

Harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique – comparaison européenne

Anne-Emmanuelle KAHN

Maitre de conférences (HDR)

Université Lumière Lyon II

Le processus de construction du droit de la propriété littéraire et artistique dans le cadre de l'Union européenne est assez différent de ce qu'a connu l'OAPI, du fait des divergences de conception et des oppositions que connaît l'Union, mais aussi de l'étendue de sa propre compétence en la matière. Pour autant, l'analyse de la méthode et du degré d'harmonisation de ce droit dans l'Union européenne, qui est moins cohérente et moins poussée qu'en matière de propriété industrielle, offre des points intéressants de comparaison.

Introduction

Traiter de l'harmonisation de la propriété littéraire et artistique dans l'Union européenne en comparaison avec ce qui a été décrit dans le système africain au sein de l'OAPI, impose, comme l'a souligné le Professeur Jean-Sylvestre Bergé¹, de revenir sur la construction du droit européen, sur la manière dont il s'impose aux États, en le considérant comme un droit étranger.

Or, s'agissant de l'Union européenne, il faut d'emblée souligner qu'en raison de l'histoire, des oppositions et des conceptions existantes, le processus de construction et d'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique est assez différent de ce qui a été réalisé au sein de l'OAPI. Par ailleurs, la comparaison s'impose *a priori* avec moins d'évidence en ce domaine qu'en droit de la propriété industrielle. Plusieurs éléments peuvent être avancés en ce sens. D'abord, l'UE abrite deux conceptions différentes de la matière : d'un côté, l'approche du droit d'auteur continental qui repose à l'origine sur une logique de la

création, même s'il existe des nuances entre les États ; d'un autre côté, celle du *copyright* s'appuyant sur une logique plus marchande. L'idée n'est évidemment pas de considérer qu'il faut se fonder sur une vision unique du droit d'auteur, mais il est vrai que l'harmonisation qui est nécessairement le résultat d'un compromis équilibrant les intérêts en présence demeure difficile sur certaines questions, et ce, malgré le constat d'un très fort rapprochement actuel des conceptions, notamment du fait de la mondialisation. Ceci étant, l'intérêt de la construction du droit de l'UE et l'apport de ce droit aux droits nationaux réside incontestablement dans cette coexistence et cette interpénétration des deux conceptions.

De ce point de vue, les oppositions entre les pays africains, qui reposaient plutôt sur une tradition orale de la propriété, sont différentes de celles qui existent au sein de l'UE². Le droit de l'OAPI étant très inspiré du droit français et l'influence sans doute plus personnaliste qu'au sein de l'Union, le droit de l'OAPI avec l'Annexe VII de l'Accord de Bangui a déjà réalisé un compromis sur de nombreux

¹ V. dans le présent numéro : J.-S. Bergé, « La dimension européenne (UE) de la propriété industrielle en comparaison », p. 25.

² F. Siiriainen, « L'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique au sens de l'OAPI : regard extérieur d'un juriste français », *Revue de l'ERSUMA*, juin 2012, n° 1.

points. Si bien que si un rapprochement devait être envisagé avec les pays africains de tradition anglo-saxonne réunis au sein de l'ARIPO (African Régional Intellectual Property Organization), l'entreprise se réaliserait peut-être plus facilement.

D'autre part, si des titres unitaires existent en matière de propriété industrielle, il n'y a pas d'équivalent en propriété littéraire et artistique en raison du principe international de la protection automatique du seul fait de la création qui ne nécessite pas de formalités. Plus encore, la naissance et la reconnaissance du droit ne sont pas et ne peuvent pas être conditionnées par un dépôt ni par l'attribution d'un titre par un organisme habilité. Il n'existe pas d'office européen du droit d'auteur, ni aucune entité administrative, si bien que l'UE ne connaît pas de difficulté de conciliation sur ce point, contrairement à ce qui a pu exister en matière de propriété industrielle. La création d'un tel titre de droit d'auteur à effet unitaire a bien été évoquée par la Commission dans sa communication du 24 mai 2011 et préconisée dans le rapport Reda de 2015³. Mais en tout état de cause, cette décision, relevant de la compétence partagée des États membres et de l'Union, supposerait de revenir sur l'interdiction des formalités et de parvenir à une harmonisation transversale et globale, donc à un domaine de protection clairement défini, comme au sein de l'OAPI, même si certains particularismes nationaux peuvent perdurer.

Même si les diverses directives européennes, comme on le verra, ont déjà œuvré dans le sens d'une harmonisation de la matière et que la CJUE définit des notions propres à l'Union en restreignant la compétence des États, l'harmonisation demeure partielle pour l'instant et encore délicate sur nombre de points. Il n'existe pas dans l'UE de texte global, de directive générale, unifiant dans

leur ensemble le droit d'auteur et les droits voisins, contrairement à ce qui existe en droit de la propriété industrielle. De ce point de vue, l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, en théorie du moins, va finalement beaucoup plus loin dans l'harmonisation que le droit de l'UE qui se réalise très progressivement et reste encore lacunaire sur des questions importantes.

Malgré ces différences, le droit de l'UE s'impose aux États membres avec une force contraignante qui permet un respect des dispositions de droit dérivé, renforcé par l'interprétation uniforme de la CJUE. Cette juridiction commune, qui a une fonction d'unification pour offrir un espace judiciaire commun, n'existe pas encore dans l'OAPI et participe très largement à l'harmonisation du droit d'auteur.

Avant d'envisager la méthode et le degré d'harmonisation du droit d'auteur européen au regard de ce qui a pu être décrit concernant le droit de l'OAPI, qu'elle soit le fait du législateur européen par le biais de directives, instruments souples d'harmonisation – ce qui est assez comparable de ce point de vue à ce que réalise l'OAPI (II) ou celle de la Cour de justice, juridiction unifiée de l'Union (III) – , il convient de revenir rapidement sur le fondement et l'étendue de la compétence de l'Union européenne en la matière, qui permettent d'expliquer sa politique dans ce domaine (I).

I. Fondement et étendue de la compétence de l'UE en matière de propriété littéraire et artistique

Contrairement à ce qu'on aurait pu penser, malgré la dimension sociale et culturelle du droit d'auteur, l'harmonisation de ce droit trouve son fondement non dans la compétence de l'UE en matière de politique culturelle⁴, mais dans la construction du

³ Rapport sur l'évaluation et la révision de la directive de 2001 sur le droit d'auteur, présenté le 20 juin 2015 à la Commission juridique et présenté, amendé en juin et adopté en séance plénière par le Parlement européen le 9 juillet 2015.

⁴ La culture, absente des traités fondateurs, restait de la seule compétence des États membres. Il a fallu attendre le Traité de Maastricht de 1992 pour qu'elle relève de la compétence de l'UE. Elle figure aujourd'hui dans le TFUE aux articles 6, c) («

marché intérieur. C'est en effet sur le fondement de l'article 114 du TFUE relatif aux mesures législatives de rapprochement en vue de la construction de ce marché, que l'Union a pu construire un droit européen de la propriété littéraire et artistique. Ce qu'elle n'aurait pu faire en réalité sur le seul fondement de la politique culturelle, donc de l'article 167, qui exclut la possibilité de recourir à des instruments normatifs contraignants⁵. Le bien-fondé de cette base juridique a été confirmé par la CJUE dans un avis du 15 novembre 1994⁶.

Ce fondement est explicitement visé par toutes les directives européennes adoptées en la matière ainsi que par la proposition de directive en discussion sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique⁷. La seule exception est la directive 2014/26/UE du 26 février 2014 sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins qui, contrairement aux autres, est fondée sur la liberté d'établissement (TFUE, art. 50) et sur la liberté de prestation de services (art. 62), bien que l'objectif lié au marché intérieur soit également visé dans le considérant 38 de la directive.

Ce choix de fonder la compétence de l'Union sur la construction du marché intérieur n'est évidemment pas sans conséquence, l'action des autorités européennes pour harmoniser les législations nationales étant, de ce fait, dictée par une logique clairement économique et non de préservation des intérêts des

compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres en matière culturelle) et 167 (qui précise que l'UE contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun).

⁵ V. C. Castets-Renard, « Droit de l'Union européenne. Le processus d'harmonisation du droit d'auteur », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1840, 2016, spéc. n° 9.

⁶ Avis n° 1/94 : Rec. CJCE 1994, I, p. 5267, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle.

⁷ Proposition du 24 sept. 2016 : COM (2016) 593 final.

créateurs. Approche que l'on retrouve également dans le cadre de l'OMC qui justifie l'intervention de ces autorités comme étant de nature à encourager les investissements et favoriser la croissance et une compétitivité accrue des industries culturelles⁸. Mais cela explique surtout que le droit de la propriété littéraire et artistique soit envisagé, comme on le verra, dans sa seule dimension patrimoniale, rejetant par là même l'approche plus personnaliste de la matière.

L'harmonisation se réalise donc essentiellement par le droit dérivé qui en est le vecteur principal, le droit primaire ayant moins d'impact, même si le droit d'auteur est évidemment soumis aux dispositions du TFUE relatives à la libre circulation des marchandises (art. 34 à 36), à la libre prestation des services (art. 56 à 62) et à la libre concurrence qui participe, avec le droit d'auteur, à la régulation du marché (art. 101 et 102)⁹, ainsi qu'au respect de la Charte des droits fondamentaux¹⁰. Cette rencontre avec les libertés qui sous-tendent la construction du marché intérieur a une incidence forte sur le droit d'auteur et a fait naître en particulier la théorie de l'épuisement des droits.

Pour autant, sur ce fondement de l'article 114 du TFUE, l'UE n'a qu'une compétence partagée avec les États membres. En effet, en vertu des principes de proportionnalité et de subsidiarité qui sont d'ailleurs rappelés dans les considérants de chacune des directives afin de justifier leur intervention, les autorités européennes ne peuvent intervenir que pour la protection des intérêts de l'Union, que ce

⁸ V. l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce (ADPIC).

⁹ La Cour de justice s'est attachée à appliquer au droit d'auteur ces grandes libertés fondamentales dans de nombreuses décisions depuis les années 2000. V. par ex., CJUE, gde ch., 4 oct. 2011, aff. jtes C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League e.a.*, *RTD eur.* 2011. 855, obs. E. Treppoz ; *CCE* 2011, comm. 110, Ch. Caron ; *D.* 2012, 836, obs. P. Sirinelli : sur la liberté de circulation.

¹⁰ V. par ex., CJUE, 3^e ch., 16 févr. 2012, aff. C-360/10, *Sabam c/Netlog*, *Propr. Intell.* 2012, n° 45, p. 436, note V.-L. Benabou ; *RTD eur.* 2012. 957, obs. E. Treppoz.

soit dans la construction du marché intérieur ou dans ses échanges transfrontaliers. Et l'on sait qu'avec le développement de l'environnement numérique par essence supranational, les échanges sont quasi systématiquement transfrontaliers, justifiant l'intervention accrue de l'Union. Cependant, celle-ci doit concilier son action avec les interventions législatives des États membres, le compromis politique n'étant pas toujours facile à trouver¹¹. Ce partage de compétence explique que l'harmonisation européenne soit nécessairement lacunaire.

Par ailleurs, comme dans le cadre de l'OAPI, l'intervention de l'Union européenne est également conditionnée par la nécessité de concilier son action avec le développement du droit international de la propriété intellectuelle. Les différentes normes internationales impactent logiquement le droit européen. Si l'Union européenne n'est pas membre de la convention de Berne, puisque ce texte exclut cette possibilité, elle a aujourd'hui le statut de partie contractante au sein de l'OMPI et a signé, à ce titre, les traités de l'OMPI du 20 décembre 1996 relatifs au droit d'auteur (WCT) et aux interprétations et exécutions et aux phonogrammes (WPPT). Ces traités ont été intégrés directement par la directive n°2001/29/CE, « *Droit d'auteur, droits voisins et société de l'information* », du 22 mai 2001 qui est allée jusqu'à reprendre intégralement certaines définitions des textes internationaux¹². Par ailleurs, l'Union européenne a signé l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce (ADPIC) de l'OMC du 15 avril 1994 qui se réfère lui-même aux conventions de Berne sur le droit d'auteur et de Rome sur les droits voisins. Ces conventions entrent donc indirectement dans l'ordre juridique de l'Union. De nombreux considérants ou dispositions des directives s'y réfèrent

expressément¹³ et la Cour de justice a jugé que ces conventions étaient applicables dans l'ordre juridique de l'Union¹⁴.

Ce maillage des textes est révélateur de l'incidence du droit international de la propriété intellectuelle et de la construction du droit de l'Union en la matière. En effet, l'intégration directe ou indirecte d'une norme internationale dans un instrument de l'Union européenne « *n'est pas neutre en droit puisqu'elle entraîne l'eupéanisation de son contenu* »¹⁵. Or là encore, la logique économique est très forte en droit d'auteur international. L'accord ADPIC comme les accords « *ADPIC-plus* » qui l'ont suivi consacrent clairement le basculement du droit d'auteur et des droits voisins dans l'ordre marchand.

Cette incidence de la mondialisation du droit de la propriété intellectuelle est d'autant plus prégnante que la Cour de justice n'hésite pas ensuite à interpréter des notions ou des dispositions issues du droit d'auteur international. La Cour de justice se sert ainsi des conventions internationales auxquelles l'Union est partie pour éclairer l'interprétation des dispositions du droit européen, comme dans sa décision Dior¹⁶. Mais l'intervention de la Cour de justice suppose que l'Union ait légiféré sur le domaine en cause. Si ce n'est pas le cas, l'invocabilité et l'interprétation des dispositions des conventions internationales demeurent de la compétence des seuls États membres¹⁷. Par ailleurs, la Cour de justice

¹¹ En ce sens, C. Castets-Renard, Fasc. 1840, préc., n° 22.

¹² V. sur ces questions : V.-L. Benabou, « La directive « droit d'auteur, droits voisins et société de l'information » : valse à trois temps avec l'acquis communautaire », *Europe* 2001, chron. 7.

¹³ C'est le cas de la directive n° 91/250/CEE du 14 mai 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur (art. 1er), abrogée par la directive 2009/24/CE, 23 avr. 2009 ; ou encore de la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 sur les bases de données.

¹⁴ CJUE 3^e ch., 15 mars 2012, aff. C-135/10, Marco Del Corso, *Propri. Intell.* 2012, n° 45, p. 429, note V.-L. Benabou ; *RIDA* avr. 2012, n° 232, p. 416, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2012. 325, obs. F. Pollaud-Dulian.

¹⁵ V. C. Castets-Renard, Fasc. 1840, préc., n° 5.

¹⁶ CJUE 14 déc. 2000, aff. C-300/98, Dior : la Cour considère que la réglementation communautaire doit être interprétée de manière conforme à l'accord ADPIC (pt. 47) sans que ce texte ne produise pour autant d'effet direct (pt. 44).

¹⁷ CJUE 14 déc. 2000, préc.

n'hésite pas à étendre son champ d'interprétation en se référant à des conventions auxquelles l'Union n'est pas directement partie¹⁸. Ainsi, dans un arrêt Luksan, elle a considéré qu'en vertu de l'article 1§4 du Traité de l'OMPI de 1996 sur le droit d'auteur auquel elle est partie, l'Union européenne avait l'obligation de se conformer aux dispositions de la convention de Berne¹⁹, ce qui n'est pas illogique en soi puisque le Traité de 1996 impose aux parties contractantes de se conformer à la Convention de Berne. Mais par cette analyse, la Cour de justice se donne compétence générale pour l'interprétation des dispositions du droit d'auteur international, impactant par là-même le droit interne des États membres.

Enfin, un autre fondement de l'harmonisation européenne tient à la compétence exclusive de l'Union dans ses relations extra-communautaires, en matière de politique commerciale commune, compétence consacrée par le Traité de Lisbonne (actuel art. 207 TFUE). Or cette politique porte notamment sur les « *aspects commerciaux de la propriété intellectuelle* », ce que la CJUE a confirmé dans son arrêt Daiichi Sankyo²⁰. Dans ce cadre, le champ de compétence de l'Union européenne est très étendu puisque tous les accords commerciaux de libre-échange sont désormais négociés et conclus par l'Union seule, ce qui a été le cas pour de nombreux accords commerciaux plus ou

moins poussés, dont certains ne sont pas encore en vigueur, comme ceux avec le Canada²¹ ou avec les États-Unis²². Or, nombre de ces accords comportent des dispositions relatives à la propriété intellectuelle qui constitue un enjeu important des négociations commerciales dont la conclusion échappe totalement aux États membres. L'objectif est d'harmoniser les dispositions du droit de la propriété intellectuelle au niveau international afin de ne pas entraver les échanges. En définitive, l'harmonisation du droit d'auteur européen se réalise aussi au travers des relations externes de l'Union européenne et de sa compétence exclusive fondée sur l'article 207 du TFUE. Les États peuvent ainsi se voir imposer des obligations renforcées et non négociées, sur la base d'une obligation internationale à laquelle l'Union européenne se serait seule engagée, contournant ainsi la compétence partagée.

II. Le rôle du législateur européen dans l'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique

Le mouvement d'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique est relativement récent au sein de l'Union. Les premiers textes envisageant de réguler le droit d'auteur ont pris la forme de deux Livres Verts, l'un sur « *le droit d'auteur et le défi technologique* » en 1988²³ et l'autre sur « *Les suites à donner au Livre Vert* » en 1990²⁴,

¹⁸ CJUE 3^e ch., 15 mars 2012, préc. : à propos de la Convention de Rome en matière de droits voisins. – CJUE, 24 oct. 2011, préc., pt. 189 : interprétation au regard du Traité de l'OMPI de la notion de communication au public. – CJUE 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/1, Eva-Maria Painer, pt. 126, D. 2012. 471, obs. J. Daleau ; *Propr. Intell.* 2012, n° 42, p. 30, note A. Lucas ; CCE 2012, comm. 26, Ch. Caron ; RIDA avr. 2012, p. 324, obs. P. Sirinelli : « l'article 5§3 sous d) de la directive 2001/29 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des règles applicables du droit international et en particulier celles figurant dans la convention de Berne ».

¹⁹ CJUE, 9 févr. 2012, pt. 59, aff. C-277/10, D. 2012. 2836, obs. P. Sirinelli, *RTD com.* 2012, p. 318, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTDE* 2012. 964, obs. E. Treppoz.

²⁰ CJUE, 18 juill. 2013, aff. C-414/11, *RTDE* 2013, n° 4, p. 903, note E. Treppoz (rendu en matière de brevets).

²¹ Accord économique et commercial global (AECG ou CETA) signé en 2016 : Y. Nouvel, « L'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada », *D.* 2016, n° 44, p. 2616 ; A. Hervé, « L'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada », *RTDE* 2017, n° 1, p. 140.

²² Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP ou TAFTA), dont les négociations ont été stoppées début 2017. – D'autres accords sont en négociation, avec le Japon notamment : un accord de principe a été signé, préalable à un éventuel accord définitif (JEFTA).

²³ COM (88) 172 - Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate et avis rendu sur ce texte : JOCE du 20 mars 1989.

²⁴ COM (90) 584 final.

accompagnés de communications de la Commission. À la suite de ces textes, le législateur a initié l'harmonisation du droit d'auteur au travers de directives, à l'exclusion d'un règlement²⁵.

Le législateur européen a délibérément fait le choix de la directive. En effet, en raison des différences de conception nationales entre le droit d'auteur continental et le *copyright*, que l'Union européenne doit nécessairement essayer de concilier, au risque de malmener les concepts, il était difficile de recourir à une méthode législative trop contraignante pour les États membres. D'autant qu'il aurait été politiquement délicat d'imposer par le biais de règlements des obligations précises aux États alors même que la compétence de l'Union en la matière avait été très discutée. « *Le choix d'un instrument plus souple imposant une base législative commune tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux États afin d'atteindre les objectifs fixés par l'Union, semblait plus approprié* »²⁶, représentant une voie médiane. La construction du droit d'auteur s'est ainsi réalisée progressivement et non par un texte global, contrairement à ce que l'on a connu en droit de la propriété industrielle. Mais les divergences nationales étaient plus fortes en droit de la propriété littéraire et artistique et l'Union européenne n'aurait jamais pu imposer aux États membres une harmonisation globale, réalisant nécessairement un compromis brutal, tant les oppositions demeuraient fortes sur certaines questions. Ce choix de la directive comme instrument de régulation a donc conduit à consacrer une harmonisation très incomplète et génère encore des disparités entre les législations nationales. Et la directive actuellement en discussion révisant la directive 2001/29/CE n'est pas plus ambitieuse puisque, même si elle va contribuer à renforcer le socle commun, elle ne constitue pas un texte complet

²⁵ Règlement n°1383/2003/ CE du 22 juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de contrefaçon, abrogé par le règlement (UE) n° 608/2013 du 12 juin 2013.

²⁶ C. Castets-Renard, préc., Fasc. 1840, préc., n° 26.

d'harmonisation du droit d'auteur européen. À l'inverse, si au sein de l'OAPI, le choix a également été fait d'un instrument non contraignant, un texte global unique a pu être adopté, finalement plus abouti et plus complet.

A. Évolution de la démarche du législateur de l'Union

Si l'on observe la méthode suivie, et contrairement à ce qui existe en droit de la propriété industrielle, ce qui frappe d'emblée est le morcellement des dispositions dans un grand nombre de directives. Mais la démarche des autorités européennes a évolué au fil de l'adoption des directives.

En effet, dans les premières directives, le choix était plutôt fait d'une réglementation sectorielle nécessairement parcellaire. Ainsi, soit les textes ne touchaient, de manière verticale, qu'une seule catégorie d'œuvres, souvent techniques, qu'il s'agisse du logiciel en 1991, des bases de données en 1996²⁷ ou des œuvres orphelines en 2012²⁸, soit ils visaient, de manière plus horizontale, un droit particulier comme le droit de location et de prêt en 1992²⁹, la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble en 1993³⁰ ou encore le droit de suite en 2001³¹.

Surtout, la justification de l'adoption de ces premières directives tenait aux effets négatifs des disparités nationales sur le fonctionnement du marché intérieur. Dans cet esprit, le droit d'auteur a d'abord été analysé et traité, de manière négative, comme un obstacle à la libre circulation des services et marchandises et au développement du marché qu'il fallait abolir. Ce n'est donc pas une logique de protection des auteurs qui a justifié l'adoption de ces premières directives, mais bien leur nécessité pour le bon

²⁷ Dir. 96/9/CE, 11 mars 1996.

²⁸ Dir. 2012/28/UE, 25 oct. 2012.

²⁹ Dir. 92/100/CEE, 19 nov. 1992, abrogée par la directive 2006/115/CE du 12 déc. 2006.

³⁰ Dir. 93/83/CEE, 27 sept. 1993.

³¹ Dir. 2001/84/CE du 27 septembre 2001.

fonctionnement du marché. Par ailleurs, comme cela a justement été souligné, « *le but étant de supprimer les disparités nationales portant atteinte au fonctionnement du marché intérieur, il n'y avait pas lieu de supprimer ou d'empêcher d'apparaître celles qui n'avaient aucune incidence, d'où une harmonisation partielle* »³².

Mais à partir du « *Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information* » de 1995³³, cette approche initiale a été modifiée au profit d'une approche plus transversale, mais aussi plus positive du droit d'auteur, envisagé comme un outil nécessaire pour la construction du marché intérieur et non plus comme un simple obstacle. La directive sur la durée de protection des droits en 1993 annonçait déjà un changement dans la démarche³⁴. Mais c'est essentiellement à partir de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 *relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* qu'une conception plus générale et plus positive de la matière a été adoptée (considérant 2). Cette directive constitue aujourd'hui la source principale du droit européen de la propriété littéraire et artistique, dont l'objectif est d'ancrer la matière dans le marché numérique grâce à un cadre juridique solide et harmonisé sur lequel la Cour de justice s'appuie très largement.

Mais surtout, à partir de cette directive et dans celles qui ont suivi³⁵, le législateur affirme clairement l'objectif nouveau de l'harmonisation qui est de garantir un niveau élevé de protection des auteurs (considérant 9

de la directive 2001/29). Mais que l'on ne s'y trompe pas : ces droits sont jugés essentiels, car ils permettent d'encourager « des investissements importants dans des activités créatrices et novatrices » et de « favoriser la croissance et la compétitivité accrue de l'industrie européenne » (considérant 4 de la directive 2001/29). C'est le poids économique très important des industries culturelles et la pression exercée par certains opérateurs économiques qui sous-tendent l'action de l'Union et expliquent la politique active de promotion de la propriété littéraire et artistique devenue un élément majeur dans la stratégie de l'Union en tant que moteur de la croissance des économies³⁶.

Le législateur européen étant plus enclin à privilégier une logique de marché qui correspond à la philosophie plus mercantile du *copyright*, les objectifs sociaux du droit d'auteur, reposant sur une logique plus personnaliste, ne sont parfois que bien secondaires. Mais l'approche du droit d'auteur continental n'est pas totalement absente pour autant. Ainsi, au-delà de la fonction économique du droit d'auteur et des droits voisins dans la construction du marché intérieur, l'Union européenne se préoccupe également aujourd'hui d'un objectif plus social de protection et surtout de rémunération des auteurs et autres titulaires de droits³⁷. L'évolution s'accompagne également d'un objectif sociétal prenant en compte les intérêts du public et d'autres

³² C. Castets-Renard, préc. n° 24.

³³ COM (95), 382 final, et la communication de la Commission qui a suivi : « Suivi du Livre vert Le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information » : COM (96), 568 final.

³⁴ Dir. 93/98/CEE, 29 oct. 1993 (codifiée par la dir. 2006/116, 12 déc. 2006) : le considérant 2 de la directive relève l'effet négatif des disparités nationales, mais le considérant 10 mentionne le rôle positif du droit de la propriété littéraire et artistique.

³⁵ V. Dir. 2004/48/CE du 29 avr. 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, considérant. 2.

³⁶ L'adoption de la directive 2011/77/UE modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins en constitue un exemple criant : sous la pression de l'industrie musicale, la durée de protection des titulaires de droits voisins a été allongée, mais pour la seule filière musicale.

³⁷ Dir. 2001/29/CE, considérant. 10 : « les auteurs ou les interprètes ou exécutants, pour pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique, doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres ». – La proposition de directive actuellement en discussion fait également état de la nécessité de préserver un niveau élevé de protection et une « rémunération appropriée » pour les titulaires de droits (V. considérant. 2 et 37).

acteurs, et la dimension culturelle du droit d'auteur qui permet de préserver le patrimoine culturel européen est également consacrée³⁸. Ces préoccupations se retrouvent d'ailleurs clairement au sein de l'OAPI.

B. Étendue de l'harmonisation

Comme on l'a vu, aucune philosophie générale et uniforme du droit d'auteur ni orientation politique d'ensemble ne sous-tend pour l'instant le droit de l'UE. Il n'y a pas d'harmonisation transversale de la notion d'œuvre ni des conditions de protection dans les textes, pas plus que de la titularité. À l'inverse, les droits patrimoniaux et leur durée de protection ont fait l'objet d'une harmonisation très complète et renforcée pour l'environnement numérique, par la directive 2001/29/CE, qu'il s'agisse des droits de reproduction, de communication au public et de distribution avec la limite de l'épuisement des droits, mais aussi de leurs déclinaisons : adaptation, location, prêt, jusqu'au droit de suite harmonisé en 2001. En revanche, si les directives spéciales consacrent quelques exceptions particulières (copie de sauvegarde du logiciel, reproduction à des fins privées d'une base de données non électronique...), la directive de 2001/29/CE n'adopte qu'une liste d'exceptions et limitations soumises au respect du triple test, mais facultatives. Une seule exception est obligatoire (exception de « copie cache »), les États n'ayant pas su s'accorder sur une liste commune³⁹. Le seul point d'accord a été d'admettre que cette liste est exhaustive. La proposition de directive en discussion prévoit cependant de rendre

obligatoires certaines exceptions (en matière d'enseignement numérique, d'extraction de données ou de préservation du patrimoine culturel)⁴⁰.

Pour le reste, si certains éléments sont harmonisés ou envisagés au gré des directives, les États conservent une grande liberté dans leur transposition. C'est le cas par exemple pour les œuvres plurales, les modalités de rémunération des titulaires de droits, les conditions de protection... De la même manière, la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 sur le respect des droits de propriété intellectuelle renforce les obligations des États membres dans la lutte contre la contrefaçon, afin de veiller à ce que le droit matériel de la propriété intellectuelle soit effectivement appliqué dans l'UE. Mais l'harmonisation reste minimale puisque ces derniers demeurent très libres de fixer concrètement les mesures, procédures et sanctions, sous réserve qu'elles soient loyales et équitables, effectives, proportionnées et dissuasives.

Si l'objectif affiché par les directives transversales est d'aboutir à un niveau élevé d'harmonisation, la marge de manœuvre laissée aux États membres en réduit nécessairement la portée et l'efficacité. Cette harmonisation est encore insuffisante sur des points pourtant essentiels du droit d'auteur. C'est notamment dû au fait que l'Union estime que certaines disparités ne portent pas atteinte au fonctionnement du marché intérieur et qu'il n'est pas nécessaire de les supprimer ou d'éviter leur apparition (considérant 7 dir. 2001/29/CE). Si bien que le choix de ne traiter que des aspects patrimoniaux sous prétexte que les aspects extrapatrimoniaux n'auraient pas d'impact sur le commerce et le marché intérieur a conduit à exclure de toute harmonisation le droit moral. De la même manière, la question de la titularité des droits exclusifs, notamment pour les créations de salariés ou encore le droit contractuel, ne font l'objet d'aucune

³⁸ La directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines et la directive 2014/26/UE du 26 février 2014 sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins en sont de bonnes illustrations.

³⁹ P. Sirinelli, « La directive « Société de l'information » : apport réel ou fictif au droit d'auteur ? », in *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Coll. IRPI, t. 20, Litec, 2001, p. 79. – C. Caron, « La nouvelle directive... ou les ambitions limitées du législateur européen », CCE mai 2001, p. 20.

⁴⁰ Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 24 sept. 2016 : COM (2016) 593 final.

harmonisation. Or, comme l'a justement écrit Michel Vivant, « une saine analyse du droit d'auteur doit prendre en compte sa dimension morale et sa dimension patrimoniale, sa dimension culturelle et sa dimension économique » sans les opposer, car « l'unidimensionnel, quel qu'il soit, est insatisfaisant »⁴¹.

La méthode est différente ici de ce qui a été fait au sein de l'OAPI car ces points font l'objet d'une harmonisation dans l'Annexe VII de l'accord de Bangui. Il est intéressant de constater que c'est précisément sur ces points-là que le texte prend ses distances avec le droit français pour envisager des solutions plus pragmatiques et inspirées du droit anglo-saxon⁴². Ce sont en réalité précisément, pour la plupart, les points de friction qui divisent encore les pays de droit d'auteur continental et les pays de *copyright*. On gagnerait peut-être sur ces éléments à s'inspirer du compromis réalisé par les États africains et certains pays européens.

III. Le rôle du juge européen dans l'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique

La construction et les bouleversements du droit de la propriété littéraire et artistique européen sont également très largement le fait des juges de l'Union dont les décisions se multiplient et qui, interprétant les directives, se montrent de plus en plus audacieux ces dernières années. À partir du moment où l'on a fait le choix d'une harmonisation souple, minimale et en partie optionnelle qui laisse au juge un pouvoir d'interprétation, il n'y a rien d'étonnant à ce que la Cour de justice s'empare des faiblesses de la construction du droit d'auteur européen pour en combler les lacunes et consolider la portée de ce droit⁴³. D'autant que certaines dispositions sont par

ailleurs relativement inintelligibles et ouvrent la porte à l'interprétation de la Cour. Celle-ci se voit ainsi offrir un pouvoir fondamental d'interprétation et d'arbitrage entre les textes, directives ou conventions internationales. S'appuyant sur ce pouvoir d'interprétation, à la fois étendu et exclusif, la Cour de justice a décidé d'investir la matière et contribue très activement à redessiner le droit d'auteur et les droits voisins afin de participer à la construction d'un droit de la propriété littéraire et artistique plus général.

La multiplication des décisions de la Cour de justice, qui lui offrent de plus en plus d'opportunités d'affiner et de consolider ses solutions pour parvenir à plus de cohérence, tient largement aux questions préjudicielles qui lui sont adressées par les juridictions nationales et dont le nombre ne cesse d'augmenter. Si le juge national a compétence pour interpréter le droit de l'UE, la complexification des dispositions du droit d'auteur européen le conduit de plus en plus souvent à recourir à des questions préjudicielles, laissant à la seule Cour de justice le pouvoir d'interpréter, voie de compléter, des notions fondamentales (et parfois embarrassantes) de la propriété littéraire et artistique⁴⁴. Et ce d'autant que la CJUE se permet parfois de reformuler la question qui lui a été posée afin d'aller au-delà de ce qui lui est demandé et d'étendre encore son pouvoir d'interprétation⁴⁵. Ces questions à répétition permettent à la Cour d'affiner ou de retoucher par couches successives la définition d'une même notion pour en réaliser une construction plus générale⁴⁶, comme à propos de la compensation équitable pour copie privée⁴⁷,

⁴¹ M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Précis Dalloz, 3^e éd., 2015, n° 41.

⁴² V. F. Siiriainen, art. préc.

⁴³ V. C. Zolynski, « L'élaboration de la jurisprudence de la Cour de justice en droit de la propriété littéraire et artistique », in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 813-825.

⁴⁴ V.-L. Benabou, art. préc.

⁴⁵ V. encore récemment : CJUE, 1^{er} mars 2017, aff. C-275/15, *ITV Broadcasting*, *D. IP/IT* 2017, p. 465, note V.-L. Benabou.

⁴⁶ V. B. Bertrand, « Les blocs de jurisprudence », *RTD eur.* 2012, p. 741. - C. Zolynski, art. préc. : qui parle de « bouquets d'arrêts » et de « chaîne jurisprudentielle » créée par la Cour de justice à propos d'un même critère.

⁴⁷ CJUE, 21 oct. 2010, aff. C-467/08, *Padawan*, *D.* 2010. 2646, obs. J. Daleau ; *RTD com.* 2010. 710, obs. F.

de la communication au public entendue largement, quoique sur cette notion la construction manque de clarté⁴⁸, ou encore de la notion de public.

Quelles sont, rapidement exposés et de manière nécessairement caricaturale, les principes et méthodes d'interprétation mis en œuvre par la Cour de justice, méthodes qui ont évolué au fil des années ?⁴⁹ Il faut d'emblée soulever que la Cour de justice, comme cela a été mis en lumière par la doctrine, utilise différentes méthodes d'interprétation qu'elle combine selon les circonstances, qu'il s'agisse des analyses littérale, contextuelle ou finaliste⁵⁰. De ce point de vue, elle fait preuve d'un certain pragmatisme et tient compte de la finalité et surtout de l'effet utile des dispositions⁵¹.

Par ailleurs, la Cour de justice fait montre d'une grande liberté dans les textes au regard desquels elle se prononce en matière de propriété littéraire et artistique. On a vu

qu'elle prenait une grande liberté quant à l'utilisation de cet acquis, qu'il s'agisse des sources internationales, ou des textes plus généraux du droit de l'Union. Par ailleurs, au sein même des textes spéciaux à la matière, la Cour n'hésite pas à interpréter des notions à la lumière de textes non applicables aux cas qui lui sont soumis, leur donnant ainsi un champ juridique plus vaste. Ainsi, elle a considéré dans l'arrêt *Football Association Premier League* du 4 octobre 2011, que « compte tenu des exigences de l'unité de l'ordre juridique de l'Union et de sa cohérence », une même notion utilisée dans plusieurs directives doit avoir « la même signification, à moins que le législateur n'ait exprimé, dans un contexte législatif précis, une volonté différente »⁵².

Mais la CJUE va plus loin puisque, avec une certaine audace, elle n'hésite pas à étendre des notions juridiques issues d'une directive spéciale à des situations échappant au champ de cette directive, au nom du principe de cohérence. C'est ce qu'elle a fait avec la notion d'originalité dans l'arrêt *Infopaq* du 16 juillet 2009⁵³. Alors même que la directive 2001/29/CE ne fait pas mention de cette condition, la Cour, se fondant implicitement sur la définition donnée par les directives logiciel et bases de données non applicables en l'espèce, a étendu l'application de l'originalité, définie comme la « création intellectuelle propre à son auteur », à l'ensemble du droit d'auteur. C'est également la démarche retenue à propos de la titularité des droits sur les œuvres audiovisuelles. La Cour de justice considère ainsi que dans la mesure où des directives antérieures ont établi des règles et principes, ceux-ci sont réputés acquis et peuvent s'appliquer dans le cadre d'une

Pollaud-Dulian; *Propr. Intell.* 2011, n° 38, p. 93, obs. A. Lucas et p. 108, obs. V.-L. Benabou ; CJUE, 11 juill. 2013, aff. C-521/11, *Amazon, D.* 2013, p. 2209, note C. Castets-Renard ; *Propr. Intell.* 2014, n° 50, p. 74, note J.-M. Bruguière ; *RIDA* avr. 2014, n° 240, p. 264, obs. P. Sirinelli ; CJUE, 5 mars 2015, aff. C-463/12, *Copydan Ba Ndkopi*, aff. C-463/12, *Propr. Intell.* 2015, n° 56, p. 288, note C. Bernault ; *CCE* 2015, n° 4, p. 27, note C. Caron.

⁴⁸ CJUE, 7 déc. 2006, aff. C-306/05, *SGAE c/ Rafaelles, D.* 2007. 1236, obs. J. Daleau ; *RTD com.* 2007. 85, obs. F. Pollaud-Dulian ; CJUE, 4 oct. 2011, préc. – CJUE, 13 févr. 2014, aff. C-466/12, *Svensson, D.* 2014.2078, obs. P. Sirinelli ; *Propr. Intell.* avr. 2014, p. 165, obs. A. Lucas ; *RTDE* 2014, p. 965, obs. E. Treppoz.

⁴⁹ V. pour une étude plus poussée : V.-L. Benabou, « Retour sur dix ans de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de propriété littéraire et artistique : les méthodes », *Propr. intell.* 2012, n° 43, p. 140.

⁵⁰ V.-L. Benabou, art. préc. ; C. Zolynski, art. préc.

⁵¹ V. par ex. : sur la théorie de l'épuisement du droit de distribution : CJUE, 3 juill. 2012, aff. C-128/11, *Oracle c/ Usedsoft, D.* 2012, p. 2101, note J. Huet ; *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 333, note A. Lucas ; *CCE* 2012, comm. 106, note Ch. Caron ; CJUE, 1er déc. 2011, *Eva-Maria Painer*, aff. C-145/10, préc. – V.-L. Benabou, art. préc.

⁵² CJUE, gde ch., 4 oct. 2011, préc. à propos de la notion de communication au public ; CJUE, 30 juin 2011, aff. C-271/10, *Vewa, RTD com.* 2011. 549, obs. F. Pollaud-Dulian ; *CCE* 2011, n° 11, p. 37, note C. Caron : à propos de la rémunération en matière de prêt, la Cour considère que cette notion particulière doit être interprétée à la lumière de l'ensemble de directives.

⁵³ CJCE, 16 juill. 2009, *Infopaq International*, aff. C-5/08, *Propr. Intell.* 2009, n° 33, p. 378, V.-L. Benabou ; *RTD eur.* 2010. 939, chron. E. Treppoz ; *D.* 2011. 2164, spéc. 2166, obs. P. Sirinelli.

autre directive qui ne les reprendrait pas explicitement, portant par là même atteinte au principe de subsidiarité selon lequel les États membres devaient avoir compétence pour régir ces questions dans le silence des textes européens⁵⁴.

La Cour considère que la volonté du législateur européen est de parvenir à une interprétation la plus uniforme possible de la directive 2001/29/CE⁵⁵. Or, dans la mesure où les directives ne précisent peut-être pas suffisamment leur articulation, cela laisse à la Cour de justice la possibilité de décider d'une interprétation uniforme sans se préoccuper des champs d'application souvent très spécifiques des directives. La méthode est d'autant plus contestable qu'il n'est pas certain que les interprétations, retenues dans des contextes particuliers et au regard de textes spéciaux, aient vocation à s'appliquer de manière générale et à influencer sur le droit d'auteur général⁵⁶, même si dans son interprétation des textes européens, la Cour de justice fait preuve d'un certain pragmatisme.

Cette grande liberté prise par la Cour de justice dans l'interprétation des notions juridiques et dans le choix des sources, européennes comme internationales, générales comme spéciales⁵⁷, l'a conduite à définir des notions autonomes et propres au droit de l'Union auxquelles elle donne un contenu substantiel qui se détache de celui défini par les États. La Cour de justice considère que si les directives ne reconnaissent pas explicitement le pouvoir d'interprétation des États, ce pouvoir lui est implicitement attribué. Une sorte de présomption en faveur de la compétence de l'Union est ainsi posée⁵⁸. La Cour, ce faisant, étend la compétence de l'Union au-delà de la répartition traditionnelle des compétences

entre l'Union et les États membres⁵⁹. En effet, l'interprétation de ces notions centrales du droit d'auteur, sous l'éclairage des décisions de la CJUE, rejait nécessairement sur les États membres puisque ces définitions vont s'imposer à eux comme la règle qui est interprétée. Non seulement la juridiction nationale qui est à l'origine de la question préjudicielle doit respecter l'interprétation de la Cour de justice, mais celle-ci s'impose également aux autres juridictions nationales et sa portée dépasse le contexte factuel de l'affaire portée devant la CJUE. Le contentieux relatif à la notion de compensation équitable liée à la copie privée au sens de l'article 5§2 de la directive de 2001 qui a conduit à l'arrêt *Padawan* constitue un exemple caractéristique de la démarche de la Cour qui impose une interprétation prétorienne et uniforme⁶⁰.

Ces notions autonomes se multiplient, qu'il s'agisse de la notion d'originalité⁶¹, de la notion de communication au public⁶², mais aussi de certaines exceptions qui sont interprétées par la Cour comme la citation⁶³ ou la parodie⁶⁴, alors que la directive 2001/29 n'harmonise que de manière optionnelle les

⁵⁴ CJUE, 9 févr. 2012, préc.

⁵⁵ CJUE, 1^{er} déc. 2011, préc.

⁵⁶ En ce sens, C. Zolynski, art. préc.

⁵⁷ V.-L. Benabou, art. préc.

⁵⁸ C. Zolynski, art. préc.

⁵⁹ V.-L. Benabou, art. préc. qui parle d'un « appétit expansionniste » de la Cour de justice. En soulignant la récurrence des audaces et les intrusions répétées.

⁶⁰ CJUE, 21 oct. 2010, préc.

⁶¹ CJUE, 16 juill. 2009, préc.

⁶² Par ex. : CJUE 7 déc. 2006, préc. : à propos de la définition de la notion de public, la Cour estime qu'il n'appartient pas aux États de définir la notion de public à laquelle fait référence la directive 2001/29. – CJUE, 13 févr. 2014, préc. ; CJUE, 4 oct. 2011, préc. – CJUE, 31 mai 2016, *RehaTraining c/ GEMA*, aff. C-117/15, *D. IP/IT* 2016, p. 420, note V.-L. Benabou. – Comp. CJUE 3^e ch., 15 mars 2012, préc. : qui semble considérer que la notion doit être interprétée selon les circonstances d'espèce et non de manière générale. V. A. Quaadvlieg, « Le droit de communication au public dans la jurisprudence de la CJUE » : *Propriété Intellectuelle*, 2015, n° 55, p. 125.

⁶³ CJUE, 1^{er} déc. 2011, préc., qui élargit, en empiétant sur la compétence des États, le champ de l'exception de citation, remettant en question les conditions requises par certaines législations nationales.

⁶⁴ CJUE, 3 sept. 2014, *Deckmyn*, aff. C-201/13, *JurisData* n° 2014-022523 ; CCE 2014, comm. 82, note C. Caron

exceptions. Cela permet d'assurer une interprétation uniforme d'une même notion dans l'ensemble des États membres, quoique les décisions de la Cour de justice aient parfois plutôt contribué à complexifier certaines notions qu'à les éclaircir, comme s'agissant la communication au public pour laquelle la Cour retient une application distributive alors même qu'elle la qualifie de notion autonome, montrant ainsi les limites du principe de cohérence si cher à la Cour⁶⁵.

Par son approche globale de la matière, la participation de la CJUE à la construction du droit d'auteur européen n'en demeure pas moins fondamentale. Ce pouvoir d'interprétation et de construction prétorienne du droit de la propriété littéraire et artistique de la Cour de justice ne trouve évidemment aucun équivalent pour l'instant au sein de l'OAPI faute de juridiction unifiée.

Conclusion

L'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique dans l'Union européenne se réalise progressivement et parfois sans grande cohérence, l'adoption de certains textes résultant plus d'un lobbying fortement exercé sur les autorités européennes que d'une véritable politique globale et transversale.

Il est vrai qu'à la suite de la présentation par la Commission européenne de sa stratégie numérique le 6 mai 2015⁶⁶, une proposition de directive révisant la directive de 2001/29 est en cours d'adoption. L'objectif est d'améliorer le degré d'harmonisation des législations nationales pour permettre un meilleur accès au contenu numérique. Cela passe d'une part, par la révision de certaines exceptions (car l'Union européenne ne parvient toujours pas à imposer une liste d'exceptions rendues

obligatoires et uniformisées) et d'autre part - et il s'agit là d'un enjeu économique majeur de la construction du droit d'auteur européen - par un meilleur partage de la valeur, notamment en termes de rémunérations des auteurs et artistes-interprètes. Mais une fois encore, la révision est moins ambitieuse que ce qu'elle devrait être. La dimension économique de la propriété littéraire et artistique est clairement revendiquée et la construction du marché unique numérique constitue l'objectif central de la stratégie de l'Union européenne. L'ambition politique de la construction d'un droit d'auteur totalement européen n'a pas abouti, contrairement à l'effet d'annonce de la Commission européenne dans sa communication de 2010 intitulée « *Une stratégie numérique pour l'Europe* », qui considérait que l'Union devait s'efforcer de réaliser une harmonisation globale sous la forme d'un code global européen du droit d'auteur et d'un titre de droit d'auteur unifié⁶⁷.

A.-E. K.

⁶⁵ Cette notion a donné lieu à une vingtaine de décisions de la CJUE sans pour autant lever toutes les interrogations. - V. égl. à propos de l'épuisement du droit : CJUE, 3 juill. 2012, préc. : qui écarte le principe de cohérence pour étendre le principe de l'épuisement des droits à des supports dématérialisés de logiciels.

⁶⁶ COM (2015) 192.

⁶⁷ T. Azzi, V.-L. Benabou, A. Bensamoun, N. Martial-Braz, E. Treppoz et C. Zolynski, « Que penser du projet de code global européen du droit d'auteur ? », *LPA* 2012, n° 130, p. 55. ; C. Castets-Renard, « La réforme du droit d'auteur en Europe : vers un code européen ? », *D.* 2012, p. 955.

La protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore) en Afrique

Laurier Yvon NGOMBE

Docteur en Droit
Avocat

L'un des défis africains en matière de propriété intellectuelle est la protection des expressions culturelles traditionnelles. La question de savoir si ces objets peuvent relever de la propriété intellectuelle semble résolue par une majorité d'États et par l'ARIPO (qui franchissent alors des obstacles théoriques). Il est acquis que les créations du Folklore sont protégées par plusieurs lois africaines. Toutefois l'effectivité de cette protection hors du continent demeure un défi.

La protection du folklore ou des expressions culturelles traditionnelles est un sujet fort débattu dans les États africains, dans les États du pacifique et dans les États Sud-américains¹. La question occupe une place importante dans l'Agenda de l'OMPI². Le souhait d'une protection des « œuvres du folklore » par le droit d'auteur a, semble-t-il, vu le jour, du moins sur le plan international, au début des années 1960 avec la

recommandation de la réunion de Brazzaville³. L'idée a fait son chemin.

À l'échelle internationale, c'est dès la révision de Stockholm que certains États ont proposé de mentionner « les œuvres du folklore » dans la liste indicative de la Convention de Berne⁴. Si cette mention n'a pas été retenue, la Convention de Berne prévoit bien, de manière certes insatisfaisante, dans l'acte de Paris, la protection des créations issues du folklore⁵. Pour autant les opinions restent partagées quant à l'inclusion des créations appartenant au folklore dans le champ de la propriété

¹ V. notamment K. Nikiéma, *La protection de la propriété intellectuelle par le droit d'auteur*, Thèse Paris II, 1988 ; C. Masouyé, « La protection des expressions du folklore », *RIDA*, janv.1983, p.3 ; J.G. Weiner, *Protection of Folklore, A Political Challenge* : IIC, Vol. 18, n° 1, 1987, p.56 F. Shyllon, « Conservation, préservation et protection du folklore en Afrique, un tour d'horizon », *Bull. dr. auteur*, Vol. 32, n°4, 1998, pp. 40 et s. ; A. Lucas Schloeter, « Protection juridique du folklore », *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1962, 2009 ; H.P. Sambuc, *Protection internationale des savoirs traditionnels : la nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, éd. L'Harmattan, 2003 ; E.S. Nwauche, *The Protection of Traditional Cultural Expressions in Africa*, Springer, 2017

² M. Perelman., « Traditional Cultural Expressions », in D.F. Robinson, A. Abdel-Latif. and P. Roffe. (editors), *Protectecting Traditional Knowledge. The Wipo Comitee on Intellectual Property and Genetic Ressources, Traditional Knowledge and Folklore*, Routledge 2017, p.173 et s.

³ Ces recommandations faisaient suite à la « Réunion africaine d'étude sur le droit d'auteur » (organisée par l'union de Berne et l'Unesco) qui s'est tenue du 5 au 10 août 1963 à Brazzaville au Congo, V. *RIDA* Oct. 1963, p. 244

⁴ H. Desbois, A. Françon et A. Kéréver, *Les Conventions internationales du Droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n°147

⁵ CB, art. 15.4. a : « Pour les œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union ». Comme l'indiquaient d'éminents auteurs, « c'est par cette phrase, qui tend à mettre en relief leurs caractères distinctifs, que sont visées les productions folkloriques » (H. Desbois, A. Françon et A. Kéréver, *op.cit.*, n°148)

littéraire et artistique ou s'agissant de la protection idoine de ces créations anciennes. Le carcan ou les limites de la propriété industrielle ou du droit de la propriété littéraire et artistique sont souvent relevés pour proposer plutôt une protection *sui generis*.

Il reste qu'en droit positif de nombreux États africains prévoient la protection des « œuvres » ou « expressions » du folklore, étendant ainsi le champ de la protection par le droit d'auteur. Par ailleurs, au niveau régional, l'ARIPO (*African Regional Intellectual Property Organization*) a adopté un texte relatif à la protection du folklore et des savoirs traditionnels, inspiré du droit d'auteur et renvoyant en partie au(x) droit(s) coutumier(s)⁶.

Quant à l'Organisation Africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), son texte relatif à la propriété littéraire et artistique actuellement en vigueur (texte de 1999), protège les œuvres du folklore au titre du droit d'auteur et au titre de la protection du patrimoine culturel. Le texte de l'OAPI a été révisé en décembre 2015 (Acte de Bamako). À la faveur de cette révision, la protection du patrimoine culturel ne figure plus, ce qui est heureux, dans le texte sur la propriété littéraire et artistique. Le nouveau texte de l'OAPI, actuellement en cours de ratification, cite cependant « les expressions culturelles traditionnelles » parmi les œuvres protégées⁷.

⁶ L.Y. Ngombé, « The Protection of Folklore in the Swakopmund Protocol Adopted by the ARIPO (African Regional Intellectual Property Organization) », *Journal of World Intellectual Property* Vol. 14 (2011), Issue 5, p.403 ; M.O. Hinz, « The Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore », *Namibia Law journal*, vol. 3, Issue 1, January 2011, p.101 ; E. S. Nwauche, « The Swakopmund Protocol and the Communal Ownership and Control of Expressions of Folklore in Africa », *Journal of World Intellectual Property* Vol. 17 (2014), Issue 5-6, p.191.

⁷ L'article 2.1.j de l'Acte de Bamako assigne aussi à l'OAPI la mission de « promouvoir la protection des expressions culturelles traditionnelles » V. L. Y. Ngombé, « Chronique d'Afrique », *RIDA* Oct. 2016, p.165.

Ces textes permettent de relever que les obstacles théoriques à la protection du folklore, y compris par la propriété littéraire et artistique (qui constitue soit le siège soit le modèle de la protection), n'étaient pas infranchissables (I). Pour autant, cela ne suffit pas forcément pour surmonter les difficultés qui se poseront lorsqu'il s'agira de mettre en œuvre les textes adoptés (II).

I. Des obstacles théoriques (aisément franchissables)

La question de la protection du folklore (ou, désormais, des expressions culturelles traditionnelles) par le droit d'auteur ou plus largement par la propriété intellectuelle a nécessité ou nécessite le franchissement de quelques obstacles au regard de l'objet dont la définition n'est pas forcément évidente (A). Même en parvenant à préciser l'objet, il faut encore faire face à la contestation de l'appropriation des créations relevant du folklore ou des expressions culturelles traditionnelles (B).

A. Un objet mal identifié

De ce point de vue, il est d'abord nécessaire de définir l'objet à protéger, puis de s'interroger sur les conditions de son éligibilité à la protection ou plutôt sur sa capacité à remplir ses conditions.

1. La désignation de l'objet protégeable

Il convient d'abord de définir la notion de folklore. C'est en vain que l'on cherchera dans le Vocabulaire Juridique du Doyen Cornu une définition du folklore et le Dictionnaire Comparé du droit d'auteur et du copyright n'y consacre pas la moindre ligne. Le mot est néanmoins défini dans le Dictionnaire de la Propriété intellectuelle⁸ comme désignant « les créations relevant de la culture traditionnelle et populaire ». Cette définition laconique se rapproche de celle de plusieurs lois d'États africains. La loi sénégalaise par

⁸ C. Bernault et P. Clavier, *Dictionnaire de la Propriété intellectuelle*, 2^{ème} édition, Ellipses 2015, p.239.

exemple dispose que : « Le folklore s'entend de l'ensemble des productions littéraires et artistiques créées par des auteurs présumés de nationalité sénégalaise, transmises de génération en génération et constituant l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel sénégalais »⁹.

L'article 2 du protocole de Swakopmund adopté par l'ARIPO définit les expressions du folklore comme « toutes formes, tangibles ou non, à travers lesquelles sont exprimées la culture ou dans lesquelles cette culture apparaît ou est manifestée ». Ce qui, selon le protocole, inclut les expressions ou combinaisons suivantes : expressions verbales (histoires, épopées, légendes, mots, symboles...), expressions musicales (chansons notamment), expressions par mouvement (danse, théâtre, rituels...) ou expressions tangibles (dessins, poteries, vannerie, instruments de musique, sculptures, formes architecturales...)¹⁰.

Le folklore ainsi défini comporte un ensemble de créations artistiques. Lesdites créations répondraient généralement, si on se livrait à un examen, au critère d'originalité. Les créations constituant le folklore tel que défini plus haut font partie du patrimoine culturel

ou de l'héritage traditionnel d'une communauté ou d'un État.

On relèvera que le vocabulaire utilisé n'est pas toujours le même et traduit en réalité la difficulté à assimiler les créations constituant un élément du folklore aux autres œuvres de l'esprit. Le choix terminologique consistant à préférer le vocable Expression à celui d'œuvre peut s'analyser comme une manière de contourner la délimitation du folklore. Or, à l'intérieur de l'ensemble que constitue le Folklore, certains éléments tels que les danses, les chants traditionnels, les contes, les peintures, les dessins, les sculptures, les tapisseries, les masques, etc. pourront être considérés comme des œuvres. Ce sont ces œuvres du folklore qui peuvent être protégées par le droit d'auteur. Les autres formes d'expressions peuvent être appréhendées par d'autres branches de la propriété intellectuelle (dessins et modèles ou marques par exemple) ou même par d'autres moyens juridiques. De fait, elles le sont dans des textes spéciaux. Ce qui est par exemple le cas du protocole de Swakopmund.

En compulsant les lois africaines, on remarquera que certains textes citent dans la liste indicative des œuvres protégées les « œuvres » du folklore. C'est le cas par exemple de loi béninoise¹¹, de la loi congolaise et de la loi gambienne¹². En revanche dans d'autres textes les œuvres du folklore ne sont pas mentionnées. Néanmoins, certains textes, sans citer les « œuvres du folklore », prévoient dans une partie spéciale la protection des « expressions du folklore ». Quant au texte de l'OAPI sur la propriété littéraire et artistique il cite les « expressions du folklore » dans la liste indicative des œuvres protégées¹³. Tant que les expressions culturelles traditionnelles ne

⁹ Loi n° 2008-09 sur le Droit d'auteur et les Droits Voisins au Sénégal (Loi Sénégalaise), article 156. Dans le même esprit, la loi guinéenne définit les expressions du folklore comme étant « les productions se composant exclusivement d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique et littéraire traditionnel, lequel est développé et perpétué par une communauté nationale de la République de Guinée ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté [...] » (Loi n° 00342, du 12 avril 2014, fixant le régime de la propriété littéraire et artistique en République de Guinée, article 107).

¹⁰ La définition du texte de l'ARIPO est à rapprocher de l'article 1er du projet de dispositions de l'OMPI relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore telles qu'adoptées par le comité intergouvernemental en charge de la question (Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/17/4 et WIPO/GRTKF/IC/17/4 antérieurs à l'adoption du protocole de Swakopmund. Voir également le document WIPO/GRTKF/IC/27/5).

¹¹ Loi 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin (Loi Béninoise), Article 8.

¹² Copyright Act, 2004, Article 8.

¹³ A la faveur de la révision de l'Annexe VII en 2015, une terminologie mieux adaptée a été choisie, le texte cite désormais « les expressions du patrimoine culturel », Comparer Annexe VII (1999), art. 5.1.xii et Annexe VII (2015), article 4.1. xii.

désignent que des créations littéraires et artistiques, la protection par le droit d'auteur peut théoriquement se concevoir. Lorsque ces expressions débordent le domaine artistique, le droit d'auteur devient inadapté.

Au regard des lois en vigueur sur le continent africain, on peut considérer que la question de la définition de l'objet de la protection a plutôt été résolue, même si cela s'est fait au prix de quelques adaptations de la notion d'œuvre de l'esprit.

2. La précision des règles d'éligibilité à la protection

Une fois désignées les créations littéraires et artistiques relevant du folklore, il faut encore savoir quelles sont les conditions que doivent remplir ces créations pour bénéficier de la protection. Faut-il par exemple s'interroger sur l'originalité de ces créations ? Deux approches sont possibles. La première consiste tout simplement à considérer que toute création littéraire ou artistique du folklore (toute expression culturelle traditionnelle) est protégée *ipso facto*. Ce qui jurerait, à première vue, avec un principe essentiel du droit d'auteur. La seconde consisterait à exclure de la protection les créations du folklore qui ne seraient pas originales. Il va sans dire que la première approche est celle qui répond le mieux au souci des États et communautés de protéger leurs folklores. En réalité, ces créations répondront souvent au critère d'originalité.

De même on peut estimer que, quelle que soit la lettre du texte considéré, l'exigence de fixation matérielle de l'œuvre prévue par certaines lois ne s'applique pas aux œuvres du folklore. Le protocole de Swakopmund pose ainsi le principe de protection des expressions du folklore sans formalité¹⁴. Néanmoins il prévoit que certaines expressions peuvent, à des fins probatoires, faire l'objet d'une notification à l'autorité appropriée.

Les œuvres du folklore peuvent donc satisfaire aux conditions de protection par le

¹⁴ Protocole de Swakopmund, article 17.1.

droit d'auteur. L'originalité et l'exigence de fixation matérielle ne suffisent pas pour rendre ces œuvres définitivement inéligibles à la protection par le droit d'auteur. Quoi qu'il en soit l'essentiel pour les États africains est de protéger les expressions culturelles traditionnelles et de ce point de vue, certains objets ont pu être admis dans le champ de la propriété littéraire et artistique. Ce qui n'empêchera pas une protection par d'autres instruments complémentaires.

En réalité, au-delà de l'identification de l'objet se pose le débat sur son appropriation.

B. Une Appropriation discutée

L'appropriation des créations ou des expressions du folklore (ou du patrimoine culturel) est discutée pour deux raisons principales. D'abord se pose la question de l'identification de l'auteur, les créateurs des « œuvres » du folklore étant rarement connus¹⁵. Ensuite, au regard des principes du droit d'auteur, il s'agit de créations qui appartiendraient au domaine public et qui ne seraient donc plus appropriables.

1. La désignation du propriétaire

La première difficulté est résolue par les lois africaines qui prévoient que la titularité des œuvres ou des expressions du folklore échoit à la communauté ou à l'État dont émane ledit folklore. On pourrait douter, *a priori* qu'attribuer la titularité des droits à une communauté soit compatible avec philosophie du droit naturel¹⁶. Cet argument n'emporte cependant pas l'adhésion. Il ne paraît, à tout le moins, pas décisif pour fermer la porte du droit de la propriété littéraire et artistique aux expressions culturelles traditionnelles.

¹⁵ C. Caron, *Droit d'auteur et Droits voisin*, Lexisnexis, 4^e éd., 2015, n°144.

¹⁶ V. S. Von Lewinski, «Traditional Knowledge and Folklore – A New Topic in The International Area», in *Intellectual Property Law. Articles on Cultural Expressions an Indigenous Knowledge*, Antwerp, Oxford, New York, Intersensia, 2002, pp. 181 et s. spec. p.194.

De nombreuses considérations politiques et économiques sont prises en compte, et ce depuis les tout premiers temps de l'histoire du droit d'auteur, dans l'élaboration des lois relatives à la propriété littéraire et artistique. Des considérations similaires justifient aussi la protection des créations ou expressions culturelles traditionnelles, notamment par la propriété intellectuelle¹⁷. Ces justifications permettent de ne pas considérer comme un obstacle la "titularité collective" du folklore¹⁸.

D'un État à l'autre protégeant les "œuvres du folklore", le bénéficiaire de la protection peut être l'ensemble de la communauté nationale ou une communauté locale précise à l'intérieur d'un État. La première approche est celle adoptée par la majorité des États africains qui prévoient que les créations des folklores des différentes communautés ou groupes ethniques de l'État sont des œuvres du patrimoine national¹⁹. Pourtant, en toute logique, c'est chaque communauté qui aurait dû bénéficier de la protection pour les créations de son patrimoine traditionnel.

Cette approche peut cependant avoir l'avantage de participer, dans certains pays, de la conscience d'une appartenance à une même nation malgré la diversité ethnique. Dans ce cas les droits relatifs au folklore sont exercés par une autorité compétente variant d'un État à l'autre. Ainsi au Congo, au Bénin, au Burkina Faso et au Mali, il s'agit de l'organisme national chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits

voisins. Dans d'autres États, il s'agit d'un fonctionnaire du ministère de la Culture.

L'autre approche est celle qui attribue les droits sur les expressions culturelles traditionnelles à la communauté précise dont elles émanent. Dans ce cas les droits sont exercés par le représentant de la communauté (tribu ou clan par exemple) dépositaire du folklore. Le protocole de Swakopmund adopté par les États de l'ARIPO désigne comme bénéficiaires de la protection des expressions du folklore :

- les autorités locales et traditionnelles à qui sont confiées la préservation et la protection de ces expressions, conformément aux droits et pratiques coutumiers, et
- qui font usage desdites expressions en tant qu'éléments caractéristiques de leur patrimoine culturel traditionnel²⁰.

Ce recours aux droits coutumiers dans le cadre de la protection du folklore a particulièrement été proposé au début de la dernière décennie²¹.

Sur ce point, certains États membres de l'ARIPO vont devoir modifier leurs lois. Selon la loi ghanéenne par exemple, c'est le président de la République qui est investi des droits d'auteur sur le folklore pour le compte du peuple²² ; ces droits étant exercés par le *folklore board*. La loi ghanéenne devrait donc, pour se conformer au texte régional, être modifiée. De même, la loi soudanaise devrait faire l'objet de modifications. En effet d'après

¹⁷ J. G. Weiner, « Protection of Folklore. A Political Challenge », *IIC*, Vol. 18, n°1, 1987, p. 56.

¹⁸ Pour H. P. Sambuc : « Aucun des arguments qu'on présente usuellement comme des obstacles à [une reconnaissance de la protection du folklore et des savoirs traditionnels] ne résiste à un examen objectif [...] » (*op.cit.*, p.40). Sans être aussi catégorique, on peut en tout cas affirmer que l'impossibilité pour le droit d'auteur d'accueillir les œuvres du folklore n'est pas aussi évidente qu'on tend à le faire croire. Il s'agit plutôt d'un choix politique et culturel.

¹⁹ V. par exemple la loi Béninoise, article 11 et la loi camerounaise (Loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins), article 5.1.

²⁰ Protocole de Swakopmund, article 18. Ce texte est à rapprocher de l'article 2 (au moins dans la version du document 17/4 cité en note 11) du projet de dispositions de l'OMPI cité *supra*.

²¹ V. notamment A.O. Amegatcher, « La protection du folklore par le droit d'auteur. Une contradiction dans les termes », *Bulletin du droit d'auteur*, 2002, Vol. 36, n°2, p.36 ; P. Kuruk, « Le droit coutumier africain et la protection du folklore », *Bulletin du droit d'auteur* 2002, Vol. 36, n°2, p.49

²² LDA - Ghana, article 4.2

la loi soudanaise, c'est l'État qui est titulaire des droits sur le « folklore national »²³.

Parmi les lois des États membres de l'ARIPO, la loi du Zimbabwe permet déjà la désignation des autorités locales comme bénéficiaires de la protection. Ces communautés peuvent réserver les expressions de leurs folklores et bénéficier des revenus des exploitations qu'elles autorisent²⁴.

Au-delà du texte spécifique sur la propriété intellectuelle, on peut considérer que la désignation des communautés ethniques comme bénéficiaires des fruits de l'exploitation des expressions de leurs folklores s'inscrit dans l'esprit de la Charte de la renaissance culturelle africaine du 24 janvier 2006 dont l'article 5 prévoit, notamment, que les États signataires « s'engagent à défendre les minorités, leurs cultures, leurs droits et leurs libertés fondamentales ». Les expressions du folklore exploitées sont parfois celles de minorités dont la culture doit, selon la charte culturelle, être défendue et protégée.

L'article 3 du protocole de Swakopmund prévoit que les États contractants doivent désigner ou établir une autorité nationale compétente pour exercer les droits de propriété intellectuelle sur le folklore. Ces autorités existent déjà dans certains États membres de l'ARIPO et ont été instituées par les lois sur le Copyright. Il s'agit, par exemple, du Conseil National des Arts en Tanzanie²⁵, du Conseil des ministres au Mozambique²⁶ ou du *folklore Board* au Ghana²⁷.

Les différentes options de titularité des droits sur les expressions culturelles traditionnelles sont intégrées dans les projets d'articles de l'OMPI²⁸. On peut donc dire que la question de la titularité semble résolue, ou au moins en

voie de résolution, par les textes nationaux relatifs à la propriété littéraire ou par des textes spécifiques au niveau supranational.

2. La durée de la protection

La question la plus difficile concernant la protection du folklore par le droit d'auteur semble être celle de la durée de protection²⁹. En effet, les États désirant protéger leurs folklores souhaitent une protection illimitée dans le temps³⁰. Après diverses controverses sur la perpétuité, il est désormais universellement admis que la propriété littéraire et artistique est une propriété temporaire. Mais même de ce point de vue, l'obstacle ne paraît pas insurmontable. En effet, la perpétuité du droit d'exploitation est théoriquement possible, ainsi que l'a souligné Desbois³¹. À la fin de l'ancien régime, le principe d'une protection perpétuelle au profit de l'auteur et de ses descendants avait même été retenu³².

Si le principe d'une protection limitée dans le temps a été adopté c'est en fait pour prendre en compte les divers intérêts en cause³³. Ainsi en France par exemple, « à partir du moment où la perpétuité est écartée, il faut bien reconnaître que le choix de la protection *post mortem* intéresse autant la dimension familiale du droit d'auteur que l'activité des exploitants et le renforcement de la position des sociétés de gestion collective »³⁴.

Il est donc concevable que d'autres intérêts soient pris en compte et qu'ils justifient une protection perpétuelle. Sans même focaliser le débat sur la durée à la question du folklore, il est tout à fait concevable d'ajuster la durée de

²³ LDA - Soudan, article 7.

²⁴ LDA - Zimbabwe, articles 81 à 85.

²⁵ LDA - Tanzanie, article 29.

²⁶ LDA - Mozambique, article 31.

²⁷ LDA - Ghana, articles 63 et 64.

²⁸ Document WIPO/GRTKF/IC/27/5, Protection des Expressions culturelles traditionnelles : Projets d'articles, art.2 (voir les options proposées).

²⁹ A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 4^e éd., 2012, n°564.

³⁰ Malawi (2016), art. 67.

³¹ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978, n°326.

³² V. M.-C. Dock, *Etude sur le droit d'auteur*, LGDJ, 1963, p.128.

³³ V. F. Pollaud-Duliand, « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avr.1998, pp. 83 et s.

³⁴ F. Pollaud-Dulian, préc., p.95.

protection en tenant compte des intérêts à protéger. C'est en considérant cet aspect qu'un juge américain a proposé de remplacer le système actuellement en vigueur aux États-Unis par un système de protection renouvelable indéfiniment³⁵. La propriété littéraire et artistique n'étant pas par essence limitée dans le temps, l'objection fondée sur le caractère perpétuel des expressions culturelles traditionnelles peut donc être écartée.

En tout état de cause, dans la majorité des États africains, la protection du folklore entre en fait dans le cadre de l'institution d'un domaine public payant³⁶, même si certains textes récents semblent avoir séparé les deux questions³⁷. Cette approche paraît compatible avec les autres règles du droit d'auteur³⁸. Le folklore, du point de vue du droit d'auteur peut être considéré comme l'ensemble des créations qui, ne faisant plus l'objet d'un droit exclusif individuel, viennent enrichir le patrimoine culturel.

Il convient, en réalité, de faire la distinction entre les créations existantes du patrimoine culturel avant l'accession aux indépendances et les expressions qui viendront enrichir le patrimoine. Les premières sont déjà, en application de règles du droit d'auteur, dans le domaine public. D'où la difficulté théorique de leur reconnaître un droit exclusif. Ce qui n'empêche pas, même dans une vision stricte du droit d'auteur, un droit à rémunération au profit d'un titulaire qui serait une

administration ou une communauté avec un représentant clairement désigné.

On peut cependant, en s'affranchissant d'une vision rigoriste, admettre que ces créations qui ne pourront être revendiquées par un individu le seront par une communauté considérée comme dépositaire. Pour les créations « actuelles » et « à venir », on peut, comme l'a fait le législateur burkinabé, considérer qu'après la durée de *protection à titre individuel*, la création devient un « bien collectif », un bien du patrimoine culturel national³⁹. C'est l'une des raisons pour lesquelles il ne paraît pas convaincant de considérer comme créations du Folklore les seules expressions dont les auteurs ne seraient pas connus. L'essentiel n'est pas dans le fait que l'auteur serait inconnu mais davantage dans le fait que la création en cause soit considérée comme une expression de la culture d'une communauté.

Aux termes du protocole de *Swakopmund*, le droit sur les expressions du folklore dure aussi longtemps que ladite expression répond à la définition ou aux critères prévus par le texte⁴⁰. Cette disposition qui est à rapprocher de l'article 6 du projet de l'OMPI pose, d'une certaine manière, le principe d'une durée de protection indéterminée, mais pas forcément perpétuelle. La conséquence de ce principe est que lorsqu'une expression culturelle traditionnelle cesse de remplir sa fonction d'identification d'une communauté, elle cesse par définition d'être une expression culturelle traditionnelle et sa protection, au titre du protocole, doit donc prendre fin. On s'éloigne, semble-t-il, du principe de protection perpétuelle des œuvres du folklore prévu par de nombreuses lois africaines sur le droit d'auteur⁴¹.

³⁵ R. A. Posner, « How Long Should a Copyright Last? », *Journal of the Copyright Society of The USA*, Vol.50, 2003, p.1.

³⁶ V. par exemple, la loi sénégalaise qui consacre la quatrième partie au Folklore et au domaine public payant (article 156 et suivants) et qui envisage dans une même disposition (article 157) l'exploitation du folklore et du domaine public payant.

³⁷ Ainsi la loi béninoise qui consacre le titre IX au Domaine public payant et le titre XV à la protection des expressions du folklore.

³⁸ La question du domaine public s'est posée dans l'histoire du droit d'auteur français par exemple et le débat n'est pas définitivement clos. V. en particulier J. Vilbois, *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*, Paris 1929 et A. Latil, « Le domaine public payant », *RIDA*, oct. 2014 (n°242), p.5

³⁹ Loi n°032-99 AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, article 88.

⁴⁰ Protocole de Swakopmund, article 21.

⁴¹ Il faut néanmoins relever que le projet de l'OMPI prévoit une protection illimitée s'agissant des modifications, et des déformations portant atteinte à la réputation ou à l'image de la communauté ethnique (article 6.c). L'influence du droit d'auteur

Si dans de nombreux États africains les créations littéraires et artistiques appartenant aux folklores nationaux sont protégées par les lois sur le droit d'auteur ou par un droit *sui generis*, la mise en œuvre de cette protection n'est, pour autant, pas sans poser quelques difficultés⁴².

II. Des difficultés pratiques (difficilement surmontables)

Les difficultés prévisibles qui pourraient se rencontrer dans la mise en œuvre concernent d'abord celles liées à l'exploitation légale du folklore s'agissant de la perception et de la répartition de redevances en cas d'utilisations autorisées (A). Ces difficultés concernent ensuite les sanctions des utilisations non autorisées (B).

A. Difficulté de perception et de répartition des revenus d'exploitation

La mise en œuvre de la protection adoptée par les États africains suppose la perception et la répartition de redevances prévues par les différents textes. Sur ce point de nombreuses questions peuvent se poser dont le protocole de Swakopmund propose quelques réponses.

1. Perception

Si le bénéficiaire de la protection est censé être la communauté dont est originaire l'expression culturelle traditionnelle, il ne faut pas négliger le fait que l'aire culturelle d'un grand nombre de folklores africains ne coïncide pas avec les frontières juridiques (et géographiques) des États modernes. Il peut, en effet, arriver qu'un même folklore puisse

(précisément de la théorie du droit moral) est évidente. Ce qui conforte l'idée d'une ombre inévitable du droit d'auteur sur l'instrument idéal recherché au niveau international. V. L.Y. Ngombé, « Brèves observations sur la protection du folklore par le droit d'auteur », *Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif*, 2004, n°4, p. 2367, spéc. p. 2383.

⁴² V. notamment L.Y. Ngombé, « Protection of African Folklore by Copyright Law. Questions That are Raised in Practice », *Journal of The Copyright Society of The USA* 2004, Vol. 51, n°2, p.437, spéc. p. 441.

légitimement être revendiqué par des communautés présentes dans plus d'un État (lorsque la même communauté ethnique se trouve dans ces États). C'est, notamment, le cas avec les Bambaras, présents au Mali et en Guinée ou avec les Tékés présents au Gabon et dans les deux Congo. Dans de telles hypothèses se posera la question de savoir (au moins pour un utilisateur ne résidant dans aucun des États concernés) dans quel pays adresser sa demande ou régler la redevance prévue.

La question n'est pas envisagée dans les textes nationaux et ne figure pas dans la version encore en vigueur de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui. Elle n'est pas omise par les travaux de l'OMPI car l'article 10 du projet relatif à la *Protection des expressions culturelles traditionnelles* prévoit que : « Lorsque les expressions culturelles traditionnelles sont situées sur le territoire de différentes parties contractantes/différents États membres/membres, ces dernières/ces derniers doivent/devraient collaborer pour traiter les cas d'expressions culturelles traditionnelles transfrontières ».

Le problème est abordé par le protocole de Swakopmund qui prévoit la résolution des litiges éventuels par l'ARIPO⁴³. Cette disposition devrait faciliter les éventuelles difficultés liées à l'exploitation des folklores transnationaux. Néanmoins elle trouve sa limite dans le champ de l'application géographique du protocole. Il n'est pas exclu que certains folklores puissent légitimement être revendiqués par des communautés présentes dans un pays membre de l'ARIPO et dans un autre pays africain (hors de l'espace ARIPO).

On peut donc penser que l'efficacité du dispositif supposera non seulement l'entrée en vigueur prochaine de règles semblables au niveau de l'OAPI mais aussi que, idéalement, une instance plus large soit désignée pour résoudre les difficultés relatives aux folklores transnationaux. Les solutions adoptées par le

⁴³ Protocole de Swakopmund, article 22.4.

protocole de Swakopmund n'en sont pas moins satisfaisantes.

Sur ce point le protocole de Swakopmund fait référence au droit coutumier⁴⁴. Le texte de l'ARIPO prévoit, en effet, qu'en cas de revendications concurrentes provenant de communautés d'États différents relativement à une expression du folklore, l'ARIPO appliquera, notamment, le droit coutumier et les mécanismes alternatifs de résolution des litiges. La solution trouve sa limite si l'objet est revendiqué par des communautés présentes d'une part dans un ou plusieurs États de l'ARIPO, et d'autre part par des communautés présentes dans un ou plusieurs États n'appartenant pas à cet espace d'intégration. *Quid* par exemple d'une création de la communauté Haoussa présente notamment au Ghana et au Soudan (deux pays de l'ARIP,) mais également au Niger et en Côte d'Ivoire (deux pays de l'OAPI).

Par ailleurs, et hors de l'espace ARIPO, on peut aussi se demander s'il n'est pas possible de considérer que les accords de représentation entre les différents organismes et sociétés de gestion collective incluent les déclarations en matière de folklore. Entre États admettant la protection du folklore par le droit d'auteur, cela pourrait être admis sans difficulté. En revanche, avec les États n'admettant pas la protection du folklore (du moins au titre de la propriété littéraire et artistique) on peut aussi prétendre que le folklore fait partie du répertoire des sociétés de gestion collective africaines gérant et administrant les droits y afférents.

Dans ce cas ne peut-on pas considérer que même dans les pays ne protégeant pas le folklore, les répertoires gérés pour les sociétés sœurs comportent aussi les œuvres du folklore ? À ce titre elles seraient habilitées à recevoir des déclarations (ainsi que les redevances) pour le compte des sociétés étrangères chargées de percevoir les redevances afférentes au folklore. Une telle solution serait une piste qui contribuerait à l'effectivité de la protection des créations du

patrimoine culturel (au moins en matière musicale). Rien n'est moins sûr.

On peut aussi se poser la question de la possibilité pour tout utilisateur de passer par l'organisme de gestion collective de son pays de résidence pour obtenir l'autorisation d'exploitation d'une création d'un patrimoine culturel d'un État tiers.

2. Répartition

Au-delà de la perception se pose la question de la répartition ou de la destination des redevances qui seraient perçues (si cet obstacle est franchi). On peut se demander comment répartir ces redevances lorsque les droits sur un folklore exploité pourront légitimement être réclamés par des organismes de plus d'un État au regard de la présence d'une même communauté dans l'ensemble de ces États. La nécessité d'une concertation (ou d'une instance arbitrale) pour une répartition équitable paraît évidente.

Le protocole de Swakopmund prévoit que la perception des « redevances » d'exploitation des différentes expressions du folklore relève de la compétence de l'office de l'ARIPO (agissant au nom d'un État contractant) et de l'autorité nationale compétente. La consultation de la communauté détentrice étant le principe, on peut penser que le montant de la redevance sera celui fixé par l'organisme compétent en concertation avec la communauté détentrice. Le protocole précise que l'autorisation d'exploitation ou d'utilisation doit prévoir un partage équitable des fruits provenant de l'utilisation des folklores⁴⁵.

Selon le protocole de Swakopmund, les bénéfiques, monétaires ou non, issus de l'utilisation ou de l'exploitation des expressions du folklore doivent être versés directement par l'autorité compétente à la communauté concernée. On peut estimer que plusieurs lois des États membres devront être amendées sur ce point. Par exemple, dans sa rédaction actuelle, la loi tanzanienne dispose que les revenus d'exploitation du folklore sont

⁴⁴ Protocole de Swakopmund, article 24.3.

⁴⁵ Protocole de Swakopmund, article 22.3.b.

destinés à la promotion et à la sauvegarde de la culture nationale⁴⁶. Sur ce point, la loi tanzanienne nécessitera donc une mise en conformité avec le texte régional.

D'une certaine manière, la disposition prévue par le protocole de Swakopmund est un prolongement de la règle qui existait déjà dans plusieurs lois africaines sur le droit d'auteur. Alors que jusqu'ici les textes nationaux privilégiaient un « bénéfice » national (et indifférent) des revenus du folklore, l'application du protocole conduira (dans les États de l'ARIPO) à une répartition plus précise des fruits d'exploitation du folklore. En effet, ce ne sera plus l'ensemble de la communauté nationale qui bénéficiera des revenus générés par le folklore d'un groupe ethnique, mais précisément le groupe ethnique « détenteur » du folklore exploité.

Dans tous les cas, se pose, principalement à l'échelle internationale, la question de la connaissance par l'utilisateur de l'origine du folklore. Mais cet élément doit-il être pris en compte pour sanctionner les utilisations ou exploitations non autorisées ?

B. Sanction des exploitations non autorisées

Les lois des États africains protégeant le Folklore prévoient la liste des utilisations interdites ainsi que les sanctions encourues. Le plus difficile sera sans doute de faire respecter ces lois au-delà des frontières étatiques.

1. Précisions de la norme de comportement

Selon les lois considérées et selon les cas, l'exploitation sera illégale si l'utilisateur n'a pas versé la redevance requise ou/et n'a pas obtenu l'autorisation de l'organisme compétent. Ainsi, selon les textes béninois guinéen et nigérien, une autorisation est requise pour toute utilisation commerciale ou en dehors du contexte coutumier ou

traditionnel⁴⁷. Certains textes visés ne soumettent à autorisation que l'exploitation lucrative (sans évoquer l'exploitation hors du contexte traditionnel)⁴⁸. En revanche, d'autres textes, tel que celui du Sénégal, prévoient que les exploitations des œuvres du Folklore sont soumises à déclaration⁴⁹. D'un texte à l'autre les utilisations soumises à autorisation ou à déclaration varient. Sont généralement visées la reproduction, la communication au public, l'importation, l'exportation, la transformation et l'adaptation.

Concernant les textes régionaux, l'accord de Bangui dans sa version de 1999 prévoit le principe de la déclaration⁵⁰. Quant au protocole de Swakopmund, il dispose que les États doivent prévoir des mesures contre la divulgation non autorisée des expressions du folklore et, plus généralement, l'utilisation non autorisée en dehors du contexte traditionnel.

Pour les expressions autres que les mots, signes, noms et symboles, sont interdits, selon le protocole de Swakopmund, sauf accord de la communauté détentrice, la reproduction, la radiodiffusion, la communication au public, la location, la vente, l'adaptation des expressions du folklore⁵¹. Sont aussi interdits, sauf autorisation : la mutilation, la modification, la déformation⁵². Sur ce point, le texte de l'ARIPO est semblable à plusieurs textes nationaux protégeant les « œuvres » ou « expressions » littéraires et artistiques du folklore. Concernant les mots, signes, noms et symboles, le protocole de Swakopmund

⁴⁷ Loi béninoise, article 80 et 81, loi guinéenne article 111 et pour le Niger, Ordonnance n°2010-95 du 23 décembre 2010 portant sur le Droit d'auteur les Droits et les expressions du patrimoine culturel traditionnel, article 74.

⁴⁸ Loi n°2012-038 relative à la propriété littéraire et artistique, article 140.

⁴⁹ Loi sénégalaise, article 157.

⁵⁰ Annexe VII, article 59.1.

⁵¹ Il s'agit globalement des utilisations qui dans de nombreuses lois sur le droit d'auteur relèvent des actes soumis à l'autorisation de l'organe exerçant le droit d'auteur sur le folklore.

⁵² Ce qui évoque le droit moral.

⁴⁶ LDA - Ghana, article 28.

interdit les acquisitions et les exercices de droit de propriété intellectuelle sur ces expressions qui porteraient atteinte au droit de la communauté « détentric » ou qui laisseraient faussement croire à un lien avec la communauté concernée.

Si les textes des différentes lois prévoient que l'exploitation du folklore est soumise à autorisation ou à déclaration, il est également prévu une liste d'exceptions parmi lesquelles l'utilisation à fin d'enseignement⁵³, pour l'usage privé, pour rendre compte de l'actualité, la reproduction pour des besoins d'archivage ou pour inventaire dans la perspective de la sauvegarde du patrimoine culturel. Autant de limites et exceptions qui sont directement inspirées de la législation sur le droit d'auteur. C'est, sans doute, ce qui explique l'exigence de la mention de la source de l'expression du folklore dans la mesure du possible⁵⁴.

Le protocole de Swakopmund envisage une autre question souvent posée concernant l'exploitation du folklore par les nationaux. Le texte de l'ARIPO précise, sur ce point, que les États membres peuvent prévoir des dispositions spéciales concernant l'utilisation des expressions du folklore par leurs ressortissants⁵⁵. Ce qui peut donc permettre d'exonérer les nationaux de tout paiement de redevance. Certains textes nationaux sur le droit d'auteur permettent déjà une libre utilisation du folklore par les nationaux⁵⁶. On dépasse ainsi l'approche purement communautaire (et on réduit ainsi le respect dû aux règles de la communauté ethnique ou tribale) pour avoir une approche nationale du folklore (ce qui est aujourd'hui le cas de la

majorité des textes africains protégeant le folklore par le droit d'auteur)⁵⁷.

2. Difficultés d'application des sanctions

Quant aux sanctions, certains textes prévoient qu'il s'agira des mêmes sanctions que pour toute contrefaçon⁵⁸, d'autres prévoient des sanctions moins sévères, limitées à une amende⁵⁹. Lorsque de telles sanctions particulières sont prévues, les sanctions générales s'appliquent-elles ? On peut dans ce cas considérer que les sanctions relatives au folklore sont des sanctions spéciales qui écartent les textes généraux⁶⁰. Mais il serait aussi possible, pour certains auteurs, que la sanction spécifique à l'atteinte au folklore ne vise pas une infraction distincte et n'apparaisse que comme une sanction complémentaire à la sanction principale⁶¹.

Concernant ces sanctions, on peut d'une manière générale s'interroger sur le fait de savoir si elles sont dissuasives. En effet les plafonds des amendes prévues sont souvent très bas. S'il est souhaitable de prévoir des sanctions plus dissuasives, encore faut-il qu'elles soient effectivement appliquées. Même lorsqu'un législateur optera pour des peines sévères⁶², la difficulté demeurera dans l'effectivité de ces sanctions. Celles-ci risquent, en l'état actuel, d'être illusoire pour

⁵³ Ordonnance nigériane, article 76.

⁵⁴ V. par exemple, Protocole de Swakopmund, Article 20.1 *in fine*. Rappelons que de nombreuses lois africaines sur le droit d'auteur prévoient pour tout utilisateur d'une œuvre ou d'une expression littéraire ou artistique du folklore d'en préciser l'origine.

⁵⁵ Protocole de Swakopmund, article 20.2.

⁵⁶ LDA - Zimbabwe, article 82.

⁵⁷ V. notamment, Laurier Yvon Ngombé, *Le Droit d'auteur en Afrique*, 2^{ème} édition, L'Harmattan, 2009, préface A. Lucas, n° 109 et s. ; A. Lucas Schloetter, préc. ; B. Ndoye, « La Protection des expressions du folklore au Sénégal » *Bull. dr. auteur* 2000, Vol. 32 n°4, p.396 ; F. Shyllon, « Conservation, Préservation et Protection juridique du folklore en Afrique. Un tour d'horizon », *Bull. dr. auteur* 2000, Vol. 32 n°4, p. 40.

⁵⁸ V. par exemple, loi béninoise, article 85

⁵⁹ V. par exemple, loi sénégalaise article 160

⁶⁰ En ce sens : K. Nikiéma, *op.cit.*, pp.340 et s.

⁶¹ Pour une application des sanctions générales aux contrefaçons d'œuvres du folklore, C.-J. Kingué, *La protection du droit d'auteur dans les États membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*, Thèse Paris II, 1985, p. 283.

⁶² V. par exemple Ghana, art. 46.

des exploitations au-delà des États prévoyant la protection du folklore.

Imaginons qu'une personne installée au Gabon commercialise des disques reproduisant une chanson du folklore burkinabé sur le territoire gabonais, au mépris de la loi gabonaise. On peut aisément penser que l'organisme gabonais (ou, en cas d'inertie de l'organisme gabonais, l'organisme Burkinabé) compétent pourra saisir le juge gabonais. Le Burkina Faso et le Gabon citant les œuvres folkloriques parmi les œuvres protégées, la question de savoir si l'œuvre litigieuse est protégée ne posera pas de problème quelle que soit la loi applicable.

Quant à savoir quelles seront les sanctions applicables, il est généralement admis qu'il s'agit de celles du lieu où la protection est réclamée⁶³. Le contrefacteur se verra alors appliquer les sanctions de la loi gabonaise. On pourrait imaginer une situation similaire pour une exploitation en Afrique d'un folklore sud-américain et inversement (du moins pour les exigences communes telles que le versement d'une redevance ou l'indication de l'origine de l'œuvre du folklore)⁶⁴.

Lorsqu'en revanche l'utilisation de l'œuvre du folklore aura lieu dans un État ne prévoyant pas la protection des œuvres du folklore, on peut se demander si l'organisme chargé de gérer et d'exercer les droits relatifs au folklore peut espérer obtenir la condamnation du contrefacteur. Pour simplifier, raisonnons sur le cas d'une atteinte faite sur le territoire d'un pays de l'union de Berne, le folklore considéré ayant pour origine un autre État unioniste. Il semble que la communauté ou l'État d'origine

⁶³ P.L.C. Torremans, « La loi applicable au droit d'auteur, quels droits sont créés et qui en est titulaire », *RIDA* avr. 2001, p.36 ; J. Huet, « Le droit applicable dans les réseaux numériques », *JDI*, 3/2002, p. 737.

⁶⁴ Ainsi on peut supposer, par exemple, que l'exploitation d'un dessin traditionnel bolivien sur le territoire béninois par une personne qui n'a pas versé de redevance à la Direction Bolivienne du droit d'auteur doit pouvoir être sanctionnée. Peu importe que le juge béninois applique la *lex fori* ou la loi bolivienne pour déterminer si cette exploitation est illégale.

du folklore sera, notamment, confronté à la question de la durée.

La Convention de Berne dispose que pour les œuvres anonymes (catégorie à laquelle elle semble rattacher les œuvres du folklore) ou pseudonymes la durée de la protection expire « cinquante ans après que l'œuvre a été licitement rendue accessible au public »⁶⁵ (soixante-dix ans dans l'annexe VII de l'accord de Bangui ainsi que dans les pays de l'Union européenne et aux États-Unis). La Convention de Berne prévoit que « dans tous les cas, la durée sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée ». La protection des aspects patrimoniaux quoique prévue par les lois africaines trouverait là une limite, car les créations du folklore ne satisfont pas à la condition de la durée.

Toutefois, on peut se demander s'il n'est pas possible de faire respecter les aspects « moraux » des créations du folklore dans les hypothèses d'exploitation de ces créations à la suite de mutilation ou de déformation non autorisées par exemple. Peut-on supposer que l'organisme compétent du pays d'origine du folklore pourra agir pour demander réparation et faire cesser cette mutilation ? Pour une telle exploitation en France par exemple, le juge français saisi pourrait-il par analogie au droit moral et à sa perpétuité considérer que la protection du folklore sous cet aspect est protégeable sans limitation de durée ?

Par ailleurs serait-il possible que le juge saisi, ayant recours, ainsi que cela a été suggéré par de nombreux auteurs, à la loi du pays d'origine pour « les questions touchant au principe même du droit »⁶⁶, se réfère à la loi du pays d'origine du folklore. Ainsi l'œuvre du folklore serait jugée protégeable et le juge appliquerait ensuite la procédure et les sanctions prévues par loi du pays où la

⁶⁵ Convention de Berne, article 7.3.

⁶⁶ J. Huet, préc., p.749. V. également G. Koumantos, « Le droit international privé et la convention de Berne », *Dr. auteur*, 1988, p.439 et s. (spéc. 445 et s.) ; J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, LGDJ, 1996, n°247 ; P.L.C. Torremans, préc.

protection est réclamée⁶⁷, conformément à l'article 5(2) de la convention de Berne. Cela ne paraît pas toujours évident. Pour la France par exemple, cela ne paraît pas envisageable au regard de la jurisprudence récente considérant que l'ensemble des questions relève de la loi du pays où la protection est réclamée⁶⁸.

C'est sans doute vers les travaux de l'OMPI que devraient se tourner les regards pour espérer une protection effective des expressions culturelles traditionnelles des États africains. Encore faudra-t-il que le texte de l'OMPI, s'il est adopté, emporte une large adhésion des États « utilisateurs ». Ainsi, si la protection du folklore dans les textes africains peut être considérée comme un acquis qui se confirme depuis les années 1980, la protection de ces créations des patrimoines nationaux hors des frontières demeure un défi. Celui-ci ne sera relevé qu'au prix de beaucoup d'efforts. À défaut, l'épilogue se résumera, hélas, par un titre d'une œuvre du patrimoine culturel anglais dont l'auteur demeure célèbre ⁶⁹ : « Beaucoup de bruit pour rien ».

L. Y. N.

⁶⁷ Coïncidant ici avec la *lex loci delicti*.

⁶⁸ Cass. civ 1^{ère}, 10 avr. 2013, n° 11-12508, n° 11-12.509, aff. *ABC News*, *Bull civ I*, n° 68 ; *Dalloz* 2013, 1973, note M. Vivant ; *Dalloz* 2013, 2004, note Tristan Azzi ; *RTD Com.* 2013, p.285, obs F. Pollaud-Dulian ; *Dalloz* 2013, 1392, note Sylvain Chatry ; *JCP G* 2013, n°493, obs A. Lucas-Schloetter ; *JCP E* 2013, n°701, note E. Treppoz ; *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2013, no 94, note P.-D. Cervetti ; M.-A. Ancel, « Reportages en quête d'auteur : de la loi applicable à la titularité initiale des droits sur une œuvre de l'esprit », *CCE* 2013, étude 10 ; N. Binctin, « Droit international privé et propriété littéraire et artistique - le repli français », *Cahiers de la Propriété Intellectuelle*, 2016, Vol.28, n°2, p. 325.

⁶⁹ William Shakespeare.