



HAL
open science

Droits voisins du droit d'auteur et entreprises de communication visuelle malgaches

Corinne Holy Rakotoniaina

► **To cite this version:**

Corinne Holy Rakotoniaina. Droits voisins du droit d'auteur et entreprises de communication visuelle malgaches. Revue juridique de l'Océan Indien, 2016, 22, pp.39-94. hal-02547874

HAL Id: hal-02547874

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02547874>

Submitted on 20 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Droits voisins du droit d'auteur et entreprises de communication visuelle malgaches

Corinne Holy RAKOTONIAINA

Juriste consultante

Résumé :

L'audiovisuel est un secteur qui peut facilement être riche en violations des droits voisins et du droit d'auteur. À cet égard, des enquêtes comprenant des entretiens, de la documentation et un sondage ont été effectués. De ces enquêtes, il a été établi que les entreprises de communication audiovisuelle malgaches ont souvent recours à des actes de contrefaçon sur les œuvres audiovisuelles, mais sans que cela soit considéré comme tel au regard de la loi.

En outre, les lacunes de la législation malgache tant sur le plan de la propriété littéraire et artistique que sur le plan de la communication audiovisuelle, ainsi que le laxisme des autorités compétentes, ont permis le libre recours à ces contrefaçons. Les conséquences se font ressentir sur la culture, laquelle est dégradée par les actes de contrefaçon continuels au sein du secteur audiovisuel, mais aussi sur les entreprises de communication audiovisuelle du fait notamment de la perte d'audimat et de l'impossibilité d'internationaliser leurs émissions. Cette étude a pour vocation de traiter la position du problème.

Summary

The Malagasy audiovisual industry is prone to copyrights and related rights violations. Based on this assumption, research including interviews, documentation, and a survey of public opinion was conducted. It has established that Malagasy broadcasting organizations often resort to counterfeiting with impunity.

The shortcomings of Malagasy legislation regarding legal, artistic and audiovisual copyrights law combined with the permissiveness of the authorities have enabled widespread use of counterfeiting.

Malagasy culture suffers from this phenomenon and media companies lose audience and are unable to export their programs.

Le monde d'aujourd'hui est le fruit de l'innovation et du progrès nés de la créativité de l'esprit humain. Sans cette dernière, il n'y aurait pas de développement. La propriété intellectuelle s'inscrit dans la protection de cette créativité en conférant aux créateurs la propriété exclusive de leurs créations. La forme prise par cette protection prend généralement la forme d'un droit d'auteur ou d'un brevet. Plus précisément, la propriété intellectuelle comporte principalement deux branches : la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique qui comprend le droit d'auteur et les droits voisins. De surcroît, s'ajoutent d'autres types de propriété intellectuelle comme les secrets commerciaux ou informations non divulguées, les obtentions végétales¹ ou encore les ressources génétiques² et les savoirs traditionnels.

La propriété littéraire et artistique est la branche de la propriété intellectuelle qui s'applique aux œuvres de l'esprit en ce qui a trait à leurs formes. Le plus souvent, les œuvres littéraires, artistiques et musicales n'atteignent le public que grâce à l'intervention de certaines personnes : metteurs en scène, organismes de radiodiffusion, fabricants de disques, etc. Il faut tenir compte de ces intermédiaires. D'où la naissance des droits voisins. Il s'agit notamment des droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes, et des entreprises de communication audiovisuelle. Ces dernières sont, dans le langage courant, les stations de télévision.

S'agissant de la télévision, elle reste l'un des médias les plus prisés pour s'informer et se divertir, malgré l'évolution et le développement des services Internet sur le territoire malgache ; et ce, parce qu'elle est devenue plus accessible pour tous, même pour les plus démunis. À cet égard, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches doivent faire des pieds et des mains pour garder leur audience. Dans cette perspective, les chaînes de télévision malgaches tentent, depuis quelques années, de s'inspirer des programmes étrangers qui font exploser l'audimat. Cependant, les noms, l'idée directrice de leur conception et les émissions en elles-mêmes ressemblent beaucoup trait pour trait à ces programmes étrangers. Beaucoup parlent de « plagiat » et évoquent notre incapacité à trouver des idées plus originales ou notre tendance à copier la culture étrangère. De plus, ces mêmes émissions sont ensuite retrouvées à nouveau sur d'autres chaînes malgaches, et l'on s'insurge alors de voir en plus les mêmes émissions sur des chaînes concurrentes.

NDLR : L'auteur a obtenu le premier prix de la 1^{re} édition du « Concours interrégional de mémoires de l'océan Indien » organisé en 2015 par l'association LexOI, avec le soutien de l'État (fonds de coopération régionale) et du Conseil régional de La Réunion (coopération régionale). Le texte original a fait l'objet d'adaptations pour les besoins éditoriaux.

¹ C'est la protection de la mise au point d'une variété de plantes.

² Voir l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique des Nations Unies de 1992 selon lequel une ressource génétique est « *un matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle* ».

Aussi, Madagascar ne dispose pas encore de moyens financiers et techniques nécessaires pour assurer de façon permanente la couverture d'évènements internationaux ni pour diffuser des actualités en temps réel. Le plus souvent, la population est informée des actualités internationales par le biais de la presse écrite et de la diffusion de journaux télévisés étrangers sur les chaînes malgaches. Il arrive ainsi que, durant un journal télévisé malgache, des images et sons tirés d'un journal télévisé étranger soient utilisés, sous-titrés, doublés. Existe-t-il des partenariats entre les entreprises de communication audiovisuelle malgaches et celles étrangères ? Dans la même lignée, les films étrangers sous-titrés et doublés en malgache commencent à devenir un phénomène de mode. Or, le droit d'auteur est également incontournable dans ces opérations.

La quintessence même de la propriété intellectuelle se trouve ici remise en question. À Madagascar, le droit d'auteur et les droits voisins sont-ils réellement respectés au sein du secteur de la communication audiovisuelle ou sont-ils ignorés ? Quelles sont les conséquences du non-respect de ces droits voisins sur l'environnement culturel et économique du secteur audiovisuel malgache ?

Pour y répondre, nous étudierons les règles applicables aux entreprises de communication audiovisuelle tant en termes de droits voisins qu'en termes de communication audiovisuelle. En second lieu, nous aborderons les réalités du secteur audiovisuel en les confrontant aux règles susvisées, afin d'établir s'il y a réellement un non-respect de ces règles. Cette dernière partie formera, par ailleurs, une discussion qui comportera un ensemble de solutions et de recommandations aux problèmes posés à partir des analyses effectuées.

I.- Les règles applicables aux entreprises de communication audiovisuelle en termes de propriété littéraire et artistique

À l'origine seuls les droits d'auteur constituaient la propriété littéraire et artistique, d'où l'appellation de cette dernière par « droit d'auteur ». Entrant également en jeu lorsqu'il s'agit de création d'émissions par les entreprises de communication audiovisuelle, il est incontestable d'étudier le droit d'auteur avant de plonger dans ce que l'on appelle ses droits voisins.

A.- Le droit d'auteur

Le droit d'auteur est l'ensemble des prérogatives exclusives dont dispose l'auteur sur ses œuvres de l'esprit originales. C'est aussi la protection juridique conférée à celui-ci. La loi malgache n° 94-036 du 18 septembre 1995 sur la propriété littéraire et artistique prévoit une protection d'une durée qui comprend la vie de l'auteur, et à son décès, une protection au bénéfice de ses ayants droit

pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent. Pour les œuvres posthumes, la durée est de soixante-dix ans à compter de la date de publication de l'œuvre. La question est alors ici de savoir quelle œuvre est susceptible de faire l'objet de cette protection.

1/ Les catégories d'œuvres protégées

Seules les œuvres créées font l'objet de la protection par le droit d'auteur et la durée de la protection diffère suivant la catégorie de l'œuvre considérée. Une œuvre est réputée créée du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. L'article 5 de la loi n° 94-036 du 18 septembre 1995 portant sur la propriété littéraire et artistique liste les catégories d'œuvres protégées à Madagascar.

Les droits et la protection conférés à une œuvre dépendent de sa catégorie. Outre les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure, ces catégories d'œuvres peuvent être regroupées comme suit :

a/ Les œuvres littéraires

D'une part, il y a les œuvres littéraires originales qui sont généralement des œuvres écrites, mais qui peuvent être exprimées oralement. Les œuvres écrites sont les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques. Cependant, certaines œuvres littéraires ont vocation à être librement reproduites, car elles sont dans le domaine public. C'est le cas des actes officiels (textes législatifs, réglementaires ou décisions de jurisprudence), travaux préparatoires des lois ou encore des sujets d'examen. En ce qui concerne les œuvres orales, la transmission de la création de l'esprit par la voix est susceptible de protection. C'est le cas des conférences, allocutions, sermons, etc.

D'autre part, il y a les œuvres dérivées. Une œuvre dérivée est « *une œuvre créée à partir d'une ou plusieurs œuvres préexistantes* »³, mais sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Ce sont les traductions, adaptations, arrangements ou transformations des œuvres de l'esprit. Enfin, l'article 5 de la loi n° 94-036 prévoit également en tant qu'œuvres littéraires les anthologies, les recueils d'œuvres diverses, les expressions du folklore et les banques de données.

b/ Les œuvres musicales et théâtrales

Ce sont les œuvres dramatiques ou dramatico musicales. Elles peuvent être protégées dès lors qu'elles sont originales du fait de leur mélodie, leur rythme ou leur harmonie. La présence ou l'absence de paroles importe peu. D'où également, la protection des compositions musicales avec ou sans paroles. Puis, il existe des

³ Voir le lien http://fr.wikipedia.org/wiki/%C5%92uvre_d%C3%A9riv%C3%A9e.

œuvres dérivées des œuvres musicales : ce sont les variations et les arrangements. Le même principe est alors appliqué.

Quant aux œuvres théâtrales, elles se rapprochent des œuvres musicales, car elles ont vocation à être présentées sur scène. Les œuvres théâtrales telles que prévues par la loi sont notamment les œuvres chorégraphiques, numéros et tours de cirques, pantomimes. Leur mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement.

c/ Les œuvres artistiques

Ce sont les œuvres qui se manifestent par des créations de formes sensibles à la vue :

- les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- les œuvres graphiques et typographiques ;
- les œuvres photographiques ;
- les œuvres des arts appliqués, illustrations, cartes géographiques, plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences ;
- ainsi que les œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles.

Pour l'œuvre d'architecture, l'architecte dispose d'un droit d'auteur sur l'œuvre architecturale ainsi que sur les plans, croquis et maquettes qui en sont les corollaires. Pour les dessins et modèles à caractère ornemental, se pose le problème du cumul entre la protection du droit d'auteur et la protection des dessins et modèles industriels. La législation malgache reconnaît une double protection.

d/ Les logiciels

La loi n° 94-036, en son article 4 alinéa 13, donne la définition des logiciels. À l'origine, en France, les logiciels n'étaient protégeables ni par les brevets ni par les dessins et modèles. Inspirée par la tendance américaine, une jurisprudence française a été consacrée et a admis leur protection par la propriété littéraire et artistique, sous condition d'être originaux.

Il s'agit notamment de l'arrêt « Babolat c/ Pachot », en date du 7 mars 1986⁴. Puis, c'est le tribunal de commerce de Bobigny, le 20 janvier 1995⁵, qui précise la notion d'originalité : celle-ci doit se percevoir « *à travers la marque d'un apport*

⁴ Cass., Ass. Plén., 7 mars 1986. *Babolat c/Pachot*, D 1986, p. 411, note EDELMAN.

⁵ T. com de Bobigny, 20 janvier 1995, *RIDA* 1995, p. 324.

intellectuel impliquant un seuil minimum de créativité, un apport de nouveauté allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique ».

Les droits prévus pour les logiciels sont d'une durée de vingt-cinq ans à compter de leur date de création. Néanmoins, le problème de protection des logiciels reste non résolu. En effet, le logiciel conçu pour une finalité technique est parfois considéré comme non protégeable par le droit d'auteur parce qu'il n'est pas original, et non protégeable non plus par les brevets qui les excluent. Cela nous amène alors à la question de savoir quelles sont les conditions pour qu'une œuvre soit protégée.

2/ Les principes généraux d'admission de la protection de l'œuvre

Pour qu'une œuvre soit protégée, elle doit respecter des principes généraux, lesquels sont admis dans la plupart des législations nationales.

a/ La protection de la forme d'expression de l'idée

Une œuvre ne peut être protégée que si elle est créée. Précisément, elle doit être exprimée, vue ou entendue. Mais, il faut retenir que l'expression concrète est l'objet de la protection, et non l'idée en elle-même. Autrement dit, ce n'est pas l'idée qui est protégée, mais la forme sous laquelle elle est exprimée.

Aussi la protection ne se rapporte-t-elle pas seulement à la forme définitive d'une œuvre. Ainsi, une esquisse, un plan, un projet remplissent également la condition de mise en forme. Il est alors plus difficile de déterminer quand une idée s'est-elle suffisamment concrétisée dans une expression particulière pour pouvoir être protégée.

b/ L'absence de formalité requise

La protection d'une œuvre n'exige l'accomplissement d'aucune formalité. La protection prend effet automatiquement avec la création de l'œuvre, mais la date de création est décisive pour déterminer l'existence d'une contrefaçon de l'œuvre. Il n'est donc pas nécessaire de demander l'enregistrement de l'œuvre ni d'apposer de mention de droit d'auteur sur les exemplaires de l'œuvre.

Pour qu'une œuvre soit protégée, il suffit pour l'auteur de fixer l'œuvre dans un support. Fixer prend ici le sens de « mettre un contenu dans un contenant », le contenant pouvant être un écrit ou un autre support. Cependant, l'absence de formalité n'exclut pas la possibilité pour l'auteur d'accomplir des formalités particulières, à savoir notamment le dépôt légal.

c/ La condition d'originalité

Le droit d'auteur repose également sur un autre principe essentiel : pour qu'une œuvre bénéficie de sa protection, elle doit posséder un caractère individuel. En d'autres termes, une œuvre est protégée dès lors qu'elle est originale, et ce, indépendamment de sa qualité littéraire ou artistique. Une œuvre est originale dès lors qu'elle exprime la personnalité de son auteur. Selon la norme européenne⁶, l'originalité est la création intellectuelle propre de son auteur.

C'est ainsi une notion relative et subjective, laissée à l'appréciation du juge. En revanche, elle doit être distinguée de la nouveauté qui est une notion objective. Une œuvre peut, en effet, faire preuve d'originalité sans apporter de la nouveauté. « *Est nouveau l'objet que l'on ne retrouve pas tel quel, à l'identique dans l'état antérieur de la technique, l'objet qui n'est pas copié, que l'on ne retrouve pas objectivement dans un objet préexistant* »⁷. Une œuvre nouvelle est donc appréciée par rapport aux œuvres préexistantes du même genre.

3/ Les droits conférés aux titulaires du droit d'auteur

Les personnes protégées par le droit d'auteur sont, bien entendu, les créateurs des œuvres. Mais il existe des cas où le droit est attribué à une personne autre que le créateur proprement dit. C'est le cas notamment d'une personne qui a aussi contribué à la réalisation de l'œuvre.

a/ La qualité d'auteur

L'article 9 de la loi n° 94-036 dispose que l'auteur est « *la personne physique qui a créé l'œuvre. La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ». Lorsque l'œuvre est anonyme ou que son créateur a utilisé un pseudonyme, la même loi reconnaît à son créateur un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous. Mais ce dernier est représenté dans l'exercice de ces droits par le premier éditeur ou éditeur, tant qu'il n'a pas fait connaître son identité civile et n'a pas justifié de sa qualité⁸. Cette déclaration peut être faite par testament. La durée de son droit exclusif est de soixante-dix ans à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication, mais en cas de déclaration, la période de protection légale commence à courir tel tout autre auteur et suivant la catégorie de l'œuvre.

Lorsqu'une œuvre est réalisée en exécution d'un contrat, l'auteur est celui qui l'a créée c'est-à-dire l'entrepreneur ou le salarié. Il peut ainsi arriver que la

⁶ Voir l'article 1^{er} de la Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, sur la protection juridique des programmes d'ordinateur et l'article L 112-3 du Code de la Propriété Intellectuelle français.

⁷ O. LALIGANT, « La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ? », *RIDC*, 2000, vol. 52, n° 1, p. 270.

⁸ Sauf si le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité civile.

qualité d'auteur échoie à une autre personne qu'au créateur. Il convient donc de déterminer la qualité d'auteur suivant les œuvres :

- **L'œuvre de collaboration**

C'est l'œuvre pour laquelle deux ou plusieurs personnes physiques ont concouru à sa création. Ces personnes sont alors appelées « coauteurs ». Dans ce cas, l'œuvre est la propriété commune des coauteurs. Ces derniers doivent exercer leurs droits d'un commun accord et en cas de conflit, il appartient à la juridiction civile de statuer.

Sauf convention contraire, la loi prévoit également l'exploitation séparée de leurs contributions personnelles respectives. Cependant, elle ne prévoit ce cas que si leurs participations relèvent de genres différents. Leurs exploitations respectives ne doivent tout simplement pas porter préjudice à celle de l'œuvre commune.

- **L'œuvre composite**

C'est une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Ici, l'œuvre est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante. Dans sa définition, l'œuvre dérivée ne diffère en rien de l'œuvre composite, mais elle est parfois utilisée finement par quelques licences libres pour adapter leur étendue.

- **L'œuvre collective**

La personne physique ou morale, sous le nom de laquelle une œuvre est divulguée, en est la propriétaire et est investie des droits d'auteur⁹. C'est le cas pour une œuvre collective qui est, selon l'article 11 de la loi n° 94-036 : « [...] l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et en son nom et dans laquelle la contribution personnelle de divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il ne soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

Pour les œuvres collectives, la qualité d'auteur peut être ainsi attribuée à une personne morale. C'est le cas, par exemple, d'une œuvre créée par des employés d'une entreprise et qui est divulguée sous le nom de ladite entreprise. L'entreprise sera titulaire des droits d'auteur. Mais *quid* de la portée de ces droits dits droits d'auteur ?

⁹ Voir l'article 14 de la loi n° 94-036 sur la propriété littéraire et artistique.

b/ Les droits moraux et patrimoniaux

La caractéristique la plus importante de tous titres de propriété est que son titulaire puisse en avoir l'usage exclusif. Les droits exclusifs lui permettent d'utiliser l'œuvre concernée ou d'autoriser des tiers à l'utiliser, sous réserve des droits et intérêts légitimes de ces derniers. Ces droits comprennent les droits moraux et les droits patrimoniaux :

- **Les droits moraux**

Les droits moraux englobent le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre, ou à toute autre atteinte, préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation (également dénommé droit à l'intégrité). Ils sont attachés à la personne même de l'auteur de l'œuvre et n'appartiennent qu'à lui. De ce fait, ils sont inaliénables et imprescriptibles. Ainsi, bien que le support matériel ait été vendu, l'auteur conserve le droit moral. Néanmoins, le droit moral est perpétuel, c'est-à-dire transmissible aux héritiers de l'auteur à sa mort.

Les droits moraux comprennent également le droit de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme comme un nom d'artiste, ou encore le droit exclusif de divulguer l'œuvre. Cependant, la non-divulgaration ne signifie pas une renonciation aux droits de propriété qui y sont rattachés. Une fois la protection conférée par le droit d'auteur éteinte, seuls les droits moraux – qui sont imprescriptibles – peuvent être exercés par un département ministériel responsable de la conservation et de la valorisation du patrimoine national, selon l'article 52 de la loi n° 94-036.

- **Les droits patrimoniaux**

Les droits patrimoniaux touchent tout ce qui est exploitation de l'œuvre. Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit d'exploitation sous forme matérielle et sous forme immatérielle. Eu égard à cette dernière, les droits patrimoniaux comprennent essentiellement le droit de représentation et les droits de reproduction, de distribution et d'exposition au public qui peuvent faire l'objet de contrats écrits.

Par le contrat de représentation, l'auteur et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite œuvre sous les conditions qu'ils déterminent. Le contrat est dit « contrat général de représentation » lorsque c'est un organisme professionnel d'auteurs qui confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures¹⁰, constituant le répertoire dudit organisme, toujours avec les conditions de l'auteur ou de ses ayants droit.

¹⁰ Par dérogation à l'article 60 de la loi n° 94-036 sur la propriété littéraire et artistique qui prévoit que la cession globale des œuvres futures est nulle.

Le contrat d'édition est une des modalités de l'exercice du droit d'exploitation de son œuvre par l'auteur¹¹. Les dispositions particulières concernant le contrat d'édition sont définies par la loi n° 94-036. C'est, par ailleurs, les sections suivantes qui régissent le contrat de production audiovisuelle et le contrat de commande pour la publicité, dans lesquels la réalisation et l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle sont à l'initiative et sous la responsabilité d'un producteur.

Enfin, les droits de représentation et de reproduction peuvent faire l'objet d'une cession si celle-ci est autorisée par l'auteur, et est limitée quant à sa durée, son étendue, le lieu et la destination de chaque exploitation. Ils sont cessibles à titre onéreux ou gratuits, indépendamment l'un de l'autre. En somme, pour une cession, le titulaire transfère le droit d'autoriser ou d'interdire certains actes régis par un, plusieurs ou l'ensemble des droits relevant du droit d'auteur. Si tous les droits sont cédés, le bénéficiaire devient le nouveau titulaire du droit d'auteur. Quant à la concession de licence, le titulaire reste titulaire du droit d'auteur, mais il autorise un tiers à effectuer certains actes régis par ses droits patrimoniaux, généralement pendant une certaine durée et à une fin particulière. Il y a une possibilité de concéder des licences dans le cadre de gestion collective des droits.

c/ Les limitations et les sanctions des violations des droits d'auteur

D'une part, il existe deux types principaux de limitations, à savoir :

- la libre utilisation qui n'emporte aucune obligation de contrepartie au titulaire pour l'utilisation de son œuvre sans autorisation ;
- et les licences non volontaires qui permettent dans certaines circonstances d'utiliser les œuvres sans l'autorisation du titulaire des droits, mais contre sa rémunération.

À titre d'exemple de libre utilisation, il y a la citation de l'œuvre protégée, pour autant que sa source et le nom de l'auteur soient mentionnés, et que la longueur de la citation soit conforme aux bons usages. Il en va de même pour les utilisations d'œuvres pour illustrer un enseignement ou aux fins de comptes-rendus d'évènements d'actualité. Quant aux licences non volontaires, elles sont dites non volontaires, car elles sont permises par la loi et ne résultent pas de l'exercice du droit exclusif du titulaire du droit d'auteur d'autoriser certains actes.

D'autre part, les violations des droits d'auteur sont sanctionnées et peuvent à cet égard, être portées par l'auteur ou ses ayants droit devant les juridictions

¹¹ C'est le contrat par lequel l'auteur ou ses ayants droit cèdent à l'éditeur, à des conditions déterminées, le droit de fabriquer ou de faire fabriquer à ses frais, des exemplaires de l'œuvre dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication, moyennant l'engagement de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

civiles ou répressives selon le cas. L'Office Malagasy du droit d'auteur ou OMDA a également qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont il a la charge. En cas de contrefaçon, l'auteur de l'œuvre peut demander des mesures conservatoires ou provisoires, dont la saisie des exemplaires constituant une reproduction illicite de son œuvre. Si la saisie doit avoir pour effet de retarder ou de suspendre des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées, une autorisation spéciale doit être obtenue du président du Tribunal civil, par ordonnance rendue sur requête. De même, celui-ci peut ordonner la suspension de toute reproduction illicite, ainsi que les recettes réalisées, les machines et les outils utilisés. Le saisi ou un tiers dispose alors de trente jours pour demander au président du tribunal civil, la main levée de la saisie. Dans les mêmes délais, le saisissant doit saisir la juridiction compétente sinon la main levée pourra être ordonnée.

En matière de saisie-arrêt, l'auteur peut bénéficier du versement d'une certaine somme ou d'une quotité déterminée des sommes saisies, par ordonnance du président du tribunal civil, et à titre alimentaire. S'agissant des sanctions civiles, l'auteur peut ainsi obtenir des dommages-intérêts ou encore l'injonction de destructions des marchandises contrefaites. Quant aux sanctions pénales, la violation des droits d'auteur constitue un délit (le délit de contrefaçon) et des peines d'amende et d'emprisonnement sont alors encourues¹². Enfin, des mesures peuvent être prises à la frontière telle la suspension de la mise en circulation des marchandises suspectes.

4/ Le copyright

Souvent indiqué par le symbole ©, le *copyright* est au système de *Common law* ce que le droit d'auteur est au droit civil. C'est en 1709, au Royaume-Uni, qu'un acte de la reine Anne¹³ protège pour la première fois la création de l'auteur. Ce système de protection prendra le nom de « *copyright* » ou « droit de copie ». Par extension, le mot désignera aux alentours de 1850, dans les pays anglophones, l'ensemble des droits reconnus à l'auteur et non plus seulement le droit de copie. En 1886, une harmonisation internationale s'est opérée avec la convention de Berne de 1886, mais le *copyright* et le droit d'auteur divergent malgré cela sur le fond.

a/ Les différences avec le droit d'auteur

Le *copyright* protège non seulement les œuvres littéraires ou artistiques, mais également tout produit matériel appelé à être reproduit ou copié, ne bénéficiant pas de la protection de la propriété industrielle. Celui-ci, à l'instar du

¹² Voir *infra* Le délit de contrefaçon.

¹³ Cet acte est le « *Statute of Ann* ». Anne (6 février 1665 - 1er août 1714) était reine d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande depuis le 8 mars 1702 jusqu'à l'union de l'Angleterre et de l'Écosse le 1^{er} mai 1707. Elle devint alors reine de Grande-Bretagne et d'Irlande.

droit d'auteur, ne protège pas les simples idées ; les œuvres doivent être à la fois originales et fixées sur un support physique. Cependant, le *copyright* relève plus d'une logique économique alors que le droit d'auteur adopte une approche basée sur l'individu. En effet, le titulaire du *copyright* n'est pas forcément le créateur de l'œuvre¹⁴ alors que, dans la conception civiliste, le créateur est en principe le titulaire des droits d'auteur et précisément, du droit moral.

Ainsi, le *copyright* n'a pas une portée aussi étendue en ce qui concerne les prérogatives personnelles de l'auteur. En revanche, il est plus complet en ce qui a trait à la définition des biens protégés. De plus, contrairement au droit d'auteur, un dépôt est nécessaire afin de faire valoir un *copyright* aux États-Unis¹⁵. À ce moment, l'œuvre affiche le symbole ©, suivi de l'année de publication, puis du nom de l'auteur ou de la société ayant déposé le *copyright*. Ce formalisme est autorisé en France même si l'absence de sigle ou de mention du droit d'auteur ne signifie pas que l'œuvre n'est pas protégée.

Par ailleurs, les œuvres audiovisuelles nous intéressant, il faut savoir que l'œuvre audiovisuelle est considérée comme une œuvre de collaboration. La qualité d'auteur est alors reconnue aux coauteurs, dont par exemple, les auteurs du scénario, des dialogues, de l'adaptation, de la composition musicale, etc. Mais aux États-Unis, l'auteur de l'œuvre audiovisuelle est le producteur, personne physique ou morale (société de production). L'œuvre audiovisuelle y est considérée comme un *work made for hire* c'est-à-dire une œuvre réalisée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrages ou de service. C'est une notion qui peut être assimilée à celle d'œuvre de commande¹⁶.

Enfin, toujours au sujet de l'œuvre audiovisuelle, le délai de protection d'une œuvre de collaboration court à compter de la mort du dernier survivant des coauteurs alors qu'aux États-Unis, le délai est généralement calculé à compter de la date de publication de l'œuvre. Ainsi, une œuvre audiovisuelle ou cinématographique est protégée pendant quatre-vingt-quinze ans à compter de sa publication.

b/ Les droits accordés par le copyright

Dans le droit d'auteur, seule une personne physique peut être considérée comme auteur alors que le *copyright* ouvre la voie aux personnes morales. Les

¹⁴ L'éditeur ou le producteur peuvent être le titulaire du *copyright*. De même, si un auteur crée une œuvre dans le cadre d'un contrat de travail, de mandat ou aux fins de production d'un film, le titulaire du droit est l'employeur, le mandant ou le producteur du film.

¹⁵ Le *copyright* est prévu dans le Titre 17 du *United States Code*. Ce titre résulte de l'adoption du *Copyright Act* du 19 octobre 1976.

¹⁶ Une œuvre de commande est une œuvre créée pour une autre personne qui en a fait la commande, dans le cadre d'un contrat de commande. D'après l'article 10 de la loi n° 94-036 : « *La règle générale d'après lequel le créateur est l'auteur, s'applique aussi aux œuvres créées dans le cadre de travail ou de contrat de commande* ».

droits accordés par le *copyright* sont dits « *creative rights* » et sont apparentés aux droits moraux et patrimoniaux rencontrés dans le droit d'auteur¹⁷. Mais une attention particulière doit être portée sur le droit moral. En effet, celui-ci est reconnu par tous les pays de *common law* qui ont adhéré à la Convention de Berne comme le Canada ou le Royaume-Uni. Ce dernier, l'Irlande, Chypre et Malte sont les seuls qui font application du *copyright* au sein de l'Union européenne. Cependant, il faut noter que les États-Unis font exception et n'appliquent le droit moral qu'au niveau national seulement, malgré leur adhésion à la Convention de Berne. Ainsi, si le droit moral est reconnu dans certains États, comme ceux de New York et de Californie, il ne l'est pas dans de nombreux autres États ainsi qu'au niveau fédéral.

En outre, aux États-Unis, c'est le droit du travail qui régit les relations entre les créateurs (qui sont des personnes physiques) et les sociétés de production (personnes morales). Par conséquent, les scénaristes et réalisateurs sont, des employés du producteur et, comme tout employé, ils peuvent être licenciés à chaque étape de l'écriture ou de la réalisation, puis remplacés par d'autres. Ils ont également la capacité de faire la grève. Enfin, aux États-Unis, les syndicats représentant les réalisateurs¹⁸ et les scénaristes¹⁹ ont négocié avec les producteurs américains des conventions collectives de travail qui sont appelées « *Minimum Basic Agreement* » ou MBA. Elles sont négociées par ces syndicats et renégociées tous les trois ans. Elles sont extrêmement précises et détaillées, et visent notamment les conditions de travail, la sécurité sociale²⁰, et le seuil minimum de la rémunération des scénaristes et réalisateurs. Y sont également visés les *residuals* qui sont les rémunérations complémentaires visant à rémunérer les auteurs pour toute exploitation secondaire de leurs œuvres comme les ventes à l'étranger. Les *residuals* sont perçus par les syndicats auprès des producteurs. Enfin, elles comprennent les *creative rights* et les *credits* qui sont des mentions portées au générique des films.

B.- Les droits voisins

Les « droits connexes » désignent une catégorie de droits octroyés aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux radiodiffuseurs. Dans certains pays, comme les États-Unis et le Royaume-Uni, ces droits sont incorporés dans le droit d'auteur. D'autres pays, telle la France, protègent ces droits sous une catégorie distincte appelée « droits voisins ».

¹⁷ Voir *supra* Les droits moraux et les droits patrimoniaux.

¹⁸ Le DGA ou *Directors Guild of America* est un syndicat professionnel qui représente les intérêts des réalisateurs, de leurs assistants et des professions annexes.

¹⁹ Le WGA ou *Writers Guild of America* est un syndicat protégeant et favorisant les droits d'auteur des scénaristes américains. C'est un syndicat très puissant qui a organisé de grandes grèves à Hollywood en 1960, en 1988, et de novembre 2007 jusqu'au 24 janvier 2008.

²⁰ Les producteurs contribuent au fonds de pension et à la sécurité sociale des scénaristes et des réalisateurs.

Précisément, l'expression « droits voisins » désigne des droits incorporels distincts et différents du droit d'auteur, mais en relation avec celui-ci à un double titre : d'une part, ils s'exercent à l'occasion de la communication des œuvres protégées par le droit d'auteur ; et d'autre part, ils comportent des attributs présentant une analogie avec ce dernier tels les droits subjectifs assortis d'exceptions, une rémunération et enfin, une protection internationale combinant, comme dans les conventions de droit d'auteur, la règle de l'assimilation de l'étranger au national avec une protection conventionnelle minimale.

1/ Les rapports des droits voisins avec le droit d'auteur

Les lois sur la protection littéraire et artistique prévoient à la fois le droit d'auteur et les droits voisins. Ces derniers peuvent être cumulés avec le droit d'auteur. En effet, un artiste peut être à la fois interprète et auteur. Cependant, la loi n° 94-036 prévoit que les droits voisins ne doivent pas porter atteinte aux droits des auteurs²¹. *A contrario*, si une œuvre tombe dans le domaine public en raison de l'expiration de sa protection, les droits d'auteur ne sont plus dus ; par contre, il sera nécessaire d'obtenir l'autorisation d'éventuels titulaires de droits voisins sur l'œuvre, pour autant que la durée de protection de leurs droits ne soit pas non plus expirée. Cependant, il faut savoir que ces droits n'ont été reconnus en France qu'en 1985²².

a/ La reconnaissance de la protection à l'international

Avant, seuls l'auteur des paroles, le compositeur de la musique et leurs éditeurs respectifs touchaient une rémunération, l'artiste interprète ne recevant qu'un pourcentage sur les disques vendus. Mais il a été admis plus tard que ces derniers, avec les producteurs de phonogramme²³ et les entreprises de communication audiovisuelle, jouent un rôle notable dans la valorisation des œuvres et devraient ainsi être également protégés.

Les droits voisins résultent au premier chef du progrès technique. Les premières initiatives organisées en Europe en faveur de leur protection sont venues de l'industrie du phonogramme qui cherchait à s'assurer une protection, au titre de la législation sur le droit d'auteur, contre la reproduction non autorisée des phonogrammes. Les premières manifestations de soutien furent également en faveur de la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants dont les exécutions étaient fixées sur phonogrammes.

²¹ Voir *infra* Les bénéficiaires de la protection et la clause de sauvegarde et l'article 99 de la loi n° 94-036.

²² Avec la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

²³ Selon l'alinéa b de l'article 3 de la convention de Rome de 1961, le phonogramme est « toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons ».

Les premières propositions concernant une telle protection ont été formulées à la conférence diplomatique de Rome de 1928 qui avait pour objet la révision de la Convention de Berne. Vers la même époque, le Bureau International du Travail s'est aussi intéressé à la situation des artistes interprètes ou exécutants en tant que travailleurs salariés. De nouveaux débats ont eu lieu, en 1948, lors de la conférence de révision à Bruxelles où il apparut clairement que leur protection juridique ne serait pas assurée par l'application du droit d'auteur. Divers comités d'experts ont élaboré des projets de convention portant notamment sur les droits des organismes de radiodiffusion²⁴. Finalement, en 1960, un comité d'experts convoqué conjointement par les BIRPI²⁵, l'UNESCO²⁶ et l'Organisation internationale du Travail, s'est réuni à La Haye et a élaboré le projet de convention qui a servi de base aux délibérations de la conférence diplomatique de Rome. C'est ainsi que fut adoptée, le 26 octobre 1961, la Convention de Rome ou Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

b/ Les bénéficiaires de la protection et la clause de sauvegarde

Les droits voisins ressemblent aux droits d'auteur dans les prérogatives qu'ils accordent. Ils ont pour objectif de protéger la contribution artistique ou financière investie dans la création littéraire et artistique. À la conférence diplomatique de Rome, les participants ont institué à l'article premier de la Convention de Rome, une clause dite «de sauvegarde» qui prévoit que la protection prévue par la convention laisse intacte et n'affecte en aucune façon le droit d'auteur. En conséquence, aucune disposition de la convention ne peut être interprétée comme portant atteinte à ces derniers.

La protection accordée par les droits voisins, sans affecter ainsi les droits exclusifs des auteurs, bénéficie à trois types de contributeurs : premièrement, il y a les artistes interprètes, pour leurs prestations et interprétations d'œuvres. Il s'agit notamment des chanteurs, musiciens, danseurs, acteurs, etc. Deuxièmement, il y a les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes pour les disques et films qu'ils financent. Enfin viennent les entreprises de communication audiovisuelle pour les émissions qu'elles diffusent.

c/ Les exceptions communes

La loi prévoit la possibilité d'une reproduction et la communication publique des prestations des artistes interprètes si elles sont accessoires à un évènement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un

²⁴ Rappelons qu'ils comprennent les entreprises de communication audiovisuelle.

²⁵ Les BIRPI ou Bureaux Internationaux Réunis pour la Propriété Intellectuelle constituent l'organisation prédécesseur de l'Organisation mondiale de la Propriété Intellectuelle.

²⁶ *United nations educational, scientific and cultural organization* ou Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

document audiovisuel. Mais elle prévoit aussi des exceptions communes à tous les bénéficiaires des droits voisins, et qui sont, dans leur ensemble, identiques aux limitations du droit d'auteur.

Les bénéficiaires de droits voisins ne peuvent, en effet, interdire certaines reproductions ou représentations de leurs prestations dans les cas suivants²⁷ et sous réserve d'éléments suffisants pour identifier la source dans le second cas :

- L'usage strictement privé et gratuit, effectué exclusivement par l'utilisateur dans un cercle familial ;
- les analyses et courtes citations qui doivent se limiter à l'indispensable et doivent être justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;
- les revues de presse et la diffusion, même intégrale, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;
- La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.

2/ La portée des droits voisins suivant leur titulaire

Il convient d'approfondir dans cette section, les droits accordés par les droits voisins pour chaque type de bénéficiaire et les diverses prestations sur lesquelles ils portent.

a/ Les artistes interprètes ou exécutants

Avant de définir les droits de l'artiste interprète ou exécutant, il convient d'analyser qui peut être considéré comme tel. La définition de la qualité d'artiste interprète ou exécutant peut, en effet, être fastidieuse du fait des imprécisions de la loi.

Les artistes interprètes ou exécutants sont « *les auteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques, un numéro de marionnettes et des expressions de folklore* »²⁸. Leur champ exclut les artistes de complément dont la définition est laissée par la loi n° 94-036 aux soins des usages professionnels.

En France, dans les domaines du cinéma et du théâtre, l'artiste est considéré comme artiste de complément si son texte ne dépasse pas treize lignes. Pour la

²⁷ Voir l'article 115 de la loi n° 94-036.

²⁸ Voir l'article 101 de la loi n° 94-036.

musique et la danse, il faut rechercher, à défaut d'usage, le caractère accessoire de la prestation de l'artiste et la place qu'elle tient dans l'œuvre. Même si le caractère original ou la qualité de la prestation sont en principe des critères indifférents, dans la pratique, les juges s'attachent à leur présence pour distinguer l'artiste interprète de l'artiste de complément. Pour définir l'artiste de complément, sont alors utilisés les critères de brièveté de la prestation, d'importance qualitative ou quantitative par rapport à l'œuvre dans son ensemble ou encore la façon dont la personnalité de l'interprète transparaît dans l'œuvre²⁹. Ainsi, la qualité d'artiste interprète est reconnue à un mannequin engagé pour la réalisation d'un vidéogramme dans la mesure où il occupe dans la partie visuelle de l'œuvre un rôle important³⁰. En revanche, cette qualité est aussi accordée à l'artiste dont la voix et l'interprétation sont identifiables, même si la prestation est de courte durée³¹. Par ailleurs, les musiciens improvisant y sont considérés tantôt comme auteurs³², tantôt comme artistes interprètes³³.

S'agissant des droits, les prestations sur lesquelles les artistes interprètes ou exécutants d'œuvres ont des droits sont, d'une manière générale, les interprétations qu'ils font de l'œuvre. Précisément, ce sont les prestations de nature artistique. Ainsi, *a contrario*, un sportif ne bénéficie pas des droits voisins. Aussi, à l'instar du droit d'auteur, leurs droits sont moraux et patrimoniaux³⁴. En effet, l'article 102 de la loi n° 94-036 dispose que les artistes interprètes ou exécutants ont le droit au respect de leur nom, de leur interprétation et de leur qualité. Cela signifie que le nom de l'artiste doit toujours être associé à son interprétation. Ce droit moral, attaché à leur personne, est inaliénable, imprescriptible et transmissible à ses héritiers.

Les droits patrimoniaux, quant à eux, ont une durée de cinquante ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la fixation ou celle de l'exécution si les exécutions ne sont pas fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes. Ces droits consistent à recevoir une rémunération et à soumettre à une autorisation écrite de celui-ci, la fixation de sa prestation, sa reproduction, sa communication au public, et toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image. Il en va de même pour la distribution au public par la vente ou tout autre transfert de

²⁹ Cass. civ. 1^{re}, 6 juillet 1999, concl. J. Sainte Rose, *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, comm. p. 209.

³⁰ Paris, 11 mai 1994, *Dalloz*, 1995, p.185, note J. RAVANAS.

³¹ Versailles, 9 avril 1998, *Gaz. Pal.* 1998.2, somm. p. 688.

³² Improvisations sur des thèmes populaires de Manitas de Plata (Cass. civ. 1^{er}, 1^{er} juillet 1970, *D.* 1970, p. 734, obs. B. EDELMAN), ou encore contribuant à une œuvre de collaboration à propos du trio de jazz Humair, Louiss, Ponty (Cass. civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, *RIDA*, juillet 1989, n° 141, p. 251) ; et à propos de morceaux de trompette improvisés qui portent la marque du style propre à l'auteur et présente le caractère d'une création originale (Cass. crim., 13 décembre 1995, *D.* 1997, p. 196, note B. EDELMAN).

³³ Trib. corr. Paris, 23 avril 1992, *Jurisdata*, n° 045788 ; TGI Paris, 13 mai 1994, *RIDA* 1994, n° 162, p. 499.

³⁴ Voir *supra* Les droits moraux et les droits patrimoniaux.

propriété, ou pour la location ou prêt public. Les différends relatifs à cette autorisation et qui n'ont pas été réglés par voie de négociation sont portés devant le tribunal civil, à la requête d'un des contractants.

Enfin, l'artiste interprète ou exécutant trouve une limite à son droit de distribution une fois l'original ou les copies de l'œuvre mis en circulation pour la première fois, sur le territoire malgache, *via* la vente par le titulaire de ce droit ou avec son consentement. En effet, l'original ou les copies vendues ne seront plus couverts par ce droit de distribution. Cette limite est commune aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.

b/ Les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

La loi accorde des droits voisins aux producteurs de phonogrammes³⁵ et de vidéogrammes³⁶ en raison du coût de la production d'une œuvre sonore ou audiovisuelle. Ces derniers procèdent ou font procéder à l'enregistrement à partir duquel des exemplaires seront fabriqués, puis gèrent le réseau de distribution ou encore le marketing. Or, toutes ces activités nécessitent un investissement conséquent. Les producteurs devraient alors pouvoir s'en réserver l'exploitation, à défaut de quoi personne ne prendra le risque de produire une œuvre.

Le producteur de vidéogrammes est « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non* »³⁷. Le producteur de phonogrammes est « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* »³⁸. Leurs droits voisins portent ainsi sur les phonogrammes ou vidéogrammes produits, mais seuls les producteurs qui ont réalisé la première fixation des images ou des sons ont un droit voisin sur ce premier enregistrement. La personne qui récupérerait, par exemple, une bande-son d'une musique pour la fixer sur un disque n'aura pas de droit voisin sur ce second enregistrement.

Il faut noter que les producteurs n'ont aucun droit moral, mais disposent uniquement de droits patrimoniaux. Dans cette optique, leur autorisation est requise avant toute reproduction, mise à la disposition par la vente, l'échange et le louage, ou communication au public de leur phonogramme ou vidéogramme. Il

³⁵ Le phonogramme est la fixation d'une séquence de son. Selon le site <http://fr.wikipedia.org/wiki/Phonogramme>, il désigne dans l'industrie musicale « *tout support permettant la fixation et/ou la reproduction du son (notamment les disques, cassettes et les bandes, pas tous moyens inventés ou à inventer, qu'ils soient réalisés par des procédés mécaniques, magnétiques, acoustiques, numériques, optiques ou autres).* »

³⁶ Selon l'article 57 de l'ordonnance n° 92-039 du 14 septembre 1992 sur la communication audiovisuelle, un vidéogramme est « *toute œuvre cinématographique et/ou de télévision sous forme de fiction ou de documentaire, enregistrée sur vidéocassette, sur vidéodisque et tout autre support vidéo* ». Ici, le vidéogramme est entendu comme la fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non. Il consiste en une ou plusieurs œuvres audiovisuelles.

³⁷ Voir l'article 112 de la loi n° 94-036.

³⁸ *Id.* article 107.

détient donc un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de son phonogramme ou vidéogramme. De plus, si le producteur de vidéogramme détient, en plus de ses propres droits, les droits des auteurs et les droits des artistes-interprètes de l'œuvre incorporée à ce vidéogramme, il ne peut procéder à la cession séparée de ces droits à des tiers. Enfin, ses droits voisins sont d'une durée de vingt ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la fixation.

c/ Les entreprises de communication audiovisuelle

Une œuvre audiovisuelle est une œuvre « *consistant en une série d'images liées entre elles qui donnent une impression de mouvement, accompagnée ou non de sons et, si elle est accompagnée de sons susceptibles d'être audible* »³⁹. Rappelons à cet égard qu'un vidéogramme consiste en une ou plusieurs œuvres audiovisuelles. De ce fait, il pourrait y avoir confusion entre le producteur de vidéogrammes⁴⁰ et le producteur d'œuvres audiovisuelles que l'on rencontre au sein des entreprises de communication audiovisuelle. Il convient alors, de prime abord, de les différencier : le producteur d'œuvres audiovisuelles se définit par son rôle d'impulsion dans la réalisation de l'œuvre, car c'est la personne qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre. En revanche, le producteur de vidéogrammes se définit par son rôle dans la fixation de l'œuvre.

Ensuite, il faut préciser que la protection conférée par les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle porte sur leurs programmes de télévision. Elles ne bénéficient pas du droit moral sur les œuvres audiovisuelles. En revanche, il leur est conféré des droits patrimoniaux. Ces droits comprennent le droit d'autoriser ou non la fixation et la reproduction de leurs programmes de télévision, ainsi que leur distribution au public par la vente (ou par tout autre transfert de propriété) ou par location ou prêt public, ou encore leur réémission et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci, moyennant paiement d'un droit d'entrée. Ce droit de distribution ne couvre plus l'original ni les copies de l'œuvre s'ils ont été mis pour la première fois en circulation sur le territoire malgache via la vente par le titulaire de ce droit ou avec son consentement. Seul le droit exclusif de location ou de prêt au public subsiste après cette mise en circulation. La durée de ces droits est de vingt ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de l'émission.

Par ailleurs, les entreprises de communication audiovisuelle ont droit à une rémunération en contrepartie des fois où elles ne peuvent interdire certaines utilisations de leurs programmes. En effet, nous avons vu précédemment que les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle sont limités à l'instar des artistes interprètes ou exécutants, et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.

³⁹ Voir l'alinéa 6 de l'article 5 de la loi n° 94-036.

⁴⁰ Voir *supra* Les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.

Parmi les limitations ou exceptions, il y a les analyses et les courtes citations. Soulignons qu'il peut s'agir par exemple, d'une citation dans le cadre d'un documentaire dont le sujet est un cinéaste, auteur de l'œuvre citée. Cette citation devra répondre à l'exigence de l'illustration d'un propos, être courte et indiquer le nom de l'auteur et la source. Cependant, il reste difficile de définir la courte citation audiovisuelle. En France, le juge compare la durée de la citation à la durée de l'œuvre citée, tout en tenant compte du caractère même de l'œuvre. Mais il n'existe pas encore de jurisprudence de principe à cet effet. Aussi, les droits voisins ne sont-ils que secondaires au droit d'auteur. Donc ils ne peuvent pas lui porter atteinte. De plus, les entreprises de communication audiovisuelle peuvent également être contraintes à donner des copies de leurs émissions à des fins de procédures judiciaires, notamment sur requête du procureur de la République.

Enfin, s'agissant toujours des prérogatives des entreprises de communication audiovisuelle, elles ont le droit de céder leurs droits ou d'en faire l'objet d'une licence, c'est-à-dire d'autoriser une autre personne à utiliser le programme contre rémunération et à des conditions convenues d'un commun accord. L'ordonnance n° 92-039 du 14 septembre 1992 sur la communication audiovisuelle dispose que les vidéogrammes vendus, distribués, loués ou cédés pour la reproduction doivent porter le nom ou la marque de l'auteur et du concessionnaire du droit de reproduction, ainsi que la mention de l'année de la création.

d/ Les sanctions des violations des droits voisins

L'article 143 de la loi n° 94-036 prévoit que : « *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie et toute autre production relevant des droits voisins comme les vidéogrammes et phonogrammes au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs aux titulaires de droit voisin est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit* ».

Est également un délit de contrefaçon toute exploitation, par quelque moyen que ce soit, d'un objet protégé par les droits voisins en violation de ceux-ci. Tout litige sera porté devant le Tribunal civil ou la juridiction répressive territorialement compétente. De même que pour le droit d'auteur, l'OMDA peut ester en justice pour la défense des intérêts dont il a la charge. Les sanctions et procédures sont également les mêmes⁴¹, à savoir la saisie-arrêt et la saisie-contrefaçon, ainsi que les peines d'amende et d'emprisonnement.

En effet, la violation des droits voisins est punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et/ou d'une amende de 20 000 à 2 000 000 Ariary. Leur

⁴¹ Voir *supra* Les limitations et les sanctions des violations des droits d'auteur.

exportation et leur importation sont punies des mêmes peines. La peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et/ou d'une amende 200 000 à 4 000 000 Ariary si le coupable s'est livré habituellement à ces actes, et en cas de récidive, les peines encourues sont portées au double.

En outre, le tribunal pourra ordonner la fermeture de l'établissement exploité par le condamné, à titre définitif ou à titre temporaire. Si cette mesure est prononcée, le personnel doit réserver une indemnité égale à son salaire, augmentée de tous les avantages en nature, pendant la durée de la fermeture, sans excéder six mois. Une indemnité supérieure sera due après licenciement si des conventions collectives ou particulières le prévoient. Les infractions à cette mesure sont punies d'une peine d'emprisonnement d'un mois à six mois et/ou d'une amende de 15 000 à 150 000 Ariary, et le récidiviste encourt le double de ces peines.

De plus, les coupables seront condamnés à la confiscation des recettes procurées par l'infraction, et de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objet et exemplaires contrefaisants ou illicites, ainsi que le matériel utilisé à cet effet. Aussi, la partie civile pourra-t-elle ordonner au tribunal de publier l'extrait ou l'intégral des jugements de condamnation dans les journaux qu'elle désignera, et ordonner leur affichage dans les lieux qu'elle indiquera, le tout aux frais des condamnés. Toutefois ces frais ne pourront pas excéder le montant maximum de l'amende encourue. C'est le tribunal qui fixera la dimension de l'affiche et les caractères typographiques à employer pour son impression, ainsi que la durée de l'affichage, qui ne peut dépasser quinze jours. La suppression, la dissimulation ou la lacération totale ou partielle des affiches sera punie d'une amende de 1 000 à 3 000 Ariary, et la récidive est sanctionnée d'une amende de 4 000 à 20 000 Ariary et un emprisonnement de onze jours à un mois pourra être prononcé. Si ces actes ont été opérés volontairement par le condamné, à son instigation ou sur ses ordres, le dernier alinéa de l'article 148 de la loi n° 94-036 prévoit qu'« *il sera procédé de nouveau à l'exécution intégrale des dispositions de jugements relatives à l'affichage aux frais du condamné.* »

Dans tous ces cas, le matériel et les recettes confisqués seront remis à la victime ou à ses ayants droit à titre d'indemnisation, et le surplus de leur indemnité sera réglé par les voies ordinaires. S'il n'y a pas confiscation, l'indemnisation sera également réglée par les voies ordinaires. Les objets contrefaisants seront détruits publiquement, et si une peine d'amende est prononcée pour ces infractions, les juges doivent en même temps prononcer une peine d'emprisonnement qui se substitue à l'amende, en cas de non-paiement de celle-ci.

3/ Les conventions internationales dans le domaine des droits voisins

Les droits voisins font l'objet d'une harmonisation internationale depuis la signature de la Convention de Rome de 1961. Nous analyserons ici les conventions internationales qui renferment des dispositions sur les droits voisins.

a/ La Convention de Rome

La Convention de Rome a défini les normes de la protection des droits voisins à un moment où très peu de pays disposaient de règles juridiques efficaces pour protéger les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, et les organismes de radiodiffusion. Toutefois, le nombre d'adhérents à la convention s'accroît et son influence sur l'évolution des législations nationales est importante : depuis 1961, de nombreux pays ont légiféré sur la protection des droits voisins⁴².

Premièrement, la Convention de Rome pose le principe d'assimilation ou traitement national pour les titulaires de droits voisins. S'agissant des organismes de radiodiffusion, il s'agit du « *traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée leur accorde, en vertu de sa législation nationale, pour les émissions radiodiffusées par des émetteurs situés sur ce territoire* » (article 2 alinéa 1 de la Convention).

Toutefois, la Convention de Rome soumet le bénéfice de ce traitement à certaines conditions qui constituent les critères de rattachement :

- L'exécution de l'artiste interprète ou exécutant est protégée si elle a eu lieu dans un autre État contractant, ou si elle a été enregistrée sur un phonogramme protégé.
- Le phonogramme est protégé si son producteur est le ressortissant d'un autre État contractant (critère de la nationalité), ou si la première fixation du son y a été réalisée (critère de la fixation) ou enfin, si le phonogramme y a été publié pour la première fois (critère de la publication). En cas de publication simultanée dans un État non contractant et dans un État contractant, le phonogramme sera considéré comme ayant été publié pour la première fois dans l'État contractant si la publication est faite dans les trente jours suivants la première.
- L'émission est protégée si le siège social de l'organisme de radiodiffusion est situé dans un autre État contractant, ou si l'émission a été diffusée par un émetteur situé sur le territoire d'un autre État contractant.

Ces critères dépendent des États contractants, lesquels peuvent notifier au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, pour lesquels ils ont choisi de ne pas opter. Par ailleurs, en ce qui concerne les droits accordés : pour les artistes-interprètes ou exécutants, la Convention de Rome donne une liste des opérations nécessitant l'autorisation de ces derniers. Pour les producteurs de phonogrammes, elle leur reconnaît le droit de reproduction et définit les

⁴² Voir le lien http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?treaty_id=17 : quatre-vingt-douze États ont depuis adhéré à la Convention de Rome de 1961.

éventuelles formalités pour la protection des phonogrammes⁴³. Pour les organismes de radiodiffusion, elle leur reconnaît une protection minima contre la réémission, la fixation, la reproduction ou la communication au public de leurs émissions de télévision sans leur consentement ; et ce, pour une durée minimum de vingt ans.

Enfin, la Convention de Rome institue la rémunération équitable pour les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs, en contrepartie d'utilisations secondaires des phonogrammes. Puis, elle prévoit des limitations ou exceptions aux droits voisins, notamment pour l'utilisation privée, l'utilisation de courts fragments à l'occasion du compte-rendu d'un évènement d'actualité, l'utilisation à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, et en cas de fixation éphémère par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses propres émissions.

b/ Les Conventions spéciales

Outre la Convention de Rome, des dispositions sur les droits voisins sont contenues dans d'autres conventions internationales, lesquelles peuvent conférer des droits plus étendus qui ne lui sont pas contraires. À ce titre, la Convention phonogrammes et la Convention satellite sont parfois désignées sous le nom de « conventions spéciales » :

• La Convention phonogrammes

Il s'agit de la Convention de Genève du 29 octobre 1971 à laquelle soixante-dix-huit États ont adhéré jusqu'à aujourd'hui⁴⁴. Elle a pour but de lutter contre la piraterie des phonogrammes aux moyens de la protection par le droit d'auteur, un droit spécifique sur les droits voisins, la concurrence déloyale, ou encore le Droit pénal ; et ce, au choix de l'État contractant. Néanmoins, elle ne doit pas porter atteinte aux droits voisins reconnus par les législations nationales et la Convention de Rome de 1961.

Plus précisément, elle prévoit l'obligation pour chaque État contractant de protéger un producteur de phonogrammes qui est ressortissant d'un autre État contractant contre la production de copies faite sans le consentement de ce producteur, contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est destinée à une distribution au public, et contre la distribution de ces copies au public. Cependant, alors que la Convention de Rome est fondée sur le principe du traitement national, les conventions spéciales ne font qu'obliger les États à assurer une protection contre certains actes illicites précis. Ainsi, les pays ne sont pas tenus d'accorder les mêmes droits aux titulaires de droits étrangers.

⁴³ Voir l'article 11 de la Convention de Rome de 1961.

⁴⁴ Voir le lien http://www.wipo.int/treaties/fr/StatsResults.jsp?treaty_id=18&lang=fr.

Pour ce qui est des ressemblances, la Convention phonogrammes définit également le « phonogramme » comme une fixation exclusivement sonore, quelle que soit sa forme. Cela signifie que le phonogramme ne comprend pas, par exemple, la piste sonore des films. Elle doit avoir une durée d'au moins vingt ans à partir de la première fixation ou publication du phonogramme. La Convention permet les mêmes limitations que celles admises en matière de protection des auteurs⁴⁵, ainsi que l'octroi de licences obligatoires si la reproduction est destinée à l'enseignement ou la recherche scientifique, limitée au territoire de l'État contractant et donne droit à une rémunération équitable.

- **La Convention satellite**

La Convention satellite est la Convention de Bruxelles du 21 mai 1974 sur la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite. Elle a été élaborée pour faire face à la prolifération, depuis 1965 environ, des satellites dans les télécommunications internationales. À l'instar de la Convention phonogrammes, c'est une convention ouverte à tous les États membres de l'ONU ou d'une institution des Nations Unies, et dont trente-sept États en sont aujourd'hui parties contractantes⁴⁶. Elle n'institue ni union, ni organe directeur quelconque, ni budget ; et a pour objet la protection des signaux émis vers un satellite. En effet, elle prévoit en son article 2, l'obligation pour chaque État contractant de prendre les mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution non autorisée sur son territoire ou à partir de son territoire, de tout signal porteur de programmes qui est transmis par satellite. La distribution est considérée comme non autorisée si elle n'a pas été consentie par l'organisme de radiodiffusion qui décide de quoi le programme se compose. De plus, elle admet certaines limitations dont la distribution de signaux portant de courts extraits du programme porté par les signaux émis, pour des comptes-rendus d'événements d'actualité ou à titre de citations, ou, dans le cas des pays en développement, si ce programme est distribué uniquement à des fins d'enseignement (y compris celui des adultes) ou de recherches scientifiques.

Cependant, la Convention n'établit pas une durée de protection, laissant ce soin à la législation nationale, et ses dispositions ne sont pas applicables quand la distribution des signaux est faite à partir d'un satellite de radiodiffusion directe. La Convention n'octroie aucun droit de propriété intellectuelle : il a été convenu, au cours de son processus de négociation, que la Convention réglerait les transmissions par satellite en obligeant les États contractants à respecter les normes réglementaires au lieu d'accorder aux auteurs et aux organismes de radiodiffusion des droits privés visant à interdire la transmission non autorisée de signaux par satellite. Il en résulte que les organismes de radiodiffusion ne peuvent disposer des

⁴⁵ Voir *infra* Limitations des droits d'auteur et le chapitre III du titre II sur les Droits des auteurs de la loi n° 94-036 portant sur la propriété littéraire et artistique.

⁴⁶ Voir le lien http://www.wipo.int/treaties/fr/StatsResults.jsp?treaty_id=19&lang=fr.

moyens rapides et efficaces traditionnellement offerts aux titulaires des droits de propriété intellectuelle pour défendre leurs signaux porteurs de programmes.

b/ L'Accord sur les ADPIC

L'accord de l'OMC⁴⁷ sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), du 15 avril 1994, a été négocié au cours du Cycle d'Uruguay⁴⁸ qui s'est tenu de 1986 à 1994. Il est entré en vigueur le 1er janvier 1995, et a introduit pour la première fois des règles relatives à la propriété intellectuelle dans le système commercial international. En effet, il a pour objet d'établir des normes de protection applicables à toute une gamme de droits de propriété intellectuelle dans les pays signataires et à leurs frontières. Il est régi par des principes fondamentaux que sont le traitement national, la clause de la nation la plus favorisée, et la protection équilibrée qui veut que l'innovation technique et le transfert de technologie résultant de la protection de la propriété intellectuelle profitent aussi bien aux producteurs qu'aux utilisateurs. Ses dispositions générales portent sur les questions suivantes⁴⁹ :

- Application des principes fondamentaux du système commercial et des autres accords internationaux sur la propriété intellectuelle ;
- Protection adéquate des droits de propriété intellectuelle ;
- Respect des droits sur les territoires des pays ;
- Règlement des différends sur la propriété intellectuelle entre les membres de l'OMC ;
- Arrangements transitoires spéciaux appliqués pendant la période de mise en place du nouveau système.

Pour ce qui est relatif aux droits voisins, l'article 14 de l'Accord prévoit expressément la protection des artistes interprètes ou exécutants, des organismes de radiodiffusion et des producteurs de phonogrammes. Ainsi, ces derniers doivent avoir le droit d'interdire (et non d'autoriser⁵⁰) la location commerciale de leurs œuvres au public, et le droit d'empêcher leur reproduction non autorisée pendant cinquante ans. Un droit exclusif similaire s'applique aux œuvres cinématographiques. Quant aux artistes interprètes ou exécutants, ils auront la possibilité d'empêcher pendant au moins cinquante ans l'enregistrement, la

⁴⁷ Madagascar est membre de l'OMC depuis le 17 novembre 1995.

⁴⁸ L'OMC ou Organisation mondiale du Commerce a été créée le 1er janvier 1995 à l'issue du cycle d'Uruguay pour succéder à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). L'accord sur les ADPIC est annexé à l'accord instituant l'OMC.

⁴⁹ Voir le lien http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm7_f.htm.

⁵⁰ Les droits « *visant à empêcher ou à interdire* » confèrent une forme de protection, mais ne permettent aucune exploitation ni concession de licence.

reproduction et la diffusion non autorisés de leurs prestations en direct. Ils auront également la possibilité d'empêcher la radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques et la communication au public de leur exécution directe. L'accord prévoit aussi que les organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire la fixation, sa reproduction et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision (mais pas d'émissions radiophoniques). Mais la teneur de l'article 14 alinéa 3⁵¹ montre que son apport est négligeable. En effet, l'Accord n'exige pas de ses membres qu'ils créent des droits voisins au profit des organismes de radiodiffusion.

II.- L'inobservation des droits voisins et du droit d'auteur au cœur des entreprises de communication audiovisuelle malgaches

Cette partie dessinera les réalités au sein des entreprises de communication audiovisuelle malgaches en ce qui a trait au respect de la propriété intellectuelle dans la diffusion de leurs émissions et programmes. Ces réalités seront confrontées aux règles étudiées précédemment afin d'en déduire s'il existe ou non de contrefaçons au cœur des entreprises de communication audiovisuelle. Enfin, nous établirons les conséquences des problèmes relevés afin d'en tirer des solutions et des recommandations.

A.- Les contrefaçons masquées au sein du secteur audiovisuel

Il est souvent des cas où la loi – justement parce qu'elle est respectée – entraîne des iniquités voire des abus. Le secteur audiovisuel malgache illustre bien ce propos. Dans cette partie, nous allons découvrir que la contrefaçon est masquée au sein de ce secteur, sinon que les autorités compétentes font preuve de beaucoup de laxisme à l'égard de stations de télévision. Mais au préalable, il convient d'étudier ce qu'on entend par contrefaçon.

⁵¹ Voir l'article 14 alinéa 3 de l'Accord sur les ADPIC : « *les organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation : la fixation, la reproduction de fixations et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision. Dans les cas où les Membres n'accorderont pas de tels droits à des organismes de radiodiffusion, ils donneront aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu d'émissions la possibilité d'empêcher les actes susmentionnés, sous réserve des dispositions de la Convention de Berne (1971).* »

1/ La contrefaçon

La contrefaçon est prévue par la loi n° 94-036 sur la propriété littéraire et artistique⁵², mais elle trouve également sa définition juridique dans le Code pénal malgache mis à jour au 31 mars 2005.

a/ Le délit de contrefaçon

Rappelons que l'auteur dispose de droits moraux et patrimoniaux, et que les titulaires de droits voisins, suivant le cas, disposent des mêmes droits ou uniquement de droits patrimoniaux. D'une manière générale, tout acte qui ne respecterait pas les attributs de ces droits est constitutif de la contrefaçon.

Outre la reproduction, l'exécution publique ou la représentation illicites comme actes constitutifs de contrefaçon, tels que relevés dans la loi n° 94-036, l'alinéa 1^{er} de l'article 425 du Code pénal malgache dispose clairement que : *« Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit »*. À cela s'ajoute la définition de l'article 426 selon lequel un délit de contrefaçon est également : *« toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. »*

En outre, dans le secteur audiovisuel, les pratiques qui relèvent de la contrefaçon sont la reproduction et la diffusion d'une émission ou d'un programme sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins, ainsi que la déformation, la mutilation ou toute autre modification de l'émission ou du programme. De même, toute utilisation d'une émission ou d'un programme qui ne respecterait pas les stipulations contractuelles d'un contrat de cession de droits d'auteur est constitutive de contrefaçon. Précisément, la contrefaçon recouvre des pratiques aussi diverses que :

- l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle au-delà de la durée des droits consentie par l'auteur ou l'ayant droit ;
- l'exploitation de l'œuvre dans un territoire non concédé par l'auteur ou l'ayant droit ;
- l'exploitation d'une œuvre sans payer la rémunération de l'auteur ;
- l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle sans mettre le nom de l'auteur au générique ;

⁵² Voir le titre III (procédures et sanctions) du livre III (dispositions générales) de la loi n° 94-036 sur la propriété littéraire et artistique.

- l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle dont le montage a été modifié par le producteur après livraison de l'œuvre, sans le consentement de l'auteur ;
- l'utilisation d'un extrait d'une œuvre dans une autre, sans autorisation de l'auteur ou de l'ayant droit, etc.

Le délit de contrefaçon est sanctionné, sur le territoire malgache, par la confiscation, aux fins d'indemnisation, des recettes et des matériels utilisés pour l'exploitation non autorisée, ainsi que par une amende de 72 000 à 3 600 000 Ariary en ce qui concerne les ouvrages publiés à Madagascar ou à l'étranger. Leur exportation ou leur importation est punie des mêmes peines. S'il est établi que le coupable s'y est livré habituellement, la peine encourue sera un emprisonnement de trois mois à deux ans avec 160 000 à 6 000 000 Ariary d'amende ; et la récidive pourra entraîner la fermeture temporaire ou définitive des établissements exploités. De plus, à l'instar des sanctions relatives à la violation des droits voisins⁵³, la partie civile pourra demander la publication intégrale ou partielle des jugements de condamnation, dans les mêmes conditions.

b/ Rapprochement avec le plagiat et le piratage

À la différence de la contrefaçon, le plagiat n'a pas de statut clair. En effet, elle est définie dans le dictionnaire Larousse électronique⁵⁴ comme suit : « *Acte de quelqu'un qui, dans le domaine artistique ou littéraire, donne pour sien ce qu'il a pris à l'œuvre d'un autre* ». Ou encore « *Ce qui est emprunté, copié, démarqué* ». Eu égard à ces définitions, le plagiat ne se distingue pas du démarquage qui consiste à faire subir au texte original des modifications variées afin qu'il ne soit plus facilement identifiable.

De même, le piratage n'a pas de définition juridique claire. Néanmoins, selon l'auteur Ghislaine Guillotreau, le piratage recouvre « *la duplication non autorisée de sons contenus dans un ou plusieurs enregistrements légitimes*⁵⁵ ». Toutefois, cette définition semble restreinte aux enregistrements sonores. Il convient alors de se référer au vocabulaire de l'audiovisuel et de la communication (liste de termes, expressions et définitions adoptés⁵⁶ où le « film piraté » est défini comme la « *version d'une œuvre cinématographique captée de façon clandestine lors de sa projection en salle* ». Cependant, il se distingue de la « version pirate » qui désigne « *toute copie non autorisée* ».

⁵³ Voir *supra* les sanctions des violations des droits voisins.

⁵⁴ Voir le lien <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/plagiat/61301>.

⁵⁵ G. GUILLOTREAU, *Art et crime : La criminalité du monde artistique, sa répression*, Paris, PUF, 1999, p.120. in F. COLANTONIO, « Piratage et contrefaçon : Approche sociocriminologique des violations au droit d'auteur et aux droits voisins en matière musicale », mémoire en vue de l'obtention du diplôme de licencié en criminologie : Université de Liège, 2000-2001, p. 118.

⁵⁶ Vocabulaire de l'audiovisuel et de la communication (liste de termes, expressions et définitions adoptés), JORF n° 0298 du 23 décembre 2007, p.20 976, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000017735180>.

Les notions de piratage et de contrefaçon semblent ainsi être assimilées, et à l'analyse, il y a forcément actes constitutifs de contrefaçon dès qu'il y a piratage. Dans l'acception générale, notons également que le piratage est l'acte de capter une œuvre illégalement ou de l'exploiter sans l'autorisation de son auteur, tandis que la contrefaçon est seulement entendue comme la reproduction illicite de l'œuvre. Aussi, le piratage est-il une notion qui se rencontre particulièrement en informatique. De même, le plagiat est une notion notamment issue du domaine littéraire, et a une connotation plutôt morale. Il diffère de la contrefaçon en ce qu'il consiste à prétendre être l'auteur original de ce qui n'est qu'une copie alors que la contrefaçon (telle qu'entendue par l'acception générale) consisterait à présenter une copie comme étant l'œuvre de l'auteur copié. Ce serait une pratique illégitime qui dépasse la contrefaçon, car, en plus de reproduire une œuvre et/ou de la déformer, mutiler, modifier sans le consentement de son auteur, celui qui se livre au plagiat prétend être l'auteur de l'œuvre.

Ainsi, il est difficile d'estimer s'il y a plagiat puisque, comme nous le savons, c'est l'expression de l'idée qui est protégeable. En modifiant cette expression de l'œuvre ou précisément, sa forme finale, il sera laborieux de déterminer un plagiat. Notons que chez les Anglo-Saxons, le plagiat peut être assimilé au *missquoting* qui consiste à donner des sources insuffisantes ou manquantes.

De même, le plagiat n'étant prévu ni par la propriété intellectuelle ni par le Code pénal, il en résulte que nous ne pouvons pas définir précisément les actes qui pourraient constituer un plagiat, et qu'il n'est pas sanctionné. Celui qui y aura recours ne sera puni que si le plagiat est un acte constitutif du délit de contrefaçon. À l'analyse, il y a plagiat dès qu'il y a contrefaçon. En effet, lorsqu'il y a plagiat, il y a violation du droit moral en ce que la personne qui plagie prétend posséder la paternité de l'œuvre et/ou porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre en la modifiant sans le consentement de son auteur. Il y a également violation des droits patrimoniaux puisqu'en prétendant être l'auteur, cette personne va reproduire et exploiter une œuvre sans l'autorisation du véritable auteur.

c/ Lien avec le parasitisme et la concurrence déloyale

Le parasitisme et la concurrence déloyale peuvent constituer des alternatives à l'action en contrefaçon. En France, les juges sanctionnent le fait de trop s'inspirer d'une émission d'une entreprise de communication audiovisuelle tierce comme un acte de concurrence déloyale et/ou de parasitisme⁵⁷, car cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle.

L'article 7 de la loi malgache n° 2005-020 du 17 octobre 2005 sur la Concurrence, prévoit « *tout agissement non conforme aux usages d'une*

⁵⁷ Cass. 1^{re}, 26 novembre 2013, *Endemol c/ Alj Production*, pourvoi n° 12-27087, inédit.

profession, commerciale ou non, tendant à attirer la clientèle ou à la détourner d'un concurrent » comme constituant un acte de concurrence déloyale. Quant au parasitisme, il est défini par ladite loi comme suit : « *Le parasitisme est tout comportement par lequel une entreprise, sans chercher nécessairement à créer une confusion, se place dans le sillage d'une autre, soit pour exploiter le même type de clientèle, soit pour profiter de sa réputation ou des efforts qu'elle déploie en exploitant une clientèle distincte* »⁵⁸.

La contrefaçon est distincte de la concurrence déloyale et du parasitisme. Rappelons qu'il y a délit de contrefaçon lorsque l'entreprise de communication audiovisuelle reproduit ou diffuse illicitement (sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre) une émission ou un programme de télévision. En revanche, pour la concurrence déloyale, l'acte déloyal commis par l'entreprise doit être caractérisé et doit avoir causé un préjudice. À cet égard, la loi n° 2005-020 sur la concurrence recense comme agissements constitutifs de concurrence déloyale : le dénigrement⁵⁹, la confusion recherchée, la publicité tendant à comparer des biens ou services d'autrui par rapport à ceux d'un autre sous quelque forme que ce soit⁶⁰, et enfin le parasitisme.

Au regard de ce dernier agissement, il y a parasitisme s'il y a exploitation et appropriation du travail d'autrui. Quand l'action en contrefaçon trouve son fondement dans l'exploitation non autorisée d'une œuvre, l'action en parasitisme consiste à poursuivre le détournement des efforts qui ont été nécessaires pour la création de cette œuvre⁶¹.

Précisément, il y a concurrence déloyale et parasitisme lorsqu'une entreprise de communication audiovisuelle produit une émission de télévision trop similaire à une autre émission diffusée sur une chaîne concurrente ; et que cela est de nature à engendrer une confusion dans l'esprit des téléspectateurs et être ainsi à l'origine d'un détournement de ceux-ci, constituant un dommage imminent. Dans l'audiovisuel malgache, la concurrence déloyale existe lorsque les présentateurs ou animateurs d'une émission quittent l'entreprise de communication audiovisuelle et décident de reprendre la même émission sur une autre chaîne de télévision.

⁵⁸ Voir l'article 10 de la loi malgache n° 2005-020 sur la Concurrence.

⁵⁹ *Id.* article 8 : « *Le dénigrement est le comportement consistant à jeter le discrédit sur les produits, le travail ou la personne d'un concurrent.* ».

⁶⁰ *Id.* article 9 précisant que « *la citation ou la représentation de la marque de fabrique, de commerce ou de service, la citation ou la représentation de la raison sociale ou la dénomination sociale, du nom commercial ou de l'enseigne, engage la responsabilité de son auteur si elle n'est pas loyale et véridique et qu'elle est de nature à induire en erreur le consommateur* ».

⁶¹ En France, c'est le Professeur Philippe Le Tourneau qui a proposé de ne pas seulement considérer fautive la reprise de la notoriété d'un signe distinctif, mais de considérer également sa cause, à savoir le détournement de l'effort et/ou de l'investissement qui ont été nécessaires pour rendre le signe notoirement connu (P. LE TOURNEAU, *Le parasitisme, notion, prévention, protection*, 1999, in X. BLANC-JOUVAN [dir.], *RIDC*, vol. 51, n° 3, p. 701-702).

2/ La contrefaçon de la conception d'émissions à la radiodiffusion

Certains émissions et programmes de télévision malgaches sont fortement similaires ou inspirés sur les émissions ou programmes étrangers. C'est le cas, par exemple, de l'émission de divertissement diffusée sur une chaîne de télévision privée malgache, *The one*⁶², qui ressemble trait pour trait à l'émission étrangère *The voice*. Il devrait y avoir contrefaçon ou tout au moins copie des émissions étrangères. Pourtant, le résultat de nos enquêtes a établi qu'au regard des autorités compétentes et des organismes concernés, il n'y a pas contrefaçon. Il convient donc de le vérifier en confrontant les faits avec la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins.

a/ La conception d'émissions

L'idée ou le concept de l'émission de télévision n'est pas protégé, le droit d'auteur ne conférant pas de protection aux idées mais à la forme sous laquelle elles sont exprimées⁶³. Une émission n'est protégée que si elle est achevée, fixée et originale. Prenons, par exemple, l'émission « Miss monde » : l'idée d'élire la femme la plus belle parmi différentes candidates venant de plusieurs pays est reprise partout sans problème. Néanmoins, l'agencement des émissions du même concept doit être différent.

En France, la jurisprudence a jugé, le 28 avril 1971, que l'élaboration d'un journal télévisé peut être considérée comme une création en raison des choix, de la sélection des sujets et des plans, de l'assemblage, de la composition, des commentaires et du mode de présentation qui constituent la manifestation de la personnalité⁶⁴. Par ailleurs, le titre de l'émission peut être protégé au même titre que l'œuvre s'il est original. Il peut donc être difficile de définir s'il y a eu acte de contrefaçon ou non, il revient au juge de l'apprécier.

Le principe selon de protection de l'expression de l'idée relève ainsi de la relativité. En conséquence, lorsque les faits sont confrontés à la législation sur la propriété littéraire et artistique, il semble que les émissions ou programmes diffusés par les entreprises de communication audiovisuelle malgaches sont réguliers et conformes aux lois.

En effet, à Madagascar, les émissions que le public pourrait voir comme la contrefaçon d'émissions étrangères ne le sont pas en réalité. Si une entreprise de

⁶² Émission de divertissement qui a démarré sur une chaîne de télévision malgache le samedi 28 juillet 2012. Au début, cette émission fut intitulée « *One voice* » avant d'adopter finalement le nom « *The one* ».

⁶³ Voir *supra* Les principes généraux d'admission de la protection de l'œuvre

⁶⁴ B. ADER, *La cession des droits d'auteur des journalistes*, in LEGICOM 1997/2, Paris, Victoires, n° 14, P. 35-41 ; voir le lien http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=63 relatif au jugement du 16 novembre 2001 rendu par le TGI de Strasbourg, 2^e ch. Com.

communication audiovisuelle diffuse une émission de divertissement qui consiste à faire évaluer des apprentis chanteurs par un jury, une émission basée sur le même concept peut être librement réalisée par une autre entreprise de communication audiovisuelle. Il suffit que ces émissions soient originales. Cette originalité va poser son empreinte sur l'émission en elle-même et non sur son concept. Autrement dit, pour être protégée et être licite, l'émission doit avoir un titre original et être structurée autrement. En France, dans l'arrêt *Sté Endemol c/Sté Alj Productions*, du 26 novembre 2013⁶⁵, la Cour de cassation n'a pas retenu certaines caractéristiques générales structurant l'émission, mais elle a tenu compte de l'existence d'une marque de fabrique ou d'une spécificité d'ensemble particulière à l'émission, ainsi que de la réalisation d'investissements financiers et intellectuels pour la création de celle-ci.

Dans la même perspective, l'OMDA considère que dès qu'une émission porte un titre différent et semble être structurée différemment, elle ne viole aucun droit d'auteur. Ainsi, *The one* ne serait pas une contrefaçon de *The voice* puisque les titres sont différents, le concept est libre, et les caractéristiques générales de l'émission ne sont pas le monopole de la chaîne Télévision française 1 (TF1) ou du producteur *Shine France*. Or, à l'analyse, cette émission est structurée exactement de la même façon que l'émission étrangère : des auditions à l'aveugle, un jury de quatre chanteurs connus, des coachings, des *battles*, etc. Certes, l'émission est reprise dans trente autres États, mais contrairement à la chaîne de télévision qui la diffuse, ces derniers ont probablement obtenu à cet égard des droits. Y a-t-il alors lieu de dire que les autorités malgaches sont très permissives à ce propos ?

Outre l'émission *The one*, il existe depuis plusieurs années, une succession d'émissions malgaches très similaires aux émissions étrangères, et dont la production coïncide hasardeusement avec la diffusion de ces émissions étrangères. À titre d'exemple, il y a eu *Pazzapa* qui est une émission musicale assimilable à l'émission française *Star Academy* ; puis, *Voxpop* qui rappelle l'émission française *Popstars* du fait notamment de leur nom et du principe directif des deux émissions qui consiste à mettre en scène des groupes de musique devant un public. Il y a également l'émission malgache *Izy m'tsam*, lancée le 14 février 2011 sur une chaîne de télévision privée malgache, et qui met en scène de façon humoristique la vie quotidienne d'un couple joué par des acteurs malgaches. Elle est sans conteste très similaire à la série française « Un gars, une fille » lancée le 11 octobre 1999 et interprétée par Alexandra Lamy et Jean Dujardin, diffusée sur France 2 puis rediffusée sur plusieurs chaînes⁶⁶. En effet, qu'il s'agisse des personnages principaux, du fait qu'on leur attribue des surnoms typiques aux couples, de certains scénarios, du générique, ou encore de la structure spécifique de l'émission que sont : la suite de *sketches* pour chaque épisode, les réflexions des personnages ponctuées de notes de musique suivant leur type de pensée (à savoir bonne ou

⁶⁵ Cass. 1^{re}, 26 novembre 2013, *Endemol c/Alj Production*, pourvoi n° 12-27087, inédit.

⁶⁶ Les chaînes France 4, M6, Téva, Paris première, 6ter, TF6, et Série Club.

mauvaise), les transitions entre les sketches qui se font au moyen de virgules musicales rappelant le générique, etc.

Les résultats de notre documentation et de nos enquêtes nous ont permis d'établir que les entreprises de communication audiovisuelle malgaches qui produisent et diffusent ces émissions similaires aux émissions étrangères n'ont obtenu aucun droit à cet égard. Il y a visiblement des actes de contrefaçon, mais qui ne sont pas réprimés par les autorités compétentes. De plus, rares sont les cas où les entreprises de communication audiovisuelle étrangères qui ont été lésées dans leurs droits sont informées de tels actes. De ce fait, elles n'agissent pas. Or, il convient de signaler que ces émissions sont généralement des œuvres dont les auteurs sont protégés par la Convention de Berne à laquelle a adhéré Madagascar.

b/ La diffusion et la réémission de programmes

Rappelons que l'entreprise de communication audiovisuelle a le droit de fixer, de diffuser, de reproduire, de communiquer au public un programme de télévision, et d'autoriser ou non une autre personne pour les mêmes actes. Outre les émissions qui sont conçues au sein de l'entreprise ou qui font l'objet d'un contrat de consultance, il y a des émissions notamment étrangères qui sont exploitées par celle-ci dans le cadre de ses programmes. La diffusion de l'enregistrement de ces émissions requiert l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle (étrangère ou nationale) qui détient le droit d'autoriser leur retransmission au public. Cependant, une telle autorisation ne sera pas nécessaire si l'émission n'est plus protégée du fait de l'expiration de la durée de sa protection, ou s'il s'agit de la diffusion d'un court extrait de l'émission, limité à l'indispensable et justifié par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'émission de l'entreprise de communication audiovisuelle malgache à laquelle il est incorporé.

À Madagascar, certaines entreprises de communication audiovisuelle obtiennent au préalable l'autorisation de diffuser les émissions étrangères sur leurs chaînes, mais il existe également plusieurs entreprises de communication audiovisuelle qui passent outre cette autorisation. Parfois, celles-ci prennent contact avec les stations de télévision étrangères, mais n'obtiennent pas de réponse. Ces entreprises ne sont pas réprimées, et cette dernière explication provient d'ailleurs des dires de l'OMDA.

D'autre part, les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle sont nés de la nécessité de protéger ceux qui contribuent à la communication d'une œuvre. Elles permettent donc la représentation des œuvres par leur radiodiffusion. Ces œuvres sont souvent de la catégorie des œuvres théâtrales et musicales⁶⁷. La diffusion de ces œuvres fait l'objet d'un accord entre

⁶⁷ Voir *supra* Les catégories d'œuvres protégées.

l'entreprise de communication audiovisuelle et les auteurs. C'est ce qui nous amène à parler de la captation, laquelle consiste à enregistrer un spectacle tel qu'il a été conçu afin d'être représenté devant un public présent ou non lors de cette captation, que la captation ait lieu ou non à l'endroit où le spectacle a été ou sera présenté. La captation peut être sonore (diffusion radiophonique) ou audiovisuelle, et son exploitation peut être commerciale et/ou à titre d'information via une chaîne de télévision. La captation audiovisuelle obéit au régime juridique de l'œuvre audiovisuelle. C'est donc une œuvre de collaboration qui implique entre autres les auteurs du spectacle, l'entreprise de communication audiovisuelle et/ou le producteur. En effet, généralement, l'entreprise de communication audiovisuelle produit elle-même l'œuvre de captation. Un contrat de production audiovisuelle doit être alors conclu entre les auteurs du spectacle et cette entreprise. Si le producteur et le diffuseur sont des personnes différentes, un autre contrat doit être conclu entre l'entreprise de communication audiovisuelle et le producteur audiovisuel ayant obtenu préalablement l'ensemble des autorisations nécessaires auprès des auteurs du spectacle. À Madagascar, il n'y a pas violation des droits voisins sur cet aspect.

3/ La diffusion de publicités, clips, films et séries télévisées

Les publicités sont des œuvres audiovisuelles qui comprennent plusieurs droits de propriété intellectuelle en ce qu'elles incluent un produit protégé par la propriété industrielle, des images, des sons ou des œuvres musicales protégés par un droit d'auteur et des droits voisins. L'entreprise de communication audiovisuelle n'est concernée que par le droit voisin. Si des droits d'auteur sont violés, elle n'en sera pas tenue responsable, car cette responsabilité reviendra à celui qui aura réalisé cette publicité.

Outre les publicités, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches diffusent des œuvres cinématographiques qui comprennent les films et les séries, ainsi que d'autres œuvres artistiques que sont les clips musicaux. L'article 59 de l'ordonnance n° 92-039 sur la communication audiovisuelle dispose que « *toute projection et toute diffusion publiques, gratuites ou onéreuses, de vidéogrammes ou de film, donnent lieu à paiement des droits d'auteur et des droits voisins aux personnes titulaires ou cessionnaires de ces droits* ».

Ainsi, la diffusion de ces œuvres est soumise à autorisation, mais les entreprises de communication audiovisuelle ne peuvent demander préalablement cette autorisation auprès de chaque artiste, ou chaque producteur ou autres éventuels titulaires de droit d'auteur ; et ces derniers ne peuvent percevoir les droits d'auteur qui leur sont dus auprès de chaque utilisateur. D'où les sociétés de gestion des droits d'auteur.

a/ Le paiement de droits auprès de l'Office Malagasy du droit d'auteur (OMDA)

L'article 63 de l'ordonnance n° 92-039 prévoit l'institution d'«*une redevance pour droit d'usage des postes-émetteurs et des postes-récepteurs de radiodiffusion et de télévision, des appareils d'enregistrement et de reproduction des images et de son en télévision, des appareils d'enregistrement et de reproduction de son, des antennes paraboliques*». En effet, les entreprises de communication audiovisuelle paient chaque année une redevance à l'OMDA qui les perçoit et les redistribue aux bénéficiaires ou ayants droit.

L'OMDA, institué par le décret n° 84-389 du 13 novembre 1984, est chargé de la perception et la répartition des droits, ainsi que de la défense des intérêts matériels des auteurs et des titulaires de droits voisins. C'est un établissement public à caractère administratif, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, et dont le siège est fixé à Antananarivo. Son administration est assurée par un conseil d'administration et un directeur. L'OMDA pour but principal de protéger et défendre les intérêts matériels et moraux des auteurs ou leurs ayants droit en ce qui concerne l'utilisation de leurs œuvres scientifiques. Il doit contribuer à la promotion du développement artistique et culturel se rapportant à la propriété littéraire et artistique, et à la valorisation du patrimoine culturel malgache. De plus, il a une fonction administrative sur les œuvres protégées sur le territoire malgache ou à l'étranger. Ses fonctions consistent alors à représenter les auteurs et leurs ayants droit, à prendre les mesures nécessaires pour empêcher toute infraction et pour rétablir ces derniers dans les droits dont ils ont été dépouillés. Il a également pour tâches de recevoir et enregistrer les déclarations des auteurs ou ayants droit sur les œuvres et d'établir des formules types de contrats avec les utilisateurs d'œuvres protégées ou avec leurs organismes représentatifs.

La redevance perçue par l'OMDA comprend la rémunération de l'utilisation des œuvres d'auteurs nationaux et étrangers. Plus concrètement, une entreprise de communication audiovisuelle peut, par exemple, diffuser des clips musicaux sans avoir à demander au préalable, pour chaque clip, une autorisation à chaque éventuel titulaire de droits d'auteurs sur ce clip. Elle doit juste payer globalement une somme d'argent à l'OMDA qui se charge de représenter les intérêts de ces titulaires de droits d'auteur en percevant l'argent et en les distribuant à ces derniers. Cependant, ils doivent avoir adhéré à l'OMDA et le cas échéant, l'Office garde de côté la rémunération qui leur est due. Pour adhérer à l'OMDA, ceux-ci doivent se présenter à son siège et remplir la fiche d'adhésion.

Cette redevance serait onéreuse pour les stations de télévision⁶⁸. Alors certaines d'entre elles organisent ce qu'elles appellent des «*matraquages*» qui

⁶⁸ Les droits d'auteur relevant des clips musicaux reviendraient à plus de 100 millions d'Ariary pour la télévision TV plus Madagascar.

consistent en des émissions destinées à répondre aux demandes de l'audimat en matière de clips musicaux. Chaque demande de diffusion d'un clip coûte une certaine somme d'argent. Pour TV plus Madagascar, l'émission s'appelle « *Miandry vazo* » et le coût est de 5000 Ariary par clip. À raison d'une heure de matraquage par jour pour à peu près trois minutes par clip, l'entreprise gagnerait à cet effet 100 000 Ariary par jour. En termes de droit, cette activité pourrait se traduire par l'utilisation de l'entreprise de communication audiovisuelle de l'autorisation pour la représentation au public des œuvres par la radiodiffusion, autorisation obtenue des auteurs via l'OMDA, contre la redevance susmentionnée. Le paiement des redevances auprès de l'OMDA est donc bien respecté par les entreprises de communication audiovisuelle à Madagascar.

b/ Le paiement de droits auprès d'entreprises étrangères

Outre les redevances qu'elles paient à l'OMDA, certaines entreprises de communication audiovisuelle paient des droits auprès d'entreprises étrangères. En effet, elles conviennent avec des entreprises de communication audiovisuelle étrangères sur certains de leurs programmes afin qu'ils soient retransmis sur le territoire malgache à travers les chaînes de télévision malgaches. C'est le cas par exemple de TV plus Madagascar qui a un partenariat avec France 24 pour la retransmission de leurs journaux télévisés sur sa chaîne TV. De même, pour les séries étrangères, celle-ci a un partenariat avec Côte Ouest⁶⁹. Quant aux autres entreprises de communication audiovisuelle, certaines⁷⁰ disent négocier des contrats verbaux, voire non formels, avec des entreprises de communication audiovisuelle étrangères pour l'utilisation de leurs émissions de télévision, notamment des journaux télévisés.

En ce qui concerne le doublage et le sous-titrage de films ou de journaux télévisés en langue malgache, de telles opérations nécessitent obligatoirement une autorisation de la part des titulaires de droits d'auteur des œuvres originales. Les films ou journaux télévisés qui en résultent deviennent ensuite des œuvres dérivées qui seront également protégées par le droit d'auteur. Les sous-titres ou les doublages de films en malgache sont réalisés par une société de production audiovisuelle et cinématographique qui est généralement différente de l'entreprise de communication audiovisuelle, laquelle détient juste le droit de diffuser ces œuvres. En revanche, s'il s'agit de journaux télévisés, c'est généralement l'entreprise de communication audiovisuelle qui se charge de telles opérations. En

⁶⁹ « CÔTÉ OUEST AUDIOVISUEL est un groupe indépendant, leader de la distribution de droits audiovisuels en Afrique. CÔTÉ OUEST, dispose de bureaux à Abidjan (Côte d'Ivoire), à Casablanca (Maroc) et à Ébène (Ile Maurice). CÔTÉ OUEST distribue annuellement à environ 150 chaînes de télévision, réparties sur 75 marchés une moyenne de 16 000 heures de programmes, principalement des feuilletons et *telenovelas*, des films, des séries et des animations » (voir le lien <http://www.coteouest.tv/blog/>).

⁷⁰ Ces entreprises de communication audiovisuelle ne sont pas citées, car elles préfèrent rester anonymes.

cas de violation de droits d'auteur, elle sera donc responsable tandis que pour les films, c'est la société de production qui sera remise en cause. Pour les entreprises de communication audiovisuelle malgaches ayant obtenu des accords avec des entreprises étrangères sur leurs programmes, aucun problème ne se pose pour ces opérations. Elles doivent juste faire l'objet de contrats détaillés pour chaque opération envisagée. Cependant, pour les entreprises malgaches n'ayant pas demandé cette autorisation, il s'agira d'une atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins de l'entreprise étrangère. Or, ce dernier cas est fréquent, car certaines stations de télévision malgaches ne demandent pas d'accord pour rediffuser les journaux télévisés produits par des entreprises de communication audiovisuelle étrangères⁷¹.

B.- Analyse des problèmes engendrés par les contrefaçons et les solutions y afférentes

Il y a des actes de contrefaçon évidents au sein des entreprises de communication audiovisuelle malgaches. Or, les autorités compétentes ferment les yeux sur ces actes, et les autorités spécialisées en la matière sont très souples en estimant qu'il n'y en a pas. Analysons, premièrement, à quoi cela est dû.

1/ Les facteurs incitatifs à la contrefaçon

Si la contrefaçon sévit au sein de l'audiovisuel malgache c'est parce qu'il existe de multiples facteurs qui y contribuent. En dehors de la carence en termes de lutte contre la contrefaçon, force est de constater que l'ère numérique et l'insularité du pays y contribuent largement.

a/ Les lacunes de la Commission spéciale à la communication audiovisuelle

La Commission spéciale à la communication audiovisuelle ou CSCA a été instituée en tant qu'organe transitoire de régulation du secteur de l'audiovisuel malgache. Rappelons qu'elle remplace le Haut conseil de l'audiovisuel, lequel n'a jamais existé du fait notamment des lacunes du texte qui l'a institué. Cette instabilité constitue au préalable une faiblesse pour cette commission. En effet, la CSCA – étant pourtant une autorité remplaçante – présente des lacunes.

D'une part, la CSCA est chargée de la régulation, du contrôle et des décisions de sanctions administratives du secteur audiovisuel. Elle joue un rôle important dans le respect de l'éthique et la déontologie, mais pour cela, elle a besoin d'être indépendante. Or, elle a perdu sa légitimité notamment depuis la crise de 2009, car elle semble être utilisée abusivement par le pouvoir exécutif. En

⁷¹ *Id.*

effet, celui-ci semble l'utiliser pour prendre des ordres de suspension et de fermeture de stations, mesures qui sont politiquement motivées⁷².

D'autre part, le texte qui a institué la CSCA ne répond pas aux réalités du secteur. La CSCA devrait être un organe indépendant alors que le fait que le texte ne lui attribue pas une autonomie financière rend son indépendance difficile. En effet, son budget est limité aux contributions de ses membres ainsi qu'aux subventions des institutions étrangères⁷³. De ce fait, ses compétences notamment matérielles sont parfois limitées. À titre d'exemple, ses techniciens et les services qu'elle rend sont réduits et trop centralisés à la ville d'Antananarivo. Du fait de ces faiblesses, la CSCA perd en légitimité et les artistes préfèrent directement contacter les entreprises de communication audiovisuelle afin de solliciter leur faveur pour la diffusion de leurs œuvres. D'ailleurs, en pratique, les entreprises de communication audiovisuelle deviennent réticentes au paiement des droits d'auteur.

b/ L'inexistence d'un Code de communication

Outre les lacunes du cadre structurel, le secteur audiovisuel souffre de l'absence d'un Code de communication pour encadrer la diffusion de ses programmes. Le Code de la communication a été rédigé depuis 1990 avec loi n° 90-031 du 21 décembre 1990 sur la communication, mais n'a jamais été appliqué. Depuis, le projet d'un nouveau Code n'a de cesse d'être retardé et d'être vain.

Concrètement, en 2009, les travaux de réactualisation du Code s'étaient activés. Dans le calendrier d'exécution de la réactualisation du Code, l'élaboration du projet de texte devait être effectuée au mois de septembre et suivie par des ateliers régionaux et nationaux en octobre et en février 2010. Les travaux auraient dû être finalisés en mars 2010. Aujourd'hui, le nouveau Code de la communication n'existe toujours pas et les patrons des médias regroupés au sein du Groupement des éditeurs de presse d'information et de multimédia de Madagascar (Gepimm) n'ont pas voulu assister au dernier atelier sur la réappropriation de la réactualisation du projet, qui s'est déroulé du 22 au 24 juillet 2014 à Antsirabe. De plus, l'attention a été détournée sur le placement de deux

⁷² En mai 2010, les autorités malgaches avaient ordonné à la CSCA de fermer la Radio *Fahazavana* et l'emprisonnement de dix membres de la radio, dont six journalistes, pour atteinte à la sûreté de l'État et incitation à la révolte. En septembre et octobre 2010, quatre-vingts stations audiovisuelles (majoritairement des radios) qui émettaient depuis 2009 ont été également fermées. Fin 2011, face à la pression électorale croissante, la CSCA a multiplié les avertissements et menaces de censure à l'encontre des médias qui avaient critiqué le pouvoir et traité de sujets sensibles. Enfin, le 7 juin 2013, la CSCA a suspendu les autorisations d'une station de télévision appartenant à un candidat présidentiel et ancien vice-premier ministre.

⁷³ En 1997, les tournées d'inspection et de formation effectuées par la CSCA étaient entre autres financées par les États-Unis. En 2000, elle fonctionnait au moyen de ressources propres.

journalistes du quotidien national « Madagascar Matin » sous mandat de dépôt pour diffamation.

c/ Le libre accès aux informations grâce à l'ère numérique et le problème d'insularité de Madagascar

L'ère numérique, particulièrement avec le développement des services Internet, est le premier facteur incitatif à la contrefaçon partout dans le monde. Des informations diverses peuvent y être consultées librement et il est extrêmement difficile d'empêcher quiconque de s'appropriier ces informations ou de les exploiter illicitement. De plus, nous retrouvons sur la toile moult images, textes et sons, dont des livres, des chansons, des dessins ; soit des œuvres littéraires, artistiques, musicales et théâtrales, et même des logiciels. Le plus souvent, l'accès à ces œuvres est libre et gratuit, et le cas échéant, il existe toujours un moyen de contourner les barrières qui empêchent ou limitent leur accès⁷⁴.

Théoriquement, ces œuvres sont protégées par des droits d'auteur ou par le *copyright*⁷⁵ quand il y est apposé le symbole © et qu'il est fait mention expresse de l'existence de droits d'auteur sur ces œuvres. Cependant, ce formalisme ne peut empêcher matériellement une personne de ne pas respecter de tels droits. À titre d'illustration, une personne publie une image sur un site en précisant que l'utilisation de cette image par une autre personne doit faire l'objet d'une autorisation préalable. En principe, cette image est automatiquement protégée par le droit d'auteur (à condition néanmoins d'être originale) et la mention ne fait que renforcer sa protection. Mais cela ne pourrait empêcher une autre personne d'enregistrer l'image ou de la copier puis de la réutiliser sur son propre site en omettant sa source, en prétendant qu'elle est l'auteur de l'image, en exploitant l'image ou encore, en la modifiant à sa guise.

Certes, l'auteur peut demander à cette personne de retirer l'image et peut porter l'affaire devant la justice, mais souvent l'auteur n'est pas informé de cette utilisation ou exploitation illicite, et il devient donc difficile d'arrêter la contrefaçon. Ainsi, durant notre enquête il a été établi qu'une entreprise de communication audiovisuelle privée malgache a été mise en demeure plusieurs fois par diverses chaînes françaises pour avoir retransmis sur sa chaîne des journaux télévisés provenant de ces chaînes sans leur autorisation. Ces dernières en ont été informées en découvrant les journaux télévisés sur Internet. Mais le fait que les auteurs de l'œuvre originale ne soient pas souvent au courant de l'acte de contrefaçon est notamment exacerbé par l'insularité de certains pays.

⁷⁴ Leur accès peut être entravé par des mesures dites « mesures techniques de protection » (MTP) qui consistent à contrôler l'utilisation qui est faite des œuvres numériques. Ces dispositifs peuvent s'appliquer à tous types de supports numériques physiques (comme les disques ou les logiciels) ou de transmission (télédiffusion, services Internet, etc.) grâce à un système d'accès conditionnel. Ils visent à restreindre, selon le cas, la lecture du support.

⁷⁵ Voir *supra* Le *copyright*.

La contrefaçon est facilitée par l'insularité du pays. En effet, compte tenu de la situation géographique de Madagascar, il est difficile pour un auteur étranger de s'informer sur le fait que son œuvre ait été illicitement copiée. Toute personne résidant à Madagascar peut alors facilement copier illicitement une œuvre et prétendre en être l'auteur, sans que le véritable auteur ne le sache. Souvent, même si cette œuvre est communiquée librement au public, l'auteur reste non informé de la contrefaçon puisque les œuvres malgaches ne sont pas toujours internationalisées et les moyens employés pour la représentation de l'œuvre n'ont qu'une portée nationale. Ainsi, un chanteur malgache peut s'approprier aisément une chanson étrangère en la modifiant légèrement, et la diffuser sur les chaînes de radio ou de télévision malgaches sans problème.

2/ Les impacts de la contrefaçon au sein du secteur audiovisuel

a/ D'une manière générale

La contrefaçon présente des impacts positifs sur le profit des entreprises de communication audiovisuelle, mais comme tout acte de contrefaçon, il y a également le revers de la médaille. Cette section sera consacrée aux conséquences tant positives que négatives de la diffusion d'émissions en violation du droit d'auteur et des droits voisins.

b/ Les impacts positifs

D'une manière générale, les créations de l'esprit permettent un enrichissement culturel. En s'inspirant des œuvres audiovisuelles étrangères, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches font découvrir à l'audimat une part de la culture étrangère. D'autre part, même si à l'étranger il y a simple contrefaçon, ces émissions sont, sur le territoire malgache, une innovation. Pour les entreprises audiovisuelles, l'innovation est une source de profit en ce qu'elle accroît l'audimat. En effet, la recherche de nouveaux concepts d'émission de télévision est l'essence même de celles-ci.

Par ailleurs, face au succès de ces nouvelles émissions, les autres entreprises de communication audiovisuelle doivent s'efforcer pour concurrencer lesdites émissions. Il y a alors stimulation de la concurrence et de la créativité (à condition bien entendu de ne pas juste récupérer le concept⁷⁶). Les chaînes de télévision rivalisent notamment dans la création d'émissions de divertissement. Selon le directeur de publication d'une entreprise de communication audiovisuelle malgache, les émissions de télé-réalité sont les plus recherchées et elles sont

⁷⁶ Rappelons qu'en 2002, il y a eu une forte concurrence entre les stations de télévision malgaches. De ce fait, beaucoup se sont mis à copier les émissions à succès d'autres chaînes nationales, résultant sur des émissions très similaires sur toutes les chaînes. À titre d'exemple, il y a eu sur l'émission RTA *hit-parade malagasy* sur la chaîne RTA, en même temps que l'émission *Fanta hit des clips* sur la chaîne de télévision privée MaTV, et *Hit-parade malagasy* sur TV Plus.

d'ailleurs une référence pour déterminer le poids économique d'une station de télévision puisque leurs coûts de production et de réalisation sont très élevés. De plus, il y a nécessairement une évolution du secteur audiovisuel malgache. En effet, en copiant les émissions étrangères, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches se doivent d'améliorer leurs compétences techniques et d'avoir une meilleure maîtrise de la technologie afin de produire les mêmes émissions. D'une manière indirecte, l'utilisation de la contrefaçon devient ainsi alors un stimulus pour les entreprises de communication audiovisuelle malgaches.

Par ailleurs, malgré les critiques, les émissions qui semblent être la contrefaçon d'émissions étrangères ou même nationales, fidélisent l'audimat et attirent de nombreux téléspectateurs. L'existence continue de cette pratique démontre que ces émissions cartonnent et sont appréciées par l'audimat.

c/ Les impacts négatifs

D'une part, copier inlassablement les œuvres audiovisuelles étrangères résulte d'une mauvaise mentalité. En copiant les émissions qui ont du succès à l'étranger au lieu de trouver des concepts nouveaux (ou tout au moins, utiliser le même concept, mais en le réalisant avec des modules différents), les entreprises audiovisuelles malgaches trouvent la facilité, mais perdent en créativité. Or, la créativité est le moteur du développement. S'il suffisait de reproduire la même chose ailleurs, ou même juste de réinventer légèrement un produit, il n'y aurait pas eu d'évolution dans le secteur audiovisuel.

Par ailleurs, la contrefaçon fait des droits de propriété intellectuelle une coquille vide puisque ces droits existent pour encourager l'effort personnel et inciter au dépassement de soi. Lorsque les entreprises audiovisuelles diffusent des œuvres contrefaites, elles ne fournissent aucun effort. Les émissions qui naissent de cette contrefaçon ne donnent pas sur une production culturelle et ne revêtent aucune amélioration de la qualité, surtout si les mêmes émissions sont retrouvées sur toutes les chaînes nationales. De plus, il faut rappeler que la communication ou les médias sont considérés comme le quatrième pouvoir. En recourant à des œuvres audiovisuelles contrefaites, les stations de télévision véhiculent une mauvaise mentalité et une image détériorée des Malgaches. En outre, les émissions malgaches contrefaites démontrent un manque d'originalité, sont inadaptées au contexte malgache et ne surpassent même pas l'émission originale.

D'autre part, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches qui produisent des œuvres contrefaites perdent largement en crédibilité. En effet, elles ne sont considérées que comme de simples imitatrices et la valeur de leur travail est diminuée. Il faut rappeler le cas d'une station de télévision malgache qui, à l'heure actuelle, est interdite de diffusion de journaux télévisés provenant de plusieurs chaînes françaises, car elle n'en avait pas demandé l'autorisation. En somme, à force de plagier le monde extérieur ou de faire de la contrefaçon, ça en

devient une culture et les Malgaches ne sont plus plausibles dans ce qu'ils entreprennent.

Par ailleurs, il y a une perte d'identité culturelle des œuvres audiovisuelles malgaches. Victor Hugo disait : « *N'imitiez rien ni personne. Un lion qui copie un lion devient un singe*⁷⁷ ». Ainsi, être soi-même entretient la diversité qui singularise une œuvre artistique ou littéraire. Toute œuvre, en dehors des considérations esthétiques, véhicule une pensée, une conception représentative de cultures. Lorsqu'une émission malgache a quasiment toutes les caractéristiques spécifiques d'une émission étrangère, elle est dépossédée de sa valeur culturelle.

En effet, les Malgaches perdent de leur valeur culturelle en tentant de copier tout le temps ce qui se fait à l'étranger. Or, les entreprises audiovisuelles doivent concourir à la conservation de notre patrimoine culturel. Déjà, elles captent par satellite des programmes étrangers qu'elles retransmettent en grand nombre – parfois sans autorisation – au détriment des programmes nationaux ; mais en plus, ses propres programmes portent encore l'empreinte de programmes étrangers.

De plus, nous pouvons avancer qu'il existe beaucoup de sujets propres à la tradition et à la culture malgache qui pourraient être exploitées pour concevoir et réaliser une émission véritablement nouvelle. Ainsi, à titre d'exemple, la chaîne TV Plus diffuse hebdomadairement une émission qui s'intitule « *Ny any aminay* », qui traite de villages oubliés ou inconnus de la région autour d'Antananarivo. Cette émission est honorable en ce qu'elle permet de découvrir l'histoire et les paysages malgaches. Cependant, une émission très similaire existe sur TF1 : il s'agit de l'émission intitulée « *là où je t'emmènerai* », initiée quotidiennement depuis 2009 et destinée à faire découvrir des lieux exceptionnels dans le monde à travers les yeux d'une personnalité.

Enfin, lorsque les entreprises audiovisuelles malgaches diffusent des programmes étrangers sans leur autorisation, elles ne défavorisent pas seulement la culture malgache, mais elles nuisent aux créateurs en profitant illégitimement de l'utilisation continue des œuvres protégées. Or, si les créateurs voient d'autres personnes profiter des retombées financières de leurs œuvres, ils n'auront plus aucune raison de faire des recherches et d'innover, et ce sera un cercle vicieux. Ainsi, des impacts négatifs peuvent également se ressentir sur le profit des stations de télévision.

En effet, lors de leurs premières diffusions, les émissions attiraient par leur nouveauté pour les Malgaches, mais à la longue, les contrefaçons deviennent lassantes, ce qui fait que les entreprises de communication audiovisuelle malgaches perdent en audience. Les téléspectateurs attendent plus des émissions malgaches lorsqu'elles ont la prétention de copier les émissions étrangères.

⁷⁷ Cette citation extraite du recueil de poèmes intitulé « *Tas de pierres* », de l'écrivain et poète français Victor Hugo, en 1901.

L'audimat devient aujourd'hui plus exigeant et chute lorsqu'il ne décèle plus d'innovation dans les émissions ou les programmes.

D'un autre côté, la perte d'audience entraîne nécessairement une perte de rentabilité. Il faut à savoir à cet égard qu'un programme diffusé par une entreprise de communication audiovisuelle se destine à deux types de personnes : l'audimat d'une part, et les annonceurs d'autre part. Les annonceurs sont des entreprises ou des personnes physiques qui communiquent des messages payants, à caractère publicitaire ou non, dans le support d'un diffuseur. En outre, pour être vues, les publicités doivent passer durant une tranche horaire où il y aurait une forte audience, et être diffusées sur une chaîne de télévision très regardée. En perdant son audience à cause d'émissions contrefaites, l'entreprise audiovisuelle perd donc aussi ses annonceurs.

Enfin, le problème des œuvres contrefaites c'est qu'elles ne peuvent pas être internationalisées. Étant des contrefaçons, ces œuvres risquent de faire l'objet d'une plainte si elles sont diffusées à l'étranger. En effet, il serait impossible, par exemple, pour la station de télévision malgache VIVA de faire diffuser l'émission *Izy m'tsam* sur une chaîne française sans se heurter aux critiques de l'audimat et surtout, sans être poursuivie pour violation de droits d'auteur et de droits voisins. Les émissions ou programmes des entreprises audiovisuelles malgaches sont donc limités à une portée nationale.

3/ Les solutions et recommandations

Les violations des droits d'auteur et des droits voisins sont perpétuées par les entreprises audiovisuelles malgaches au cours de ces dernières années, et exacerbées par le manque d'encadrement juridique et structurel du secteur. Tel est le constat qui a été établi précédemment. Cette section en apportera les éventuelles solutions et recommandations portant notamment sur l'amélioration du cadre légal et structurel, et tiré du Droit comparé.

a/ Le renforcement des textes sur la propriété littéraire et artistique

Les textes juridiques encadrant les entreprises de communication audiovisuelle sont insuffisants. Il faut renforcer les textes sur la propriété littéraire et artistique. Certes, Madagascar a déjà exprimé sa volonté de protéger les créations de l'esprit en adhérant à la Convention de Berne de 1886, mais il faut renforcer cette démarche. Pour cela, l'adhésion aux traités de l'Organisation mondiale de la Propriété Intellectuelle ou OMPI s'avère nécessaire. À cet égard, Madagascar a ratifié, en 2014, la Convention de Rome de 1961.

La Convention de Rome de 1961 est aux droits voisins ce que la Convention de Berne est à la propriété littéraire et artistique. Y adhérer est un élément de réponse aux problèmes de contrefaçons constatés au sein des entreprises de communication audiovisuelle, mais il convient également d'analyser les lacunes

de la convention qui pourraient freiner cette adhésion. Précisément, elle présente des avantages et des lacunes.

L'internationalisation de la protection a l'avantage de renforcer la législation nationale. Mais elle permettrait surtout de combattre la production, la distribution, l'importation et l'exportation des œuvres audiovisuelles pirates ou contrefaites. En effet, nous avons vu que les contrefaçons sont accrues par le manque de protection des œuvres étrangères sur le territoire malgache, et que les œuvres audiovisuelles malgaches perdent de leur identité culturelle à cause de ces contrefaçons. L'adhésion à la Convention de Rome va permettre de remédier à ces problèmes en offrant un moyen d'assurer la protection juridique des émissions sur les marchés étrangers et en garantissant que les profits reviennent au pays dans lequel elles trouvent leur origine. D'ailleurs, elle sera un moyen de dissuasion pour les entreprises de communication audiovisuelle malgaches qui seraient tentées de retransmettre une émission étrangère sur leurs chaînes sans le consentement de l'entreprise audiovisuelle étrangère titulaire du droit voisin sur celle-ci.

Enfin, de telles mesures exerceront nécessairement un effet attractif. L'étendue de la protection qu'un pays accorde en vertu de la propriété intellectuelle est de plus en plus indissociable de l'éventail de possibilités qui s'offrent à lui de participer au commerce international, en plein essor, des biens et services visés par cette protection. Ainsi, les pays n'offrant qu'une médiocre protection des droits de propriété intellectuelle ou n'ayant pas fait preuve d'un engagement suffisant dans ce domaine seront laissés à l'écart. Pour obtenir la reconnaissance des œuvres issues du secteur audiovisuel malgache, Madagascar doit non seulement produire des œuvres véritablement originales, mais aussi garantir réciproquement aux autres États la protection de leurs œuvres sur le territoire malgache. L'adhésion à la Convention constitue alors un début d'avenir pour l'audiovisuel malgache.

Quelques bémols existent en ce qui concerne les apports de la Convention. Déjà depuis 1991, le souhait de réviser la Convention de Rome de 1961 s'est fait ressentir et étudié par plusieurs auteurs⁷⁸. Plusieurs critiques à l'égard de la Convention ont été émises dont entre autres, la diffusion limitée de la Convention dans le monde, en raison du fait qu'elle ne concerne pas les pays de la *common law* puisqu'ils ne distinguent pas les droits voisins du droit d'auteur. De surcroît, ils reprochent également à la Convention de protéger uniquement les programmes et non les signaux porteurs des programmes. Signalons à cet effet qu'une telle question pourrait être réglée par l'adhésion à la Convention satellite de 1974⁷⁹. Celle-ci n'accorde aucun droit spécifique aux organismes de radiodiffusion et n'offre pas de protection pour le contenu du programme, mais l'adhésion à la

⁷⁸ Dont André Kerever, Victor Blanco Labra, André Françon, Rolfe Rembe et Ian D. Thomas dans leurs articles respectifs réunis dans le Bulletin du droit d'auteur n° 4 publié par l'UNESCO, volume XXV, 1991, p. 4.

⁷⁹ Voir *supra* La Convention satellite.

convention pourrait être opportune pour Madagascar si le pays souhaite lutter contre le piratage de signaux.

Pour notre part, nous avancerons que la liberté accordée aux États contractants de ne pas tenir compte de certaines modalités et dispositions de la Convention de Rome, dans leurs législations nationales, montre qu'elle est peu protectrice. D'abord, la Convention laisse souvent aux États la faculté d'émettre des réserves sur ses dispositions. C'est ainsi qu'elle institue la rémunération équitable pour les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs, mais laisse aux États contractants le soin d'en déterminer les conditions de sa répartition, et ne règle pas le calcul de son montant. Ensuite, elle n'offre qu'une protection minimale qui, au final, se retrouve déjà dans notre législation sur la propriété littéraire et artistique. De même, pour les artistes-interprètes ou exécutants, la Convention de Rome donne certes une liste des opérations nécessitant leur autorisation, toutefois elle n'accorde pas de protection du droit moral et ne mentionne pas le caractère exclusif des droits. Quant aux organismes de radiodiffusion, ils ont le droit d'autoriser certaines utilisations de leurs diffusions (rediffusion, fixation, reproduction et communication au public), mais non la distribution par câble des diffusions⁸⁰. Or, depuis 1961, une transformation de la technologie des médias s'est opérée. Il est ainsi important d'adapter la législation nationale à cette transformation.

S'agissant de la législation nationale, cette ratification constitue une solution pour lutter contre les œuvres audiovisuelles malgaches contrefaites, mais à condition pour le pays d'être prêt à protéger les trois catégories de personnes qu'elle vise. Cela nécessite en effet de la part des législateurs nationaux, un effort important dont la révision de la législation nationale. Ainsi, la loi n° 94-036 comporte des dispositions trop générales sur les droits voisins. Précisément, un seul article (en l'occurrence l'article 113) traite de manière spécifique des droits des entreprises de communication audiovisuelle. Il conviendrait donc de compléter les dispositions de la loi à cet égard, en détaillant mieux leurs droits et leurs prérogatives, mais aussi en consacrant une partie spécialement pour les œuvres audiovisuelles.

Prenons l'exemple de la loi roumaine n° 8 du 14 mars 1996 sur le droit d'auteur et les droits voisins qui contient des dispositions spéciales pour chaque type d'œuvre. En effet, elle consacre en son chapitre VIII des dispositions sur les œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles. En triant les dispositions comme telles, la loi roumaine est organisée et permet une lecture plus facile. Elle donne expressément la définition d'une œuvre audiovisuelle, du metteur en scène, du réalisateur et du producteur. Notre législation donne certes la définition de l'œuvre audiovisuelle, mais de manière indirecte⁸¹ ; quant aux

⁸⁰ Voir l'article 13 de la Convention de Rome.

⁸¹ Voir l'article 4 alinéa 6 de la loi n° 94-036 : « *Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant en une série d'images liées entre elles qui donnent une impression de mouvement,*

metteur en scène, réalisateur et producteur, notre loi établit clairement qu'ils sont les présumés coauteurs pour une œuvre audiovisuelle, mais elle ne définit pas qui peut avoir de telles qualités.

De plus, la loi roumaine consacre précisément les droits accordés aux entreprises de communication audiovisuelle⁸². Elle leur confère expressément un droit patrimonial exclusif pour une liste d'opérations bien définie et plus longue. À titre d'exemple, les opérations soumises à l'autorisation des entreprises de communication audiovisuelle comprennent en plus, l'adaptation des programmes de télévision fixés sur tout type de support matériel, et leur importation. D'ailleurs, eu égard à ces dernières, la loi roumaine opère clairement une distinction entre organismes de radiodiffusion et organismes de télévision⁸³, alors même que notre loi ne donne pas de définition de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Enfin, la législation doit s'adapter à l'évolution technologique. Une modification de notre législation sur la propriété littéraire et artistique doit comprendre l'insertion de dispositions sur les divers procédés de retransmission existant actuellement. Ainsi, en Droit français, le Code de la Propriété Intellectuelle (CPI)⁸⁴ a fait l'objet de multiples révisions dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon et de l'évolution de l'ère numérique. À titre d'exemple, le contrat d'édition a été adapté avec l'arrivée de l'ère numérique, par l'établissement des conditions de cession et d'exploitation des droits numériques dans le secteur du livre. Pour en revenir au sujet, la version consolidée du CPI en date du 22 décembre 2014 comprend des dispositions supplémentaires précises sur l'autorisation de télédiffusion par voie hertzienne, et un chapitre entier (chapitre VII) sur les dispositions applicables à la télédiffusion par satellite et à la retransmission par câble. De même, la loi roumaine comprend également, dans le chapitre dédié aux organismes de radiodiffusion et de télévision, des sections respectives sur la communication publique par satellite et la retransmission par câble. Définir les droits et obligations des entreprises de communication audiovisuelle pour chaque procédé est indubitablement nécessaire, car le défaut de textes peut inciter le piratage d'émissions de télévision par un procédé non prévu par la loi sans que ce ne soit réprimé.

accompagnée ou non de sons et, si elle est accompagnée de sons, susceptibles d'être audible, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ».

⁸² Voir le chapitre V du titre II, à la section 1 : les Droits des organismes de radiodiffusion et de télévision.

⁸³ Jusque-là, par organismes de radiodiffusion on entendait également entreprises de communication audiovisuelle.

⁸⁴ Consacré par la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 et publié au JORF du 3 juillet 1992.

b/ La réactualisation du projet de loi portant sur le Code de la communication

Dans la perspective d'améliorer notre cadre législatif interne pour compléter le renforcement de la protection des œuvres audiovisuelles et la lutte contre la contrefaçon de ces dernières, un Code de la communication devrait être adopté définitivement. L'avant-projet de loi portant sur le Code de la communication, discuté depuis les années 2000, vise notamment la mise en place d'un organe de régulation pérenne, l'évolution et l'adaptation de la réglementation face au progrès technique, l'extension de la régulation au service cinématographique, et l'adoption d'une catégorisation des services audiovisuels selon leur exploitation ou suivant leur zone de couverture (locale, régionale ou nationale) afin de répondre à l'attente des entreprises audiovisuelles privées qui souhaitent diffuser à l'échelon national. En ce qui concerne l'extension de la régulation au service cinématographique, il s'agit d'un côté de lutter contre le piratage et de contribuer à la protection de l'enfance. D'un autre côté, il s'agit d'encourager la créativité et la production cinématographique malgache, par la mise en place de fonds de soutien⁸⁵ et de mesures incitatives comme l'accélération des demandes de tournage.

L'avant-projet, tel que réactualisé à Antsirabe du 22 au 24 juillet 2014, consacre la liberté de circulation de l'information et la responsabilité qui ensuit pour l'État ou les acteurs du secteur audiovisuel. Pour commencer, il faut noter que l'avant-projet a complété la définition de la communication audiovisuelle en remplaçant le terme « messages » par les notions de documents, de données statistiques et d'informations. Quant aux œuvres audiovisuelles, l'avant-projet propose la définition suivante : *« les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée ; journaux et émissions d'information ; variétés ; jeux ; émissions autres que de fiction majoritairement réalisées en plateau ; retransmissions sportives ; messages publicitaires ; téléachat ; autopromotion ; services de télétexte. »*

À cet égard, le futur Code de la communication est en contradiction avec la loi n° 94-036 qui inclut les œuvres cinématographiques et toutes ces émissions citées, comme œuvres audiovisuelles. Il convient donc d'aligner le Code sur la loi n° 94-036 puisque ces émissions sont protégées comme œuvres audiovisuelles tant en vertu de la loi sur la propriété littéraire et artistique qu'en vertu de la jurisprudence. Toujours dans les définitions, l'avant-projet introduit dans la définition du « programme propre⁸⁶ », la protection des programmes, en interdisant

⁸⁵ Il s'agit du Fonds de Soutien au Développement de la Création et de la Production Cinématographique TIASARY qui favorise les productions cinématographiques d'initiative malgache, en particulier celles qui traitent de l'authenticité des valeurs culturelles malagasy. TIASARY a été remplacé par l'Office malgache du cinéma (OMACI) depuis le début de l'année 2014.

⁸⁶ Voir le point 35 de l'article 1 de l'avant-projet de loi portant sur le Code de la communication : *« Les programmes conçus par le personnel d'un service de radiodiffusion sonore, composés et réalisés par lui ou sous son contrôle. Ces programmes ne peuvent être constitués ni par la diffusion répétée ni par la retransmission simultanée ou différée de programmes d'une autre station ».*

les stations d'utiliser les programmes des autres lorsqu'elles conçoivent les leurs. Cependant, cette disposition ne s'applique que pour les stations de radio donc il convient d'étendre sa portée aux stations de télévision.

Selon l'avant-projet, les audiogrammes (phonogrammes) et vidéogrammes mis en vente, en distribution, en location ou cédés pour la reproduction doivent porter le nom ou la marque de l'auteur et du concessionnaire du droit de reproduction, ainsi que la mention de l'année de création. Les exemplaires déposés doivent être conformes aux exemplaires courants mis en vente, en location ou en distribution. Par ailleurs, l'avant-projet prévoit un dépôt légal pour les reproductions de dessin, les œuvres musicales, les pièces théâtrales, les documents sonores, audiovisuels (cassettes, compact disque, film, série, documentaire, clip, publicité, etc.) et multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public ou rendus publics. Les exemplaires de ces œuvres doivent comporter certaines mentions⁸⁷. Cependant, il ressort des discussions faites au cours des ateliers que les dispositions sur le dépôt légal devraient encore être révisées. L'obligation du dépôt légal devrait en outre s'appliquer à toute entreprise de communication médiatique. Celui incombant au producteur est effectué dès l'achèvement de la production et avant la mise en vente, en location, en distribution ou la cession du droit de reproduction. S'il s'agit d'une œuvre de collaboration, le dépôt légal est effectué par celui qui l'a eu en dernier en main avant la livraison au public. Les producteurs résidant à Madagascar, mais fabriquant ou éditant leurs ouvrages à l'étranger sont tenus d'effectuer le dépôt légal du producteur avec le numéro d'ordre du registre du producteur⁸⁸. À défaut, ce sera l'auteur ou le concessionnaire du droit de reproduction qui devra l'effectuer. La mention du numéro de dépôt légal des exemplaires légaux des documents, notamment les cassettes et les vidéogrammes, sur les copies – pirates, est sanctionnée par la saisie des copies incriminées et par le paiement d'une amende de 100 000 à 1 000 000 Ariary.

De plus, l'avant-projet dispose expressément, à l'instar de la loi n° 94-036, du droit des entreprises de communication audiovisuelle d'autoriser ou non certaines opérations sur leurs programmes⁸⁹. Il ajoute qu'un exemplaire du contrat portant autorisation de réémission ou de diffusion doit être déposé auprès de

⁸⁷ Dont par exemple : les nom et adresse de l'imprimeur ou du producteur ou de l'éditeur ; les mois et millésime de l'année de création ou d'édition ; ou encore les mots « dépôt légal de l'imprimeur » (DLI) ou « dépôt légal du producteur » (DLP) ou « dépôt légal de l'éditeur » (DLE), suivis de l'indication de l'année ou du trimestre au cours duquel le dépôt a été effectué.

⁸⁸ Tous travaux de production doivent être sur des registres spéciaux tenus par le producteur. Chaque inscription est affectée d'un numéro d'ordre suivant une série ininterrompue. Ces registres doivent être tenus à jour et être mis, sur place, à la disposition des autorités lorsque celles-ci estiment nécessaire de les consulter.

⁸⁹ Selon l'avant-projet du Code de la communication : « Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle (secteur public de la communication audiovisuelle, télévisions privées, sociétés privées de distribution de bouquet satellitaire) la reproduction de ses programmes ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, la télédiffusion et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée. »

l'ANRCM⁹⁰. Pour répondre aux problèmes de piratages d'émissions, l'atelier effectué à Tuléar a résulté sur une proposition de mettre en place des dispositifs d'appui à la production d'émission dans les entreprises de télévision. Une autre proposition fut donnée au cours des ateliers, mais reste à réviser : il s'agit de la suggestion de punir les opérations effectuées sans autorisation par le retrait provisoire de la licence et par une amende de 1 000 000 à 10 000 000 Ariary, sans préjudice de l'application des textes sur la propriété intellectuelle en vigueur.

Pour renforcer la protection des œuvres audiovisuelles, nous pouvons relever de l'avant-projet, l'attribution à l'entreprise privée de communication audiovisuelle, de la mission d'assurer la promotion de la création artistique malgache, et de contribuer à la production et à la diffusion des œuvres de l'esprit. Quant aux entreprises audiovisuelles étrangères (des sociétés privées distributrices de bouquet satellitaire plus précisément), l'avant-projet prévoit qu'elles doivent au préalable obtenir une autorisation auprès de l'ANRCM ou Autorité nationale de régulation de la communication médiatisée, et payer annuellement une redevance dont le montant ne saurait être inférieur à 7 % de son chiffre d'affaires et dans tous les cas, à moins de 6 000 000 Ariary ou de l'équivalent en devises étrangères. En ce qui concerne les services de télévision accessibles sur Internet, l'avant-projet prévoit la responsabilité du fournisseur d'accès Internet et tout autre prestataire de service en ligne sur le contenu des sites qu'ils hébergent. En effet, il doit notifier l'ANRCM de toute activité ou contenu illicite sous peine d'une amende de 5 000 000 à 10 000 000 Ariary. Cette disposition nous intéresse en ce qu'elle permettra d'éviter qu'une station de télévision ne diffuse librement une œuvre en violation des droits d'auteur et droits voisins sans que les titulaires de ces droits n'en soient informés.

Quant aux entreprises publiques de communication audiovisuelle, l'avant-projet prévoit expressément qu'elles aient pour mission d'offrir au public un ensemble de programmes et de services qui se caractérisent par « *leur exigence de qualité et d'innovation* ». Il ajoute d'ailleurs qu'elles concourent à la diffusion de la création intellectuelle et artistique. À cet égard, le débat sur la Télévision Numérique Terrestre (TNT) a résulté sur une interpellation pour les opérateurs de ne pas cantonner la télévision à n'être qu'un support, dans une optique purement consumériste, mais à aborder son côté créatif. Aussi, le cahier des charges des entreprises de communication audiovisuelle est renforcé par l'avant-projet. Celui-ci doit contenir dans ses obligations générales l'obligation de passer un contrat avec l'OMDA, et d'en respecter les termes après obtention de l'agrément. Il spécifie également l'obligation de procéder au dépôt légal, ainsi que l'obligation de respecter les contrats d'acquisition des droits d'exploitation d'un film cinématographique passés avec les ayants droit ou leurs mandataires, concessionnaires, rétrocessionnaires.

⁹⁰ Voir *infra* La restructuration des institutions du secteur de l'audiovisuel.

Enfin, l'avant-projet prévoit un chapitre entier (chapitre 3) sur le respect du libre jeu de la concurrence et de l'exclusivité des droits. En outre, la diffusion d'une œuvre cinématographique est soumise à l'autorisation du titulaire des droits d'exploitation. Tout importateur et tout diffuseur d'œuvres cinématographiques enregistrées sur tous supports et par tous procédés, doivent acquérir, par voie de contrat, des droits d'exploitation auprès des fournisseurs directs. Le contrat doit être inscrit par l'acquéreur au Registre National de la Cinématographie et de l'Audiovisuel, tenu au niveau du Secrétariat de l'ANRCM pour veiller à l'exclusivité des droits. À ce titre, toute personne n'ayant pas acquis les droits d'exploitation sur un film ne peut procéder ni à sa distribution, ni à sa programmation, ni à sa reproduction. Le non-respect de ces dispositions entraînera des sanctions administratives dont la saisie du support comportant le film et la fermeture provisoire de l'établissement, ainsi que des sanctions prévues par le Droit national et le Droit international sur les droits d'auteur et les droits voisins. Par ailleurs, pour veiller à la non-prolifération de reproduction illicite, l'importateur et/ou le distributeur doivent communiquer au Secrétariat de l'ANRCM le nombre de copies d'un film cinématographique, par type de support, qu'ils auront importés ou distribués, et qui seront mis dans le circuit commercial pour exploitation. Il en va de même pour les copies des contrats de programmation qu'ils auront passés avec les exploitants de salles de cinéma et de salles vidéo, et les exploitants de télévision. En ce qui concerne la représentation des films cinématographiques par voie de télédiffusion, les exploitants de salle doivent obtenir une autorisation de projection de la part de l'OMDA. Pour les publicités, l'avant-projet prévoit l'interdiction « *d'imiter les slogans, les graphismes, les présentations, les dénominations commerciales, les emblèmes publicitaires et en général tous signes distinctifs comportant des droits antérieurs de manière à induire les consommateurs en erreur et à pirater la propriété intellectuelle d'autrui* ». En cas de non-respect de cette disposition, l'annonceur et le diffuseur sont passibles des peines sanctionnant la contrefaçon.

c/ La restructuration des institutions du secteur de l'audiovisuel

Le cadre institutionnel du secteur audiovisuel actuel est caractérisé par des organes provisoires qui se succèdent et un manque de clarté en ce qui concerne leurs missions respectives. De ce fait, aucun contrôle des œuvres audiovisuelles diffusées n'est palpable en ce qui a trait au respect des droits d'auteur et des droits voisins. La mise en place d'une autorité de régulation, de contrôle pérenne et stable pour le secteur de l'audiovisuel doit être pensée. De même, les missions de chaque autorité publique concernée par le secteur doivent être redéfinies et respectées. Ainsi, d'une part, en ce qui concerne le respect des missions, les participants à l'atelier effectué à Tuléar ont insisté pour clarifier les missions de régulation de l'Office des Médias culturels au niveau du Ministère de la Culture par rapport à celles du Ministère de la Communication et de l'OMDA. Une coordination est, en effet, nécessaire pour éviter « *l'empiétement dans les plates bandes* » comme ils l'ont avancé.

D'autre part, les attributions des missions pour chaque organisme public devraient être effectuées comme suit : le Ministère chargé de la Communication doit avoir pour mission de promouvoir le développement de la communication, de disséminer l'information, de veiller au respect du droit à l'information, et de fournir un cadre juridique de nature à garantir la liberté d'expression, la liberté de presse et la concurrence saine entre les médias. L'avant-projet de Code de la communication prévoit qu'il soit obligatoirement ampliatif de toute demande d'exploitation d'un service de communication audiovisuelle émanant des collectivités territoriales. Il a la charge des fonctions d'élaboration des lois et règlements, de coordination internationale dans les domaines de l'information et de la communication audiovisuelle. Quant à l'OMERT ou Office malagasy d'études et de régulation des Télécommunications, il est certes chargé de l'attribution des fréquences et, d'une manière générale, de tout ce qui est technique ; mais son rôle au sein de la CSCA lui donne une mission qui nous semble comparable à celle normalement dévolue au Ministère chargé de la communication. À cet égard, dans l'avant-projet du Code de la communication est évoquée l'ANRT ou Autorité Nationale de Régulation Technique. L'ANRT est notamment chargée par l'avant-projet de la mission d'octroyer l'autorisation technique nécessaire au fonctionnement des entreprises de communication audiovisuelle. Qu'il s'agisse de l'OMERT ou de l'ANRT, un organe de régulation des fréquences et des conditions techniques doit être clairement établi. Cet organe pourra certes contribuer à l'amélioration du secteur en établissant des comptes-rendus et des propositions au Ministère chargé de la Communication aux fins d'amélioration du secteur ; toutefois, il ne doit pas être chargé du contrôle des stations de télévision et de radio en dehors de toute question technique. À cet effet, une autre autorité doit être instituée.

La CSCA, instituée provisoirement pour remplacer le HCA, est actuellement l'organe chargé de veiller sur la création et le fonctionnement des stations de radio et de télévision. Mais en réalité, l'effectivité de sa compétence ainsi que sa composition sont des sujets de polémique en ce que les opérateurs du secteur audiovisuel souhaitent une dépolitisation de celle-ci. En effet, elle permet à l'État de détenir beaucoup de pouvoir sur le secteur de l'audiovisuel. L'une des solutions proposées serait alors de mettre en place une nouvelle autorité, permanente et indépendante. Cette indépendance suppose d'emblée une composition représentative du secteur audiovisuel (et non du pouvoir exécutif), et des ressources propres. L'avant-projet de Code de la communication prévoit ainsi la mise en place de l'ANRCM, une autorité administrative indépendante, pour remplacer la CSCA⁹¹. Il sera doté d'un budget autonome et sera « *chargé au nom de l'État de réguler l'exercice des activités de communication médiatisée, de contrôler le respect des obligations des cahiers de charge et d'arbitrer les litiges nés de l'exercice de ces activités, de veiller à la protection des droits de la femme* ».

⁹¹ Au plus tard deux ans après la promulgation du nouveau Code de communication.

*et des droits de l'homme*⁹² ». En outre, seules les missions ayant trait au respect des droits d'auteurs et des droits voisins nous intéressant, nous relèverons que l'ANRCM doit :

- Assurer l'égalité de traitement entre tous les opérateurs en matière de presse, de communication, de cinématographie et de publicité ;
- Veiller à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture malagasy ;
- Veiller à favoriser et à promouvoir la libre concurrence. À cet égard, il est habilité aussi à saisir les autorités administratives ou juridictionnelles pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence ;
- Veiller à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelle, cinématographique et publicitaire nationales ;
- Veiller au respect des droits de diffusion en matière audiovisuelle.

Quant à sa composition, l'atelier d'Antsirabe a en outre arrêté ses organes à une chambre de médiation et onze membres délibérants de nationalité malgache, dont un représentant chacun pour le Ministère de la Communication, l'OMERT ou le Ministère des Télécommunications, l'OMDA ou le Ministère de la culture, les consommateurs (société civile), la radio, la télévision, la presse écrite, les fournisseurs d'accès Internet, les agences de communication, la plateforme des formateurs et le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Leur mandat est de six ans non renouvelables avec système de remplacement partiel après deux ans d'exercice, et leurs fonctions sont non cumulables. Enfin, durant chaque atelier, la suggestion de séparer la régulation de l'audiovisuel de celle de la presse écrite a été confirmée⁹³. Outre l'impératif d'être de nationalité malgache, les membres du Conseil de l'ANRCM doivent jouir de tous leurs droits civils et politiques ; être de bonne moralité et d'une grande droiture ; et justifier d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans dans le domaine où sa qualification est requise en vue de sa désignation.

d/ Les autres solutions apportées par le Droit comparé

À l'étranger, le secteur audiovisuel souffre certes parfois de contrefaçons d'émissions ou de programmes, mais elles ne sont pas aussi importantes qu'à Madagascar. Outre le bon fonctionnement de leurs organes de régulation et de contrôle, ainsi qu'une législation adaptée aux évolutions technologiques

⁹² Voir l'article 257 de l'avant-projet de loi portant Code de la communication.

⁹³ À l'exception néanmoins de l'atelier effectué à Antsirananana durant lequel fut plutôt proposé la mise en place d'un organe de régulation unique ANRCM, mais bicaméral.

notamment, les autres pays procèdent à des campagnes de sensibilisation efficaces pour contribuer à la lutte contre les contrefaçons.

De prime abord, il faut noter que l'expression « sensibilisation sur les contrefaçons » est une expression que nous avons empruntée de la « sensibilisation sur le plagiat ». Néanmoins ayant admis qu'il y a contrefaçon dès qu'il y a plagiat⁹⁴, nous estimerons que les campagnes de sensibilisation sur le plagiat contribuent à la lutte contre la contrefaçon.

Lorsque les personnes – qu'il s'agisse de simples personnes aux autorités compétentes en matière de propriété littéraire et artistique – sont interrogées sur les émissions plagiées sur les émissions étrangères, certains avancent que c'est une pratique courante partout dans le monde donc non répréhensible. Or, ces pratiques ne sont pas toujours innocentes, leurs conséquences sont indéniables sur le long terme⁹⁵. En menant des campagnes pour informer la population sur les droits d'auteur et les droits voisins, les personnes de tout âge peuvent prendre conscience de leurs actes présents ou futurs. Ainsi, des brochures sur le plagiat, les contrefaçons et leurs conséquences peuvent être distribuées. C'est d'ailleurs une des missions de l'OMDA de « *publier dans les limites de sa compétence et conformément à la législation en vigueur, des introductions et des documents explicatifs concernant les droits d'auteur*⁹⁶ ».

Quant au cas spécifique des stations de télévision, des sensibilisations plus ciblées doivent en plus être menées. Il s'agit de mettre en place un comité interne, responsable du respect des droits d'auteur et des droits voisins au sein des stations de télévision, comme un comité de déontologie. La déontologie étant plus axée sur les impératifs d'exactitude des informations, la liberté de la presse, etc., un comité de déontologie ne saurait régler les problèmes de contrefaçons d'œuvres audiovisuelles, car la question de plagiat dans la déontologie se limite à la presse écrite. L'institution d'un comité consultatif et spécialisé dans la propriété intellectuelle (ou l'institution d'un comité de déontologie composé d'au moins un spécialiste en propriété intellectuelle) au sein de chaque station permettra de mieux vérifier les programmes ou les émissions conçus et diffusés. Le comité pourra établir régulièrement des rapports sur les programmes des entreprises de communication audiovisuelle, ce qui facilitera le travail de l'autorité de régulation et de contrôle du secteur audiovisuel.

Enfin, dans la presse écrite, les journalistes sont de plus en plus vigilants pour protéger leurs projets d'articles. En France, par exemple, ils peuvent effectuer un dépôt probatoire⁹⁷ de leurs projets afin d'en prouver la paternité le moment

⁹⁴ Voir *supra* Rapprochement de la contrefaçon avec le plagiat et le piratage.

⁹⁵ Voir *supra* Analyse des problèmes engendrés par la contrefaçon d'œuvres audiovisuelles.

⁹⁶ Voir l'article 4. h) du décret n° 84-389 du 13 novembre 1984 portant création de l'OMDA.

⁹⁷ Il consiste à placer une innovation sous pli scellé, conservé chez un tiers.

venu. Pour l'audiovisuel, le problème reste toujours l'impossibilité de protéger un concept d'émission de télévision. Le dépôt pourrait alors constituer une solution.

De prime abord, il faut que la personne ayant un concept d'émission établisse une bible ou format de télévision⁹⁸. En France, l'arrêt *Divertissimo c/ Sportissimo* de la Cour d'appel de Paris du 27 mars 1998 est l'une des premières décisions à avoir élevé un format d'émission au statut d'œuvre protégeable par le droit d'auteur : « *Un projet de jeu télévisé qui ne se limite pas à poser une règle de jeu abstraite, définie comme l'affrontement de deux équipes à travers les épreuves d'adresse et de mémoire, mais s'attache à décrire une règle précise décrivant l'atmosphère et la philosophie du jeu, ainsi que son déroulement, la comptabilisation des points, la teneur des questions et leur formulation et la nature des épreuves sportives, constituant un assemblage original d'éléments connus en eux-mêmes qui révèlent l'activité créatrice de ses auteurs, est protégeable sur le fondement du livre I du Code de la propriété intellectuelle*⁹⁹ ».

Il faut y définir les éléments de différenciation de l'émission, ce qui fait de l'émission une œuvre originale. En effet, le format doit contenir des règles suffisamment détaillées pour permettre de déterminer la forme de l'émission future. Dans cette optique, la Cour d'appel de Versailles, le 27 septembre 1995, a estimé dans l'affaire *TF1 c/ Plaisance Films*¹⁰⁰, que le format devrait contenir : « *l'idée, le titre, la configuration d'un programme de télévision, la structure et l'enchaînement de l'émission ou des émissions qui composeront alors une série télévisuelle, soit la composition précise de l'œuvre future, les idées ayant été organisées, agencées et les sujets précisément définis* ». En revanche, « *l'heure de diffusion, la durée ou la cible d'une émission de télévision, paramètres simplement révélateurs de sa capacité d'audience présumée, ne sont pas des critères d'appréciation de son contenu*¹⁰¹ ».

L'émission doit être parfaitement organisée, car si une personne élabore une version améliorée de cette émission, ce ne sera pas forcément une contrefaçon. C'est dans cette optique que dans ledit arrêt *TF1 c/ Plaisance Films*, la Cour d'appel a estimé que le format d'émission doit contenir les éléments précités, car « *la structure et l'enchaînement de l'émission, révélateurs de la composition précise de l'œuvre future, les idées étant précisément organisées, agencées et les sujets précisément définis* ». De plus, c'est l'organisation qui rend une émission

⁹⁸ Le format est entendu comme étant « *une sorte de mode d'emploi qui décrit le déroulement formel, toujours le même, consistant en une succession de séquences dont le découpage est préétabli, la création consistant, en dehors de la forme matérielle, dans l'enchaînement des situations et des scènes, c'est-à-dire dans la composition du plan, comprenant un point de départ, une action et un dénouement.* » (TGI de Paris, 3^e ch., 3 janvier 2006, SA Métropole Télévision M6 et Sté Eyeworks bv c/SA Sté nationale de télévision France 2 et SARL Way).

⁹⁹ CA de Paris, 4^e ch., 27 mars 1998, D. 1999, p. 417, note B. EDELMAN.

¹⁰⁰ CA de Versailles, 13^e ch., 11 mars 1993, *TF1 c/ Antenne 2*, JCP G 1993, n° 22271 ; Cass. com., 7 février 1995, pourvoi n° 93-14.569, inédit, in Légipresse, Janvier 1997, n° 138.

¹⁰¹ CA de Versailles, 27 septembre 1995, *TF1 c/ SA Plaisance Films*, D. 1997, somm., p. 83.

protégeable et non l'idée. Pour illustrer ce propos et comprendre en quoi un concept ne peut être protégé, voici un exemple concret : lorsque nous pensons à l'idée de faire le plus long mot possible avec des lettres, nous obtenons soit le Scrabble, soit l'émission « des chiffres et des lettres » de la chaîne France 3.

Une fois la bible parfaitement établie, il faut faire un dépôt afin de protéger le projet. En effectuant un dépôt, le créateur se constitue une preuve utile en cas de contestation quant à la propriété de l'œuvre ou à la nature juridique de son apport intellectuel à celle-ci. À cet effet, plusieurs solutions s'offrent au créateur. La première solution serait de faire un dépôt auprès d'une société d'auteurs, soit l'OMDA. La seconde consiste à faire un dépôt auprès d'un huissier. La troisième consiste à s'envoyer l'exemplaire du projet dans un courrier recommandé. C'est la solution la moins onéreuse. Cependant, l'enveloppe de l'accusé de réception devra être fermée par l'autocollant du rabat, afin d'éliminer toute possibilité de modification de son contenu.

La dernière possibilité est le dépôt en ligne. En ce sens, la création de sites de dépôt en ligne à Madagascar serait une solution. Il faut souligner que le dépôt diffère de l'adhésion, car seule l'adhésion permet à l'organisme de percevoir des droits pour le compte des auteurs et de les défendre. Suivant le site, le dépôt pourra être physique ou numérique. Le dépôt est numérique quand l'œuvre est envoyée par téléchargement sur un compte propre créé par l'auteur sur le site. Le dépôt est physique quand le support sur lequel l'œuvre a été fixée est envoyé à l'organisme dans une enveloppe obtenue de celui-ci. L'avantage du dépôt en ligne est sa rapidité, surtout s'il s'agit de dépôt numérique : il n'y a pas besoin de déplacement physique. De plus, c'est convivial et moins onéreux suivant le cas. Enfin, en parlant d'enveloppe, une dernière solution spécifique à la France est l'enveloppe Soleau. Une enveloppe Soleau est un produit de l'Institut National de la Propriété intellectuelle ou INPI¹⁰² qui, sans être un titre de propriété industrielle, permet de dater de façon certaine la création d'une œuvre et d'identifier son utilisateur comme auteur. Précisément, c'est une enveloppe double dans laquelle est inséré, pour chacun des volets, le document à protéger. Un numéro est perforé au laser sur l'enveloppe et l'un des volets est retourné à l'auteur. L'INPI conserve l'autre pendant une période de cinq ans renouvelable une fois, moyennant le paiement d'une nouvelle taxe. Au-delà de cette période, le second volet est renvoyé à l'auteur, mais sans perdre sa force probante s'il est conservé intact. L'enveloppe ne peut pas contenir de Compact Disk (CD), ou plus de sept pages.

¹⁰² L'INPI est « un établissement public, entièrement autofinancé, placé sous la tutelle du ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique. Il délivre les brevets, marques, dessins et modèles et donne accès à toute l'information sur la propriété industrielle et les entreprises. Il participe activement à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques dans le domaine de la propriété industrielle et de la lutte anti-contrefaçon. » (voir le lien <http://www.inpi.fr/fr/l-inpi.html>).

La question des droits voisins et du droit d'auteur est au cœur du développement de la production audiovisuelle et cinématographique. Par cette étude, nous avons pu répondre aux interrogations fréquemment posées en tant que juriste, mais également en tant que téléspectateur des chaînes de télévision malgaches. Un premier élément de réponse à cette étude est que les idées sont de libre parcours et que de ce fait, contrairement aux idées conçues, les entreprises de communication audiovisuelle malgaches qui produisent des émissions de télévision ayant le même concept que d'autres émissions existantes ne commettent pas de délit de contrefaçon. Les autorités compétentes vont dans ce sens en considérant que des titres différents et une structure différente font de ces émissions malgaches des œuvres audiovisuelles originales. Néanmoins, nous avons effectué une analyse de la structure de quelques émissions malgaches et avons déduit que les autorités malgaches faisaient preuve de beaucoup d'indulgence puisque ces émissions ne sont en rien originales ; elles portent juste des titres différents des émissions qu'elles « plagient ».

Un deuxième élément de réponse est qu'il existe bel et bien des partenariats entre les stations de télévisions malgaches et étrangères ou du moins certains liens contractuels. Cependant, nos enquêtes ont révélé que certaines stations de télévision malgaches ne respectent pas les droits voisins et retransmettent des programmes étrangers sans autorisation. Les conséquences en sont que les stations de télévision perdent en audimat et donc en profit. De plus, elles deviennent automatiquement inaptes à faire concurrence sur le plan international.

Quant aux conséquences sur la culture malgache, une malhonnêteté intellectuelle s'installe au sein des stations de télévision. Cependant, il faut admettre que des impacts positifs ressortent également de cette pratique en ce que ces émissions rapportent de l'argent et ouvrent à l'évolution de notre secteur audiovisuel. Par ailleurs, ne dit-on pas chez les Malgaches que « *Ataovy toy ny voankazo an'ala izay mamy atelina ary izay mangidy ariana* » ? Autrement dit, il faudrait savoir prendre modèle de ce que l'on trouve en gardant les bons côtés et en laissant les inconvénients.

En considération à cela, l'adoption d'un Code de la communication effectif est une des solutions qui ont été étudiées. L'avant-projet de loi portant sur le Code de la communication étant discuté dans un esprit d'adaptation à l'ère numérique, des dispositions concernant les services de télévision accessibles sur Internet y sont d'actualité. Des questionnements supplémentaires pourraient ainsi survenir en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles accessibles sur Internet. Le cas des cybercafés a déjà été étudié par l'OMDA à cet égard, mais le législateur ne devrait-il pas continuer dans cette voie et étudier plus amplement les enjeux de la diffusion d'œuvres sur la toile ?