*, 1996, p.539.
- ROOX et MAEYAERT, "The EU Directive on legal protection of databases", *I.R.D.I.* 1996, p.52.
- SEDALLIAN V., *Droit de l'Internet: réglementation, responsabilités, contrats*, Paris, Coll.AUI, 1997.
- SIRINELLI, "Internet et droit d'auteur", *Droit&Patrimoine*, 1997, p.74.
- STROWEL A. et TRIAILLE J.P., *Le droit d'auteur du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant, Coll.CRID, 1997.
- STROWEL A., "L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable", *J.T.*, 1991, pp.513 à 518.
- STROWEL A. et B., "La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur", *J.T.*, 1995, p. 121.
- TELLIER- LONIEWSKI L., "La protection des droits d'auteur sur l'Internet", in *Gaz.Pal.*, 26 octobre 1996, p.57.
- TRIAILLE J.P., "La protection des idées", *J.T.*, 1994, p.797.
- VANDENBERGHE, "Bescherming van het privé leven en recht op informatie via de massa media", *R.W.*, 1969-1970, col.1457, n°6.
- VAN DEN WIJNGAERT, "De toepassing van de strafwet in de ruimte. Enkele beschouwingen", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Anvers, Kluwer, 1983, p.515.
- VAN DER NET, "Locus delicti op het internet", *Computerrecht*, 1996, p.90.
- VANDOREN P., Commission Européenne DG XV/E/4, "Author's rights and neighbouring rights in the information society", Discussion paper for the Royal Academy Colloquium on the future of copyright in a digital environment, Amsterdam 6-7 Juillet 1995.
- VAN BUNNEN L., "Examen de jurisprudence (1989-1994). Droit d'auteur- Dessins et modèles", *R.C.J.B.*, 1996, p.156.
- VAN HEES, « De nieuwe wettelijke regeling inzake auteurscontracten », *R.D.C.*, 1995, p.743.
- VAN HECKE P. et GOTZEN F., "Overzicht van rechtspraak- industriële eigendom, auteursrecht (1975-1990)", *T.P.R.*, 1990, p.1792.
- VIJNE T.C., « Magill : its impact on the information technology industry », *E.I.P.R.*, 1992/11, p.397.
- VISSER, "The economic rights involved, Report on the Netherlands" in *Copyright in Cyberspace*, Journées d'Étude de l'ALAI 1997, 127.
- VISSER, « Naar een multimedia bestendig auteursrecht », *IteR-reeks*, nr 10, Alphen a.d. Rijn 1998, n° 3.7.
- VIVANT M., "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion?", *D.*, 1995, Chron., p.197.
- VON GRAMM, "Rechtsfragen bei Datenbanken – Zum Richtlinienvorschlag der EG-Kommission", *G.R.U.R.*, 1993.
- WERY P., "Internet hors-la-loi? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau", *J.T.*, 1997, p.417.

LISTE DES ABREVIATIONS

<i>A&M</i>	Auteurs & Media
<i>Computerr.</i>	Computerrecht
<i>D</i>	Recueil Dalloz hebdomadaire, partie jurisprudence
<i>D., chr.</i>	Recueil Dalloz hebdomadaire, partie chroniques
<i>D., somm.comm.</i>	Recueil Dalloz hebdomadaire, partie sommaires commentés
<i>D.A.O.R.</i>	Droit des Affaires/Ondernemingsrecht
<i>D.I.T.</i>	Droit de l'Informatique et des Télécoms
<i>E.I.P.R.</i>	European Intellectual Property Review
<i>Exp.</i>	Expertises des systèmes d'informations
<i>Gaz.Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>GRUR</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
<i>Ing.Cons.</i>	Revue de droit intellectuel/L'Ingénieur-Conseil
<i>I.R.D.I.</i>	Intellectuele Rechten/Droits intellectuels
<i>J.C.P.</i>	Juris-classeur périodique (La Semaine juridique), édition G, partie jurisprudence
<i>J.L.M.B.</i>	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>R.C.J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R.D.C.</i>	Revue de Droit Commercial
<i>R.G.D.C.</i>	Revue Générale de Droit Civil
<i>R.I.D.A.</i>	Revue Internationale du Droit d'Auteur
<i>R.I.P.I.A.</i>	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
<i>T.P.R.</i>	Tijdschrift voor Privaat Recht