



## UNION LATINE

DIRECTION CULTURE ET COMMUNICATION

131 rue du Bac, 75007 Paris, France

Tél. +33 1 45 49 60 64, fax +33 1 42 22 83 19

[www.unilat.org](http://www.unilat.org)

# L'incidence du droit d'auteur sur les politiques de préservation, de restauration et de valorisation du patrimoine audiovisuel dans 8 pays membres de l'Union Latine

Angola, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mozambique, Philippines, São Tomé e Príncipe et Sénégal

Programme soutenu par  
Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo



Dans son courriel du 16 février 2011, Madame Lisa Ginzburg, responsable de la Direction Culture et communication de l'Union latine, a demandé au soussigné de « réaliser une étude concernant les droits d'auteurs dans le secteur de l'audiovisuel dans les 8 pays suivants : Angola, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mozambique, Philippines, São Tomé e Príncipe et Sénégal.

Bien entendu, il ne saurait être question d'analyser de manière exhaustive les lois sur le droit d'auteur (ci-après LDA) des huit pays précités, ce qui conduirait beaucoup trop loin, mais, puisque le travail est mené dans le cadre du programme d'action de l'Union latine « Le son et l'image : un patrimoine à préserver », de mettre en lumière les difficultés que soulève l'application de ces lois dans la mise en oeuvre des politiques de protection et de valorisation du patrimoine audiovisuel.

Seules les questions de propriété intellectuelle seront abordées, à l'exclusion d'autres questions d'ordre juridique qui doivent aussi être prises en compte, comme l'encadrement législatif et réglementaire de la production audiovisuelle et des activités de radiodiffusion, ou la protection en tant que telle du patrimoine culturel, y compris des archives audiovisuelles. Et même tous les aspects de la propriété intellectuelle ne seront pas compris dans le champ de l'étude puisque l'analyse sera centrée sur le droit d'auteur, en laissant de côté les droits de propriété intellectuelle, d'une durée plus limitée (50 ans) que peuvent faire valoir, dans de nombreuses législations, les artistes-interprètes, les producteurs et les organismes de radiodiffusion, droits connus sous l'appellation de « droits voisins » ou encore « droits connexes ».

En somme, il s'agit de présenter une sorte de vade-mecum à l'intention de tous ceux qui sont appelés à oeuvrer à la préservation, à la restauration et à la diffusion du patrimoine audiovisuel en présentant de manière synthétique les difficultés susceptibles d'être rencontrées et la méthode à suivre lorsque ce patrimoine consiste dans des oeuvres encore protégées par le droit d'auteur. Celui-ci a toujours été considéré, même si sa fonction ne se résume pas à cela, comme une incitation à la création<sup>1</sup>. Il joue donc un rôle positif dans la constitution de ce patrimoine. Mais il est incontestable qu'il complique la tâche de ceux qui doivent le conserver, donc le reproduire, dans le but de le valoriser, donc de le communiquer au public.

---

<sup>1</sup> V. clairement en ce sens l'article 1er de la loi angolaise sur les droits des auteurs n°4/90 du 10 mars 1990 (citée ci-après LDA angolaise) : « La présente loi a pour objet la protection des droits des auteurs et vise à stimuler la production de créations intellectuelles dans les domaines littéraire, artistique et scientifique, en favorisant leur utilisation par la société en vue d'édifier une culture qui corresponde au nouvel ordre social en cours d'établissement dans la République populaire d'Angola ».

Telle est la finalité de la présente étude, qui sera menée à partir de trois séries d'interrogations. On se demandera d'abord dans quelles hypothèses le droit d'auteur est appelé à s'exercer, ce qui conduira à rechercher quelles sont les oeuvres audiovisuelles protégées par le droit d'auteur (1). En admettant que le droit d'auteur soit en cause, il faudra clarifier la situation des titulaires des droits sur de telles oeuvres (2). Enfin, il restera, ce qui est essentiel au regard de l'objectif de l'étude, à examiner concrètement quel est le contenu des droits portant elles (3).

#### 1. - Les oeuvres audiovisuelles protégées par le droit d'auteur

Une remarque d'ordre terminologique s'impose à titre préalable. L'oeuvre audiovisuelle, tout au long des développements qui vont suivre, doit s'entendre comme englobant l'oeuvre cinématographique. Cette assimilation ne vaut pas forcément pour l'application d'autres réglementations. Il est fréquent, par exemple, que les lois nationales contiennent des dispositions propres au cinéma, donc aux oeuvres cinématographiques. Il est alors important de définir ces oeuvres de manière précise. De même, de nombreuses législations organisent le contrôle de l'activité des radiodiffuseurs en mettant au premier la notion d'oeuvre audiovisuelle définie par opposition à celle d'oeuvre cinématographique. Ainsi, en France, l'article 4 du décret n°90-66 du 17 janvier 1990 définit les oeuvres audiovisuelles comme « les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants », et parmi ces genres figure celui des « oeuvres cinématographiques de longue durée ».

En revanche, ces distinctions n'ont aucune raison d'être au regard du droit d'auteur. Les lois sur le droit d'auteur mentionnent souvent de façon distincte les oeuvres cinématographiques et les oeuvres audiovisuelles. Mais d'abord, ce n'est pas toujours le cas. Parmi les huit pays compris dans le champ de l'étude, trois procèdent de cette manière : l'Angola<sup>2</sup>, la République du Cap-Vert<sup>3</sup>, les Philippines<sup>4</sup> ; trois visent seulement les oeuvres audiovisuelles : la Côte d'Ivoire<sup>5</sup>, le Mozambique<sup>6</sup> et le Sénégal<sup>7</sup> ; et deux visent seulement les oeuvres cinématographiques (tout en y assimilant les oeuvres créées par des procédés analogues à la cinématographie) : la Guinée-Bissau<sup>8</sup> et São Tomé e Príncipe<sup>9</sup>.

---

2 LDA, art. 4 et 5, et art.16.3.

3 Décret législatif n°1/2009 du 27 avril 2009 (ci-après cité LDA cap-verdienne), art.7.

4 Code de la propriété intellectuelle de 1997 (ci-après cité LDA philippine), art. 172.1 f).

5 Loi n° 96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des oeuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes (ci-après citée LDA ivoirienne), art. 6.

6 Loi n°4/2001 du 27 février 2001 (ci-après citée LDA mozambicaine, art.4 f).

7 Loi du 25 janvier 2008 (ci-après citée comme LDA sénégalaise), art.6-5°.

8 Code du droit d'auteur de 1971 (ci-après cité LDA de Guinée Bissau), art.2 f).

9 LDA, art. 4 et 5, et art.16.3.

Ensuite, même lorsqu'il en est ainsi, il est bien clair que la distinction n'emporte aucune conséquence du point de vue du droit d'auteur. L'oeuvre audiovisuelle, qu'elle réponde ou non à la définition de l'oeuvre cinématographique, obéit à un régime unique, qu'il s'agisse de l'accès à la protection par le droit d'auteur, des titulaires des droits et du contenu de ces droits. On s'attachera donc dans les développements qui suivent attacherons donc à la notion générique d'oeuvre audiovisuelle, en se fondant sur la définition traditionnelle, reprise notamment par l'article 6-5° de la LDA sénégalaise, pour qui la catégorie comprend toutes les oeuvres « consistant dans des séquences d'images animées, sonorisées ou non », ce qui inclut évidemment les « oeuvres télévisuelles » visées de façon distincte par l'article 5 de la LDA angolaise.

Ce qui appelle davantage examen est la condition d'originalité (1.1.) et la durée de la protection (1.2.) des oeuvres en général et des oeuvres audiovisuelles en particulier.

### 1.1. Condition d'originalité

Généralement les lois sur le droit d'auteur sont fort discrètes sur les conditions de la protection. Beaucoup se bornent à énoncer que le droit d'auteur est accordé sans formalités<sup>10</sup>, ce qui est conforme au principe posé par l'article 5. 2 de la Convention de Berne<sup>11</sup>, et que la protection est indépendante de la forme d'expression, du mérite et de la destination de l'oeuvre<sup>12</sup>. Même lorsque ces précisions ne figurent pas dans la loi, ces principes s'appliquent sans contestation possible.

Toutes les lois sur le droit d'auteur énumèrent une liste d'oeuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur, parmi lesquelles les oeuvres audiovisuelles<sup>13</sup>, et tel est bien le cas des huit lois étudiées. Mais il ne fait aucun doute que la protection par le droit d'auteur ne peut être acquise à un genre d'oeuvre. Encore faut-il, en effet, que cette oeuvre soit originale. C'est vrai pour l'ensemble des oeuvres, et pas seulement pour les oeuvres audiovisuelles. La plupart des lois ne s'expliquent pas sur le contenu de cette notion. On relèvera cependant l'exception de la loi sénégalaise dont l'article 7.2 précise qu'elle « s'entend de la marque de la personnalité de l'auteur ».

---

<sup>10</sup> C'est le cas, parmi les huit pays en cause, de l'Angola (art.3.3), du Cap-Vert (art.3.1), de la Côte d'Ivoire (art.5), des Philippines (art.172.2), et du Sénégal (art.2)

<sup>11</sup> La plus ancienne et la plus importante des conventions internationales en matière de droit d'auteur.

<sup>12</sup> C'est le cas de l'Angola (art.3.3), du Cap-Vert (art.3.1), de la Côte d'Ivoire (art.6), des Philippines (art. 172.2) et du Sénégal (art.5). La loi mozambicaine contient en annexe, sous la rubrique « glossaire » une définition de l'oeuvre entendue comme « toute création intellectuelle originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique, quelle que soit sa forme d'expression ».

<sup>13</sup> Ou/et cinématographiques. V. supra l'observation sur l'indifférence de la distinction au regard du droit d'auteur.

D'une manière générale, on peut, pour simplifier, considérer que la condition d'originalité est satisfaite lorsque la création résulte d'un minimum d'activité créative. Dans la pratique, l'originalité des longs métrages, qu'il s'agisse d'oeuvres de fiction ou de documentaires, est rarement contestée, de sorte qu'elles donnent prise tout naturellement au droit d'auteur. Mais toute « séquence » d'images ne constitue pas forcément une oeuvre originale. Il faut, par exemple, réserver le cas où elle ne procéderait d'aucune création intellectuelle et serait le résultat d'un simple savoir-faire. On peut citer en ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Paris refusant le bénéfice du droit d'auteur au réalisateur d'une oeuvre télévisuelle en estimant que son concours ne constituait pas une « création intellectuelle propre », mais était réduit à une « banale prestation de services techniques »<sup>14</sup>, ou un jugement du Tribunal de grande instance de la même ville opposant le même refus à une vidéo « prise sur le vif »<sup>15</sup>. L'hésitation est également permise pour les émissions d'informations qui ne peuvent être protégées par le droit d'auteur que si elles impliquent des choix (des sujets et des plans), un assemblage, ou un mode de présentation originaux.

Cependant, le patrimoine audiovisuel est très majoritairement constitué d'oeuvres originales, et c'est donc sur la base de ce postulat qu'il convient de raisonner, étant précisé que le doute sur l'originalité ne peut être levé qu'à la suite d'une procédure judiciaire dont l'issue est forcément incertaine, ce qui, inévitablement, incite les responsables en charge de la préservation, de la restauration et de la valorisation du patrimoine audiovisuel, à réputer, par prudence, la condition remplie.

## 1.2. La durée de la protection

Le droit d'auteur ne peut exercer une influence sur la gestion du patrimoine audiovisuel que pour les oeuvres dont le délai de protection n'est pas expiré. En effet, dès lors que ce délai vient à son terme, l'oeuvre est considérée comme appartenant au domaine public, ce qui signifie qu'elle est à la disposition de tous, sous la réserve, qui n'est toutefois pas négligeable, du respect du droit moral dans les pays qui reconnaissent à ce dernier un caractère perpétuel<sup>16</sup>.

La Convention de Berne, déjà évoquée, prévoit à titre de minimum conventionnel, une durée de protection fixée en principe à 50 ans après la mort de l'auteur. Certains pays s'en tiennent à cette durée. C'est le cas de cinq des pays compris dans le champ de l'étude : l'Angola<sup>17</sup>, le Cap-Vert<sup>18</sup>, la

---

<sup>14</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 4 mars 1987, *Rutman* : RIDA 2/1987, p.71, pourvoi rejeté par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 1989 : RIDA 3/1989, p.262.

<sup>15</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 8 oct. 2010 : *Propri. intell.* 2011, p.83, obs. J.-M. Bruguière.

<sup>16</sup> L'incidence du droit moral sera analysée plus loin dans la 3e partie de cette étude.

<sup>17</sup> LDA, art.20.1.

<sup>18</sup> LDA, art.25.1.

Guinée-Bissau<sup>19</sup>, les Philippines<sup>20</sup> et São Tomé e Príncipe<sup>21</sup>. Trois vont plus loin : le Mozambique<sup>22</sup> et le Sénégal<sup>23</sup> retiennent une durée de 70 ans après la mort de l'auteur, ce qui correspond à la durée du droit d'auteur dans tous les pays membres de l'Union européenne. La Côte d'Ivoire<sup>24</sup> se singularise en faisant le choix d'une durée de 99 ans après la mort de l'auteur.

Généralement, les lois sur le droit d'auteur précisent que le point de départ du délai n'est pas la date exacte du décès de l'auteur mais le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit cette date. C'est le cas des LDA angolaise<sup>25</sup>, ivoirienne<sup>26</sup>, mozambicaine<sup>27</sup> et sénégalaise<sup>28</sup>.

Les oeuvres audiovisuelles soulèvent toutefois des difficultés propres qui méritent d'être analysées ici dans la mesure où elles sont de nature à compliquer la tâche de ceux qui ont pour mission de préserver et de valoriser le patrimoine audiovisuel. D'abord, certaines législations s'écartent purement et simplement de la règle de principe énoncée plus haut. Ainsi l'article 213.6 de la LDA philippine prévoit pour les oeuvres audiovisuelles une durée de 50 ans « à compter de la date de publication ou à compter de la date de réalisation si l'oeuvre n'a pas été publiée ». Dans le même sens l'article 25 de la loi mozambicaine dispose que les droits patrimoniaux sur une oeuvre audiovisuelle « sont protégés pendant une période de 70 ans à compter de la date à laquelle ladite oeuvre a été licitement rendue accessible au public ou réalisée ». La différence est essentielle car dans ces deux lois, le point de départ du délai n'est plus le décès du ou des auteurs (ou le 1<sup>er</sup> janvier qui suit), ce qui a pour effet mécanique de raccourcir considérablement la durée de protection.

D'autre part, il faut prendre en compte le fait qu'en pratique, les oeuvres audiovisuelles sont toujours créées par une pluralité d'auteurs. Cette pluralité renvoie normalement à la qualification d'oeuvre de collaboration, mais il n'est pas exclu qu'elle puisse déboucher sur la qualification d'oeuvre collective.

L'oeuvre de collaboration est une catégorie bien connue du droit d'auteur. L'article 10 de la LDA ivoirienne la définit comme « une oeuvre dont la réalisation est issue du concours de deux ou plusieurs auteurs, que ce concours puisse être individualisé ou non », définition reprise sous des

---

19 LDA, art.25.

20 LDA, art.213.1.

21 LDA, art.25.

22 LDA, art.22.1..

23 LDA, art.51.

24 LDA, art.45.1.

25 Art.20.2.

26 Art.45.1.

27 Art.27.

28 Art.55.

formes légèrement différentes par d'autres lois<sup>29</sup>. Le glossaire figurant en annexe de la LDA mozambicaine vise quant à lui « une oeuvre à la création de laquelle ont concouru deux ou plusieurs auteurs et qui est divulguée ou publiée sous le nom de tous les collaborateurs ou de certains d'entre eux ». Ces définitions compréhensives s'appliquent très bien aux oeuvres audiovisuelles et peuvent même être considérées comme des exemples types de la catégorie. L'incidence sur la durée de protection est la suivante : le délai est calculé à partir du 1<sup>er</sup> janvier qui suit le décès du dernier vivant des coauteurs<sup>30</sup>. Ceci a un double effet. Le premier est d'allonger considérablement la durée de protection. Il suffit qu'un des coauteurs décède à un âge très avancé pour que l'ensemble des coauteurs bénéficie de cette durée très longue. Le second est que la difficulté d'identifier les coauteurs de l'oeuvre audiovisuelle complique considérablement la tâche de ceux qui sont chargés de déterminer le statut d'une oeuvre donnée pour savoir si elle est ou non tombée dans le domaine public.

Il est vrai que certaines lois réservent un sort spécial à ceux qui jouent un rôle essentiel dans la création audiovisuelle. On citera par exemple l'article 26 de la LDA sénégalaise qui dispose : « Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs de cette oeuvre : a) L'auteur du scénario ; b) L'auteur de l'adaptation ; c) L'auteur du texte parlé ; d) L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre ; e) Le réalisateur ». L'article 17 de la LDA ivoirienne reprend la même liste de coauteurs présumés et ajoute que « l'auteur d'une oeuvre préexistante protégée, de laquelle est tirée une oeuvre audiovisuelle, est coauteur de cette oeuvre nouvelle »<sup>31</sup>, ce qui va plus loin qu'une simple présomption. De manière plus surprenante, l'article 178.5 de la LDA philippine attribue le droit d'auteur sur l'oeuvre audiovisuelle, non seulement aux personnes précitées, mais aussi au « producteur ». Ce dernier est donc investi des droits d'auteur à titre initial, en tant que coauteur, et non pas en qualité de cessionnaire.

Mais il est admis que ces présomptions sont simples, ce qui signifie notamment que d'autres contributeurs non cités dans la liste peuvent très bien se voir reconnaître la qualité de coauteurs en démontrant l'originalité de leur apport. On pense, par exemple, au directeur de la photographie, au monteur, ou à l'auteur des décors ou des costumes. L'incertitude qui en résulte est très gênante. C'est pourquoi certaines lois, tout en raisonnant sur le terrain de l'oeuvre de collaboration, prennent soin de préciser que la durée de protection sera déterminée uniquement par référence au décès du

---

29 V. l'article 5 d) de la LDA cap-verdienne, l'article 10 de la LDA de Guinée-Bissau, l'article 10 de la loi de São Tomé e Príncipe et l'article 23 de la LDA sénégalaise.

30 V. expressément en ce sens l'article 2.2. de la LDA angolaise, l'article 26.1 de la LDA cap-verdienne, l'article 45.3 de la LDA ivoirienne, l'article 30 de la LDA de Guinée-Bissau, l'article 23 de la LDA mozambicaine, l'article 213.1 de la LDA philippine, l'article 30 de la LDA de São Tomé e Príncipe et l'article 52 de la LDA sénégalaise.

31 V. en ce sens l'article 33.2 de la LDA mozambicaine et l'article 178.5 de la LDA philippine.

dernier vivant d'une liste fermée de coauteurs. Tel est le cas de la LDA cap-verdienne, dont l'article 29 prévoit que la durée des droits patrimoniaux sur une oeuvre audiovisuelle prend fin au décès du dernier vivant des personnes suivantes : le réalisateur, l'auteur du scénario (*argumento*), l'auteur des dialogues, l'auteur de l'adaptation, le compositeur de musique, l'auteur et le réalisateur des dessins animés. Cette solution, qui rejoint celle adoptée par les pays de l'Union européenne, a l'avantage de limiter l'incertitude sur la durée de protection puisque la recherche destinée à vérifier si l'oeuvre audiovisuelle est ou tombée dans le domaine public est limitée aux personnes citées, dont la visibilité est, en principe plus grande.

La question, toutefois, reste posée de savoir si l'oeuvre audiovisuelle peut être considérée comme une oeuvre collective. Elle sera examinée plus loin, dans le cadre des développements consacrés à la titularité des droits. Mais il faut noter dès maintenant que si la qualification d'oeuvre collective pouvait être admise, elle conduirait à un raccourcissement de la durée de protection puisque le point de départ du délai, en cas d'oeuvre collective, n'est pas le décès du titulaire initial des droits, mais la date de publication de l'oeuvre, comme le décident expressément la LDA cap-verdienne<sup>32</sup>, la LDA de Guinée-Bissau<sup>33</sup>, la LDA mozambicaine<sup>34</sup> et la LDA de São Tomé e Príncipe<sup>35</sup>. Le résultat est le même avec l'article 16 de la LDA angolaise, qui, tout en réservant les droits des coauteurs, érige en principe que « le droit d'auteur appartient : a) au producteur lorsqu'il s'agit d'une oeuvre cinématographique ou d'une oeuvre produite par des procédés analogues à la cinématographie ; b) aux organismes de radiodiffusion sonore ou visuelle, lorsqu'il s'agit d'émissions de radiodiffusion sonore ou visuelle ». Il est évident, en effet, que si le producteur ou l'organisme de radiodiffusion est une personne morale, le délai de protection ne peut partir du décès, mais seulement de la publication.

## 2. Les titulaires de droits sur les oeuvres audiovisuelles

La question de la titularité des droits est essentielle pour déterminer le statut des oeuvres comprises dans le patrimoine audiovisuel. En effet, si ces oeuvres sont protégées par le droit d'auteur, cela signifie que, sous réserve des exceptions au droit exclusif qui seront analysées plus loin, tout acte d'exploitation relatif à ces oeuvres doit être autorisé par le titulaire des droits. Ce titulaire peut être le titulaire initial (2.1.). Il peut aussi être le titulaire « dérivé », c'est-à-dire en pratique un exploitant qui a obtenu la cession des droits (2.2.).

---

<sup>32</sup> Art. 6.2.

<sup>33</sup> Art.31.

<sup>34</sup> Art.25.

<sup>35</sup> Art.31.

## 2.1. La titularité initiale

Le principe, admis de façon quasiment universelle, est que le titulaire initial des droits d'auteur sur une oeuvre est la personne physique qui a créé l'oeuvre. Lorsque l'oeuvre est créée par une pluralité d'auteurs, ce qui, on l'a déjà noté, est presque toujours le cas pour une oeuvre audiovisuelle, les titulaires initiaux sont les personnes physiques qui ont uni leurs efforts pour créer l'oeuvre, ce qui renvoie au statut de l'oeuvre de collaboration.

La plupart des pays compris dans le champ de l'étude s'inscrivent effectivement dans cette démarche. L'article 26 de la LDA sénégalaise est très clair puisqu'il pose le principe que « l'oeuvre audiovisuelle créée par plusieurs auteurs est une oeuvre de collaboration », ce qui signifie que l'oeuvre audiovisuelle ne peut jamais être qualifiée d'oeuvre collective. Mais l'article 17 de la LDA ivoirienne et l'article 33.2 de la LDA mozambicaine évoqués plus haut, lorsqu'ils calculent la durée de protection de l'oeuvre audiovisuelle à partir du décès du dernier vivant des principaux contributeurs de l'oeuvre audiovisuelle sont implicitement fondés sur la même analyse.

Les conséquences de cette qualification, en tout cas, sont les mêmes dans toutes les lois nationales. Comme le précisent les LDA des huit pays en cause, l'oeuvre de collaboration est soumise à une régime d'indivision, ce qui signifie que les droits d'auteur sont exercés en commun<sup>36</sup>. Ceci ne va pas d'ailleurs sans difficultés pratiques puisque les désaccords entre les coauteurs, qu'il revient finalement au juge de trancher, gênent considérablement l'exploitation des oeuvres en cause.

On peut, par ailleurs, se demander si l'oeuvre audiovisuelle ne pourrait pas être qualifiée d'oeuvre collective. A l'exception de la LDA sénégalaise, les lois des pays en cause connaissent toutes cette notion et en retiennent, à quelques nuances près, la même acceptation. L'article 10 de la LDA ivoirienne, par exemple y voit « une oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé » et le glossaire annexé à la LDA mozambicaine y voit « une oeuvre créée par plusieurs auteurs à l'initiative et sous la responsabilité d'une personne physique ou morale qui la publie sous son nom, dont les contributions des divers auteurs se fondent, en raison de leur nombre ou de leur caractère indirect, dans le tout qu'elle constitue sans qu'il soit possible de les distinguer les unes des

---

36 V. l'article 12.1 de la LDA angolaise, l'article 12.1 de la LDA cap-verdienne, l'article 12.1 de la LDA ivoirienne, l'article 11.1 de la LDA de Guinée-Bissau, l'article 20.1 de la LDA mozambicaine, l'article 178.2 de la LDA philippine et l'article 24.1 de la LDA sénégalaise.

autres non plus que leurs auteurs »<sup>37</sup>.

Ces définitions sont moins claires qu'il n'y paraît. En particulier, on peut se demander si, en dépit de la lettre de la loi, la possibilité d'identifier les contributions des participants suffit à écarter la qualification. La raison de douter vient de ce que certaines œuvres généralement considérées comme collectives, telles que les journaux ou les encyclopédies, contiennent le plus souvent des contributions distinctes. La discussion ne peut être menée de façon approfondie dans le cadre de cette étude. Il suffit de dire que les LDA des sept pays considérés n'excluent pas expressément la possibilité qu'une œuvre audiovisuelle soit qualifiée œuvre collective. Si cette solution était retenue, elle aurait une conséquence très simple en matière de titularité. Le principe, en effet, est que la personne qui a pris l'initiative d'une telle œuvre (ici, dans l'hypothèse retenue, le producteur de l'œuvre audiovisuelle) serait le titulaire initial des droits d'auteur<sup>38</sup> et n'aurait donc pas besoin de se faire céder ces droits par les personnes physiques ayant effectivement créé l'œuvre.

Il convient également de tenir compte du fait que si l'œuvre a été créée par des salariés dans l'exercice de leurs fonctions, certaines lois attribuent les droits d'auteur à l'employeur. C'est le cas en Angola, où l'article 16.1 de la LDA énonce que « Sauf accord exprès contraire, le droit d'auteur sur les œuvres créées soit dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail ou de prestation de services, soit dans le cadre de l'exercice d'une fonction, appartient à la personne physique ou morale qui est à l'origine de leur production ». Cette règle peut évidemment trouver à s'appliquer pour des œuvres audiovisuelles. Mais l'article 16 de la LDA ivoirienne décide, au contraire, que « dans le cas d'une œuvre produite par un auteur employé en vertu d'un contrat de louage de service ou d'ouvrage, le droit d'auteur appartient à l'auteur, sauf convention contraire ». Quant à l'article 17 de la LDA sénégalaise, il pose certes, lui aussi, le principe que « l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur », mais l'article 18 précise que « les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre ».

Enfin, une dernière difficulté mérite d'être signalée, concernant les cas dans lesquels l'œuvre faisant partie du patrimoine audiovisuel a été créée à l'initiative de l'Etat ou d'une entité dépendant directement de l'Etat, ce qui a pu être fréquent, au moins dans la passé, dans des pays socialistes.

---

37 V. aussi l'article 171.2 de la LDA philippine (« œuvre qui a été créée par deux personnes physiques ou plus à l'initiative et sous la direction d'une autre personne, étant entendu qu'elle sera divulguée par cette dernière personne sous son propre nom et que les personnes physiques ayant contribué à l'œuvre ne seront pas identifiées »).

38 V. en ce sens l'article 13.1 de la LDA angolaise, l'article 13.1 de la LDA cap-verdienne, l'article 15 de la LDA ivoirienne, l'article 13.1 de la LDA de Guinée-Bissau, l'article 30 de la LDA mozambicaine et l'article 13.1 de la LDA de São Tomé e Príncipe.

L'article 171.11 de la LDA philippine définit l' « oeuvre de l'État philippin » comme une « oeuvre créée par un fonctionnaire ou agent de l'État philippin, de l'une de ses subdivisions ou de l'un de ses organes, y compris les entreprises publiques ou les entreprises contrôlées par l'État, dans le cadre des fonctions officielles qui lui incombent habituellement », et l'article 176.1 érige en principe qu' « il n'existe aucun droit d'auteur sur les oeuvres de l'État philippin », tout en précisant que « l'approbation préalable de l'organisme ou de l'office public où l'oeuvre est créée est requise pour l'exploitation de cette oeuvre dans un but lucratif » et que cet organisme ou office « peut notamment subordonner cette exploitation au versement d'une redevance (ce qui équivaut, malgré tout, à réserver une sorte de droit d'auteur). Les autres LDA des pays en cause n'abordent pas directement cette question, qu'il faudrait résoudre au regard des règles de droit public applicables.

## 2.2. La titularité dérivée

Si, dans le cours normal des choses, les droits d'auteur sur l'oeuvre audiovisuelle naissent sur la tête des coauteurs personnes physiques qui ont effectivement créé l'oeuvre, ces personnes n'ont pas, en pratique, vocation à exploiter elles-mêmes ces droits. Cela est l'affaire des exploitants, ici dénommés producteurs. Ceux-ci, ont besoin, pour mener à bien leur mission, d'obtenir la maîtrise des droits. C'est pourquoi ils se les font céder par les coauteurs.

La plupart des lois nationales leur facilitent même la tâche en les faisant bénéficier d'une présomption de cession. Il s'agit de dire que la seule conclusion du contrat conclu entre le producteur et chacun des coauteurs emporte, sauf clause contraire, la cession des droits, en tout cas des droits principaux indispensables pour une exploitation normale. On trouve cette présomption dans la LDA cap-verdienne<sup>39</sup>, dans la LDA ivoirienne<sup>40</sup>, dans la LDA mozambicaine<sup>41</sup> et dans la LDA sénégalaise<sup>42</sup>.

L'article 16.3 de la LDA angolaise, déjà évoqué, aboutit à un résultat voisin, mais sans s'expliquer clairement sur le fondement juridique de cette solution, en disposant que le droit d'auteur « appartient au producteur » lorsqu'il s'agit d'une oeuvre cinématographique ou d'une oeuvre produite par des procédés analogues à la cinématographie, et qu'il appartient aux organismes de radiodiffusion sonore ou visuelle, lorsqu'il s'agit d'émissions de radiodiffusion sonore ou visuelle, tout en réservant les droits de chacun des « collaborateurs » que sont le réalisateur, l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur de la « séquence », l'auteur des dialogues et l'auteur de la musique sur leur « contribution individuelle ». Cette réserve est conforme à la nature

---

39 Art.16.4.

40 Art.18.3.

41 Art.33.3.

42 Art.182.

de l'oeuvre de collaboration qui permet une exploitation distincte des contributions individuelles des coauteurs, à la condition qu'elle ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'oeuvre commune.

La difficulté pratique que rencontrent les personnes chargées de gérer le patrimoine audiovisuel vient de ce que les « chaînes de droits » sont difficiles à reconstituer lorsque le producteur initial a disparu et que l'incertitude règne sur ce qu'il est advenu des droits d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle. La situation se rencontre fréquemment car les sociétés de production n'ont qu'une durée de vie limitée, alors que la durée de protection de l'oeuvre audiovisuelle est, on l'a vu, est très longue. Des personnes physiques ou morales prétendent parfois être titulaires des droits pour les avoir acquis des producteurs eux-mêmes ou de leurs cessionnaires. Il leur appartient d'établir de manière certaine la « chaîne des droits », en respectant le formalisme des cessions qui est généralement imposé par la loi sur le droit d'auteur, et qui consiste dans la rédaction d'un écrit ainsi que dans des mentions délimitant la portée de la cession. Encore faut-il vérifier que ce formalisme était bien exigé par la loi à l'époque de la cession prétendue. Or, pour les films très anciens, ce n'est pas toujours le cas. Ces problèmes donnent lieu, en France et en Italie, à une jurisprudence abondante, dont les enjeux sont évidemment essentiels au regard de l'appétit des radiodiffuseurs pour les oeuvres audiovisuelles anciennes.

### 3. Le contenu des droits portant sur les oeuvres audiovisuelles

Dès lors que l'oeuvre audiovisuelle donne prise au droit d'auteur, tout acte d'exploitation est soumis au consentement des titulaires de droits. C'est le principe d'exclusivité, sur lequel il faut donner quelques explications (3.1). Après quoi il est possible d'examiner concrètement quels sont les actes soumis à restriction (3.2) et quelles sont les exceptions susceptibles d'être invoquées dans le cadre des activités de préservation, de restauration et de valorisation du patrimoine audiovisuel (3.3).

#### 3.1. Le principe d'exclusivité

Si l'oeuvre audiovisuelle est originale et qu'elle n'est pas tombée dans le domaine public, il appartient à tous ceux qui veulent accomplir un acte d'exploitation de solliciter l'autorisation des titulaires (initiaux ou dérivés) des droits. Tel est le principe du « droit exclusif », expression employée par la Convention de Berne elle-même<sup>43</sup>. Ce principe s'applique même pour un acte d'exploitation isolé. On ne saurait le méconnaître sous prétexte que cet acte ne causerait aucun préjudice aux

---

<sup>43</sup> Art. 2 bis.3, 8, 9.1, 11 et s.

titulaires des droits. Pas davantage on ne peut prétendre se passer de l'autorisation de ces titulaires en se bornant à leur proposer une indemnisation *a posteriori*.

La règle vaut même lorsque l'oeuvre est dite « orpheline », c'est-à-dire lorsqu'il est difficile voire impossible, en pratique, de clarifier son statut et d'identifier les titulaires de droits. Ce problème des oeuvres orphelines est très débattu actuellement, car cette situation conduit évidemment à rendre impossible l'exploitation d'un grand nombre d'oeuvres. C'est pourquoi la Commission européenne a, le 24 mai 2011, publié une proposition de directive du Parlement européen et du conseil sur certaines utilisations autorisées des oeuvres orphelines<sup>44</sup>.

Les oeuvres orphelines sont au coeur de la problématique de la valorisation du patrimoine culturel en général, du patrimoine audiovisuel en particulier<sup>45</sup>. Aux termes de l'article 2 de la proposition de directive européenne précitée, « une oeuvre est considérée comme orpheline si le titulaire des droits sur cette oeuvre n'a pas été identifié ou, bien qu'ayant été identifié, n'a pu être localisé à l'issue de la réalisation et de l'enregistrement d'une recherche diligente des titulaires de droits », et aux termes de l'article 3, l'oeuvre ne peut être considérée comme orpheline que si une « recherche diligente des titulaires de droits » a été effectuée, « en consultant les sources appropriées pour le type d'oeuvres en question ». L'article 2 ajoute que « lorsqu'une oeuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et localisé, elle n'est pas considérée comme orpheline ». La précision est évidemment importante pour les oeuvres audiovisuelles qui, on l'a dit, sont toujours, en pratique, créées par une pluralité d'auteurs, et elle aboutit à compliquer davantage encore la tâche des gestionnaires du patrimoine audiovisuel. En effet, comme il a été vu ci-dessus, les coauteurs ou leurs ayants droit sont conjointement titulaires des droits, de sorte que la loi subordonne toute utilisation au consentement de tous. Les chiffres collectés en Europe varient, mais les gestionnaires d'archives audiovisuelles sont unanimes à considérer que les difficultés liées à la réutilisation des oeuvres orphelines représentent pour eux un obstacle considérable. Selon un rapport soumis au *Copyright Office* américain en 2005<sup>46</sup>, la moitié des 13000 films détenus par le *Museum of Modern Art* seraient orphelines. On dit aussi que ce serait le cas de la plupart des films des années 1920 à 1930.

---

44 COM (2011) 289 final.

45 S. van Gompel, Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les droits des oeuvres orphelines, [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2007.pdf.fr](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf.fr). Elle est aussi au coeur des débats suscités par les projets ambitieux de numérisation des oeuvres développés par la société américaine Google, projets qui ont suscité des débats animés aux Etats-Unis et en Europe, particulièrement en France.

46 Orphan Works, Analysis and Proposal, Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/orphan-works/proposal\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/proposal_fr.pdf)

L'article 6 de la proposition de directive précitée du 24 mai 2011 leur donne satisfaction en prévoyant que les bibliothèques, établissements d'enseignement et musées accessibles au public ainsi que les archives, institutions dépositaires du patrimoine cinématographique et organismes de radiodiffusion de service public sont autorisés à mettre à disposition sur demande les oeuvres orphelines ainsi qu'à les reproduire « à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration ».

D'autres solutions ont été envisagées pour résoudre ce problème crucial. D'abord, bien sûr, on peut améliorer l'accessibilité aux informations relatives à la gestion des droits, en constituant des bases de données. On peut aussi songer au système des « licences collectives étendues », bien connues des pays nordiques (Danemark, Finlande, Norvège, Suède), qui part du principe qu'une fois qu'une société de gestion collective de droits a autorisé une bibliothèque à mettre des ouvrages en ligne, cette licence, par extension réglementaire, couvre toutes les oeuvres du même type, y compris les oeuvres orphelines (livres ou films). Mais la gestion collective n'est pas aussi développée dans le secteur de l'audiovisuel qu'elle l'est dans le secteur musical. Au Canada, tout utilisateur peut demander à la Commission du droit d'auteur, organisme mi-administratif, mi-judiciaire, une autorisation d'utilisation d'une oeuvre donnée, limitée au territoire canadien, lorsque l'identité ou les coordonnées de l'ayant droit n'ont pu être établies à l'issue d'une recherche raisonnable. En cas de réapparition de l'ayant droit, celui-ci peut percevoir les droits d'auteur dont le montant a été fixé dans le cadre de l'autorisation ou, s'ils n'ont pas été versés (c'est-à-dire si l'utilisateur a refusé de s'acquitter des droits d'auteurs prévus par l'autorisation), engager une action devant une juridiction compétente pour recouvrer ces sommes. Lorsque aucun titulaire du droit d'auteur ne se manifeste dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration de l'autorisation, les droits d'auteurs perçus peuvent être consacrés à d'autres fins que celle à laquelle ils étaient destinés. Une procédure du même type est ouverte au Japon, en Corée du Sud, en Inde et au Royaume-Uni. Le système, toutefois, est considéré comme lourd et coûteux. On peut encore imaginer d'introduire dans la législation une exception permettant à l'utilisateur d'une oeuvre orpheline d'être dispensé de solliciter l'autorisation des titulaires de droits. C'est la solution qui défendue par le *British Screen Advisory Council* (BSAC) dans un document établi pour la *Gowers Review*, étude indépendante menée dans le domaine de la propriété intellectuelle britannique en 2006<sup>47</sup>. Mais de nombreux Etats seraient réticents à accepter une atteinte aussi grave aux droits des auteurs.

---

<sup>47</sup> "Copyright and orphan works", document établi pour la *Gowers review* par le *British Screen Advisory Council*, 31 août 2006, <http://www.bsac.uk.com/reports/orphanworkspaper.pdf>

En toute hypothèse, force est de constater qu'aucune solution n'a été encore trouvée au plan international. Aucune étude, à la connaissance du soussigné, n'a été menée sur cette dans les pays compris dans le champ de l'étude, ce qui impose d'en rester à l'application du principe d'exclusivité, en attendant une réforme qu'il serait opportun de mettre à l'étude dès maintenant dans les pays compris dans le champ de l'étude.

### 3.2. Les actes soumis à restriction

La portée du droit exclusif doit être circonscrite à la fois au regard des droits patrimoniaux et au regard du droit moral.

#### 3.2.1. Droits patrimoniaux

Les lois diffèrent quelque peu dans l'énoncé des prérogatives reconnues aux auteurs au titre des droits patrimoniaux. Mais on peut, pour simplifier, les classer en deux catégories : celles qui concernent la reproduction de l'oeuvre et celles qui concernent sa communication au public.

Toutes les lois sur le droit d'auteur, sans exception, et c'est bien sûr le cas des huit pays en cause, reconnaissent aux auteurs un droit exclusif de reproduction. Sous réserve des exceptions qui seront examinées plus loin, toute fixation de l'oeuvre sur un support matériel est subordonnée à leur consentement, quelle que soit la technique mise en oeuvre, y compris en cas de changement de support. Il ne fait aucun doute, par exemple, que la simple numérisation d'une oeuvre constitue en tant que telle une reproduction.

L'auteur bénéficie, par ailleurs, d'un droit exclusif de communication au public. L'article 17 de la LDA angolaise lui réserve ainsi le « droit exclusif d'accomplir ou d'autoriser des tiers à accomplir » l'acte de « communiquer son oeuvre au public par tout moyen », en visant notamment (mais uniquement à titre d'exemple) la « projection cinématographique et la radiodiffusion sonore ou visuelle ». L'article 25 de la LDA ivoirienne lui reconnaît un droit exclusif de représentation, la représentation étant définie comme « la communication directe par quelque procédé que ce soit de l'oeuvre au public ». Les LDA des autres pays posent la même règle<sup>48</sup>.

#### 3.2.2. Droit moral

---

<sup>48</sup> Article 61.2 b) de la LDA cap-verdienne, article 62.1 2) de la LDA de Guinée-Bissau, article 7.1 g) de la LDA mozambicaine, article 177.7 de la LDA philippine, l'article 62.2 de la LDA de São Tomé e Príncipe et l'article 34 de la LDA sénégalaise.

La plupart des lois nationales sur le droit d'auteur reconnaissent aux auteurs un droit moral (ou, au pluriel, des « droits moraux »). C'est le cas des huit pays compris dans le champ de l'étude. Le droit moral comporte notamment le droit pour l'auteur d'être identifié comme auteur (ou coauteur) de l'oeuvre et le droit d'en faire respecter l'intégrité. Cette dernière prérogative est reconnue en des termes très généraux par l'article 31 de la LDA sénégalaise ainsi rédigé : « L'auteur a droit au respect de l'intégrité et de l'esprit de son oeuvre. Celle-ci ne doit subir aucune modification sans son consentement donné par écrit. Nul ne doit la rendre accessible au public sous une forme ou dans des circonstances susceptibles d'en altérer le sens ou la perception ». L'article 18 b) de la LDA angolaise est plus restrictif en garantissant seulement le droit « de défendre l'intégrité de l'oeuvre, en s'opposant à toute déformation, mutilation ou modification de celle-ci et, d'une manière générale, à tout acte qui la dénature et qui est susceptible de porter atteinte à son honneur et à sa réputation ». L'exigence d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, qui correspond à l'approche retenue par l'article 6 *bis* de la Convention de Berne, et que l'on retrouve dans d'autres pays faisant l'objet de la présente étude<sup>49</sup>, limite les possibilités d'action par rapport à la loi sénégalaise qui permet de faire obstacle à toute modification, quelle qu'elle soit.

En tout cas, le droit moral s'impose aux gestionnaires du patrimoine audiovisuel. Ceux-ci doivent tenir compte de deux caractéristiques essentielles de ce droit. La première est qu'il est généralement tenu pour perpétuel. Parmi les huit pays objet de la présente étude, seule la LDA philippine<sup>50</sup> lui donne la même durée que les droits patrimoniaux. Les LDA ivoirienne<sup>51</sup>, mozambicaine<sup>52</sup> et sénégalaise<sup>53</sup> énoncent expressément la perpétuité du droit moral, solution qui se déduit aussi sans équivoque du libellé des LDA angolaise<sup>54</sup>, cap-verdienne<sup>55</sup>, de Guinée-Bissau<sup>56</sup> et de São Tomé e Príncipe<sup>57</sup>. Ces trois dernières lois précisent qu'après l'arrivée du terme de la protection des droits patrimoniaux, le droit moral est exercé par des organismes dépendant de l'Etat.

---

49 V. l'article 46 b) de la LDA cap-verdienne, l'article 23 de la LDA ivoirienne, l'article 55 de la LDA de Guinée-Bissau, l'article 8 c) de la LDA mozambicaine, l'article 193.3 de la LDA philippine, l'article 55 de la LDA de São Tomé e Príncipe.

50 Art. 198.

51 Art. 23.

52 Art. 22.2.

53 Art. 27.

54 Art. 22.

55 Art. 47.

56 Art. 57.

57 Art. 57.

La seconde est que le droit moral ne peut donner lieu à cession, ni même à renonciation<sup>58</sup>. Il en résulte que si l'exploitation envisagée est de nature à mettre en cause le droit moral, par exemple parce qu'elle implique une modification de l'oeuvre, le consentement du titulaire des droits patrimoniaux ne suffira pas ; il faudra obtenir l'autorisation expresse du titulaire du droit moral.

### 3.3. Les exceptions aux droits patrimoniaux

Le droit moral doit être respecté en toute circonstance. En revanche, les droits patrimoniaux souffrent certaines exceptions. Il ne saurait être question de les examiner toutes. On focalisera l'attention sur celles qui sont susceptibles d'intéresser les gestionnaires du patrimoine audiovisuel, en reprenant la distinction faite précédemment entre le droit de reproduction et le droit de communication au public.

#### 3.3.1. Exceptions au droit de reproduction

La plupart des lois sur le droit d'auteur font échapper au droit exclusif de l'auteur les reproductions effectuées pour un usage privé. Mais cette exception n'est pas d'un grand secours pour ce qui concerne la préservation et la restauration du patrimoine audiovisuel car les reproductions qui sont nécessaires à cette fin ne peuvent, par hypothèse, être considérées comme faites pour un usage exclusivement privé.

Certaines lois contiennent à cet égard une exception spécifique. Ainsi, en France, l'article L.132-4 du Code du patrimoine prévoit que l'auteur ne peut interdire aux organismes chargés de gérer le dépôt légal de toutes les oeuvres, y compris les oeuvres audiovisuelles « la reproduction d'une oeuvre sur tout support et par tout procédé, lorsque cette reproduction est nécessaire à la collecte, à la conservation et à la consultation sur place ». Au-delà de cette hypothèse, l'article 5.2 c) de la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information autorise les Etats membres à créer une exception pour les « actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ».

L'article 62.2 f) de la LDA cap-verdienne contient une exception similaire<sup>59</sup>. Mais les autres LDA sont muettes sur ce point. Tout au plus convient-il de relever que l'article 185.1 de la LDA philippine offre une grande marge de liberté aux institutions chargés de préserver le patrimoine audiovisuel en empruntant à la législation américaine la limitation d'usage loyal (*fair use*). Cette disposition prévoit que « ne constitue pas une atteinte au droit d'auteur l'usage loyal d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur à des fins de critique, de commentaire, de compte rendu d'événements d'actualité, d'enseignement — y compris la réalisation de copies multiples destinées à

---

58 Seule la LDA philippine (art. 195) retient la solution inverse, en précisant que la renonciation doit être faite par écrit.

59 « A reprodução destinada a preservar um exemplar de uma obra, e se necessário, a substituí-lo numa coleção completa de uma obra de uma biblioteca, de um serviço de arquivo ou de um centro de documentação, desde que, por ter sido perdido, destruído ou tornado inutilizável, seja impossível encontrar tal exemplar em condições razoáveis e o acto de reprodução reprográfica seja um acto isolado, ou se repetido, em ocasiões separadas e sem relação entre elas ».

une classe — d'étude ou de recherche, et à toute autre fin similaire ». Et elle précise, toujours dans la même ligne que la LDA américaine, que pour apprécier le caractère loyal de l'usage, il convient en particulier de prendre en compte l'absence de but lucratif et l'incidence de l'usage en cause « sur le marché potentiel de l'oeuvre ou sur la valeur de celle-ci ». Il apparaît difficile de nier que ces deux facteurs joueront en faveur de l'usage loyal dans le cas d'une reproduction uniquement destinée à préserver l'oeuvre audiovisuelle de toute détérioration ou destruction.

On peut également se demander si l'article 2 de la LDA angolaise, qui dispose que « le droit d'auteur régi par la présente loi doit être exercé conformément aux objectifs et aux intérêts supérieurs de la République populaire d'Angola et aux principes socialistes qui en découlent, compte tenu de la nécessité, pour la société, d'une large diffusion des productions littéraires, artistiques et scientifiques », ne pourrait pas servir de base à une légitimation des copies d'oeuvres audiovisuelles effectuées à des fins de sauvegarde du patrimoine national.

En toute hypothèse, il est vraisemblable que les tribunaux hésiteraient à condamner une telle initiative sur la base du droit exclusif de reproduction, même s'il est vrai qu'il serait plus rassurant pour les organismes chargés de cette mission de bénéficier d'une exception légale expresse. Une telle exception devrait permettre non seulement la reproduction destinée à permettre de conjurer le risque de détérioration ou de perte du support, mais aussi celle permettant ce qui est souvent désigné comme une « migration », visant à s'adapter au nouvel environnement numérique, par exemple pour passer de l'analogique au numérique, et pour tenir compte des nouveaux formats qui apparaissent régulièrement et qui condamnent à une obsolescence rapide les standards existants.

### 3.3.2. Exceptions au droit de communication au public

La mission des organismes chargés de la gestion du patrimoine audiovisuel ne consiste pas seulement à préserver les oeuvres, mais aussi à les « valoriser », ce qui implique de les porter à la connaissance du public. Dans la plupart des pays, c'est la loi elle-même qui apporte cette précision. Là encore, le droit d'auteur peut être perçu comme un obstacle. En effet, dès lors que le public peut accéder aux oeuvres, on se trouve face à des actes d'exploitation et l'autorisation des ayants droit est donc nécessaire si la loi ne crée aucune exception. On retrouve l'opposition entre la propriété intellectuelle et le « droit » à l'information de plus en plus souvent « agité » pour justifier la libre diffusion au public des oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Si on peut légitimement organiser cet accès aux oeuvres en limitant les droits des auteurs afin de permettre aux archives audiovisuelles de remplir complètement leur mission, on ne peut pour autant considérer que tout accès, que toute « utilisation » est libre, à peine de causer aux titulaires de droits de propriété littéraire et artistique un préjudice propre à déclencher l'application du « triple test » ou « test en trois étapes ». On vise ici la règle énoncée par l'article 9.2 de la Convention de Berne pour les exceptions au droit de reproduction et étendue par l'article 13 de l'Accord ADPIC de 1994 et par l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996 à toutes les exceptions au droit d'auteur, subordonnant celles-ci à la réunion de trois conditions cumulatives : l'exception ne peut être admise que dans un cas spécial, elle ne doit pas compromettre l'exploitation normale de l'oeuvre et elle ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

Certaines lois nationales admettent une exception au droit de communication au public pour les représentations privées effectuées dans le cadre du cercle de famille. C'est le cas de la LDA ivoirienne<sup>60</sup> et de la LDA sénégalaise<sup>61</sup>. En vérité, on pourrait sans doute faire l'économie d'une telle exception puisque la communication au public implique évidemment la présence d'un public, lequel se définit précisément par opposition au cercle de famille. Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible de prétendre que la communication de l'oeuvre audiovisuelle à un public même restreint, même limité à des amateurs sélectionnés, ou à des étudiants ou à des chercheurs, est destinée à un cercle de famille. Cette exception, s'il s'agit bien d'une exception, est donc de peu de secours.

L'article 29 de la LDA angolaise offre un espace de liberté en admettant l'exception suivante : « Sont permises, sans l'autorisation de l'auteur et sans versement d'une rémunération, les utilisations ci-après des oeuvres déjà divulguées licitement, à condition que le titre et le nom de l'auteur soient indiqués et que l'oeuvre soit respectée : a) la représentation, l'exécution, la projection cinématographique et la communication d'oeuvres enregistrées ou radiodiffusées, lorsqu'elles ont lieu, sans paiement d'un droit d'entrée et sans but lucratif, dans des locaux privés ou, à des fins exclusivement didactiques, dans des établissements scolaires ». Mais, on le voit, l'exemption ne joue que dans la sphère pédagogique<sup>62</sup>.

Il en va différemment pour l'exception prévue par l'article 184 h) de la LDA philippine concernant de manière générale « l'usage d'une oeuvre par l'État ou sous son autorité ou sa responsabilité, par la Bibliothèque nationale ou par des établissements d'enseignement ou des établissements scientifiques ou professionnels lorsqu'un tel usage répond à l'intérêt public et est conforme à l'usage loyal ». On retrouve ici la notion d'usage loyal (*fair use*) analysée plus haut qui permet de limiter le droit exclusif de manière significative.

On voit qu'en l'état de la législation des pays concernés, à l'exception des Philippines, la valorisation du patrimoine audiovisuel, lorsqu'elle concerne des oeuvres protégées par le droit d'auteur, ne peut guère, en l'état actuel du droit positif, prendre appui sur des exceptions au droit exclusif et doit plutôt passer par des autorisations négociées avec les titulaires de droits.

**Nantes, Juillet 2011**

**André Lucas, Professeur à l'Université de Nantes**

---

60 Art.31.

61 Art.38.

62 V. aussi l'article 62.1 de la LDA cap-verdienne (« São lícitas, independentemente de autorização do respectivo autor e sem que haja lugar a qualquer remuneração, as seguintes modalidades de utilização de obras já licitamente publicadas ou divulgadas, desde que o seu título e o nome do autor sejam mencionados e respeitadas a sua genuinidade e integridade: a) A representação, execução, exibição cinematográfica e a comunicação de obras gravadas ou radiodifundidas, quando realizadas em lugar privado, sem entradas pagas e sem fins lucrativos, ou em estabelecimentos escolares para fins exclusivamente didáticos, de investigação ou de formação profissional »), et l'article 19 de la LDA mozambicaine (« Sont autorisées sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération la représentation ou l'exécution d'une oeuvre divulguée et non réservée : ... b) dans le cadre des activités d'un établissement d'enseignement, si elles s'adressent au personnel et aux étudiants de ce dernier et si le public se compose exclusivement de ce personnel et de ces étudiants ainsi que de parents, tuteurs, responsables de l'éducation des enfants ou autres personnes liées aux activités de l'établissement »).