

DROIT D'AUTEUR DES EC ET MOOC – Mémo pour le Snesup-FSU

Valérie Varnerot, membre du bureau de la section Snesup-FSU de l'UPJV

Les MOOC sont l'acronyme de « massive open online course ». L'équivalent acceptable proposé par la commission de terminologie et de néologie est celui « **cours en ligne ouvert à tous** » (CLOT)¹. La définition attachée est la suivante :

« **Formation accessible à tous, dispensée dans l'internet par des établissements d'enseignement, des entreprises, des organismes ou des particuliers, qui offre à chacun la possibilité d'évaluer ses connaissances et peut déboucher sur une certification** ».

Ainsi entendue, la **notion est très large** : elle inclut toutes les pratiques pédagogiques pourvu qu'elles soient dispensées par le biais d'internet quelle que soit la qualité de la personne prenant cette initiative (établissements d'enseignement, entreprises, organismes ou particuliers).

Elle ressemble donc des **pratiques différentes**. Il est usuel de distinguer les xMOOC, qui reposent sur la transmission de savoirs existants, et les cMOOC, connectivistes, qui reposent sur la génération du savoir par les apprenants.

La distinction est importante du point de vue droit d'auteur.

D'un côté, les **xMOOC** s'apparentent à une forme de diffusion élargie des enseignements par rapport aux pratiques universitaires traditionnelles. Le contenu du cours ne change pas, seul est modifiée la **consistance du public** auquel il s'adresse. Si le cours en présentiel a un public caractérisé par une unité de lieu et temps, le public du MOOC est en réseau : il n'y a plus unité de lieu et plus nécessairement unité de temps (Hypothèse d'un MOOC stocké et accessible sur une plateforme). En conséquence, **les solutions applicables au cours magistral** (ou TD) pour des formes classiques d'exploitation sont **également valables pour le MOOC**. Dans cette perspective, le MOOC constitue un acte de reproduction (fixation numérique du cours) et de représentation (communication au public) d'un cours créé par un EC.

D'un autre côté, les **cMOOC** ne répondent pas forcément à cette qualification. La notion de « **génération du savoir par les apprenants** » *peut* déboucher sur la qualification **d'œuvre de collaboration**, propriété de tous les participants. Les pratiques rangées sous cette qualification sont trop disparates et diffuses pour qu'une qualification unique puisse être proposée.

Le reste du propos est donc applicable aux xMOOC qui sont entendus comme des cours (magistraux ou autres) diffusés à destination d'un public élargi par le biais d'une transmission en ligne d'un cours préalablement numérisé. La forme du fichier est indifférente sous la réserve cependant de la diffusion d'une vidéo ou d'un fichier sonore car, dans cette hypothèse, entrent également en ligne de compte, outre le droit d'auteur, le droit à l'image et à la voix (art. 9 Co. civ.).

Les cours mis à disposition du public par le cMOOC, quel que soit leur format (audiovisuel, audio, texte) sont éligibles sous certaines conditions à la protection du droit d'auteur (1) et le titulaire du droit est le

¹ Journal officiel du 21/09/2013.

créateur, soit l'EC (2). En conséquence, les cours ne peuvent être diffusés par voie de MOOC que dans le respect du droit d'auteur de l'EC. Le mode d'exploitation (Licences Creative Commons ou Licences propriétaires) est, à cet égard, strictement indifférent (3).

1- les conditions de protection des cours par le droit d'auteur

Les cours entrent dans la catégorie des **œuvres de l'esprit** donnant naissance au profit du créateur du droit d'auteur (art. L111-1 CPI²)

Ils constituent des **œuvres littéraires**. En application du principe **d'indifférence de la destination**, la finalité scientifique est indifférente et ne fait pas obstacle à la protection. Peu importe également que le cours n'existe qu'en la **forme orale** et ne soit fixé sur aucun support (notes, manuscrit, tapuscrit...) ³. Un EC qui ferait cours sans aucune note, ni préparation spécifique, n'en serait pas moins éligible à la protection du droit d'auteur ⁴. L'achèvement n'est pas, en outre, une condition de protection ⁵.

Mais la titularité du droit suppose que les conditions de protection soient réunies. le cours doit donc être une **création intellectuelle de forme originale** ⁶. La protection ne s'étend jamais à l'idée, si originale soit-elle, et ne s'applique jamais qu'à la forme originale dont l'auteur la revêt. L'originalité s'apprécie dans la composition et l'expression de l'idée.

Contrairement aux enseignants du primaire et du secondaire, les EC ne sont pas liés par des instructions fixant un contenu de programme et bénéficient du **principe d'indépendance**. Leur liberté créatrice n'est donc pas altérée. Même si la conception du cours répond à des contraintes scientifiques et académiques qui entravent la présentation et l'énoncé, cela ne suffit pas à chasser la liberté créatrice.

Toutefois, les cours banals existent. La protection n'est pas automatique. Ainsi l'action en contrefaçon d'un EC, auteur d'un cours oral, voit son action en contrefaçon rejetée au motif de l'absence d'originalité de sa création : « le cours oral de M. Ba., qui s'est inspiré d'ouvrages antérieurs de droit pénal et qui reprend, outre des textes de loi et des références de jurisprudence, un *cheminement classique* ainsi que des *expressions couramment utilisées* pour permettre aux étudiants d'intégrer des

² L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.

Les dispositions des articles [L. 121-7-1](#) et [L. 131-3-1](#) à [L. 131-3-3](#) ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique. »

³ Art. L112-2 CPI : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

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

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

⁴ Sur la protection des cours n'existant qu'en la forme orale, V. TGI Paris, 11 déc. 1985, D ; 1985, IR, 155, obs. Colombet (Séminaire de Lacan, relevant que la loi citant les conférences a entendu protéger les œuvres orales dont les cours en la forme orale).

⁵ Art. L111-2 CPI : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».

⁶ Paris, 29 mars 2006, CCE 2006, comm. 77, note Caron (affaire « Etre et avoir » :

notions de droit pénal nécessaires dans le cadre de leurs préparations aux examens et concours, ne constitue pas, en l'espèce, une œuvre originale »⁷

Dès lors que la condition de forme originale est remplie, le cours est protégé par le droit d'auteur.

2- La titularité du droit d'auteur sur les cours

Le principe est que le droit d'auteur appartient au créateur personne physique. Il est cependant nécessaire de **distinguer deux situations** : celle où le cours est créé dans le cadre de l'exécution du service et est « capté » en vue d'une exploitation dans le cadre d'un MOOC (a) et celle où le cours est créé ad hoc en vue de l'exploitation dans le cadre d'un MOOC (b).

a- La réutilisation d'un cours divulgué en exécution des obligations de service

EC bénéficient d'un statut dérogatoire par rapport au statut de droit commun de la fonction publique. Ils restent **soumis au principe général de titularité des droits sur œuvres créées dans l'exercice de leurs fonctions** et notamment sur leurs cours (exception pour les logiciels⁸) :

CPI, art. L111-1, al. 2 et 3 :

« L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.

Les dispositions des articles [L. 121-7-1](#) et [L. 131-3-1 à L. 131-3-3](#) ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique.

Les EC sont en conséquence investis des droits patrimoniaux et moraux sur leur œuvre.

Il s'ensuit que l'EC, qui est titulaire des droits, peut librement exploiter son cours. Il est classique de l'utiliser, par exemple, pour des manuels ou d'autres écrits. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il réalise lui-même une exploitation numérique gratuite ou non.

Il s'ensuit qu'une Université ne peut sans le consentement de l'auteur reproduire et/ou représenter son cours d'une quelconque manière sans autorisation préalable.

CPI, art. L335-2 alinéas 1 et 2 et L335-3 alinéa 1^{er} :

« Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende ».

⁷ Cass. crim., 18 oct. 2011, CCE 2012, comm. 28, note Caron.

⁸ Art. L113-9 CPI : « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer.

Toute contestation sur l'application du présent article est soumise au tribunal de grande instance du siège social de l'employeur.

Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif ».

« Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. ».

Aucune obligation statutaire n'astreint l'EC à une exploitation de son cours sous forme de MOOC : il n'est tenu que de son obligation présente et de recherche. Il n'a aucunement l'obligation de partager son savoir sous la forme d'un MOOC ou autre. Il n'a que l'obligation d'effectuer son cours en présentiel (ce qui correspond à une exécution publique d'une œuvre de l'esprit).

Pour exploiter le cours sous forme de MOOC ou autre, l'université doit se faire consentir une cession de droits qui permette l'exploitation sous forme numérique tout respectant les principes d'ordre public gouvernant les cessions de droits⁹. Cette autorisation peut être accordée à titre gratuit mais s'y attache en principe une rémunération proportionnelle aux résultats d'exploitation¹⁰.

A supposer cette autorisation donnée dans les formes impératives requises, deux points doivent être relevés :

- d'une part, la **cession ne peut porter que sur les droits patrimoniaux** (droit de reproduction et de représentation¹¹). L'EC conserve ses droits moraux. Depuis l'arrêt Inist¹², on sait que le droit de divulgation s'épuise par le premier usage. Par hypothèse, la divulgation a eu lieu à l'occasion du présentiel. Mais cet **épuisement ne concerne que le droit de divulgation** et laisse intactes les prérogatives patrimoniales et morales. L'EC ne peut plus prendre appui sur le droit de divulgation pour s'opposer à l'exploitation numérique de l'œuvre mais, à défaut de cession de droits, fût-ce à titre gratuit, il garde toujours la faculté de s'y opposer sur le terrain des ses droits d'exploitation qu'ils a conservés. D'un autre côté, à supposer qu'une cession de droits valide autorise l'exploitation sous forme de MOOC, l'Université est tenue par le droit au respect¹³. Elle ne peut apporter aucune modification à l'œuvre sans le consentement (au titre du droit au respect) préalable de l'auteur de l'œuvre représentée.

- d'autre part, la **captation de l'image ou de la voix de l'enseignant suppose son consentement préalable au titre du droit à l'image et à la voix**. Cette autorisation échappe au formalisme des cessions de droits du droit d'auteur pour être soumise aux conditions du droit commun¹⁴, laquelle est d'interprétation stricte¹⁵.

⁹ Art. L131-3, al. 1^{er} CPI : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

¹⁰ Art. L131-4 CPI : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :

1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ; (...) 4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité

¹¹ CPI, Art. L131-1 et suivants.

¹² Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2013, CCE 2014, comm. 15, note Caron : « Le droit de divulgation s'épuise par le premier usage qu'en fait l'auteur ».

¹³ CPI, Art. L121-1.

¹⁴ Civ 1^{re}, 11 déc. 2008, D. 2009.100 : « Mais attendu que la cour d'appel, par motifs propres et adoptés, après avoir relevé que [le mannequin] ne soutenait aucunement que son consentement aurait été vicié, puis avoir énoncé à bon droit que les dispositions de l'article 9 du code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du

b- La création ad hoc d'un cours en vue de son exploitation dans un MOOC

Dans la mesure où le cours serait créé non en exécution de service mais ad hoc en vue de la conception d'un MOOC, il devient partie d'un ensemble. Dès lors que les conditions sont réunies, le MOOC peut être qualifié **d'œuvre collective**¹⁶. Les droits sur l'œuvre collective¹⁷, y compris le droit moral¹⁸, appartiennent au maître d'œuvre, c'est-à-dire à la personne, physique ou morale qui est l'origine du projet, qui a dirigé sa création et qui l'exploite sous son nom, en l'occurrence l'Université.

La participation à un projet d'ensemble, où le cours ne constitue qu'un aspect parmi d'autres, implique **deux conséquences** :

- d'une part, il doit se plier à une certaine **discipline de groupe** : notamment, le droit moral ne peut être exercé que « dans les limites imposées par la fusion (de sa contribution) avec celle des autres »¹⁹ ;
- d'autre part, la **cession de droits** sur la partie échappe aux principes gouvernant les cessions de droits et **relève du droit commun** : notamment, sa rémunération peut valablement être forfaitaire²⁰

Dans la mesure où la conception même du MOOC échappe à l'EC, il ne peut revendiquer aucun droit sur le tout, c'est-à-dire le MOOC. Mais il **conserve sa faculté d'exploiter séparément sa propre contribution** sous réserve de ne pas concurrencer le MOOC²¹.

3- Indifférence des modalités d'exploitation du MOOC

Les modalités d'exploitation du MOOC sont rigoureusement indifférentes à la titularité du droit. Il n'y a pas lieu, du point de vue de la titularité des droits, d'opposer les licences Creative Commons et les licences propriétaires, à titre gratuit ou onéreux, un modèle ouvert ou fermé.

Les licences dites libres n'échappent pas à au droit étatique. Une œuvre dite libre n'est pas une œuvre échappant au droit d'auteur et aux règles ci-dessus décrites mais une œuvre placée par son auteur sous un régime de licence libre, c'est-à-dire sous un modèle contractuel type défini par certains organismes. Placer une œuvre sous licence libre est l'exercice d'une acte de volonté qui suppose d'être titulaire des droits s'y rattachent. En d'autres termes, il ne peut y avoir licence libre sans modèle propriétaire : c'est précisément parce que l'auteur est titulaire du droit d'auteur qu'il peut choisir de l'apporter à la communauté selon les modalités qu'il choisit et qui s'imposent aux tiers (mais qui doivent respecter les règles d'ordre public du système juridique dans lequel la licence s'insère).

code de la propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle, a pu retenir qu'elles ne faisaient pas obstacle à celle-ci, dès lors que, comme en l'espèce, les parties avaient stipulé de façon suffisamment claire les limites de l'autorisation donnée quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports et l'exclusion de certains contextes »

¹⁵ Civ. 1^{re}, 4 nov. 2011, D. 2011. 2796

¹⁶ Art. L113-2, al. 3 CPI.

¹⁷ Art. L113-5 CPI.

¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, CCE 2012, comm. 61, note Caron : « La personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre et, notamment, des prérogatives du droit moral ».

¹⁹ Civ. 1, 15 avr. 1986, Bull. Civ. I, p. 89 ; Versailles, 18 nov. 1999, CCE 2000, com. 16, note Caron : il ne peut y avoir remaniement de sa contribution sans qu'il soit avisé.

²⁰ Civ. 1, 20 nov. 2006, CCE 2007, comm. 2, note Caron.

²¹ Paris, 18 avr. 1991, RIDA juill. 1992, p. 166).