

# OMPI



SCCR/19/5

ORIGINAL : français

DATE : 26 octobre 2009

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE  
GENÈVE

## COMITÉ PERMANENT DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES

Dix-neuvième session  
Genève, 14 – 18 décembre 2009

ÉTUDE SUR LES LIMITATIONS ET EXCEPTIONS  
AU DROIT D'AUTEUR ET AUX DROITS CONNEXES AU PROFIT DE  
L'ENSEIGNEMENT EN AFRIQUE

*établie par*  
*Joseph Fometeu\**  
*Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*  
*de l'Université de Ngaoundéré (Cameroun)*

---

\* Les vues et opinions exprimées dans la présente étude n'engagent que la responsabilité de son auteur. L'étude n'est pas destinée à refléter les vues des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

## TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT .....	4
RÉSUMÉ.....	5
I. INTRODUCTION.....	8
A. NOTIONS DE LIMITATION ET D'EXCEPTION .....	8
B. NOTION D'ENSEIGNEMENT .....	9
C. PRÉSENTATION DE L'ÉTUDE .....	12
D. INTÉRÊT DE L'ÉTUDE .....	12
E. OBJECTIF DE L'ÉTUDE .....	13
II. CADRE DE L'ÉTUDE .....	13
A. CADRE SPATIAL.....	13
B. CADRE SCIENTIFIQUE .....	14
1. Enseignement au sens strict.....	14
2. Exclusion de la recherche.....	14
3. Exclusion des bibliothèques .....	14
4. Exclusion de l'enseignement au profit des déficients visuels.....	15
III. SOURCES INTERNATIONALES DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT .....	15
A. LA SOURCE TRANSVERSALE À TOUTES LES CONVENTIONS INTERNATIONALES : LE TRIPLE CRITÈRE.....	15
B. LA CONVENTION DE BERNE ET SON ANNEXE .....	18
1. L'article 10 de la convention de Berne .....	18
2. L'Annexe de la convention de Berne.....	21
(a) Les conditions d'octroi des licences de l'Annexe de la Convention de Berne	21
(b) Le régime de la licence internationale de reproduction .....	26
C. LA CONVENTION DE ROME .....	29
D. L'ACCORD ADPIC .....	30
1. L'accord ADPIC et la Convention de Berne.....	30
2. L'accord ADPIC et la Convention de Rome.....	32
E. LE WCT.....	33
F. LE WPPT .....	34
IV. ANALYSE DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT DANS LES LégISLATIONS NATIONALES EN AFRIQUE.....	36
A. DOMAINE JURIDIQUE DE L'EXCEPTION OU DE LA LIMITATION .....	36
B. LA NATURE JURIDIQUE DE LA RESTRICTION.....	38
1. Exception.....	38
2. Licence .....	43
C. LES TYPES D'ENSEIGNEMENT VISÉS PAR LES LIMITATIONS OU LES EXCEPTIONS .....	47
D. OBJETS CONCERNÉS PAR LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS .....	48
E. DROITS PATRIMONIAUX VISÉS PAR LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS.....	51

1.	Les droits d'auteur mis en cause par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement .....	51
2.	Les droits voisins mis en cause par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement .....	54
F.	ACTES AUTORISÉS DANS LE CADRE DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS.....	55
1.	Reproduction .....	56
2.	Transformation .....	61
3.	Représentation .....	61
4.	Citation .....	64
G.	ACTIVITÉS COUVERTES PAR LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS .....	66
H.	BÉNÉFICIAIRES DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS .....	70
1.	Institutions .....	70
2.	Enseignants.....	72
3.	Apprenants .....	73
I.	CONDITIONS AUXQUELLES SONT SOUMISES LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS .....	74
1.	La finalité de l'utilisation : l'illustration de l'enseignement .....	75
2.	La publication ou la divulgation préalable de l'œuvre.....	75
3.	L'absence de caractère lucratif.....	77
4.	L'absence d'abus.....	78
6.	Le volume d'utilisation .....	82
7.	La durée d'utilisation ou de conservation .....	85
8.	Le respect du droit moral .....	86
9.	Les autres conditions .....	86
J.	CONTREPARTIE DE LA RESTRICTION .....	88
K.	INCIDENCE DU NUMÉRIQUE .....	90
L.	INCIDENCE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION .....	93
VIII.	CONCLUSION .....	99
ANNEXE : TABLEAUX ANALYTIQUES DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS PRÉVUES DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT .....		101

## AVERTISSEMENT

La présente étude était supposée rendre compte des exceptions et limitations au profit de l'enseignement, à la fois dans les conventions internationales et dans les lois sur le droit d'auteur et les droits voisins de 45 pays de l'Afrique au Sud du Sahara. Elle était par conséquent très ambitieuse, sur le double plan géographique et juridique. Mais sa conduite a été rendue difficile par deux difficultés majeures.

La première difficulté, d'ordre matériel, a été d'entrer en possession des sources, c'est-à-dire des différents textes nécessaires à la réalisation de l'étude. Cette difficulté n'a pu être entièrement surmontée. En dépit des efforts des services compétents de l'OMPI, des recherches sur Internet et des relations personnelles de l'auteur, toutes les lois n'ont pas été retrouvées. Le lecteur constatera par conséquent qu'un certain nombre de pays n'ont pas été pris en considération : Burundi, Comores, Gabon, Guinée Conakry, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Érythrée, Lesotho, Sierra Léone<sup>1</sup>. Néanmoins, pour relativiser cette carence, on peut penser que certains de ces pays membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) continuent d'appliquer l'Annexe VII de l'Accord de Bangui portant création de cette Organisation, dont la version révisée est entrée en vigueur en 2002. Tel est le cas du Gabon, de la Guinée Conakry et de la Guinée Bissau<sup>2</sup>.

La seconde difficulté, d'ordre intellectuel, a été de comprendre et d'interpréter les différentes lois nationales exprimées en trois langues différentes (français, anglais et portugais) traduisant l'appartenance de l'Afrique à deux familles distinctes de la propriété littéraire et artistique : celle du droit d'auteur et celle du *copyright*. L'auteur s'est efforcé d'intégrer les exigences de chaque famille juridique, en tenant compte des socles communs posés par les conventions internationales. Cependant, il est conscient des insuffisances que peut présenter le résultat. En effet, il ne faut nullement oublier que même dans le domaine de la propriété intellectuelle fortement marqué par le nombre important d'accords multilatéraux, les textes nationaux demeurent forcément immergés dans des contextes socio-juridiques internes qui justifient certaines de leurs dispositions, ce qui rend toute personne étrangère à ces contextes au moins partiellement inapte à les lire parfaitement. Dès lors, le lecteur de la présente étude est invité à accorder son indulgence à l'auteur, pour la compréhension éventuellement discutable qu'il aurait eue, d'une loi nationale.

---

<sup>1</sup> Pour le Rwanda, le texte utilisé était encore, au moment du dépôt de l'étude, un projet. Cependant, il avait déjà été adopté et était simplement en attente de publication.

<sup>2</sup> Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 3 de l'Accord de Bangui, les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes au présent Accord sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet". Cette disposition s'interprète comme signifiant que les Annexes de l'Accord sont applicables en tant que législation nationale dans les États membres, tant que ceux-ci n'ont pas légiféré. Dans le cas où ils l'ont fait, les dispositions des Annexes constituent une législation subsidiaire qui comble les lacunes de la législation interne.

## REMERCIEMENTS

L'auteur de la présente étude tient à exprimer sa profonde gratitude à l'endroit d'un certain nombre de personnes qui l'ont rendue possible ou qui l'ont appuyée lors de sa confection. Il s'agit de :

- Geidy Lung, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- Simon Ouédraogo, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- Teresa Hackett, Electronic Information for Libraries (eIFL);
- Olav Stokkmo, Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO);
- Anita Huss, Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO);
- Denise Nicholson, International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA);
- Carole Croella, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- Geneviève Doyon, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- Etim Valérie, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- Sylvestre Yamthieu, doctorant, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ngaoundéré (Cameroun);
- Dr. Dick Kawooya, African Copyright & Access to Knowledge (ACA2K) et African Access to Knowledge Alliance (AAKA);
- Toutes les personnes, responsables de sociétés de gestion collective ou autres, qui ont bien voulu répondre au questionnaire qui leur a été adressé.

## RÉSUMÉ

L'étude sur les exceptions et limitations au profit de l'enseignement en Afrique se situe dans une série de recherches conduites sous l'égide de l'OMPI sur la grande question des exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins. En effet, elle a été précédée d'études de même nature consacrées notamment à l'environnement numérique, aux déficients visuels et aux bibliothèques. En outre, elle ne concerne que la région Afrique dans la mesure où d'autres études sur le même sujet ont été entreprises pour les autres régions du globe.

L'étude présente un intérêt certain. Elle permet, tout d'abord, de mettre en exergue la notion d'enseignement, comprise comme synonyme d'éducation. Cette notion utilisée par certaines Convention internationales ne pose pas de problèmes particuliers de

conceptualisation. La difficulté qu'elle suscite consiste plutôt à identifier les types d'éducation qui peuvent bénéficier de l'exception ou de la limitation consacrée par la loi. Sur ce point, il serait souhaitable que l'éducation à but lucratif en soit exclue, pour être soumise au jeu normal du droit d'auteur.

L'étude permet, ensuite, de revisiter les sources internationales qui inspirent les exceptions et limitations contenues dans les lois nationales. Sur ce point, il ressort des principales conventions internationales que la source transversale pour les exceptions et limitations est la règle devenue très célèbre, du triple critère, encore appelée règle du triple test ou test en trois étapes. Selon celle-ci, les États doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont ils assortissent les droits prévus dans les conventions internationales à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits. En d'autres termes, toutes les fois qu'une exception ou une exception contenue ou à intégrer dans un texte national ne satisfait plus ou ne satisfait pas aux différentes étapes du test (1- l'exception constitue-t-elle un cas spécial? 2- l'exception porte-t-elle atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre? 3- l'exception cause-t-elle un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit?), elle doit être relue et modifiée, éventuellement par la création d'une licence au profit des titulaires de droits. Cette règle constitue aujourd'hui, un précieux outil d'équilibrage des intérêts des titulaires de droits et ceux du grand public, notamment dans le domaine de l'éducation.

La deuxième source importante des exceptions et limitations au profit de l'enseignement est l'article 10 de la Convention de Berne. Celui-ci constitue le cadre direct grâce auquel cet outil multilatéral offre aux législateurs nationaux la possibilité de créer des restrictions au profit de l'enseignement. Cet article contient en effet une disposition spéciale créant un véritable droit de la citation et une disposition générale et relative fixant le canevas à suivre par les lois nationales lors de la création de la restriction au profit de l'enseignement. Il résulte de ces dispositions, que la citation est une exception impérative et que l'exception générale n'est qu'une faculté.

La troisième source importante pour l'Afrique en particulier est l'Annexe de la convention de Berne. Cette Annexe organise un régime de licences obligatoires pour les besoins de l'enseignement dans les pays en voie de développement. L'objectif poursuivi par les créateurs de ces licences était certainement louable. Mais, il s'avère aujourd'hui que ces licences ont été plombées par une procédure extrêmement complexe qui en obère la mise en œuvre. Près de quarante années après leur insertion dans le dispositif de la convention de Berne, elles ne sont toujours pas courues. Et ce n'est pas l'invasion du numérique qui changera cette donne. Finalement, si l'on souhaite réellement les conserver et leur donner une utilité autre que celle de mesure comminatoire visant à obliger les titulaires de droits à desservir le tiers monde, il faut épousseter leur régime de manière à la rendre plus attractive.

La dernière catégorie de sources est constituée par l'Accord sur les ADPIC, les traités WCT et WPPT ainsi que la Convention de Rome. Ces différents instruments confortent les dispositions contenues dans la Convention de Berne et les adaptent aux contextes commercial (ADPIC) et technologique (WCT et WPPT) nouveaux, ainsi qu'aux droits voisins du droit d'auteur (Rome et WPPT). Il est vrai, la conciliation de ces différents textes n'est pas toujours aisée, mais, dans l'ensemble, on convient que l'objectif commun poursuivi permet d'aboutir à des solutions plus ou moins homogènes.

L'étude permet enfin, d'analyser dans le détail, les exceptions et limitations contenues dans les lois nationales des pays africains. Une première remarque s'impose : toutes les lois analysées contiennent une exception ou une limitation au profit de l'éducation. Celles-ci sont d'étendues et de portées différentes, compte tenu de la liberté laissée aux États par les textes internationaux ci-dessus évoqués. Un premier exemple est fourni par la nature de la restriction choisie. Certaines législations optent pour une exception ou limitation uniquement tandis que d'autres organisent en plus une licence ou en posent les bases. Cependant quelle que soit l'option, une licence peut être substituée à une exception ou limitation s'il est avéré que cette dernière ne répond pas ou ne répond plus à la deuxième et/ou à la troisième étape du triple test. C'est cette compréhension qui justifie que dans plusieurs pays où il existe dans la loi une exception ou une limitation au profit de l'enseignement, des contrats aient été conclus ou sont en cours de négociation avec des institutions scolaires et universitaires en vue du paiement d'une rémunération équitable. Un deuxième exemple vient des actes autorisés dans le cadre de la restriction au profit de l'enseignement. Une fraction importante de pays choisissent de parler simplement "d'utilisation" de l'œuvre pour les besoins d'illustration de l'enseignement, ce qui laisse penser que l'éventail des actes permis est assez large, pendant qu'une autre fraction précise pour certains actes, les types d'enseignement au profit desquels l'exception est accordée. Dans ce même domaine, certains États n'incluent pas la représentation de tout ou partie des objets protégés dans le champ de l'exception ou de la limitation, ce qui signifie que pour en effectuer, il faut se soumettre au jeu normal de la propriété intellectuelle. Une telle option est regrettable.

Une deuxième remarque s'impose également : malgré la diversité des conditions auxquelles est soumise l'exception ou la limitation, la quasi-totalité des pays exigent que soit indiqué le nom de l'auteur et la source, si ce nom figure dans la source.

Une troisième remarque peut également être mentionnée. Celle-ci est à double détente : d'une part, on perçoit une certaine méfiance à l'égard des reproductions numériques et on remarque une défiance certaine des législateurs par rapport aux moyens de reproduction de masse et singulièrement de la reprographie. Vis-à-vis du premier, cela conduit à un inquiétant silence, total ou partiel, même dans les lois postérieures aux traités WCT et WPPT. À l'égard de la deuxième, cela conduit à une réglementation plus précise que pour les autres formes d'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement.

Au total, en vue d'améliorer le dispositif normatif international ou national, un certain nombre de propositions fortes peuvent être faites :

- Les conventions internationales fixent un cadre relativement satisfaisant de la tolérance au profit de l'enseignement. Cependant, le système de licence organisé par l'Annexe de la convention de Berne et intégré dans leurs dispositifs par les conventions postérieures doit être allégé en vue de le rendre plus attractif.
- Les législations internes en vigueur ne paraissent pas adaptées à toutes les exigences du numérique. Dès lors, des modifications doivent y être apportées. Ces modifications permettront d'intégrer des dispositions univoques concernant la numérisation des œuvres dans le cadre des activités éducatives, l'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement recourant à l'Internet et le sort des mesures techniques de protection mises à l'épreuve des exigences de l'éducation.
- Il apparaît nécessaire de mettre en place un cadre législatif susceptible de faciliter les négociations en vue d'aboutir à des licences prenant en compte des paramètres

tels que le niveau primaire, secondaire ou supérieur de l'institution scolaire, le montant des frais de scolarité exigé des apprenants, volume de l'utilisation des œuvres, etc.

- Il convient d'étendre la restriction au profit de l'enseignement à toutes les catégories d'œuvres, car tous les objets protégés sont susceptibles d'être utilisés dans le cadre de l'enseignement scolaire ou universitaire. Tout particulièrement, aucune législation ne devrait exclure du champ de la restriction concernant l'enseignement, les œuvres audiovisuelles. En sus dans le contexte africain, il convient de ne pas exclure du domaine de la restriction, les objets créés dans un but didactique.
- Il est nécessaire que l'exception au profit de l'enseignement couvre tous les actes courants que requiert l'activité d'éducation.

## I. INTRODUCTION

La présente étude est axée autour de plusieurs notions fondamentales dont les contenus doivent être précisés. Il s'agit de celles de limitation et d'exception d'une part, et de celle d'enseignement d'autre part. Cette conceptualisation permet de comprendre les contours de la présente étude, d'en saisir l'intérêt et d'en justifier les objectifs.

### A. Notions de limitation et d'exception

Les termes "exception" et "limitation" doivent être précisés. En effet, selon la doctrine<sup>3</sup>, le mot *limitation* rend compte des situations dans lesquelles le droit exclusif s'efface au profit d'un droit à rémunération. Quant au vocable *exception*, il qualifie la situation dans laquelle le droit exclusif est paralysé, dans laquelle un acte (ex. reproduction ou communication au public) relevant en principe du droit exclusif du titulaire des droits peut être accompli sans son consentement. Mais, une précision importante doit être faite : certaines exceptions affectent l'existence même du droit tandis que d'autres n'en affectent que le caractère exclusif. Celles du premier groupe sont celles qui ne peuvent, en aucun cas, ouvrir droit à une rémunération. Il s'agit par exemple de l'exception de courte citation et de l'exception de parodie. Quant à celles du deuxième groupe, elles sont susceptibles de donner lieu à rémunération lorsque certaines conditions sont réunies<sup>4</sup>. Il en est ainsi de l'exception d'usage privé et de celle au profit de l'enseignement<sup>5</sup>.

On rencontre le terme "exceptions" dans plusieurs législations africaines, notamment celles de l'Afrique du Sud, du Bénin, du Botswana, de la Namibie, du Nigéria, etc. Quant à celui de "limitations", il est notamment utilisé par les lois burkinabé, congolaise, ivoirienne, malgache, swazi, ougandaise, togolaise et tanzanienne. Il est également utilisé par l'Annexe VII de l'Accord de Bangui. Dans d'autres législations, les deux termes sont couplés. Il s'agit notamment de la loi angolaise dont le chapitre VI est intitulé "limites et exceptions au droit

<sup>3</sup> A. et H-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, 2006, n°314 et 321, pp. 256 et 259.

<sup>4</sup> Il s'agit principalement des deuxième et troisième étapes de la règle du triple test sur laquelle nous reviendrons.

<sup>5</sup> En ce sens : C. Alleaume, *Les exceptions de pédagogie et de recherche*, Communication - Commerce électronique, Nov. 2006, p. 14.

d'auteur". Dans un dernier groupe de législations, on ne trouve pas de terme spécifique. Tel est le cas du Cameroun qui fait recours à une périphrase. À l'entame de l'article 29 en effet, on peut lire : "lorsque l'œuvre a été publiée avec l'autorisation de l'auteur ce dernier ne peut interdire :...". Tel est également le cas de certaines législations telles celle du Niger qui parle simplement de "libre utilisation". À la lecture du contenu des dispositions législatives cependant, tout porte à croire que dans l'esprit des rédacteurs des textes, il s'agit, quelle que soit la formulation choisie, de définir une zone de libre utilisation qui échappera au contrôle des titulaires du droit d'auteur ou des droits voisins<sup>6</sup>, le cas échéant, contre une rémunération équitable. Chacune de ces notions contribue donc à la détermination du champ de l'opposabilité de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire en termes prosaïques, à "déterminer les utilisations d'éléments protégés qui ne sont pas soumises à autorisation ou rémunération"<sup>7</sup>. Par conséquent, il est inutile dans le cadre de la présente étude, d'entrer dans une querelle sémantique. Car au fond, l'enjeu justifiant les deux termes apparus couplés pour la première fois dans l'accord sur les ADPIC, puis repris par les deux traités de l'OMPI (WPPT et WCT) est le même, à savoir contribuer à rechercher un juste équilibre entre les intérêts du public et ceux des titulaires de droits. On utilisera donc cumulativement les deux expressions dans le cadre de ce travail.

## B. Notion d'enseignement

La notion d'enseignement ne pose pas de problème particulier quant à sa définition. Pour le Robert, qui le considère à juste titre comme le synonyme d'éducation, c'est "l'action ou l'art d'enseigner, de transmettre des connaissances à un élève". Cette définition met en exergue trois éléments essentiels.

Le premier, le plus visible, est l'élève. Il s'agit, dans un sens précis, d'une personne qui reçoit un enseignement donné dans un établissement d'enseignement. Cependant, la notion d'élève ne doit pas être entendue dans un sens étroit. En effet, l'enseignement reçu par l'élève peut être dispensé dans un établissement d'un niveau plus ou moins élevé. Il peut également être dispensé dans un établissement public ou privé, à titre gratuit ou à des fins commerciales. Comme corollaire, qu'il s'agisse de l'école maternelle ou de l'université, que l'établissement d'enseignement soit la propriété de l'État accomplissant sa mission de service public de l'éducation ou d'un particulier qui recherche un profit pécuniaire, les personnes recevant l'enseignement sont toutes des élèves.

Le deuxième élément concerne les personnes dispensant l'enseignement. Il s'agit de tous les encadreurs dont le rôle est de transmettre des connaissances aux élèves. Ces encadreurs sont de plusieurs ordres selon le niveau d'enseignement considéré. Ainsi, on partira de l'instituteur au professeur d'université en passant par le professeur de l'enseignement secondaire. À leur égard, il importe peu, qu'ils aient été formés ou non pour

---

<sup>6</sup> D'ailleurs, même l'Annexe VII de l'Accord de Bangui dont le Chapitre IV de la Première Partie du Titre I est consacré à la "limitation des droits patrimoniaux" contient plusieurs dispositions qui sont toutes de "libres reproductions" ou "libres utilisations".

<sup>7</sup> En ce sens : P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6 – 7 décembre 1999, consultable sur [www.wipo.int/copyright/fr/limitations/studies.html](http://www.wipo.int/copyright/fr/limitations/studies.html). Cet auteur pense d'ailleurs que les notions de "limites" et de frontières participent de la même philosophie.

enseigner. Ce qui est primordial c'est leur intervention dans la transmission de la connaissance au sein d'un établissement d'enseignement.

Le dernier élément concerne la connaissance transmise. Dans l'absolu, l'éducation ne peut être limitée à un type de connaissance donné. En effet, elle peut concerner aussi bien la connaissance générale que la connaissance technique. En d'autres termes, dès lors que les apprenants sont des élèves recevant les enseignements au sein d'un établissement d'enseignement, le contenu de cet enseignement importe peu. Dans cette logique, on peut intégrer dans la catégorie des établissements d'enseignement, aussi bien, les écoles, les lycées et universités d'enseignement général que ceux d'enseignement technique. Dans cette dernière catégorie, on peut inclure les écoles de formation professionnelle, qu'elles soient publiques ou privées.

Au total, il est clair que l'enseignement tel qu'entendu ci-dessus revêt un contenu assez large, englobant "l'enseignement à tous les niveaux, c'est-à-dire dans les établissements ou autres organismes scolaires ou universitaires, dans les écoles publiques (municipales ou d'Etat) aussi bien que privées"<sup>8</sup>.

Mais, deux autres éléments méritent d'être évoqués. D'une part, la notion d'enseignement s'entend-elle uniquement de l'enseignement traditionnel en *présentiel*, c'est-à-dire l'instruction dispensée dans une salle de classe? Ou peut-elle être étendue aux cours par correspondance ou par Internet pour lesquels les élèves ne sont pas mis en présence d'un enseignant? D'autre part, doit-on exclure les cours de formation et les campagnes d'alphabétisation spécialement destinés aux adultes?

La première question tire son intérêt de ce que "l'Internet est devenu un outil incontournable de formation et de transfert du savoir, qu'il s'agisse du simple support complémentaire de cours donnés en *présentiel* ou de la véritable formation dispensée intégralement à distance. Tout comme dans le cadre de cours en *présentiel*, les professeurs et concepteurs de cours en ligne font fréquemment usage d'éléments protégés par le droit d'auteur"<sup>10</sup>. À priori, les critères de l'enseignement ci-dessus évoqués sont aisément transposables à l'enseignement à distance et au *e-learning*. En effet, les apprenants sont bien des élèves qui reçoivent des enseignants des connaissances et les instituts de formation qui dispensent ces enseignements ont une vocation d'intérêt général comme les instituts traditionnels. Enfin, dans de nombreux pays, ce type d'enseignement a acquis une place très importante. Par conséquent, ne serait-il pas souhaitable de ne pas l'exclure de la définition de la notion d'enseignement, telle qu'elle doit être entendue pour le bénéfice d'une exception ou d'une limitation au droit d'auteur?

---

<sup>8</sup> Rapport de M. Bergström (Actes de la convention de Berne, vol. II n° 97, p. 1155), cité par A. Françon, A. Kerever et H. Desbois, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 171, p. 202.

<sup>9</sup> L'expression la plus couramment utilisée ces dernières années fait référence à la "Formation Ouverte à Distance" (FOAD). Selon M. Garnett, elle revêt plusieurs modalités : formation continue, autoformation, éducation des adultes, enseignement reposant sur la technologie, etc. Cf. N. Garnett, *Étude sur les systèmes automatisés de gestion des droits et limitations et exceptions relatives au droit d'auteur*, consultable à l'adresse [http://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=59952](http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=59952).

<sup>10</sup> P. Laurent, *Les nouvelles exceptions au droit d'auteur en faveur de l'enseignement : l'ère de l'e-learning*, Auteurs & Media n°2008/3, p. 180.

La seconde question tire son intérêt de ce que les cours pour adultes sont parfois assez accentués. On range dans cette catégorie les cours de langues, les cours de mise à niveau et de recyclage et même les campagnes d’alphabétisation. Or dans les actes de la conférence de Stockholm, il était préconisé d’exclure “l’enseignement en dehors des établissements ou organisations de caractère général qui sont à la disposition du public”. Faut-il alors suivre cette recommandation et refuser aux instituts publics ou privés qui dispensent ces cours la possibilité d’invoquer une restriction profitant à l’enseignement?

Ces interrogations convergent vers la question de savoir si tous les types d’enseignement doivent bénéficier des exceptions et limitations aux droits d’auteur et aux droits voisins organisées par les Conventions internationales et les lois nationales.

La réponse peut être sujette à débat. En effet, certains pensent que l’exception de l’article 10, alinéa 2 de la Convention de Berne, à laquelle il faut adjoindre les autres instruments internationaux qui prévoient des exceptions au profit de l’enseignement, doit s’appliquer à tous les types d’enseignement, indépendamment de leur caractère gratuit ou lucratif<sup>11</sup>. Dans cette logique le critère qui prévaudrait serait celui tiré de ce que l’enseignement soit dispensé dans un établissement ou organisme de caractère général qui est à la disposition du public. L’application de ce critère permettrait de faire profiter des restrictions de la propriété intellectuelle à un grand nombre d’institutions de formation, dès lors que seuls leur caractère général et leur large accès au public sont importants.

D’autres auteurs pensent que l’enseignement tel qu’entendu par les Conventions internationales et les législations nationales dans le cadre des exceptions et limitations doit se limiter à “l’instruction à des fins non commerciales ou l’enseignement fondé sur un programme dispensé par des éducateurs à des élèves au sein d’établissements éducatifs sans but lucratif”<sup>12</sup>. En d’autres termes, l’enseignement à but commercial doit être exclu du champ des limitations et exceptions. Cette opinion peut être soutenue. En effet, dès lors que les promoteurs de ce type d’enseignement recherchent un profit pécuniaire à travers des frais parfois très importants sollicités des élèves, ils doivent s’acquitter des redevances dues en contrepartie de l’utilisation des objets protégés. D’ailleurs, le nombre relativement important de textes qui excluent en tout ou en partie du champ de l’exception ou de la limitation l’enseignement ne visant pas “directement ou indirectement un profit commercial” milite en faveur de cette interprétation qui prône un retour pur et simple au jeu normal de la propriété intellectuelle.

Dans cette logique, même les cours de formation pour adultes doivent être considérés comme des enseignements dispensés à but lucratif et être assujettis au paiement des droits d’auteur. Lorsqu’il s’agit des cours d’alphabétisation, l’État qui en prend l’initiative ne poursuit nullement un profit pécuniaire. Au contraire, il exerce une mission d’ordre social. Doit-on pour autant mettre les titulaires de droits à contribution pour atteindre cet objectif malgré eux? Il est souhaitable que l’État considère que les titulaires de droits ne

---

<sup>11</sup> G. Karnell, *L’utilisation d’œuvres protégées par le droit d’auteur aux fins d’activités didactiques et d’enseignement*, Bulletin du droit d’auteur, vol. XX, n° 1, 1986, p. 8.

<sup>12</sup> L. Guibault, *Nature et portée des limitations et exceptions au droit d’auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d’intérêt général en matière de transmission des connaissances : l’avenir de leur adaptation à l’environnement numérique*, sous la direction de B. Hugenholtz, e.Bulletin du droit d’auteur, octobre – décembre 2003, p. 4.

doivent pas contribuer plus que les autres citoyens, à la formation des analphabètes, et qu'il doit verser à ces titulaires une rémunération équitable en contrepartie de l'utilisation de leurs œuvres dans l'alphabétisation des adultes.

### C. Présentation de l'étude

Dans l'exercice quotidien de leur activité, les éducateurs s'efforcent d'adapter leurs méthodes d'enseignement à leur environnement. Et pour retenir l'attention des élèves et améliorer leur capacité d'apprentissage, ils recourent largement aux livres contemporains, aux journaux, aux magazines, aux photographies, aux enregistrements vidéo, aux diapositives, aux enregistrements sonores et audiovisuels, aux émissions de radiodiffusion, aux projections PowerPoint et, aujourd'hui, à l'Internet et à tous les autres modernes supports de communication. On le constate, les œuvres protégées sont au cœur de l'éducation. Elles constituent leur principale matière première. Mais, comment préserver les droits de ceux qui les possèdent sans remettre en cause la nécessité opposée de diffuser la connaissance?

La présente étude expose les compromis trouvés à ces préoccupations opposées, par les conventions internationales et par les législateurs africains, à travers un examen des dispositions qui organisent une exception ou une limitation au profit du système éducatif. Puis elle tente d'aller au-delà, en portant un jugement de valeur sur chacun de ces instruments juridiques interne ou international, afin de faire des suggestions d'amélioration.

### D. Intérêt de l'étude

La particularité de la situation des établissements d'enseignement réside dans le fait qu'ils sont à la fois producteurs et utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur et les droits voisins. Des arguments contradictoires ont été développés pour justifier ou s'opposer à la création d'exceptions et de limitations au profit de l'enseignement. En faveur de leur création, on soutient d'une part, que la liberté d'expression, le droit à l'information et plus largement le droit pour chaque peuple d'accéder à la connaissance postulent que les droits des bénéficiaires de la protection du droit d'auteur et des droits voisins laissent des intervalles de liberté suffisants pour pouvoir permettre la mise en œuvre de ces valeurs fondamentales. On ajoute, d'autre part, que la consécration par la loi, des exceptions et limitations au profit de l'enseignement permet d'éviter une certaine hypocrisie. Car soutient-on, que la loi ait ou non consacré une exception ou une limitation, on ne peut matériellement parvenir à soumettre toutes les utilisations des œuvres protégées en milieu scolaire et universitaire au paiement de redevances. Contre la création des exceptions et des limitations, on avance deux arguments de poids. Pour le premier, il convient de laisser libre cours à la négociation. Celle-ci permet aux titulaires de droits de contrôler le mieux possible, la consommation de leurs objets protégés et de cadrer leur rémunération sur cette consommation. Pour le second, une exception ou une limitation au profit de l'enseignement ne peut être admise au test des trois étapes : elle portera forcément atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et causera un préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droits<sup>13</sup>.

Cette querelle prend un relief particulier dans le contexte africain caractérisé dans certaines régions par une sous-scolarisation certaine, par un fossé numérique important avec

---

<sup>13</sup> Ces arguments sont admirablement repris par A. Lebois, in *Les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche, la consécration?* Revue Lamy Droit de l'immatériel, supplément n°25, mars 2007, p. 18.

les pays occidentaux et par l'appartenance de l'ensemble de ces pays à la catégorie des pays en voie de développement. A cause de ces trois facteurs qui s'expliquent mutuellement, le besoin de consommation des objets protégés est encore plus accru. Il n'empêche, la question se pose comme pour les pays développés qui abordent le sujet, de savoir si et dans quelles proportions il faut sacrifier les intérêts des titulaires de droits.

Si l'on choisit de privilégier les intérêts du public, on encourage l'éducation en facilitant un accès gratuit aux œuvres. Dans un tel contexte, aucune contrepartie n'est versée aux titulaires de droits. On décourage alors la créativité et l'éducation risque, à terme, tarir sa propre source. Si, en revanche, on privilégie les intérêts des titulaires de droits, on exige des institutions d'enseignement et des Gouvernements, le paiement des redevances d'auteurs alors même que parfois, ils ont du mal à réunir les ressources financières minimales devant permettre le fonctionnement de ces institutions. Ces intérêts antagonistes justifient amplement cette étude. On verra que la quasi-totalité des pays ont adopté une exception ou une limitation, en général sans contrepartie au profit des titulaires de droits. Mais, on verra que quelle que soit l'option choisie par la loi, l'organisation d'un système conventionnel ou légal permettant le paiement d'une rémunération équitable est sans doute la meilleure manière de concilier les intérêts en présence.

#### E. Objectif de l'étude

L'étude permettra d'examiner les exceptions et limitations relatives aux activités éducatives telles qu'elles sont prévues par les conventions internationales relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins, y compris l'Annexe de la Convention de Berne. Elle permettra aussi et surtout, d'examiner lesdites restrictions, dans les lois nationales afin d'apprécier, éventuellement par des cas concrets, les problèmes rencontrés par les élèves, les étudiants, et les enseignants dans la transmission de la connaissance aux uns par les autres et les solutions fournies par les lois nationales. Au-delà, cela permettra d'une part, de confronter ces différentes lois pour dégager celles qui offrent les solutions les plus efficaces pour les activités d'éducation. D'autre part, cela permettra de réfléchir sur l'adaptation ou l'adaptabilité des règles existantes au numérique et au développement de l'enseignement à distance et particulièrement *l'e-learning*.

## II. CADRE DE L'ETUDE

L'étude est limitée à un cadre spatial donné et à un cadre scientifique très précis.

#### A. Cadre spatial

L'étude est conduite dans le cadre des pays de l'Afrique au Sud du Sahara, y compris l'Afrique du Sud. Par conséquent, elle embrasse la majeure partie du continent. Dans cette logique, aucune distinction n'a été faite selon que les pays concernés ont adopté une législation d'inspiration *copyright* ou d'inspiration personnaliste, ou selon qu'ils ont pour langue officielle le français, l'anglais ou le portugais.

Cependant, il n'a pas été possible d'entrer en possession des lois nationales de certains pays sur le droit d'auteur et les droits voisins. Pourtant, les références de ces lois sont parfois signalées. Tel est le cas par exemple du Burundi. À l'égard des autres, l'indisponibilité des lois nationales ne peut être expliquée. Il est vrai, certains de ces pays sont membres de l'OAPI, ce qui peut laisser penser qu'ils appliquent l'Annexe VII de l'Accord de Bangui

précité, relatif à la propriété littéraire et artistique et à la protection du patrimoine culturel. Il s'agit notamment du Gabon, de la Guinée Conakry, et de la Guinée Bissau.

## B. Cadre scientifique

La définition du cadre scientifique de la présente étude postule un certain nombre de précisions. D'une part, l'étude ne concerne que l'enseignement au sens strict, à l'exclusion de la recherche, des bibliothèques et services d'archives. D'autre part, l'étude ne concerne pas le cas spécifique des déficients visuels.

### 1. Enseignement au sens strict

L'étude est consacrée à l'enseignement tel que défini ci-dessus. Dans ce cadre, toutes les exceptions et limitations qui y touchent seront envisagées. Mais, elles le seront dans des proportions différentes. Cette discrimination se justifie par le simple fait que certaines n'ont qu'une relation indirecte avec l'enseignement ou du moins, elles ne sont pas organisées dans le but exclusif de couvrir les besoins de l'éducation. Tel est le cas de l'exception générale de copie privée. Celle-ci concerne à la fois les reproductions effectuées par des particuliers qui n'ont aucune relation avec une institution scolaire de même qu'elle couvre certains usages effectués par des personnes liées à une institution au sein de laquelle ou par l'entremise de laquelle ils reçoivent des enseignements.

D'autres situations ayant une relation avec l'enseignement ne seront pas traitées parce qu'elles ont déjà été envisagées ou parce qu'elles posent des questions qui éloignent leur problématique centrale des questions relatives à l'enseignement. Il s'agit principalement de la situation de la recherche et des bibliothèques. Mais, il en est également ainsi du cas des déficients visuels.

### 2. Exclusion de la recherche

La recherche est souvent le pendant de l'enseignement. Cependant, elle présente des problèmes spécifiques, notamment celui de la titularité des droits sur les objets créés, celui de l'étendue de la liberté des chercheurs vis-à-vis des créations préexistantes. Par conséquent, elle ne sera pas abordée dans la cadre de la présente étude.

### 3. Exclusion des bibliothèques

À l'instar de la recherche, les bibliothèques constituent un accompagnement nécessaire pour les institutions d'enseignement auxquels bénéficient les exceptions et limitations objets de la présente étude. Cependant, elles ont déjà fait l'objet d'un examen approfondi par *M. Kenneth Crews*, dans le cadre d'une précédente étude réalisée pour le compte de l'OMPI.

#### 4. Exclusion de l'enseignement au profit des déficients visuels

Pour emprunter une définition à Judith Sullivan<sup>14</sup>, les déficients visuels peuvent être considérés comme les personnes qui “ne peuvent pas lire des œuvres protégées par le droit d’auteur sous la forme dans laquelle elles ont été publiées”. Ces personnes constituent une catégorie véritablement spéciale de consommateurs d’œuvres de l’esprit et la portée des actes posés par eux ou pour eux vis-à-vis de ces œuvres est, en plusieurs points, différente de ce qui se rencontre dans le domaine de l’enseignement traditionnel. C’est sans doute pour cette raison que l’OMPI a fait conduire une étude sur les exceptions et limitations les concernant<sup>15</sup>. Il en résulte que ces personnes n’entreront pas dans le champ de la présente étude.

### III. SOURCES INTERNATIONALES DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L’ENSEIGNEMENT

Plusieurs sources internationales sont susceptibles de justifier les exceptions et les limitations contenues dans les lois nationales. Il s’agit en réalité de toutes les conventions internationales relatives au droit d’auteur et aux droits voisins, qui contiennent des dispositions contraignantes ou facultatives allant dans ce sens. Dans l’ordre chronologique de leur adoption, on peut voir en effet, que les Conventions de Berne et de Rome contiennent des dispositions relatives à la question objet de cette étude. Il en va de même pour l’accord sur les ADPIC, le WCT et le WPPT. Mais, sur cette question, ces instruments internationaux posent un socle commun que l’on peut considérer comme source transversale.

#### A. La source transversale à toutes les conventions internationales : le triple critère

Les principales conventions internationales relatives au droit d’auteur et aux droits connexes ont consacré une règle qui accorde aux législateurs nationaux le pouvoir de prévoir des exceptions aux droits protégés en même temps qu’elle encadre ce pouvoir. Cette règle aujourd’hui, très célèbre posée par la Convention de Berne et reprise par les ADPIC beaucoup plus par “hasard qu’à dessein dans la mesure où il s’agissait d’une formule immédiatement disponible et prête à l’emploi”<sup>16</sup>, a été reconduite par les deux Conventions postérieures de l’OMPI, relatives au droit d’auteur et aux droits voisins. Il s’agit de la fameuse règle du triple critère, du test en trois étapes ou du triple test. Dans la Convention de Berne, elle est prévue à l’article 9, alinéa 2, selon lequel : “est réservée aux législations des pays de l’Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu’une telle reproduction ne porte pas atteinte à l’exploitation normale de l’œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l’auteur”.

---

<sup>14</sup> J. Sullivan, *Étude sur les limitations et exceptions au droit d’auteur en faveur des déficients visuels*, consultable à l’adresse [www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp](http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp)

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> S. Ricketson, *Étude sur les exceptions et limitations au droit d’auteur et droits connexes dans l’environnement numérique*, consultable à l’adresse [http://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=16805](http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16805). Cet auteur ajoute qu’il n’est pas sûr que “si on reprenait tout à zéro, l’on adopterait le triple critère comme formule applicable d’une manière générale aux limitations et exceptions”.

Dans les ADPIC, elle ressort de l'article 13 qui dispose que : "les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit".

Dans le WCT, l'article 10 qui la reprend doublement est ainsi formulé :

"1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur".

Enfin, dans le WPPT, elle est incluse dans l'article 16, alinéa 2, pour lequel "les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme". Ces différentes dispositions ont donné naissance à la règle devenue très célèbre du triple critère sus-évoquée. Une doctrine abondante<sup>17</sup> existe au sujet de cette règle. L'autorité qui en est destinataire au sein de l'État signataire de l'une des Conventions qui la prévoient est sujette à débat, de même que son contenu et sa portée. Pour certains, elle "correspond à la prérogative pour une autorité étatique de passer outre une exception pourtant inscrite dans la loi, dans le cas où elle provoquerait un dommage disproportionné au détriment des titulaires de droits, détournant en quelque sorte l'exception de sa finalité et épuisant sa cause"<sup>18</sup>. D'après ce courant, "le test des trois étapes constitue le cadre de légitimité des exceptions que soit le législateur, soit le juge, selon les interprétations du test, doit prendre en compte lorsqu'il adopte ou applique des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins"<sup>19</sup>. Il en résulte que pour ces auteurs, le test s'adresse, au sein de chaque État, indifféremment au législateur ou au juge. Au rebours de cette thèse se trouve celle qui pense au sujet de la Convention de Berne notamment, que les prescriptions "s'adressent sans ambiguïté aux législateurs des pays de l'Union et non aux juges"<sup>20</sup>. Quoiqu'il en soit, les auteurs sont unanimes sur le nombre et la formulation des critères auxquels doivent satisfaire les

---

<sup>17</sup> S. Ricketson, Étude préc., notamment pp. 73 et S.; V.-L. Benabou, *Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée, À propos de la vénérable décision de la Cour de Cassation dans l'affaire «Mulholland Drive»*, Juriscom.net, 20 avril 2006, <http://www.juriscom.net> ; A. Lucas note sous : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 fev. 2006, JCP G 2006, II, 10084; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, n°331 et 332, pp. 269 et 270; C. Geiger, *Le test des étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur?*, Revue Lamy Droit de l'immatériel, n°15, avril 2006, p. 49.

<sup>18</sup> P. Y Gautier, *L'élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancé par le "test des trois étapes"*, Communication – Commerce électronique, Novembre 2006 page 10.

<sup>19</sup> S. Dusollier, *L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection*, Communication – Commerce électronique, Novembre 2006, page 21.

<sup>20</sup> C. Geiger, préc.

exceptions ou limitations prévues par les législations nationales. C'est pourquoi on peut se contenter dans le cadre de la présente étude, de les présenter de façon sommaire. Ceux-ci peuvent, en fait, se résumer dans trois questions qui permettent au bout, de vérifier la conformité d'une exception ou d'une limitation aux exigences des Conventions internationales :

1. *l'exception constitue-t-elle un cas spécial?* La réponse à cette question est apparemment affirmative lorsque l'exception est non pas générale mais, poursuit un but spécial. Cette première étape a provoqué un litige entre la Communauté européenne et les États-Unis. La première estimait que l'article 110 (5) de la loi américaine sur le copyright qui faisait échapper au droit exclusif de l'auteur sous certaines conditions, la diffusion de musique au moyen d'un appareil de radio ou de télévision par les établissements commerciaux ne poursuivait pas un "but spécial". Un groupe de travail de l'OMC<sup>21</sup> lui a donné raison au motif que le nombre d'établissements exemptés était trop important<sup>22</sup>.

2. *l'exception porte-t-elle atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre?* Pour certains, cette étape commande de s'interroger sur le point de savoir si l'exception telle qu'encadrée par la loi exerce ou non une influence mesurable sur le mode d'exploitation en cause. Selon le groupe de travail précédemment évoqué, la condition de l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre n'est pas remplie lorsque "les utilisateurs exemptés privent les détenteurs de droits de gains commerciaux significatifs ou tangibles compte tenu des effets réels et potentiels sur les conditions commerciales et technologiques qui règnent actuellement ou qui y règneront dans un proche avenir".

3. *l'exception cause-t-elle un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits?* La notion de préjudice injustifié est difficile à caractériser<sup>23</sup>. Ce que l'on sait, c'est que cette étape du test "permet d'examiner la justification qui sous-tend la limite"<sup>24</sup>. Elle permet l'admission de l'idée que le titulaire du droit ne doit pas avoir le pouvoir de contrôler toutes les utilisations de ses œuvres, certains préjudices étant justifiés par la prise en compte de valeurs considérées comme supérieures à ses intérêts. Dès lors, on comprend que le droit exclusif du titulaire du droit recule devant la valeur que constitue la promotion de l'enseignement.

Ce que l'on sait aussi, c'est que dans l'environnement numérique, les effets des exceptions existantes se sont aggravés. Par conséquent, force est de suggérer que les effets de l'exception ou de la limitation soient pris en compte pour apprécier si le préjudice est justifié ou non. Lorsque les effets sont véritablement néfastes, il faut s'orienter vers un régime de licence assortie d'un droit à rémunération comme c'est le cas en matière de copie privée.

---

<sup>21</sup> Rapport du Groupe spécial, WT/DS/160/R, 15 juin 2000 – voir [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/distab\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm)

<sup>22</sup> A. et H.-J. Lucas, op. cit., n°331 et 332, pp. 269 et 270. Ces éminents auteurs jugent la solution critiquable, car le seul fait d'enfermer une exception dans des limites quantitatives ne suffit pas à en faire un cas spécial.

<sup>23</sup> Au fond, on peut même se demander si un préjudice du moment qu'on convient de l'appeler ainsi peut être justifié.

<sup>24</sup> C. Geiger, *Le test des étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur?*, préc.

Pour ce qui concerne les exceptions au profit de l'enseignement, il importe de relever, ainsi qu'on le verra, que des dispositions leur sont spécialement consacrées. Cependant, malgré l'existence de ces dispositions, le test en trois étapes doit être considéré comme le socle sur lequel reposent toutes les exceptions et limitations. Cela signifie qu'aucune disposition spéciale organisant une exception ou une limitation aux fins de l'enseignement ou à toute autre fin ne doit être lue comme signifiant que le législateur national a le droit d'ignorer le test en trois étapes<sup>25</sup>. Par exemple, si une exception aux fins de l'enseignement, bien que prévue spécialement par l'article 10, alinéa 2 de la Convention de Berne et par l'Annexe de cette Convention, peut avoir pour effet de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits, elle doit être revisitée, notamment pour être sinon supprimée, du moins remplacée par une licence.

## B. La convention de Berne et son annexe

La convention de Berne contient plusieurs dispositions particulières susceptibles de justifier plusieurs exceptions ou limitations que contiendrait une loi nationale. Il s'agit, outre les prescriptions déjà citées, de l'article 10 et de l'intégralité de l'Annexe de l'Acte de Paris de 1971.

### 1. L'article 10 de la convention de Berne

L'article 10 de la convention de Berne constitue, à n'en pas douter, la source essentielle des exceptions et limitations prévues dans les législations nationales au profit de l'enseignement.

Tout commence par l'alinéa 1 qui pose les bases du droit de citation. Aux termes de cette disposition, "Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse". Selon ce texte, la citation est licite. En d'autres termes, l'organisation du droit de citer n'est pas une faculté laissée aux législateurs nationaux. Il s'agit d'une exception impérative qu'ils devront prévoir<sup>26</sup>. Dès lors, celle-ci peut être intégrée dans le champ des restrictions organisées au profit de l'enseignement.

Les conditions prévues par la Convention de Berne pour que la citation soit licite sont relativement claires. Tout d'abord, l'œuvre citée, c'est-à-dire celle qui fournit la matière doit avoir été "rendue licitement accessible au public". Cette exigence renvoie essentiellement à la divulgation licite de l'œuvre<sup>27</sup>. Ensuite, l'article 10, alinéa 1 exige que la citation soit conforme aux bons usages. Assurément, la reproduction d'un long extrait de l'œuvre n'est pas conforme aux bons usages, dans la mesure où non seulement elle dispense du recours à l'œuvre qui fournit la matière de la citation, mais aussi, elle pourrait porter atteinte par ce fait, à son exploitation normale. En outre ainsi qu'on le verra, la conformité aux bons usages postule que l'emprunt effectué dans l'œuvre antérieure d'un auteur soit intégrée dans une œuvre nouvelle appartenant à l'emprunteur. En d'autres termes, la citation ne serait pas

---

<sup>25</sup> Contra : S. Ricketson, op. cit., p. 70.

<sup>26</sup> En ce sens : L. Guibault, *Nature et portée des limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d'intérêt général en matière de transmission des connaissances : l'avenir de leur adaptation à l'environnement numérique*, préc.

<sup>27</sup> V. infra.

conforme aux bons usages si elle n'est pas intégrée dans des développements propres à la personne qui l'effectue. Pour simplifier davantage, il faut dire que les développements de l'emprunteur doivent pouvoir subsister si on supprime la citation. Enfin, la citation est limitée par le but à atteindre. Cette exigence permet de préciser les limites de l'emprunt effectué dans une œuvre antérieure. En effet, la citation est généralement acceptée comme un emprunt que l'on effectue dans une œuvre littéraire pour des besoins pédagogiques, polémiques, scientifiques, critiques, etc. Dès lors, ces besoins doivent servir de mesure à la longueur de l'emprunt<sup>28</sup>.

Mais, c'est à l'alinéa 2 de cet article 10 que se trouve la source la plus importante qui est censée servir de guide pour les législateurs nationaux qui désireraient créer des exceptions ou limitations au profit de l'enseignement. Selon ce texte, "est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages". Cet alinéa 2 est complété par l'alinéa 3, qui dispose que "les citations et utilisations visées aux alinéas précédents devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source".

La lecture de ces deux derniers alinéas de l'article 10 révèle les conditions dans lesquelles une exception ou une limitation générale au profit de l'enseignement peut être prévue.

À titre préliminaire, il faut remarquer que la Convention n'impose pas une obligation de prévoir une exception ou une limitation pour cette fin. Elle se contente d'une part, de laisser à chaque législateur national et aux accords bilatéraux et multilatéraux entre pays membres de l'Union, le soin de décider de l'opportunité de créer ou non une restriction aux droits protégés. D'autre part et en retour, elle prend le soin de fixer les limites de l'action des pays qui décideraient de créer de telles exceptions ou limitations.

*La première* de ces limites concerne les œuvres. Sur ce point, la Convention ne détermine pas les œuvres visées par la limitation ou l'exception. En évoquant les œuvres "littéraires ou artistiques", elle renvoie au fait que toute œuvre peut être utilisée dans le cadre de la restriction, dès lors qu'une telle utilisation est destinée à l'illustration de l'enseignement. À l'évidence cependant, la disposition vise principalement les œuvres littéraires et subséquemment, les œuvres d'art ou les photographies qui les illustrent. Mais l'utilisation des œuvres divulguées sous d'autres formes, notamment sonore ou audiovisuelle n'est pas illicite. D'ailleurs, le recours aux techniques numériques dans le cadre de l'enseignement rend inéluctable l'utilisation de telles œuvres.

*La deuxième* concerne le quantum ou le volume de l'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement. Sur ce point, il a paru réaliste de ne fixer aucune limite quantitative et de se contenter de tracer des lignes directrices. Ainsi, l'article 10, alinéa 2 dispose que l'exception n'est admise que "dans la mesure justifiée par le but à atteindre" dans le cadre de "l'illustration de l'enseignement" par le moyen de "publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels". La conjugaison de ces lignes

---

<sup>28</sup> Les conditions de la citation seront présentées de façon plus détaillée dans la partie de l'étude consacrée à l'analyse des exceptions et limitations dans les législations nationales. cf. infra.

directrices permet de comprendre d'abord le cadre de la restriction qui commande le contrôle du volume des utilisations (ce cadre est l'illustration de l'enseignement, cette dernière notion étant entendue dans le sens ci-dessus). Dès lors que le cadre est bien tracé, il conditionne le volume des utilisations, celles-ci ne devant pas dépasser ce cadre. Il est donc censé servir de frontière pour le nombre de copies réalisées dans le cas de publications et d'enregistrements sonores ou visuels réalisés, de même qu'il est censé servir d'instrument de contrôle pour l'auditoire auquel seraient destinées les émissions visant un but éducatif. Dans l'univers numérique, il est supposé fournir la mesure de l'utilisation des œuvres pour l'enseignement à distance qui, aujourd'hui recoure essentiellement à l'Internet.

*La troisième* limite sert de baromètre variable pour contrôler l'usage que chaque institution d'enseignement fait des objets protégés. Il s'agit de la conformité "aux bons usages". M. Ricketson<sup>29</sup> estime que l'utilisation n'est pas conforme aux bons usages lorsqu'elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Il ajoute que tel serait le cas lorsque les étudiants ou les élèves effectuent un grand nombre de copies. Dans cette hypothèse, il propose une rémunération sous forme de licence légale pour mettre en conformité les utilisations avec les "bons usages". Cette proposition est pertinente, mais, elle peut être simplifiée. Car à bien scruter l'exigence de conformité aux bons usages, il y a lieu de penser qu'elle signifie que l'usage fait de l'œuvre protégée ne doit être ni abusif, ni lucratif.

En ce qui concerne le caractère abusif, le nombre de copies peut effectivement caractériser l'existence d'un abus dans l'utilisation de l'œuvre à titre d'illustration de l'enseignement. Si ce nombre est si important qu'il engendre un manque à gagner considérable pour l'auteur, l'usage est assurément non conforme aux bons usages. L'opportunité de l'utilisation de l'œuvre peut également constituer un critère d'appréciation de la conformité aux bons usages. De fait, si le recours à l'œuvre ne présente aucun intérêt ou ne présente qu'un intérêt objectivement négligeable pour l'illustration de l'enseignement, cela signifiera que l'enseignant n'avait aucune raison d'y recourir et que l'utilisation n'est pas conforme aux bons usages. Enfin, même la durée de l'utilisation ou de la conservation peut fournir un critère d'appréciation. Car s'il est vrai que dans le domaine de l'enseignement certains documents traversent les époques et ne se périssent jamais, il est tout aussi vrai que si la nécessité s'impose d'utiliser et de réutiliser la même œuvre pour illustrer un enseignement, cela signifie que cette œuvre constitue un des socles de cet enseignement et, qu'autant que faire se peut, des exemplaires légitimes doivent être mis à la disposition des apprenants. Si, au contraire, à chaque année académique, de nouvelles reproductions sont effectuées ou si les mêmes reproductions sont utilisées, il y a assurément utilisation non conforme aux bons usages.

Quant au caractère lucratif ou non de l'utilisation, il est d'appréciation évidente. Il renvoie à l'exigence d'une absence totale de contrepartie versée par les destinataires (élèves ou étudiants) de l'utilisation, au profit de leur enseignant ou de l'institution de formation, si ce n'est éventuellement les frais utiles à la réalisation des copies ou à l'organisation de la représentation. Cette interprétation semble d'ailleurs avoir inspiré plusieurs législateurs africains. En effet, certains reprennent purement et simplement les termes de la Convention de Berne en créant l'exception ou la limitation relative à l'enseignement. D'autres vont plus loin dans le détail et précisent que l'exploitation ne doit pas être abusive, qu'elle ne doit pas avoir un caractère lucratif et, parfois, ils prévoient des dispositions relatives au nombre

---

<sup>29</sup> S. Ricketson, Etude préc., p.17.

d'exemplaires et à la durée de leur conservation. D'autres encore prévoient, dans des cas limites, une rémunération au profit des auteurs.

*La dernière limite* émane de l'alinéa 3, de l'article 10 précité. Elle constitue une exigence de respect du droit moral de l'auteur, et spécifiquement du droit de paternité. Elle signifie très simplement, que l'utilisation de l'œuvre devra toujours s'accompagner d'une identification suffisante de l'auteur, par ses noms, prénom éventuel ou pseudonyme. Elle signifie aussi, que des détails concernant l'édition de l'œuvre et le nom de toute œuvre plus vaste dans laquelle l'œuvre visée serait incluse devront être mentionnés. Cette exigence apparaît mot pour mot, dans la quasi-totalité des lois nationales africaines.

## 2. L'Annexe de la convention de Berne

À la faveur de la révision de Paris survenue en 1971, des dispositions particulières ont été adoptées en faveur des pays en voie de développement. Celles-ci sont contenues dans une Annexe qui organise un régime de licence obligatoire constituant une limitation aux droits de reproduction et de traduction des auteurs d'œuvres produites dans le Nord et non disponibles dans les pays du Sud dans les conditions susceptibles d'en permettre l'utilisation à des fins scolaire, universitaire et de recherche.

Pour bénéficier de ces licences qui intéressent au premier chef la présente étude, il faut préalablement que le pays dont est originaire le demandeur soit un pays en voie de développement qui a déposé au moment de la ratification ou de l'adhésion à l'Acte de Paris de la Convention de Berne ou même ultérieurement, une notification par laquelle le pays stipule qu'il pourra s'en prévaloir. Cependant, il faut remarquer d'emblée que la plupart des auteurs estiment que ce système est complexe<sup>30</sup>. Cela est sans doute vrai, car les conditions pour bénéficier de ces licences sont très nombreuses et pas toujours aisées à comprendre (a). Il en va de même pour les dispositions qui organisent leur régime (b).

### (a) Les conditions d'octroi des licences de l'Annexe de la Convention de Berne

Les licences de reproduction et de traduction prévues par l'Annexe de la Convention de Berne ne peuvent être accordées qu'au ressortissant d'un pays en voie de développement. Ensuite, elles ne concernent que certaines œuvres de l'esprit. Enfin, elles supposent que le demandeur à la licence n'a pas pu conclure un contrat ordinaire de reproduction ou de traduction avec le titulaire du droit d'auteur, qu'il a respecté certains délais et qu'il s'est astreint à une procédure très rigoureuse.

*Le pays dont le ressortissant sollicite la licence doit être un pays en voie de développement.* Cette exigence ressort de l'article I de l'Annexe, qui énonce deux critères, l'un subjectif et l'autre objectif, pour déterminer si un pays est un pays en voie de développement ou non.

Le critère subjectif vient de ce que le pays qui ratifie la convention apprécie lui-même son niveau de développement économique et ses besoins sociaux ou culturels pour s'estimer incapable d'assurer un niveau de protection satisfaisant "à l'immédiat" afin de déposer la

---

<sup>30</sup> V. Notamment: C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit. pp. 150 et s.; D. Ladd, *Le droit d'auteur dans le contexte technologique international*, Bulletin du droit d'auteur, vol. XVII, n° 3, 1983, p. 1.

notification susmentionnée. Ce critère très favorable aux États membres est d'un maniement difficile puisqu'il est "vague et arbitraire, le pays considéré étant si on peut dire, juge et partie"<sup>31</sup>.

Le critère objectif quant à lui signifie que le pays doit être considéré comme en voie de développement "conformément à la pratique établie par l'Assemblée générale des Nations Unies" (article I, alinéa 1). Mais, ce renvoi est quelque peu surprenant dans la mesure où l'Assemblée générale des Nations Unies ne procède pas à une énumération des pays dits en voie de développement. Elle n'énonce pas non plus les critères du développement. Dès lors, comment classer un Etat conformément à "la pratique" de cette Assemblée?

Plusieurs propositions ont été faites<sup>32</sup>, mais il semble que la plus conforme à l'esprit de l'Annexe soit celle qui s'attache à la recherche du "revenu annuel *per caput*, (qui) a l'avantage d'être d'un maniement commode et (qui) reflète fidèlement l'état de croissance économique : un pays dans lequel les habitants sont réduits à la portion congrue n'est pas disposé à susciter la genèse d'œuvres littéraires et artistiques, car le goût des lettres et des arts implique que soient satisfaits les besoins essentiels dans l'ordre des biens matériels"<sup>33</sup>.

En réalité, si le revenu annuel par habitant permet de mesurer le niveau de développement économique d'un pays et par conséquent de le classer ou non parmi ceux qui sont considérés comme étant en voie de développement afin de lui permettre de bénéficier des licences de l'Annexe, il ne peut servir de baromètre de mesure du développement culturel : on peut bien peindre, chanter ou écrire sa misère. Sous cette seule réserve, on peut bien considérer le revenu annuel par habitant, pour admettre que le ressortissant d'un pays déterminé puisse solliciter une licence de reproduction ou de traduction.

*Les œuvres pouvant être reproduites grâce à la licence* ne peuvent être que "celles publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction", selon les termes des articles II, alinéa 1 et III, alinéa 7 (a) et (b) de l'Annexe. Il s'agit, de toute production littéraire. Cela signifie que pour une licence de reproduction, un précis, un manuel traitant de n'importe quelle matière, une anthologie d'œuvres littéraires, ou un traité élémentaire de physique ou un manuel consacré au fonctionnement d'un moteur y donnent prise. De même, y donnent prise toutes les autres œuvres susceptibles de faire l'objet d'une impression. Tel est le cas des compositions musicales avec ou sans paroles, des œuvres dramatiques et même des œuvres d'art. Dans cette logique, ne sont exclus du champ de la licence de reproduction que les enregistrements phonographiques<sup>34</sup>, qui ne font pas l'objet d'une impression ou d'un procédé analogue. L'Annexe vise aussi les œuvres (article III, alinéa 7.b) qui sont publiées sous forme audiovisuelle. Pour ces dernières, la licence de reproduction s'étend non seulement aux images et aux sons (musique notamment) mais aussi à la traduction du texte qui les accompagne dans une langue d'usage général dans le pays où la licence est demandée. Cependant, il faut que les fixations audiovisuelles dont il s'agit aient été conçues et publiées aux seules fins de l'usage scolaire et universitaire.

---

<sup>31</sup> C. Colombet, op. cit., p. 150.

<sup>32</sup> Sur l'ensemble de la question : A. Françon, A. Kerever, H. Desbois, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, Paris 1976, n° 218 et s. pp. 260 et s.

<sup>33</sup> Ibid., n° 220, p. 262

<sup>34</sup> A. Françon, A. Kerever, H. Desbois, op. cit. n° 248 et s. pp. 260 et s.

Pour une licence de traduction, la référence à l'impression renvoie aux mêmes contraintes quant à la détermination des œuvres concernées. En plus, l'alinéa 7 de l'article II précise que lorsque l'œuvre est principalement constituée d'illustrations, une licence de traduction et de publication de cette traduction ne peut autoriser la publication des illustrations que si les conditions d'une licence de reproduction sont également remplies. En d'autres termes, pour ce type d'œuvres, la licence pour traduire et publier la traduction des textes doit s'accompagner d'une licence pour reproduire et publier les illustrations.

De la même manière que pour les licences de reproduction, les licences de traduction peuvent concerner les œuvres audiovisuelles. De fait, il ressort de l'Annexe, que le bénéficiaire de la licence peut être un organisme de radiodiffusion ayant son siège dans un pays en voie de développement qui a satisfait aux conditions précédemment étudiées. Cet organisme peut alors être habilité à traduire une œuvre imprimée à partir d'un exemplaire licitement produit et licitement acquis et à utiliser cette traduction dans des émissions elles-mêmes licitement réalisées et destinées à l'enseignement, sans aucun caractère lucratif. Il peut également être habilité à traduire un texte incorporé dans une œuvre audiovisuelle, si celle-ci a été créée et publiée aux fins d'usage scolaire et universitaire.

La question peut se poser aujourd'hui de savoir si les œuvres publiées sur les réseaux peuvent faire l'objet d'une licence obligatoire de reproduction ou de traduction sur le fondement de l'Annexe de la Convention de Berne. Au regard des articles II et III, peut-on considérer que ces œuvres disponibles sous forme de textes, de sons et/ou d'images constituent des publications sous forme imprimée ou sous un procédé analogue? La question est d'autant plus intéressante que tout porte à croire que lorsque l'œuvre constituée de textes est visualisée sur l'écran d'un ordinateur, elle est non pas imprimée, mais imprimable. Cela est vrai, aussi bien pour des textes présentés sous la forme initiale ou sous une forme secondaire telle que les scanners (quelque soit le format : JPEG ou autre). Doit-on alors considérer que la publication de l'œuvre sous ces formes numériques par sa mise à la disposition du public sur les réseaux constitue une forme imprimée? Si l'on répond par l'affirmative, on étend de façon considérable l'assiette des œuvres susceptibles d'être assujetties à la licence, ce qui est, bien évidemment, favorable aux pays en voie de développement. Mais, une telle option ne peut être choisie car on peut considérer que la mise à la disposition de l'œuvre sur les réseaux résout le problème de la publication de l'œuvre dans le pays impétrant. Dans cette logique, même les coûts de connexion ne peuvent servir d'alibi pour la licence. En effet, on ne peut dire que pour les pays où ces coûts sont élevés, l'œuvre n'est pas mise à la disposition du grand public à un coût susceptible de permettre l'utilisation dans un but scolaire et universitaire. D'ailleurs, si on autorisait de telles licences, comment satisferait-on aux autres conditions, notamment celle qui interdit l'exportation des œuvres reproduites sous licence<sup>35</sup> ?

Le problème devrait se poser différemment, lorsqu'il s'agit de la traduction. En effet, la question serait plus simplement de savoir s'il est possible de prendre une œuvre disponible sur le réseau pour la publier dans une langue d'usage général dans le pays impétrant. L'hésitation est permise dans la mesure où il peut effectivement être important pour ce pays, d'obtenir une traduction de l'œuvre lorsqu'une telle traduction n'existe ni sur les réseaux, ni sous forme imprimée. On peut suggérer l'ouverture possible de ces œuvres à la licence de traduction, en

---

<sup>35</sup> Il faudrait résoudre la difficulté relative aux modalités de mise en circulation des exemplaires reproduits sous licence. Notamment, il faudrait décider si cette mise en circulation se fera uniquement par la fabrication d'exemplaires.

limitant la diffusion des exemplaires traduits à la forme imprimée afin de respecter l'interdiction d'exporter dont est assortie la licence.

Le problème se pose dans les mêmes termes pour la catégorie des œuvres audiovisuelles visées par l'Annexe aussi bien pour la licence de reproduction que pour celle de traduction, la réponse paraît plus aisée, compte tenu de ce que selon toute vraisemblance, la seule restriction posée par la Convention est que l'œuvre audiovisuelle visée ait été "conçue et publiée aux seules fins de l'usage scolaire et universitaire". Par conséquent, dès lors que l'œuvre de cette nature est disponible sur les réseaux et qu'elle satisfait à la condition de la destination pour laquelle elle a été créée et publiée, elle devrait pouvoir faire l'objet d'une licence.

*La finalité de la licence est l'encouragement de l'éducation et de la recherche.*

Justement, les œuvres susvisées ne peuvent être reproduites sous licence que pour répondre aux besoins de l'enseignement scolaire et universitaire ou de recherche. Mais, cette finalité ne justifie pas, à elle seule, l'octroi de la licence. Il faut encore qu'après un certain temps qui court à compter de la première publication d'une édition, des exemplaires de cette édition n'aient pas été mis en vente dans le pays impétrant pour répondre aux besoins soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire par le titulaire du droit de reproduction ou avec son autorisation, à un prix comparable à celui qui est en usage dans ledit pays pour des œuvres analogues (article III, alinéa 2). La possibilité de la licence est également ouverte lorsque l'œuvre a été mise en vente dans le pays, mais que les stocks sont épuisés sans être renouvelés pendant un délai de six (6) mois (article III, alinéa 2(b)). Si l'œuvre est une traduction, la licence ne sera pas accordée si la traduction a été publiée sous l'égide d'une licence obligatoire ou encore si elle n'est pas faite dans une langue d'usage général dans le pays (article III, alinéa 5(i) et (ii)).

Si la licence sollicitée est une licence de traduction, la finalité doit être la même (article II, alinéa 5). En plus, il doit comme pour la licence de reproduction, s'être écoulé un certain temps depuis la première publication, sans que la traduction de l'œuvre n'ait été publiée dans une langue d'usage général dans le pays impétrant par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation (article II, alinéa 2 (a)), ou encore, toutes les éditions de la traduction publiée dans la langue concernée doivent être épuisées.

*La licence de reproduction ou de traduction ne peut être accordée que dans les cas d'impossibilité de conclure un accord avec les titulaires de droits.* En réalité, le système de licence prévu par l'Annexe n'a pas pour objectif de se substituer aux négociations car il constitue une entorse sérieuse aux droits sur les œuvres qui sont reproduites ou traduites sous licence<sup>36</sup>. Pour cette raison, tout doit être mis en œuvre pour la conclusion d'un accord<sup>37</sup>. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité d'y parvenir que le mécanisme de la licence est mis en marche.

L'impossibilité de conclure un accord peut résulter de deux faits, l'un normal et l'autre constituant une entorse réelle aux droits sur l'œuvre sollicitée.

Le premier fait constitutif d'impossibilité de conclure un accord résulte de l'impossibilité d'entrer en contact avec les titulaires du droit de reproduction ou de traduction

---

<sup>36</sup> En ce sens: D. Ladd, *préc.*

<sup>37</sup> Et si l'œuvre sollicitée est une traduction, l'auteur de cette dernière doit également être consulté : en ce sens, A. Françon, A. Kerever et H. Desbois, *op. cit.* n° 249, p. 296.

(article IV, alinéas 1 et 2). Dans cette hypothèse, le jeu de la licence vient à point nommé résoudre un problème inextricable auquel s'est confronté l'impétrant.

Le deuxième fait est le refus de l'auteur contacté (article IV, alinéa 1). Dans ce cas, l'impossibilité n'est que relative si l'on considère que c'est probablement au niveau des conditions de l'accord que les négociations ont dû échouer. La logique du droit d'auteur voudrait que l'impétrant s'abstienne de reproduire ou de traduire l'œuvre. Pourtant, grâce au système de licence obligatoire, il peut parvenir à contourner le refus du titulaire du droit.

*Le respect des différents délais est aussi une des conditions impératives.* Ces délais sont de deux ordres et varient selon que la licence concerne la reproduction ou la traduction.

*Pour la licence de reproduction*, la première catégorie de délais concerne ceux à respecter à compter de la date de la première publication de l'œuvre, avant l'introduction de toute demande de licence : ce sont *les délais d'immunité*. En effet, à compter de la date de la publication d'une édition déterminée de l'œuvre sollicitée, il doit s'écouler un délai de principe de cinq (5) ans avant toute possibilité d'octroi de licence. Ce délai est toutefois ramené à trois ans lorsque l'œuvre traite de sciences exactes ou naturelles ou si elle traite de technologie. En revanche il est prolongé jusqu'à sept ans, si l'œuvre appartient au domaine de l'imagination. C'est le cas des romans, des œuvres poétiques, dramatiques, musicales et des livres d'art.

Cette première catégorie de délais se justifie par le fait qu'il faut, malgré les nécessités, laisser un temps suffisant aux titulaires légitimes pour mettre des exemplaires de l'œuvre en circulation dans les pays potentiels demandeurs. L'abréviation du délai à trois ans pour les œuvres traitant de sciences exactes s'explique quant à elle, par la rapide évolution des découvertes scientifiques, lesquelles rendent rapidement obsolètes les œuvres y afférentes. Quant aux œuvres relevant de l'imagination, la longueur du délai d'immunité peut être justifiée par le fait qu'elles interviennent souvent de manière accessoire dans les programmes scolaires et universitaires et ne perdent que très difficilement leur caractère d'actualité. Enfin, le délai normal s'applique à toute œuvre ne relevant ni du délai de trois ans, ni de celui de sept ans : c'est le cas des ouvrages de Droit.

La deuxième catégorie concerne les délais à observer à partir de la date d'introduction de la demande : ce sont *les délais de temporisation*. Ceux-ci ressortent des paragraphes (a) et (b) de l'alinéa 4, de l'article III de l'Annexe, selon lequel le requérant doit s'astreindre à un délai supplémentaire de six mois dans le cas où la licence peut être obtenue à l'expiration d'un délai de trois ans, c'est-à-dire dans les cas où la licence concerne une œuvre traitant de sciences exactes ou naturelles ou de technologie. Il doit temporiser pendant un délai de trois mois dans les deux autres cas. Ces nouveaux délais commencent à courir le jour où le requérant engage la procédure de licence. Autrement dit, il s'agirait de permettre à l'auteur ou aux ayants droit de procéder à une mise en vente, à un réapprovisionnement du marché ou à un réajustement des prix afin d'échapper à la licence obligatoire<sup>38</sup>.

*Pour la licence de traduction*, le *délai d'immunité* est de trois ans. Cependant, il ne s'agit que d'un délai minimum lorsque la langue dans laquelle l'œuvre va être traduite n'est

---

<sup>38</sup> La licence ne peut plus être accordée si durant ce délai, des exemplaires de l'œuvre sont mis ou remis en vente à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays considéré, pour des ouvrages analogues.

pas une langue d'usage général dans un ou plusieurs pays développés. En effet, dans cette hypothèse, la législation du pays en voie de développement qui offre la possibilité à ses ressortissants de solliciter des licences peut prévoir des délais plus longs. Pendant ce délai, aucune traduction ne doit avoir été publiée dans une langue d'usage général dans le pays impétrant. En revanche, dans l'hypothèse où la langue de traduction projetée n'est pas une langue d'usage général dans un ou plusieurs pays développés, le délai d'immunité est réduit à un an (article II, alinéa 3 (a)). Ce délai peut également être inférieur à trois ans, mais, au moins égal à un an, lorsque le pays impétrant réussit à obtenir l'accord unanime des pays membres de l'Union ayant en usage la même langue que lui<sup>39</sup>.

Quant au *délai de temporisation*, il est de six mois lorsque le délai d'immunité est de trois ans, et il est de neuf mois lorsque le délai d'immunité est d'un an (article II, alinéa 4 (a)). Comme pour la licence de reproduction, le point de départ de ces délais tient compte du début de la procédure d'obtention de la licence. Dans la même logique, si dans le délai de temporisation une traduction est publiée par le titulaire de droits ou avec son autorisation dans la langue pour laquelle la requête a été déposée, la licence ne sera pas accordée.

Enfin, *les formalités nécessaires à l'obtention de la licence sont assez nombreuses*. Elles sont prévues à l'article IV, alinéas 1 et 2, et elles ont pour but d'obliger le requérant à négocier avec les titulaires du droit de reproduction ou de traduction. Ainsi, la licence ne pourra être accordée que si le demandeur justifie qu'après avoir sollicité des titulaires de droits une autorisation de reproduire ou de traduire l'œuvre et la publier (conformément aux dispositions en vigueur dans le pays considéré), il n'a pas pu obtenir cette autorisation ou qu'après dues diligences de sa part, il n'a pas pu atteindre ces titulaires de droits.

L'alinéa 1 *in fine*, ajoute qu'en plus de la demande adressée aux titulaires de droits, il faut informer tout Centre national ou international désigné dans une notification adressée à cet effet au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle par le gouvernement du pays où l'éditeur est supposé avoir le siège de ses opérations.

Mais c'est surtout dans le cas où le titulaire de droits n'a pas pu être contacté que le Centre national ou international désigné devient la pierre angulaire du système. C'est lui qui devient en quelque sorte l'alibi de la licence. Néanmoins, outre sa saisine dans les conditions sus-décrites, le requérant doit adresser par poste aérienne et sous pli recommandé, d'autres copies de la demande par lui soumise à l'autorité qui a compétence<sup>40</sup> pour délivrer la licence, à l'éditeur dont le nom figure sur l'œuvre.

#### (b) Le régime de la licence internationale de reproduction

Le régime de la licence est très restrictif de la liberté du licencié. Ce dernier se voit imposer de sérieuses contraintes, non seulement à travers les caractères de la licence mais aussi, à travers l'obligation de rémunérer l'auteur et de respecter son droit moral. Enfin on remarque que la licence est quelque peu aléatoire à cause des circonstances qui peuvent la rendre caduque.

---

<sup>39</sup> Cette possibilité est exclue lorsque la langue dont il s'agit est l'anglais, le français ou l'espagnol. Dans tous les cas, lorsque survient un accord, celui-ci est notifié au Directeur général.

<sup>40</sup> L'autorité compétente peut être administrative, judiciaire ou une instance spéciale : en ce sens, C. Colombet, *op. cit.* p. 151

*Les caractères de la licence imposent un certain nombre de contraintes.* En effet, le souci qui a présidé à la création de la licence de reproduction par le droit international était de permettre aux nationaux de couvrir eux mêmes leurs besoins éducatifs en œuvres étrangères. Et cette opération ne devrait pas rapporter un profit excessif à un individu. Pour cette raison, elle n'est ni cessible, ni exclusive (article II, et III alinéas 1)<sup>41</sup>.

*Lorsqu'il s'agit de la licence de reproduction,* les exemplaires fabriqués ne sont pas exportables. Autrement dit, il est possible que dans le même pays, l'on ait plusieurs licenciés qui ont obtenu l'autorisation de faire des copies de la même œuvre qu'ils sont tenus de vendre à l'intérieur des frontières de leur État.

Une interprétation restrictive de cette interdiction d'exporter fait croire que le licencié ne peut faire fabriquer les exemplaires hors de son pays. Mais ce serait pénaliser les États démunis d'infrastructures d'impression. C'est pourquoi il peut être admis que l'impression puisse avoir lieu hors du territoire national. Néanmoins, certaines conditions sont exigées pour que l'impression puisse s'effectuer en dehors du territoire de l'État qui octroie la licence. Premièrement, il faut que l'État soit démuné de moyens d'impression ou, si ces moyens existent, qu'ils ne puissent pas, pour des raisons économiques ou pratiques, assurer la fabrication des exemplaires. Deuxièmement, il faut que le pays où l'impression sera réalisée soit un pays membre de l'Union de Berne. Troisièmement, l'établissement qui procède à l'impression en pays étranger ne doit pas être spécialisé dans ce genre d'activités et il doit s'engager à réexpédier les exemplaires imprimés vers l'État qui les a commandés en un seul envoi ou en plusieurs envois groupés. Enfin, tous les exemplaires doivent contenir la mention qu'ils ne sont en circulation que dans le pays ou le territoire auquel la licence s'applique (article IV, alinéa 5).

Dans tous les cas, à l'intérieur du pays bénéficiaire, les exemplaires fabriqués sous licence ne peuvent être distribués que pour l'usage scolaire et universitaire, d'où seuls les élèves, les étudiants et leurs encadreurs pourront les acquérir.

*Lorsqu'il s'agit de la licence de traduction,* celle-ci interdit également toute exportation, c'est-à-dire, selon l'article IV alinéa 4 (b), "l'envoi d'exemplaires à partir d'un territoire vers le pays qui, pour ce territoire, a fait une déclaration conformément à l'article I.5". Cependant, cette interdiction d'exporter n'est pas absolue. En effet, lorsqu'une licence a été accordée par un organisme gouvernemental ou par tout autre organisme public pour la traduction dans une langue autre que l'anglais, l'espagnol et le français, l'exportation est possible si les destinataires sont des ressortissants de l'État qui expédie ainsi les exemplaires hors de son territoire, si ces exemplaires sont destinés à être distribués à but non lucratif pour un usage scolaire et universitaire et si le pays dans lequel ces exemplaires sont envoyés a conclu un accord avec le pays dont l'autorité compétente a délivré la licence pour en autoriser la réception et/ou la distribution (article IV, alinéas 3 et 4)<sup>42</sup>.

*La licence obligatoire n'est pas gratuite.* Elle comporte en faveur des titulaires du droit de reproduction ou de traduction, "une rémunération équitable et conforme à l'échelle de licences librement négociées entre intéressés dans les deux pays concernés" (article IV, alinéa

---

<sup>41</sup> Cependant, MM. Desbois, Françon, et Kerever pensent que la cession devient possible avec l'agrément de l'autorité qualifiée. Cf. *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit. n° 254, p. 304.

<sup>42</sup> Cet accord devant être notifié au Directeur général de l'OMPI.

6(a)(i)). Cela signifie que le bénéficiaire a l'obligation de rémunérer l'auteur, forfaitairement ou proportionnellement, en fonction des règles établies par l'autorité compétente pour délivrer la licence. Cette rémunération doit être "équitable". Pourtant, il faut constater que la limitation du public pouvant acquérir des exemplaires de l'œuvre influe inévitablement sur le montant à verser à l'auteur, surtout que ce montant est nécessairement tributaire du prix de vente, lequel doit être inférieur ou égal à celui pratiqué pour les œuvres analogues dans le pays bénéficiaire.

Nonobstant ces multiples aléas, des mesures appropriées doivent être prises sur le plan national pour assurer le transfert de cette rémunération en monnaie internationalement convertible ou en son équivalent, en recourant le cas échéant aux mécanismes internationaux, s'il existe une réglementation nationale en matière de devises (article IV, alinéa 6(a)(ii)).

*Le respect du droit moral constitue une autre exigence de la licence.* En effet, il faut relever, d'une part, que le droit au respect doit être observé dans ses deux variantes. Relativement au droit au respect de l'œuvre, l'article IV, alinéa 6(b) impose que des mesures appropriées soient prises dans le cadre de la législation nationale afin d'assurer à l'œuvre, une reproduction exacte ou une traduction correcte de l'édition dont il s'agit, et de marquer le titre exact de l'œuvre sur chaque exemplaire<sup>43</sup>. Ensuite, relativement au droit au respect de la paternité de l'auteur, l'alinéa 3 du même texte oblige le licencié à indiquer le nom de l'auteur sur tous les exemplaires de l'œuvre reproduite ou traduite.

D'autre part, une deuxième contrainte a trait au droit de repentir et de retrait dont bénéficient les créateurs littéraires ou artistiques dans les textes d'inspiration personaliste : la licence de traduction ne pourra jamais être accordée si l'auteur a retiré de la circulation, tous les exemplaires de son œuvre (article II, alinéa 8). En ce qui concerne la licence de reproduction, elle ne pourra non plus être accordée si l'auteur a retiré tous les exemplaires de l'édition pour la reproduction et la publication de laquelle la licence est demandée (article III, alinéa 4(d)). La question peut se poser de savoir ce qu'il adviendrait si le droit de retrait et de repentir est exercé postérieurement à l'octroi de la licence. La réponse est simple *a priori* : l'octroi d'une licence ne peut paralyser l'exercice de ce droit par son titulaire. Par conséquent, il n'est pas exclu qu'on en vienne un jour à retirer de la circulation des exemplaires fabriqués sous licence en plus des exemplaires fabriqués avec l'autorisation de l'auteur sur et en dehors du territoire sur lequel ladite licence a été accordée. Cette situation extrême peut être possible si par calcul, un auteur ne voudrait pas être concurrencé par un licencié, surtout dans l'hypothèse où celle-ci est accordée parce que les œuvres vendues le sont à un prix supérieur à celui des œuvres analogues. Mais en réalité, elle n'arrangerait ni le licencié, ni l'auteur. D'ailleurs dans ce cas, on compterait le licencié parmi les personnes que doit indemniser l'auteur exerçant son droit de repentir<sup>44</sup>.

*La licence devient caduque dans certaines circonstances.* Certaines de ces circonstances émanent d'un fait de l'auteur tandis que d'autres sont indépendantes de sa volonté.

---

<sup>43</sup> S'il s'agit d'une traduction, le titre original (c'est-à-dire non traduit) doit également figurer sur tous les exemplaires.

<sup>44</sup> Dans la quasi-totalité des législations nationales, l'exercice du droit de repentir et de retrait est subordonné à l'indemnisation préalable des ayants droit de l'auteur.

*En ce qui concerne le fait de l'auteur, deux hypothèses sont envisageables.* Il se peut que l'auteur décide de retirer de la circulation, l'œuvre qui a été reproduite ou traduite sous licence dans un ou plusieurs pays en voie de développement, mais surtout, il se peut qu'il mette en circulation lui-même ou par le biais d'un tiers, des traductions ou des exemplaires de cette œuvre pour le grand public ou pour l'usage scolaire et universitaire. Dans ce dernier cas, si les exemplaires ou les traductions de l'œuvre sont vendus à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays pour les œuvres analogues et s'ils sont dans la même langue et leur contenu essentiellement le même que celui des reproductions ou traductions publiées sous licence, l'Annexe dispose (article II et III, alinéas 6) que la licence prend automatiquement fin. Néanmoins elle permet que les exemplaires produits avant l'expiration de la licence soient commercialisés jusqu'à leur épuisement. Il en résulte que la survie de la licence dépend plus ou moins du bon vouloir du titulaire des droits.

*En ce qui concerne les circonstances indépendantes du fait de l'auteur, deux hypothèses sont également envisageables.* D'une part, il faut rappeler que la licence est accordée uniquement en faveur des pays en développement, ce qui revient à dire que la licence est affectée d'un terme incertain, plus ou moins long : dès qu'un Etat cesse d'être considéré comme en voie de développement, il cesse ipso facto de jouir des dispositions de l'Annexe de l'Acte de Paris de 1971. Ce cas de caducité résulte de l'alinéa 3 de l'article I et il s'applique à tout Etat, que celui-ci ait retiré ou non sa déclaration portant possibilité pour lui d'invoquer le dispositif de l'Annexe ou que celui-ci ait renouvelé ou non cette déclaration qui expire après un délai de dix ans.

D'autre part et justement, l'expiration d'une période de dix ans met automatiquement fin aux déclarations faites en début ou au cours de ces périodes. Par conséquent, les licences qui ont pu être accordées s'effondrent par contrecoup<sup>45</sup>.

Assurément, la procédure présente des avantages. On observera en effet que pour l'impétrant à une licence, tout est plus question de délai que de certitude ou d'incertitude sur l'issue de la procédure. C'est pourquoi aux plaintes élevées par certains pays en voie de développement sur la lenteur et les complications de la procédure, un auteur répond que "pour être juste, il faudrait (...) dire que le système de licence tel qu'il se présente actuellement ne devrait jamais être utilisé, le fait qu'il existe ce dernier recours est un puissant motif pour transiger de gré à gré dans l'intérêt des deux parties"<sup>46</sup>. En retour, elle a le double inconvénient d'être complexe et aléatoire. Elle est complexe par la multiplicité des conditions requises pour l'octroi d'une licence et par les étapes de la procédure. Elle est aléatoire parce que son aboutissement et sa survie sont relativement subordonnés au bon vouloir des titulaires de droits. C'est sans nul doute pour ces raisons que les ressortissants des pays en voie de développement hésitent à mettre en œuvre ce régime spécial officiellement créé en leur faveur.

### C. La convention de Rome

---

<sup>45</sup> Les pays en voie de développement qui n'ont pas cessé d'être considérés comme tels à l'expiration de la période de dix ans conservent la possibilité de renouveler leur déclaration pour une autre période de dix ans.

<sup>46</sup> Il en résulte que le système de licence de l'Annexe est une véritable mesure comminatoire susceptible de contraindre à la négociation les titulaires de droits sur les œuvres protégées dans les pays développés. V. D. Ladd, préc.

Très peu de développements spécifiques peuvent être réservés à la Convention de Rome de 1961 portant protection des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Au moins deux raisons justifient cette brièveté. D'une part, le dispositif de l'article 15 de cette Convention qui organise les exceptions doit être mis en corrélation avec l'accord sur les ADPIC et le WPPT, sinon, son étude ne serait pas complète. D'autre part, les précédentes études dont celle de M. Ricketson<sup>47</sup> ont contribué de façon pertinente à la clarification du contenu de l'article 15. On rappellera simplement trois éléments majeurs. Tout d'abord, cette disposition pose au préalable, que les exceptions qu'elle prévoit sont facultatives pour les Etats signataires. Ensuite, il faut observer qu'elle contient une énumération positive des exceptions. C'est dans cette logique qu'elle vise les besoins de l'enseignement à l'alinéa 1 (d). Enfin, il faut mentionner l'ouverture qu'accorde l'alinéa 2 aux législations nationales. Selon cet alinéa, les Etats ont la faculté de prévoir en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, des limitations de même nature que celles organisées en ce qui concerne les droits des auteurs<sup>48</sup>.

#### D. L'accord ADPIC

L'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce reprend à son compte la protection des œuvres littéraires et artistiques auxquelles s'applique la convention de Berne. En sus, il étend la protection à de nouvelles catégories telles que les programmes d'ordinateurs<sup>49</sup> et les compilations de données. Au regard de la question des exceptions et des limitations, il faut distinguer selon que les ADPIC sont mis en relation avec la Convention de Berne ou avec celle de Rome.

##### 1. L'accord ADPIC et la Convention de Berne

Relativement aux rapports des ADPIC avec le Convention de Berne, il faut, au préalable, relever que la démarche utilisée par les ADPIC a consisté à reprendre la substance de la Convention de Berne par le moyen d'une référence aux articles 1 à 21 de cet instrument antérieur, à l'exclusion de l'article 6 *bis* relatif au droit moral<sup>50</sup> et à ajouter quelques solutions nouvelles. En dépit de cette technique utilisée, plusieurs dispositions permettent de penser que cet Accord peut constituer le fondement d'une restriction au profit de l'enseignement, pour les législations nationales.

On trouve une première allusion aux exceptions à l'article 3, alinéa 1 des ADPIC, relatif au traitement national. Selon cette disposition, "les Membres doivent accorder aux ressortissants des autres membres un traitement non moins favorable que celui qu'ils

---

<sup>47</sup> S. Ricketson, Etude préc. pp. 48 et s.

<sup>48</sup> La seule restriction concerne les licences obligatoires qui ne peuvent être instituées que "dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente convention".

<sup>49</sup> Il faut préciser que la protection des programmes d'ordinateur par les ADPIC est organisée en référence à la Convention de Berne, dans la mesure où l'accord ADPIC dispose en son article 10, que la protection de ces programmes se fera par emprunt à celle des œuvres littéraires telle que prévue par la Convention de Berne.

<sup>50</sup> Cette reprise se trouve à l'article 9 des ADPIC ainsi libellé : "les Membres se conformeront aux dispositions de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite convention. Toutefois, les membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6*bis* de ladite convention ou les droits qui en sont dérivés".

accordent à leurs propres ressortissants, sous réserve des exceptions déjà prévues dans, respectivement, ...la convention de Berne (1971)...". Cette disposition a été interprétée comme signifiant que "les membres peuvent appliquer les exceptions prévues par la Convention de Berne, du moins en ce qui concerne les étrangers qui demandent une protection au titre de l'accord sur les ADPIC"<sup>51</sup>. Ensuite, l'article 8 des ADPIC dispose que "les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique, et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord". Cette disposition signifie, à n'en pas douter, que lors de l'interprétation de l'accord sur les ADPIC, il faut contrebalancer les intérêts des détenteurs de droits avec d'autres intérêts publics antagonistes tels que les besoins de l'enseignement<sup>52</sup>.

Enfin, à l'article 13, l'accord soumet toute exception ou limitation à la satisfaction du triple test de la Convention de Berne, dans une version légèrement modifiée de l'article 9, alinéa 2 de cette Convention : "les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit". L'interprétation de cet article doit être détachée de celle de l'article 9, alinéa 2, de la Convention de Berne. En effet, l'article 9, alinéa 2 de la Convention de Berne ne vise que le droit de reproduction alors que l'article 13 des ADPIC vise, de façon globale, les "droits exclusifs". La question logique qui en résulte est, dès lors, celle de savoir si l'article 13 permet de prévoir des exceptions ou limitations à tous les droits exclusifs prévus par la Convention de Berne, y compris le droit de reproduction, et à ceux prévus par les ADPIC et notamment le droit de location.

Le groupe spécial de l'OMC qui a travaillé sur l'exception pour "l'usage de type privé" et pour usage de type commercial au titre de l'article 110.5 de la loi américaine sur le droit d'auteur de 1976<sup>53</sup> a répondu par l'affirmative à cette question. M. Gaubiac pense également que "l'exception des ADPIC vise tous les droits instaurés par la Convention de Berne repris par les ADPIC ainsi que les droits spécialement instaurés par ce dernier instrument"<sup>54</sup>. Pourtant, si l'on considère les ADPIC comme un Arrangement particulier au sens de l'article 20 de la Convention de Berne, cette interprétation peut être critiquée. En effet, au sens de cette dernière disposition, les Arrangements particuliers ne peuvent être pris entre les Etats membres de l'Union de Berne, qu'autant qu'ils conférerait aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention de Berne, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à ladite convention. Il en résulte, comme l'a relevé M. Goldstein, qu'on ne peut considérer que l'article 13 des ADPIC donne aux membres une charte générale leur permettant d'imposer des limitations aux droits autres que le droit de reproduction et qu'il ne peut donc être utilisé pour justifier une dérogation à un droit minimum établi par la Convention de Berne<sup>55</sup>. On peut en déduire que les législateurs nationaux désireux de créer

<sup>51</sup> S. Ricketson, *Etude préc.*, p. 51.

<sup>52</sup> S. Ricketson, *Etude préc.*, p. 53.

<sup>53</sup> Rapport daté du 15 juin 2000, WT/DS/160/R, p.33, cité par S. Ricketson, *op. cit.*, p. 52.

<sup>54</sup> Y. Gaubiac, *De l'amélioration du dispositif normatif de la Convention de Berne*, Acte du colloque organisé à Lyon le 18 nov. 1994 sur le droit d'auteur et la Convention de Marrakech, Les petites affiches, 11 janvier 1995, p.11.

<sup>55</sup> P. Goldstein, *International Copyright : Principles, law and practice*, Oxford University Press,

des exceptions aux droits protégés par la Convention de Berne (à l'exception du droit de reproduction) devront se fonder non sur l'article 13 des ADPIC, mais, plutôt sur la Convention de Berne elle-même. Si celle-ci ne permet pas de justifier ces exceptions, ils devront s'abstenir de créer de telles exceptions. Relativement aux questions d'enseignement cela signifie que les États membres des ADPIC doivent se référer à l'article 10 de la Convention de Berne ci-dessus étudié, qui trace le cadre, et à l'Annexe qui est également visé par l'article 9 des ADPIC, lorsque l'exception concerne un droit visé par la Convention de Berne. En revanche, si l'État membre désire créer au profit de l'enseignement une exception relative au droit de location des œuvres cinématographiques et des programmes d'ordinateur prévu par l'article 11 de l'accord sur les ADPIC, le fondement de l'action du législateur national sera cet accord dans la mesure où c'est cet accord qui a créé ce droit. Pour la mise en œuvre d'une telle exception, le législateur national s'assurera que l'exception satisfait à la triple condition prévue par l'article 13 (dans la mesure où l'article 11 n'organise pas une exception au profit de l'enseignement, comme l'article 10 de Berne)<sup>56</sup>.

## 2. L'accord ADPIC et la Convention de Rome

Les rapports entre la convention de Rome et l'accord sur les ADPIC présentent une certaine complexité. En effet, relativement à la question des exceptions et des limitations, trois dispositions des ADPIC doivent être convoquées. La première est l'article 2, alinéa 2, qui oblige les membres à respecter les obligations qu'elles tiennent de diverses conventions internationales antérieures dont la celle de Rome. La deuxième est l'article 3, alinéa 1, consacré à la règle du traitement national. La troisième est l'article 14, alinéa 6, qui dispose que "tout membre pourra, en rapport avec les droits conférés en vertu des paragraphes 1, 2 et 3, prévoir des conditions, limitations, exceptions et réserves dans la mesure autorisée par la convention de Rome".

Une combinaison de l'ensemble de ces dispositions paraît difficile. Pourtant, seule leur exploitation simultanée peut permettre de se faire une opinion par rapport à l'utilisation des ADPIC comme source contraignante pour les législateurs nationaux dans la création des exceptions et limitations aux droits voisins ou droits connexes. En effet, l'article 2, alinéa 2, contient une règle générale dont l'objet est d'obliger les membres à s'astreindre aux règles de la Convention de Rome. L'article 3, alinéa 1 quant à lui apporte des précisions par rapport au traitement national. Dans la logique des ADPIC, le traitement national que prévoit cet accord ne s'étend pas aux droits prévus par la Convention de Rome, mais, uniquement à ceux contenus dans les alinéas 1 à 5 de l'article 14 de cet accord<sup>57</sup>. Enfin, l'article 14, alinéa 6, situé à la suite de l'énumération des droits protégés par les ADPIC stipule clairement qu'il ne peut être prévu d'exceptions que dans la mesure autorisée par la Convention de Rome. Au total, contrairement à ce que pense M. Ricketson<sup>58</sup>, c'est cette dernière disposition qui

---

[Suite de la note de la page précédente]

Oxford and New York, 2001, pp. 295 et s., cité par S. Ricketson, op. cit., p.54.

<sup>56</sup> Il faut encore relever que pour se conformer à l'article 2, alinéa 2, une telle exception ne devra pas excéder les limites prévues par la Convention de Berne.

<sup>57</sup> Selon l'article 3, alinéa 1, "(...) En ce qui concerne les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation (traitement national) ne s'applique que pour les droits visés par le présent accord (...)".

<sup>58</sup> S. Ricketson, Etude préc. p. 54

constitue le siège des pouvoirs dont disposent les législateurs nationaux désireux de s'appuyer sur les ADPIC pour créer une exception ou une limitation<sup>59</sup>.

#### E. Le WCT

Dès le préambule du WCT, on peut lire des formules qui laissent comprendre que cette convention n'a nullement pour objet de mettre fin aux exceptions admises sous le régime de la convention de Berne. En effet, il y est mentionné que les États signataires reconnaissent "la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne". La couleur est ainsi annoncée, par rapport à la tolérance qui va résulter de l'application de ce nouvel outil international, au regard notamment des exceptions déjà consacrées ou devant l'être par les lois nationales sous le régime de la Convention de Berne, au profit de l'enseignement. Cette tolérance se manifeste à l'article 1, alinéa 1, qui précise la nature juridique du WCT : il s'agit d'un Arrangement particulier au sens de la Convention de Berne. À ce titre, aucune de ses dispositions n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les États Parties en vertu de la Convention de Berne. Dès lors, si une exception avait déjà été prévue et était conforme à cette dernière Convention, le WCT ne devrait pas servir de base à sa remise en cause.

Ensuite, elle se manifeste par une obligation semblable à celle formulée à l'article 9, alinéa 1, des ADPIC, pour lequel les membres se conformeront aux articles 1 à 21 de la Convention de Berne et à son Annexe, y compris l'article 6 *bis* relatif au droit moral. Selon toute vraisemblance, cette disposition signifie qu'il suffit qu'une exception au profit de l'enseignement soit conforme à l'article 10, alinéa 2, de la convention de Berne ou à son Annexe, pour être également conforme au WCT. Si un État signataire du WCT n'est pas partie à la convention de Berne, il faudra pour que l'exception au profit de l'enseignement soit validée, qu'elle soit conforme à l'article 10, alinéa 2, de la Convention de Berne. D'ailleurs, dans cette hypothèse, l'État signataire du WCT qui n'est pas membre de l'Union de Berne ne peut pas recourir au régime des licences prévues par l'Annexe ci-dessus étudié, dans la mesure où celui-ci découle d'une notification déposée au moment du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion à la Convention de Berne ou postérieurement<sup>60</sup>.

L'exigence de conformité de l'exception à la Convention de Berne est cruciale lorsque le droit protégé relève de cette Convention. Car dans cette situation, il s'avère que le WCT ne peut fournir à lui seul l'autonomie nécessaire pour justifier l'exception. D'ailleurs, les travaux préparatoires du WCT révèlent que "l'intention n'était pas de modifier le *statu quo* établi par la Convention de Berne". Cette idée est confirmée par le deuxième alinéa de la déclaration commune concernant l'article 10. Celui-ci est ainsi formulé : "il est aussi entendu que l'article 10.2 ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne".

Enfin, la tolérance annoncée dans le préambule du WCT se manifeste dans l'alinéa 1, de la Déclaration commune concernant l'article 10. Aux termes de cet alinéa, "il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues

---

<sup>59</sup> En ce sens : J. Sullivan, *Etude de l'OMPI sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*, op. cit., pp. 23 et s.

<sup>60</sup> Article I, alinéa 1, Annexe Convention de Berne.

dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques". En d'autres termes, même s'il est clair que l'objectif du WCT n'était pas de modifier le *statu quo* par rapport à la Convention de Berne, il est tout aussi clair que la prise en compte du contexte numérique postulait une adaptation à ce contexte. Relativement aux exceptions et aux limitations, cela devait nécessairement se traduire soit par la création de nouvelles exceptions ou limitations, soit par l'adaptation de celles qui existent aux nouvelles possibilités d'exploitation ou d'utilisation des objets protégés. C'est ainsi que sont nées les reproductions temporaires dans plusieurs législations nationales (Ex. Cameroun, Sénégal...). La source et l'étendue du pouvoir des législateurs nationaux doit cependant être clairement précisée : dès lors qu'il s'agit d'adaptations résultant de l'évolution technique affectant l'exploitation de droits protégés par la Convention de Berne, c'est celle-ci qui doit servir de référentiel pour les exceptions et limitations concernant ces droits.

Cependant, le raisonnement serait différent si le droit en cause est l'un de ceux prévus par le WCT lui-même. Tel est notamment le cas du droit de distribution de l'article 6, du droit de location de l'article 7 et du droit de communication au public de l'article 8 qui sont des prérogatives propres au WCT<sup>61</sup>. À leur égard, la règle du triple test qui leur est applicable est celle qui ressort de l'article 10, alinéa 1 du WCT précité. Par conséquent, la création d'une exception au profit de l'enseignement concernant ces droits ne doit se faire qu'en conformité au WCT, à l'exclusion de la Convention de Berne qui ne les connaît pas.

#### F. Le WPPT

Le WPPT aborde la question des limitations et des exceptions de la même manière que le WCT. Mais, il accorde un régime différent à cette question. En effet, à l'instar du WCT, le WPPT reconnaît au préambule, la nécessité de "maintenir un équilibre entre les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information". Cette reconnaissance peut s'interpréter comme étant un signe palpable de l'identité de philosophie qui a irrigué les deux traités.

Ensuite, en se mettant en rapport avec la Convention de Rome, le WPPT annonce, tout comme le WCT, qu'aucune de ses dispositions "n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, faite à Rome le 26 octobre 1961".

---

<sup>61</sup> Ce dernier droit n'est pas si nouveau. Il inclut inévitablement les droits visés par l'article 11 bis, alinéa 1, de la Convention de Berne.

Enfin, plus directement, on peut lire ce qui suit à l'article 16 :

“1) Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques.

2) Les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme”.

Il convient de relever que ces dispositions doivent être lues avec les déclarations communes y afférentes et qui sont empruntées aux déclarations communes qui accompagnent certaines dispositions du WCT. Il s'agit notamment de celle qui précise l'adaptabilité à l'univers numérique des droits issus des Conventions de Berne et de Rome, ainsi que du WPPT lui-même, et de celle qui précise les limites fournies par le WPPT aux législations nationales sur la question des exceptions et des limitations.

En exploitant l'ensemble de ces dispositions, on peut, tout d'abord, conclure avec M. Ricketson, qu'en vertu de l'article 16, alinéa 1 ci-dessus, les limitations et exceptions incluses dans les législations nationales pour les droits d'auteur peuvent être transposées *mutatis mutandi*, aux droits voisins. En d'autres termes, si une loi nationale a prévu une exception pour un droit se rapportant aux œuvres littéraires ou artistiques, elle peut prévoir une exception similaire pour le même droit se rapportant à un objet protégé au titre de droits voisins. Cela signifie en définitive, que pour l'article 16, alinéa 1, les limitations aux droits d'auteur servent de source et de mesure aux limitations aux droits voisins. Cette logique adoptée par le WPPT fait intervenir les Conventions relatives aux droits d'auteur (Berne, ADPIC et WCT), dans la mesure où l'exception prévue par la loi nationale en ce qui concerne ces droits d'auteur devrait l'avoir été en conformité avec l'un de ces instruments.

Il reste que l'article 16, alinéa 1 précise clairement que la création des exceptions en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes inspirées de celles prévues pour les droits protégés au profit des auteurs n'est qu'une faculté et non une obligation.

On peut, ensuite, penser que si un Etat est signataire de la Convention de Rome et du WPPT, il faut lire l'article 16 de ce dernier instrument en même temps que l'article 15 du premier. Dans cette logique, la première impression qui se dégage est que la faculté ouverte aux États parties au WPPT est plus importante que celle qui leur est accordée par la Convention de Rome. Pareille approche serait erronée. À la vérité, même si l'alinéa 1 de l'article 15 de Rome énumère les différentes exceptions susceptibles d'être incluses dans le droit national, c'est plus pour être précis que pour créer des situations spécifiques non comprises dans l'alinéa 2. En effet, dès lors que les exceptions citées à l'alinéa 1 sont prévues dans la quasi-totalité des pays en ce qui concerne les droits protégés au profit des auteurs, elles auraient pu l'être de façon automatique en application de l'alinéa 2, même si l'énumération de l'article 1 n'existait pas.

Pour ce qui concerne spécifiquement l'exception au profit de l'enseignement, du moment où en vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Convention de Berne une telle exception peut avoir été créée, elle aurait également pu l'être par le simple recours à l'alinéa 2 de l'article 16 du WPPT, même si l'alinéa 1 n'avait pas existé. De plus, ainsi qu'il a été affirmé plus haut, le test des trois étapes irrigue l'ensemble des exceptions, même celle qui sont prévues par des dispositions spécifiques. Par conséquent, il n'est pas possible de croire que sous l'emprise du WPPT, un régime peut être plus favorable ou moins favorable pour un pays signataire, dès lors que cet instrument, tout comme le WCT, n'avait nullement l'intention de modifier le *statu quo* en matière d'exceptions et de limitations.

Il résulte de tout ce qui précède, que si un Etat signataire de la Convention de Rome est en même temps signataire du WPPT, les exceptions qu'il a créées en vertu de la première de ces Conventions, du moment où elles étaient inspirées de celles créées en matière de droit d'auteur et du moment où elles étaient conformes aux instruments internationaux relatifs à la protection des œuvres littéraires ou artistique, elles peuvent, en cas de besoin, simplement être adaptées au contexte numérique, en conformité avec le triple critère importé aux droits voisins par le WPPT. Cela signifie que pour une exception dont l'adaptation n'est pas nécessaire, on suppose que le *statu quo* sera maintenu.

Si un Etat membre du WPPT n'est pas signataire de la Convention de Rome, le WPPT, Convention qui, ayant repris et modernisé le dispositif de la Convention de Rome ne renvoie pas aux dispositions d'un autre traité, se suffira à lui-même pour servir de fondement à la création d'une exception ou d'une limitation. Dans cette logique, la restriction intégrée dans la loi nationale devra simplement être conforme au triple critère prévu à l'alinéa 2 de l'article 16.

#### IV. ANALYSE DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES EN AFRIQUE

L'analyse des exceptions et limitation en faveur de l'enseignement postule l'examen de plusieurs questions complémentaires. La première consiste à s'interroger sur le point de savoir si la restriction concerne le droit d'auteur, les droits voisins ou les deux. La deuxième amène à se demander si la restriction est une véritable exception ou s'il ne s'agit que d'une licence. Les autres, très diverses, conduisent à s'intéresser aux types d'enseignement concernés, aux objets protégés mis en cause, aux droits visés, aux actes autorisés, aux activités couvertes, aux bénéficiaires des restrictions et aux conditions auxquelles celles-ci sont soumises. Mais, l'évolution de la technique impose une double question supplémentaire : celle de l'incidence du numérique et des mesures techniques de protection sur le bénéfice des restrictions.

##### A. Domaine juridique de l'exception ou de la limitation

La question du domaine juridique concerné par les exceptions et limitations en faveur de l'enseignement en Afrique conduit à vérifier si celles-ci sont organisées uniquement en ce qui concerne les droits d'auteur ou si elles sont également organisées pour les droits voisins. À ce sujet, il faut distinguer deux catégories de législations nationales.

Une première catégorie prévoit au profit de l'enseignement, des exceptions et des limitations relatives au droit d'auteur uniquement et une seconde les prévoit à la fois pour le droit d'auteur et pour les droits voisins.

Dans la première catégorie, on compte notamment l'Afrique du sud, l'Angola, le Cap vert, la Côte d'Ivoire, le Kenya, la République centrafricaine, Madagascar, le Mali, la Namibie, le Niger, le Nigeria, les Seychelles, le Swaziland, le Tchad, et la Zambie.

Dans la seconde catégorie, on trouve : l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, le Cameroun, le Bénin, le Botswana, le Burkina Faso, le Congo, le Ghana, le Malawi, l'île Maurice, le Mozambique, la République démocratique du Congo, la Tanzanie, le Togo et le Zimbabwe<sup>62</sup>. Il n'est pas aisé de comprendre la raison pour laquelle ces différences apparaissent dans les législations nationales. En effet, certaines des lois qui ne prévoient pas de restrictions au profit de l'enseignement en ce qui concerne les droits connexes n'ont pas encore intégré la protection de ces droits. D'autres, en revanche, ont déjà intégré cette protection mais, ont préféré cantonner les restrictions au droit d'auteur.

Dès lors, une question peut être posée : est-il possible que dans un pays où une restriction est prévue au profit de l'enseignement en ce qui concerne le droit d'auteur et pas en ce qui concerne les droits voisins, qu'un titulaire d'un tel droit s'oppose à l'usage ainsi autorisé au nom de son droit exclusif?

Trois éléments peuvent permettre de répondre à cette question. Tout d'abord, on peut penser que ce qui est autorisé pour les auteurs devrait l'être pour les titulaires de droits voisins, dans la mesure où les droits de ces derniers sont définis par emprunt à ceux des premiers. D'ailleurs, les textes relatifs aux droits voisins affirment toujours que la protection qu'ils accordent laisse intacte celle accordée aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques.

Ensuite, on peut affirmer que même dans le cas où la loi nationale est silencieuse, l'utilisation autorisée en ce qui concerne les droits d'auteur et pas pour les droits voisins peut être couverte par le recours à l'article 15, alinéa 1 (d) de la Convention de Rome lorsque l'Etat concerné en est partie. Si l'Etat concerné n'en est pas partie, et qu'il est signataire du WPPT, on devrait pouvoir recourir à ce traité pour justifier la restriction.

Enfin, on peut penser que la carence des législateurs par rapport à la création de restrictions aux droits voisins se justifie par la nature des œuvres susceptibles d'être utilisées dans le cadre de l'enseignement. Le plus souvent, il s'agit d'œuvres littéraires pour lesquelles aucun titulaire de droits voisins n'est intervenu.

Aucun de ces arguments n'est entièrement satisfaisant. Par rapport au premier, un raisonnement a fortiori ne peut se suffire compte tenu de l'autonomie qui a tendance à caractériser les deux composantes de la propriété littéraire et artistique. Par rapport au deuxième, on constatera que le recours aux deux conventions internationales ne peut être pleinement satisfaisant pour combler les lacunes d'une législation nationale. En effet, non

---

<sup>62</sup> Il faut cependant préciser qu'il est impossible de délimiter les deux domaines de la même manière dans tous les pays. En effet, la protection n'est pas toujours expressément reconnue au titre de voisins. Certains pays du *copyright* attribuent les prérogatives du droit d'auteur pour certains objets tels que les phonogrammes alors que ceux-ci ne sont protégés qu'au titre des droits voisins dans ceux qui ont opté pour l'approche personnaliste.

seulement l'organisation des exceptions et des limitations telles qu'elles ressortent de ces textes n'est qu'une faculté et non une obligation, mais, en plus, cette organisation est laissée par délégation aux législateurs nationaux.

Par rapport au troisième, les œuvres littéraires sont les plus usitées dans le cadre de l'enseignement. Mais, elles ne sont pas les seules. Certaines œuvres impliquant plusieurs bénéficiaires de droits voisins sont aussi utilisées dans ce cadre. Tel est par exemple le cas des œuvres audiovisuelles, des œuvres musicales et des œuvres d'art.

Cependant, il convient de dédramatiser la question. En effet, il semble que le silence gardé par les lois nationales sur les exceptions et limitations en ce qui concerne les droits voisins, lorsque ces lois les organisent pour les droits d'auteur est davantage explicable par une certaine négligence que par l'exclusion de telles restrictions en ce domaine. Lorsque les titulaires de droits voisins réclament souvent la protection de tels droits, c'est moins pour s'opposer à une quelconque utilisation des objets protégés que pour être comptés parmi les bénéficiaires des diverses rémunérations. Dès lors, ils ne devraient pas faire obstacle à l'exercice d'une exception qui a été prévue en ce qui concerne le droit d'auteur. Au contraire, lorsque la restriction bien que prévue uniquement pour les droits d'auteur a pu se traduire par une licence, ils ont tout intérêt à être associés à la répartition de la rémunération équitable perçue.

## B. La nature juridique de la restriction

Les législations nationales africaines offrent deux catégories de restrictions au profit de l'enseignement. Certaines prévoient de véritables exceptions aux droits d'auteur et éventuellement aux droits voisins (1). D'autres en revanche prennent acte du préjudice qui peut résulter de l'utilisation de l'objet protégé dans le cadre de l'enseignement pour accompagner les exceptions d'un ou plusieurs régimes de licence (2).

### 1. Exception

La grande majorité des lois nationales qui apportent des restrictions à la protection des droits d'auteur et éventuellement des droits voisins optent pour le système de l'exception. Les titres affectés aux articles y relatifs, ainsi que les formules utilisées ne laissent aucun doute à propos de ce choix. Par exemple, l'article 12. 4 de la loi sud-africaine est intitulé "*General exceptions from protection (...)*" et sa formulation est la suivante : *The copyright in a literary or musical work shall not be infringed by using such work, to the extent justified by the purpose, by way of illustration in any publication, broadcast or sound or visual record for teaching (...)*". Dans la même logique, la loi Botswanaise comporte une Partie intitulée "*exceptions to exclusive right to copyright*" et introduite ainsi qu'il suit : "*Notwithstanding the provisions of section 7, the following dealings with a work shall be permitted without the authorization of the author or other owner of the copyright (...)*"

La nature juridique de la restriction est déduite de la loi, même lorsqu'elle n'a pas utilisé expressément le terme *exception*. En effet, dans certaines lois nationales, on trouve une périphrase qui annonce une série de restrictions au rang desquelles se trouve celle profitant à l'éducation. Tel est le cas en particulier de celles inspirées du droit français. Il s'agit notamment du Cameroun, du Burkina Faso, du Togo, du Bénin, de la République centrafricaine et du Tchad où les articles consacrés à la série principale des exceptions s'ouvrent par la formule suivante : "lorsque l'œuvre a été rendue licitement accessible au public, l'auteur ne peut interdire (...)"; ou par une formule équivalente qui revient, en

pratique, à la même chose : “lorsque l’œuvre a été publiée avec l’autorisation de l’auteur ce dernier ne peut interdire (...)”.

Même certains textes d’inspiration anglo-saxonne introduisent les exceptions par des périphrases. Il en est ainsi des lois kenyane et mauricienne. Dans la première, l’article 26, alinéa 1 qui consacre les droits patrimoniaux se termine par la formule suivante : “*but copyright in any (...) work shall not include the right to control (...)*”.

Il en va de même pour les lois d’inspiration portugaise telles que les lois angolaise et capverdienne. Dans la première, le chapitre VI dont les dispositions sont consacrées aux exceptions est intitulé “limites et exceptions au droit d’auteur”. À l’intérieur de ce chapitre, l’article 29 qui intéresse l’utilisation aux fins de l’enseignement a pour titre “utilisations licites sans autorisation” et la périphrase qui permet de comprendre qu’il s’agit d’une exception est la suivante : “sont permises, indépendamment de toute autorisation de l’auteur et sans qu’il y ait lieu à une quelconque rémunération les modalités suivantes d’utilisation des œuvres (...)”. Dans la seconde, une périphrase identique est utilisée, encore que le titre “utilisations” donné à l’article 48 consacré à la question n’évoque nullement une restriction aux droits protégés.

Dans d’autres législations nationales, le terme “limitations” ou “limites” est employé. Mais, la lecture révèle qu’on aurait tout autant pu utiliser le terme “exception”, sans trahir l’intention du législateur. Tel est le cas du Congo Brazzaville dont l’article 33 de la loi intitulé “limitations générales” est en fait consacré à de nombreuses exceptions dont celle profitant à l’enseignement. Tel est aussi le cas déjà cité de l’Angola, des pays appliquant l’Annexe VII de l’Accord de Bangui, du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d’Ivoire et de Madagascar.

Dans une dernière catégorie de lois nationales, la disposition qui consacre les restrictions aux droits protégés est intitulée “libres utilisations”, “*permitted use of work protected by copyright*” ou encore “*acts not controled by copyright*”. Il en est ainsi des lois nigérienne, ghanéenne et seychelloise. A la lecture du contenu de ces restrictions, il résulte que l’intention des législateurs était bien de créer des exceptions aux droits protégés.

En outre, dans les pays qui protègent les droits voisins, lorsque des exceptions sont prévues en ce qui concerne ces droits, les formules utilisées sont globalement identiques à celles rencontrées pour les droits d’auteur (voir par exemple : Titre XII de la loi béninoise intitulé “libres utilisations” et article 30 de la loi mauricienne intitulé “*limitations on protection*”).

La loi sénégalaise a utilisé une formule qui mérite une certaine attention. Elle s’est contentée de transposer les exceptions prévues pour le droit d’auteur au domaine des droits voisins. À l’article 89, elle dispose que : “Les exceptions au droit d’auteur (...) s’appliquent *mutatis mutandis* aux droits voisins”. La même démarche a été adoptée par les législateurs zimbabwéen, tanzanien et rwandais. Le premier s’est contenté de rappeler que tous les actes autorisés en vertu des dispositions relatives au droit d’auteur le sont également pour les droits voisins tandis que les seconds ont, avant de procéder à ce rappel, énuméré quelques actes spécifiques à l’exception pour l’enseignement en ce qui concerne les droits connexes.

Mais, de façon générale, les différents termes auxquels recourent les lois sont sans incidence pratique réelle. Ce qui le plus souvent importe, c’est l’objectif recherché par l’organe législatif.

Le choix de la technique de l'exception a des conséquences importantes pour les titulaires de droit. Il signifie, en principe, que ceux-ci ne bénéficieront d'aucune rémunération du fait de l'utilisation de leurs œuvres. Dans le contexte africain, une telle option permise par les Conventions internationales ainsi qu'il a été vu plus haut peut être largement justifiable. En effet, les populations sont globalement démunies et le paiement systématique de droits d'auteurs par l'État propriétaire de la plupart des établissements d'enseignement pourrait entraîner des charges difficiles à soutenir. Même lorsque l'établissement appartient à un privé et que celui-ci exige le paiement de frais de scolarité, le paiement des droits d'auteur n'est pas forcément souhaitable, dans la mesure où cela pourrait provoquer un renchérissement de la scolarité.

Parfois, en dépit de l'existence du régime de l'exception, des démarches sont entreprises en vue du paiement d'une rémunération par les institutions d'enseignement. Cette situation s'est produite au Cameroun. En effet, l'article 29, dispose :

“Lorsque l'œuvre a été publiée avec l'autorisation de l'auteur ce dernier ne peut interdire :

- b) les représentations effectuées gratuitement à des fins éducatives scolaires ou au cours d'un service religieux et dans les enceintes réservées à cet effet;
- e) l'utilisation des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publication, d'émission de télédiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation ne soit pas abusive et qu'elle soit dénuée de tout caractère lucratif”.

Ces dispositions qui ne laissent aucun doute sur la gratuité des utilisations des œuvres de l'esprit dans le cadre de l'enseignement. Pourtant, deux décisions ont été signées par le Ministre camerounais chargé de la Culture fixant des taux de redevances d'auteur devant être payés. L'article premier de la première décision<sup>63</sup> dispose que : “le montant de la redevance annuelle due au titre du droit d'auteur et des droits voisins par les institutions scolaires maternelles, primaires et secondaires est forfaitaire selon le découpage ci-dessous :

- écoles maternelles et primaires : cent francs (100) CFA par élève et par an;
- institutions scolaires secondaires : deux cent francs CFA par élève et par an”.

La deuxième décision<sup>64</sup> dispose en son article premier, que “la redevance annuelle due au titre du droit d'auteur et des droits voisins par les centres de formation et les institutions universitaires privées est fixée au montant forfaitaire de cinq cent (500) FCFA par étudiant et par an”.

---

<sup>63</sup> Décision n°004/073/MINCULT/CAB du 5 août 2004 fixant le montant de la redevance annuelle due au titre du droit d'auteur et des droits voisins par les institutions scolaires maternelles, primaires et secondaires, in, Textes usuels de droit d'auteur et droits voisins applicables au Cameroun, PUA, 2006, p. 284.

<sup>64</sup> Décision n°004/074/MINCULT/CAB du 5 août 2004 fixant le montant de la redevance annuelle due au titre du droit d'auteur et des droits voisins par les centres de formation et les institutions universitaires privées, in, Textes usuels, op. cit., p.285.

Quant aux universités d'État qui sont au nombre de sept actuellement au Cameroun, aucun texte n'a été pris en ce qui les concerne. En dépit de ce silence de l'administration, la société en charge de la gestion collective des droits de la littérature et des arts dramatiques a adressé une correspondance aux différents Recteurs des Universités d'État, pour solliciter le paiement des redevances d'auteur, en fixant le montant dû pour chaque étudiant à mille (1000) francs CFA. Un fait important mérite d'être souligné : cette correspondance a transité par le Ministère de l'enseignement supérieur qui a suggéré aux Recteurs de répondre à la demande avec un "avis favorable".

Plusieurs remarques méritent d'être faites à l'égard de ces décisions. Tout d'abord, celle concernant les écoles maternelles, primaires et secondaires ne précise pas la personne débitrice de la redevance lorsque l'établissement d'enseignement utilisateur est un établissement public. Dès lors, la question peut se poser de savoir si cette rémunération doit être supportée par le budget de l'établissement, par l'État ou directement par les familles des élèves. Cette dernière éventualité est la plus probable. En effet, l'enseignement primaire public étant gratuit au Cameroun, les élèves ne paient aucun frais à leur établissement qui ne dispose donc d'aucun budget permettant son fonctionnement. Il reçoit simplement une dotation en matériel didactique appelée "paquet minimum". Pour les établissements d'enseignement secondaire appartenant à l'État, les frais de scolarité payés par les élèves sont relativement modiques et ne peuvent permettre de supporter la charge des cinq cent (500) FCFA exigée par la décision. En ce qui concerne les établissements primaires et secondaires appartenant aux privés, une somme relativement importante est exigée au titre des frais de scolarité. Cette somme varie d'un établissement à un autre, mais, son montant est généralement modéré pour les écoles privées confessionnelles. Il en résulte que l'on ne peut les classer, comme ceux pour lesquels cette somme est importante, parmi les établissements privés à but lucratif. Par conséquent, ils peuvent être traités de la même manière que les écoles appartenant à l'Etat ou à une collectivité territoriale décentralisée.

Ensuite, la décision relative aux centres de formation et aux universités privées se justifie sans doute par le fait que ces instituts de formation de niveau supérieur constituent de véritables entreprises commerciales pour leurs promoteurs. En effet, en ce qui concerne les universités privées qui offrent des formations de niveau BTS et licences professionnelles ainsi que d'autres diplômes professionnalisant, parfois en partenariat avec des universités publiques nationales ou avec des Universités publiques ou privées étrangères, les frais de scolarité sont généralement très importants, de sorte qu'on peut aisément considérer ces universités privées comme des institutions créées pour rechercher un bénéfice. Par conséquent, à leur égard, on peut comprendre que le paiement des redevances soit exigé. En ce qui concerne les centres de formation, le raisonnement peut être le même. En sus, il faut ajouter que ceux-ci délivrent pour la plupart, des enseignements destinés aux adultes. Il en est ainsi notamment, des centres linguistiques et d'autres centres privés qui offrent des formations de tout genre. À leur égard, on peut comprendre que, dès lors que l'objectif poursuivi par les promoteurs est la recherche d'un profit pécuniaire, une redevance puisse être exigée.

Cependant, la question peut se poser de savoir s'il ne faut pas, au préalable, procéder à une modification législative. Deux éléments au moins, permettent de répondre à cette question.

Un premier élément est tiré de la règle qui gouverne l'interprétation des exceptions. Selon la doctrine et la jurisprudence personnalistes, les exceptions sont d'interprétation

stricte<sup>65</sup>. Par conséquent, leur champ ne doit jamais être étendu aux domaines de l'enseignement que n'envisagent pas les conventions internationales qui autorisent les restrictions aux fins d'éducation.

Un deuxième élément peut être tiré de la règle du triple critère ci-dessus étudiée. Selon celle-ci, aucune exception ou limitation à un droit protégé ne doit être créée ou maintenue dès lors qu'elle cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ou porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Dans le cas de l'utilisation de l'œuvre dans le cadre des établissements d'enseignement à but lucratif, l'existence d'un bénéfice au profit des promoteurs peut très bien s'analyser comme une circonstance rendant injustifié le préjudice subi par les titulaires de droits et expliquer que l'on puisse les associer à ce profit.

Un troisième élément émane de ce qu'un contrat peut fort bien neutraliser une exception. En effet, dès lors que les exceptions ne constituent pas, dans la logique personnaliste, des droits subjectifs au profit des utilisateurs<sup>66</sup>, l'autonomie de la volonté des parties permet au titulaire de droits, de faire accepter à son cocontractant, une clause limitant ou neutralisant une exception dont il aurait profité par l'effet de la loi<sup>67</sup>. Cela se comprend aisément : la restriction au profit de l'enseignement est une "une exception au caractère exclusif des droits, et non une exception à l'existence du droit"<sup>68</sup>. Par conséquent, elle n'efface pas le droit sur l'œuvre protégée. Celui-ci demeure en latence et resurgit en certaines circonstances (atteinte à l'exploitation normale et préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droits) pour la transformer en licence.

En ce qui concerne les centres de formation, le public qui est destinataire de la formation dispensée est souvent constitué d'adultes capables d'acquérir des exemplaires légitimes des œuvres qui sont utilisées dans le cadre de leur formation. Dès lors qu'ils ne sont pas incités à acquérir ces exemplaires, on peut dire qu'il y a atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Pareille approche n'a rien de choquant, si l'on se souvient du régime qui est souvent réservé aux exceptions et aux limitations : non seulement celles-ci ne sont pas des droits au profit du public, mais, en plus, il est toujours possible de déroger à une exception prévue par la loi, au moyen d'une convention. Sur le premier point, en dehors des cas particuliers comme la citation et la parodie<sup>69</sup> qui bénéficient à d'autres auteurs, les exceptions ne constituent pas des droits bénéficiant aux utilisateurs. Sur le second point qui est la conséquence du premier, il convient de rappeler que l'existence dans la loi d'une exception ne fait pas obstacle à des négociations pouvant aboutir au paiement par le bénéficiaire de l'exception, d'une rémunération en contrepartie de l'utilisation des œuvres protégées.

De l'ensemble de ce qui précède, il résulte que lorsqu'une exception existe au profit de l'enseignement, elle ne doit pas être étendue de façon automatique à toutes les institutions de

---

<sup>65</sup> L'approche serait différente dans les pays du copyright où "l'accent est mis sur l'intérêt public, ce qui conduit à un système plus fermé quant aux prérogatives et plus ouvert quant aux exceptions". cf. A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3e éd., Litec, 2006, n°321, p. 260.

<sup>66</sup> La logique est différente dans les pays du copyright. Les limitations sont mises au même plan que les droits exclusifs. Dès lors, "il n'y a pas d'abus à parler des droits des utilisateurs". A. et H.-J. Lucas, op. cit. n°322, pp. 260 et 261.

<sup>67</sup> V. dans le même sens : J. Sullivan, *Étude préc.*, p. 49.

<sup>68</sup> C. Alleaume, *Les exceptions de pédagogie et de recherche*, Communication - Commerce électronique, Nov. 2006, p. 14.

<sup>69</sup> En ce sens : A. et H.-J. Lucas, op., cit. n°322, pp. 260 et 261.

formation. En particulier, celles qui visent un but lucratif doivent s'en acquitter. En outre, cette exception peut très bien, en pratique être abandonnée au profit d'une rémunération librement négociée entre les institutions de formation et les titulaires de droit. Mais, il doit bien s'agir d'une négociation et non d'une décision administrative. Le recours à une telle décision donne l'impression que l'exécutif a repris d'une main ce que le législatif a octroyé de l'autre. Elle donne à penser que l'exécutif a transformé une utilisation gratuite en licence légale sans y avoir été délégué par le législatif.

De toute manière, force est de remarquer que la société de gestion collective des droits d'auteur et de droits voisins du domaine de la littérature et des arts dramatiques au Cameroun n'a jamais pu recouvrer les redevances fixées par ces décisions. En revanche, même si jusqu'à l'heure actuelle aucune université d'Etat n'a encore payé des redevances, rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse, par contrat tel que cela leur est proposé, accepter de verser une rémunération à cette société.

## 2. Licence

Deux catégories de licences sont susceptibles d'être utilisées en vue de compenser le manque à gagner subi par les titulaires de droits dans le cadre des activités éducatives. La première catégorie est constituée par les licences octroyées en vertu d'une disposition interne (a), tandis que la seconde est constituée par les licences visées par l'Annexe de la Convention de Berne (b).

### a. Licence accordée en vertu d'une disposition de la loi nationale

Le Bénin, le Mali et le Togo constituent des exemples singuliers ayant créé une licence légale au profit de l'enseignement.

En ce qui concerne la loi béninoise, celle-ci dispose à l'article 79, que lorsque la reproduction des œuvres littéraires et artistiques est faite à titre privé par le moyen de la photocopie "et si des appareils destinés à la réalisation de telles copies sont mis à la disposition du public dans des écoles, établissements d'enseignement (...) contre paiement, l'auteur a droit au paiement d'une rémunération qui sera versée à l'organisme de gestion collective par l'exploitant de l'appareil". Cette solution béninoise a plusieurs mérites dont le premier est d'exister. En effet, tout en fixant le principe d'une rémunération à payer dans le cadre des reproductions privées effectuées dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement contre paiement des frais de photocopie, elle permet d'offrir un cadre pour les négociations tendant à fixer le montant de la rémunération. De plus, elle colle de près aux réalités des scolaires et universitaires africaines marquées par une forte installation des particuliers avec ou sans autorisation autour ou dans les campus pour offrir des services de photocopie. Or pendant que ce service constitue la profession du propriétaire des appareils de photocopie, il permet aux apprenants et aux enseignants d'effectuer des copies pour leur usage privé.

Cependant, le recours à la notion d'usage privé peut amener à se demander si l'on est encore dans le cadre de l'exception au profit de l'enseignement. Une réponse affirmative ne fait pas de doute. Car les appareils visés doivent être à la disposition du public dans des écoles ou établissements d'enseignement entre autres, pour que cette licence particulière soit appliquée. De toute manière, répondre autrement signifie que dans les écoles béninoises, les photocopies obéissent à deux régimes : un régime ne donnant lieu à aucun paiement, applicable lorsque la copie, destinée aux besoins d'utilisation pour les leçons, est effectuée au sein de l'établissement, éventuellement sur des appareils dont l'établissement est propriétaire ;

et un autre régime applicable pour les copies réalisées au sein de l'établissement sur des appareils appartenant à des tiers, qui sont destinées à l'usage privé et qui donnent lieu à perception d'une contrepartie par le propriétaire des appareils. Assurément une telle interprétation compliquerait inutilement le régime des reproductions reprographiques. Tout porte à croire que le législateur a voulu, par cette licence, offrir aux auteurs, une rémunération équitable comme contrepartie des reproductions faites dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement.

Il résulte de cette approche, que la solution béninoise ne peut être étendue à tous les pays qui organisent une rémunération de la copie privée des œuvres imprimées. En effet, lorsque par exemple, la loi camerounaise a organisé une telle rémunération (articles 72 à 74), elle ne l'a pas assise sur le volume des reproductions comme semble le suggérer la loi béninoise. Au contraire, les personnes assujetties sont, non les propriétaires des appareils qui pourraient les répercuter sur le prix des copies, mais plutôt les fabricants et les importateurs de ces appareils, qui sont tenus de payer ladite rémunération avant la mise en circulation des appareils au Cameroun<sup>70</sup>. Par conséquent, la rémunération de la copie privée des œuvres imprimées telle que prévue par la loi camerounaise doit s'interpréter hors du cadre de l'exception au profit de l'enseignement.

Quant à la licence prévue par la loi togolaise en son article 110, elle est ainsi formulée : "le ministère chargé de la Culture délivre des licences pour la production de copies de phonogrammes lorsque cette reproduction est destinée à l'usage exclusif de l'enseignement ou de la recherche scientifique, est réalisée et distribuée sur le territoire du Togo à l'exclusion de toute exploitation de copies, et comporte pour le producteur de phonogrammes une rémunération équitable fixée par ledit Ministère en tenant compte en particulier du nombre de copies à réaliser et à distribuer". Son domaine, limité aux phonogrammes destinés à l'enseignement et à la recherche en réduit considérablement la portée et lui enlève quasiment tout son intérêt. L'usage des phonogrammes dans les activités académiques est de plus en plus rare au profit d'autres supports.

Celle de l'article 40 de la loi malienne par contre est très intéressante. Elle semble compléter utilement l'exception qui permet les usages en principe gratuits des œuvres dans le cadre de l'enseignement. En effet, selon cette disposition, "le Ministre chargé des arts et de la culture peut autoriser en cas de besoin et moyennant une rémunération équitable, les Bibliothèques publiques, les centres de documentation non commerciaux, les institutions scientifiques, les établissements d'enseignement, les centres d'alphabétisation, à reproduire en nombre d'exemplaires nécessaires aux besoins de leurs activités, par un procédé scientifique, à condition qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de son auteur". On comprend par là, que lorsque les nécessités l'imposent, un établissement d'enseignement peut procéder à des reproductions pour les besoins d'une ou de plusieurs leçons, contre paiement d'une rémunération équitable. Cette licence ne devrait jouer que lorsque les reproductions présentent une certaine importance. Car s'il ne s'agit que de copies effectuées isolément par chacun des acteurs de l'éducation, celles-ci demeureront régies par l'exception générale. En termes simples, si par exemple, quelques uns seulement des élèves doivent reproduire l'œuvre, cette reproduction peut tomber sous le coup de l'exception au profit de

---

<sup>70</sup> Il a fallu une décision n°004/033/MINCULT/CAB du 14 juillet 2004 du Ministère en Charge de la Culture pour instituer une redevance annuelle d'un montant de 10 000 FCFA par appareil, due par les propriétaires de photocopieurs.

l'enseignement, si l'usage privé ne les couvre pas. En revanche, si la majorité des élèves ou si tous les élèves doivent effectuer la copie, l'établissement peut regrouper les demandeurs et solliciter une autorisation du Ministère pour réaliser collectivement les copies et les distribuer, puis rassembler ou payer le montant requis au titre de la rémunération. On le voit, le régime de cette licence est pleinement satisfaisant, dans la mesure où il reprend les conditions ressortissant de la règle du triple test.

D'autres pays font allusion à des licences, pour dire que les établissements d'enseignement ne bénéficient de l'exception légale que dans le cas où une licence n'existe pas. Il s'agit du Botswana et de l'Île Maurice. Les termes utilisés sont assez sibyllins. En effet, ces deux textes disposent que la reproduction aux fins d'enseignement est autorisée à plusieurs conditions. Entre autres, *“there is no licence available, offered by a collective administration organization in a way that the educational institution is aware or should be aware of the availability of the licence, under which such reproduction can be made”*. L'orientation choisie par ces deux textes est originale. De fait, elle laisse penser que toutes les fois où une licence collective offerte par un organisme de gestion collective et connue ou susceptible d'être connue de l'établissement d'enseignement et sous le régime de laquelle la reproduction peut être effectuée est disponible l'exception disparaît. En d'autres termes, on est bien dans un système où l'existence de la licence contractuelle supplante l'exception prévue par la loi, preuve supplémentaire que par un contrat, la restriction légale au profit de l'enseignement peut être écartée par les acteurs de l'éducation et les titulaires de droits.

Ces systèmes qui font cohabiter dans la loi, une licence et une restriction gratuite sont relativement tentants. En particulier, le système malien est attractif en ce qu'il consiste d'une part, à laisser jouer l'exception au profit de l'enseignement pour toutes les utilisations autres que les reproductions et pour les reproductions d'importance négligeable et, d'autre part, à obliger les établissements à solliciter une licence du Ministère en charge de la Culture lorsque cette utilisation doit prendre de l'envergure. Mais, il peut paraître compliqué à certains égards. En effet, il est basé sur une la bonne foi des responsables des établissements qui doivent eux-mêmes apprécier les situations dans lesquelles le seuil de l'acceptable est dépassé et sur un contrôle qui pourrait, a posteriori, être exercé par les sociétés de gestion collective. En revanche, le système béninois qui systématise la licence dès lors que les reproductions sont effectuées contre paiement à des tiers propriétaires des appareils peut être généralisé à tous les cas où les reproductions constituent la profession habituelle desdits propriétaires. Resterait à résoudre le cas des reproductions effectuées par les établissements par leurs propres moyens, notamment celles réalisées sur des copieurs parfois disponibles dans leurs bureaux, bibliothèques et centres de documentation. Il est clair que si l'on s'accorde pour laisser en dehors du champ de la licence les actes de représentation pour le faible impact qu'ils peuvent avoir sur l'exploitation des droits, il faut reconnaître que le fait de laisser libre cours en toute circonstance aux reproductions au profit de l'enseignement pourrait conduire celui-ci à tarir sa source.

#### b. Licence accordée en vertu de l'Annexe de la Convention de Berne

Selon toute vraisemblance, aucun pays en voie de développement n'a encore jamais délivré une licence de reproduction ou de traduction en se fondant sur le système prévu par l'Annexe de la Convention de Berne. Pourtant, plusieurs pays ont intégré dans leurs lois, des dispositions tendant à s'approprier celles de l'Annexe et à lui faire suite au cas où un de leurs ressortissants solliciterait une telle licence. Tel est le cas de l'Angola (article 30), du Congo Brazzaville (articles 35 et 36), du Nigéria, de la République centrafricaine (art. 19 et 20), du Malawi (art. 17 à 21), du Mali (art. 41 et 42, art. 96 à 114; 118 et s.), de l'Ouganda (articles

17 et s.), et du Rwanda (articles 238 et s.) et du Togo (art. 24 et 25). Malheureusement, les investigations menées dans le cadre de la présente étude n'ont révélé aucune licence accordée dans le cadre de ces dispositions. Il en résulte que les ressortissants des pays en voie de développement n'ont pas trouvé le dispositif suffisamment attractif. Cela se justifie sans doute par la complexité unanimement reconnue, de la procédure d'octroi desdites licences<sup>71</sup>. Mais, la complexité de la procédure ne pourrait pas justifier un tel désintérêt, si le résultat pouvait être économiquement intéressant pour un opérateur économique éventuel qui souhaiterait investir pour mettre des livres à la disposition du public scolaire ou universitaire de son pays. Il semble que la justification la plus plausible puisse se trouver plutôt dans l'étroitesse du marché du livre. En effet, dans la majorité des pays en développement, ce marché est, tout d'abord, obéré par le faible pouvoir d'achat des populations. Ensuite, il est occupé par les livres neufs et ceux d'occasion. Les premiers, sont généralement bon marché, en ce qui concerne la majorité des matières du programme scolaire. Quant aux livres d'occasion, leurs prix se négocient facilement de gré à gré avec les vendeurs. D'ailleurs dans certains pays comme le Cameroun, ces vendeurs d'occasion offrent ce qu'ils appellent "bourses du livre", service qui consiste à recevoir les livres usagés et à en proposer d'autres, de sorte que l'échangiste ne paie qu'une soule lorsque les livres apportés ont une valeur inférieure à celle de ceux reçus.

Au niveau universitaire, le marché est encore plus étroit. Aucune obligation ne pèse sur les apprenants vis-à-vis de l'acquisition des livres. En sus, depuis 1988, certains pays développés comme la France ont mis en place un programme de subvention des livres<sup>72</sup> grâce auquel les prix pratiqués en Afrique s'avèrent inférieurs à ceux de vente en France. En outre, nombre de pays ont supprimé les frais de douane sur les livres, ce qui a contribué à en faire chuter les coûts. Enfin, le marché du livre est menacé par la banalisation de la reprographie. Par conséquent, un retour sur investissement dans le secteur n'est pas forcément évident.

La combinaison de tous ces facteurs peut sans doute justifier l'absence d'engouement pour les licences de l'Annexe de la Convention de Berne. Pour encourager les ressortissants des pays en voie de développement à les solliciter, on devrait commencer par une simplification de la procédure. Celle-ci passerait notamment par une réduction importante des délais d'immunité et par une suppression pure et simple des délais de temporisation. Les premiers affadissent, dans une certaine mesure la connaissance avant qu'elle ne puisse être mise à la disposition des ressortissants des pays du Sud par le biais des licences tandis que les seconds constituent une véritable mesure comminatoire pour le candidat à une licence. Pour bien présenter la situation, les éditeurs du Nord qui sont informés d'une demande de licence provenant du Sud devraient s'empresse d'expédier des exemplaires vers le pays d'origine du demandeur à la licence car, s'il la sollicite, c'est bien parce qu'un marché potentiel existe. Par conséquent, personne ne devrait avoir intérêt à attirer l'attention d'un commerçant sur l'existence d'un profit qu'il souhaiterait avoir lui-même.

Cette simplification passerait aussi par une relecture des conditions de fond d'octroi de la licence. Par exemple, il faudrait donner au licencié le droit d'exporter les copies ou les traductions vers d'autres pays du Sud de niveau de développement similaire qui ne seraient

---

<sup>71</sup> V. Notamment: C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., pp. 150 et s.; D. Ladd, *Le droit d'auteur dans le contexte technologique international*, B.D.A., vol. XVII, n° 3, 1983, p. 1.

<sup>72</sup> Pour plus de précisions sur ce programme, V. <http://celf.fr/programm.htm>.

pas couverts par les exemplaires d'origine et qui auraient fait la déclaration requise par l'Annexe.

### C. Les types d'enseignement visés par les limitations ou les exceptions

Dans la plupart des cas, les lois nationales africaines ne spécifient pas le type d'enseignement susceptible de bénéficier de la restriction. En effet, dans la majorité des textes, les formules rencontrées sont plus ou moins générales. Elles tendent simplement à dire que la restriction est organisée "à des fins didactiques" ou à "des fins d'enseignement" ou encore "à titre d'illustration de l'enseignement".

D'autres textes, en revanche, se montrent plus précis. En effet, certaines lois précisent que pour certains aspects de la restriction au profit de l'enseignement, l'éducation visée ne doit pas être à but lucratif. D'autres ajoutent que l'exception ou la limitation inclut la formation professionnelle.

Dans le premier groupe, on compte la loi botswanaise pour l'exception concernant la reproduction reprographique des objets protégés destinée aux enseignements *présentiels*. Cette reproduction n'est autorisée selon l'article 15, alinéa 1 (b) que pour les institutions d'éducation dont les activités ne visent ni directement, ni indirectement un profit pécuniaire. On peut également citer les lois mauricienne et mozambicaine (articles 15, alinéa 1 (b) et 11 (b) respectivement) qui contiennent une disposition similaire. Quelle portée faut-il donner à cette précision? Faut-il en déduire que pour les autres aspects de la restriction pour lesquels aucune précision n'est apportée, tous les types d'enseignement, y compris celui dispensé à but lucratif peuvent en bénéficier? Pratiquement, la question amène à se demander si dans ces pays, il faut établir une distinction à l'intérieur de l'exception au profit de l'enseignement. Une réponse affirmative semble devoir s'imposer. Comme corollaire, on a d'un côté l'utilisation par reproduction reprographique pour laquelle on rechercherait le caractère lucratif ou non de l'enseignement. Si ce caractère est avéré, le bénéfice de l'exception est refusé. De l'autre, notamment lorsque l'utilisation de l'œuvre n'implique aucune reproduction ou si elle implique une reproduction par un autre procédé, la recherche du caractère lucratif de l'enseignement ne sera nullement effectuée. Car dans cette hypothèse, tous les types d'enseignement seraient éligibles au bénéfice de la restriction. Cette différence de régime complique la mise en œuvre de l'exception ou de la limitation. Pourtant, la lettre de la loi laisse penser que ces législateurs qui ont apporté des précisions par rapport au caractère lucratif de l'enseignement dans l'aspect de la restriction concernant les reproductions reprographiques ont réellement voulu effectuer un encadrement particulier à cette forme d'utilisation des œuvres qui est particulièrement dangereuse pour la créativité.

Cette approche à plusieurs vitesses peut être évitée si l'on se souvient que l'enseignement bénéficiant de l'exception organisée par les conventions internationales ne doit pas revêtir un caractère lucratif. Dans cette logique, la distinction au sein de ces lois n'a plus de raison d'être : quelque soit l'aspect de la restriction que l'on prend en considération, le raisonnement devrait en conséquence être le même. Dès lors qu'un enseignement tend à procurer un profit à son promoteur, il doit être assujéti aux redevances d'auteur.

Dans le second groupe qui ajoute que l'exception peut s'étendre à la formation professionnelle, on peut classer le Cap vert, le Congo, le Ghana, le Malawi et la Tanzanie. Au moins deux observations méritent d'être faites.

La première observation consiste à distinguer entre l'éducation et la formation professionnelle et la seconde consiste à vérifier les destinataires de la formation. La distinction entre l'éducation et la formation professionnelle peut paraître stérile à certains égards. En effet, ainsi qu'on a pu le voir, on intègre dans la catégorie des établissements d'enseignement, aussi bien, les écoles, les lycées et universités d'enseignement général que ceux d'enseignement technique. Dans cette dernière catégorie, on peut inclure les écoles de formation professionnelle, qu'elles soient publiques ou privées. Dans cette logique, sous réserve du caractère lucratif de l'enseignement ou de la formation, la formation professionnelle peut être éligible au bénéfice de l'exception au profit des activités d'éducation. Mais, à d'autres égards, la distinction peut être féconde. Car à vrai dire, on peut se demander si, en mentionnant sans précision la formation professionnelle dans les lois nationales, les législateurs ne dépassent pas le cadre prévu par les dispositions des conventions internationales. Celles-ci ne paraissent pas avoir voulu, en visant "l'enseignement" ou "l'éducation", inclure dans leur champ, toutes les formations à caractère professionnel. Certains centres de formation, bien que transmettant des connaissances techniques aux apprenants jeunes ne sont pas structurés de sorte qu'on puisse les classer dans la catégorie des écoles ou des universités, qui sont les seuls visées par les instruments internationaux.

La seconde observation consiste à vérifier le public destinataire de la formation. Ainsi qu'on l'a souligné, il convient d'être exigeant lorsque la formation est destinée aux adultes. Dans ces cas, l'établissement de formation professionnelle ne doit pouvoir bénéficier de l'exception au profit de l'enseignement que s'il est susceptible d'être classé comme une école ou une université et si la formation n'est pas dispensée à but lucratif.

#### D. Objets concernés par les exceptions et limitations

Les objets concernés par les exceptions et les limitations constituent un des aspects qui soulèvent le plus grand nombre de difficultés dans le cadre de la présente étude, non parce que l'identification desdits objets pose des problèmes particuliers, mais, parce que certaines législations en limitent l'étendue. En effet, un premier groupe de législations s'abstient de préciser les types d'objets concernés par la restriction accordée au profit de l'enseignement tandis qu'un second groupe fait cette précision.

Le premier groupe est majoritaire. En effet, dans la plupart des lois nationales, les législateurs se contentent d'utiliser des formules générales. Le plus souvent, il s'agit du terme "œuvre" ou de l'expression "œuvre protégée", en anglais "work" ou en portugais "obra". Cette formule ne laisse aucun doute sur la pensée du législateur : toutes les œuvres de l'esprit sont susceptibles d'être utilisées dans le cadre desdites lois, à titre d'illustration des activités éducatives.

Dans les pays qui organisent la protection au titre des droits voisins et qui prévoient une exception relative aux activités éducatives, la logique est globalement la même. Une disposition est consacrée aux exceptions ou limitations et parmi celles-ci se trouve, celle profitant à l'enseignement.

*Une première explication* peut sans doute être recherchée dans la structure de la loi. Dans la plupart des cas, l'exception au profit de l'enseignement est noyée au milieu de plusieurs autres dans une section, un chapitre ou un article consacré, ainsi qu'on l'a vu, aux "exceptions", "limitations", "limites", "libres utilisations", ou encore "*acts not controlled by copyright*". Ainsi, dans la mesure où la section, le chapitre ou l'article entier concerne les

exceptions à la protection de toutes les œuvres ou de tous les objets relevant des droits voisins, la loi ne précise plus quel type spécifique d'œuvre est susceptible d'être concerné par la restriction au profit de l'enseignement.

La logique est la même pour les droits voisins. Tel est notamment le cas de l'article 97 de la loi de la République du Congo. Celui-ci est introduit ainsi qu'il suit : "les articles concernant les droits voisins ne sont pas applicables dans les cas ci-après :". Tel est également le cas de l'article 69 de la loi béninoise pour lequel "nonobstant les dispositions des articles 60 à 66 (qui spécifient les objets et les personnes protégées) de la présente loi, les actes suivants sont permis sans l'autorisation des ayants droit mentionnés dans ces articles". Tel est, enfin, le cas de l'article 67 de la loi camerounaise, de l'article 80 de la loi burkinabè, et des articles 47 des lois mozambicaine et nigérienne. Ces formules générales signifient assurément que tous les objets protégés au titre des droits voisins sont assujettis à l'exception au profit de l'activité d'enseignement. Sont donc visés dans ces lois, aussi bien les exécutions, les interprétations, les phonogrammes, les vidéogrammes et les programmes.

*Une deuxième justification* peut être d'ordre technique : toutes les œuvres de l'esprit sont effectivement susceptibles d'être utilisées à titre d'illustration de l'enseignement. En effet, ainsi que l'écrit fort bien Mme Guibault, les activités d'enseignement "recourent largement aux livres contemporains, journaux, magazines, photographies, enregistrements vidéo, diapositives, enregistrements sonores, émissions de radiodiffusion et autres supports de communication"<sup>73</sup>. Elle ajoute que : "dans la pratique, les écoles font chaque année dans tous les pays des millions de photocopies d'objets protégés par le droit d'auteur. En outre, l'interprétation ou l'exécution d'œuvres et la diffusion de programmes de radio ou de télévision et d'enregistrements vidéo ou sonores sont particulièrement adaptées à l'enseignement en classe". Enfin, à propos de l'éducation de niveau supérieur, elle écrit que dès lors "qu'elle implique des informations allant de données graphiques et sonores complexes à de simples textes, et qu'elle s'adresse aussi bien à des lauréats du prix Nobel qu'aux étudiants de première année en cours de rattrapage, la communication universitaire doit porter sur tous les types de contenu et recourir à tous les types de support"<sup>74</sup>. Il est donc clair que toute création intellectuelle et tout objet protégé au titre des droits voisins est susceptible d'être utilisé à un titre ou à un autre dans le cadre d'une activité scolaire ou universitaire, ne serait-ce que pendant les enseignements d'appui ou de périphérie qui, contribuent avec les enseignements fondamentaux à la formation de l'élève. Dans ces conditions, lorsque la loi s'est contentée de prévoir une exception ou une limitation sans préciser les objets qui y sont assujettis, il convient de l'interpréter de façon à y inclure tout ce qui est protégé.

Les législations du deuxième groupe, bien que minoritaires, obéissent à une logique différente. De fait, certaines lois limitent l'exception au profit de l'enseignement tantôt aux seules œuvres littéraires (Swaziland), tantôt aux œuvres littéraires et musicales (Afrique du Sud, Namibie et Seychelles). Même en matière de droits voisins, on note un cantonnement de l'exception bénéficiant à l'enseignement à certains objets. Tel est le cas de l'article 35 de la loi ghanéenne qui limite l'exception au profit de l'enseignement aux exécutions et

---

<sup>73</sup> L. Guibault, *Nature et portée des limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d'intérêt général en matière de transmission des connaissances : l'avenir de leur adaptation à l'environnement numérique*, sous la direction de B. Hugenoltz, e.Bulletin du droit d'auteur, octobre - décembre 2003, p. 4.

<sup>74</sup> Ibid.

interprétations des artistes interprètes, ainsi qu'aux programmes de radiodiffusion. Mais, cela s'explique aisément : ce pays n'a protégé que ces seuls droits voisins.

En tout cas, on remarquera que ces pays qui cantonnent les limitations et les exceptions au profit de l'enseignement à certains objets protégés sont tous d'obédience anglo-saxonne. Le seul pays francophone dont la loi est assez difficile à lire sur ce point est celle de la République Démocratique du Congo. À l'article 25, le texte protégeant le droit d'auteur dispose qu'en "vue d'illustrer un texte, la reproduction des *photographies* dans les anthologies destinées à l'usage didactique et dans les œuvres scientifiques est autorisée". À l'article 27, il ajoute que "les *leçons* données dans le cadre de l'enseignement peuvent être reproduites ou résumées par ceux à qui elles s'adressent. Cependant, elles ne peuvent pas être publiées, en tout ou en partie, sans l'autorisation écrite des auteurs ou de leurs ayants-droit". Enfin, l'article 31 dispose que : "peuvent être faites sans l'autorisation préalable de l'auteur, et pour autant que *l'œuvre* ait déjà été divulguée, les représentations faites gratuitement lorsqu'elles sont données dans un établissement d'enseignement, pendant les heures de cours, et ont un rapport direct avec le sujet du cours". L'interprétation d'un tel texte n'est pas aisée. Selon toute vraisemblance, il faut combiner les différentes dispositions pour déterminer les œuvres qui rentrent dans l'assiette des restrictions profitant à l'enseignement, puis faire une application distributive des mêmes dispositions pour identifier les droits protégés que restreignent les exceptions ou limitations. Dans cette logique, on peut raisonner en trois étapes. Tout d'abord, on peut dire que seules les œuvres photographiques peuvent, conformément à l'article 25, être utilisées dans le cadre d'une activité éducative mettant en cause la reproduction. Ensuite, on peut ajouter que, conformément à l'article 31, lorsque l'activité didactique ne met en cause que la représentation, toute œuvre peut être utilisée, si elle a "un rapport direct avec le sujet du cours". Enfin, lorsque l'œuvre est une leçon, l'article 27 permet sa reproduction ou son résumé par les destinataires de ladite leçon et en interdit la publication sans l'autorisation de l'auteur. Au vrai, cette dernière situation n'innove en rien par rapport aux autres lois nationales qui n'y font pas allusion. La raison est simple : il est de l'essence de la leçon dispensée d'être reproduite par l'apprenant, puis d'être résumée de façon à obtenir une synthèse pour en faciliter la révision. Dès lors, la restriction concernant les leçons est superfétatoire. D'ailleurs, faut-il le préciser, même en l'absence de dispositions expresses, l'apprenant ne saurait, sans porter atteinte aux droits d'auteur de son enseignant, procéder à une publication de son cours.

La restriction au profit de l'enseignement en matière de droits voisins n'est pas moins sibylline. En effet, l'article 89 de la loi du Congo Démocratique dispose que "les organismes de radiodiffusion peuvent, sans l'autorisation des interprètes ou exécutants, effectuer des fixations d'une interprétation ou d'une exécution faite par un artiste dans le but exclusif de les utiliser pour des émissions didactiques ou culturelles dont le nombre est déterminé au préalable". Cela laisse comprendre que les seuls objets protégés au titre des droits voisins et auxquels il est possible de faire recours pour l'illustration de l'enseignement sont les interprétations, à condition de procéder comme décrit dans la loi. Ce cantonnement de l'exception est d'autant moins explicable que la loi du Congo Démocratique protège, à côté des interprétations et exécutions qu'elle vise dans l'exception, les programmes de radiodiffusion, les phonogrammes et les vidéogrammes.

En tout état de cause, dès lors que la loi elle-même réduit le champ de l'exception à ces œuvres, il n'est pas possible de l'étendre à d'autres. Cette option peut néanmoins être critiquée dans la mesure où, comme on l'a vu, tous les objets protégés sont susceptibles d'être utilisés dans le cadre de l'enseignement scolaire ou universitaire. Tout particulièrement, aucune législation ne devrait exclure du champ de la restriction concernant l'enseignement les

œuvres audiovisuelles : il a toujours été admis qu'une image est parfois plus expressive que mille mots. D'ailleurs, la limitation de l'étendue de l'exception crée des problèmes pratiques dans certains des pays susvisés. Tel est notamment le cas de l'Afrique du Sud où les institutions d'éducation sont tenues de solliciter l'accord des titulaires de droits pour la présentation des œuvres de cette nature, ce qui est loin de faciliter la circulation de l'information présentée sous cette forme.

Dans ce pays, un cours consacré à l'histoire de l'Allemagne ne pourrait être illustré par la projection d'un film documentaire relatif à la chute du mur de Berlin. Cette situation est assez restrictive de l'accès des milieux éducatifs aux ressources protégées susceptibles de servir à l'illustration de l'enseignement. Il serait souhaitable que l'exception soit étendue, comme dans la majorité des pays, à toutes les catégories d'œuvres.

#### E. Droits patrimoniaux visés par les exceptions et limitations

Pour la clarté de l'exposé, il convient de distinguer les droits patrimoniaux mis en cause par les exceptions en ce qui concerne les auteurs et ceux impliqués en ce qui concerne les titulaires de droits voisins.

##### 1. Les droits d'auteur mis en cause par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement

Deux prérogatives émanant des Conventions internationales et profitant aux auteurs sont principalement mises en cause dans le cadre des limitations et des exceptions au profit de l'enseignement. Il s'agit du droit de reproduction et du droit de représentation.

En ce qui concerne *le droit de reproduction*, il faut d'abord relever que sa reconnaissance par les législations africaines ne suscite aucun débat. En effet, quelque soit le pays considéré, ce droit est consacré, pratiquement dans les mêmes termes et dans la même étendue. En effet, la protection de ce droit s'étend de façon sous-jacente dans certaines lois nationales aux adaptations des œuvres protégées, aux traductions et même à la distribution des exemplaires reproduits. Tel est le cas de la loi ivoirienne qui constitue un excellent exemple en la matière. Cette loi, après avoir défini la notion de reproduction, en donne les composantes : "La reproduction s'entend de la fixation matérielle de l'œuvre par tous les procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière directe, notamment :

1. la reproduction de l'œuvre sous une forme matérielle quelconque, y compris sous la forme de film cinématographique ou de phonogramme, de procédés graphiques ou photographiques;
2. la mise en circulation de l'œuvre ainsi reproduite et notamment la représentation ou l'exécution publique de la reproduction par film ou par phonogramme ;
3. la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou autre transformation de l'œuvre".

De cette disposition inspirée du droit d'auteur français, il résulte que le droit de reproduction couvre toutes les modalités de la reproduction de l'œuvre.

D'autres législations ont autonomisé les excroissances du droit de reproduction pour en faire des droits spécifiques. Tel est le cas du Cameroun (articles 15 et suivants), du Botswana<sup>75</sup>, du Bénin (article 4.2), du Burkina Faso (article 16), du Congo Brazzaville (article 28), du Ghana (article 5), de la Tanzanie (article 9) du Togo, etc<sup>76</sup>. Seule la loi de la République Démocratique du Congo affirme la protection des droits d'auteur (article 20) sans les énumérer expressément. Néanmoins, la lecture de la loi ne laisse aucun doute sur la protection du droit de reproduction.

À l'égard de ce droit, les restrictions au profit de l'enseignement sont de plusieurs ordres. En tenant compte de ce que certains pays ont prévu des limitations fondées sur l'Annexe de la Convention de Berne, les limitations suivantes peuvent être listées comme relevant du droit de reproduction :

- l'insertion d'un extrait ou de l'intégralité de l'œuvre protégée, en version originale ou en traduction, dans une publication;
- la traduction de l'œuvre en vue de son utilisation dans le cadre des activités éducatives;
- la multiplication en plusieurs exemplaires de l'œuvre originale ou traduite, en vue de la distribution ou de la vente dans le cadre des activités éducatives;
- la reproduction reprographique ou par un procédé photographique de l'œuvre ou des extraits de l'œuvre;
- l'insertion de l'œuvre ou des extraits de l'œuvre dans des émissions de radiodiffusion destinées aux activités éducatives;
- la fixation des émissions de radiodiffusion destinées aux activités éducatives;
- la fixation de l'œuvre sous forme écrite, sonore, ou audiovisuelle sur un support analogique ou numérique;
- la citation;
- les adaptations et autres transformations de l'œuvre lorsqu'elles sont destinées à l'illustration de l'enseignement;
- le chargement d'une œuvre sur une plateforme destinée à servir aux étudiants suivant des cours à distance (*upload*);
- le téléchargement de l'œuvre (*download*) sur un disque dur ou amovible, par un enseignant, un élève ou étudiant inscrit pour une formation à distance ou pour une utilisation dans le cadre d'un enseignement *présentiel* et la fixation consécutive de cette œuvre.

En ce qui concerne *le droit de représentation*, le raisonnement peut être analogue. En effet, toutes les lois nationales reconnaissent ce droit sous des appellations plus ou moins voisines. Elles le définissent en référence à l'acception qui lui est traditionnellement donnée en propriété intellectuelle, c'est-à-dire notamment, à la communication directe ou indirecte au

---

<sup>75</sup> Selon l'article 7.1 de la loi botswanaise, "*Subject to the provisions of sections 13 and 21, the author or other owner of copyright shall have the exclusive right to carry out or to authorize the following acts in relation to the work -*  
(a) *reproduction of the work;*  
(b) *translation of the work;*  
(c) *adaptation, arrangement or other transformation of the work*".

<sup>76</sup> Il faut néanmoins préciser que toutes ces prérogatives ne sont pas toujours prévues sous des désignations spécifiques comme dans la loi camerounaise qui prend le soin de parler du *droit de reproduction*, du *droit de distribution*, et du *droit de transformation*.

public, à la récitation ou à l'exécution publique. La loi camerounaise se démarque sur ce point, en ce qu'elle brille par son exhaustivité et par l'originalité de l'emprunt qu'elle fait au traité WPPT en ce qui concerne le droit de mise à disposition<sup>77</sup> pour définir le droit de représentation. En effet, son article 16 est ainsi rédigé :

“(1) Par *représentation*, il faut entendre la communication d'une œuvre littéraire ou artistique au public, y compris sa mise à la disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès à l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. La représentation comprend notamment :

- (a) la récitation, la représentation dramatique et l'exécution publiques de l'œuvre par tous moyens ou procédés;
- (b) l'exposition publique de l'original ou des exemplaires d'une œuvre d'art;
- (c) la télédiffusion, c'est-à-dire la diffusion soit sans fil, telle la radiodiffusion ou la télévision, soit par fil ou tout autre dispositif technique analogue, de sons, d'images, de textes ou de messages de même nature.

(2) L'émission d'une œuvre vers un satellite est assimilée à une représentation, même si ladite émission est effectuée en dehors du territoire national dès lors qu'elle a été faite à la demande, pour le compte ou sous le contrôle d'une entreprise de communication ayant son principal établissement sur le territoire national.”

Cependant, la plupart de lois nationales, ne lui consacrent pas un article autonome et préfèrent l'englober avec le droit de reproduction dans un article unique intitulé “droits patrimoniaux” ou “*economic rights*” (ex. article 17, alinéa 1 (a) de la loi angolaise; article 4, alinéa 2 de la loi béninoise, article 7.1 précité de la loi botswanaise, article 16 de la loi burkinabé, article 28, alinéa 1 (b) de la loi capverdienne, article 5 de la loi ghanéenne, article 4 de la loi mauricienne, article 7, loi mozambicaine, article 5 de la loi nigériane etc.). Malgré cet esprit général de concision qui se dégage de l'inclusion des deux prérogatives dans une seule et même disposition, les lois africaines énumèrent de façon aussi détaillée que possible les actes soumis au contrôle du titulaire du droit d'auteur sous le couvert du droit de représentation. En plus, elles terminent le plus souvent cette énumération par une formule qui laisse comprendre que les possibilités de représentation ne sont pas listées de façon exhaustive. Tel est par exemple le cas de la loi Tanzanienne qui à son article 9.d parle de “*public exhibition of the work*”; puis, au 9.g de “*public performance of the work*” et, enfin, au 9.i de “*other communication to the public of the work*”. Tel est également le cas de plusieurs autres textes qui terminent par une formule semblable à la “communication de l'œuvre au public par quelques moyens ou procédés que ce soit” ou “tout autre moyen” (Ex. Angola (article 17.1 (a)) précité; Cameroun (article 16, alinéa 1.a précité) etc.).

La compréhension du droit de représentation ne doit pas être différente lorsque la loi s'est contentée d'évoquer sans autre précision, le droit de représentation ou “*public performance right*”. En effet, dans la logique de l'ensemble des textes, il s'agit de parvenir à

---

<sup>77</sup> L'article 10 du WPPT dispose que “les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement”.

soumettre au contrôle des titulaires de droits, tout moyen utilisé pour communiquer l'œuvre au public.

À l'égard du droit de représentation, les restrictions bénéficiant à l'enseignement sont moins nombreuses que celles affectant le droit de reproduction. Il s'agit :

- de la communication directe de l'œuvre au public par le moyen des représentations à un public scolaire;
  - de la diffusion par le moyen des émissions de radiodiffusion ou de télévision de l'œuvre fixée;
  - de la transmission de l'œuvre par les moyens numériques c'est-à-dire la mise à la disposition du public scolaire par le moyen de l'internet.
2. Les droits voisins mis en cause par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement

Lorsqu'un pays protège les droits voisins, les prérogatives mises en cause à ce titre par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement sont calquées sur le modèle appliqué aux titulaires du droit d'auteur. En effet, dès lors que les droits reconnus aux auxiliaires de la création que sont les artistes interprètes, les entreprises de communication audiovisuelle et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, sont calqués sur ceux des titulaires du droit d'auteur, il est logique que les exceptions mettent en cause des prérogatives similaires.

Ainsi, les droits patrimoniaux reconnus aux différents bénéficiaires de droits voisins sont concernés par les exceptions et les limitations.

Pour les artistes interprètes, il s'agit notamment du droit de communication au public de leur interprétation, y compris la mise à disposition du public, par fil ou sans fil, de leur interprétation fixée sur un phonogramme, du droit sur la fixation de leur interprétation non fixée, du droit sur la reproduction d'une fixation de leur interprétation, du droit sur la distribution d'une fixation de leur interprétation, par la vente, l'échange, la location au public, du droit sur l'utilisation séparée du son et de l'image de l'interprétation, lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image. Il s'agit aussi, de toutes les prérogatives dont ils bénéficient souvent par rapport à l'exploitation de leurs interprétations par les organismes de radiodiffusion. En effet, certaines lois précisent qu'en l'absence d'accord contraire, l'autorisation de radiodiffuser accordée à une entreprise de communication audiovisuelle est personnelle et n'implique pas l'autorisation de fixer l'interprétation; celle de radiodiffuser et de fixer l'interprétation n'implique pas l'autorisation de reproduire la fixation; enfin, l'autorisation de fixer l'interprétation et de reproduire cette fixation n'implique pas autorisation de télédiffuser l'interprétation à partir de la fixation ou de ses reproductions. On peut l'observer dans les lois camerounaise (article 57), ghanéenne (article 32), tchadienne (article 98) et béninoise (articles 60 et suivants).

Pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, il s'agit, du droit de reproduction, du droit de mise à la disposition du public par la vente, l'échange, le louage ou la communication au public du phonogramme ou du vidéogramme, y compris la mise à disposition du public par fil et sans fil de leurs phonogrammes ou vidéogrammes (ex. article 65 de la loi béninoise, article 25 de la loi botswanaise, article 93 de la loi congolaise).

Pour les entreprises de communication audiovisuelle, il s'agit du droit sur la réémission de leurs programmes, la fixation de leurs programmes, la reproduction de leurs programmes ainsi que sur la communication au public de leur programmes par un moyen autre que la radiodiffusion et la mise à la disposition du public de ses programmes par la vente, l'échange et le louage (ex. article 65, loi camerounaise, article 33, loi ghanéenne, 111 loi tchadienne, article 17 loi zambienne<sup>78</sup>).

Un accent particulier peut être mis sur deux aspects. Le premier concerne le droit de mise à disposition, récemment reconnu par le WPPT. Il importe en effet de s'interroger sur le point de savoir si dans le cadre d'une exception ou d'une limitation organisée par une législation nationale, le droit de mise à disposition peut s'effacer au profit de l'enseignement. L'intérêt de la question vient de ce que ce droit permet à ceux qui en bénéficient de bloquer l'accès aux objets protégés et de ne permettre cet accès que moyennant paiement d'une rémunération par un moyen accepté sur Internet.

Juridiquement, la réponse à la question est évidente : dès lors que les limitations et exceptions affectent les droits ouverts au titre de droits voisins ou droits connexes, il ne faut exclure aucune prérogative. Dans cette logique, le droit de mise à disposition comme les autres droits est affecté par la restriction profitant à l'enseignement.

Sur un plan pratique, la situation est moins aisée. Car il est impossible, a priori, de savoir qu'une utilisation va être faite dans le cadre d'une exception ou dans un autre cadre. On le perçoit, le problème soulevé par le droit de mise à disposition relève de la problématique générale des mesures techniques de contrôle de l'accès aux objets protégés. Cette question est d'une importance capitale et sera examinée ultérieurement<sup>79</sup>.

Le second concerne les droits dont bénéficient les organismes de radiodiffusion sur leurs programmes, notamment le droit sur la fixation ou la réémission, par rapport aux stations de radio parfois installées sur les campus des établissements secondaires ou supérieurs et souvent baptisés "radio campus". Il ya lieu d'opérer une distinction selon que les émissions ont une finalité éducative ou non. Dans le premier cas, les radios campus devraient bénéficier du droit de relayer les programmes ou de les fixer pour les diffuser aux heures où les élèves et étudiants de l'école ou de l'université concernée sont supposés être libres pour écouter. Dans le cas où les émissions diffusées par les organismes de radiodiffusion n'ont pas une finalité éducative, les radios campus ne devraient bénéficier d'aucun droit et devraient, pour leur réémission en direct ou en différé, s'acquitter d'une redevance au profit de l'entreprise de communication audiovisuelle titulaire de droits.

#### F. Actes autorisés dans le cadre des exceptions et limitations

Les législateurs africains (Annexe VII, Malawi, Angola, Burkina Faso, Cap Vert, Côte d'Ivoire, Congo Brazzaville, Ghana, etc.) recourent, pour la plupart, au terme

---

<sup>78</sup> Il faut cependant préciser que la loi zambienne ne fait pas de distinction formelle entre les droits d'auteur et les droits voisins. En effet, le même article 17 prévoit à la fois les droits sur les œuvres littéraires et musicales, les droits sur les œuvres audiovisuelles et les enregistrements sonores, les droits sur les œuvres artistiques, les droits sur les programmes de radiodiffusion et les compositions typographiques.

<sup>79</sup> V. infra.

“utilisation” qui est assez générique pour englober à la fois la reproduction, la représentation et la transformation de l’œuvre<sup>80</sup>, pourvu que la finalité éducative reste constante et que les actes rentrant dans cette utilisation ne causent aucun préjudice injustifié, ni ne portent atteinte à l’exploitation normale de l’œuvre. Dans cette logique, la reconnaissance du principe de l’existence de l’exception ou de la limitation profitant à l’éducation ne doit pas être remise en cause du fait de la nature numérique de l’œuvre ou du fait de la présence de cette œuvre sur les réseaux numériques. Tout au plus, des aménagements peuvent être apportées à l’exception ou à la limitation, pour tenir compte des risques spécifiques. Sous le bénéfice de ces précisions, les actes d’utilisation autorisés dans les lois nationales relèvent, soit de la reproduction, soit de la transformation, soit de la représentation.

## 1. Reproduction

Les actes relatifs à la reproduction sont les plus susceptibles d’être accomplis dans le cadre de l’utilisation des œuvres à des fins d’enseignement. En effet, dans le cadre des activités d’éducation, plusieurs types de reproductions sont faits au quotidien. Celles-ci relèvent principalement de la reprographie. Mais, d’autres types de reproductions sont également réalisés.

### a) Reprographie

Les reproductions relevant de la reprographie sont les plus courantes dans le cadre des activités de l’éducation. C’est sans doute pour cette raison que nombre de législations lui ont réservé un traitement particulier. Par exemple, l’article 13(iii) de l’Annexe VII de l’Accord de Bangui d’une part, et les articles 21 et 45 (alinéas 2), des lois béninoise et malgache disposent, en des termes quasiment identiques, qu’il est possible “de reproduire par des moyens reprographiques pour l’enseignement ou des examens au sein d’établissements d’enseignement dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d’une œuvre licitement publiée ou une œuvre licitement publiée...”<sup>81</sup>. Cette réglementation particulière de la reprographie peut se justifier par le recours fréquent à ce mode de reproduction. Elle tend à préciser les actes autorisés.

Ainsi par exemple, est permise la reproduction d’un article complet publié dans une revue, un journal ou un périodique. Dans cette hypothèse, l’article, bien que constituant une œuvre entière en lui-même, est intégré dans une compilation d’autres contributions qui fait de lui un extrait de ladite compilation. A contrario, il est évident que si un article est suffisamment long pour constituer le contenu exclusif du journal ou du périodique, la logique n’est plus la même. Le numéro de la revue doit être considéré comme un tout, et la reproduction reprographique ne doit plus porter que sur un extrait. On comprend dès lors, que pour un ouvrage, le droit de faire des reproductions au moyen de la reprographie soit limité à des extraits.

Dans tous les cas, la tendance est, ainsi qu’on le verra, au cantonnement de la reproduction par le moyen de la reprographie. Parfois, c’est la loi elle-même qui contient une

---

<sup>80</sup> Il faut néanmoins relever que certains textes, après avoir employé le terme “utiliser”, précisent les différents usages possibles de l’œuvre pour réduire le champ de l’exception.

<sup>81</sup> L’article 206.2, de la loi rwandaise va dans le même sens.

disposition constituant une véritable mise en garde vis-à-vis des acteurs de l'éducation. Par exemple, la loi camerounaise dispose que l'exception pour copie privée n'autorise en aucun cas, la reproduction reprographique d'un livre entier. À la lecture d'une telle disposition, on perçoit le souci du législateur de préserver les intérêts des titulaires de droits en même temps qu'il accorde aux tiers le droit de bénéficier d'une exception. Parfois, c'est un contrat de licence conclu entre une société d'auteurs et les institutions d'éducation qui fixe l'étendue de la reproduction par le moyen de la reprographie ou par un moyen similaire. On peut ainsi lire dans la convention proposée par la Mauritius Society of Authors (MASA), par la Copyright Society of Malawi (COSOMA) et par la Reproduction Rights Society of Kenya (KOPIKEN), les clauses suivantes relatives à la délimitation de la reproduction autorisée :

*“For each employee, student, etc. reproduction from a single book or similar publication is limited to 15% of the total number of pages. However, an entire chapter or similar unit, an entire short story, or an entire scene of a play may be reproduced from one and the same publication.*

*The extent of reproduction from a single book or similar publication that is no longer available commercially or directly from the publisher is limited in corresponding fashion to 30%. Before the right to reproduction beyond the limits set in Section 8 (21) (i) above is exercised, the university must write to the publisher and satisfy itself that the particular publication cannot be obtained within a reasonable time by means of publishing on demand or a similar method.*

*The limitations set forth in Section 8 (21) above do not apply to reproduction from periodical publications such as newspapers, weeklies, learned or professional journals, etc., nor to reproduction from brochures or other publications intended for distribution free of charge. Nonetheless, reproduction from any single issue of a learned (scientific) journal is limited to two articles for any given end user per year, and must in no case exceed 25% of the total number of pages in that issue of the journal.*

*The extent of reproduction from sheet music (a score or similar publication of a single musical work) and from collections of sheet music (collections of the scores of two or more musical works) is limited to 15%, but with a maximum of 10 pages from each separate publication. However, it is permitted to reproduce one whole movement or similar segment from sheet music for use in instruction in music theory.”*

On comprend donc que ce n'est que dans des cas très particuliers que la reproduction intégrale d'une œuvre ou celle d'une partie substantielle de celle-ci est permise, lorsque le moyen utilisé est la reprographie ou un procédé similaire. Dans l'ensemble, c'est plutôt un pourcentage relativement faible des œuvres qui peut être reproduit sous le couvert de la licence générale de reproduction. Lorsque l'institution désire effectuer des reproductions très importantes, elle est invitée à prendre l'attache de la société de gestion collective pour que celle-ci facilite la conclusion d'un contrat avec les titulaires de droits.

Le moyen de reproduction reprographique constitue en lui-même, un autre centre d'intérêt. En effet, dans certaines législations nationales telle que celle de l'Angola, ce qui est visé c'est la reproduction par des moyens photographiques et autres moyens analogues. Or la photographie est généralement présentée comme étant la technique qui permet de créer des images par l'action de la lumière. La photocopieuse est effectivement un outil faisant appel à cette technique, dans la mesure où les pages posées sur la surface vitrée sont “photographiées”et reproduites sur du papier. Cette restriction amène à s'interroger sur

l'extension de l'exception à l'impression d'un fichier texte originairement numérique et l'utilisation du scanner. La réponse est évidente pour ce dernier : l'appareil sur la surface vitrée duquel est posé le document le filme, le numérise et transmet l'information à l'ordinateur de l'utilisateur. Pour la première situation, il est clair que si l'on veut demeurer dans les limites strictes de la définition de la reprographie, on ne peut y intégrer l'impression d'un texte à l'origine numérique, car "des instructions techniques sont données à une machine (l'imprimante) afin de teindre le papier aux endroits déterminés. Aucune captation de lumière n'est à l'origine de la reproduction dans ce cas de figure"<sup>82</sup>. Pourtant, le résultat est quasiment le même : dans un cas, l'original de l'œuvre est matériellement disponible entre les mains de l'utilisateur et dans l'autre, il l'a sur son écran d'ordinateur. Il peut photocopier ou scanner tout ou partie de l'œuvre, de même qu'il peut l'imprimer en tout ou partie. Et, à la fin du processus, il a entre ses mains, des copies imprimées de l'œuvre. Par conséquent, on peut raisonner par analogie avec ces deux modes de reproduction et dire que les règles applicables à la reprographie devraient transposées aux impressions.

#### b) Les autres formes de reproduction

Plusieurs autres formes de reproduction sont susceptibles d'intervenir dans le cadre des activités scolaires. En effet, si l'on considère par exemple les œuvres des arts plastiques, celles-ci sont susceptibles d'être reproduites par le moyen de la photographie, de la réalisation de copies manuelles, etc. À leur égard, il est clair que le principe de la reproduction pour les besoins de l'enseignement ne peut être remis en cause. Car dans les écoles d'art ou dans les cours d'art dispensés dans les écoles à vocation générale, ces œuvres doivent nécessairement être reproduites pour être étudiées. Et cette reproduction est nécessairement intégrale. Si elle était fragmentaire, elle ne se rapprocherait plus de l'original et trahirait sans aucun doute la pensée de l'auteur de l'œuvre reproduite.

Dans le cadre de l'enseignement à distance on peut se demander si un enseignant peut stocker une œuvre sur les réseaux (*upload*) de sorte que les apprenants puissent la télécharger pour l'apprentissage de leurs leçons (*download*). Une réponse affirmative peut être fournie. D'ailleurs, ce chargement ne se fait généralement que dans un cadre défini, dans lequel les apprenants n'accèdent aux leçons et aux documents mis à leur disposition que lorsqu'ils sont identifiables par un identifiant et par un mot de passe<sup>83</sup>. On comprend dès lors, que l'enseignant sortirait du cadre de l'exception s'il charge l'œuvre de manière à la mettre à la disposition de tout internaute.

Un nombre important de textes nationaux autorisent l'insertion de l'œuvre dans une publication ou dans une anthologie. Dans le premier cas, le recours à l'œuvre permet d'illustrer une "publication" faite dans le cadre de l'enseignement. Il faut sans doute entendre par là, que l'œuvre ou un extrait de celle-ci est intégré dans une œuvre nouvelle publiée dans le cadre scolaire. Tel serait le cas par exemple si des extraits de l'œuvre sont intégrés dans un cours photocopié ou si une photographie ou un dessin sont reproduits dans un tel cours. D'ailleurs, certains textes exigent que la "publication" précise qu'elle est faite à des fins

---

<sup>82</sup> P. Laurent, *Les nouvelles exceptions au droit d'auteur en faveur de l'enseignement : l'ère de l'e-learning*, Auteurs & Media 2008/3, p. 180.

<sup>83</sup> D'ailleurs, M. Garnett fournit des éléments d'ordre technique qui l'amènent à conclure "qu'il est assez facile de concevoir un système de contrôle technique qui épousera parfaitement les contours de la réglementation découlant de la législation sur le droit d'auteur". Cf. N. Garnett, *Étude préc.*, p. 104.

pédagogiques. C'est le cas par exemple des lois swazi et zimbabwéenne pour lesquelles la publication comportant les extraits doit préciser elle-même ou il doit être précisé dans tout document publicitaire provenant de l'éditeur, qu'elle est destinée aux besoins de l'enseignement.

Le second cas est une particularité de la loi de la République Démocratique du Congo. Selon l'article 25 de celle-ci, "en vue d'illustrer un texte, la reproduction des photographies dans les anthologies destinées à l'usage didactique et dans les œuvres scientifiques est autorisée". Il est aisé de comprendre que le législateur a voulu faciliter la reproduction des photographies, lorsque celles-ci doivent permettre d'illustrer le texte d'une œuvre littéraire destinée à l'enseignement. Ce qui est moins facile à comprendre c'est la référence aux anthologies destinées à l'enseignement. De fait, selon les principes généraux du droit d'auteur, une anthologie ne peut être réalisée que lorsque les auteurs des différentes œuvres rassemblées ont donné leur accord. L'auteur de l'anthologie est alors protégé parce qu'il a fait preuve d'originalité par le choix et la disposition des matières. Par conséquent, si une anthologie doit être réalisée pour les besoins de l'enseignement, l'auteur d'une telle œuvre devrait solliciter le consentement des différents titulaires de droits. Et on ne voit pas pourquoi les droits sur les photographies doivent être si aisément bradés. Comment dans ces conditions interpréter la loi congolaise? La seule approche susceptible de lui donner un sens consiste à dire que toutes les anthologies destinées aux besoins didactiques rentrent dans le cadre de la limitation des droits des auteurs. Or cela conduit à faire très bon marché des droits protégés. La loi du Swaziland comporte à cet égard une disposition qui pourrait inspirer une éventuelle modification de la loi congolaise. En effet, cette loi comporte une disposition qui, à première vue, rappelle celle de la RDC. Celle-ci fait en effet référence à la publication de l'œuvre dans une collection. Mais, elle précise que cette collection doit être composée essentiellement d'œuvres non protégées et que les œuvres susceptibles d'être intégrées dans une telle collection ne sont que des œuvres littéraires, ce qui finalement, ne constitue qu'une modalité particulière de l'insertion de l'œuvre dans une publication telle qu'examinée plus haut.

Même la référence de la loi congolaise aux œuvres scientifiques n'est pas à l'abri de la critique. Quel est le type d'œuvre qui n'est pas scientifique dans le cadre de l'éducation? Les brochures, dépliants et autres documents tendant à présenter de façon simplifiée et lapidaire les éléments d'un cours peuvent fort bien être considérés comme "œuvres scientifiques" en matière d'éducation, même si on doit leur donner une place différente de celle des créations plus élaborées.

Un nombre tout aussi important de textes nationaux visent l'insertion de l'œuvre dans un enregistrement sonore ou audiovisuel ou dans une émission de radiodiffusion.

Dans les deux premiers cas, on peut penser qu'un enregistrement est effectué par l'enseignant afin de dispenser la leçon par le moyen d'un phonogramme ou d'un vidéogramme mis à la disposition des apprenants. Telle est la situation lorsque l'enseignement est fait à distance et même en *présentiel* dans certains cas. Pour la réalisation de ce type de supports, la loi autorise, dans le cadre de la restriction au profit de l'éducation, le recours à des œuvres protégées des tiers. Par exemple, pour un cours de phonétique, on peut comprendre qu'une œuvre audiovisuelle consistant en un *vox pop* réalisé par un organisme de radiodiffusion soit reprise dans son intégralité ou en partie pour apprendre à prononcer les mots. De la même manière, on comprendra que pour un cours d'histoire, une séquence filmée ou enregistrée à l'époque des faits ou à la suite d'une simple mise en scène ou d'une reconstitution puisse être insérée dans les commentaires conçus par l'enseignant.

Dans le dernier cas, l'œuvre protégée est intégrée dans une émission de radio ou de télévision. Les modalités de la diffusion importent peu. Dans la mesure où l'enseignement peut être dispensé en *présentiel* ou aux étudiants à distance, la diffusion peut s'effectuer en direct ou en différé, par ondes hertziennes ou par câble, voire par le moyen de l'Internet à destination d'un nombre d'apprenants identifiés et connus.

La question peut se poser par rapport au changement de format d'une œuvre. Celui-ci constitue-t-il une reproduction<sup>84</sup> susceptible d'être embrassée dans le cadre d'une exception ou d'une limitation au profit de l'enseignement? La réponse n'est pas aisée. En un sens, le changement de format ne présente aucun danger et, par conséquent, peut aisément rentrer dans le champ de la restriction au profit de l'éducation. Tel serait par exemple le cas d'une œuvre originale en format numérique, qui serait imprimée sur format papier. À l'inverse, lorsqu'une œuvre originale présentée sous un format analogique est numérisée, son nouveau format permet des possibilités qui ne s'offraient pas avec l'ancien. Dans ce cas, il convient sans doute de proposer une solution à double détente : si la numérisation en elle-même est nécessaire pour la leçon, on peut la classer dans le terme générique "d'illustration" utilisé par la plupart des législations nationales. Mais, si la numérisation n'est qu'un moyen dont seul le résultat est utilisé pour l'illustration de l'enseignement, l'hésitation est permise. En effet, si la numérisation est effectuée par l'enseignant ou l'étudiant, elle peut bien être considérée comme une reproduction effectuée dans un but privé. Mais, là se trouve justement le problème : une copie privée ne peut être utilisée qu'à des fins privées. Elle ne devrait pas l'être dans le cadre public que constitue l'enseignement. Cependant, il peut arriver que la numérisation constitue une des étapes techniques indispensables pour la mise de l'œuvre ou de ses extraits à disposition des apprenants sous forme analogique. Dans ce cas, cela signifie que la numérisation n'a été qu'un moyen et non une fin et que l'objectif d'illustration de l'enseignement peut continuer à primer sur toute autre considération.

Mais, si la numérisation tend à mettre à la disposition des apprenants l'œuvre protégée sous forme numérique, cela signifie que les dangers inhérents à cette forme d'exploitation de l'œuvre doivent être pris en considération pour impliquer une obligation de solliciter l'accord des ayants droit. D'ailleurs, si l'on scrute quelques conventions ayant accordé une licence aux établissements d'enseignement sur le continent africain, on constate que celles-ci précisent que la licence ne s'étend pas aux reproductions de type numérique. Ainsi, on peut lire dans l'Accord proposé aux institutions d'enseignement supérieur par *Reproduction Rights Society of Kenya (KOPIKEN)* relativement à la reproduction des œuvres protégées par le moyen de la photocopie et des modes analogues de reproduction, que l'accord ne couvre pas l'utilisation de copies numériques que ce soit par le moyen de l'affichage sur des écrans, de la transmission sur un réseau local ou externe, de la communication à des adresses électroniques ou que ce soit pour stockage dans une plate-forme, une disquette, un CD-ROM ou un support similaire. Au total, l'accord interdit expressément la réalisation de copies digitales dans le cadre de l'enseignement. Par conséquent, si une institution d'éducation désire effectuer de telles reproductions, elle devrait solliciter le consentement des titulaires de droits.

---

<sup>84</sup> Le changement de format (numérisation d'une œuvre jusque là présentée sous forme analogique, réalisation en deux ou trois dimensions d'une œuvre jusque là présentée en trois ou deux dimensions, etc.) constitue une reproduction. V. Sur cette question, F. Pollaud-Dullian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°723, pp. 473 et 474.

Néanmoins, il est clair que si la législation est adaptée, on peut concevoir que de telles reproductions soient effectuées dans le cadre d'une licence prenant en compte les dangers de contrefaçon et la quasi-certitude d'une atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

## 2. Transformation

La transformation est généralement entendue comme l'adaptation de l'œuvre. Elle consiste à créer une œuvre nouvelle, à partir d'une œuvre préexistante sans la participation de l'auteur de cette œuvre préexistante. En termes simples, la transformation conduit à la création d'une œuvre de seconde main connue sous le nom d'œuvre dérivée. Dans le cadre d'une limitation ou d'une exception au profit de l'enseignement, rares sont les textes nationaux qui visent expressément des actes en relation avec la transformation de l'œuvre dans le cadre des activités pédagogiques.

De façon globale, le pouvoir de procéder à une transformation viendrait plutôt de la généralité des termes utilisés par la loi. En effet, lorsque la loi évoque sans précision le droit d'utiliser les œuvres en vue d'illustrer l'enseignement, il est clair que ladite utilisation peut consister en la transformation de l'œuvre, si une telle transformation s'intègre dans les activités normales de l'établissement d'enseignement où elle est effectuée.

Néanmoins, certains textes accordent le droit de faire des traductions. Tel est le cas de celui de la République centrafricaine. Une distinction importante doit être faite au sujet des traductions. Il faut en effet démarquer celles qui sont effectuées dans le cadre de l'enseignement de celles qui sont simplement utilisées dans ce cadre. Dans la première situation qui est ici envisagée, la traduction est considérée en elle-même comme activité relevant du domaine de l'éducation. Tel est le cas lorsque, dans les écoles de traduction et d'interprétariat, les apprenants s'initient aux techniques d'adaptation d'un texte d'une langue à une autre. Tel est aussi le cas, lorsque, dans le cadre de l'apprentissage d'une langue, des textes sont donnés pour traduction aux élèves ou étudiants. En tout cas, l'exception s'étend à l'activité de traduction, lorsque celle-ci constitue une "utilisation" de l'œuvre dans le cadre de l'enseignement. Cela signifie que l'on pourrait ne pas avoir besoin d'une disposition expresse. Si le texte parle "d'utilisation" de l'œuvre dans le cadre de l'enseignement ou du recours à celle-ci à titre d'illustration de l'enseignement, ou encore, de l'adaptation, cela devrait suffire. Dans la seconde situation, l'œuvre utilisée dans le cadre de l'enseignement est déjà une traduction. A son égard, la question de l'application de l'exception se pose dans les mêmes termes que pour toutes les autres œuvres.

## 3. Représentation

Dans le cadre des activités académiques, des représentations d'œuvres de l'esprit sont effectuées pour l'illustration des leçons. Ces représentations sont alors couvertes par l'exception ou la limitation contenue dans la loi. Cependant, dire que les représentations effectuées dans le cadre de l'enseignement visent l'illustration des leçons signifie que l'on exclut du champ de cette restriction, celles réalisées "à des fins récréatives ou ludiques"; c'est dire que les kermesses et autres spectacles de fin d'année n'échapperont pas au jeu normal de la propriété littéraire et artistique<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> C. Alleaume, *Les exceptions de pédagogie et de recherche*, Communication - Commerce électronique, Nov. 2006, p. 14.

La plupart des législations nationales prévoient une disposition spécifique à ce sujet, à côté de l'exception générale qui recourt au concept "d'illustration de l'enseignement". Tel est le cas de l'Angola, du Bénin, du Cap vert, du Cameroun, de la République centrafricaine, du Ghana, de Madagascar, du Mali, du Mozambique, du Niger, du Togo, de la Zambie et du Zimbabwe.

La question peut se poser de savoir qui doit effectuer la représentation : les apprenants, les enseignants ou des tiers? Certaines lois telles que celle de la Zambie précisent que l'exécution doit être effectuée par le staff de l'établissement d'enseignement ou par les élèves et étudiants. Cette restriction réduit inutilement le champ de l'exception au profit de l'enseignement. En effet, elle exclut aussi bien les représentations faites par des tiers et que les communications effectuées par le truchement de moyens mécaniques ou électroniques. À l'égard des premières, l'exception zambienne ne permet pas de faire venir des artistes professionnels pour effectuer des représentations publiques, quand bien même l'œuvre représentée aurait une finalité éducative. Cette exclusion doit être décriée. Il faudrait permettre qu'une troupe théâtrale professionnelle puisse par exemple mettre en scène dans le cadre d'un cours, une œuvre dramatique inscrite au programme d'enseignement, dans une école d'art ou dans une institution scolaire ordinaire. À l'égard des secondes, l'exclusion de représentations indirectes par le biais de supports préenregistrés ou par le biais d'une retransmission radiodiffusée restreint encore plus le champ de l'exception et lui enlève une grande part de son importance. Aux fins d'illustration de l'enseignement, toutes les formes de communication au public devraient pouvoir être admises.

La loi zimbabwéenne (article 25, alinéas 4 et 5) a corrigé cette imperfection de la loi zambienne. En effet, tout en évoquant le fait que la représentation doit être faite par les apprenants ou leurs enseignants, elle intègre l'hypothèse où ces représentations pourraient être effectuées par des tiers. Elle exige alors que dans ce cas, la représentation ait lieu dans l'enceinte de l'établissement. Elle intègre également l'hypothèse où la représentation pourrait être faite par le truchement de moyens mécaniques, en évoquant le cas de la projection d'une œuvre audiovisuelle, de la lecture d'un phonogramme ou de la diffusion d'une émission.

La question des modalités de la communication de l'œuvre au public mérite, elle aussi, une certaine emphase. En effet, l'exception au profit de l'enseignement s'applique-t-elle aussi bien aux représentations effectuées à un public présent au lieu où la représentation a lieu ou alors s'étend-elle aux communications par le truchement de moyens mécaniques et aux modes de communication qui font recours à la transmission? Certains auteurs suggèrent que la compréhension extensive de la notion de représentation dépende des termes de la loi. Pour le cas belge par exemple, le fait que la loi ait visé "l'exécution" est interprété comme autorisant uniquement une communication particulière impliquant l'unité de temps et de lieu, "ce qui signifie qu'elle doit être effectuée en présence d'un public rassemblé à l'endroit originaire et au moment de la communication"<sup>86</sup>. En d'autres termes, cette "exécution" vise la représentation d'œuvres en *live* par un ou plusieurs artistes interprètes (concerts, représentations théâtrales, les récitations ou tout autre spectacle), la projection ou l'exécution en public d'œuvres enregistrées sur tout support (films, musique, présentation de diapositives ou présentations Power Point, etc.). Cette interprétation suggère que soient exclus du champ de l'exception la transmission (ou la retransmission), à savoir la communication faite à une personne ou un public non présent au lieu d'origine de cette communication, notamment par le biais de la radiodiffusion, ainsi que la mise à disposition d'œuvres sur les réseaux.

---

<sup>86</sup> P. Laurent, préc.

Si l'on peut comprendre l'exclusion des actes de mise à disposition qui nécessitent une reproduction préalable de la part de celui qui procède à une telle mise à disposition, on ne peut comprendre l'exclusion de toute transmission. Celles-ci doivent être intégrées dans le champ de l'exception aux fins d'enseignement. L'usage des émissions de radio et de télévision à caractère éducatif est séculaire. Et ce n'est pas à une époque où la communication connaît un renouveau certain, que le recours à ces émissions doit être subordonné au paiement systématique des droits.

D'ailleurs, un raisonnement voisin peut être conduit à l'égard des pays qui ne prévoient pas expressément que l'exception au profit de l'enseignement s'étend au moins à certains modes de représentation. En effet, un bon nombre de législateurs se sont comportés comme si seule la reproduction pouvait permettre l'utilisation d'une œuvre pour les besoins de l'enseignement. Tel est notamment le cas du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Kenya, de la Tanzanie, etc. Le silence gardé par ces législateurs sur la question des représentations au sein des établissements scolaires signifie-t-il que celles-ci sont assujetties au paiement de la redevance? Une réponse affirmative devrait être donnée si l'on veut s'en tenir à la rigueur de la loi. D'ailleurs, compte tenu de la règle selon laquelle les exceptions et limitations doivent être interprétées de façon restrictive, il serait inadmissible de créer une exception là où la loi a gardé le silence. En sus, dans la rigueur de la règle du triple test prévu par les conventions internationales, l'absence d'une exception dans la loi peut s'interpréter comme signifiant que le législateur a considéré que la situation envisagée ne constitue pas un "cas spécial". Cette solution est satisfaisante pour l'esprit. Si l'on doit la pousser jusqu'au bout, elle postule que l'admission de la représentation dans les pays où le législateur a conservé le silence doit, au préalable, être précédée d'une modification de la loi.

La solution manquerait de réalisme. Même si la loi n'a pas expressément visé la représentation dans le champ de l'exception ou de la limitation consacrée à l'enseignement, on ne devrait pas exclure totalement cette représentation de son champ. Dans certains textes comme celui de la Côte d'Ivoire ou celui de la Namibie, la formule qui consiste à autoriser "l'utilisation" de l'œuvre à titre "d'illustration de l'enseignement", puis à préciser certains modes de reproduction auxquels renvoie cette utilisation (publication, émissions de radiodiffusion, enregistrements, etc.) peut s'interpréter de façon à viser aussi bien la reproduction que la représentation, l'essentiel étant la finalité de l'acte accompli. En effet, lorsque la loi autorise l'insertion de l'œuvre dans un enregistrement audiovisuel ou sonore ou encore dans une émission de radio ou de télévision, c'est bien pour que les élèves ou étudiants en prennent connaissance ensuite, par le moyen d'une représentation dans le cadre scolaire ou universitaire.

Lorsque la loi n'a pas autorisé "l'utilisation" en général, mais, visé uniquement et de façon précise la reproduction, toute communication au public n'est pas exclue. En effet, le Botswana par exemple ne fait référence qu'aux reproductions, de même que le Swaziland, le Tchad, etc. Mais, ces pays font tous allusion à la reproduction des œuvres sur des phonogrammes et vidéogrammes ou aux émissions destinées à l'éducation. Faut-il alors penser que seule la reproduction est permise et que les institutions d'enseignement doivent solliciter le consentement des titulaires de droit pour les représentations? La réponse proposée ci-dessus peut valoir pour ces hypothèses : dès lors que des fixations sont permises sur des supports destinés par définition à la communication au public, il serait par la suite absurde d'obliger les bénéficiaires de ces supports à solliciter des accords pour prendre connaissance de leurs contenus.

#### 4. Citation

L'exception de citation est obligatoire au regard de la Convention de Berne qui l'a déclarée d'emblée licite, au contraire de l'exception générale d'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement qui a été laissée à la discrétion des législations nationales<sup>87</sup>. Il en résulte que les législateurs nationaux devaient prévoir cette exception, que certains spécialistes de la propriété intellectuelle qualifient, à raison, de droit subjectif au profit des autres auteurs<sup>88</sup>. Suivant cette direction imposée par Berne, la grande majorité des lois nationales africaines ont intégré cette restriction aux droits protégés.

Dans l'ensemble, les conditions requises pour citer sont les mêmes dans tous les pays<sup>89</sup>. Ainsi, la citation est entendue comme un court emprunt effectué par un auteur dans l'œuvre d'un autre à des fins pédagogique, critique, polémique, d'illustration etc. De cette acception communément admise, il résulte, tout d'abord, que la citation est un court emprunt effectué dans une œuvre antérieure. En d'autres termes, l'auteur citant doit, d'une part, se limiter au quantum strictement nécessaire à l'illustration ou à l'argumentation de ses propos. Au vrai, la brièveté est une notion relative dont l'appréciation ne peut être faite que par rapport à l'œuvre à l'intérieur de laquelle la citation a été prise. Pour les œuvres littéraires, il est facile de procéder à la comparaison : la citation qui dispense de recourir à l'œuvre de laquelle elle est extraite excède en principe les limites légales et constitue une contrefaçon. Même la nécessité de ne pas dénaturer la pensée de l'auteur ou de ne pas donner une idée fautive de l'œuvre ne peut entièrement justifier des emprunts plus longs. Cependant, il arrive que la longueur de l'œuvre originale ne permette pas une citation "brève" au sens étymologique du mot. C'est notamment le cas des slogans et de certains poèmes<sup>90</sup>. Dans ces hypothèses, l'œuvre semble former un tout vis-à-vis duquel les autres auteurs n'ont qu'une alternative : ou bien ils citent intégralement l'œuvre, ce qui revient à faire concurrence à celle-ci, ou bien ils s'abstiennent de citer. Ce problème sans solution médiane se résout au détriment de l'auteur de l'œuvre première : il est possible de citer intégralement une œuvre, « mais à condition de l'intégrer dans un développement qui justifie la citation »<sup>91</sup>.

La loi capverdienne (article 48.e) contient une disposition originale qui tend à limiter la longueur des emprunts. En effet, elle précise que ceux-ci ne doivent pas être si importants qu'ils préjudicient aux intérêts de l'œuvre citée. En d'autres termes, il ne faut pas que par leur longueur, les emprunts dispensent celui qui prend connaissance de l'œuvre citante, de recourir à l'œuvre citée.

Par ailleurs, dire que la citation est un emprunt effectué dans une œuvre antérieure commande que l'on puisse identifier cette œuvre. C'est pourquoi il est unanimement admis que l'auteur qui cite doit indiquer la source de la citation. La formule généralement utilisée

---

<sup>87</sup> Dans le même sens : L. Guibault, *Nature et portée des limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d'intérêt général en matière de transmission des connaissances : l'avenir de leur adaptation à l'environnement numérique, préc.*

<sup>88</sup> A. et H.-J. Lucas, op. cit. n°322 et s., pp.260 et s.

<sup>89</sup> À titre préliminaire, on relèvera qu'il est unanimement admis que seule une œuvre licitement rendue accessible au public peut être citée.

<sup>90</sup> C'est par exemple le cas du poème chinois: «*Le vent arrive de ci de là en ondulant*» (*Du Fu*), cité par M. Vivant, *Pour une compréhension nouvelle de la notion de courte citation*, J.C.P. 1989, I, 3372.

<sup>91</sup> F. Pollaud - Dullian, *Exercice des droits d'auteurs*, Juris - classeur, Propriété littéraire et artistique, fasc. 317, n° 60.

dans la loi inclut cette exigence. Au fond, elle signifie que le nom de l'auteur cité, si ce nom figure dans la source, doit toujours être indiqué, en même temps, pour des raisons pratiques, que la mention du quantième et de la date d'édition de l'ouvrage. Cette mention doit être faite de manière visible, dans le texte ou en note de bas de page, après insertion de la citation dans des guillemets ou en italiques.

Si l'œuvre est anonyme ou pseudonyme, l'exigence ne s'efface pas pour autant. Dans le premier cas, la citation doit être rattachée à une œuvre déterminée et à une maison d'édition précise. Dans le second cas, aucun problème ne se pose dès lors que le pseudonyme ne laisse aucun doute sur l'identité réelle de l'auteur. Et même si ce doute existait, l'auteur citant devra quand même mentionner le pseudonyme et la source si ce pseudonyme figure dans la source.

Ensuite, la citation n'est admise que lorsqu'elle est effectuée par un auteur. Cette exigence signifie que la citation n'est en principe licite qu'autant qu'elle est incorporée à une autre œuvre originale en elle-même. En effet, un recueil de citations serait plutôt une anthologie et comme telle, justiciable du droit d'auteur. Par conséquent, celui qui réalise un recueil de citations doit solliciter l'autorisation des titulaires de droits sur les différentes œuvres qui ont fourni la matière pour ledit recueil.

Il en résulte que l'œuvre à laquelle sont incorporées les citations doit présenter une physionomie propre. Elle doit pouvoir survivre à la suppression des citations, ce qui ne peut être le cas pour une anthologie ou un recueil de morceaux choisis. Les lois ougandaise et burkinabè constituent, à cet égard, de bons exemples. La première dispose à l'article 15, alinéa 1 (b), qu'est autorisée la citation d'une œuvre publiée, si cette citation est "*used in another work*". Quant à la seconde, elle exige à son article 22, que les "citations (soient) justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées". La même formule est reprise par l'article 67, alinéa 1 (c) de la loi camerounaise.

Enfin, la citation n'est licite que si l'emprunt effectué a une finalité critique, pédagogique, scientifique ou d'information<sup>92</sup> de l'œuvre à laquelle elle est incorporée. Pour reprendre le mot savant de Desbois, "les emprunts ne sont libres qu'à condition de servir de document et d'argument à l'appui des développements personnels"<sup>93</sup>.

En marge de ces conditions classiques, ou pour éviter de les énumérer toutes, certains textes exigent que la citation soit en conformité avec les bons usages. Il s'agit notamment de la République centrafricaine, du Mozambique, du Niger et du Sénégal. Dans l'esprit de ces textes, il s'agit, comme le résume le Professeur Colombet reprenant une formule inspirée de la loi italienne, "que ne soit pas fait concurrence à l'utilisation économique de l'œuvre à laquelle on emprunte"<sup>94</sup>.

Le maniement des exigences de la citation dans le cadre de l'enseignement interdit de réaliser des recueils de courts extraits en vue de la distribution aux étudiants. Dès lors que ces extraits constituent une anthologie, il faudrait obtenir le consentement des différents auteurs. Dans ces conditions, il faut se demander quel est le régime des extraits d'ouvrages et

---

<sup>92</sup> La loi de la République Démocratique du Congo ajoute que la citation peut avoir une finalité culturelle.

<sup>93</sup> H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd. Dalloz, Paris, 1978, n° 248, p. 314.

<sup>94</sup> C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, op. cit., p. 58.

d'articles de doctrine souvent photocopiés, compilés sous forme de fiches (ce que les pays d'expression anglaise appellent *course packs* ou *study kits*) et mis à la disposition des apprenants par les enseignants et les administrations scolaires et universitaires, notamment dans le cadre des travaux dirigés ou des exercices. Il est clair que ces extraits ne satisfont pas aux conditions de la citation. Dès lors, pour vérifier leur licéité, il faut les aborder sous l'angle de l'exception ou de la limitation générale au profit de l'enseignement.

Il est vrai, le problème central que pose la citation pour les juristes aujourd'hui c'est moins la compréhension des conditions de sa mise en œuvre que les domaines de la création intellectuelle qu'elle est censée couvrir. En d'autres termes, peut-on citer dans un domaine autre que le domaine littéraire?

Certaines lois africaines brillent par leur clarté sur la question. En effet, plusieurs lois évoquent la citation dans les domaines autres que celui de la littérature. Tel est le cas de l'Angola et du Cap vert. Selon les textes de ces deux pays, on peut effectuer une citation de courts fragments d'œuvres écrites, sonores ou audiovisuelles, pour les diverses finalités sus évoquées. L'Afrique du sud et la Namibie se situent dans la même logique et intègrent dans le champ de la citation, à la fois les œuvres littéraires et les œuvres musicales. Il en va de même pour le Ghana, qui l'étend aux exécutions ou interprétations, aux phonogrammes, aux œuvres audiovisuelles et programmes de radiodiffusion<sup>95</sup>. Enfin, au regard du domaine de la citation, la loi tanzanienne se montre la plus ouverte : elle tolère la citation de façon générale et n'exclut de son champ, que les programmes d'ordinateur et les œuvres d'architecture.

Le cadre de la présente étude n'est pas indiqué pour ouvrir la réflexion sur les difficultés que soulève la citation dans les domaines autres que celui de la littérature. On se contentera de signaler que si, pour l'utilisation d'une œuvre dans le cadre de l'enseignement les acteurs ne parviennent pas à satisfaire aux exigences assez contraignantes de la citation, ils n'auront qu'à s'abstenir d'invoquer cette technique pour se réfugier dans l'exception ou la limitation générale au profit de l'éducation.

Que dire des lois telles que celles du Kenya, du Nigeria et des Seychelles qui ne font nullement allusion à la citation? Le silence gardé par le législateur signifie-t-il que la citation est interdite par la loi nationale de ces pays? Une réponse affirmative ne peut être donnée à cette question. Dès lors que la convention de Berne a considéré que la citation est une exception impérative, le silence conservé par un législateur national est sans incidence réelle sur le bénéfice de cette exception par les ressortissants des Etats membres de l'Union. Autrement dit, aucun ressortissant de cette Union ne devrait pouvoir être poursuivi pour contrefaçon pour avoir fait œuvre de citation alors que la loi nationale ne l'a pas prévue<sup>96</sup>.

#### G. Activités couvertes par les exceptions et limitations

Les activités couvertes par les exceptions et limitations au profit de l'enseignement découlent des formules utilisées pour présenter les restrictions. Dans l'ensemble, ce qui est visé c'est l'utilisation de l'œuvre ou de l'objet protégé dans le but d'"illustrer" un

---

<sup>95</sup> Cependant, la loi ghanéenne précise que la citation consistera en de courts emprunts destinés à l'information du public.

<sup>96</sup> Il faut rappeler la formule utilisée par l'article 10, alinéa 1 de la Convention de Berne : "Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public (...)". Cette formule paraît s'adresser aussi bien aux législateurs qu'aux juges des pays membres de l'Union.

enseignement. Cela signifie qu'en réalité la quasi-totalité des activités conduites dans le cadre de l'enseignement sont couvertes par la restriction.

Il faut, tout d'abord, penser à la *préparation de la leçon*. L'intégration de celle-ci dans la sphère de la restriction au profit de l'enseignement peut être discutée. En effet, au moment où un enseignant prépare sa leçon, il se situe encore dans une activité plus ou moins privée. Lorsqu'il effectue par exemple des recherches documentaires, rien ne permet de certifier qu'il utilisera toute la documentation rassemblée pour la leçon. À ce stade, son comportement ne peut être interprété de façon univoque. Cette conclusion peut être maintenue, même si l'enseignant effectue des recherches dans le domaine dans lequel il a coutume d'intervenir ou d'enseigner ou s'il s'est vu attribuer l'enseignement par les instances de son institution. Cela signifie que seule l'intégration des documents rassemblés dans la leçon soumise aux apprenants permet de faire rentrer, a posteriori, l'activité de préparation des leçons dans le cadre de l'exception au profit de l'enseignement. Pour autant l'activité d'assemblage de la documentation ne peut constituer en elle-même une contrefaçon. Dans la plupart des cas, cette activité sera couverte soit par l'exception d'usage privé, soit par l'exception au profit des chercheurs conduisant des projets personnels.

Un aspect de cette préparation, si on l'entend dans un sens large, peut cependant être aisément intégré dans le champ de l'exception au profit de l'éducation. Il s'agit de celui concernant les réunions à caractère académique : réunions de discussion des programmes, réunions d'attribution des enseignements et de répartition des classes, etc. Pendant ces réunions qui constituent l'étape collective de mise en place des conditions de préparation des leçons, des copies d'œuvres protégées ou des représentations de telles œuvres peuvent être effectuées. Ces reproductions et représentations doivent être considérées comme faisant partie intégrante du champ de la restriction, dès lors qu'elles relèvent des activités de l'éducation. Néanmoins, si la loi du pays considéré cantonne certains actes aux enseignements *présentiels*, aucun de ces actes ne pourra être accompli dans le cadre de ces réunions, à moins que l'institution ait conclu une licence qui lui en accorde le droit.

Il faut ensuite, penser aux *enseignements effectués en présentiel*, c'est-à-dire à des apprenants présents devant l'enseignant. Les restrictions au profit de l'enseignement couvrent prioritairement cette activité. Si une telle exception n'avait pas existé, celle de reproduction pour l'usage privé n'aurait pu permettre l'utilisation à des fins scolaires, dans la mesure où cette utilisation est nécessairement collective. Non plus, n'auraient pu être invoquées les représentations dans un cercle de famille, dans la mesure où la communauté scolaire ne peut être assimilée à un tel cercle. Il en résulte que l'exception ou la limitation au profit de l'enseignement présente une réelle singularité, laquelle lui confère son utilité. Dans le cadre de cet enseignement, l'enseignant a le pouvoir de faire un usage assez libre de l'œuvre. Les textes nationaux parlent généralement "d'illustration de l'enseignement". Cette illustration peut se faire de diverses manières : une représentation pure et simple ou commentée de l'œuvre peut être organisée; une reproduction de l'œuvre peut être recommandée; des extraits de l'œuvre peuvent être cités, etc., la finalité étant que l'œuvre soit utilisée pour "illustrer" la leçon.

De cette affirmation, il découle une exigence fondamentale : l'œuvre ne doit être utilisée que pour illustrer une leçon qui est supposée exister en elle-même. Cette exigence fondamentale suppose que l'enseignant a créé une leçon qui pourrait exister en elle-même comme œuvre de l'esprit, indépendamment de l'œuvre utilisée pour l'illustrer.

Mais, il est clair que dans certains cas, la leçon aura pour objet quasi exclusif, une œuvre de l'esprit elle-même. Dans les écoles d'art par exemple, la dissection des différents styles artistiques des auteurs étudiés passe nécessairement par l'utilisation des œuvres comme sujets uniques des leçons. Dans la même logique, les écoles d'informatique devraient être obligées de consacrer des leçons entières à des programmes créés précédemment.

Il faut, enfin, penser à *l'enseignement à distance*. Pour l'essentiel, cette forme d'enseignement "consiste en l'offre d'une instruction au moyen d'une ou de plusieurs technologies de télécommunication analogiques ou numériques à des étudiants ou élèves, de type classique ou non, qui sont séparés de l'instructeur par la distance et/ou dans le temps. La caractéristique de l'enseignement à distance n'est pas le kilométrage, mais l'utilisation d'une technologie permettant d'assurer une instruction en classe, en bibliothèque ou en laboratoire informatique sur un campus de collège universitaire ou d'université, dans une résidence universitaire, un lieu de travail ou un autre lieu physiquement éloigné du site d'où elle émane sur un campus. L'instruction peut être dispensée en direct ou de manière asynchrone, sur vidéo ou texte, sur un support multimédia, ou encore associer différents moyens. Elle peut être interactive, et servir à obtenir des unités de valeur dans le cadre de la préparation à un diplôme ou certificat d'aptitude ou encore de l'éducation permanente, à améliorer des perspectives d'emploi ou simplement à promouvoir le développement personnel de l'étudiant"<sup>97</sup>. L'enseignement à distance fait appel à toutes les technologies de télécommunication de base et de pointe pour répondre aux besoins des élèves : émissions ouvertes ou cryptées, unidirectionnelles ou interactives, transmission par câble ou satellite, liaisons par fibres optiques et hyperfréquences, CD-ROM et l'Internet, etc. La question qui se pose à leur sujet est celle de savoir si l'exception s'étend dans le même contenu, à cette forme d'enseignement. Des réticences, s'il en existe, peuvent être justifiées aussi bien dans l'univers analogique que dans l'univers numérique. En effet, dans le premier, une documentation écrite complète est envoyée aux apprenants par les moyens de transport de courrier. Dans le second, ce sont les réseaux qui servent de mode de transmission de la documentation. Dans les deux cas, il s'avère que l'utilisation de l'œuvre nécessite parfois une reproduction ou une fixation préalable, ce qui peut avoir pour effet la mise en cause de deux droits d'exploitation : le droit de reproduction et le droit de représentation.

Sur le continent africain, seule la loi zimbabwéenne abrogée en 2000 offrait une réglementation spécifique à l'enseignement distance. Aucun texte en vigueur n'y fait plus allusion<sup>98</sup>.

Néanmoins, ce silence des législateurs ne semble pas devoir être interprété comme un désir d'exclure l'enseignement à distance. En effet, dans les pays où la loi parle "d'utilisation des œuvres à titre d'illustration de l'enseignement" sans préciser les modalités de cette utilisation ni les différents types d'enseignements visés, on peut tenter une transposition de la norme juridique existante à l'enseignement à distance, en particulier celui qui recourt à

---

<sup>97</sup> L. Guibault, *Nature et portée des limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d'intérêt général en matière de transmission des connaissances : l'avenir de leur adaptation à l'environnement numérique, préc.*

<sup>98</sup> Il est vrai, la nouvelle loi zimbabwéenne envisage en son article 25, alinéa 2, la communication de l'épreuve aux candidats. On peut se demander si le législateur n'a pas entendu intégrer dans le champ de l'exception, l'hypothèse où dans le cadre d'un enseignement à distance, les candidats seraient appelés à recevoir leurs sujets d'examen par un mode quelconque de transmission. Si la réponse est affirmative, ladite transmission serait alors une des activités couvertes par l'exception.

l'Internet. Dans ces conditions, on réaffirmera que les institutions d'éducation ont la faculté de recourir aux œuvres protégées pour illustrer les enseignements offerts à leurs apprenants à distance. Mais, on constatera que la loi n'est pas entièrement adaptée et qu'il faudrait la modifier pour une meilleure adéquation au contexte de l'Internet.

La législation américaine offre à ce sujet, une source susceptible de bien inspirer les législateurs africains. En effet, depuis 2002, les États-unis d'Amérique<sup>99</sup> ont adopté, un modèle appréciable de réglementation de l'utilisation des technologies numériques dans le cadre de l'enseignement à distance. Ce modèle confirme qu'une transposition pure et simple dans l'univers numérique, des exceptions et limitations acceptées dans le monde analogique serait imparfaite.

En effet, ainsi qu'il est apparu lors de l'adoption de l'amendement apporté à l'article 110, alinéa 2 de la loi américaine de 1976, la mise en adéquation de l'exception au profit de l'enseignement au numérique utilisé pour l'enseignement à distance, postule que l'on intègre des dispositions permettant de réduire au minimum l'omniprésent risque de contrefaçon. Finalement, l'amendement retenu, connu comme le Technology, Education and Copyright Harmonization Act (Loi d'harmonisation de la technologie, de l'enseignement et du droit d'auteur) ou Loi TEACH a introduit des innovations telles que l'ajout de nouvelles garanties pour contrer les nouveaux risques pour les titulaires du droit d'auteur, l'élargissement des catégories d'œuvres couvertes par l'exception<sup>100</sup> et la redéfinition des conditions dans lesquelles des établissements d'enseignement agréés à but non lucratif peuvent utiliser des objets protégés par le droit d'auteur dans l'enseignement à distance – y compris sur des sites Web et par d'autres moyens numériques sans être tenus d'obtenir l'autorisation du titulaire du droit ou de payer une redevance. Entre autres garanties, la loi prévoit que les apprenants peuvent consulter chaque module d'étude dans un certain délai. Ils ne sont pas investis du droit de stocker les œuvres ou extraits mis à leur disposition, ou d'y revenir ultérieurement pendant la période universitaire. Quant aux enseignants, ils peuvent inclure dans les modules des œuvres protégées, mais en général seulement sous forme d'extraits ou dans des conditions analogues à celles de l'enseignement et des cours traditionnels. Certains actes tels que le scannage et le téléchargement d'œuvres entières ou longues stockées sur un site Web, de sorte que les étudiants puissent y accéder pendant tout le semestre considéré ne sont pas admis sans une licence particulière, même si ces actes sont accomplis à des fins d'études privées liées à un enseignement officiel.

Dans un tel contexte, on comprend que des mesures techniques soient associées aux œuvres mises en ligne, même lorsqu'elles ont été créées pour servir de matériel didactique. M. Xalabarder<sup>101</sup> pense d'ailleurs que la deuxième et la troisième étape du triple test ne peuvent être satisfaites que si les institutions d'éducation établissent des mesures techniques

---

<sup>99</sup> La législation américaine se situe dans la même logique que la Directive européenne sur la société de l'information dont l'exposé des motifs invite les États membres à tenir dûment compte de l'incidence économique considérable que l'exception est susceptible d'avoir lorsqu'elle s'applique au nouvel environnement électronique, de sorte que finalement, le champ d'application de cette exception devrait être plus restreint encore dans le cas de ces nouvelles utilisations que pour l'environnement traditionnel.

<sup>100</sup> Outre les œuvres littéraires non dramatiques et musicales déjà visées, la loi TEACH a inclus les courts extraits de films parmi les œuvres concernées par l'exception.

<sup>101</sup> R. Xalabarder (2004), *Copyright exceptions for teaching purposes in Europe* [online working paper]. IN3:UOC. (Working Paper Series: WP04-004), <http://www.uoc.edu/in3/dt/eng/20418.html>.

pour s'assurer que les œuvres mises à la disposition du public scolaire ne vont pas être utilisées à d'autres fins et si les institutions d'enseignement payent une rémunération équitable tenant compte du type d'acte à accomplir par les apprenants, de leur nombre, etc.

Certaines de ces restrictions peuvent paraître trop rigoureuses pour les pays africains où les populations sont assez pauvres. Il n'en demeure pas moins que pour minimiser les conflits entre les titulaires de droits et les institutions d'éducation, le cadre législatif doit être adapté. A défaut d'une telle démarche, les licences conclues entre les titulaires de droits et les institutions d'enseignement peuvent offrir une solution alternative.

Il faut, enfin, penser aux *différents examens* qui se déroulent dans le cadre de l'enseignement. Plusieurs textes en Afrique y font expressément allusion. Il s'agit de Madagascar, du Mozambique, du Niger, de la Zambie et du Zimbabwe. Dans l'ensemble, les pays d'expression française sont assez laconiques sur l'utilisation des œuvres pour les examens. Ils se contentent d'autoriser la reproduction reprographique des œuvres pour cette fin, sans autre précision. En revanche, les pays d'expression anglaise offrent une formule plus explicite, qui reflète la réalité de certains examens scolaires et universitaires. En effet, selon l'article 21, alinéa 1 (f) de la loi zambienne, l'œuvre ou l'extrait de l'œuvre utilisée dans le cadre de l'examen doit être soit une partie de l'épreuve proposée au candidat, soit une partie de la réponse proposée par le candidat. De fait, le plus souvent, les épreuves reflètent la sensibilité de l'enseignant qui les a proposées. Elles ne sont que rarement constituées à titre exclusif d'œuvres protégées. Même lorsqu'il s'agit d'un commentaire de texte, celui-ci est souvent partie d'un ensemble de sujets obligatoires ou au choix. Et lorsqu'un texte constitue à lui seul une épreuve, il est, le plus souvent, un court extrait ou une œuvre courte entière extraite d'un recueil. D'ailleurs, la durée de l'épreuve impose la limitation du volume de l'emprunt à l'œuvre protégée. Même la loi zimbabwéenne qui dispose en son article 25, alinéa 2, que tout acte accompli vis-à-vis d'une œuvre protégée aux fins de confection de sujets d'examen, de communication de l'épreuve aux candidats et de réponse auxdits sujets est couvert par l'exception<sup>102</sup> ne devrait pas être interprétée comme permettant aux acteurs de l'éducation d'excéder ces limites.

#### H. Bénéficiaires des exceptions et limitations

Il n'est pas difficile d'identifier les bénéficiaires des exceptions et limitations au profit de l'enseignement. Dès lors que le cadre de celle-ci est bien tracé, on peut deviner qu'il s'agit de l'institution elle-même si elle bénéficie d'une personnalité juridique, ainsi que des personnes qui l'animent et qui lui permettent d'accomplir sa mission, à savoir les enseignants, et les apprenants.

##### 1. Institutions

Les institutions d'enseignement sont, bien évidemment, les bénéficiaires initiaux de l'exception au profit des activités éducatives. En effet, ce sont elles qui fournissent le cadre de la reconnaissance de l'exception. Si une institution n'est pas reconnue comme relevant du domaine éducatif, cela constitue un empêchement dirimant à l'application en son sein, de l'exception au profit de l'enseignement.

---

<sup>102</sup> La réalisation de copies de partitions musicales en vue de leur exécution dans le cadre d'un examen est cependant exclue du champ de l'exception.

Plus singulièrement, dire que les institutions d'enseignement bénéficient de l'exception au profit de l'enseignement signifie qu'elles ne sont pas, a priori, susceptibles d'être poursuivies comme contrefacteur parce qu'elles ont laissé utiliser des œuvres en leur sein. Cette règle demeure applicable, même lorsque l'institution a fourni le matériel nécessaire à l'utilisation des œuvres. Ainsi par exemple, l'institution n'engage nullement sa responsabilité du simple fait qu'elle met à la disposition des enseignants et des apprenants, l'équipement servant à la reproduction des œuvres, tels que les photocopieurs, les graveurs de CD-ROM ou de DVD. Il en va de même si l'établissement met gratuitement à la disposition de la communauté éducative une connexion internet ou des équipements servant à la reproduction ou à la transformation des œuvres protégées.

D'ailleurs, la loi angolaise va plus loin. À l'article 29 (b), elle autorise les bibliothèques publiques, les centres de documentation non commerciaux, les institutions scientifiques et les établissements d'enseignement à effectuer eux-mêmes les reproductions par un procédé photographique ou un procédé similaire, à la seule condition que le nombre d'exemplaires ne dépasse pas celui nécessaire par le but à atteindre. Il en résulte que l'exception angolaise au profit de l'éducation est l'une des plus généreuses car elle accorde expressément aux institutions qu'elle vise, un pouvoir que d'autres législations n'envisagent pas. En cela, elle pourrait permettre de résoudre d'une certaine manière le problème de l'indisponibilité des ressources documentaires qui commande que par exemple, une bibliothèque, pour préserver un unique exemplaire disponible réalise des copies destinées à un nombre plus ou moins important de personnes. Il reste cependant à préciser que le triple critère peut intervenir et la cantonner aux proportions qui pourraient éviter que son utilisation soit nocive pour les droits protégés.

La logique est la même lorsque l'institution fournit les locaux servant aux représentations, aux discussions pédagogiques nécessitant un recours aux œuvres protégées. Bref, l'institution n'engage pas sa responsabilité du simple fait d'avoir contribué activement dans le cadre défini par la loi nationale à l'utilisation des œuvres dans un but pédagogique.

Certaines lois nationales exigent que le bénéfice de l'exception soit réservé aux institutions scolaires agréées. Tel est le cas du Kenya et du Nigéria. L'exigence de l'agrément suscite une interrogation intéressante : celui-ci concerne-t-il l'existence de l'institution ou l'utilisation des œuvres? Si l'on considère que l'agrément est nécessaire pour l'utilisation des œuvres par l'institution scolaire, cela signifie qu'en réalité, celui-ci place l'institution sous contrôle. Il deviendra un instrument grâce auquel les autorités publiques chargées des questions de droit d'auteur et de droits voisins pourront fixer les conditions d'utilisation des œuvres. En quelques mots, si l'on adopte cette approche, l'agrément pourra être une licence maquillée sous un autre nom ou un texte contenant des directives d'utilisation des œuvres. C'est pourquoi la première interprétation doit prévaloir. D'ailleurs la loi kényane, qui est particulièrement explicite en la matière<sup>103</sup>, dispose que les institutions bénéficiaires de l'exception sont les écoles enregistrées conformément à la loi relative à l'éducation et les universités créées par un texte écrit. Cela laisse penser que l'agrément auquel il est fait allusion doit être apprécié conformément aux lois relatives à l'enseignement et non au regard de celles portant sur le droit d'auteur et les droits voisins. On pourrait en déduire, a contrario, que les écoles et universités non conformes à la loi sont exclues du domaine de l'exception ou de la limitation.

---

<sup>103</sup> La loi nigérienne parle simplement de "*any use made of a work in an approved educational institution (...)*". Cf. second schedule, (h).

S'il s'agit d'une institution d'éducation qui délivre des enseignements à distance, elle demeure bénéficiaire de l'exception ou de la limitation au profit de l'enseignement. Cependant, elle doit s'entourer de précautions particulières. En effet, l'institution engagerait sa responsabilité si elle met à la disposition de tout venant, les œuvres protégées. Elle doit prendre des précautions d'ordre technique pour s'assurer que seuls ses enseignants, ses apprenants et éventuellement son personnel auront accès aux œuvres mises à leur disposition.

## 2. Enseignants

Les enseignants bénéficient de l'exception au profit des activités éducatives en ce sens que, comme il a été relevé, ils ont la possibilité d'utiliser les œuvres pour l'illustration de leurs leçons. Pour ce faire, les actes qu'ils sont susceptibles d'accomplir vis-à-vis de l'œuvre protégée sont assez variés. En effet, ils ont la possibilité d'utiliser les œuvres, aussi bien dans la phase de préparation de la leçon que dans celle de la dispensation de celle-ci. La question peut se poser, de savoir s'ils ont la possibilité d'effectuer des copies d'œuvres pour les mettre à la disposition des apprenants (photopies, CD-ROM gravés, fichiers attachés envoyés aux apprenants, etc.). La question se pose avec d'autant plus d'intérêt qu'en Afrique, compte tenu du niveau de pauvreté des populations, aussi bien en zones rurales qu'en zones urbaines, les apprenants n'ont pas souvent les ressources nécessaires pour acquérir les œuvres protégées inscrites au programme de formation. Un argument d'importance pourrait permettre de répondre positivement à cette question : dès lors que l'on se trouve dans le cadre de l'enseignement, toute utilisation est permise, du moment où la loi elle-même ne trace aucune limite.

Mais, cet argument n'est pas déterminant. En effet, les lois nationales n'accordent pas un pouvoir illimité à qui que ce soit, vis-à-vis de l'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement. Celui-ci est toujours cantonné par des conditions assez restrictives qui ne permettent pas aux enseignants de reproduire chacune des œuvres devant être utilisée pour la leçon afin de la mettre à la disposition des apprenants. Seule la loi sénégalaise (article 42) paraît très libérale, car la seule limite qu'elle fixe est que la reproduction (ou la représentation) ne doit avoir aucun caractère lucratif. Mais, même à son égard, il y aurait certainement abus à interpréter la loi de façon trop extensive, car si le préjudice causé au titulaire de droits est bien justifié par la finalité de la reproduction, une telle utilisation pourrait porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

La situation serait-elle différente si la reproduction ne concerne que des extraits de l'œuvre? Si par exemple, l'enseignant se contente de reproduire les exercices relatifs à chaque chapitre étudié et si ces exercices ne dépassent guère le seuil critique au dessus duquel on estime que la reproduction est susceptible de compromettre l'exploitation normale de l'œuvre? Si l'on répond par la négative, on vide l'exception de tout son intérêt pour plusieurs acteurs de l'éducation qui sont incapables d'acquérir les œuvres protégées du programme et même, parfois, de trouver les ressources nécessaires pour faire des copies d'extraits nécessaires à la compréhension de la leçon. Mais, si l'on répond par l'affirmative, on heurte de front une catégorie de législations nationales qui interdisent l'utilisation dans le cadre de l'exception au profit de l'enseignement, des œuvres créées spécialement pour une finalité éducative (Éthiopie, Swaziland, Tanzanie...). Même lorsque la loi n'a pas expressément exclu certaines catégories d'œuvres, il est difficile d'admettre une reproduction et une distribution d'extraits hors du cadre d'une licence, sans enfreindre la deuxième et/ ou la troisième étape du triple test.

Seul le législateur libérien paraît, à ce sujet n'avoir trouvé aucun obstacle à ce que des reproductions soient effectuées et distribuées aux apprenants pour l'illustration d'une leçon en classe. En effet, la section 2.7 de la loi de ce pays dispose que : *“Notwithstanding the provisions of Section 2.6, the Fair use of a copyright work, including such use by reproduction in copies or sound recordings or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship or research, is not an infringement of copyright”*. Il est difficile de dire si la loi libérienne ainsi formulée est plus ouverte que les autres. Car la soumission des reproductions au *fair use* pourrait bien ramener les acteurs de l'éducation à solliciter une licence qui permettrait d'éviter de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

### 3. Apprenants

Il est un truisme d'affirmer que les élèves et les étudiants, selon le niveau d'enseignement considéré, sont les bénéficiaires finaux de l'exception au profit de l'enseignement. En effet, ce sont eux les destinataires des enseignements reçus et dont la compréhension justifie le recours à l'œuvre protégée. Par conséquent, cette utilisation, quant bien même elle serait le fait de l'enseignant, aurait pour finalité la formation des apprenants.

Mais, l'utilisation peut impliquer activement les apprenants. Ainsi, un enseignant peut se contenter d'indiquer des références d'œuvres protégées auxquelles devront recourir les apprenants pour compléter leur information. Dans cette hypothèse, ces derniers jouent un rôle actif dans la consommation de l'œuvre protégée dans le cadre de l'activité pédagogique. Même lorsque leur rôle n'est pas actif, ils contribuent à l'utilisation de l'œuvre dans le cadre de ces activités. En effet, c'est parce qu'ils sont présents lors des représentations d'œuvres que celles-ci constituent des communications publiques suscitant le débat sur leur licéité.

Au regard de la représentation des œuvres justement, ils n'engagent nullement leur responsabilité tant qu'ils reçoivent ou exécutent des œuvres dans le cadre que le droit suisse appelle “cercle de famille pédagogique”.

Au regard de la reproduction, la question de leur responsabilité peut prendre un tour particulier. En effet, il est fréquent d'observer dans les pays africains, que les apprenants n'ayant pas de ressources financières suffisantes recourent aux photocopies pour disposer du matériel nécessaire pour leur apprentissage. En d'autres termes, l'enseignant se contente d'indiquer l'œuvre protégée ainsi qu'il a été relevé, et chacun des apprenants, plutôt que de la consulter sur place ou de l'emprunter pour la consulter chez soi réalise une photocopie qu'il va garder et qu'il va utiliser pour la leçon. La même situation s'observe vis-à-vis des œuvres disponibles sur les réseaux, pour lesquels les apprenants font des impressions, des gravures ou des copies, aux fins d'utilisation en classe ou en guise de complément pour leur formation.

On le voit, dans ces situations, l'exception au profit de l'enseignement côtoie celle relative à l'usage privé et même celle prévue par certaines législations en ce qui concerne les recherches personnelles.

Celle relative à l'usage privé présente un intérêt particulier. En effet, lorsque l'apprenant réalise la copie non pour l'utiliser en classe lors de la leçon, mais, pour compléter ses connaissances en privé, il effectue bien une copie privée, en ce sens qu'il la réalise lui-même pour son propre usage. Le problème vient de ce que l'individuel dans cette hypothèse se mue rapidement en collectif, dans la mesure où plusieurs élèves de la même

classe, sur indication du même enseignant, vont effectuer une copie de la même œuvre. Or on le sait, la majorité des législations nationales interdisent l'usage collectif des copies lorsqu'elles sont effectuées pour un usage privé. En sus, il est clair que si des reproductions d'une œuvre sont effectuées massivement par des apprenants d'une même classe sur indication d'un enseignant, il y aura certainement atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Il en résulte que si l'exception d'usage privé est d'un réel secours dans le cadre de l'enseignement, elle ne peut être aussi utile que celle spécifique à l'illustration de cet enseignement.

De fait, dès lors qu'elle implique une utilisation nécessairement collective de l'œuvre ou de ses reproductions, elle est nécessairement plus ouverte. Le problème vient de ce que malgré le secours appréciable qu'elle apporte, elle ne peut justifier un nombre très important de reproductions sans compensation financière, car il y aurait, dans ce cas, un abus provoquant le dépassement de la limite autorisée par la restriction, et par conséquent, atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

Finalement, si les apprenants ne peuvent bénéficier largement de l'exception qui leur est reconnue, celle-ci ne va-t-elle pas être dénuée de toute importance?

À vrai dire, il faut reconnaître que si la gestion des représentations dans le cadre des exceptions et limitations aux fins d'activités éducatives ne présente pas de grandes difficultés, il en va différemment des reproductions. La solution pour le continent africain pourrait sans doute se trouver dans une distinction que l'on établirait entre les différents niveaux d'enseignement.

Au niveau de l'éducation de base et de l'enseignement secondaire on note un taux relativement faible de reproduction des œuvres protégées dans le cadre des activités éducatives. Il en résulte que même si ces reproductions sont utilisées dans ce cadre, un abus débouchant sur une atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ne peut être caractérisé que dans des cas particuliers. Par conséquent, il ne serait pas exagéré de dire que, parfois, l'usage restera cantonné dans des limites raisonnables justifiant une absence totale de rémunération ou une rémunération d'un montant relativement faible.

En revanche, au niveau de l'enseignement supérieur où la consommation de telles œuvres se fait de façon intensive, on peut comprendre que l'abus et l'atteinte à l'exploitation normale soient rapidement caractérisés, ce qui justifie que des licences soient rapidement substituées aux exceptions et limitations prévues par la loi.

#### I. Conditions auxquelles sont soumises les exceptions et limitations

Les exceptions et limitations au profit de l'enseignement sont, dans la totalité des lois africaines, soumises à des conditions parfois très rigoureuses. Cette méfiance peut se justifier. En effet, ainsi qu'il a été relevé, l'enseignement est à la fois producteur et grand consommateur d'objets protégés. Si l'on n'y prend garde, il pourrait menacer la survie de la créativité. Cependant, si certaines conditions sont communes à toutes les lois nationales, d'autres ne sont prévues que par certaines. En partant de la préférence des lois nationales, on peut classer les conditions exigées par ordre d'importance décroissante.

## 1. La finalité de l'utilisation : l'illustration de l'enseignement

L'objectif de l'utilisation est la première condition, préalable à l'application de l'exception. L'utilisation des œuvres protégées doit être faite à des fins d'illustration de l'enseignement. Le terme "illustration", utilisé par l'article 10, alinéa 2 de la Convention de Berne a pour principal objet d'exiger que les œuvres utilisées viennent "au renfort d'un discours pédagogique ou scientifique"<sup>104</sup>. Cette exigence postule que ces œuvres ne puissent constituer qu'un accessoire à l'enseignement dispensé. Elle peut se comprendre si l'on fait un parallèle avec la citation. De même que l'œuvre incluant une ou plusieurs citations qui doit pouvoir exister sans elles, le cours doit pouvoir exister sans les œuvres. Cependant, il faut atténuer la rigueur de cette affirmation. Certains cours ne portent que sur une œuvre précise qui leur sert de support. Tel est le cas des œuvres littéraires et des œuvres d'art plastique qui permettent d'envisager le style particulier, la vision ou la pensée d'un auteur. Tel est également le cas des œuvres logicielles qui permettent, par la décompilation, de créer des logiciels compatibles ou de s'exercer à la construction d'un logiciel.

Selon certains auteurs, il aurait également pour finalité, d'imposer une limitation quantitative quant au nombre d'œuvres utilisées. Mais, cette question sera étudiée ultérieurement.

## 2. La publication ou la divulgation préalable de l'œuvre

L'exigence de la publication ou de la divulgation préalable de l'œuvre ou de l'objet protégé est une des exigences communes à la quasi-totalité des lois nationales. Les formules pour l'exprimer sont souvent variables. Tantôt, le législateur parle de "l'œuvre divulguée", tantôt de l'œuvre "licitement rendue accessible au public", tantôt de "l'œuvre publiée", tantôt de "l'œuvre publiée avec l'autorisation de l'auteur", tantôt de "l'œuvre licitement publiée". Dans tous les cas, l'idée exprimée est que l'œuvre utilisée dans le cadre d'une exception au profit de l'enseignement doit avoir été rendue accessible au public par l'auteur ou avec son consentement. En d'autres termes, selon les législations, l'œuvre doit avoir été soit divulguée par l'auteur, soit publiée par celui-ci ou avec son consentement.

Quelques rares pays dont l'Afrique du Sud, le Sénégal, les Seychelles et la Zambie n'en font pas expressément mention. D'autres comme le Zimbabwe n'en font mention que pour certains aspects de la limitation ou de l'exception. On peut le constater à la lecture de l'article 25 du texte de pays, consacré aux différentes utilisations des objets protégés dans le cadre de l'enseignement, dont l'entame ne fait aucune allusion à la publication. Ce n'est qu'à l'alinéa 3 que l'exigence de publication de l'œuvre apparaît, comme si pour les autres utilisations, le défaut de publication ne constitue pas un obstacle. Pourtant, il ne fait pas de doute qu'une œuvre non divulguée ou non publiée pourrait être utilisée à des fins d'enseignement. En effet, si l'auteur a décidé de garder secrète son œuvre ou de ne pas la publier, l'utilisation de cette œuvre dans le cadre de l'enseignement porterait gravement atteinte à cette volonté, dans la mesure où l'enseignement met en jeu un public relativement important, si l'on considère que l'ensemble des écoles ou universités pourraient recourir à la

---

<sup>104</sup> Valérie-Laure Benabou, *L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur*, [http://www.edutice.archives-ouvertes.fr/docs/00/00/15/70/PDF/Juri5\\_Benabou.pdf](http://www.edutice.archives-ouvertes.fr/docs/00/00/15/70/PDF/Juri5_Benabou.pdf).

même œuvre dans le cadre du programme d'enseignement défini par l'autorité de tutelle. Il en résulte que la source qui fournit la matière pour l'exception au profit de l'enseignement présente une certaine importance, et que l'établissement qui utiliserait une œuvre non divulguée ou non publiée porterait atteinte au droit moral de l'auteur.

Cependant, la loi ougandaise paraît minimiser l'impact de la publication sur les différentes exceptions. Pour elle (article 15, alinéa 3)<sup>105</sup>, le fait qu'une œuvre n'ait pas été publiée ne doit pas, en lui-même, empêcher l'usage loyal de cette œuvre, dès lors que les critères de cet usage sont satisfaits.

La question peut se poser de savoir si, la divulgation ou la publication étant acquise, la source utilisée pour l'exception au profit de l'enseignement doit être licite. Autrement posée, la question ramène à celle de savoir si dans le cadre de l'enseignement, l'œuvre utilisée doit constituer un exemplaire original ou s'il peut simplement s'agir d'une copie réalisée dans un but privé, voire d'une copie contrefaite comme il en existe tant sur le continent africain.

La question de la licéité de la source n'est pas nouvelle. Elle s'est récemment posée en France à propos de la copie privée obtenue à partir de téléchargements effectués sur des sites d'échanges de fichiers musicaux<sup>106</sup>. On peut penser à une solution à double détente, selon que l'illustration de l'enseignement est faite à partir d'un exemplaire de l'œuvre, matériellement possédé par l'enseignant ou l'institution ou selon que cette illustration se fait à partir d'un matériau présent sur les réseaux. Dans le premier cas, on peut dire que l'exception au profit de l'enseignement portant en elle-même suffisamment entorse aux droits protégés, le moins que l'on puisse solliciter des établissements scolaires est qu'ils acquièrent des exemplaires légitimes pour leurs activités. Cette solution permettrait d'amoindrir le préjudice subi par les titulaires de droits, dans un environnement commercial dominé par les œuvres contrefaites.

L'un des rares textes qui envisagent la question de la licéité de la source, à savoir celui du Libéria, semble aller dans ce sens. En effet, la loi de ce pays autorise les représentations et les communications d'œuvres protégées par les enseignants et les enseignés pour les enseignements *présentiels* dispensés dans les établissements à but non lucratif. Mais, elle interdit ces actes à l'égard des œuvres audiovisuelles et des œuvres similaires lorsque la personne responsable des organisateurs de la représentation ou de la communication savait ou avait des raisons de savoir que les copies utilisées étaient illégales.

Dans le second cas, on peut se montrer moins regardant sur la question de la licéité de la source. En effet, exiger cette licéité "ferait naître dans le chef des enseignants le devoir de s'assurer que ces matériaux ont été mis à disposition avec l'accord du titulaire des droits y relatifs, ou du moins, de manière licite"<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Cette disposition est ainsi formulée : "(3) *The fact that a piece of work is not published shall not of itself prejudice the requirement of fair use in accordance with subsection(2)*".

<sup>106</sup> V. Notamment : G. Florimond, *La copie privée et la licéité de sa source*, IntLex.org (2006) [En Ligne]: <http://www.intlex.org/La-copie-privee-et-la-liceite-de.html>; Th. Maillard, *Retour aux sources (illicites) de la copie privée : A propos du jugement du TGI de Bayonne du 15 novembre 2005*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°12, janv. 2006, n°338.

<sup>107</sup> P. Laurent, *Les nouvelles exceptions au droit d'auteur en faveur de l'enseignement : l'ère de l'e-learning, préc.* Cet auteur ajoute au surplus de son argumentaire, le fait que l'article 10, alinéa 2, ci-dessus étudié, de la Convention de Berne est resté muet sur les conditions dans lesquelles l'œuvre

### 3. L'absence de caractère lucratif

L'absence du caractère lucratif de l'utilisation de l'objet protégé dans le cadre de l'exception au profit de l'enseignement constitue une autre exigence fondamentale. En effet, une forte majorité de lois nationales exigent que l'utilisation de l'objet protégé soit dénuée de toute recherche de profit. L'appréciation de l'existence d'un profit ne devrait susciter aucune difficulté particulière. Il suffit de préciser que l'absence de profit ne signifie pas forcément gratuité : les apprenants peuvent payer divers frais, mais, l'argent récolté ne doit constituer qu'une participation à la mise en place des conditions nécessaires au déroulement de l'enseignement, ce qui exclut tout profit de la part de l'organisateur. Dans le cadre de l'enseignement classique en *présentiel*, le profit peut provenir de la vente aux élèves ou étudiants, des copies réalisées à partir d'un exemplaire protégé, à un prix qui excède les frais nécessaires pour la production de ces copies et qui laisse subodorer que l'établissement d'enseignement ou l'enseignant responsable de la mise à la disposition des copies va réaliser des bénéfices à partir de l'opération.

Le profit peut également provenir de la simple nature de l'établissement d'enseignement. Ainsi, on devrait présumer que toute utilisation faite au sein d'un établissement d'enseignement qui a vocation à fonctionner comme une société commerciale est, par définition faite à but lucratif et subordonner une telle utilisation au consentement des ayants droit ou au moins, au paiement d'une rémunération équitable.

Sur la forme, deux formules sont généralement utilisées pour interdire la recherche de tout bénéfice. Dans certaines lois, on parle d'absence de caractère lucratif de l'enseignement tandis que dans d'autres, on parle d'absence de caractère lucratif de l'utilisation. Les deux formules peuvent être démarquées l'une de l'autre. En effet, en recourant à "l'absence de caractère lucratif de l'enseignement", l'idée d'interdiction du lucre s'adresse d'abord à l'institution. Dans cette logique, ainsi qu'on vient de le relever, toute institution d'enseignement susceptible de procurer un profit à son promoteur est exclue du champ de l'exception ou de la limitation. Dès lors, toute utilisation faite des objets protégés en son sein est assujettie au paiement de redevances. En recourant à "l'absence de caractère lucratif de l'utilisation", les institutions et leurs acteurs sont visés. Dans cette logique, même lorsque l'institution, publique ou privée, est éligible pour le bénéfice de l'exception, l'utilisation faite en son sein doit être dénuée de tout caractère lucratif. En d'autres termes, l'exception bénéficie bien à l'institution, mais, l'utilisation doit être dénuée de toute recherche de lucre.

Certains pays dont l'Afrique du sud, le Congo Brazzaville, le Ghana, le Kenya, le Malawi, le Nigeria, la République Démocratique du Congo, le Ghana, les Seychelles, la Tanzanie, le Togo et le Zimbabwe ne font pas mention du caractère lucratif ou non de

---

[Suite de la note de la page précédente]

est mise à la disposition du public, contrairement à l'alinéa 2 du même article qui donne aux législateurs nationaux, le pouvoir d'accorder un droit de citation pour les œuvres "déjà rendues licitement accessibles au public". En réalité, cet argument ne peut valablement être invoqué : comme il le reconnaît lui-même la formule, ci-dessus utilisée par l'alinéa 2 renvoie à l'exercice du droit moral de divulgation. Or même pour l'exception au profit de l'enseignement, l'œuvre doit avoir été licitement divulguée. Par conséquent, il ya lieu de penser que la licéité de la source ne se réfère qu'à la légitimité d'un exemplaire acquis ou alors à un chargement autorisé par les titulaires de droits sur les réseaux, ce qui suppose résolue au préalable, la question de la divulgation.

l'enseignement dans les conditions exigées pour la licéité de la restriction à finalité didactique. Cela ne signifie pas pour autant que cette condition était totalement absente de l'esprit du législateur. En effet, dans plusieurs cas, l'évocation des autres conditions donne à penser que le souci du législateur était de placer l'utilisation au profit de l'enseignement dans un cadre juridique qui empêcherait toute recherche de profit. Tel est le cas des pays qui exigent que l'utilisation soit conforme au "*fair use*" ou au "*fair practice*" (Afrique du Sud, Ghana, Namibie...) ou encore qu'elle soit "conforme aux bons usages" (Congo Brazzaville). Mais, tel est aussi le cas des pays qui se contentent de cantonner l'utilisation au nombre d'exemplaires justifié par le but à atteindre ou à un nombre d'exemplaire déterminé.

Le même souci d'interdire la recherche d'un bénéfice peut d'ailleurs être déduit du rappel fait par certains textes, de deux des trois étapes du triple test qui laissent penser que c'est l'absence de caractère lucratif de l'utilisation ou de l'enseignement qui sont visés. Tel est le cas de la Zambie qui évoque l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et l'absence de préjudice injustifié aux intérêts commerciaux du titulaire du droit d'auteur.

#### 4. L'absence d'abus

L'absence d'abus n'a été expressément mentionnée par aucune Convention internationale. La Convention de Berne qui est la première à avoir ouvert une restriction au profit de l'enseignement à l'alinéa 2 de l'article 10 ci-dessus étudié exige que l'utilisation de l'œuvre à des fins d'enseignement soit "conforme aux bons usages". Cette exigence est traduite dans les lois nationales par diverses formules.

Un premier groupe de lois nationales semble traduire cette exigence par l'interdiction de tout abus dans l'utilisation des œuvres protégées au sein des institutions d'enseignement. Tel est le cas du Burkina Faso, du Cameroun et du Tchad. Un deuxième groupe reprend les termes de la Convention de Berne. Il s'agit du Congo Brazzaville, de Madagascar et du Niger dont les lois exigent comme cette Convention, une conformité de l'utilisation aux bons usages. Un dernier groupe, celui des pays d'expression anglaise, parle de "*fair practice*" (Afrique du Sud, Ghana, Tanzanie, Éthiopie...), de "*fair dealing*" (Seychelles) ou de "*fair use*" (Libéria et Ouganda).

Les textes nationaux du premier groupe, qui interdisent que l'utilisation aux fins d'illustration de l'enseignement soit abusive ne fournissent aucun élément d'appréciation susceptible d'aider à l'identification de cet abus, alors même que l'appréciation de cette notion est loin d'être évidente.

On peut d'abord penser au *nombre de copies* réalisées ou au nombre de représentations effectuées. Ce critère peut présenter un certain intérêt, compte tenu de ce que les enseignants et les apprenants ne doivent reproduire ou représenter que dans les proportions que nécessite la leçon. De la sorte, si un des acteurs de l'éducation reproduit ou représente au-delà du nombre dont il a besoin pour la compréhension de la leçon, l'abus sera caractérisé. Cependant, ce critère paraît, par la simplicité de son maniement, insuffisant en lui-même : un enseignant de bonne foi, normalement prudent, diligent et soucieux d'éviter tout gaspillage des ressources de son établissement et de celles de ses élèves ou étudiants ne devrait pas permettre l'utilisation d'un objet protégé plus qu'il ne le faut.

On peut aussi penser au *nombre d'utilisations* des copies réalisées ou à la durée de conservation de ces copies. Mais le critère n'est pas absolu, car si la copie devient un simple

document dont la conservation par l'élève ou l'étudiant peut ne pas s'imposer, elle demeure très importante pour l'enseignant qui dans la plupart de cas devra encore y recourir.

On peut enfin penser à la *notion classique d'abus de droit*. Dans ce cadre, on pourrait rechercher l'abus en faisant intervenir des considérations d'équité et de politique juridique. Tout d'abord, l'équité permet de comparer les intérêts en présence et "lorsque le titulaire du droit n'escompte de son acte aucun avantage autre que la satisfaction de nuire à sa victime, la balance penchera naturellement en faveur de celle-ci"<sup>108</sup>. Ensuite les considérations de politique juridique permettent de "moraliser l'exercice des droits, de l'orienter parfois en fonction de certains objectifs économiques et sociaux"<sup>109</sup>. En application de ces lignes directrices, on pourrait penser qu'il y a abus lorsque l'enseignant ou l'apprenant, par son comportement, nuit aux titulaires des droits sur l'œuvre protégée. Cet abus pourra être apprécié aussi bien au regard de l'utilité ou l'inutilité de la copie ou de la représentation de l'œuvre pour la leçon, que de la qualité, de la quantité, ou du moment de son utilisation. Malheureusement, cet argument n'est pas non plus déterminant compte tenu de la nature juridique généralement reconnue aux exceptions et limitations. En effet, ainsi qu'il a été relevé, celles-ci ne sont pas des droits au profit du public ou des utilisateurs des œuvres. Par conséquent, un utilisateur ne peut être poursuivi sur le fondement de l'abus de droit alors que précisément, il ne possède pas de droit.

Il ne peut sans doute en être autrement que vis-à-vis de la citation et de la parodie. En effet, certains auteurs, n'hésitent pas à considérer que, dès lors que ces exceptions ne profitent pas à un consommateur passif comme les autres, mais, à un auteur ou un artiste interprète qui a besoin d'une relative sphère de liberté pour créer ou interpréter, on peut les considérer comme de véritables droits reconnus à ces auteurs ou artistes<sup>110</sup>.

Certaines lois nationales (exemple : le Nigéria) offrent sur ce dernier aspect, une issue intéressante : pour elles, lorsque l'utilisation consiste en la réalisation de copies, celles-ci doivent être détruites au bout d'un certain temps, généralement à la fin de l'année scolaire. L'abus dans ce cas viendrait de l'utilisation faite après la fin de l'année scolaire.

En tout état de cause, lorsque la loi est silencieuse sur les critères de l'abus, il faut s'en remettre au juge qui appréciera au cas par cas.

Ces difficultés rencontrées dans la recherche du critère de l'abus dans le cadre de l'utilisation des objets protégés aux fins d'enseignement amènent à se demander si les législations des pays des trois autres groupes, en particulier celles des pays d'expression anglaise ne devraient pas être d'une interprétation plus aisée. En effet, la législation de ces pays se réfère aux notions de *fair dealing* (Seychelles), de *fair practice* (Afrique du Sud, Ethiopie, Gambie, Ghana...) et de *fair use* (Libéria et Ouganda). De toute évidence, les deux premières expressions qui paraissent avoir pour équivalent français la "conformité aux bons usages" utilisée par la Convention de Berne et reprise par les lois de certains pays africains font penser à la très célèbre doctrine du *fair use* américain, elle-même intégrée par les

---

<sup>108</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Tome I, Introduction générale*, 3ème éd. LGDJ, Paris, 1990, n° 736, pp. 616 à 618.

<sup>109</sup> Ibid. On peut envisager par exemple le cas où il n'y aurait pas intention de nuire mais que dans ce souci de moralisation de l'exercice de la faculté de reproduire pour l'enseignement, l'on admette une compensation au profit des titulaires de droits.

<sup>110</sup> A. et H-J. Lucas, op. cit., n°314, p. 256.

quelques textes africains précités. Selon cette doctrine, tirée de l'article 107 de la loi américaine de 1976, il faut, pour admettre une exception aux droits, se fonder à la fois sur la finalité de l'utilisation, l'importance de l'emprunt par rapport aux œuvres qui fournissent la matière et aux œuvres éventuelles incluant cette matière, ainsi que sur l'éventuel préjudice économique<sup>111</sup>.

Le Professeur Sirinelli<sup>112</sup> écrit que le *fair use* a l'avantage de la souplesse, car "l'importance de l'emprunt à une œuvre première ne sera pas appréciée de la même façon suivant qu'il s'agit de la reproduction d'un ouvrage ou d'une parodie. La possibilité de photocopier des œuvres ne sera pas admise de la même façon suivant que l'activité porte ou non préjudice aux droits des éditeurs de distribuer les livres ou de concéder des licences autorisant la photocopie de ces extraits (photocopiage par une entreprise commerciale d'extraits d'œuvres protégées en vue de la confection de recueils destinés à l'utilisation des étudiants universitaires)". Mais, il reconnaît que la souplesse du système, qui pourrait donner lieu à des interprétations antinomiques par les juges, constitue également sa faiblesse et voit dans le *fair dealing*, une technique plus restreinte et plus à même de garantir la sécurité juridique nécessaire aux titulaires de droits et aux utilisateurs.

En effet, pour lui, "le raisonnement proposé par les législations admettant le *fair dealing* repose sur une étude en deux temps. Première étape : le cas qui se présente entre-t-il dans les hypothèses limitativement prévues par le législateur ? Les exceptions ne sont tolérées que dans une série de cas précis, de buts déterminés ("*dealing*"), et il convient de vérifier si les activités en cause entrent bien dans ce champ (...). Deuxième étape : l'usage qui rentre dans le champ des exceptions admissibles, est-il équitable ("*fair*")? Il s'agit alors (mais alors seulement) de passer l'usage projeté au crible des conditions proches de celles du 'fair use'".

Si l'on compare ces deux systèmes, on n'est pas véritablement avancé. La première étape de l'appréciation du *fair dealing* est simple : aucun usage ne peut être admis dans le cadre de l'enseignement, s'il ne fait pas partie des cas ou des hypothèses envisagés par le législateur. Si l'on est en présence d'un tel usage, il y a abus. Quant à la deuxième, elle consiste à dire que, une fois l'usage admis à la première étape, on doit vérifier qu'il est équitable. S'il ne l'est pas, il y a abus.

---

<sup>111</sup> Ces critères sont repris par les deux textes africains évoqués. Par exemple, l'article 15 de la loi ougandaise dispose :

"(2) *In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the following factors shall be considered —*

(a) *the purpose and character of the use, including whether the use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;*

(b) *the nature of the protected work;*

(c) *the amount and substantiality of the portion used in relation to the protected work as a whole;*  
and

(d) *the effect of the use upon the potential market for value of the protected work."*

<sup>112</sup> P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6 – 7 décembre 1999. Cf. site internet de l'OMPI.

Dans ces conditions, une attitude prudente s'impose : le système du *fair use* ou du *fair dealing* adopté par les législateurs des deuxième et troisième groupes n'est ni plus facile à appliquer, ni plus difficile. Il est simplement différent.

#### 5. Le public et les locaux mis en cause par l'utilisation

Les conditions relatives au public susceptible de recevoir l'objet protégé ainsi que celles relatives aux locaux à l'intérieur desquels une représentation ou une communication de l'objet protégé est susceptible d'être effectuée ne retiennent pas toujours la même attention chez les législateurs africains.

En ce qui concerne le lieu de la représentation, quelques lois dont celle du Cameroun exigent que celui-ci soit "une enceinte réservée à cet effet". À vrai dire, le silence des autres législateurs peut être amplement justifié. Car il va de soi que si une dérogation est permise au profit de l'éducation, c'est bien parce que dans l'esprit du législateur, les communications sont destinées à un public constitué d'apprenants et d'encadreurs qui n'ont pas besoin de se déplacer pour recevoir lesdites communications. La pratique consiste plutôt à faire venir au sein de l'institution, le matériel nécessaire pour une éventuelle communication, si celle-ci requiert un matériel que ne possède pas l'institution scolaire ou universitaire.

Cependant, cela ne veut pas pour autant dire que dans le cas où une institution ne dispose pas de local approprié, elle perd le bénéfice de l'exception au profit de l'enseignement du seul fait qu'elle a utilisé un local appartenant à un tiers. Cette exception doit s'interpréter de telle sorte que même dans cette hypothèse, l'objectif didactique visé par le rassemblement des apprenants et des encadreurs l'emporte sur le local utilisé et permette de conserver au profit de l'institution qui a organisé la rencontre, le bénéfice de la restriction.

Cette compréhension n'est pas unanimement partagée. Deux exemples permettent de le démontrer.

Au Zimbabwe, la loi dispose (article 25, alinéa 4) que lorsque la représentation est effectuée par des apprenants ou leurs encadreurs, elle peut se dérouler en quelque lieu que ce soit, pourvu qu'elle rentre dans le cadre des activités de l'établissement d'enseignement. En revanche, lorsqu'elle est effectuée par une personne autre qu'un enseignant ou un apprenant encore que dans un but éducatif, elle doit se dérouler dans l'enceinte de l'établissement. A Madagascar, l'Office du droit d'auteur ne perçoit aucune redevance lorsque les manifestations à but éducatif se déroulent dans les établissements scolaires à l'attention exclusive des élèves, des professeurs et des membres d'associations de parents d'élèves. En revanche, lorsque les manifestations ont cours dans des salles de spectacles, le paiement des droits d'auteur est requis.

Une telle approche globale est critiquable. Il convient de discriminer en fonction du public convié à la manifestation. Si celle-ci, organisée par l'institution d'enseignement dans une salle n'appartenant pas à ladite institution est ouverte au grand public, il est clair que la finalité éducative n'est plus la seule visée. Dans ces conditions, il est normal que l'organisme de gestion collective des droits exige une redevance. Si, par contre, la manifestation bien qu'organisée dans une salle située en dehors du campus de l'institution et appartenant à un tiers n'est destinée qu'au public ci-dessus précisé, celle-ci doit demeurer sous le régime de l'exception.

En somme, le local utilisé pour la communication de l'objet protégé au public ne doit pas présenter une très grande importance dès lors que le rassemblement est organisé par une institution scolaire ou universitaire pour une leçon. Dès lors, il importe peu, que la loi ait été silencieuse ou non sur cette question.

Le problème du public devant recevoir la communication de l'objet protégé paraît plus sérieux, compte tenu du nombre important de textes qui lui consacrent des dispositions particulières. En effet, plusieurs lois nationales, précisent les personnes susceptibles de composer le public devant recevoir l'œuvre. La loi malgache est, à ce sujet, fort évocatrice. A l'article 43.3, elle dispose que dans le cadre d'une représentation destinée à l'enseignement, le public doit être "composé exclusivement du personnel et des étudiants de l'établissement ou des parents et des surveillants des enfants ou d'autres personnes directement liées aux activités de l'établissement". Ces personnes constituent le "cercle de famille pédagogique" sus évoqué. D'autres lois lui emboîtent le pas. Il s'agit notamment de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, et des lois du Bénin, du Mozambique, du Niger, du Rwanda, de Zambie et du Zimbabwe.

Dans le cadre de ces lois nationales qui spécifient le public devant être présent lors des représentations, une interprétation plus large ne peut être admise. Pratiquement, cela oblige les organisateurs des rassemblements scolaires et universitaires à vérifier que tous ceux qui accèdent aux lieux où de tels rassemblements se déroulent appartiennent à l'une ou à l'autre des catégories de personnes constituant le cercle de famille pédagogique. Si des personnes n'appartenant pas à une de ces catégories accèdent à ces lieux, la manifestation va être considérée comme ouverte au grand public et assujettie au paiement des droits.

Cependant, à bien scruter cette liste, on constate qu'elle constitue une simple formalisation de ce qui pourrait être considéré comme évident par rapport à un éventuel public qui serait convié à prendre part à une représentation destinée à l'enseignement. En effet, dans le cadre d'une telle utilisation d'objets protégés, l'admission des enseignants et des enseignés est une vérité de Lapalisse. Quant à celle du personnel de l'établissement, elle est inévitable compte tenu de ce qu'il s'agira généralement du personnel devant appuyer les enseignants dans l'accomplissement de leur tâche. Enfin, en ce qui concerne les parents et les gardiens des enfants, il s'agit de prendre en compte les représentations de caractère académique qui pourraient se tenir en dehors des heures de cours ou hors du campus de l'institution et qui nécessiteraient l'accompagnement des enfants par ces personnes qui en sont juridiquement responsables<sup>113</sup>.

## 6. Le volume d'utilisation

La question de la quantification des utilisations dans les législations nationales n'a pas retenu la même attention que les questions précédentes. La justification peut se trouver dans le fait que d'une part, les autres conditions pouvant être suffisantes pour l'encadrement des exceptions et limitations au profit de l'enseignement, il n'est plus absolument nécessaire de préciser un quelconque nombre susceptible de restreindre encore plus l'utilisation. Et d'autre

---

<sup>113</sup> La loi zimbabwéenne limite le cercle de famille pédagogique aux enseignants, apprenants et aux personnes directement impliquées dans les activités de l'établissement. Mais, elle comporte une disposition originale qui précise que le simple fait d'être parent ou gardien d'un enfant inscrit dans un établissement d'enseignement ne suffit pas à caractériser l'implication dans les activités de cet établissement (art. 25, alinéa 5).

part, il n'est pas facile de préciser à l'avance un nombre d'utilisations. Vis-à-vis de la reproduction, la tolérance au profit des établissements d'enseignement doit pouvoir s'étendre au "nombre d'exemplaires nécessaires à leurs activités"<sup>114</sup>. Dès lors, c'est au cas par cas que l'on appréciera si ce nombre a été excédé ou non, pour conclure à une utilisation abusive.

D'ailleurs la grande majorité des lois nationales préfèrent utiliser une formule qui laisse assez de liberté aux acteurs de l'éducation, en même temps qu'elle leur sert de mesure. Celle-ci consiste à dire que la limitation au profit de l'enseignement doit être exercée dans les limites justifiées par le but à atteindre. La loi sud-africaine par exemple dispose "*The copyright in a literary or musical work shall not be infringed by using such work, to the extent justified by the purpose (...)*". Plusieurs autres textes sont irrigués par une logique similaire. Tel est le cas de ceux de l'Angola, du Bénin, du Botswana, de la Centrafrique, du Congo Brazzaville, de Madagascar, du Malawi, du Mali, de l'Ile Maurice, du Mozambique, de la Namibie, du Niger, de la RDC, de la Tanzanie et du Zimbabwe.

Seuls quelques pays ne font pas une mention expresse de cette limite. Il s'agit du Burkina Faso, du Cameroun, du Cap Vert, de la Côte d'Ivoire, du Ghana, du Kenya, du Sénégal, des Seychelles, du Swaziland, du Tchad, du Togo et de la Zambie. Cela ne signifie pas pour autant que dans ces pays, l'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement est plus libre. En réalité, le cantonnement des utilisations aux besoins justifiés par le but à atteindre est consubstantiel à la restriction elle-même, dans la mesure où si l'enseignement est la source de cette restriction aux droits protégés, il en est également la principale mesure.

Une logique similaire doit gouverner la reproduction intégrale ou non d'une œuvre. En effet, l'enseignement "peut se contenter d'extraits efficacement et sagement choisis"<sup>115</sup>. Il ne peut en être autrement que si l'on est en présence d'une œuvre courte ou d'une œuvre qui ne peut faire l'objet d'un morcellement. Tel est le cas pour les œuvres d'art et pour les photographies. Tel devrait également être le cas pour les œuvres audiovisuelles dans certaines circonstances. En effet, si ce type d'œuvre est utilisé pour illustrer un enseignement de type classique, on peut se contenter d'un extrait pertinent. En revanche, si l'enseignement s'effectue dans une école où sont dispensés des cours de formation aux arts audiovisuels, on peut comprendre que l'intégralité de l'œuvre soit reproduite pour la compréhension de la leçon<sup>116</sup>.

Le problème se pose surtout pour la citation, mais, aussi pour les reproductions par des moyens de reprographie ou assimilés.

En ce qui concerne la citation, il est clair que celle-ci est un court extrait. Si l'emprunteur dépasse la longueur raisonnable qui caractérise une citation, il ne fait pas de doute que l'extrait devient illicite. Néanmoins, il peut encore être justifié s'il est utilisé dans le cadre de l'illustration de l'enseignement. En effet, comme l'écrit le Professeur Gautier, "on doit comprendre que dans l'intérêt public que représentent l'école, l'université et les centres de recherche, l'usage d'extraits d'œuvres – notion plus large que la citation (mais moins que

---

<sup>114</sup> C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit. p. 61

<sup>115</sup> A. Françon, A. Kerever, H. Desbois, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., n° 171, p. 202.

<sup>116</sup> Sous la réserve importante que l'établissement ne soit pas de la catégorie de ceux qui recherchent un profit commercial.

l'intégralité) – justifie la suppression du droit exclusif<sup>117</sup>. En d'autres termes, il est possible que la finalité éducative justifie un emprunt de niveau intermédiaire entre l'intégralité de l'œuvre et la courte citation.

Pour ce qui est des reproductions par le moyen de la reprographie, il est tout aussi clair qu'un contrôle étroit doit être imposé. C'est d'ailleurs ce que font certaines lois nationales. Par exemple, la loi angolaise dispose simplement que pour la mise en œuvre de l'exception relativement aux reproductions reprographiques, le nombre de copies réalisées ne doit pas excéder celui nécessaire par le but à atteindre. C'est la loi béninoise qui offre un des meilleurs exemples d'encadrement de la reproduction par ce moyen. D'après l'article 21 *in fine* de cette loi, ce mode de reproduction n'est admis dans le cadre de l'enseignement que si celui-ci ne vise pas directement ou indirectement un profit commercial et surtout, seuls peuvent être reproduits "des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre courte licitement publiée ou une œuvre courte licitement publiée". Les lois malgache et nigérienne reprennent quasiment les mêmes exigences, sauf que la première précise qu'en plus, les reproductions doivent être conformes aux bons usages.

Quant aux lois botswanaise et mauricienne, elles se situent dans la même logique. En effet, elles cantonnent les reproductions reprographiques aux enseignements *présentiels* qu'ils appellent "*face-to-face teaching*", ce qui, bien évidemment, exclut l'enseignement à distance.

La loi zambienne constitue assurément l'extrême qu'il conviendrait d'éviter par rapport à la crainte nourrie vis-à-vis des inconvénients de la reprographie. En effet, selon l'article 21, alinéa 1 (f), une reproduction peut être effectuée :

*"(...) for the purpose of the education system of Zambia*

*(i) by a teacher or pupil in the course of instruction, provided that the reproduction is not made by means of an appliance capable of producing multiple copies"*.

Cette disposition exclut du champ de l'exception au profit de l'enseignement, le mode de reproduction le plus utile pour la formation des apprenants. En effet, cette disposition suscite deux commentaires. D'une part, en exigeant que la reproduction soit effectuée par un enseignant ou par un élève, la loi laisse entendre que toute reproduction faite pour ces personnes par l'entremise d'un tiers doit être prohibée dans le cadre de l'exception ou de la limitation au profit de l'enseignement. Or dans la plupart des pays africains, les copies sont effectuées par un opérateur sur l'appareil de reproduction, qui en est propriétaire ou qui est un employé de l'institution d'éducation à laquelle appartient l'élève ou l'étudiant. Cependant, cette interprétation peut aisément être abandonnée au profit de celle qui soutiendrait que la personne importante qu'il faudrait prendre en considération soit le destinataire de la copie. D'autre part, la loi zambienne exige que la reproduction ne soit pas effectuée par un appareil capable de produire des copies multiples. En réalité, une application stricte de cette disposition signifie qu'aucun appareil moderne ne devrait être utilisé pour la reproduction de l'œuvre, dès lors qu'ils sont tous à même de faire des copies en série, à moins qu'ils soient équipés d'un dispositif anti-copie ou que l'œuvre elle-même soit protégée par une mesure technique efficace. *A contrario*, cela signifie que le seul mode de reproduction autorisé est la reproduction manuelle. En d'autres termes, dans les écoles d'art par exemple, les tableaux

---

<sup>117</sup> P. Y Gautier, *L'élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancé par le "test des trois étapes"*, Communication-Commerce électronique, Nov. 2006, page 10.

des maîtres pourront bien être imités en vue de l'apprentissage à la peinture, mais, dans les établissements d'enseignement à vocation générale, une page d'un livre ne pourra pas être photocopiée par un élève ou un enseignant. Il en résulte que le champ de l'exception au profit de l'enseignement est étonnamment réduit dans la loi zambienne. Si une telle disposition est rigoureusement appliquée dans un pays en développement, la conduite de leur mission par les établissements d'éducation sera rendue très difficile à cause des exigences du droit d'auteur.

Les reproductions reprographiques ne constituent pas le seul domaine dans lequel les reproductions sont spécialement quantifiées dans la loi. En effet, dans certains textes, en particulier ceux des pays d'expression anglaise, les restrictions au profit de l'enseignement sont davantage encadrées. Dans la loi mauricienne par exemple, on peut lire :

*“(1) The following acts shall be permitted without the authorization of the author of, or other owner of the copyright in, the work –*

*(a) the reproduction of a short part of a published work, by way of illustration, in writings or sound or visual recording for teaching, where the reproduction is compatible with fair practice, and its extent does not exceed the extent justified by the purpose”;*

Cette disposition signifie que l'utilisation n'est autorisée que par insertion aux fins d'illustration, d'un unique court extrait d'une œuvre publiée, dans une œuvre littéraire ou dans un enregistrement, que celui-ci soit sonore ou visuel. Encore faut-il que cette utilisation ne soit pas contraire au *fair practice*. Les lois kenyane, nigériane et seychelloise vont presque aussi loin. Elles précisent en effet que l'utilisation aux fins d'enseignement consiste uniquement dans l'inclusion dans une collection, de deux extraits au maximum d'œuvres littéraires ou musicales.

## 7. La durée d'utilisation ou de conservation

La question de la durée d'utilisation ou de conservation des œuvres auxquelles les acteurs de l'éducation ont recours n'est pas généralement précisée dans les lois nationales. La principale justification du silence gardé sur cette question pourrait se trouver dans la mise en place dans les lois, de mécanismes de contrôle qui, par leur généralité ouvrent la possibilité de sanctionner la plupart de comportements déviants par rapport à la restriction au profit de l'enseignement. Ces mécanismes juridiques sont : l'abus, la conformité aux bons usages et le *fair use* (ou ses dérivés que sont *le fair dealing* ou *le fair practice*). Néanmoins, au moins une loi, celle du Nigéria, contient une importante précision par rapport à la durée de conservation des reproductions destinées à l'enseignement. Pour cette loi, les reproductions doivent être détruites à la fin de la “période prescrite” et, s'il n'en existe pas, elles doivent l'être au bout de douze mois. Cette précision peut néanmoins avoir de fâcheuses conséquences : appliquée à la lettre, elle signifie que les élèves, étudiants et enseignants sont tenus de détruire les reproductions qu'ils ont effectuées au bout de ce délai. Or, si pour les apprenants cela peut se comprendre à certains égards, cette restriction manque de réalisme pour les enseignants qui sont parfois amenés à y recourir plusieurs années de suite dans le cadre de la leçon dispensée. Par conséquent, il est préférable pour le législateur, de conserver le silence sur la durée d'utilisation des œuvres au sein de l'institution d'enseignement et d'adopter un système qui permet simplement d'éviter les abus.

## 8. Le respect du droit moral

Deux exigences que l'on retrouve dans la quasi-totalité des lois nationales sont relatives au respect du droit moral.

La première a trait à la licéité de la mise à la disposition du public de l'œuvre utilisée dans le cadre de l'enseignement. Celle-ci a déjà été étudiée dans le cadre de la publication et de la divulgation.

La deuxième se rapporte à la mention de la source et du nom du titulaire du droit dont l'œuvre est utilisée pour l'illustration de l'enseignement. En effet, pour la totalité des lois nationales, la source et le nom du titulaire de droits doivent toujours être indiqués, si ce nom figure dans la source. Cette exigence émanant de l'article 10 de la convention de Berne a un double but. D'une part, elle permet de se conformer au droit au respect de la paternité de l'objet protégé. D'autre part, elle vise un but pratique : elle permet à toute personne intéressée qui prendrait connaissance des extraits utilisés dans le cadre de l'enseignement, de pouvoir retrouver l'œuvre qui a fourni la matière pour ces extraits.

Cette mention doit être faite de manière visible, dans le texte ou en note de bas de page. Si l'extrait utilisé est une citation, celle-ci doit être, ainsi qu'il a été relevé, insérée dans des guillemets ou des italiques.

Certes, la maison d'édition ne peut invoquer un droit propre pour exiger la mention de son nom à côté de celui de l'auteur, mais le lecteur a intérêt à le connaître afin d'éviter des recherches fastidieuses et inutiles. Pour Desbois, l'exigence de la loi n'exclut pas la mention du quantième et de la date d'édition, lesquels doivent être inclus dans la référence, pour des raisons d'ordre pratique<sup>118</sup>.

Si l'œuvre est anonyme ou pseudonyme, l'exigence ne s'efface pas pour autant. Dans le premier cas, les extraits utilisés seront rattachés à une œuvre déterminée et à une maison d'édition précise. Dans le second cas, aucun problème ne se pose dès lors que le pseudonyme ne laisse aucun doute sur l'identité réelle du titulaire de droits. Et même si ce doute existait, les personnes utilisant l'œuvre devront mentionner le pseudonyme et la source si ce pseudonyme figure dans la source.

## 9. Les autres conditions

Plusieurs conditions particulières sont insérées dans certaines législations nationales africaines. Ces conditions sont parfois très originales et leur existence se justifie sans doute par les spécificités que pourraient présenter les méthodes d'enseignement dans les pays qui ont prévu de telles conditions. Par exemple, au Mali, une autorisation doit être obtenue pour qu'une œuvre soit utilisée dans le cadre de l'enseignement. Il s'agit de celle du Ministère en charge de la culture. À côté, l'établissement d'enseignement doit prendre toute disposition nécessaire pour informer au préalable l'auteur de l'œuvre qu'on désire utiliser ou l'organisme de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins.

---

<sup>118</sup> H. Desbois, note sous : C.A. Paris, 1er juin 1977, D. 1978, 230.

Dans certains pays d'expression anglaise, des conditions particulières sont également exigées : par exemple, au Botswana et à Maurice, la loi dispose que pour l'exception au profit de l'enseignement :

- la reproduction doit être isolée ou, si elle est répétée, les occasions justifiant les reproductions doivent être distinctes et sans rapport entre elles;
- une licence collective offerte par un organisme de gestion collective et connue ou susceptible d'être connue de l'établissement d'enseignement et sous le régime de laquelle la reproduction peut être effectuée ne doit pas être disponible.
- En Ethiopie, au Swaziland, en Tanzanie, et au Zimbabwe les conditions particulières dont est assortie l'exception sont les suivantes :
- la publication comportant les extraits doit préciser elle-même, ou il doit être précisé sur tout document publicitaire provenant de l'éditeur, qu'elle est destinée aux besoins de l'enseignement;
- la publication doit être essentiellement constituée d'objets non protégés;
- l'objet protégé (œuvres de l'esprit, interprétations, phonogrammes<sup>119</sup>, etc.) ne doit pas être destinée aux besoins de l'enseignement;

Cette dernière condition mérite une attention particulière. Elle résulte des législations sus évoquées. Selon celles-ci, seule est autorisée la “reproduction solely for the purpose of face-to-face teaching activities, except for performances and phonograms which have been published as teaching or instructional materials”. Il en résulte une délimitation relativement claire des objets concernés par l'exception ou la limitation au profit de l'enseignement. Une telle disposition a des répercussions très importantes. En effet, lorsqu'une législation exempte du champ de cette exception les objets créés pour l'enseignement, il faut, à chaque fois vérifier la finalité pour laquelle ces objets ont été créés avant de les utiliser éventuellement. À partir de cette vérification on discriminerait et on soumettrait les objets créés pour l'enseignement au jeu normal du droit d'auteur et les autres objets au régime de l'exception. Dans cette logique, seront exemptés les manuels, traités, précis, cahiers d'exercice, livres de méthodologie, etc., auxquels on ajoutera probablement les encyclopédies et autres dictionnaires ou lexiques. Seront également exemptés les œuvres sonores ou audiovisuelles, les bases de données et les logiciels spécialement créés pour l'enseignement, etc.

L'exemption des œuvres créées pour une finalité éducative peut se défendre : elle tend à assurer la survie des œuvres de cette nature. Car ainsi que l'écrit le Professeur Alleaume, “quelle serait l'incitation d'écrire ou de publier des ouvrages pédagogiques si n'importe quel enseignant, utilisant un livre de cours, pouvait le photocopier à l'ensemble de l'école, dispensant la totalité des élèves et de ses collègues de l'acheter?”<sup>120</sup>. Néanmoins, elle suscite

---

<sup>119</sup> Ces objets protégés au titre des droits voisins sont expressément exclus par certaines lois, notamment celle du Rwanda et de la Tanzanie. Cette dernière dispose en son article 35 (c), que leur reproduction pour les besoins de l'enseignement est autorisée “solely for the purpose of face-to-face teaching activities, except for performances and phonograms which have been published as teaching or instructional materials”.

<sup>120</sup> C. Alleaume, *Les exceptions de pédagogie et de recherche*, préc.

deux interrogations. La première, générale, est celle de savoir si les arbitrages ne seront pas parfois difficiles sur la finalité éducative ou non, de l'œuvre originale. Il n'est pas toujours facile de se prononcer sur une telle finalité<sup>121</sup>. Si l'on prend l'exemple des romans inscrits dans les programmes de lycées et collèges, on peut comprendre l'ampleur de la difficulté.

La deuxième interrogation est particulière au continent africain. Elle tire son intérêt du niveau de pauvreté généralisée des populations qui bien souvent, peinent à acquérir le matériel didactique nécessaire à la formation des élèves. Faut-il dans un tel contexte exclure du champ de l'exception au profit de l'enseignement les œuvres destinées à l'enseignement? Malgré le caractère noble de cette exclusion, l'option contraire est la plus souhaitable. Il est préférable en effet, de soumettre à l'exception toutes les œuvres de l'esprit, sans distinction de finalité. On pourra simplement, comme le font la quasi-totalité des lois, l'entourer d'un maximum de précautions en vue d'éviter les abus. D'ailleurs, la subordination de l'exception à la règle du triple test et la possibilité subséquente de transformer l'exception en licence devraient suffire à rassurer les titulaires de droits.

Certains pays reprennent à leur compte deux des trois étapes exigées par le test des Conventions internationales. Tel est le cas de Madagascar dont la loi exige que l'utilisation au profit de l'enseignement ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur. Les lois centrafricaine, malienne, zambienne, et zimbabwéenne reprennent les mêmes exigences.

D'autres conditions sont encore plus marginales. Tel est le cas de celles prévues par la loi de la RDC qui cantonne la limitation au profit de l'enseignement au sujet concerné par le cours dispensé et aux heures de cours. La première condition est superfétatoire : si le recours à une œuvre est nécessaire aux yeux des acteurs de l'éducation, c'est bien parce qu'elle constitue un élément sans lequel la leçon ne pourrait être faite ou ne serait pas complète. Quant à la deuxième, elle est critiquable : cantonner l'utilisation de l'œuvre aux heures de cours diminue inutilement les possibilités d'y recourir aux fins d'illustration de l'enseignement. Si on l'interprétait de façon rigoureuse, il serait interdit d'utiliser un extrait de l'œuvre pour un devoir à faire par les apprenants dans leurs domiciles respectifs.

#### J. Contrepartie de la restriction

Le régime de la contrepartie de la restriction au profit de l'enseignement est assez contrasté. En effet, en considérant que les besoins de l'éducation commandent une exception ou une limitation aux droits et en définissant des conditions parfois très restrictives comme on a pu le voir, les législateurs nationaux optent par principe pour un régime de gratuité, c'est-à-dire que l'utilisation devrait se faire sans le paiement d'une quelconque contrepartie pour les titulaires de droits. D'ailleurs, plusieurs législations précisent expressément que l'utilisation dans ce cadre ne donne lieu à aucune rémunération. Tel est par exemple le cas de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, de l'Angola, du Cap vert, du Mozambique, du Niger, du Rwanda et de la Tanzanie. La loi malgache précise également qu'il ne sera payé aucune rémunération, mais, seulement pour les hypothèses qui relèvent du droit de reproduction (analyse, courtes citations, insertion d'une œuvre dans une publication, reproduction reprographique).

---

<sup>121</sup> Le Professeur Alleaume craint d'ailleurs que dans la mise en œuvre de telles dispositions, la loi se révèle "pire que le mal qu'elle prétend vouloir combattre". Cf. C. Alleaume, préc.

Quant à celles qui sont muettes, la philosophie ne paraît pas différente : l'objectif visé par la restriction semble avoir commandé une exonération totale des institutions d'éducation bénéficiaires de l'exception. En effet, lorsqu'une restriction est supposée donner lieu à l'organisation par le législateur d'une rémunération, celui-ci prend le soin de créer un système de licence légale. C'est ce que l'on rencontre dans les textes qui organisent une rémunération au titre de la copie privée des phonogrammes, des vidéogrammes et des œuvres imprimées.

Pour autant, cela ne signifie pas que toute rémunération est interdite, que ce soit pour les pays qui disposent expressément qu'aucune rémunération ne sera perçue ou pour les pays qui conservent le silence sur cet aspect. En effet, on l'a vu, un contrat conclu entre les titulaires de droits et les bénéficiaires d'une exception peut très bien mettre fin à celle-ci. Cela se justifie par une raison simple : dès lors que les parties constatent que le préjudice causé aux titulaires de droits n'est plus justifié ou que l'utilisation de l'œuvre commence à gêner l'exploitation normale de l'œuvre, la restriction ne répond plus aux conditions fixées par les conventions internationales et par la loi nationale et elles ont dès ce moment, le droit de l'écarter. En sus, on peut dire avec M. Geiger, que "si la fonction sociale du droit d'auteur implique de faciliter l'utilisation des œuvres à des fins de recherche et d'éducation, en faisant céder le droit exclusif lorsque celui-ci peut entraîner des blocages, elle n'exige en aucun cas que ces utilisations soient gratuites"<sup>122</sup>.

D'ailleurs, certaines lois prévoient elles-mêmes, qu'il pourra être créé une rémunération si certaines conditions sont réunies. En effet les lois béninoise et congolaise organisent des systèmes originaux de licence. Pour la première, la restriction au profit de l'enseignement ouvre droit à une rémunération lorsque l'établissement fournit les appareils nécessaires à la reprographie et perçoit un paiement. Cette disposition protectrice des droits est assez hardie et mérite une certaine attention. Car dans un nombre important de bibliothèques universitaires en Afrique, des appareils, en particulier les photocopieurs sont mis à la disposition des étudiants par l'administration universitaire. Cette administration perçoit alors un droit correspondant à une participation aux frais de renouvellement des consommables et parfois, de rémunération ou de gratification de l'agent préposé aux photocopies. Selon la loi béninoise, toute porte à croire que même dans ces conditions, les titulaires de droits auraient droit à une rémunération. Cette exigence serait excessive dans de telles circonstances. La possibilité pour les acteurs de l'éducation de bénéficier de la restriction accordée par la loi contient en elle-même la mise à leur disposition de moyens nécessaires à cette fin. Tout au plus, peut-on ouvrir le débat pour l'hypothèse dans laquelle les moyens de reproduction seraient mis à la disposition de ces acteurs par un tiers. Dans ce cas en effet, celui-ci escompte un bénéfice de l'activité de reprographie que ses machines permettent, alors même que l'exception ou la limitation au profit de l'enseignement n'est pas censée s'exercer dans des circonstances susceptibles de générer un bénéfice quelconque.

La réponse à ce débat est en réalité fort simple : celui qui escompte un bénéfice est non l'institution d'enseignement ou un des acteurs de l'éducation, mais, plutôt le tiers qui leur permet de bénéficier de la restriction. Dès lors, ce n'est pas du côté de l'institution qu'il faut rechercher le débiteur d'une redevance au titre de l'utilisation des œuvres, mais, bien du côté de ce tiers.

---

<sup>122</sup> C. Geiger, *La loi du 1<sup>er</sup> août 2006, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information*, Revue Lamy droit de l'immatériel, n°25, Mars 2007, p. 71.

Quant à la loi congolaise, elle prévoit une rémunération équitable pour les reproductions des phonogrammes qui sont notamment destinées à l'enseignement. Il faut reconnaître que cette disposition est quelque peu étrange. En effet, l'article 98 qui l'inclut est ainsi libellé : "toutefois, les licences sont délivrées par le Ministère chargé de la culture pour la reproduction de copies de phonogrammes, lorsque cette reproduction destinée à l'usage exclusif de l'enseignement ou de la recherche scientifique, est réalisée et distribuée sur le territoire du Congo, à l'exclusion de toute exportation de copies, et comporte pour le producteur de phonogrammes une rémunération équitable fixée par ledit Ministère en tenant compte en particulier du nombre de copies devant être réalisées et distribuées". Cette formulation donne à penser que la licence visée se situe dans le cadre des licences obligatoires prévues par la Convention de Berne. Or, seuls les articles 35 et 36 de la loi, qui semblent se suffire à eux-mêmes sont consacrés à cette licence. Qui plus est, l'article 98 sus-visé concerne les reproductions de phonogrammes. Pourtant, on le sait, si l'on exclut les enseignements oraux parfois enregistrés sur des CD-ROM ou des CD interactifs, les œuvres exprimées par phonogrammes ne sont pas les plus usitées dans le cadre de l'enseignement. Par conséquent, c'est sans doute les œuvres littéraires qui auraient mérité une licence.

Au total, l'absence de contrepartie compensant l'utilisation des œuvres au titre de la restriction au profit de l'enseignement constitue la règle dans les législations nationales africaines, que celles-ci aient précisé que cette rémunération ne sera pas due ou qu'elles aient gardé le silence. Néanmoins, un contrat peut très bien être conclu entre les institutions d'éducation et les titulaires de droits, agissant éventuellement par le biais de leur société de gestion collective, dès lors qu'il est avéré que le préjudice subi par ces derniers est devenu injustifié ou que l'exploitation normale des œuvres est compromise par les reproductions effectuées.

Dans plusieurs pays justement, de tels contrats existent, en particulier dans le secteur de l'enseignement supérieur qui constitue assurément le secteur de l'éducation qui consomme le plus d'œuvres. Tel est le cas, du Ghana, du Kenya, du Malawi, de Maurice, du Nigéria et de l'Afrique du Sud. Ces conventions fixent une rémunération équitable tenant compte à la fois du nombre d'apprenants et de l'ensemble du personnel de l'établissement, du nombre de copies réalisées par ces personnes, et du montant estimé pour chaque page. Elles se substituent alors à l'exception prévue par la loi.

Dans d'autres pays, les prémisses de la signature d'une convention sont en train de se mettre en place. Au Burkina Faso par exemple, les institutions susceptibles d'être assujetties ont été recensées, des lettres d'information leur ont été adressées et certains responsables de l'enseignement privé et public ont été sensibilisés au travers d'un séminaire organisé par le Bureau Burkinabé du Droit d'auteur. Une sensibilisation similaire est en cours à Madagascar. Au Cameroun, les procédures ont été mal entamées dans la mesure où, au lieu de faciliter l'ouverture de négociations entre les institutions d'éducation et les sociétés de gestion collective, le Ministère en charge de la Culture a plutôt pris une décision pour imposer des taux comme on l'a relevé. Cette procédure est critiquable. Elle crée des résistances qui auraient pu être évitées par une approche contractuelle.

#### K. Incidence du numérique

L'environnement numérique présente la particularité de faciliter l'exploitation des œuvres, notamment la reproduction en nombre illimité de copies parfaites et la communication de ces œuvres à des milliers d'autres utilisateurs et, en même temps, d'offrir

aux titulaires de droits, le pouvoir technologique de dicter, mieux que dans l'univers analogique, les conditions d'utilisation de leurs œuvres. En Afrique, l'incidence du numérique commence à se faire ressentir, même si certains facteurs freinent encore dans la plupart des pays, l'expansion des TIC<sup>123</sup> et leur utilisation consécutive pour les activités d'enseignement.

Néanmoins, la réflexion sur le sujet doit être accélérée, compte tenu de plusieurs facteurs. Le premier, d'ordre général, émane de ce que depuis toujours, les acteurs de l'éducation font recours au matériel relevant de la technique (cassettes audio et vidéo, diapositives, matériel de projection et de lecture d'enregistrements, etc.) pour la dispensation ou l'illustration des leçons. Allant dans ce sens et prenant en compte le nouvel environnement, Mme Guibault écrit que "les créateurs de technologie multimédia ont intégré pertinemment chacun de ces matériels pédagogiques à leurs propres œuvres originales, fournissant ainsi des outils didactiques condensés qui permettent une plus grande souplesse dans l'enseignement et l'apprentissage. Les informations sont stockées de manière à pouvoir être retrouvées de façon non linéaire, en fonction des besoins ou des centres d'intérêt des élèves. Les enseignants peuvent utiliser les supports multimédias pour répondre spontanément aux questions des élèves en se reportant rapidement aux parties pertinentes. Les élèves peuvent aussi y avoir recours pour étudier de façon autonome en fonction de leurs besoins ou à un rythme adapté à leurs capacités. Ces activités pédagogiques s'appuient sur toute une série de technologies de base mais aussi de pointe en matière de télécommunication au service des élèves, y compris, par exemple, la radiotélévision unidirectionnelle et interactive, en clair ou cryptée, la distribution par câble et par satellite, les liaisons par fibre optique et hyperfréquences, les CD-ROM et l'Internet". En plus les œuvres analogiques (œuvres musicales, photographies, images, dessins et cartes) sont parfois numérisées pour être utilisées à des fins pédagogiques.

Le deuxième, déjà évoqué, résulte de ce que l'environnement numérique recèle des risques spécifiques contre lesquels les législateurs doivent prémunir les titulaires de droits. Le dernier, spécifique à l'Afrique, vient de ce que malgré tout, l'on observe un engouement certain pour le recours à aux TIC<sup>124</sup>.

Le problème vient de ce que les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans leur ensemble, portent ou pourront porter atteinte au marché de la diffusion par ce moyen,

---

<sup>123</sup> Les principales raisons tiennent à l'absence d'électricité et de téléphonie, à la faiblesse du parc informatique, aux coûts élevés de matériels et de connexion, à la méconnaissance de l'outil informatique, etc.

<sup>124</sup> Une preuve évidente se trouve dans le nombre croissant de campus numériques, créés notamment sous la houlette de l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF). D'ailleurs, cette dernière multiplie autant que possible des points de connexion qu'elle appelle Centres d'Accès à l'Information (CAI). D'autres initiatives prises par certains pays africains permettent de démontrer cet engouement. Au Cameroun par exemple, en plus des CAI gérés par l'AUF et qui sont localisés dans certaines universités, il a été créé un Centre Interuniversitaire Ressources Documentaires en vue de faciliter l'accès à distance à l'information scientifique disponible sur les réseaux. Au Sénégal, le gouvernement est en train d'assurer la mise en place de la formation à distance dans les écoles, les lycées et les universités par les TIC. Au Bénin, le projet *learnlink* opère en formation à distance à Songhai et utilise un matériel technologique de pointe pour l'enseignement à distance. Des initiatives similaires ont été prises au Burkina Faso, au Gabon, à Madagascar, etc. Sur l'ensemble de la question, v. L. M. ONGUENE ESSONO, *La formation à distance en Afrique francophone à l'heure des TIC. Bilan, perspectives et interrogations*, <http://www.africanti.org>.

des œuvres dont la finalité directe ou indirecte est éducative sont diffusées en ligne depuis les pays africains ou depuis l'étranger. La menace est réelle<sup>125</sup>. Il n'a jamais été aussi facile d'agir sur une œuvre. Dès lors que celle-ci est disponible sur les réseaux et qu'elle n'est protégée par aucune mesure technique, elle est si facile d'accès qu'elle présente l'apparence d'être de libre parcours.

Les bases juridiques de cette réflexion doivent naturellement être recherchées dans le WCT et le WPPT. Selon La déclaration commune concernant l'article 10 du Traité WCT : "Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques". Quant au WPPT, après avoir rappelé à l'article 16, alinéa 1, que "les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques", il reprend la déclaration commune se rapportant à l'article 10 du WCT. L'option choisie par le WPPT peut s'interpréter comme signifiant que de nouvelles exceptions et limitations propres à l'environnement des réseaux numériques peuvent être ajoutées à celles qui lui ont préexisté.

Les lois africaines ont-elles reçu ces dispositions? Ont-elles prévu des exceptions spécifiques à l'univers numérique?

Dans l'ensemble, la plupart des textes contiennent une exception relative aux programmes d'ordinateur. Mais, plus intéressant, certains textes adoptés postérieurement aux deux traités de l'OMPI intègrent des exceptions relevant du numérique. Il s'agit notamment du Cameroun, du Ghana et de la Tanzanie qui organisent un régime particulier pour les reproductions temporaires. La quasi-totalité des lois examinées ne contiennent aucune allusion directe à l'usage du numérique dans le cadre de l'exception relative à l'enseignement. Par conséquent, il faut scruter les termes employés dans ces exceptions, ainsi que le contenu de celles-ci, pour savoir si elles demeurent applicables vis-à-vis du numérique. Ce faisant, on relève d'abord que les exceptions et limitations au profit de l'enseignement profitent, dans la majorité des lois africaines, d'une formulation large. En effet, les législateurs africains recourent, pour la plupart, au terme "utilisation" qui est assez générique pour englober à la fois la reproduction, la représentation et la transformation de l'œuvre, pourvu que la finalité éducative reste constante et que les actes rentrant dans cette utilisation ne causent aucun préjudice injustifié, ni ne portent atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Dans cette logique, aucune restriction ne devrait être imposée aux institutions d'éducation du seul fait que l'œuvre est numérique ou numérisée ou du seul fait qu'elle est présente sur les réseaux numériques. C'est uniquement au niveau des modalités de l'utilisation de ces œuvres par ces

---

<sup>125</sup> En Europe, l'exposé des motifs de la Directive sur la société de l'information invite les États membres de l'Union Européenne à tenir dûment compte de l'incidence économique considérable que l'exception est susceptible d'avoir lorsqu'elle s'applique au nouvel environnement électronique, de sorte que finalement, le champ d'application de cette exception devrait être plus restreint encore dans le cas de ces nouvelles utilisations que pour l'environnement traditionnel.

institutions que des précautions particulières doivent être prises pour éviter d'enfreindre les deux dernières étapes du test.

Cependant, la loi libérienne a intégré au moins un aspect de l'usage du numérique dans l'enseignement. Elle évoque les représentations et les communications de toute œuvre de l'esprit (excepté les œuvres littéraires dramatiques et les œuvres musicales) par le biais d'une transmission qui pourrait bien être numérique, lorsqu'une telle représentation ou communication constitue une activité normale de l'institution d'éducation, lorsque la représentation ou communication participe du contenu éducatif de la transmission ou lorsque la transmission est destinée à être reçue dans une salle de classe ou à un endroit similaire destinée à l'éducation, ou lorsqu'elle est destinée à être reçue par des personnes qui, à cause de leur handicap ou de certaines circonstances ne peuvent prendre part aux enseignements dans les salles de classe ou dans les lieux normalement destinés à l'éducation. Cette disposition est véritablement originale. Elle envisage plusieurs hypothèses où une œuvre protégée est partie intégrante d'une transmission dans le cadre des activités d'éducation. Dans ce cadre, elle évoque le cas très intéressant des transmissions destinées à être reçues dans les salles de classe ou assimilées et surtout, des transmissions pouvant être reçues en dehors de ces lieux, en fonction des circonstances. Cette possibilité fait penser que la transmission numérique en direction de ces personnes est concevable dans le cadre de l'exception. Si cette transmission est destinée à être reçue dans les salles de classe, les précautions à prendre permettront simplement de s'assurer que la réception s'effectue effectivement dans ces salles. Si elle est destinée à être reçue en dehors des salles de classe, ces précautions pourront être d'ordre technique et consister en une identification rigoureuse des destinataires, ainsi qu'il a été vu plus haut.

Il convient également d'observer ensuite, que plusieurs lois réservent l'admission de certaines pratiques aux enseignements effectués en *présentiel*, ce qui permet de conclure a contrario que lorsque l'enseignement se déroule par un recours à l'Internet, ces pratiques doivent donner lieu à la perception d'une redevance au profit des titulaires de droits. Il en est ainsi des lois des pays d'expression anglaise telles que celles du Botswana, de l'Éthiopie, de Maurice, du Swaziland, et de Tanzanie. Cette opinion présente des conséquences importantes. De fait, lorsque par exemple la loi éthiopienne comme toutes celles citées dispose qu'est autorisée la "*reproduction solely for the purpose of face to-face teaching activities*", interdit-elle toute reproduction dans l'univers numérique aux fins d'enseignement? Une réponse négative ne fait pas de doute. Lorsque la loi exige que les reproductions ne rentrent dans le champ de l'exception que si elles sont effectuées en vue d'un enseignement *présentiel*, elle se contente d'exclure toute autre forme d'enseignement. Elle n'interdit pas les reproductions relevant du numérique dès lors qu'elles vont être utilisées pour les enseignements *présentiels*.

#### L. Incidence des mesures techniques de protection

Les délégations à la Conférence diplomatique d'adoption des Traités Internet de l'OMPI sont convenues d'introduire dans les deux instruments une disposition essentielle qui vise à garantir la mise en œuvre des moyens techniques de ce type que certains auteurs considèrent comme "indispensables pour la protection, l'exercice et l'application du droit d'auteur dans l'environnement numérique interconnecté"<sup>126</sup>. La difficulté consiste simplement à concilier

---

<sup>126</sup> Ces auteurs (Koelman, 2003, p. 57 et suivantes; Ficsor 2002, p. 544) sont cités par C. Guibault,

les dispositions législatives visant la protection des mesures techniques et l'exercice des limitations et exceptions au droit d'auteur et droits voisins.

À titre préliminaire, il faut relever que Mme Dusselier et M. Strowel<sup>127</sup> ont brillamment exposé les différents types de mesures techniques suivantes, qui permettent actuellement de protéger les œuvres dans l'univers numérique<sup>128</sup>.

Un premier type de Mesures techniques protège les droits des auteurs. Il s'agit, d'une part, des *outils techniques qui empêchent l'accomplissement de tout acte ou usage soumis aux droits exclusifs*, tels que l'impression, la communication au public, la copie digitale, l'altération de l'œuvre, etc. On parle surtout des systèmes anti-copie. L'un des exemples est le *dongle*, utilisé principalement pour les logiciels. Il consiste généralement en un élément du hardware,<sup>129</sup> une sorte de clé, qui se branche sur le port série (*serial port*) de l'ordinateur. Tout logiciel protégé par ce système se connecte alors à cette clé pour vérifier quelle est l'étendue des droits de l'utilisateur. L'autre exemple est constitué par les *cartes à puces* ou *smart cards*. Ces dernières permettent un stockage plus important. En même temps, elles peuvent contenir des unités de paiement pré-acquittées. Dans cette catégorie, on peut également citer le *Serial Copy Management System*, principalement utilisé aux États-Unis sur les dispositifs d'enregistrement audio digitaux tels le DAT (Digital Audio Tape) et les minidisques. Cette technologie permet à l'appareil de décoder les signaux audio intégrés dans le support et de décoder notamment les données relatives à la protection de celui-ci. Le système autorise la réalisation d'une seule copie digitale à partir de l'original mais empêche toute copie ultérieure. Un système similaire, le *Content Scrambling System*<sup>130</sup>, basé sur la technique de la cryptographie est parfois apposé sur les DVD afin d'en empêcher toute reproduction.

Ces systèmes permettent de sécuriser l'accès soit à une œuvre, soit à un ensemble d'œuvres, soit à un service comprenant notamment des œuvres protégées. Pour désactiver le mécanisme de protection, il faut soit effectuer un paiement par voie électronique, soit satisfaire à d'autres conditions de la licence conclue avec les titulaires de droits.

---

[Suite de la note de la page précédente]

*Nature et portée des limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de leurs missions d'intérêt général en matière de transmission des connaissances : l'avenir de leur adaptation à l'environnement numérique*, préc.

<sup>127</sup> A. Strowel et S. Dusollier, *La protection légale des systèmes techniques*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6 – 7 décembre 1999, consultable sur [www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\\_8/sccr\\_8\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_8/sccr_8_6.pdf)

<sup>128</sup> V. aussi : D. S. Marks et B. H. Turnbull, *Mesures de protection techniques : au croisement de la technique, de la législation et des licences commerciales*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6 – 7 décembre 1999, disponible sur : [www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\\_14/sccr\\_14\\_5.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_14/sccr_14_5.doc) ; E. A. Caprioli, *Mesures techniques de protection et d'information des droits d'auteur*, Communication- commerce électronique, nov. 2006, p. 25.

<sup>129</sup> Il peut également s'agir d'une disquette que l'on insère dans l'ordinateur lorsque l'utilisateur souhaite utiliser le logiciel. Le logiciel ne fonctionnera alors qu'à condition que cette disquette soit en possession de l'utilisateur.

<sup>130</sup> D. Mc Cullagh, *Blame US Regs for DVD Hack*, *Wired News*, 11 novembre 1999.

Il s'agit, d'autre part, de dispositifs de contrôle d'accès aux œuvres protégées. Ceux-ci peuvent offrir plusieurs possibilités : soit ils ne contrôlent que le premier accès pour ensuite laisser l'œuvre libre de toute utilisation, soit ils exigent à chaque nouvel accès, le respect des conditions, soit ils offrent un accès différencié selon le type d'utilisateurs. Par exemple, une université ou une autre institution d'enseignement peut avoir obtenu un accès contre un prix forfaitaire pour une période donnée<sup>131</sup> à une œuvre ou une collection d'œuvres pour un nombre déterminé d'apprenants et pour la durée convenue. Dans cette hypothèse, le système pourra être programmé de manière à vérifier l'existence de la clé de décryptage sur les ordinateurs de l'université ou de l'institution d'enseignement, ou l'utilisation du mot de passe convenu contractuellement, voire l'identité de l'apprenant. Parallèlement, la même technologie peut accorder des accès répétés à un particulier en échange d'un paiement périodique.

Les technologies qui permettent d'atteindre ces objectifs sont nombreuses<sup>132</sup> : cryptographie, mots de passe, *set-top-boxes*, *black-boxes*, signatures digitales<sup>133</sup>, enveloppe numérique<sup>134</sup>.

D'autres mesures techniques sont utilisées pour le marquage et le tatouage ou l'identification des œuvres, tel est le cas du *watermarking* qui permet d'insérer en filigrane certaines informations dans le code digital de l'œuvre. Tel est aussi le cas du *fingerprinting*, assez répandu dans les agences de photos qui appliquent ainsi leur nom ou leur logo sur un exemplaire d'une photo aux seules fins de promotion et ne communiquent l'image débarrassée de ce marquage que lorsque le paiement de la rémunération prévue a été effectué. Tel est, enfin, le cas des numéros de série numériques intégrés dans les œuvres. Ceux-ci permettent, si une copie non autorisée est retrouvée sur le marché, de remonter jusqu'à l'exemplaire originel réalisé par un licencié à partir duquel cette copie a été réalisée.

La dernière catégorie de mesures techniques est constituée par les Systèmes de gestion électronique dont la fonction est d'assurer la gestion des droits sur les réseaux en permettant la conclusion de licences d'utilisation en ligne et en contrôlant l'utilisation des œuvres. D'autres fonctions peuvent également être prises en charge par ces outils : la répartition des droits perçus, la perception des paiements, l'envoi de factures, la réalisation de données de profilage des utilisateurs, etc. M. Strowel et Mme Dusselier citent en exemple les *agents électroniques*<sup>135</sup> et les *Electronic Right Management Systems (ERMS) ou Electronic Copyright Management Systems (ECMS)*.

---

<sup>131</sup> L'année scolaire ou universitaire par exemple.

<sup>132</sup> Les dongles et cartes à puces peuvent également avoir cette fonction de contrôle d'accès.

<sup>133</sup> Les *signatures digitales* constituent une application particulière de la cryptographie réalisée pour certifier et identifier un document. Cette technologie est généralement utilisée pour sécuriser les transmissions sur les réseaux des œuvres et pour empêcher l'accès à l'œuvre à toute personne non autorisée. La clé de décryptage est fournie en contrepartie du paiement du droit d'accès et/ou du respect des conditions auxquelles est subordonnée l'utilisation de l'œuvre.

<sup>134</sup> L'*enveloppe digitale* ou *container numérique* est une autre application de la cryptographie par laquelle une œuvre est "insérée" dans une enveloppe numérique qui contient les informations relatives à l'œuvre et les conditions d'utilisation de celle-ci. Ce n'est qu'en répondant à ces conditions (telles que paiement d'une rémunération, utilisation d'un mot de passe, etc.) que l'enveloppe s'ouvre et que l'utilisateur peut accéder à l'œuvre.

<sup>135</sup> Technologie Développée pour accomplir de nombreuses fonctions sur les réseaux. Certains d'entre eux sont programmés pour négocier et conclure des contrats électroniques et parfois, lorsqu'ils sont performants, il vont jusqu'à gérer de manière automatisée la distribution et l'utilisation de

Au regard de la question des exceptions et des limitations, “il est évident qu’une mesure technique peut par définition en verrouillant l’accès à une œuvre ou en empêchant l’accomplissement d’un acte soumis à l’autorisation de l’auteur restreindre fortement la capacité de l’utilisateur à effectuer des actes permis en vertu d’une exception légale. Si, suite à l’usage d’une protection technique, l’utilisateur n’est plus capable de citer l’œuvre, d’en faire une copie privée, de l’utiliser dans un but d’éducation ou d’information, la portée de ces exceptions dans le monde numérique risque de se réduire énormément”<sup>136</sup>.

En d’autres termes, les mesures techniques de protection soulèvent une problématique qui se pose de façon quasiment manichéenne. Car en les admettant, il est clair qu’elles offrent aux titulaires des droits, un ascendant sur les utilisateurs dès lors qu’elles restreignent l’accès aux œuvres. Or, précisément, il se peut que ce soit un accès autorisé par la loi, dans l’univers analogique ou même numérique. Le consommateur sera alors privé d’une possibilité d’utilisation de l’œuvre, qui lui est pourtant offerte par la loi. Dans ces conditions, comment concilier l’admission par les Traités internationaux et les lois nationales des mesures techniques de protection et les exceptions aux droits protégés?

La recherche d’une solution est rendue compliquée par facteur importante, d’ordre technique : les dispositifs techniques de protection sont aveugles. Lorsqu’ils ont été conçus pour empêcher ou contrôler l’accès à une œuvre en exigeant des informations ou la satisfaction de certaines conditions, ils accomplissent mécaniquement leur fonction. Dans cette tâche, ils frappent naturellement aussi bien les personnes qui tentent d’utiliser les œuvres de façon illicite que celles qui y sont autorisées par la loi. M. Strowel et Mme Dussolier écrivent d’ailleurs qu’on “peut difficilement imaginer qu’un dispositif ne soit conçu que dans le but de réaliser des copies privées ou des copies d’une œuvre non protégée. Il est évident que les mêmes systèmes permettront la neutralisation des mécanismes de protection dans des buts illégitimes. En outre, autoriser la mise en circulation de systèmes uniquement utilisés dans des buts légitimes permettrait à leurs fabricants de se dégager systématiquement de toute responsabilité”<sup>137</sup>.

Il en résulte que les mesures techniques postulent une politique du tout ou rien. Au fond, elles soulèvent deux questions complémentaires dans le cadre des exceptions et des limitations. La première consiste à vérifier que la loi protège la mesure technique en elle-même. La deuxième consiste, lorsqu’une réponse affirmative est apportée à la première question à tenter une conciliation entre la protection de ces mesures et le bénéfice des exceptions et limitations aux droits protégés.

Dans le cadre de la première question, il faut d’abord relever que la protection des mesures techniques résulte le plus souvent, non d’une énumération des technologies ou d’une affirmation selon laquelle tout dispositif technique est sécurisé par loi, mais, plutôt d’une

---

[Suite de la note de la page précédente]

l’œuvre, notamment en intégrant un système de paiement électronique, en renouvelant les licences d’utilisation, ou en réalisant un compte rendu précis de l’utilisation sur le nombre et l’identité des œuvres copiées, imprimées, agrandies, téléchargées, à la fois dans un but de facturation adéquate et proportionnelle à l’utilisation réelle et dans un but de marketing ultérieur.

<sup>136</sup> A. Strowel et S. Dussolier, préc

<sup>137</sup> Ibid.

incrimination des actes gravitant autour de la neutralisation du dispositif. Lorsque la protection de la mesure technique n'est pas acquise dans un pays, la neutralisation de la mesure technique ne constitue nullement un acte répréhensible. Dès lors, l'utilisateur n'engage sa responsabilité que dans le cas où, après cette neutralisation, il utilise l'œuvre en dehors du champ d'une exception ou d'une limitation. A contrario, cela signifie que dans un pays où la neutralisation de la mesure technique ne constitue pas une infraction, un établissement d'enseignement peut bien déverrouiller l'œuvre et la reproduire ou la représenter dans le cadre de ses activités. Telle est la logique aux Etats-Unis, où le contournement des mesures techniques n'étant pas interdit en lui-même, les utilisateurs peuvent défaire la protection technique pour exercer un acte de *fair use*<sup>138</sup>.

La situation est différente si la mesure technique est protégée en elle-même. En effet, dans ce cas, les actes de neutralisation seraient en eux-mêmes constitutifs d'infractions, bien que leur finalité ne le soit pas forcément. En d'autres termes, si dans un pays, la neutralisation des mesures techniques de protection est interdite, le mobile de cette neutralisation importe peu. L'infraction de neutralisation d'une mesure technique sera constituée même si l'auteur de ladite neutralisation avait l'intention de faire ensuite un usage licite de l'œuvre protégée par la mesure.

La situation est assez préoccupante : à cause d'une mesure technique de protection, le bénéficiaire d'une exception ou d'une limitation est privé d'un acte autorisé par la loi. Dans le cadre de l'enseignement, les institutions d'éducation sont privées de précieux outils et supports pédagogiques. L'équilibre est apparemment rompu entre la protection des droits et l'intérêt du public. Pour le cas de l'Europe, cette rupture admise n'a plus rien de choquant; car en application de la directive relative au Droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (*DADVSI*) qui autorise les titulaires de droits à déployer des mesures techniques qui empêchent le bénéfice des exceptions<sup>139</sup>, "les mesures techniques priment sans vergogne sur les limitations que la loi impose aux droits exclusifs"<sup>140</sup>.

Pour le cas particulier de l'Afrique, une telle solution risque d'éloigner davantage la diffusion de la connaissance. Pour résoudre le problème, la solution peut être recherchée dans deux directions. La première, souvent proposée à cette problématique, consiste à donner aux exceptions un caractère impératif auquel ni les contrats ni les mesures techniques ne pourraient déroger<sup>141</sup>. Mais, la solution n'est pas parfaite. A cause du fait que la technologie est aveugle, la mesure technique ne peut discriminer entre les actes accomplis dans le cadre des exceptions et ceux qui ne les sont pas. Elle réagit à "des demandes d'actes techniques telles qu'une copie, une impression, un envoi, une lecture, un accès. Elle ne peut reconnaître

---

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Sous réserve de la de sauvegarde de certaines exceptions prévues à l'article 6, 4 de la directive.

<sup>140</sup> S. Dusollier, *L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection*, Communication-Commerce électronique, Nov. 2006 page 21. V. également : T. Maillard, *Le monopole malmené : l'impact des mesures techniques de protection et d'information*, Revue Lamy droit de l'immatériel, supplément n°49, mai 2009, p. 69.

<sup>141</sup> B. Hugenholtz, *Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance*, Keynote Speech at the Imprimatur Consensus Forum, 30/31 October 1997, Amsterdam; L. Guibault, *Contracts and Copyright Exemptions*, Amsterdam, Institute for Information Law, 1997.

le cadre dans lequel se réalise cet acte. Les conditions souvent subjectives posées à l'exercice d'une exception ne peuvent être analysées et reconnues par de telles mesures techniques"<sup>142</sup>.

La deuxième direction est celle que souhaitent les titulaires de droits lorsqu'ils verrouillent leurs œuvres. Il s'agit d'imposer une relation contractuelle avec les utilisateurs. Dans le cadre de ces relations, les auteurs obligent les utilisateurs à se soumettre à leurs conditions avant de pouvoir accéder aux œuvres. Dans le cadre de l'enseignement cela pourrait se traduire par un contrat en exécution duquel les titulaires de droits pourraient soit fournir aux établissements ayant légitimement acquis l'œuvre une copie de celle-ci dépourvue de protection technique, soit fournir une copie dont la protection technique tiendrait compte du type d'exceptions particulier que cet établissement est habilité par la loi à exercer<sup>143</sup>.

On le constate, l'exception au profit de l'enseignement et toutes les autres exceptions seraient entièrement neutralisées pour se muer en négociation contractuelle entre les ayants droit et les utilisateurs. La loi serait neutralisée par un des acteurs du domaine qu'elle a entendu régir.

La question pourrait se poser, de savoir ce qu'il adviendrait si le responsable d'un établissement d'enseignement paye une redevance en ligne comme un consommateur isolé, mais, utilise et fait utiliser l'œuvre à titre d'illustration de l'enseignement. Son établissement et lui-même sont-ils dans l'illégalité du fait d'avoir utilisé collectivement une œuvre sensée servir à une personne seule? Pour la compréhension des enjeux de cette interrogation, il importe de préciser que le contenu de la licence accordée en ligne au profit de l'utilisateur ne devrait être d'aucune importance. Dans cette logique, même si le contrat interdit une telle utilisation, cette interdiction ne peut lier l'utilisateur qui agit en conformité avec la loi qui l'autorise à faire l'usage litigieux.

Une solution conciliant les intérêts en présence peut être à double vitesse. D'une part, le fait pour l'établissement d'enseignement d'être bénéficiaire d'une exception devrait lui permettre d'être dispensé de tout paiement. Mais, du moment où ce paiement est exigé par une mesure technique de protection de l'accès à l'œuvre en ligne, il faut admettre qu'il soit contraint de l'effectuer. Par la suite, et d'autre part, l'extrait ou la copie de l'œuvre dont il disposera sera nécessairement licite, ce qui pourrait conduire à suggérer que l'exception reprenne le dessus et ouvre droit à une utilisation aussi large que possible, pourvu que les autres conditions de la restriction soient réunies. Cette compréhension a l'avantage de ne pas contraindre chaque acteur de l'éducation au sein du même établissement à payer à son tour les frais exigés pour accéder à l'œuvre en ligne.

---

<sup>142</sup> A. Srowel et S. Dussolier, préc. Ces auteurs prennent en exemple le caractère impératif accordé par la directive européenne sur les bases de données à l'exception permettant à l'utilisateur légitime d'effectuer les actes nécessaires à une utilisation normale. Comment la mesure technique protégeant la base de données pourrait-elle déterminer ce qu'est une utilisation normale?

<sup>143</sup> V. sur la question des mesures techniques et des contrats : G. Gomis, *L'influence des mesures techniques sur les pratiques contractuelles*, Revue Lamy droit de l'immatériel, supplément n°49, mai 2009, p. 73.

## VIII. CONCLUSION

Le terme choisi par la loi pour organiser une restriction au profit de l'enseignement ne présente qu'une importance mineure. Dans l'ensemble, ce qui importe c'est l'identification d'une zone d'utilisation qui échappe en amont, au contrôle des titulaires de droits. Cette zone, adaptée à chaque contexte par le législateur national est, selon une lecture non partisane, suffisamment balisée par les conventions internationales. En effet, en dehors du système de licence organisé au profit des pays en voie de développement qui mériterait un important toilettage, les règles émanant des traités multilatéraux sont assez pertinentes et équilibrées : elles tiennent suffisamment compte des intérêts des titulaires de droits et des exigences de l'enseignement en matière de consommation d'objets protégés. En particulier, la règle du triple test ou du triple critère constitue un véritable instrument de justification et un étalon de mesure des exceptions et des limitations. En effet, en amont, elle permet d'apprécier l'opportunité et la légitimité d'une exception à créer. En aval, elle permet d'apprécier la proportionnalité d'une exception déjà créée afin de la supprimer de l'arsenal du droit positif ou tout au moins, d'organiser une rémunération équitable dont le but est d'en atténuer les effets nocifs.

Cette dernière situation ne doit guère surprendre : l'exception ou la limitation au profit de l'enseignement atteint le caractère exclusif du droit et non l'existence de ce droit. Dans cette logique, le principal enjeu de la conquête d'une exception ou d'une limitation se résume à l'inversion de la charge de la pression. Dans un système qui laisse le jeu normal de la propriété intellectuelle, les utilisateurs sont tenus d'obtenir au préalable le consentement des titulaires de droits ou des sociétés de gestion collective. En revanche, dans un système où une exception est organisée, le consommateur utilise librement l'œuvre sans avoir besoin de solliciter un quelconque consentement. Et tant qu'une telle utilisation est cantonnée dans des limites définies par la loi, elle est, en général, gratuite. Elle ne devient sujette à rémunération que lorsque par sa fréquence, son volume, ou son inadéquation, elle cause un préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droit ou porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Il en résulte que la pression est plutôt du côté des titulaires de droits. C'est à eux qu'il revient de démontrer que les conditions pour qu'une utilisation toujours libre, mais compensée par une rémunération équitable sont réunies.

Or en général, le caractère intensif des utilisations des œuvres dans le cadre de l'enseignement débouchera aisément sur la réunion des conditions requises pour que l'utilisation donne lieu à une rémunération équitable. C'est pourquoi, il n'est pas choquant d'affirmer que même dans les pays où la loi affirme expressément que les utilisations des œuvres pour les besoins de l'enseignement ne donneront lieu à aucune forme de rémunération, il est aisé de substituer l'exception ou la limitation par une licence conclue avec les établissements d'enseignement, ou en leur nom, par les organismes de tutelle.

Dans tous les cas, une exception ou une limitation au profit de l'enseignement doit exister dans la loi. Et, en même temps qu'elle doit être minutieusement encadrée pour éviter tout abus, elle doit être aussi large que possible pour prendre en considération les besoins multiples de l'éducation. Ainsi, c'est à tort que certaines législations la cantonnent à certaines catégories d'œuvres : toutes les créations intellectuelles doivent être mises au service de l'éducation. C'est également à tort que d'autres législations la cantonnent uniquement à certains actes : tous les actes de représentation et de reproduction doivent pouvoir être accomplis dans en vue de l'illustration de l'enseignement.

Il est vrai, on peut comprendre la défiance des législateurs vis-à-vis de certains modes d'exploitation des œuvres. Tel est le cas de la reprographie et de l'internet. La première est si dangereuse pour la création, que plusieurs textes lui réservent un traitement particulier pour essayer de la contenir sans méconnaître les nécessités de l'éducation. Mais, il faut reconnaître que la solution qui concilie le mieux les intérêts en présence est celle d'une licence grâce à laquelle les titulaires de droits reçoivent une compensation minimale. Le deuxième recèle des risques spécifiques qui justifient que peu de législations s'y soient appesanties. Au bout du compte, l'enseignement recourant à ce mode de communication (*e-learnig*) se trouve insuffisamment réglementé. Par conséquent, il serait souhaitable que les pays africains s'inspirent des expériences de certains pays développés pour légiférer sur ce point. En attendant, on tentera à chaque fois d'adapter les règles existantes si un litige survient. Dans cette adaptation, on verra par exemple que les mesures techniques de protection sont, dans une large mesure, légitimes sur les réseaux. Car il est impossible d'exiger des titulaires de droits, de mettre librement leurs objets encore protégés à la disposition de toute personne qui se connecterait sur ces réseaux. Dans ces circonstances, on est contraint de reconnaître que seule une convention avec ces titulaires de droits peut permettre d'équilibrer les possibilités offertes par une restriction légale organisée au profit de l'enseignement avec les intérêts des auteurs, particulièrement menacés lorsque l'exploitation revêt une forme numérique.

[L'annexe suit]

ANNEXE : TABLEAUX ANALYTIQUES DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS PRÉVUES DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT

*Accord de Bangui (Annexe VII) révisé en 2002,  
applicable aux pays membres de l'Organisation Africaine de la  
Propriété Intellectuelle (OAPI) n'ayant pas de législation interne*

Références	Art. 12; art. 13; art. 20.iii; art. 52.iii
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission ou un enregistrement sonore ou visuel destinés à l'enseignement</li> <li>- reprographie</li> <li>- citation</li> <li>- représentation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- représentation cantonnée à un public précis</li> <li>- indication de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Afrique du sud : Copyright Act 98 of 1978 tel que modifié  
par le Copyright Amendment Act 9 of 2002*

Références	Art. 12.3 et 4
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Œuvres littéraires et musicales
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision, ou dans un enregistrement sonore ou visuel</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement

Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- <i>fair practice</i></li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Angola : Loi n° 4/90 du 10 Mars 1990  
portant protection des droits d'auteur*

Références	Art. 29 (a), (b) et (e)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvre visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction par procédé de photographie ou tout procédé analogue</li> <li>- exécution et communication de l'œuvre par tout procédé, y compris la cinématographie</li> <li>- émission de radiodiffusion et de télévision</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement divulguée</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- représentations effectuées dans des locaux privés</li> <li>- nombre d'exemplaires limité par le but à atteindre</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Bénin : Loi n°2005/30 du 05 avril 2006 relative  
à la protection du droit d'auteur et des droits voisins*

Références	Art. 13; art. 15, art. 21; art. 69; art. 79
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reprographie</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception, Licence légale
Contrepartie de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gratuité dans certains cas</li> <li>- Rémunération lorsque l'établissement fournit les appareils nécessaires à la reprographie et perçoit un paiement</li> </ul>
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement rendue accessible au public</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'enseignement</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- limitation cantonnée à un public précis</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Botswana : Copyright and neighbouring rights Act, 2000  
(entrée en vigueur 2007)*

Références	Art. 12.ii et iii; art. 14; art. 15; art. 28.c
Domaine	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial; d'autres actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i> )
Bénéficiaire final de la restriction	Elèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, en extraits ou en totalité si elles sont courtes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- reprographie (pour les enseignements <i>présentiels</i> ou <i>face-to-face teaching</i>)</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'enseignement</li> <li>- la reproduction doit être isolée ou, si elle est répétée, les occasions justifiant les reproductions doivent être distinctes et sans rapport entre elles</li> <li>- une licence collective offerte par un organisme de gestion collective et connue ou susceptible d'être connue de l'établissement d'enseignement et sous le régime de laquelle la reproduction peut être effectuée ne doit pas être disponible</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur sur toutes les copies</li> </ul>

*Burkina Faso: Loi n°032-99/AN du 22 décembre 1999  
portant protection de la propriété littéraire et artistique*

Références	Art. 22; art. 80
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication</li> <li>- émission de télédiffusion</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement divulguée</li> <li>- absence d'abus</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Cameroun : Loi n° 2000/11 du 19 décembre 2000  
relative au droit d'auteur et droits voisins du droit d'auteur*

Références	Art. 29.1.a) et d); art. 67.1c)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication</li> <li>- émission de télédiffusion</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée avec l'autorisation de l'auteur</li> <li>- absence d'abus</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> </ul>

*Cap vert : Loi n°101/III/90 du 29 décembre 1990*

Références	Art. 48.1 (a), (b) et (e)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous y compris la formation professionnelle
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction par procédé de photographie ou tout procédé analogue</li> <li>- exécutions et communication de l'œuvre par tout procédé, y compris la cinématographie</li> <li>- émission de radiodiffusion et de télévision</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée ou divulguée</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- nombre d'exemplaires limité par le but à atteindre</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Congo : Loi n° 24/82 du 7 juillet 1982 sur le droit d'auteur et les droits voisins*

Références	Art. 33 (b) et (c) ; art 97; art. 98.
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris la formation professionnelle
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, en original ou en traduction
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- représentation</li> <li>- reproduction des œuvres et des phonogrammes</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception, licence légale
Contrepartie de la restriction	Gratuité, rémunération équitable
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- conformité aux bons usages</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> <li>- interdiction d'exporter les copies de phonogrammes réalisées</li> </ul>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Côte d'Ivoire: Loi du 25 juillet 1996*

Références	Art. 31.
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication</li> <li>- émission de télédiffusion</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement rendue accessible au public</li> <li>- absence d'abus</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Éthiopie : Proclamation to protect copy right and neighboring rights  
Proclamation no.410/2004.*

Références	Art. 11; art. 16; art. 32
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous. Certains actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i>
Bénéficiaire final de la restriction	Elèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes (les phonogrammes sont également visés)
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction</li> <li>- représentation</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- absence de caractère lucratif de la représentation</li> <li>- <i>fair practice</i></li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction des exécutions et phonogrammes cantonnée aux enseignements <i>présentiels</i>, à moins que ces exécutions et phonogrammes aient été réalisés à des fins éducatives</li> <li>- mention de la source de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore et du nom de l'auteur</li> </ul>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Gambie : Copyright Bill, 2003*

Références	Art. 29 ; art. 30; art. 43.
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous. Certains actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i>
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes (les phonogrammes sont également visés)
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans un écrit ou un enregistrement audio ou visuel</li> <li>- reprographie</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- <i>fair practice</i></li> <li>- reprographie d'articles, d'œuvres courtes ou de courts extraits, pour enseignements <i>présentiels</i>, dans les établissements sans but lucratif</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur sur toutes les copies</li> </ul>

*Ghana : Copyright Act 2005, Act 690*

Références	Art. 19.1. b, c) i, ii, iii; art. 19.3; art. 22.2; 35.c) et d)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris la formation professionnelle
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, y compris les portraits
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication (pour les portraits)</li> <li>- insertion dans une publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- <i>fair practice</i></li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Kenya : Copyright Act, 2001*

Références	Art. 26.1 (d), (e), (f)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Enseignement dispensé par les écoles et universités créées conformément à la loi
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Œuvres littéraires et musicales
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision</li> <li>- reproduction des émissions aux fins d'utilisation scolaire</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- emprunt limité à deux courts extraits</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Liberia: Copyright law, 30th July 1997*

Références	Section 2.7 ; Section 2.10 (1) (2).
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous. Certains actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i> .
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes (les phonogrammes sont également visés)
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction par réalisation de copie</li> <li>- insertion dans un enregistrement sonore</li> <li>- représentations et communications au public</li> <li>- transmission</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception

Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>fair use</i></li> <li>- représentations et transmissions originaires destinées à être reçues dans des salles de classe ou dans des lieux assimilés</li> <li>- la copie de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle utilisée pour la représentation doit être licite</li> </ul>

*Madagascar : Loi n° 94-036 du 18 septembre 1995  
portant sur la propriété littéraire et artistique*

Références	Art. 43.3; art. 44; art. 45
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision</li> <li>- reproduction</li> <li>- citation</li> <li>- reprographie de courts extraits ou de l'œuvre entière</li> <li>- représentation</li> <li>- émission de radiodiffusion et de télévision</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement et examens y afférents
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- conformité aux bons usages</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- limitation cantonnée à un public précis</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Malawi : copyright Act, 1989*

Références	Art. 10.a ; art 39
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris la formation professionnelle
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, en original ou en traduction

Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision, y compris la distribution par câble</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- représentation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Mali : loi n° 8426/an-rm du 17 octobre 1984 fixant le régime de la propriété littéraire et artistique en République du Mali, telle que modifiée par la loi n° 94-043 du 13 Octobre 1994.*

Références	Art. 37.1 (b); art. 39.1; art. 40
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris les programmes d'alphabétisation
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- émission de radiodiffusion ou de télévision</li> <li>- reproduction par "un procédé scientifique"</li> <li>- citation</li> <li>- représentation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception, licence
Contrepartie de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gratuité pour les représentations</li> <li>- Rémunération équitable pour les reproductions</li> </ul>
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement rendue accessible au public</li> <li>- information préalable de l'auteur ou de l'organisme de gestion collective</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- respect du droit moral</li> <li>- autorisation du ministère en charge de la culture</li> <li>- nombre d'exemplaires limité aux besoins de l'activité</li> <li>- absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- absence de préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur</li> </ul>

*Maurice : Copyright Act 28<sup>th</sup> July 1997*

Références	Art. 14; art. 15; art. 30.c
Domaine	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial; d'autres actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i> )
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion de courts extraits dans une publication, un enregistrement sonore ou visuel</li> <li>- reprographie d'extraits ou d'œuvres entières courtes pour les enseignements <i>présentiels</i> (<i>face-to-face teaching</i>)</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- la reproduction doit être isolée ou, si elle est répétée, les occasions justifiant les reproductions doivent être distinctes et sans rapport entre elles</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'enseignement</li> <li>- une licence collective offerte par un organisme de gestion collective et connue ou susceptible d'être connue de l'établissement d'enseignement et sous le régime de laquelle la reproduction peut être effectuée ne doit pas être disponible</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur sur toutes les copies</li> </ul>

*Mozambique : Loi n° 4/2001 du 27 février 2001  
portant ratification du droit d'auteur*

Références	Art. 10; art. 11; art. 19.b; art. 47.c
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur, droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes

Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision</li> <li>- insertion dans un enregistrement sonore ou visuel</li> <li>- reprographie de courts extraits ou de l'œuvre entière si elle est courte</li> <li>- représentation</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement et usage pour examens y afférents
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre divulguée et non réservée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- limitation cantonnée à un public précis</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- utilisation conforme aux usages</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Namibie : Copyright Act 98 of 1978*

Références	Art. 12.3 et 4
Domaine	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Œuvres littéraires et musicales
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, dans une émission de radiodiffusion ou de télévision, ou dans un enregistrement sonore ou visuel</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- absence d'abus (<i>fair practice</i>)</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Niger : Ordonnance n° 93-027 du 30 mars 1993  
portant sur le droit d'auteur, les droits voisins et les expressions du folklore*

Références	Art. 10; art. 11; art.19; art. 47 (iii) et (iv)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'établissement d'enseignement bénéficiant de	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou

la restriction	indirectement un profit commercial)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision</li> <li>- reproduction par reprographie de courts extraits ou de l'œuvre entière si elle est courte</li> <li>- représentation</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement et usage des examens y afférents
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- limitation cantonnée à un public précis</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- conformité aux bons usages</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*Nigeria : Copyright Act (Cap. 68, Laws of the Federation of Nigeria, 1990 as amended by the Copyright Amendment Decree No. 98 of 1992 and the Copyright (Amendment) Decree 1999*

Références	Art.28 (b); second schedule (f) (g) (h)
Domaine	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Etablissements agréés
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, y compris les expressions du folklore. Précisions particulières aux œuvres littéraires et musicales
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion de deux extraits au maximum dans une collection d'œuvres littéraires ou musicales</li> <li>- radiodiffusion et télédiffusion</li> <li>- reproduction</li> <li>- toute autre utilisation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée</li> <li>- la collection réalisée doit indiquer qu'elle vise un but éducatif</li> <li>- la finalité éducative de l'émission doit être approuvée par l'autorité de régulation</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- les reproductions doivent être détruites à la fin de la période prescrite et s'il n'en existe pas, au bout de douze mois.</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Ouganda: Copyright And Neighbouring Rights Act, 2006.*

Références	Art. 15.1 (b), (c), (d), (j); art.15.2; art.34 (c)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur, droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris la formation professionnelle
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Œuvres littéraires
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision ou dans un enregistrement sonore</li> <li>- représentation</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvres publiées</li> <li>- <i>fair use</i></li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

*République centrafricaine : ordonnance n°85/002 du 5 janvier 1985 sur le droit d'auteur*

Références	Art. 11.1 ; art. 12; art.17; art. 18.
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, traduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction</li> <li>- traduction</li> <li>- représentation</li> <li>- émission de radiodiffusion et de télévision</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité

Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement rendue accessible au public</li> <li>- nombre d'exemplaires limité par le but à atteindre</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> <li>- absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- absence de préjudice aux intérêts de l'auteur</li> </ul>
----------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*République Démocratique du Congo : Ordonnance-loi n°86-033 du 5 avril 1986  
portant protection des droits d'auteur et droits voisins*

Références	Art. 24; art. 25; art. 31; art. 89
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur, droits voisins
Type d'établissement d'enseignement bénéficiant de la restriction	Etablissements d'enseignement (aucune précision n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, particulièrement les photographies
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une anthologie ou dans une œuvre scientifique</li> <li>- représentation</li> <li>- émissions de radio ou de télévision</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre divulguée</li> <li>- limitation justifiée par le sujet du cours</li> <li>- limitation cantonnée aux heures de cours</li> <li>- nombre d'émissions déterminé au préalable</li> </ul>

*Rwanda : Projet de loi adopté le 31 mars 2008 ( en attente de promulgation);*

Références	Art. 205; art. 206; art. 213; art. 247.4, 5 et 6
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'établissement d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (pour certains actes, il est précisé que l'enseignement ne doit pas viser directement ou indirectement un profit commercial)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes (sont exclus les phonogrammes et exécutions publiés pour les besoins de l'enseignement)
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication, une émission de radio ou de télévision ou dans un enregistrement</li> </ul>

	sonore ou visuel destiné à l'enseignement. - reproduction par reprographie de courts extraits ou de l'œuvre entière si elle est courte - représentation - citation
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	- œuvre licitement publiée - limitation justifiée par le but à atteindre - limitation cantonnée à un public précis - mention de la source et du nom de l'auteur

*Sénégal : loi n°2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins*

Références	Art. 42; art. 44; art. 89
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	- reproduction - représentation - citation
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	- absence de caractère lucratif de l'utilisation - mention de la source et du nom de l'auteur ou du titulaire du droit voisin

*Seychelles : Copyright Act (chapter 51), revised edition 1991*

Références	Schedule I, section 6
Domaine	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	œuvres littéraires et musicales
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	- insertion de deux courts extraits au maximum dans une collection d'œuvres littéraires ou musicales destinée aux institutions d'enseignement

Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	- <i>fair dealing</i> - mention de la source et du nom de l'auteur

*Swaziland : Copyright Act, 1912*

Références	Art. 4.1 (d)
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune précision n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Œuvres littéraires
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	- insertion dans une collection composée essentiellement d'objets non protégés
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	- œuvres publiées - les extraits doivent être courts - l'insertion doit avoir été faite de bonne foi en vue de l'illustration de l'enseignement - la publication comportant les extraits doit préciser elle-même ou il doit être précisé sur tout document publicitaire provenant de l'éditeur, qu'elle est destinée aux besoins de l'enseignement - l'œuvre originale ne doit pas être destinée aux besoins de l'enseignement. - deux extraits d'œuvres du même auteur ne peuvent être empruntés et publiés par le même éditeur dans un intervalle de 5 ans - mention de la source et du nom de l'auteur

*Tanzanie : Copyright and neighbouring rights Act, 1999*

Références	Art. 12. 1; 12. 2 (c); art. 35 (c) (d)
Domaine	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous, y compris la formation professionnelle (certains actes sont réservés aux enseignements <i>présentiels</i> )
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes, en original ou en traduction, à l'exception des œuvres d'architecture et des programmes d'ordinateur
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation

Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- insertion dans une publication</li> <li>- émission de radio ou de télévision y compris la distribution par câble</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- reproduction (droits voisins) pour les enseignements <i>présentiels (face-to-face teaching)</i></li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement publiée</li> <li>- limitation justifiée par le but à atteindre</li> <li>- <i>fair practice</i></li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> <li>- la prestation de l'artiste ou le phonogramme ne doivent pas avoir dès l'origine une finalité pédagogique</li> </ul>

*Tchad : Loi n° 2000/11 du 19 décembre 2000 portant protection droit d'auteur, des droits voisins et des expressions du folklore*

Références	Art. 34.3 (a) et 34.5
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous (aucune restriction n'est contenue dans la loi)
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication</li> <li>- émission de télédiffusion</li> <li>- enregistrements sonores ou visuels</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre publiée avec l'autorisation de l'auteur</li> <li>- absence d'abus</li> <li>- absence de caractère lucratif de l'utilisation</li> </ul>

*Togo : Loi n° 91-12 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins du 10 Juin 1991*

Références	Art. 20.1 (b); art. 21; 109 (c); 110
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur, droits voisins
Type d'établissement	Tous (aucune précision n'est contenue dans la loi)

d'enseignement bénéficiant de la restriction	
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction (pour les phonogrammes), représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- représentation</li> <li>- émission de radiodiffusion ou de télévision</li> <li>- reproduction (pour les phonogrammes)</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement
Nature de la restriction	Exception, licence
Contrepartie de la restriction	Gratuité, rémunération équitable
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre licitement rendue accessible au public</li> <li>- représentation dans des locaux réservés à cet effet</li> </ul>

*Zambie : Copyright and performance rights Act, 1994*

Références	Art. 21.1 (f) (g); art. 21.2 ; art. 50.1 (a) et 2 (a) (b)
Domaine	Droit d'auteur, droits voisins
Type d'enseignement bénéficiant de la restriction	Tous
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvres visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction</li> <li>- représentation (œuvres dramatiques)</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement y compris les examens y afférents
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction effectuée par un moyen ne permettant pas une reproduction de masse</li> <li>- représentation limitée aux œuvres dramatiques</li> <li>- représentation cantonnée à un public précis</li> <li>- absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- absence de préjudice injustifié aux intérêts commerciaux du titulaire du droit d'auteur</li> </ul>

*Zimbabwe: Copyright, Act (Ch. 26:1 Consolidation), (2000)*

Références	Art. 25; art. 31; art. 73.
Domaine concerné par la restriction	Droit d'auteur et droits voisins
Type d'enseignement	Tous (aucune précision n'est contenue dans la loi)

bénéficiaire de la restriction	
Bénéficiaire final de la restriction	Élèves, étudiants, enseignants
Œuvre visées par la restriction	Toutes
Droits visés par la restriction	Reproduction, représentation
Actes autorisés dans le cadre de la restriction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- représentation y compris la communication de phonogrammes, d'œuvres audiovisuelles et de programmes télévisés par câble</li> <li>- insertion dans une publication, une collection, une émission, ou un enregistrement</li> <li>- reproduction, y compris la reprographie d'œuvres littéraires et musicales</li> <li>- citation</li> </ul>
Finalité de la restriction	Illustration de l'enseignement, y compris les examens y afférents
Nature de la restriction	Exception
Contrepartie de la restriction	Gratuité
Conditions générales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- représentation cantonnée à un public précis</li> <li>- représentation effectuée par les apprenants, les enseignants ou des tiers</li> <li>- limitation justifié par le but à atteindre</li> <li>- la publication comportant les extraits doit préciser elle-même ou il doit être précisé sur tout document publicitaire provenant de l'éditeur, qu'elle est destinée aux besoins de l'enseignement</li> <li>- la publication doit être essentiellement constituée d'objets non protégés</li> <li>- absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- absence de préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur</li> <li>- mention de la source et du nom de l'auteur</li> </ul>

[Fin du document]