

Le droit de divulgation de l'auteur

Par Oumar SANON, juriste

Le droit de divulgation est le tendon d'Achille des droits patrimoniaux des auteurs. Logé au sein des droits moraux, son exercice marque la mise à la disposition du public des productions littéraires et artistiques. Il constitue l'élément déclencheur de toutes les formes d'exploitation des œuvres de l'esprit. L'article 9 alinéa 1 de la loi burkinabè du 22 décembre 1999 stipule que : « L'auteur jouit sur son œuvre d'un droit moral dont les prérogatives sont entre autres,

- *le droit de divulguer son œuvre, de déterminer le procédé et les conditions de cette divulgation ;*¹

L'auteur dispose ainsi du droit de divulguer son œuvre, de déterminer le procédé et les conditions de cette divulgation. Aucune œuvre ne peut être mise à la disposition du public sans sa divulgation par son auteur. Relevant des attributs moraux du droit d'auteur, le droit de divulgation ne saurait faire l'objet de transaction. Il est dit incessible, inaliénable et insaisissable. C'est un droit perpétuel et imprescriptible. Or, la pratique contractuelle qui régit les relations entre l'auteur et son environnement en vue de l'exploitation des œuvres, contiennent des clauses qui frisent parfois la cession tacite du droit de divulgation des auteurs.

Autrement, comment comprendre que la production d'une œuvre musicale ou cinématographique qui exige souvent d'énormes investissements, soit laissée au bon vouloir des seuls auteurs qui, sans raisons apparentes, peuvent décider en exerçant leur droit de divulgation, d'empêcher l'exploitation des œuvres produites. A cet égard, le législateur burkinabè a jugé à l'article 59 alinéa 1 de la loi du 22 décembre 1999 pour ce qui concerne les œuvres cinématographique que : « *« Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus aux auteurs, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ».*²

Par ailleurs, l'exercice du droit de divulgation met en relief la redoutable question du droit de propriété du support matériel et celui de l'œuvre incorporelle tout en mettant à nue les limites de la conception subjectiviste de l'originalité du droit d'auteur. Comment déterminer les procédés et les conditions de divulgation d'une œuvre dont on n'est plus le seul titulaire des droits d'auteur ? Comment exercer la plénitude de son droit de divulgation lorsqu'on n'est pas propriétaire du support matériel contenant l'œuvre qui est pourtant l'objet de ce droit ? L'exercice du droit de divulgation n'est-il pas tributaire du droit de propriété du support corporel de l'œuvre (I). Si l'environnement analogique présente plus ouvertement cet imbroglio juridique, le numérique ne dissimule-t-il pas au mieux ces travers du droit de divulgation (II).

Le droit de divulgation et la propriété matérielle de l'œuvre.

L'Article 5 de la loi malienne du 23 Juillet 2008³ fixant le régime de la propriété littéraire et artistique en république du Mali à l'instar de l'article L111-3 du CPI⁴ dispose que : « *La propriété incorporelle définie par l'article 2 de la présente loi est indépendante de la propriété de l'objet matériel.*

L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par la présente loi.

Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition dudit objet pour l'exercice de ces droits.

En cas d'abus du propriétaire, empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal compétent peut prendre toute mesure appropriée. »

La disposition malienne, à l'instar de celle du CPI, illustre brillamment la problématique du droit de propriété immatérielle contenu dans une propriété matérielle et dont les titulaires des droits sont différents. Si la création d'une œuvre nécessite une profonde inspiration, la réalisation ou la production de cette œuvre exige plutôt un investissement parfois énorme, si bien que les législateurs ont décidé d'accorder à cet investisseur, un droit dit voisin ou connexe en contrepartie de son investissement. Détenteur du support matériel fruit de son investissement, un producteur de phonogramme ou de vidéogramme, devient ainsi propriétaire d'une œuvre sans en être l'auteur. Ce risque d'amalgame entre la propriété du support matériel et l'autorat de son contenu, soulève la question

lancinante de la protection des œuvres orales. Comment protéger les œuvres orales lorsqu'elles ne sont pas fixées sur un support physique ?

La convention de Berne laisse le choix de la forme de protection des œuvres orales aux Etats membres. Mais, la plupart des Etats ont opté pour une protection des œuvres orales fixées sur un support matériel. Aussi, le droit de divulgation de l'auteur oscille entre le droit du propriétaire du support matériel qui a l'entière disposition de sa propriété et le droit d'auteur du créateur de l'œuvre contenu dans ce support et qui dispose de l'exclusivité des droits sur son œuvre dont le droit de divulgation. Cependant, le droit de divulgation de l'auteur lui confère, le droit de déterminer le procédé et les conditions de divulgation de son œuvre contenu dans un support dont il n'est pas le propriétaire. Faut-il imaginer une prééminence du droit de divulgation de l'auteur sur le droit de propriété matériel du producteur ?

A priori, les contrats de production phonographique ou vidéographique contiennent des clauses qui font implicitement allusion, non pas à une cession du droit de divulgation de l'auteur (clause interdite), mais plutôt, à une forme de transfert de ce droit contenu dans l'autorisation d'exploitation que l'artiste accorde au producteur. L'article 3 du contrat de production phonographique, avec exclusivité écrit par JEAN VINCENT⁵ en collaboration avec GERARD LOUISE stipule que « *L'ARTISTE autorise la fixation et la reproduction par le PRODUCTEUR, pour leur commercialisation auprès du public, dans le monde entier, des phonogrammes définis à l'article 1. »*

Qu'il soit avec ou sans exclusivité, le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre autorise un producteur à fixer et à reproduire son œuvre en vue de sa commercialisation, emporte transfert du droit de divulgation de l'auteur. Le producteur, doté ainsi de ce droit, par cession des droits patrimoniaux de l'auteur, se retrouve dans une situation prépondérante dont il ne devrait pas cependant en abuser. Cependant, le droit de divulgation qui reste toujours subsidiairement entre les mains de l'artiste, devrait également être invoqué en préservant l'équilibre des intérêts des parties.

Le droit de divulgation se trouve ainsi transféré par contrat au producteur en vue de l'exploitation de l'œuvre, objet du contrat.

Le Bureau Burkinabè du Droit d'Auteur (BBDA), organisme professionnel de gestion collective, à l'instar de ses pairs africains, ne gère pas les contrats de productions phonographiques et vidéographiques. Mais, paradoxalement, il octroie des droits aux

producteurs de ces supports, au titre des droits voisins ou connexes dont ils sont bénéficiaires en vertu de la convention de Rome de 1961. Cependant, les auteurs demeurent toujours titulaires des droits de reproduction.

Au sein du BBDA, les contrats de cession des droits d'édition musicale qui conduisent à la reproduction des œuvres, sont généralement conclus entre l'auteur et l'éditeur. Or, la logique en droit d'auteur selon l'article 3 précité, autorise le seul producteur à reproduire ou à faire reproduire l'œuvre. Aussi, permettre à l'auteur de céder ses droits de reproduction à un éditeur qu'il aura antérieurement cédés au producteur de son œuvre, revient à méconnaître les droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes même s'ils bénéficient des droits voisins ou droits connexes.

Guidé par le souci de vouloir protéger une des parties au contrat, jugée à tort de partie faible, le bureau burkinabè du droit d'auteur (BBDA) ne contribue t- il pas sans nul doute, à plomber l'aile des productions phonographiques et vidéographiques et par extension, celle de l'industrie musicale et cinématographique ?

Cependant, si le droit de divulgation se trouve dilué dans des dispositions contractuelles conférant ainsi au producteur la latitude de la mise à la disposition du public de l'œuvre, l'environnement numérique traduit aujourd'hui la faiblesse du droit de divulgation au-delà des frontières dont notamment, son épuisement à l'issue d'une première divulgation.

Le droit de divulgation dans l'environnement numérique.

Il soulève d'une part, la question du choix des conditions de divulgation (a) et d'autre part, celle relative à l'épuisement du droit de divulgation.

Les conditions de divulgation des œuvres

Le droit de divulgation de l'auteur est celui qui lui est attaché durant toute sa vie et transmissible à ses ayants droit pour cause de mort. Aussi, le juge a fréquemment recours à un exercice consistant à interpréter la volonté ad mortem de l'auteur pour mieux décider du choix des conditions de divulgation. C'est ainsi qu'un arrêt du TGI de Paris a accédé à la demande des éditeurs ayant sollicité auprès de l'arrière-petit-fils de Victor HUGO, Jacques HUGO, la mise en ligne de ses œuvres, sur un support de diffusion impensable au temps de l'auteur.

La détermination du choix des conditions de divulgation de l'œuvre est du ressort de l'auteur. Aussi, dans les contrats d'édition littéraire, l'autorisation accordée par l'auteur à

l'éditeur en vue de la reproduction de son œuvre, tout comme en matière de production d'œuvre musicale, emporte le droit de divulgation. Mais, le choix des supports de diffusion de l'œuvre est en l'espèce, laissé à l'entière discrétion de l'artiste surtout dans le domaine littéraire. Le support d'édition des œuvres littéraires est déterminé contractuellement et la volonté de l'auteur est toutefois prépondérante. Cependant, le droit de divulgation s'épuise dès son premier exercice. L'article 21 de la loi du 22 décembre 1999, en atteste au titre des limitations des droits patrimoniaux, en stipulant que : « *Lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire :*

- *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;*
- *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective,.... ».*⁶

La note de C. CARON est à cet égard assez significative : « *Si un dessaisissement du support matériel de l'œuvre constitue un indice d'exercice du droit de divulgation, force est de constater qu'il ne saurait suffire. En effet, outre que la propriété incorporelle est indépendante de la propriété corporelle, il faut également un élément moral, c'est-à-dire une volonté de divulguer, afin que le droit de divulgation soit considéré comme exercé et donc épuisé ».*⁷

Deux conditions doivent être réunies pour prétendre invoquer l'épuisement du droit de divulgation. Il s'agirait selon Christophe CARON, de l'élément matériel qui est le dessaisissement du support matériel de l'œuvre, mais aussi, d'un élément moral qui consiste en la volonté de l'auteur, de divulguer afin que le droit de divulgation soit épuisé. Dès lors que le droit de divulgation réunit ces deux conditions, son exercice peut être considéré comme épuisé. En effet, le seul abandon du support matériel des mains du producteur aux fins de la divulgation de l'œuvre ne saurait, suffire à rendre opérant le droit de divulgation de l'auteur. La volonté de divulguer de ce dernier constitue l'élément essentiel et indispensable au droit de divulgation. Dès lors que cette volonté se manifeste en sus du dessaisissement du support matériel, Christophe CARON estime que le droit de divulgation est épuisé. Cependant, peut-on invoquer un dessaisissement du support digital ? Si dans l'environnement analogique, l'épuisement du droit de divulgation est une réalité sous conditions, qu'en est-il dans le monde numérique ?

Le droit de divulgation dans l'environnement numérique

Certaines opinions admettent la thèse de l'épuisement des droits de divulgation dès lors que l'auteur procède pour la première fois, à la divulgation de son œuvre à travers la toile. Pour cette conception, le numérique étant transfrontalier, la première parution d'une œuvre sur une toile, suffirait à la rendre accessible au public à travers le monde.

Par contre, une autre conception la réfute au motif qu'une première divulgation, quel que soit le support utilisé, ne saurait éteindre le droit de divulgation des auteurs. Ils pourront toujours usé de ce droit pour procéder à d'autres divulgations sous d'autres cieux.

La fibre optique couvre aujourd'hui le monde entier. La toile est visible de partout et défie par conséquent l'espace et le temps. Une œuvre divulguée pour la première fois à travers la toile, est, en l'espace d'un micro temps, perceptible de n'importe quel endroit du globe. Peut-elle encore être divulguée sous d'autres cieux et suivant d'autres formes ? La divulgation étant la mise à la disposition du public d'une œuvre protégée, deux formes de divulgation dominent le monde culturel. La forme analogique et celle numérique plus récente. Le droit de divulgation de l'auteur s'épuise dans le contexte analogique par la conjugaison de deux facteurs que sont : le dessaisissement du support matériel et la volonté de l'auteur. A travers la toile, ce droit devrait logiquement s'épuiser par la seule volonté de l'auteur de l'œuvre, car, il n'y a pas d'interdépendance entre la fibre optique et son contenu immatériel ; la fibre étant par définition immatérielle. Ne dit-on pas du numérique, le support dématérialisé des œuvres ?

Notes

1. Cf. Loi n°032 -99 / AN du 22-12-1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina Faso / site web : www.bbda.bf
2. Idem
3. Cf. article 5 de la loi n° 08 - 024 / du 23 juillet 2008 fixant le régime de la propriété littéraire et artistique en République du Mali http://193.5.93.81/wipolex/fr/text.jsp?file_id=197932
4. Cf. Code de propriété intellectuelle – [www .legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
5. Cf. www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/.../10Music_fr
6. Cf. Loi n°032 -99 / AN du 22-12-1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina Faso / site web : www.bbda.bf
7. CARON Christophe : Droit de la propriété intellectuelle, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 11 Janvier 2006, I 103.