**Exceptions au droit d’auteur au profit des archives : liste de contrôle**

La législation sur le droit d’auteur de votre pays soutient-elle les fonctions et prestations archivistiques ?

©2017 Conseil international des archives

# Remerciements

Ce document est largement inspiré de la Core Library Exceptions Checklist (Liste de contrôle des principales exceptions accordées aux bibliothèques) éditée par l’EIFL (Electronic Information for Libraries) en juin 2016. Le Conseil international des archives (ICA) tient à remercier l’EIFL d’avoir mis cette publication à sa disposition dans le cadre d’une licence « Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) », ce qui a lui a permis d’adapter la liste de contrôle de l’EIFL aux besoins archivistiques en vue de sa traduction et de sa diffusion parmi la communauté archivistique.

### Qu’est-ce que le Conseil international des archives ?

L’ICA a pour objectif la gestion efficace des archives et la conservation, le traitement et l’utilisation du patrimoine archivistique mondial ; à ce titre, il représente les professionnels des archives du monde entier. Un archivage efficace est une précondition essentielle pour une bonne gouvernance, le respect de la loi, la transparence administrative, la conservation de la mémoire collective de l’humanité et l’accès des citoyens à l’information.

L’ICA est une organisation neutre non gouvernementale, financée par ses membres. Depuis bientôt 70 ans, l’ICA rassemble les institutions d’archives et les professionnels à travers le monde pour défendre la gestion efficace des archives et la protection matérielle du patrimoine documentaire, pour produire des normes reconnues et de bonnes pratiques et pour encourager le dialogue, les échanges et la transmission de ces connaissances au-delà des frontières nationales.

### Retour d’expérience

Tout commentaire ou retour d’expérience sera grandement apprécié. Veuillez adresser vos courriels à : [programme@ica.org***.***](mailto:programme@ica.org.)

# Sommaire

[Remerciements ii](#_Toc494443070)

[Sommaire iii](#_Toc494443073)

[Introduction 1](#_Toc494443074)

[Liste de contrôle relative aux exceptions au droit d’auteur en faveur des archives 4](#_Toc494443075)

[Fonctions et prestations archivistiques 4](#_Toc494443076)

[Acquisition 4](#_Toc494443077)

[Conservation 4](#_Toc494443078)

[Mise à disposition 4](#_Toc494443079)

[Questions transversales 5](#_Toc494443080)

[Commentaires et textes types 6](#_Toc494443081)

[Fonctions et prestations archivistiques 6](#_Toc494443082)

[Acquisition 6](#_Toc494443083)

[Conservation 7](#_Toc494443084)

[Mise à disposition 8](#_Toc494443085)

[Questions transversales 12](#_Toc494443086)

[Exceptions au profit des archives 12](#_Toc494443087)

[Liberté de format 12](#_Toc494443088)

[Protection des exceptions dans un environnement numérique 13](#_Toc494443089)

[Limitation de la responsabilité 14](#_Toc494443090)

[Une exception souple 16](#_Toc494443091)

[Note relative au test en trois étapes 17](#_Toc494443092)

# 

# Introduction

La législation sur le droit d’auteur fournit un cadre juridique régissant la propriété, le contrôle, la diffusion et l’utilisation des œuvres originales. Elle définit les critères visant la protection du droit d’auteur, les catégories d’œuvres protégées, les règles en matière de propriété de droit d’auteur, les droits du titulaire, les limitations et exceptions applicables à ces droits, la durée de validité du droit d’auteur et les sanctions en cas d’infraction. Le droit d’auteur est une question d’ordre national, autrement dit, chaque pays dispose de sa propre législation. Toutefois, les lois nationales comportent un certain nombre de dispositions découlant de divers traités internationaux dont la plupart des pays sont signataires. Ces traités internationaux fixent un cadre de référence pour la protection du droit d’auteur, dans le but d’assurer un traitement cohérent des œuvres lorsqu’elles franchissent les limites du territoire national.[[1]](#footnote-2)

La législation sur le droit d’auteur représente, en règle générale, un compromis entre les intérêts des créateurs de contenus et l’intérêt du public, qui souhaite disposer d’un accès à ces contenus qui soit le plus large possible. La législation réserve aux titulaires certains droits exclusifs, qui leur permettent d’exercer un contrôle et d’être rétribués pour l’utilisation de leurs œuvres. Toutefois, la législation reconnaît également que ces droits doivent être assortis de contraintes pour défendre l’intérêt public en matière de diffusion des connaissances et de la culture.

Les services d’archives défendent l’intérêt public en favorisant l’enseignement et la recherche, en proposant des loisirs et du divertissement, et en protégeant les droits de l’Homme. Pour ce faire, les institutions archivistiques remplissent trois fonctions principales : elles se procurent, conservent et mettent à disposition des usagers des documents de valeur pérenne. La problématique du droit d’auteur se pose dans chacun de ces trois domaines. Il va sans dire que les services d’archives respectent les intérêts des titulaires et se conforment à la législation sur le droit d’auteur. Toutefois, sans l’effet compensatoire de certaines limitations appliquées aux droits exclusifs des titulaires, ils pourraient peiner à remplir pleinement leur mission essentielle. Dans certains pays, ces services bénéficient d’exceptions à la loi pour leur permettre d’exécuter leur rôle de manière cohérente et de servir l’intérêt public, notamment dans le contexte actuel de la mondialisation. Grâce à ces exceptions, les archives et les bibliothèques peuvent utiliser, dans l’intérêt de tous, des œuvres soumises au droit d’auteur sans avoir à demander l’autorisation des titulaires ou à leur verser le moindre paiement en contrepartie, de telles exceptions étant normalement assorties de conditions visant à protéger les intérêts des auteurs. Malheureusement, il existe d’autres législations nationales sur le droit d’auteur qui ne comportent pas suffisamment d’exceptions pour permettre aux services d’archives d’accomplir pleinement leur mission, qui est d’offrir l’accès à leurs collections. Pour les personnes souhaitant connaître l’état actuel de la législation des autres pays en la matière, il est recommandé de consulter l’*Étude sur* *les limitations et exceptions relatives au droit d’auteur en faveur des bibliothèques et des services d’archives* (2015)[[2]](#footnote-3) de l’OMPI, qui propose une analyse des dispositions réglementaires relatives aux bibliothèques et aux services d’archives figurant dans la législation nationale sur le droit d’auteur des pays membres de l’OMPI.

Cette liste de contrôle vous sera utile dans l’analyse de votre législation nationale en matière de droit d’auteur, car elle vous permettra de pointer les éventuelles lacunes ou de faire le constat des acquis. Il s’agit d’un point de départ pour un plaidoyer de politiques ou, si la législation sur le droit d’auteur de votre pays est en cours de révision, pour des propositions de modification.

La liste de contrôle présente les dispositions que devraient comporter toutes les législations nationales pour soutenir la mission archivistique du XXIe siècle. Dans sa première partie, la liste définit les différentes fonctions et prestations d’un service d’archives. La deuxième partie aborde les questions transversales conditionnant l’impact et la portée de certaines exceptions spécifiques. Le document s’ouvre sur une présentation de la liste de contrôle en tant que telle. Elle est suivie de commentaires plus étoffés et de quelques explications succinctes sur les différentes questions ainsi que d’une disposition type qui pourrait utilement être intégrée dans la législation nationale sur le droit d’auteur. Ces dispositions « types » s’inspirent du *Draft Law on Copyright Including Model Exceptions and Limitations for Libraries and their Users* (Projet de loi sur le droit d’auteur, comprenant également des propositions de textes quant aux limitations et exceptions à accorder aux bibliothèques et à leurs usagers) de l’EIFL (2016) (consultable en ligne sous : [www.eifl.net/resources](http://www.eifl.net/resources))[[3]](#footnote-4) et ont été dûment adaptées aux services d’archives.

Nous espérons que cette liste de contrôle, mise à la disposition des services d’archives et de leurs usagers, leur sera utile et aboutira à une amélioration générale de la législation sur le droit d’auteur à travers le monde.

Jean Dryden

Au nom du groupe de travail/groupe consultatif « Droit d’auteur » de l’ICA et de son groupe d’experts sur les affaires juridiques (ICA EGLM) – Février 2017

## Liste de contrôle relative aux exceptions au droit d’auteur en faveur des archives

Pour savoir si la législation de votre pays en matière de droit d’auteur soutient les fonctions et prestations archivistiques, il y a lieu de considérer les questions suivantes :

## Fonctions et prestations archivistiques

### Acquisition

* En vue d’acquérir, ou de passer préalablement en revue, les archives numériques d’un organisme ou d’un individu, un service d’archives peut-il reproduire tous les contenus sauvegardés sur des ordinateurs ou autres dispositifs de stockage auxquels le donateur lui a accordé l’accès ?
* Un service d’archives peut-il acquérir et conserver des contenus, obtenus via internet, de sites web accessibles au public et de réseaux sociaux ?

### Conservation

* Un service d’archives a-t-il le droit de reproduire des œuvres faisant partie de ses collections, dans le format de son choix, à des fins de conservation ou de redondance, et peut-il en accorder l’accès à des tiers ?

### Mise à disposition

* Un service d’archives a-t-il le droit de remettre la copie d’une œuvre faisant partie de ses collections, que ce soit en version papier ou électronique, à un particulier souhaitant l’utiliser à des fins personnelles ou de recherche ?
* Un service d’archives a-t-il le droit d’échanger de telles copies par-delà les frontières nationales ?
* Un service d’archives a-t-il le droit de numériser les œuvres orphelines faisant partie de ses collections et de les mettre à disposition en ligne ?
* Un service d’archives a-t-il le droit de présenter des objets faisant partie de ses collections (ou des copies de ces objets) lors d’expositions ou de représentations publiques ?
* Un service d’archives a-t-il le droit de faire traduire des documents faisant partie de ses collections ?
* Un service d’archives a-t-il le droit de fournir des copies d’éléments faisant partie de ses collections à des fins d’enseignement à distance dans un environnement virtuel d’apprentissage ?
* Un service d’archives a-t-il le droit de reproduire une œuvre en format accessible et de la mettre à disposition d’une personne handicapée ?
* Un service d’archives a-t-il le droit d’échanger des copies en format accessible par-delà les frontières nationales ?

## Questions transversales

Les questions transversales sont celles qui touchent la portée et l’impact de toutes les problématiques liées aux fonctions et prestations archivistiques.

##### Exceptions au profit des archives

* Les exceptions accordées aux bibliothèques s’appliquent-elles également aux archives ?

##### Liberté de format

* Un service d’archives peut-il réaliser des copies dans n’importe quel format, y compris numérique ?

##### Protection des exceptions dans un environnement numérique

* Les exceptions accordées aux archives par rapport à la législation sur le droit d’auteur sont-elles protégées contre le risque de neutralisation par des conditions de licence ?
* Lorsqu’une protection juridique est accordée aux mesures de protection technologiques (MPT), un service d’archives peut-il contourner ces mesures pour faire valoir une exception au droit d’auteur ?

##### Limitation de la responsabilité

* La loi protège-t-elle les archivistes contre d’éventuelles poursuites liées à des faits accomplis en toute bonne foi dans le cadre de leurs fonctions ?

##### Une exception souple

* Outre les exceptions spécifiques aux archives, les activités archivistiques sont-elles également soutenues par des exceptions plus souples, telles que la possibilité d’invoquer une utilisation loyale ou équitable (*fair use* ou *fair dealing*) ?

# Commentaires et textes types

## Fonctions et prestations archivistiques

|  |  |
| --- | --- |
| Acquisition | |
|  | Disposition type |
| * En vue d’acquérir, ou de passer préalablement en revue, les archives numériques d’un organisme ou d’un individu, un service d’archives peut-il reproduire tous les contenus sauvegardés sur des ordinateurs ou autres dispositifs de stockage auxquels le donateur lui a accordé l’accès ?   Désormais, les organisations et les personnes physiques créent et sauvegardent la plupart de leurs archives professionnelles et personnelles sous forme numérique. De plus en plus fréquemment, les services d’archives font l’acquisition de ces documents « nés numériques ». Ces acquisitions peuvent s’étendre aux ordinateurs, aux dispositifs de stockage portables, aux prestations de stockage dématérialisé « dans le nuage » ou aux autres serveurs partagés utilisés par le donateur. Pour accomplir des fonctions archivistiques telles que l’évaluation d’une archive, son indexation et les procédures liées à la conservation numérique, ces contenus numériques doivent être recopiés dans leur intégralité afin de pouvoir employer les différents outils d’analyse permettant de détecter la présence d’éléments sensibles, d’œuvres d’autres auteurs, le format des fichiers, etc.   * Un service d’archives peut-il acquérir et conserver des contenus, obtenus via internet, de sites web accessibles au public et de réseaux sociaux ?   Internet est devenu le moyen de fournir une multitude de contenus en ligne. De nombreuses organisations et de nombreuses personnes disposent de leur propre site web et sont présentes sur des réseaux sociaux tels que Facebook, Twitter, Flickr et YouTube. Les archives se procurent ces contenus dynamiques et souvent éphémères, car ils constituent des témoignages importants de l’activité d’une organisation ou d’une personne physique.  Pour acquérir ces contenus en ligne, il est nécessaire de les reproduire en vue de leur conservation sous un format permettant leur archivage et leur consultation ultérieure par les chercheurs. Grâce à l’octroi d’une exception au droit de reproduction en vue de permettre à un service d’archives de reproduire des contenus en ligne accessibles au public et relevant de son périmètre d’acquisition, il sera possible d’assurer la conservation du patrimoine documentaire numérique. | Un service d’archives peut reproduire les contenus numériques figurant dans les archives d’une personne ou d’une organisation en vue d’effectuer les tâches nécessaires à la réalisation de son acquisition. (Disposition type autorisant les reproductions nécessaires à l’obtention d’archives numériques)  À des fins de conservation, un service d’archives peut reproduire sans restriction le contenu de sites web accessibles au public ainsi que d’autres contenus obtenus via internet. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 12(2)) |
| Conservation | |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de reproduire des œuvres faisant partie de ses collections, dans le format de son choix, à des fins de conservation ou de redondance, et peut-il en accorder l’accès à des tiers ?   La conservation dans la durée fait partie des fonctions archivistiques fondamentales. Cette conservation s’étend à toutes les œuvres, quel que soit leur format, analogique ou natif numérique, et quelle que soit leur nature, y compris les documents textuels, graphiques et audiovisuels.  La reproduction s’avère nécessaire à des fins de conservation dans deux cas de figure : conservation ou remplacement de documents endommagés, en voie de dégradation ou perdus, et conservation « préventive » dans le cas de documents menacés de dégradation ou dont on prévoit l’obsolescence du matériel nécessaire à leur consultation. | Un service d’archives peut reproduire des œuvres faisant partie de ses collections à des fins de conservation ou de redondance.  Si une œuvre ou la copie d’une œuvre faisant partie de la collection d’une institution est incomplète, l’institution en question a le droit de réaliser ou de se procurer une copie des éléments manquants en s’adressant à une autre institution.  Les institutions concernées peuvent reproduire des œuvres qui font, ou devraient faire, partie de leurs collections dans le format de leur choix, s’il ne s’avère pas raisonnablement possible de se les procurer dans le commerce ou par l’intermédiaire de l’éditeur. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, articles 12(2–4)) |
| Mise à disposition | |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de remettre la copie d’une œuvre faisant partie de ses collections, que ce soit en version papier ou électronique, à un particulier souhaitant l’utiliser à des fins personnelles ou de recherche ? * Un service d’archives a-t-il le droit d’échanger de telles copies par-delà les frontières nationales ?   Les documents d’archives n’ayant généralement pas fait l’objet d’une publication, ils sont le plus souvent uniques et irremplaçables. C’est pour cette raison que les archives ne prêtent pas leurs collections. Les chercheurs doivent donc prendre des notes ou demander des copies aux archives. S’ils n’avaient pas la possibilité de reproduire les divers éléments demandés par les chercheurs, les services d’archives seraient dans l’impossibilité de remplir leur mission première, c’est-à-dire de mettre leurs collections à disposition à des fins universitaires, personnelles, pédagogiques ou de recherche.  De plus en plus fréquemment, les archives font l’acquisition de documents « nés numériques ». Elles testent actuellement diverses méthodes pour offrir l’accès à de tels documents. Au lieu de remettre aux usagers des reproductions numériques, faciles à copier, de nombreux services d’archives préfèrent leur proposer un accès temporaire dans une salle de lecture virtuelle afin de prévenir le risque de reproduction et de distribution ultérieure. | Un service d’archives peut remettre aux chercheurs et aux autres utilisateurs des copies de documents faisant partie de ses collections, dans n’importe quel format, de façon directe ou par l’intermédiaire d’une bibliothèque, d’un autre service d’archives ou d’un musée, à des fins de recherche ou d’utilisation personnelle.  *(Disposition type qui autorise la reproduction de documents à destination des usagers)*  Un service d’archives peut proposer à n’importe quel utilisateur ou à un autre service d’archives l’accès temporaire à une œuvre de ses collections soumise au droit d’auteur, sur support numérique ou sur tout autre support intangible, à des fins de recherche ou d’utilisation personnelle. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 12(10)) |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de numériser les œuvres orphelines faisant partie de ses collections et de les mettre à disposition en ligne ?   Une œuvre orpheline est une œuvre soumise à droit d’auteur pour laquelle il est difficile ou impossible d’obtenir un droit d’utilisation, ses titulaires ne pouvant être identifiés ou retrouvés. Le problème posé par ce type d’œuvre est énorme : la *British Library* (Bibliothèque nationale de la Grande-Bretagne) estime que 40 % des œuvres de ses collections (publiées ou non) sont orphelines. Globalement, les archives comptent une forte proportion d’œuvres orphelines. De nombreux documents d’archives n’ayant pas été créés à des fins commerciales, ils ont une valeur marchande très faible, et donc, paradoxalement, les œuvres ayant la valeur marchande la moins importante sont celles pour lesquelles on a le moins de chances de pouvoir remonter jusqu’à leur titulaire. Ces œuvres occasionnant les coûts de recherche les plus élevés, rien n’incite à se lancer dans la recherche des titulaires. Il en découle que les services d’archives sont peu susceptibles de les mettre à disposition, ce qui implique que des collections d’importance sociale, culturelle et intellectuelle majeure risquent de demeurer inutilisées. Le principe d’exception rendrait possible l’accès à de telles œuvres. | Un service d’archives a le droit de reproduire des œuvres et de les mettre à disposition, dans le cas où l’autorisation de leur auteur ou de tout autre titulaire ne peut être obtenue au prix d’un effort raisonnable, ou si l’œuvre ne peut être obtenue dans le commerce ou par l’intermédiaire de l’éditeur. (Projet de loi de l’EIFL, article 12(6)) |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de présenter des objets faisant partie de ses collections (ou des copies de ces objets) lors d’expositions ou de représentations publiques ?   Les services d’archives organisent souvent des expositions (réelles ou virtuelles) d’objets faisant partie de leurs collections (ou de copies de ces objets), dans le but de mettre en exergue leurs prestations ou leurs collections. Les archivistes ont également l’habitude d’inclure des images d’objets faisant partie de leurs collections dans leurs exposés lors de conférences ou d’ateliers. Le principe d’exception applicable à de telles utilisations permettrait aux institutions de faire la promotion des œuvres soumises au droit d’auteur figurant dans leurs collections. | (1) Un service d’archives a le droit d’exposer publiquement des œuvres originales faisant partie de ses collections, ou des copies de ces œuvres, sans l’autorisation du titulaire concerné, lorsqu’il s’agit de mettre en exergue ses collections ou de former les utilisateurs de ces collections.  (2) Un service d’archives a le droit d’exposer ou de représenter publiquement des extraits d’une œuvre de sa collection au cours d’un exposé présenté lors d’une conférence, d’un colloque, d’un atelier ou de toute autre manifestation de la sorte sans l’autorisation préalable du titulaire concerné. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 16) |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de faire traduire des documents faisant partie de ses collections ?   Les institutions archivistiques ne procèdent pas systématiquement à la traduction de leurs collections dans d’autres langues. Toutefois, il existe des cas où un service d’archives peut être appelé à faire traduire (en totalité ou en partie) des documents soumis au droit d’auteur, lorsque les documents en question sont rédigés dans une autre langue, en vue de leur intégration à une exposition, pour réaliser la description des collections dans la ou les langues officielles de l’institution archivistique concernée, ou lorsqu’il s’agit de déceler d’éventuels contenus sensibles nécessitant la mise en place de limitations. | Un service d’archives peut faire traduire des documents faisant partie de ses collections à des fins de recherche et d’études personnelles ou académiques. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 11B(1)) |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de fournir des copies d’éléments faisant partie de ses collections à des fins d’enseignement à distance dans un environnement virtuel d’apprentissage ?   Un environnement virtuel d’apprentissage est un réseau sécurisé utilisé par des institutions pour structurer, piloter et fournir des prestations et contenus d’apprentissage. Les ressources gérées par les services d’archives sont souvent employées dans des environnements virtuels d’apprentissage. L’apprentissage électronique offre de nouvelles opportunités en matière d’enseignement à distance, d’auto-apprentissage et d’études en alternance. | Un service d’archives peut transmettre des éléments faisant partie de ses collections en vue de leur utilisation dans un environnement virtuel d’apprentissage accessible exclusivement aux formateurs et aux apprenants, et ce dans la mesure justifiée par le but recherché. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 11) |
| * Un service d’archives a-t-il le droit de reproduire une œuvre en format accessible et de la mettre à disposition d’une personne handicapée ? * Un service d’archives a-t-il le droit d’échanger des copies en format accessible par-delà les frontières nationales ?   L’accès à la connaissance est un droit fondamental de l’homme. Le droit des personnes handicapées à participer à la vie culturelle, sur la base de l’égalité avec les autres, est inscrit dans l’article 30 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. La Convention fait explicitement référence à leur droit d’accès aux produits culturels dans des formats accessibles et au devoir des États Parties de faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l’accès des personnes handicapées aux produits culturels. | La reproduction d’une œuvre dans un format accessible peut être réalisée et diffusée, y compris par un processus d’importation ou d’exportation, à l’attention des personnes aveugles, malvoyantes ou autrement handicapées, sans l’autorisation préalable de son auteur ou de son titulaire. (Projet de loi de l’EIFL, article 17) |

## Questions transversales

|  |  |
| --- | --- |
| Exceptions au profit des archives | |
|  | Disposition type |
| * Les exceptions accordées aux bibliothèques s’appliquent-elles également aux archives ?   La législation nationale en matière de droit d’auteur varie en ce qui concerne les bénéficiaires des exceptions. Dans certains cas, les exceptions ne s’appliquent qu’aux bibliothèques, dans d’autres aux bibliothèques et aux services d’archives ou, dans d’autres encore, également aux musées.  Pour savoir si la législation nationale sur le droit d’auteur de votre pays bénéficie aux services d’archives, il convient :   * de vérifier les exceptions pour voir si les services d’archives sont cités expressément en tant que bénéficiaires. * dans le cas contraire, de vérifier les définitions données dans la loi en vue de contrôler si les services d’archives sont compris dans la définition du bénéficiaire désigné. | Les termes « bibliothèque », « services d’archives » ou « musée » se rapportent à toute organisation qui, de manière systématique, collecte, conserve et facilite l’accès aux ressources d’information, aux archives et à des objets à des fins non commerciales, directes ou indirectes. (Définition type englobant les trois sortes d’institutions de mémoire.) |
| Liberté de format | |
| * Un service d’archives peut-il réaliser des copies dans n’importe quel format, y compris numérique ?   La législation sur le droit d’auteur doit permettre aux institutions d’archivage d’utiliser les technologies numériques. Les exceptions accordées doivent suivre le progrès technologique et permettre la reproduction dans tout format, indépendamment de celui de l’œuvre d’origine, du vecteur d’information ou du mode de livraison. Pour vérifier les dispositions légales à cet égard, voici quelques pistes de réflexion :   * « Qui ne dit mot consent ». Si la loi ne dit rien à ce sujet, on peut en déduire que la reproduction peut se faire dans n’importe quel format. * Rechercher le mot « reprographie » dans le texte de la loi. Le terme « reprographie » fait généralement référence à la photocopie. Il doit être supprimé s’il apparaît dans la définition du mot « reproduction » (le cas échéant) ou dans le texte même de l’exception relative aux services d’archives. | Un service d’archives a le droit d’effectuer des reproductions conformément aux sections [x], et ce dans n’importe quel format. (Définition type qui confirme la liberté de format.) |
| Protection des exceptions dans un environnement numérique | |
| * Les exceptions accordées aux archives par rapport à la législation sur le droit d’auteur sont-elles protégées contre le risque de neutralisation par des conditions de licence ?   Les objectifs de la politique publique inscrits dans les exceptions au droit d’auteur doivent s’appliquer aux contenus aussi bien analogiques que numériques des collections d’un service d’archives. Toutefois, les exceptions à la loi peuvent être reléguées au second rang par des accords contractuels.  À titre d’exemple, certaines archives ont recours à des fournisseurs du secteur privé pour assurer le stockage dématérialisé dans le nuage de leurs documents numériques. Si le fournisseur dépend d’une autre juridiction, il se peut que le prestataire de services dématérialisés ne respecte pas la législation sur le droit d’auteur et sur le respect de la vie privée en vigueur dans la juridiction du dépositaire. La simple existence de clauses standard fixant le droit devant s’appliquer dans le cadre d’un accord peut mettre à mal le principe de territorialité qui sous-tend l’application internationale du droit d’auteur.  La primauté accordée aux clauses contractuelles réduit à néant la finalité des exceptions. Il faut donc que les lois nationales qui régissent le droit d’auteur comportent une disposition permettant aux services d’archives de passer outre toute disposition contractuelle qui empêcherait ou entraverait la réalisation de tout acte conforme aux exceptions prévues par la loi. | Toute disposition contractuelle en contradiction avec les sections [x] à [x] sera nulle et non avenue. (Projet de loi de l’EIFL, article 21(4)) |
| * Lorsqu’une protection juridique est accordée aux mesures de protection technologiques (MPT), un service d’archives peut-il contourner ces mesures pour faire valoir une exception au droit d’auteur ?   Certaines mesures technologiques, ou verrous numériques, utilisées par des titulaires pour contrôler les utilisations ou prévenir les utilisations non autorisées, peuvent empêcher des utilisations admises par la loi. Les services d’archives doivent avoir le droit de contourner de tels systèmes de protection pour accéder aux œuvres du domaine public et bénéficier des exceptions autorisées par la loi sur le droit d’auteur, par exemple à des fins de conservation ou pour servir des personnes handicapées. | Tout bénéficiaire de l’une ou l’autre des exceptions ou limitations énoncées dans les sections [x] à [x] doit disposer de moyens lui permettant de profiter de cette exception ou de cette limitation, dans le cas où des mesures de protection technologiques auraient été appliquées à une œuvre, et doit, le cas échéant, avoir le droit de contourner lesdites mesures pour rendre accessible l’œuvre concernée. (Projet de loi de l’EIFL, article 22) |
| Limitation de la responsabilité | |
| * La loi protège-t-elle les archivistes contre d’éventuelles poursuites liées à des faits accomplis en toute bonne foi dans le cadre de leurs fonctions ?   En mettant leurs collections à disposition de qui voudra les consulter, les archivistes doivent gérer quotidiennement des questions de licence et de droit d’auteur. Comprendre et savoir appliquer la législation en vigueur fait désormais partie de leurs tâches quotidiennes, et ils sont souvent la première source d’informations relatives au droit d’auteur pour les usagers des services d’archives.  Néanmoins, très peu d’archivistes ont suivi des études formelles de droit et la plupart d’entre eux n’ont pas accès à l’expertise d’un juriste. Une limitation de responsabilité permet aux archivistes, agissant en toute bonne foi, d’exploiter pleinement les exceptions prévues au droit d’auteur, et facilite la gestion des risques lorsqu’ils doivent se lancer, par exemple, dans des projets de numérisation. | Un service d’archives, ou toute personne agissant sous son autorité dans le cadre de ses fonctions, sera protégé(e) des plaintes (y compris des demandes de dommages et intérêts) liées à des violations du droit d’auteur ainsi que de toute responsabilité pénale liée à des violations du droit d’auteur, lorsqu’il ou elle a agi de bonne foi :   * en ayant cru, lorsqu’il y a de bonnes raisons de le croire, que l’usage fait de l’œuvre était autorisé, car tombant dans le champ d’application d’une exception prévue par la loi, ou parce que l’usage en question n’est pas soumis au droit d’auteur ; ou * en ayant cru, lorsqu’il y a de bonnes raisons de le croire, que l’œuvre ou les éléments protégés par des droits voisins étaient tombés dans le domaine public ou dans celui d’une licence de contenu ouverte.   Un service d’archives, ou toute personne agissant sous son autorité, sera exonéré de toute responsabilité en ce qui concerne les agissements de ses usagers. (Calqué sur le projet de loi de l’EIFL, article 12(12)) |
| Une exception souple | |
| * Outre les exceptions spécifiques aux archives, les activités archivistiques sont-elles également soutenues par des exceptions plus souples, telles que la possibilité d’invoquer une utilisation loyale ou équitable (*fair use* ou *fair dealing*) ?   L’avantage d’une exception souple, tel que le critère de l’utilisation loyale ou équitable, est que l’emploi de contenus soumis au droit d’auteur peut être admis par la loi dans des cas qui n’avaient pas été prévus à l’époque où le texte de loi correspondant, y compris ses éventuelles exceptions spécifiques aux archives, a été élaboré. Cette solution permet aux lois de rester en phase avec les évolutions technologiques et avec les nouvelles formes de partage et d’apprentissage.  Plus de 40 pays à travers le monde ont intégré dans leur législation sur le droit d’auteur une exception générale et souple de la sorte. La législation nationale doit préciser clairement que, lorsque certaines catégories d’utilisateurs sont concernées (p. ex. les services d’archives), toutes les exceptions spécifiques prévues par la loi sont complétées par cette exception générale et souple. | Outre les utilisations spécifiquement prévues par les sections 8 à 17B, l’utilisation loyale d’une œuvre soumise au droit d’auteur, y compris sous forme de copie ou de phonogramme, à des fins telles que la recherche, les études personnelles ou académiques, l’enseignement, la critique, le commentaire, la parodie, ou pour des reportages d’actualité, ne peut constituer une infraction au droit d’auteur protégeant l’œuvre en question.  Pour déterminer si un agissement par rapport à une œuvre constitue une utilisation loyale, le tribunal saisi doit tenir compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents, y compris :   * la nature de l’œuvre en question ; * l’étendue et la teneur de la partie de l’œuvre concernée par l’action par rapport à l’œuvre dans son ensemble ; * le caractère et l’objet de l’usage, y compris si celui-ci relève du domaine commercial ou ne vise que des fins pédagogiques sans but lucratif, ainsi que l’impact des agissements sur le marché potentiel ou sur la valeur commerciale de l’œuvre elle-même. (Projet de loi de l’EIFL, article 17C) |

## Note relative au test en trois étapes

Le test en trois étapes est une clause qui apparaît dans des traités tels que la Convention de Berne (article 9(2)), qui fixe les critères permettant d’évaluer la portée des limitations relatives aux droits du détenteur du droit d’auteur. Ce « triple » test est un outil rédactionnel, voire une directive, à la disposition des États pour les aider dans l’élaboration du texte des limitations et exceptions applicables dans leur législation nationale. Dans la mesure où les exceptions, une fois élaborées, sont jugées conformes au test, et dans la mesure où le test ne vise pas les utilisateurs concernés par les exceptions, il n’y a pas lieu de l’intégrer dans la législation nationale relative aux exceptions accordées aux services d’archives et aux bibliothèques.

1. Pour une explication globale sur le fonctionnement du droit d’auteur, voir « Comprendre le droit d’auteur et les droits connexes », 2e édition (Genève : OMPI, 2016), http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo\_pub\_909\_2016.pdf [↑](#footnote-ref-2)
2. Kenneth D. Crews, Étude sur les limitations et exceptions relatives au droit d’auteur en faveur des bibliothèques et des services d’archives (Genève : OMPI, 2015). Consultable à l’adresse suivante : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\_30/sccr\_30\_3.pdf [↑](#footnote-ref-3)
3. À noter que le projet de loi de l’EIFL est en cours d’élaboration et que son contenu pourra encore évoluer. [↑](#footnote-ref-4)