

Vol. 21, n° 3

**La loi dite « Création et Internet »
ou
le législateur français et le
casse-tête technologique**

Laurier Yvon Ngombé*

1. Chronique d'une loi annoncée : de la DADVSI à la loi
« Création et Internet » 659
2. Une Autorité administrative renforcée : de l'ARMT à
l'HADOPI 660
3. Sous le feu des projecteurs : protection des œuvres
diffusées sur Internet 662
 - 3.1 Pouvoirs de la HADOPI et respect de la vie privée . . 663
 - 3.2 Attributions de la HADOPI et office du juge. 665
4. Passés sous silence : droits d'exploitation des œuvres
des journalistes 667
 - 4.1 La cession automatique des droits par l'effet du
contrat de travail du journaliste 668

© Laurier Yvon Ngombé, 2009.

* Juriste, docteur en droit, formateur en droit de la propriété intellectuelle (professeur au Pôle alternance du Groupe Paris Graduate School of Management). Article reçu le 2009-07-31.

4.2	Les limites de la dépossession de l'auteur de l'œuvre	669
5.	Au-delà du droit d'auteur : dispositions diverses	670

1. Chronique d'une loi annoncée : de la DADVSI à la loi « Création et Internet »

Depuis de nombreuses années, Internet, et particulièrement les échanges de fichiers qu'il permet, est accusé d'être le grand responsable de la crise des industries musicale et cinématographique. Le législateur n'avait pas résolu la question lors de la transposition de la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (DADVSI). Certes, un traitement particulier du téléchargement illicite avait déjà été envisagé dans le projet ayant abouti à la loi du 1^{er} août 2006, dite DADVSI. Le législateur avait prévu une amende de 38 euros. La mesure avait été censurée par le conseil constitutionnel¹.

Il avait aussi été question d'une licence globale. Il s'agissait d'un mécanisme différent de la licence légale prévue en matière de droits voisins des producteurs de phonogrammes et des artistes-interprètes. La licence globale proposée avait pour but de permettre aux internautes de télécharger librement des fichiers et de les mettre à disposition sur Internet, moyennant une rémunération prélevée auprès des fournisseurs d'accès. Deux types de licence étaient alors proposés : une licence globale obligatoire qui serait donc due par tout titulaire d'un abonnement et une licence optionnelle que devraient souscrire les seuls abonnés procédant à des échanges de fichiers. L'idée d'une licence globale a été abandonnée, du moins pour l'instant.

Le choix d'un traitement particulier de l'atteinte au droit d'auteur par le téléchargement de fichiers électroniques n'avait pour autant pas été abandonné. Dès le début de la nouvelle législature, un rapport sur la question a abouti aux accords du 23 novembre 2007, signés par des entreprises et des organisations représentatives de l'audiovisuel, du cinéma, de la musique et de l'Internet. Ce rapport a servi de point de départ au projet qui a abouti à la loi dite « Création

1. Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (considérant n° 65).

et Internet » ou HADOPI 1², promulguée le 12 juin 2009³. Certaines dispositions de la loi « Création et Internet » ayant été censurées par le conseil constitutionnel, le gouvernement a alors soumis au parlement un « deuxième volet » dit pénal⁴ dont le vote était espéré pour le mois de juillet et qui n'a été adopté qu'en septembre par l'Assemblée nationale⁵.

Le premier volet du dispositif législatif a, notamment, créé la Haute Autorité pour la diffusion et la protection des œuvres sur Internet (HADOPI). La procédure et les sanctions initialement confiées à cette autorité ont cristallisé les débats. Ces dispositions ont été sous les feux des projecteurs. D'autres questions relatives au droit d'auteur sont, du coup, passées sous silence. Tel est le cas du droit d'auteur des journalistes. Enfin, la loi dite « Création et Internet » ou HADOPI 1 comportait aussi des dispositions diverses, au-delà du droit d'auteur.

2. Une Autorité administrative renforcée : de l'ARMT à l'HADOPI

La loi DADVSI créait une Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) qui avait pour mission, notamment, de veiller à ce que les mesures techniques de protection n'entraient pas le bénéfice de l'exception pour copie privée. Une mission identique lui était confiée concernant le droit à l'interopérabilité⁶. Pour exercer ses missions l'ARMT était dotée par la loi de pouvoirs réglementaires et juridictionnels. Sur ce dernier point on pouvait s'attendre à ce que la complexité de la procédure décourage les consommateurs⁷, même si certains auteurs soulignaient que le législateur avait choisi la voie

2. On peut se reporter avec profit sur les épisodes successifs de la loi dite HADOPI et de sa suite racontés au fil des rebondissements par Sébastien CALMONT sur <www.irpi.cci.fr>.

3. Loi n° 2009-669 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, *Journal officiel* 13 juin 2009, p. 9666 (également disponible sur <www.legifrance.gouv.fr>).

4. *Projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet*.

5. Le texte est soumis à l'examen du Conseil constitutionnel.

6. Sur ce « droit » à l'interopérabilité, voir notamment Yves GAUBIAC, « Interopérabilité et propriété intellectuelle », (2007) 211 *Revue internationale du droit d'auteur* 91 ; Carine BERNAULT, « La loi du 1^{er} août 2006 et l'interopérabilité, Eléments pour décoder », (2006) 19 *Revue Lamy droit de l'immatériel* 59.

7. Laurier Yvon NGOMBÉ, « Mesures techniques de protection versus copie à usage privé : fin du feuilleton en France ? », (2006) 18(3) *Cahiers de propriété intellectuelle* 531-545 (disponible en version anglaise : (2007) 29:2 *European Intellectual Property Review* 61).

de la souplesse⁸. Le contentieux important que certains prédisaient ne s'est point produit. L'ARMT explique dans son rapport 2008 que « la complexité de la procédure a pu avoir pour effet de dissuader les consommateurs de se retourner vers l'Autorité »⁹. D'autres raisons, selon le même rapport, expliquent cette absence de contentieux : d'une part, le fait que l'industrie du disque, pour éviter le mécontentement des consommateurs, a privilégié le recours à des formats dépourvus de protection et, d'autre part, les frais de procédure.

L'ARMT observe aussi que « le dispositif légal ne paraît pas répondre pleinement aux objectifs fixés par le législateur »¹⁰. Partant de ce constat, l'ARMT préconise que soit renforcé son « rôle doctrinal », par rapport à son « rôle juridictionnel ». Elle ne serait alors saisie que pour avis. Son rôle consisterait davantage à faire des recommandations qu'à rendre des décisions de nature contraignante. Une telle proposition avait de quoi rassurer car les réticences sont nombreuses face à des autorités administratives qui, dans une certaine mesure, dépossèdent le juge judiciaire garant des libertés individuelles¹¹.

Cela n'a pas empêché le législateur de persister dans cette voie, en instituant la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet (HADOPI) avec pour objectif de lui confier d'importants pouvoirs juridictionnels. La HADOPI remplacera désormais l'AMRT. Les missions de la Haute Autorité sont redéfinies et élargies. La HADOPI se voit confier trois missions¹² :

- l'encouragement du développement de l'offre légale et l'observation des utilisations (licites et illicites) des œuvres et objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins ;
- la protection des œuvres et objets de droit d'auteur et droits voisins à l'égard des atteintes commises sur les réseaux des communications électroniques ;

8. Pierre SIRINELLI, « La loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information », (2006) 20 *Propriétés intellectuelles* 328.

9. AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MESURES TECHNIQUES (ARMT), *Rapport annuel 2008*, Paris, déc. 2008, p. 34.

10. *Rapport, supra*, p. 35.

11. Voir notamment Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 2007, § 348.

12. Art. L. 331-12 du *Code de la propriété intellectuelle*, issu de la loi 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la création sur Internet, art. 5.

- la régulation et la veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.

La Haute Autorité est composée d'un collège et d'une commission de protection des droits. C'est cette commission qui assurera la deuxième mission de la Haute Autorité. Elle est habilitée à constater les infractions et intervient dans la procédure ayant pour but de permettre une riposte dite graduée face aux atteintes à la propriété littéraire et artistique via les réseaux de communication électronique¹³.

La loi telle qu'adoptée par le parlement attribuait à la HADOPI un pouvoir de sanction¹⁴. Une telle dépossession du pouvoir du juge judiciaire ne pouvait, selon une doctrine majoritaire, qu'augurer une censure certaine du conseil constitutionnel¹⁵. Le texte a effectivement été, sur ce point, censuré par le conseil constitutionnel¹⁶. Même si certains des pouvoirs que le législateur octroyait à la HADOPI ont été jugés contraires à la constitution, ses attributions demeurent étendues.

3. Sous le feu des projecteurs : protection des œuvres diffusées sur Internet

L'état du droit permettait avant la loi de 2006 de sanctionner les échanges de fichiers non autorisés¹⁷. Souhaitant endiguer le phénomène des téléchargements illicites massifs, le législateur avait souhaité prévoir des mesures adaptées au monde du numérique en général et à l'Internet en particulier. Plusieurs pistes avaient été proposées, puis abandonnées. Il a été question de licence globale censée compenser le manque à gagner. Puis le législateur a fait le choix d'une amende de 38 euros. Dans une décision du 27 juillet

13. Voir *infra* §3.

14. La loi du 12 juin 2009 prévoit une disposition de droit transitoire concernant les procédures qui seraient en cours devant l'ARMT à la date de la première réunion de la HADOPI. Ces procédures seront poursuivies de plein droit devant le collège de la Haute Autorité.

15. Estelle DE MARCO, « Analyse du mécanisme de prévention de la contrefaçon à la lumière des droits et libertés fondamentaux » <www.juriscom.net>, avril 2009. Voir également Hubert LESAFFY, « Hadopi ou la Chronique d'une censure annoncée ? », (2009) 107 *Petites Affiches* 7.

16. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

17. Christophe CARON et Yves GAUBIAC, « L'échange d'œuvres sur Internet ou le P2P », dans *Mélanges Nabhan 2005 Cahiers de propriété intellectuelle – Hors série* 23.

2006, le conseil constitutionnel a censuré cette disposition au nom de l'égalité devant la loi pénale. Une partie de la doctrine s'était montrée réservée face à cette décision du conseil constitutionnel qui aboutissait à traiter sur le même pied « un délinquant primaire que l'on peut trouver dans tant de familles » et « un contrefacteur chevronné »¹⁸.

D'une certaine manière, le législateur « revient à la charge » en prévoyant, dans un projet de loi adopté le 18 juin 2008¹⁹, de nouvelles sanctions et en confiant le pouvoir de les prononcer à une autorité administrative indépendante. Aussi bien la procédure que les sanctions envisagées suscitent une vive polémique. De nombreux spécialistes pointent du doigt, notamment, les mesures qui porteraient atteinte à la vie privée²⁰, celles qui déposent le juge judiciaire ou encore celles qui excluent les auteurs de la procédure²¹. Avec la censure partielle du conseil constitutionnel qui a précédé la promulgation de la loi, certaines de ces critiques s'évanouissent d'elles-mêmes... du moins pour l'instant. En effet, quelques critiques vont se reporter sur le projet de la loi déjà dénommée HADOPI 2.

3.1 Pouvoirs de la HADOPI et respect de la vie privée

Le projet de loi du 18 juin 2008 avait fait l'objet de vives critiques, notamment parce qu'il permettait une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée. Force est de constater que de nombreuses dispositions critiquées par la doctrine n'ont pas été jugées inconstitutionnelles.

Le *Code des Postes et des télécommunications électroniques*²² prévoit une obligation pour les fournisseurs d'accès Internet de conserver des données relatives au trafic pendant une année. Les

18. Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, §783 ; *contra* : Christophe CARON, *Droit d'auteur et Droits voisins*, Paris, Litec, 2006, § 537.

19. Voir notamment, plutôt favorable, Christophe ALLEAUME, « Le projet de loi "Création et Internet" du 18 juin 2008 », (2008) 29 *Propriétés intellectuelles* 388.

20. Voir particulièrement, Nathalie MALLET-POUJOL, « Big Brother et Anasthasie au chevet du droit d'auteur : réflexions sur le projet de loi "Création et Internet" », (2009) 42 *Legicom* 85.

21. Voir notamment Carine BERNAULT, Olivier BRILLANCEAU, Stéphanie CARRE, Mélanie CLEMENT-FONTAINE, Christophe GEIGER, Antoine GUITTON, Jean-Yves KERBOUCH, Christophe PASCAL, Gilles VERCKEN, Jean VINCENT et Michel VIVANT, « DADVSI 2, "Création et internet" ...De bonnes questions ? De mauvaises réponses », Paris, Dalloz, 2008, p. 2290.

22. Art. 34-1 du *Code des postes et des télécommunications électroniques*.

données ainsi conservées, au besoin pendant une année supplémentaire, pouvaient, pour les besoins de la recherche, de la constatation ou de la poursuite d'infractions pénales, être mises à la disposition de la seule autorité judiciaire. Désormais ces données seront également mises à la disposition de la HADOPI²³. Le texte ne fait plus seulement référence aux sanctions pénales d'une manière générale mais fait, en plus, allusion au manquement à l'obligation de surveillance qui pèse sur le titulaire de l'abonnement Internet. Le conseil constitutionnel a décidé que les pouvoirs ainsi reconnus à la Haute Autorité sont entourés de suffisamment de garantie et que l'atteinte supposée à la vie privée n'est pas disproportionnée²⁴.

D'autres dispositions controversées ont échappé à la censure du conseil constitutionnel. Ainsi, la HADOPI est aussi autorisée à créer un traitement automatisé de données à caractère personnel portant sur des personnes faisant l'objet d'une procédure relevant de ses missions²⁵.

Les défenseurs de la protection de la vie privée peuvent se satisfaire au moins du retrait d'une disposition. En effet, le texte initialement voté par le parlement prévoyait un répertoire des personnes dont l'abonnement serait suspendu suite à une sanction. Les opérateurs auraient alors l'obligation de consulter ce répertoire avant toute souscription d'un abonnement. Même si une partie de la doctrine minimise l'atteinte à la vie privée constituée par ce nouveau répertoire²⁶, le conseil constitutionnel a censuré, fort heureusement, cette disposition.

Pour en tenir compte, le projet de loi HADOPI 2 prévoit l'interdiction de se réabonner auprès d'un autre opérateur pendant la durée de la suspension prononcée par le juge. Le non-respect de cette interdiction est pénalement sanctionné sur le fondement du droit commun.

23. Article 14 de la loi du 12 juillet 2009 (dite « Création et Internet » ou HADOPI 1).

24. La loi HADOPI 2 précise que les agents assermentés et les membres de la commission de protection des droits dotés de prérogatives de police judiciaire « afin d'alléger le travail des autorités judiciaires » (sic !) constateront les infractions et recueilleront les observations des personnes concernées. Voir Exposé des motifs du projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.

25. Art. L. 331-37 du *Code la propriété intellectuelle* (issu de la loi du 12 juin 2009).

26. David EL SAYEGH, « Le Conseil constitutionnel et la loi Création et Internet : une décision en trompe-l'œil », (2009) 263 *Legipresse* 27 [I].

3.2 Attributions de la HADOPI et office du juge

Le dispositif voulu par le législateur est un système supposé permettre une riposte dite « graduée ». La première tentative n'ayant pu aboutir à l'inclusion d'une disposition spéciale²⁷ dans la DADVSI, le législateur s'est appuyé, dans le projet de loi « Création et Internet », non pas sur le délit de contrefaçon²⁸, mais sur l'obligation pour le titulaire d'un abonnement Internet de veiller à ce que son accès Internet ne soit pas utilisé pour porter atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins. Cette obligation, déjà prévue par la DADVSI²⁹, n'était assortie d'aucune sanction. Pour sanctionner ce défaut de surveillance qui aura permis la contrefaçon, mais qui n'est pas à confondre avec l'acte de contrefaçon, le législateur avait prévu une procédure particulière et des sanctions spécifiques.

La HADOPI, après avoir donc constaté le manquement à l'obligation de surveillance du titulaire de l'abonnement, lui adressera dans un premier temps un courriel. Le terme consacré par la loi est celui de « recommandation ». En cas de constatation d'un nouveau manquement dans les six mois, la HADOPI enverra une lettre recommandée avec avis de réception à l'internaute identifié à partir de son adresse IP. Or, cette adresse peut bien avoir fait l'objet d'une usurpation.

En cas de persistance du manquement à l'obligation de l'article L. 336-3 nouveau, le dispositif légal prévoit l'étape de la sanction. C'est sur ce point que la polémique a été la plus vive. La sanction prévue est l'interruption de l'abonnement pour une durée maximale d'un an. Pendant la durée de la mesure l'internaute continue à s'acquitter des frais de son abonnement internet. Initialement, le pouvoir de prononcer cette sanction était confié à la Haute Autorité. Cette disposition a, de manière pertinente, été censurée par le conseil constitutionnel. En effet, précise le conseil constitutionnel, cette mesure porte atteinte à la liberté de communiquer. Une telle restriction ne peut être prononcée par une autorité administrative³⁰. Le parlement européen également était hostile au projet de loi français³¹.

27. La fameuse amende contraventionnelle de 38 euros.

28. *Code de la propriété intellectuelle*.

29. Article L. 335-12 du *Code de la propriété intellectuelle* tel qu'issu de la loi du 1^{er} août 2006 dite DADVSI. Cette « obligation de surveillance » se trouve depuis la loi du 12 juin 2009 à l'article L. 336-3.

30. Considérant n° 16.

31. Voir, sur ce point, Alexandre ZOLLINGER, « La lutte des parlements : les droits de l'homme opposés à la riposte graduée », (2009) 262 *Legipresse* 77 [I].

Prenant acte de ce rappel aux principes constitutionnels, la loi du 12 juin 2009 prévoit que le manquement à l'obligation de « surveillance » du titulaire de l'accès Internet n'a pas pour effet d'engager sa responsabilité pénale³². On peut néanmoins se demander si le défaut de surveillance du titulaire de l'abonnement ne risque pas d'être un élément de fait qui serait néanmoins pris en compte, d'autant plus que la loi prévoit par ailleurs que les fournisseurs d'accès proposeront à leurs abonnés des moyens de sécuriser leurs accès Internet. Une personne n'ayant pas sécurisé son accès pourra-t-elle avec succès arguer de l'usurpation de sa ligne pour échapper à une condamnation pour contrefaçon ?

La suspension de l'abonnement est une sanction qui n'est pas abandonnée par le gouvernement puisqu'elle apparaît comme l'une des sanctions à certaines infractions prévues dans le projet de loi HADOPI 2. Cette suspension (avec l'interdiction qui l'accompagne) viendra donc, si elle est adoptée, finalement sanctionner la contrefaçon commise sur les réseaux numériques. Une telle mesure prête moins le flanc à la critique, concernant le principe de l'égalité (des contrefacteurs) devant la loi, dans la mesure où elle est conçue comme une peine complémentaire³³. Demeure néanmoins la question de la proportionnalité. On peut aisément imaginer que le juge, sauf instructions précises de la chancellerie, ne prononce la suspension de l'abonnement qu'en cas de récidive ou lorsque l'atteinte au droit de propriété intellectuelle est importante.

La suspension de l'abonnement Internet peut notamment, selon le projet de loi HADOPI 2, être prononcée³⁴ lorsque l'acte de contrefaçon aura consisté dans la captation d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique³⁵. Il est intéressant d'observer qu'ici la sanction consiste à priver le délinquant d'un moyen qui n'a pas servi à commettre l'infraction. Le moyen dont il est question est un outil nécessaire, et même indispensable, pour l'exercice de la liberté de communication. Ne s'éloigne-t-on pas de la riposte supposée graduée à une atteinte du droit d'auteur au moyen des réseaux numériques ?

32. Art. L. 336-3, alinéa 2.

33. Art. L. 335-7 du *Code de la propriété littéraire et artistique* prévu par l'article 3 du projet de loi.

34. Art. L. 335-7 du *Code de la propriété littéraire et artistique* prévu par l'article 3 du projet de loi.

35. Dernier alinéa de l'article L. 335-3, issu de la loi du 12 juin 2009 dite « Création et Internet » ou HADOPI 1.

Le projet de loi HADOPI 2 prévoit aussi que les sanctions contre les auteurs de téléchargements illicites pourront être prononcées par le tribunal correctionnel siégeant à juge unique. [Question soumise au Conseil constitutionnel.] Le projet de loi HADOPI 2 ne met pas davantage les auteurs au cœur de la procédure que ne l'a fait la loi HADOPI 1. Les véritables bénéficiaires semblent en être les exploitants, aussi bien sur la question qui a focalisé l'attention que sur une autre qui mérite d'être évoquée : le droit d'auteur des journalistes.

4. Passés sous silence : droits d'exploitations des œuvres des journalistes

L'exploitation en ligne des œuvres des journalistes a été l'objet d'un contentieux dès la fin des années 1990³⁶. Selon la jurisprudence, la seule existence du contrat de travail ne pouvait emporter cession des droits d'auteurs du journaliste. En tout cas, le droit pour l'employeur d'exploiter l'œuvre ne portait que sur la première publication, sauf convention contraire. Les publications de l'œuvre du journaliste ne pouvaient concerner que les seules formes convenues entre les parties.

Le droit pour l'employeur de reproduire l'œuvre « s'épuisait » à la première publication. Toute nouvelle publication supposait sinon l'autorisation de l'auteur, du moins une nouvelle rémunération. La question était à l'origine de vives controverses entre auteurs et entreprises de presse. Pour trouver un terrain d'entente entre les différents protagonistes, la voie de la négociation collective avait été privilégiée, même si elle avait pour conséquence de créer des disparités entre les auteurs (journalistes) d'un accord à l'autre³⁷.

Le législateur se prononce désormais sur la question, dans un sens plutôt favorable aux entreprises de presse, même si le texte prévoit quelques garde-fous pour protéger les auteurs.

36. Voir notamment, TGI Lyon 21 juillet 1999 et CA Lyon, 9 déc. 1999 : 2000 *Comm. com. électr. comm.* 28 (C. Caron) ; E. DERIEUX, « Le droit d'auteur des journalistes à l'épreuve de l'Internet », (2001) *JCP G* 581 [I].

37. Sur ces accords, voir le regard critique de Gilles VERCKEN, « Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du code de la propriété intellectuelle : quelques réflexions », (2001) 187 *Legipresse* 149 [II].

4.1 La cession automatique des droits par l'effet du contrat de travail du journaliste

L'une des particularités du droit d'auteur français réside dans le principe selon lequel la cession de ses droits par un auteur doit être explicite et clairement exprimée, y compris dans le cas d'un contrat de travail et d'un contrat de commande. Néanmoins, ce que l'on peut nommer « principes généraux de titularité des droits d'auteur », comporte de nombreuses règles dérogatoires. Ces règles sont de deux types. D'une part, celles basées sur les conditions de la création (par exemple, création sous la supervision d'une personne = œuvre collective, propriété de la personne ayant supervisé). D'autre part, celles qui prennent en compte le domaine de création ou le domaine professionnel (par exemple, créations publicitaires, œuvres audiovisuelles, créations informatiques)³⁸.

La loi du 12 juin 2009 vient allonger ce deuxième type de « régimes dérogatoires ». En effet, elle prévoit que le contrat entre un journaliste « qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle à titre de presse emporte, sauf convention contraire, cession à titre exclusif des droits à l'employeur [...] »³⁹. Cette cession du simple fait de l'existence d'un contrat de travail concerne les œuvres réalisées dans le cadre du titre de presse pour lequel a travaillé le journaliste. Le titre de presse tel que défini par la loi du 12 juin 2009 désigne aussi ses déclinaisons, quel qu'en soit le support⁴⁰, les modes de diffusion⁴¹ et de consultation.

Cette cession des droits d'exploitation « du fait du contrat de travail » peut concerner non pas le seul titre de presse pour lequel travaille le journaliste mais plusieurs titres de presse appartenant à une même « famille cohérente de presse » que le titre de presse initial⁴². La

38. Laurier Yvon NGOMBÉ, « Les régimes dérogatoires aux “principes généraux” de titularité des droits d'auteur », (2005) 3 *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif* 1341.

39. Art. L. 132-36 du *Code de la Propriété intellectuelle*, issu de l'article 20 de la loi du 12 juillet 2009.

40. En parallèle, le *Code du travail* est modifié et son nouvel article L. 7111-5-1 dispose que sauf stipulation contraire, « la collaboration entre une entreprise de presse et un journaliste professionnel porte sur l'ensemble des supports du titre de presse ». Il y a ainsi une cohérence entre le *Code de la propriété intellectuelle* et le *Code du travail*.

41. Et même si l'œuvre n'est pas publiée (art. L. 132-36 *in fine* du *Code de la propriété intellectuelle*).

42. Nouvel article L. 132-39 du *Code de la propriété intellectuelle*.

notion, jugée mystérieuse par un auteur⁴³, de « famille cohérente de presse » devra être précisée par les accords d'entreprises. Une telle portée de la cession automatique de ses droits réduit de manière considérable les possibilités pour le journaliste du droit de faire reproduire ses œuvres.

La nouvelle prévoit que l'exploitation de l'œuvre du journaliste sur différents supports dans le cadre du titre de presse « a pour seule contrepartie le salaire », pendant une durée qui sera fixée par accord d'entreprise ou, à défaut, par tout autre accord collectif. Cette limitation dans le temps fait partie des rares garde-fous limitant la restriction des droits d'auteur des journalistes.

4.2 Les limites de la dépossession de l'auteur de l'œuvre

Certaines dispositions de la nouvelle loi viennent tempérer les effets de la cession automatique des droits d'auteur. Les unes concernent le droit moral et les autres les droits patrimoniaux.

Concernant le droit moral de l'auteur, le nouvel article L132-39 du code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'exploitation de l'œuvre du journaliste au sein d'une même famille de presse doit comporter des mentions qui permettent une identification dudit journaliste ». On peut estimer qu'il s'agit pour le législateur de réaffirmer le droit à la paternité du journaliste. On reste néanmoins perplexe car la formule est alambiquée. Que faut-il entendre par « mentions permettant l'identification ». Pourra-t-on considérer que l'identification sera suffisante, même si le nom n'est pas mentionné ?

Il est également fait mention du droit moral concernant les cessions en vue de l'exploitation hors du titre initial ou d'une famille cohérente de presse. L'article L. 132-40 précise que cette cession se fait « sans préjudice de l'exercice du droit moral par le journaliste ».

Quant aux dispositions relatives aux droits patrimoniaux, deux types de dispositions doivent être mentionnées. D'abord, l'exclusion de l'effet dévolutif du contrat de travail, lorsque l'exploitation concernera une publication hors du titre de presse ou de la famille cohérente de presse.

43. Emmanuel DERIEUX, « Diffusion et protection de la création sur Internet. À propos de la loi du 12 juin 2009 », (2009) 26 *La Semaine Juridique éd. G* 12, 14.

L'autre type de dispositions est relatif à la rémunération. Le principe est désormais que le salaire est la contrepartie de l'œuvre cédée par l'effet automatique du contrat de travail. Néanmoins, cette contrepartie n'est valable que pour une durée limitée (qui sera fixée par des accords collectifs). Au-delà de cette période, une nouvelle rémunération sera due, sous forme de salaire ou de droit d'auteur. Enfin, pour les exploitations nécessitant l'accord exprès du journaliste (exploitation hors de la famille cohérente de presse), la seule rémunération prévue par la loi est un droit d'auteur.

Ces règles particulières applicables aux créations dans le domaine de la presse invitent à nouveau à une réflexion sur la titularité des œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat de commande. Des règles générales relatives aux créations « dans un lien d'engagement » seraient préférables à une accumulation progressive de régimes qui répondent en réalité à des attentes d'un secteur particulier.

5. Au-delà du droit d'auteur : dispositions diverses

Au-delà du droit d'auteur, la loi du 12 juillet 2009 comporte d'autres dispositions, qui ont pour point commun d'être relatives à Internet. Elles méritent d'être évoquées très brièvement.

La loi nouvelle comporte ainsi des dispositions sur la chronologie des médias. La durée à respecter entre la sortie d'un film en salle et son exploitation sur d'autres médias est désormais ramenée à quatre mois, et dans certains cas à trois mois.

La loi du 12 juillet 2009 crée un statut de l'éditeur en ligne (service de presse en ligne). Peuvent bénéficier de ce statut 1) le site qui produit et diffuse au public un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, ayant fait l'objet d'un traitement journalistique et portant sur l'actualité, et 2) les services de presse en ligne répondant à la définition légale⁴⁴.

Le régime de responsabilité des services de presse en ligne est allégé. Le directeur de la publication ne peut voir sa responsabilité pénale engagée en tant qu'auteur principal lorsque l'infraction résulte d'un commentaire posté par un internaute s'il n'en a pas eu connaissance ou si, après en avoir eu connaissance, il agit promptement pour retirer l'article litigieux.

44. Loi du 12 juin 2009, article 27.

La loi « Création et Internet » est donc davantage une loi sur le droit de l'Internet qu'une loi sur la propriété littéraire et artistique sur Internet, même si cette question est au cœur de la loi. Le complément législatif attendu pour cet automne concerne quant à lui, exclusivement, le droit d'auteur.

Face à cette succession de lois, au regard de ce qui ressemble parfois à un acharnement législatif, on peut se demander si les textes ne sont pas, quelquefois, trop vite modifiés. L'efficacité espérée n'est d'ailleurs pas toujours au rendez-vous. Les mots de Portalis résonnent alors comme une exhortation face à la tourmente que paraît susciter l'accélération de l'évolution technologique : « qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation [...] qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer »⁴⁵.

45. Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801).