

Vol. 17, n° 2

L'œuvre audiovisuelle dans les États de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)

Laurier Yvon Ngombé*

| | |
|--|-----|
| 1. Introduction | 339 |
| 2. Dualité d'approches quant à la titularité | 340 |
| 2.1 L'œuvre audiovisuelle : œuvre de collaboration spéciale | 340 |
| 2.2 L'œuvre audiovisuelle : propriété du producteur | 344 |
| 3. Unité d'approche quant aux conditions de réalisation et d'exploitation | 346 |
| 3.1 Règles facilitant la réalisation et l'exploitation de l'œuvre | 347 |
| 3.2 Règles relatives à l'intérêt des créateurs. | 349 |
| 4. Approches alternatives et perspectives d'harmonisation | 352 |

© Laurier Yvon Ngombé, 2005.

* Juriste, Docteur en Droit (Université de Nantes).

1. Introduction

L'harmonisation des législations sur le droit d'auteur au niveau international est un souci partagé depuis bien longtemps par les juristes¹. Pour aboutir à des harmonisations plus ambitieuses, de plus en plus de règles régionales sont adoptées. Ainsi, dans l'Union Européenne, les directives sur la location et le prêt (19 novembre 1992), sur la durée du droit d'auteur (29 octobre 1993), sur le droit d'auteur dans la société de l'information ou, plus récemment, la directive visant au respect des droits de propriété intellectuelle (29 avril 2004).

Quelques États africains ont également entrepris une harmonisation du droit d'auteur, sous l'égide de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI). Les pays membres² de l'OAPI sont liés par un texte régional : l'accord de Bangui (adopté en 1977 et révisé en 1999)³, dont l'Annexe VII est relative au droit d'auteur et à la protection du patrimoine culturel. Ces États constituent ce que l'on peut appeler « l'espace OAPI ». Les États membres ont adopté des lois nationales qui ne sont pas toujours conformes au texte régional. Parmi ces règles on peut relever celles relatives à l'œuvre audiovisuelle.

Le régime des œuvres audiovisuelles dans l'espace OAPI n'est pas unique. La lecture des règles relatives aux œuvres audiovisuelles dans les différents États membres révèle la non-transposition des règles régionales aux niveaux internes. Il est intéressant de relever

-
1. Voir, par exemple, Jean CAVALLI, *La Genèse de la Convention de Berne sur La Protection Internationale des Œuvres Littéraires et Artistiques* (Lausanne, 1986).
 2. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo.
 3. Pour un aperçu, voir Laurier Yvon NGOMBÉ, *Le Droit d'Auteur en Afrique*, Paris, Torino, Budapest, Éditions L'Harmattan, 2004, préf. A. LUCAS, p. 123 et s. ; voir également Kongolo TSHIMANGA, « The New OAPI Agreement as Revised in February 1999- Complying with Trips », (2000) 3:2 *Journal of World Intellectual Property* 717.

les disparités et les similarités existant entre les différentes lois. Au-delà de la simple comparaison, on peut s'interroger sur les choix aussi bien du législateur régional que des législateurs nationaux. De même allons-nous relever quelques règles qui nous paraissent devoir être complétées ou modifiées, même en cas de maintien des régimes en vigueur. Il sera également utile, au fil des développements, d'interpréter des règles dont la clarté n'est pas évidente.

On peut dire que, d'une manière générale, les États de l'OAPI, comme une majorité d'autres États, ont soumis l'œuvre audiovisuelle à un régime particulier. Il reste que l'« œuvre audiovisuelle » ne désigne pas toujours la même chose : elle peut soit désigner l'œuvre télévisuelle, soit désigner l'œuvre cinématographique. En général, c'est l'œuvre cinématographique (désignée dans cette étude comme « œuvre audiovisuelle ») qui est soumise à un régime particulier.

Si les lois des États membres, de même que le texte régional, soumettent l'œuvre audiovisuelle à un régime particulier, elles n'adoptent pas forcément la même approche. Si on peut parler de similitude ou d'identité d'approche concernant les règles relatives à l'exploitation de l'œuvre, on peut constater une différence d'approche quant aux règles relatives à la titularité. Les règles dérogatoires, ou à tout le moins particulières, ne nous paraissent pas toujours justifiées. À tout le moins, quelques-unes de ces règles peuvent être abandonnées, notamment compte tenu des choix opérés par le législateur régional. Des approches alternatives sont en tout cas envisageables.

2. Dualité d'approches quant à la titularité

On peut relever deux approches dans les lois des États membres de l'OAPI. Une première, consacrée par le texte régional, selon laquelle l'œuvre audiovisuelle est une œuvre de collaboration spéciale et une seconde, selon laquelle le producteur est propriétaire de l'œuvre audiovisuelle ou cinématographique.

2.1 L'œuvre audiovisuelle : œuvre de collaboration spéciale

L'accord de Bangui et la majorité des textes nationaux⁴ prévoient que l'œuvre audiovisuelle (œuvre cinématographique dans

4. Notamment, Burkina Faso, art. 33 ; Congo, art. 22, al. 1 ; Gabon, art. 19, al. 1 ; Mali, art. 13 ; Niger, art. 32.1.

certaines textes nationaux) appartient aux personnes physiques qui l'ont créée. Ces textes prévoient ensuite une liste d'auteurs présumés (en principe). Néanmoins, la rédaction de la loi nigérienne, comparable sur ce point au texte régional, donne à penser qu'il n'existe pas dans le texte d'auteurs présumés. En effet, l'article 32.1 de ce texte est ainsi libellé : « dans le cas d'une œuvre audiovisuelle, les premiers titulaires des droits moraux et patrimoniaux sont les coauteurs de cette œuvre (tels le metteur en scène, l'auteur du scénario, le compositeur de la musique) »⁵. Cette rédaction est en effet différente de celle des lois réputant⁶ ou présumant⁷ auteurs un nombre précis de contributeurs. La liste de la loi nigérienne ne paraît que purement indicative. Il n'en demeure pas moins que les autres dispositions de ce même texte permettent de croire que le réalisateur pour le moins est, comme dans les autres lois, présumé auteur.

Pour assurer au producteur la maîtrise de l'œuvre, ces textes prévoient à son profit une présomption de cession, sur laquelle nous reviendrons plus loin.

D'une manière générale, les intervenants suivants sont présumés coauteurs de l'œuvre audiovisuelle : le réalisateur⁸, le scénariste, l'auteur des dialogues, l'auteur de la musique (avec ou sans paroles) composée spécialement pour l'œuvre audiovisuelle. On reconnaît ici la liste de l'article L. 113-7 du *Code de la propriété intellectuelle* français.

La rédaction de certaines lois laisse perplexe. La loi ivoirienne, par exemple, dispose (art. 17), comme la majorité des lois des États membres, que les auteurs de l'œuvre audiovisuelle sont les *personnes physiques* qui l'ont créée. Parmi les auteurs présumés figure le réalisateur. Le réalisateur est défini (art. 20) comme « la personne physique ou morale qui assume la direction et la responsabilité artistique de la transformation en image et son, du découpage de l'œuvre audiovisuelle ainsi que de son montage final ». Deux interprétations au moins nous semblent alors possibles. Soit le réalisateur peut effectivement être une personne morale, auquel cas il n'est pas

5. Ce qui est semblable à la rédaction du texte régional.

6. Voir Côte d'Ivoire, art.17.

7. Burkina, art. 33.

8. Tous les textes n'utilisent pas la même terminologie mais désignent le même coauteur. Certains textes citent le « metteur en scène » (exemple : Annexe VII de l'accord de Bangui ; loi du Niger) alors que d'autres parlent du « réalisateur » (exemple : loi du Gabon).

auteur de l'œuvre⁹, soit, ce qui nous paraît plausible, l'article définissant le réalisateur comporte un *lapsus calami*, le législateur ivoirien n'ayant en réalité voulu viser que la personne physique qui réalise l'œuvre.

Concernant l'auteur de la musique, la loi nigérienne (conforme sur ce point à l'article 32 de l'annexe VII de l'accord de Bangui) ne précise pas qu'il doit s'agir de la musique spécialement créée pour la réalisation de l'œuvre audiovisuelle. Cette précision paraît cependant aller de soi. En effet, pour les œuvres musicales préexistantes, c'est le régime de l'œuvre composite qui doit s'appliquer. C'est d'ailleurs ce même régime qui aurait dû être applicable à toute œuvre préexistante.

Les textes inspirés par la loi française, dont l'annexe VII de l'accord de Bangui, prévoient aussi l'assimilation de l'auteur de l'œuvre originaire adaptée ou utilisée aux auteurs de l'œuvre audiovisuelle. Si l'œuvre utilisée désigne toute œuvre incorporée, il faut craindre que la liste des auteurs assimilés ne s'allonge interminablement. Serait ainsi concerné l'auteur d'une œuvre musicale préexistante utilisée dans le film. Les critiques formulées en France à l'égard de l'assimilation¹⁰ au bénéfice de l'auteur de l'œuvre adaptée peuvent être reprises concernant les textes africains. Les juridictions françaises font, ce qui est heureux, une interprétation restrictive de cette règle. Il faut souhaiter au minimum une circonspection identique de la part des juges africains.

Le texte régional, contrairement à plusieurs textes nationaux¹¹, ne précise pas si les œuvres préexistantes dont il s'agit doivent encore être protégées. On peut penser que cette précision n'a pas semblé utile, compte tenu du fait que tant que l'auteur est vivant son œuvre est protégée. Pour autant, une telle interprétation du silence des textes ne s'impose pas pour les œuvres dont l'auteur est décédé. Si l'auteur est décédé, doit-on vérifier qu'il l'est depuis moins de soixante-dix ans ? Doit-on considérer que les auteurs des œuvres du domaine public adaptées à l'écran sont assimilés aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle ? Dans l'affirmative, le seul intérêt serait-il

9. Puisque le même texte dispose que les auteurs sont les personnes physiques qui ont créé l'œuvre.

10. A. KESSLER-MICHEL, « Présomptions et droit d'auteur », *Thèse Paris sud*, 2001, n° 279 ; C. BERNAULT, *Le droit d'auteur appliqué à l'audiovisuel*, Paris, LGDJ, 2003) préf. A. Lucas, n°s 289 et s.

11. Voir par exemple Côte d'Ivoire, art. 17 *in fine*.

de permettre aux ayants cause de l'auteur de l'œuvre préexistante d'avoir des prérogatives morales sur l'œuvre audiovisuelle ? On imagine aisément le comble d'une telle situation si l'œuvre utilisée est, par exemple, une chanson.

Les différentes lois de même que le texte régional prévoient un ensemble de dispositions pour limiter les effets négatifs que pourrait avoir le droit moral ; cette assimilation (trop) large ne contribuerait-elle pas à multiplier les éventualités de conflits ? À moins, cependant (mais ce serait regrettable), que cette assimilation ait aussi pour les héritiers (lointains) de l'auteur un effet sur le plan des droits patrimoniaux, ce qui leur permettrait de percevoir une rémunération pour l'adaptation ou l'utilisation de l'œuvre de leur « lointain ascendant ». *Quid* alors des redevances que verserait déjà le producteur à l'État au titre du domaine public payant¹² ? L'esprit des textes invite à une interprétation plutôt restrictive.

Il faut même, à notre avis, souhaiter davantage : la suppression de cette assimilation, les droits de l'auteur d'une œuvre préexistante étant en réalité pris en compte par les règles relatives à l'œuvre composite. S'il s'agit de protéger le droit moral, l'auteur de l'œuvre préexistante pourra émettre les réserves qu'il jugera utile ; s'il s'agit de l'aspect patrimonial de son droit de propriété artistique, et particulièrement de sa rémunération, il lui suffira de la négocier.

Cette assimilation ne semble pas s'appliquer aux adaptations d'œuvres du folklore. En effet, elle bénéficie à des auteurs. Même si l'autorité ou l'organisme (ou même l'État) titulaire des droits sur le folklore est parfois assimilé à un auteur, il ne peut être considéré comme un auteur au sens du droit de la propriété littéraire. Appliquer l'assimilation de la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle aux organismes gérant le folklore (ou à l'État) éloignerait des raisons qui ont conduit à l'adoption d'un tel particularisme¹³.

Il est prévu (expressément ou implicitement), du moins dans les textes nationaux, que cette assimilation ne concerne que les œuvres encore protégées. Les œuvres du folklore sont protégées sans limitation de durée. Elles rempliraient donc toujours cette condition.

12. Sur le Domaine public payant dans les lois africaines, voir Laurier Yvon NGOMBÉ, *Le Droit d'Auteur en Afrique*, *op. cit.*, note 3, p. 63.

13. Il s'agissait, en effet, de permettre à l'auteur de l'œuvre littéraire portée à l'écran de profiter de la manne que peut constituer l'exploitation audiovisuelle.

En plus des auteurs présumés et des auteurs assimilés, tout créateur peut apporter la preuve de sa contribution intellectuelle et revendiquer sa qualité d'auteur. Le producteur, personne physique, peut aussi, éventuellement, être auteur ou coauteur de l'œuvre audiovisuelle, ce que prend soin de prévoir expressément la loi ivoirienne¹⁴.

D'autres États africains, parmi les signataires de l'accord de Bangui, ont adopté une approche selon laquelle l'œuvre appartient, en tout état de cause, au producteur.

2.2 *L'œuvre audiovisuelle : propriété du producteur*

Alors que l'accord de Bangui ainsi que la majorité des États membres de l'OAPI affirment avec force le principe selon lequel le créateur est le titulaire initial des droits, certains textes d'États, que l'on peut pourtant compter parmi les pays de droit d'auteur, admettent la titularité initiale au profit du producteur de l'œuvre audiovisuelle. Ainsi la loi guinéenne, la loi sénégalaise et la loi béninoise, par exemple, posent que : « L'œuvre cinématographique est la propriété de la personne physique ou morale qui prend l'initiative de la réalisation et la responsabilité financière de l'exploitation de l'œuvre »¹⁵.

Est ainsi consacrée la théorie dite de l'auteur – producteur (ou du producteur – auteur unique) qui, au début du siècle dernier, avait parfois été admise par la jurisprudence française¹⁶. Au-delà du fait qu'elle va à l'encontre des principes, l'adoption de cette règle par certains États membres de l'OAPI pose la question de sa contrariété par rapport à l'accord de Bangui. C'est la question de la valeur de cet accord dans l'ordonnement juridique des États membres qui est alors posée.

Même si on peut considérer que l'accord de Bangui prévoit l'institution d'une législation unique de la propriété intellectuelle¹⁷, cela n'est pour l'instant valable que pour le domaine de la propriété industrielle. Pour ce qui est de la propriété littéraire et artistique,

14. Côte d'Ivoire, art. 18, al. 2.

15. Guinée, art. 25 ; Sénégal, art. 23, al. 1 ; Bénin, art. 26.

16. Voir J. HAMELIN « L'évolution juridique, le droit d'auteur et l'œuvre cinématographique », [1951] 2 *Gazette du palais* 1.

17. J. ISSA-SAYEGH, *L'intégration juridique des États africains dans la zone franc (deuxième partie)*, (1997 Penant 125), p. 133, n° 92.

chaque État a sa loi. L'annexe VII de l'accord de Bangui est alors apparue comme une convention cadre dont se sont inspirés les législateurs nationaux¹⁸. L'annexe VII ne régit pas dans le détail le droit d'auteur. Elle renvoie, par exemple, aux législations nationales concernant le contrat d'édition. Pour autant ces lois nationales doivent être conformes au texte régional qui peut être considéré, pour les États l'ayant ratifié, comme une convention internationale ayant valeur supérieure aux lois internes¹⁹. La marge laissée aux législateurs nationaux doit concerner les questions non tranchées par l'accord. Par ailleurs, les lois nationales peuvent accorder une meilleure protection que celle prévue par le texte régional. Ainsi, on ne peut pas considérer que les lois prévoyant une durée de protection supérieure à soixante-dix ans *post mortem* (ou *post publicationem* pour certaines œuvres)²⁰ soient incompatibles avec l'annexe VII de l'accord de Bangui.

Comment interpréter l'attribution de la titularité initiale au producteur de l'œuvre audiovisuelle par rapport à l'attribution aux créateurs intellectuels prévue par le texte régional ? La réponse à cette question ne coule pas de source. Plusieurs interprétations sont, en effet, possibles.

D'abord, il faut savoir de quel point de vue on se place. Il semble que c'est du point de vue de l'auteur qu'il faut se placer. Ensuite, il ne faut sans doute pas se contenter de comparer entre elles deux dispositions seulement, mais l'ensemble des dispositions qui permettent d'apprécier la possibilité pour l'auteur d'avoir une certaine maîtrise de l'œuvre. Or, sur ce point les avis sur l'attribution initiale de la titularité de l'œuvre audiovisuelle (cinématographique à tout le moins) par certaines lois africaines peuvent diverger. Ainsi a-t-on pu écrire : « on pourrait croire que le législateur sénégalais a réduit les auteurs à la portion congrue [...]. En réalité [...] l'impression est fautive. [Les autres dispositions] rendent aux auteurs de l'œuvre cinématographique la place qui leur revient »²¹.

Si on peut donc considérer que les lois attribuant la titularité initiale de l'œuvre cinématographique au producteur ne sont pas

18. 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. 330.

19. En ce sens, C.-J. KINGUÉ, *op. cit.*, p. 326 et s., spéc. p. 330 et s.

20. Durée prévue par l'annexe VII de l'accord de Bangui (art. 25).

21. C. JOUBERT, « Commentaires sur la nouvelle loi sénégalaise relative au droit d'auteur », (1974) 81 *RIDA* 35, 65.

moins protectrices que celles soumettant lesdites œuvres à un régime particulier d'œuvres de collaboration, il n'y a alors pas d'obligation d'adopter les dispositions précises de l'annexe VII de l'accord de Bangui. Dans ce cas, on se retrouverait, à l'intérieur de l'espace OAPI, dans une situation identique à celle de l'Union de Berne. L'on sait que l'article 14 *bis* de la Convention de Berne dispose : « la détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée ». Selon que la protection d'une œuvre cinématographique sera réclamée au Sénégal ou au Congo par exemple, le titulaire initial en sera le producteur ou le(s) créateur(s). La volonté du législateur de Bangui n'est-elle pas, en réalité, d'arriver à un rapprochement entre les lois de ses États-membres qui soit plus important que celui existant entre les lois des États de l'Union de Berne ? Un abandon, par les États le prévoyant, de l'attribution initiale des droits d'auteur au producteur n'est-il pas alors souhaitable ?

Si on peut relever dans les lois des États membres de l'OAPI deux approches concernant la désignation du titulaire de l'œuvre, il reste que, bien qu'avec quelques nuances, l'approche paraît la même concernant les règles gouvernant la création et l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

3. Unité d'approche quant aux conditions de réalisation et d'exploitation

Toutes les lois des États membres prévoient quelques règles relatives à la réalisation ou à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Quelques lois régissent de manière plus ou moins détaillée le contrat de production audiovisuelle²². Qu'elles figurent ou non parmi les dispositions relatives aux contrats²³, on peut dire que ces règles ont deux finalités principales. D'une part, elles tendent à faciliter aussi bien la création que la diffusion de l'œuvre audiovisuelle, ce qui n'empêche pas que, d'autre part, soient pris en compte les intérêts des créateurs.

22. La loi burkinabé est sur ce point la plus explicite.

23. Il faut sur ce point signaler que la loi ivoirienne comporte plusieurs règles relatives à l'œuvre audiovisuelle (y compris la présomption de cession) aux articles 17 à 21. Par ailleurs, on y trouve un titre consacré au contrat de production audiovisuelle. Seulement, il faut aller chercher ces dispositions (trois articles, dont un consacré en fait à l'œuvre de commande pour la publicité) dans la partie relative aux droits voisins et non dans le chapitre consacré aux contrats d'auteur.

3.1 Règles facilitant la réalisation et l'exploitation de l'œuvre

La pluralité d'intervenants, ainsi que la volonté de faciliter aussi bien la réalisation que l'exploitation de l'œuvre, ont conduit le législateur régional, de même que les législateurs des États membres de l'OAPI, à prévoir de nombreuses règles particulières. C'est ainsi qu'il est notamment prévu des règles permettant la poursuite de la réalisation de l'œuvre, nonobstant l'impossibilité ou le refus de l'un des contributeurs. Dans une telle hypothèse, le producteur peut poursuivre la réalisation de l'œuvre²⁴.

Figure également parmi les règles tendant à faciliter l'exploitation de l'œuvre celle de la présomption de cession de droit évoquée plus haut. Il convient de relever le fait que les lois prévoyant la titularité initiale au profit du producteur prévoient également une présomption de cession des droits. Cette présomption s'applique aux droits des principaux créateurs intellectuels sur leurs contributions, à l'exception des droits sur la musique²⁵.

Ces lois prévoient également une présomption de cession pour les contrats que le producteur est tenu de conclure avec les auteurs d'œuvres préexistantes utilisées pour l'œuvre audiovisuelle²⁶.

S'agissant du cas des œuvres préexistantes, l'objet du contrat est justement d'acquérir les droits nécessaires à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle et à son exploitation. La présomption de cession n'a alors d'intérêt que si elle vise des « utilités » que les parties n'auraient pas envisagées. Telle ne semble pas avoir été la volonté des différents législateurs.

Concernant la présomption de cession des créations des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, elle peut paraître surprenante, et même superfétatoire, lorsque la loi prévoit que l'œuvre audiovisuelle est la propriété du producteur.

D'autres lois, hors du continent africain, prévoyant que l'œuvre audiovisuelle appartient au producteur nous paraissent plus cohérentes. Ainsi la loi de l'Équateur, par exemple, qui prévoit simple-

24. Voir notamment Mali, art. 17.

25. Voir, par exemple, Guinée, art. 26, V ; aussi Annexe VII de l'accord de Bangui, art. 32.2.

26. Voir notamment Bénin, art. 26, al. 3 et 4.

ment que « l'exploitation de l'œuvre commune, ainsi que des œuvres spécialement créées pour l'œuvre audiovisuelle, relève exclusivement du [producteur] »²⁷.

En réalité, ce qui apparaît dans certaines lois africaines comme des incohérences, témoigne de l'importance qu'occupe dans l'esprit des différentes lois les créateurs intellectuels. On peut aussi y voir l'empreinte de la loi française du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

Pour tenir compte des intérêts de l'investisseur et faciliter la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, les lois des États membres prévoient généralement que les auteurs ne peuvent exercer leur droit moral que sur l'œuvre achevée²⁸.

C'est également, semble-t-il, pour faciliter l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle que les différentes lois des États membres de l'OAPI, y compris celle disposant que l'œuvre audiovisuelle est une œuvre de collaboration, ainsi que le texte régional, prévoient que l'œuvre audiovisuelle est protégée pendant une durée dont le délai court à compter du jour où elle a licitement été rendue publique ou, à défaut de divulgation, à compter de sa réalisation²⁹. Cette règle n'est pas surprenante lorsqu'elle figure dans une loi qui attribue la propriété de l'œuvre audiovisuelle au producteur. En revanche, elle suscite des interrogations lorsqu'elle est prévue, comme c'est le cas dans les lois des États membres de l'OAPI, dans des textes qui entendent soumettre l'œuvre audiovisuelle au régime de l'œuvre de collaboration.

On peut dire que dans les lois ayant adopté l'approche française, ainsi que dans le texte régional, l'œuvre audiovisuelle est en fait soumise à un double régime. D'une part, celui des œuvres de collaboration et, d'autre part, celui des œuvres collectives, pseudonymes et anonymes. Ce faisant, le lien entre l'œuvre et l'auteur, affirmé dans la disposition relative à la titularité, n'est plus pris en compte s'agissant de la durée de protection. Certes, cette solution permet d'éviter la difficulté que suppose une protection jusqu'à la mort du dernier coauteur de l'œuvre. Il était cependant possible d'opter pour la solution française ou de s'en inspirer.

27. Loi (n°320 du 19 mai 1983) relative à la propriété intellectuelle, art. 34.- La loi électorienne accorde cependant plus de droits au producteur que les lois des États de l'OAPI.

28. Côte d'Ivoire, art. 21 *in fine*.

29. Annexe de l'accord de Bangui, art. 25 ; Bénin art. 43, Niger, art. 25.

Heureusement, de nombreuses dispositions existent, dans l'ensemble de ces lois, qui tiennent compte des intérêts des créateurs.

3.2 Règles relatives à l'intérêt des créateurs

Les règles qui tiennent compte des intérêts des créateurs sont nombreuses dans les lois des États membres, quelle que soit l'approche adoptée concernant la titularité de l'œuvre audiovisuelle. On peut relever ci-après les plus fréquentes.

D'abord, il convient de noter que les différentes lois des États membres de l'OAPI prévoient l'obligation pour le producteur de conclure avec les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle un contrat écrit. Certaines lois, généralement celles prévoyant la titularité initiale des œuvres audiovisuelles au profit du producteur, prévoient aussi l'obligation de conclure un contrat écrit avec les auteurs des œuvres préexistantes³⁰.

Pour tenir compte des intérêts des créateurs, il est généralement prévu, dans les lois des États³¹, que l'accord du réalisateur, ou éventuellement des coauteurs³², est requis pour l'établissement de la « copie standard » ou du « montage final »³³ ou encore, plus simplement, de la version définitive. Cette disposition, est, une fois de plus, inspirée du texte français. On relèvera cependant le cas de la loi camerounaise dont l'article 8.8 prévoit que « pour les œuvres de collaboration qui constituent des œuvres de commande, la version définitive doit avoir été établie d'un commun accord entre les coauteurs et le commanditaire ». Ce qui inclut, selon nous, le cas de l'œuvre cinématographique.

La rédaction de certains textes, qui ne sont, sur ce point en tout cas, qu'une copie de la loi française de 1957, peut susciter quelques interrogations. Il s'agit de lois prévoyant que l'accord des autres créateurs est requis. Tel est le cas de la loi ivoirienne (art. 21). Faut-il dans ce cas s'en tenir au texte « copiant » ou faut-il l'interpréter à

30. Voir *supra*, note 19.

31. Le texte régional ne régleme pas dans le détail le régime de l'œuvre audiovisuelle (il ne comporte qu'un article relatif aux auteurs de l'œuvre et à la présomption de cession). Une latitude est donc laissée aux États pour certains aspects.

32. Cette allusion aux éventuels coauteurs qui figure dans le texte français depuis 1957 n'a pas été reprise par la majorité des États membres de l'OAPI.

33. Voir, par exemple, Mali, art. 16.

l'aune du texte « copié » ? Si l'on opte pour la première alternative, on peut affirmer que l'accord des différents créateurs est requis, ce qui, en soi, est tout à fait concevable, surtout si on en limite la liste aux auteurs présumés par les textes. Si on opte pour la deuxième alternative, on en conclura que seul l'accord de l'auteur est requis. C'est, en effet, l'interprétation admise en France, du moins depuis la loi de 1985³⁴.

Le seul auteur visé par cette disposition est donc le réalisateur. Pourtant, logiquement, c'est l'accord de tous les auteurs qui aurait dû être requis. Mais en limitant le rôle des créateurs à celui du réalisateur, les lois africaines ont opté, comme d'autres, pour le pragmatisme.

L'accord du réalisateur³⁵ ou, éventuellement, des différents coauteurs (si on admet une telle interprétation), est également requis pour toute modification de la « copie standard ».

Par ailleurs, l'accord du réalisateur est également requis chaque fois que le producteur désire fixer l'œuvre sur un nouveau support, en vue d'un nouveau mode d'exploitation. Cette règle, qui se comprend aisément dans une loi qui prévoit que le droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique (ou audiovisuelle) échoit aux créateurs, s'explique moins lorsque l'œuvre appartient à titre initial au producteur. En effet, si le producteur est le propriétaire initial de l'œuvre, il doit pouvoir l'exploiter librement, sauf à respecter le droit moral de l'auteur ainsi que son obligation de rémunérer les créateurs.

Concernant l'interprétation de cette limitation de la portée de la cession des droits d'exploitation audiovisuelle, on peut s'interroger. L'exploitation audiovisuelle doit inclure au moins tous les supports existants permettant la diffusion de l'œuvre audiovisuelle. La limitation évoquée ci-dessus doit donc concerner soit les supports non visés dans le contrat soit, plus simplement, interprétation qui a notre préférence, les supports inexistant à la date de l'achèvement de l'œuvre audiovisuelle.

Parmi les règles dont la finalité est de protéger les intérêts de l'auteur on peut relever, dans la loi congolaise, par exemple, celle qui prévoit que le contrat de production audiovisuelle emporte cession des droits « pour une période limitée dont la durée est fixée au

34. Voir Carine Bernault, *op. cit.*, n° 483.

35. Seul auteur visé par la majorité des lois.

contrat ». Le but de cette disposition est, semble-t-il, d'éviter une cession pour toute la durée de protection. On peut alors regretter l'absence d'une disposition prévoyant une durée applicable lorsque la stipulation contractuelle fait défaut³⁶.

De même sont prévues, par certains textes, l'obligation de reddition des comptes, l'obligation d'exploiter l'œuvre conformément aux usages de la profession ou, encore, la possibilité pour les auteurs dont les œuvres sont « utilisées » de résilier le contrat si le producteur ne respecte pas les délais de réalisation³⁷.

Les droits des auteurs sont également préservés par le fait que les différentes lois des États membres prévoient que le droit dont est titulaire le producteur (à titre initial ou par l'effet de la présomption de cession) sont exclusivement ceux nécessaires à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle (ou, pour les lois ne visant que l'œuvre cinématographique, « l'exploitation cinématographique » de l'œuvre »)³⁸.

Les différentes lois des États membres de l'OAPI prévoient également que les créateurs intellectuels d'une œuvre audiovisuelle (ou cinématographique) peuvent disposer librement de leurs contributions personnelles en vue de son exploitation dans un genre différent, à condition de ne pas porter préjudice à l'œuvre à laquelle ils ont collaboré. Néanmoins, cette liberté reconnue aux auteurs peut être restreinte par une clause contraire³⁹.

Enfin, toutes les lois des États membres prévoient également l'obligation pour le producteur de rémunérer les auteurs. En réalité, il s'agit là du rappel d'une règle générale.

À propos de règles générales, on peut se demander si parmi ces règles il n'était pas possible de trouver un régime adapté aux œuvres audiovisuelles.

36. On trouve ce type de disposition dans certaines lois africaines, hors de l'espace OAPI. La loi mauricienne, par exemple, prévoit que « si l'accord régissant la cession de l'un des droits patrimoniaux ne mentionne pas la période de la validité de la cession, celle-ci prend fin après dix ans » (art. 9.6). On trouve une disposition semblable dans la loi mozambicaine (art. 36.5).

37. Sur cette disposition, Mali, art. 18.

38. Congo, art. 26.

39. Niger, art. 32.2.- Togo, art. 14.- Annexe VII de l'accord de Bangui, art. 32.

4. Approches alternatives et perspectives d'harmonisation

Si les différentes lois des États signataires de l'accord de Bangui ont adopté, pour les œuvres audiovisuelles, des règles particulières, la lecture de certains textes laisse penser que la soumission aux règles communes était également possible. Certains États membres n'ont pas encore transposé les dispositions régionales. C'est principalement dans ces dispositions régionales que l'on peut trouver des règles plus générales qui auraient pu s'appliquer aux œuvres audiovisuelles. Par ailleurs ces règles, et particulièrement celles relatives à la titularité des droits, paraissent tout à fait adaptées à l'élargissement de l'OAPI à d'autres États.

À titre liminaire, on peut déjà souhaiter une identité d'approche quant à l'objet de la protection. De ce point de vue, il est souhaitable que les différentes lois des États membres entendent l'œuvre audiovisuelle comme une catégorie large intégrant toute création « qui consiste en une série d'images liées entre elles qui donnent une impression de mouvement, accompagnée ou non de sons et, si elle est accompagnée de sons, susceptible d'être audible »⁴⁰. Les règles applicables aux œuvres cinématographiques s'appliqueraient également, dans l'ensemble des États membres, aux œuvres télévisuelles⁴¹.

Concernant la titularité des droits, il convient de préciser que les lois consacrant la thèse du producteur-propriétaire ne prévoient la titularité initiale qu'au profit du producteur de l'œuvre cinématographique. Ces textes prévoient en revanche la titularité initiale des seuls créateurs pour les œuvres « radiovisuelles » (comprendre « télévisuelles »). Si ce terme renvoie aux œuvres audiovisuelles autres que cinématographiques, on peut alors s'interroger sur une telle discrimination. On peut s'interroger sur la justification d'une telle différence. Sans doute faut-il aller en chercher la cause dans la loi française du 11 mars 1957 qui distinguait entre les œuvres cinématographiques et les œuvres télévisuelles et radiophoniques. Il

40. Annexe VII de l'accord de Bangui, art. 2. *ii*.

41. La soumission des œuvres télévisuelles au régime de l'œuvre cinématographique (les deux espèces faisant désormais partie de la catégorie audiovisuelle) est prévue par les lois les plus récentes. Ainsi la loi burkinabé, la loi nigérienne et la loi ivoirienne. La révision de cette dernière en 1996 comporte, sur ce point, une maladresse de rédaction, ou simplement un oubli. En effet, après avoir soumis l'œuvre audiovisuelle à des règles particulières dans les articles 17 à 21, elle dispose (art. 22) : « ont la qualité d'auteur d'une œuvre radiophonique ou audiovisuelle la ou les personnes qui assurent la création intellectuelle de cette œuvre ». Il faut, de notre point de vue, considérer que cette disposition ne s'applique en fait qu'aux œuvres radiophoniques.

avait paru à la commission Escarra (dont les travaux aboutirent à la loi de 1957) que la maîtrise de l'œuvre souhaitée par l'investisseur de l'œuvre cinématographique ne se justifiait pas en matière de télévision et de radio⁴². L'œuvre télévisuelle est désormais soumise, en France, au même régime que l'œuvre cinématographique.

Le législateur OAPI a pris le même parti. Il paraît donc nécessaire de prévoir désormais un régime unique pour toutes les œuvres audiovisuelles. Logiquement, il devrait s'agir de celui prévu par l'accord de Bangui. On notera que la loi malienne, qui prévoyait une discrimination identique (loi de 1977), soumet désormais (loi de 1984, modifiée en 1994) au même régime les œuvres cinématographiques et télévisuelles⁴³. Il nous paraît même envisageable d'étendre, *mutatis mutandis*, l'ensemble des règles applicables aux œuvres cinématographiques et télévisuelles aux œuvres radiophoniques. On peut en tout cas les soumettre aux mêmes règles tant que les conditions de création sont semblables.

Concernant les conditions de la création, d'une part les œuvres cinématographiques (et audiovisuelles d'une manière générale) sont créées pour le compte d'un producteur. D'autre part, elles sont créées par plusieurs intervenants. Elles pourraient donc être considérées comme des œuvres de commande. On peut aussi se demander si elles ne pourraient pas, pour peu que les conditions soient remplies, être soumises au régime des œuvres collectives.

Concernant la soumission au régime des œuvres de commande, elle se justifie plus aisément dans les lois qui prévoient une présomption de cession des droits, tel que le prévoit l'accord de Bangui depuis la révision de 1999. En effet, certaines lois telles que celles du Congo⁴⁴ ou du Gabon⁴⁵ prévoient, dans l'esprit de la loi française du 11 mars 1957, que l'existence ou la conclusion d'un contrat de commande par l'auteur « n'emporte aucune dérogation à la jouissance de

42. Sur ce point on peut lire avec intérêt l'article de Jean MATTHYSSENS, « Les auteurs devant la commission Escarra », (2004) 201 *RIDA* 77.

43. Certes, les œuvres audiovisuelles et radiophoniques d'une part et cinématographiques d'autre part ne sont pas régies par les mêmes dispositions. Le principe selon lequel l'œuvre appartient à ses créateurs intellectuels figure aussi bien dans les articles relatifs aux œuvres audiovisuelles (entendre ici œuvres télévisuelles) et aux œuvres cinématographiques. L'adoption de l'approche française reprise par le législateur OAPI ne semble concerner en droit malien que les seules œuvres cinématographiques.

44. Loi du 7 juillet 1982, art. 43.

45. Art. 4.

[son droit de propriété incorporelle sur l'œuvre] »⁴⁶. En revanche, d'autres lois prévoient une présomption de cession en cas de création dans le cadre d'une œuvre de commande.

La présomption de cession (en cas d'œuvres de commande) prévue par certaines lois, comme celle du Cameroun, répond au souci de permettre au producteur d'avoir la maîtrise de l'œuvre ainsi créée. L'existence d'une telle présomption ne nécessitait plus, de notre point de vue, un régime de titularité particulier aux œuvres audiovisuelles⁴⁷.

Par ailleurs, puisque aussi bien l'annexe VII de l'accord de Bangui que les textes nationaux des États membres de l'OAPI ont accueilli parmi les œuvres créées à plusieurs les œuvres collectives, on peut aussi se demander si ce régime n'aurait pas suffi pour tenir compte des intérêts des producteurs. Si on met en perspective la définition du producteur avec celle du titulaire de l'œuvre collective, on peut effectivement se demander, au moins pour les États attribuant la propriété de l'œuvre au producteur, si le régime de l'œuvre collective ne seyait pas. Le droit pour les contributeurs d'exploiter leurs contributions est comparable dans les règles relatives à l'œuvre audiovisuelle et dans celle relatives à l'œuvre collective.

Avec ces deux possibilités pour l'investisseur d'avoir la maîtrise de l'œuvre audiovisuelle, le régime spécial de l'œuvre audiovisuelle ne nous paraissait plus justifié. Certes, dans la plupart des pays de droit d'auteur, l'œuvre audiovisuelle est soustraite, par la volonté du législateur, au régime de l'œuvre collective. Mais il s'agit généralement de lois ne prévoyant pas de présomption de cession pour les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de commande.

Il aurait été possible de prévoir d'une part le régime de la présomption de cession des œuvres de commande et d'autre part le régime de l'œuvre de collaboration. La particularité de l'œuvre audiovisuelle, qui pourrait être étendue à toutes œuvres de collaboration réalisées à l'initiative d'un investisseur, concernant des mesures telle que la suspension du droit moral pendant la réalisation de l'œuvre.

46. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 111-1, al. 3.

47. Voir dans cette même loi la définition du contrat de production audiovisuelle au terme de laquelle il s'agit bien d'un contrat de commande au profit du producteur (art. 50).

Adoptant l'un de ces « régimes généraux », il aurait ensuite été logique d'appliquer la règle relative à la durée correspondante. En choisissant le régime de l'œuvre collective, on choisirait une durée de protection *post publicationem*. En optant pour l'œuvre de collaboration faite sur commande, on appliquerait une durée de protection *post mortem*, sauf à prévoir une méthode de computation pour les œuvres de commande. Il est encore possible de considérer plus simplement que toutes les œuvres (et pas seulement les créations audiovisuelles) dont la titularité est transférée à l'investisseur dès la création sont protégées pendant une durée qui commence à courir à compter de la publication (ou de la réalisation) de l'œuvre.

Ces approches, plus générales, peuvent éventuellement trouver un intérêt dans la perspective d'une extension géographique de l'harmonisation du droit d'auteur dans le cadre de l'OAPI. On peut déjà dire que, d'une certaine manière, avec les nouvelles règles sur la titularité des œuvres créées « dans un lien d'engagement », le texte régional s'est rapproché des lois africaines inspirées du modèle anglo-saxon de protection des propriétés artistiques.

Même en l'état actuel de l'harmonisation, il peut être souhaitable de rapprocher davantage les textes, revoir certaines dispositions et en compléter d'autres, pour un régime plus cohérent, plus simple et... plus harmonieux entre des États d'un même espace juridique, dont on peut souhaiter une extension⁴⁸.

48. Voir notre étude « Le droit d'auteur dans les États de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI). Une harmonisation inachevée ? », (2005) janvier-mars *E. Bulletin du droit d'auteur*.