LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Culture

Guide pratique

Droits d'auteur, droits voisins et autres droits dans le secteur du patrimoine culturel numérique

Version 1.0
du 5 juillet 2021

www.gouvernement.lu/mc
www.culture.lu

Sommaire

Avant-propos 3

1. Cadre général des droits applicables à une mise en ligne 4

1.1. Propriété intellectuelle et autres droits 4

1.2 Domaine public 6

1.4. Dimension internationale et cadre national 6

2. Droit d'auteur 8

2.1 Conditions de la protection 8

2.3 Étendue de la protection 9

2.4. Titulaire des droits d'auteur 10

Œuvres de collaboration 11

Œuvres dirigées 11

Œuvres de collaboration 11

Œuvres audiovisuelles 11

2.2 Durée 12

Œuvres pseudonymes ou anonymes 12

Œuvres dirigées 13

Œuvre de collaboration 13

3. Droits voisins du droit d'auteur 14

4. Exceptions et limitations aux droits d'auteur et droits voisins 15

4.1 Reproductions par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées 17

4.2 Communication au public par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées 17

4.3 Prêt public 17

4.4 Œuvres orphelines 18

4.5 Reproduction temporaire et enregistrements éphémères 19

4.6 Copie à usage privé 19

4.7 Citations justifiées par le caractère critique ou d'examen 20

4.8 Illustrations pour l'enseignement ou la recherche scientifique 20

4.9 Utilisation d'œuvres à l'occasion de comptes rendus d'actualité 20

4.10 Utilisation de conférences publiques dans un but d'information 20

4.12 Utilisation d'œuvres situées dans les espaces publics 21

4.13 Utilisation au bénéfice de personnes en situation de handicap 21

5. Droits sur les bases de données 22

6. Droits sur les dessins et modèles 23

7. Droits sur les portraits 24

8. Responsabilité lors de la mise en ligne 24

9. Règlement Général sur la Protection des Données 25

9.1 Traitement des données personnelles dans le secteur du patrimoine culturel 25

9.2 Principales obligations du responsable du traitement de données personnelles 26

9.3 Licéité du traitement et secteur du patrimoine culturel 27

9.4 Analyse d'impact relative à la protection des données 28

9.5. Le cas particulier des documents d'archives 29

10. Orientations pratiques pour la clarification des droits de PI 30

10.1 Détermination du statut des droits 30

10.2 Droit d'auteur sur les métadonnées 31

10.3 Enregistrement du statut des droits 32

10.4 Prise en compte des restrictions contractuelles 32

10.5 Droits créés pendant la numérisation 33

10.6 Obtention des autorisations de mise en ligne 34

Annexe – Recherche diligente 36

Avant-propos

Le patrimoine culturel vit et veut être vécu. Voici une conviction que je suis certaine de partager avec tous les défenseurs du patrimoine qui s'engagent sans relâche pour cette noble cause. Certes, la protection et la conservation forment la condition *sine qua non* pour une gestion durable de notre héritage, mais qu'adviendrait-il de nos collections artistiques, de nos biens culturels, de ces trésors cachés si la transmission et la valorisation contemporaine ne leurs insuffleraient pas une seconde vie ? Ce n'est qu'à travers le partage et la communication que la richesse de notre patrimoine culturel se dévoilera aux générations futures.

Ces derniers mois, marqués par la pandémie de Covid-19, l'auront clairement démontré : la numérisation et la transmission de la culture vont main dans la main. Bien plus qu'une solution de fortune, la numérisation des collections patrimoniales de nos institutions culturelles représente une opportunité pour atteindre de nouveaux public, tout en pérennisant et modernisant les outils de la transmission des savoirs.

Les efforts en la matière ne datent cependant pas de hier. Fidèles à la recommandation 55 du *Kulturentwécklungsplang 2018-2028*, mes services développent et mettent en œuvre, en collaboration avec les instituts et les services en charge de la collecte, de la documentation, de la préservation et de la valorisation du patrimoine, une stratégie numérique du patrimoine culturel qui vise à élargir l'accès aux collections numériques, tout en soutenant la transformation digitale au sein des instituts culturels.

Le nombre croissant d'institutions culturelles souhaitant conséquemment ouvrir l'accès en ligne de leurs collections numériques au public va de pair avec une augmentation des questionnements liés aux droits d'auteur et droits voisins dans le contexte particulier du patrimoine culturel numérique. La matière est complexe, certes, et omniprésente, mais en fin de compte, indispensable. En effet, dans un environnement numérique en constante évolution, la protection des auteurs, artistes, interprètes et producteurs s'avère plus nécessaire que jamais. Les droits d'auteur permettent d'honorer non seulement la créativité, le travail et l'investissement, mais représentent de surcroit une incitation à créer, interpréter et produire de nouveaux contenus.

Le présent guide se veut donc une conséquence logique d'un secteur en pleine expansion. Il a été élaboré dans le cadre des travaux du Réseau de compétence du patrimoine culturel numérique, initié par le ministère de la Culture et regroupant les experts des instituts culturels dans le domaine du patrimoine culturel numérique. Il a été principalement conçu comme un outil didactique à destination des personnes en charge de la publication en ligne de collections du patrimoine culturel numérique. Il couvre ainsi les différentes questions qui peuvent surgir lorsque les institutions cherchent à ouvrir l'accès en ligne de leurs collections numériques au public.

Les enjeux sont donc multiples et les intérêts divergents. Je suis persuadée qu'avec cette publication, nous réalisons un pas important dans le sens d'un équilibre entre la volonté d'assurer une diffusion du patrimoine culturel auprès du plus grand nombre, et la nécessité de protéger les créateurs de manière à ne pas brimer la création et permettre à la culture de continuer à prospérer !

Sam TANSON
Ministre de la Culture

1. Cadre général des droits applicables à une mise en ligne

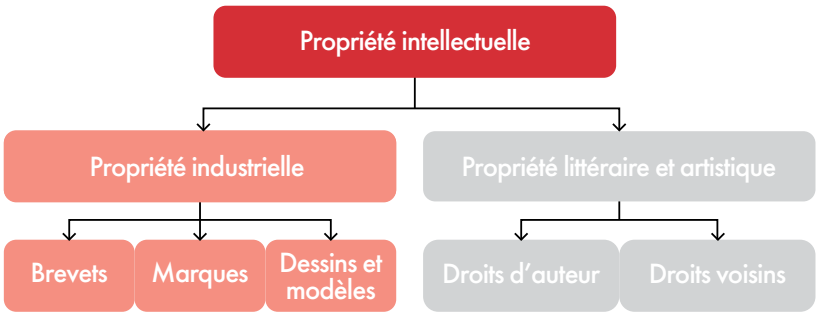
1.1. Propriété intellectuelle et autres droits

Les premiers types de droits que nous allons aborder dans ce guide font partie de la famille des droits de la propriété intellectuelle (PI). La propriété est une notion qui est ancrée dans notre société depuis des siècles. Nous rattachons généralement la notion de propriété à des biens physiques, immobiliers ou mobiliers (vélos, voitures, ordinateurs, etc.).

La PI est une catégorie de propriété spécifique qui porte sur des créations ou des inventions. Elle est divisée en deux branches. D'un côté, il existe la propriété industrielle qui concerne les marques, les brevets et les dessins et modèles et dont la protection est subordonnée à une formalité préalable d'enregistrement. D'un autre côté, il existe la propriété littéraire et artistique qui a pour vocation de protéger les auteurs d'œuvres de l'esprit, comme les poèmes, les romans, les peintures, les logiciels informatiques, etc. (on parle alors de droits d'auteur) et ceux qui leur donnent vie comme les artistes interprètes (acteurs, comédiens, musiciens) et les producteurs (on parle ici de droits voisins). L'existence des droits d'auteur et des droits voisins ne dépend pas d'une formalité d'enregistrement devant un quelconque organisme. Les droits de PI dont bénéficient les auteurs, artistes interprètes et producteurs, leur confèrent, de par leur nature de droits exclusifs, un monopole d'exploitation limité dans le temps assorti de certaines exceptions (cf. chapitre 4. Exceptions et limitations aux droits d'auteur et droits voisins).

La PI doit être perçue comme un droit de propriété qui existe en sus du droit de propriété matérielle. La personne qui possède un Picasso ne détient pas nécessairement les droits d'auteur rattachés à cette œuvre et n'est pas forcément autorisée à en diffuser une copie. L'auteur ne cède pas nécessairement ses droits d'auteur à l'acheteur de l'objet sur lequel est fixée son œuvre.

Les droits de PI sont catégorisés de la manière suivante :



Seuls les types de droits qui sont les plus pertinents pour les collections du patrimoine culturel seront abordés dans le présent guide, à savoir les droits d'auteur, les droits voisins et les dessins et modèles.

A côtés de ces droits de PI, d'autres droits exclusifs tels que le droit du producteur d'une base de données (cf. chapitre 5. Droits sur les bases de données) ou les droits de la personne représentée sur une œuvre (cf. chapitre 7. Droits sur les portraits mais également chapitre 9. Règlement Général sur la Protection des Données) sont susceptibles d'être concernés par la mise en ligne du patrimoine culturel.

L'objet de la protection conférés par ces droits, leur étendue c'est-à-dire les actes qui nécessitent l'autorisation préalable de leur titulaire, et leur durée de protection diffèrent en fonction de chacun des types de droits concernés, ainsi qu'il sera détaillé dans les chapitres suivants.

Ces différences peuvent être synthétisées comme suit :

	OBJET DE LA PROTECTION	DURÉE DE LA PROTECTION (PRINCIPES)	ACTES SOUMIS À AUTORISATION
Droit d'auteur (propriété littéraire et artistique)	Œuvres littéraires et artistiques - Logiciels	70 ans après le décès de l'auteur ou du dernier auteur survivant (œuvre de collaboration)	Reproduction, création d'œuvres dérivées, distribution, première publication, communication au public, prêt et location
Droits voisins du droit d'auteur (propriété littéraire et artistique)	Performances, phonogrammes, émissions radiodiffusées, première fixation de films	50 à 70 ans à compter de la date de création / mise à la disposition du public	Enregistrement, première publication, prestations ou diffusions ultérieures
Droits sur les dessins et modèles (propriété industrielle)	L'apparence de tout ou partie d'un produit résultant des caractéristiques de ce produit	3 à 25 ans après la divulgation au public (délai de grâce par exemple) ou de la date de dépôt de l'enregistrement	L'utilisation à des fins commerciales, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation d'un produit reproduisant le dessin et modèle
Droits sur les bases de données (droit sui generis)	Œuvres/données organisées de manière systématique ou méthodique	15 ans après la date à laquelle la base de données a été mise à la disposition du public pour la première fois ou après chaque investissement substantiel en termes de temps, d'effort et/ou d'argent	Copie ou extrait d'une partie substantielle du contenu de la base de donnée ou copie ou extrait d'une partie non substantielle de son contenu mais utilisée de façon systématique/répétée
Droit sur les portraits (ne fait pas partie des droits de PI)	Personnes représentées dans un portrait	20 ans après le décès de la personne représentée	Communication au public et reproduction

Il est fréquent que des chevauchements de protection sur une même œuvre ou un même objet puissent exister. Un livre peut comporter des illustrations graphiques ou des photographies en plus du texte, une œuvre audiovisuelle mise en forme par un réalisateur peut s'appuyer sur un scénario écrit par un tiers, faire intervenir des acteurs, inclure de la musique ou capter un spectacle vivant, un tableau peut reproduire l'image d'une personne, etc.. Pour chaque œuvre, il convient donc de déterminer quel(s) type(s) de droits s'applique(nt), si ces droits ont expiré ou non, et si une autorisation est nécessaire avant sa publication en ligne.

Enfin, il est important de noter que certains de ces droits peuvent avoir expiré tandis que d'autres sont toujours en vigueur. Par exemple, il se peut que la publication d'un portrait ne nécessite plus l'autorisation de la personne représentée (ou de ses ayants droit) mais requiert toujours l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Les droits de l'artiste interprète d'un morceau de musique peuvent avoir expiré tandis que les droits d'auteur du compositeur du morceau de musique en question peuvent demeurer effectifs.

Il est ainsi important de pouvoir évaluer si l'œuvre ou le droit en question appartiennent au domaine public, auquel cas la reproduction et la communication au public sont en principe libres.

1.2 Domaine public

On dit qu'un objet fait partie du domaine public lorsqu'il n'est pas protégé par un droit de PI ou lorsque la protection par la PI a expiré.

La très grande majorité des données, des informations et des idées produites dans le monde à un moment donné appartiennent au domaine public. En plus des informations qui ne sont pas couvertes par le droit d'auteur, le domaine public est enrichi année après année par les œuvres dont la durée de protection expire. Par exemple, lorsque l'auteur d'un livre publié est décédé depuis plus de 70 ans, le livre est considéré comme faisant partie du domaine public, ce qui signifie que l'autorisation de l'auteur n'est plus nécessaire pour effectuer une copie de son livre. Les droits d'auteur et droits voisins sont ainsi l'exception au domaine public.

Le domaine public est la règle,
la protection par le droit d'auteur l'exception.

– Premier principe du Manifeste pour le domaine public[1].

Les œuvres qui sont dans le domaine public ne font l'objet d'aucune mesure de protection par les droits de PI. Ces œuvres peuvent être librement utilisées sans aucune autorisation.

Certains travaux intellectuels font toujours partie du domaine public. C'est le cas notamment des faits et des idées qui ne sont pas protégées par la PI. Il est impossible de protéger une idée de projet commercial ou l'idée à l'origine d'un mouvement artistique. Cette protection constituerait un obstacle à l'innovation et à la production et elle est donc contraire à la logique de la PI. Seule la matérialisation concrète d'une idée peut être protégée par la PI et non l'idée en tant que telle.

1.4. Dimension internationale et cadre national

Les droits de PI et autres droits traités dans le présent guide sont des droits territoriaux. Les règles applicables peuvent donc différer dans chaque pays. Toutefois, pour simplifier les échanges, créer des marchés, etc., de nombreux pays œuvrent depuis des siècles afin d'harmoniser les droits de propriété intellectuelle à travers le monde. En ce qui concerne les droits d'auteur et les droits voisins, cette harmonisation prend la forme de traités et de conventions. Cela signifie que de nombreux aspects du droit d'auteur et des droits voisins au Luxembourg sont couverts par des accords multilatéraux. On retient notamment la Convention de Berne, l'ADPIC, et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Cependant, l'harmonisation la plus influente au cours des dernières décennies provient de l'Union européenne.

L'Union européenne travaille à la création d'un marché unique pour ses États membres. La PI et l'échange des droits de PI représentent une part importante de ce marché. Un marché unique doit fonctionner sur la base de règles clairement établies qui peuvent être comprises et utilisées à travers toute l'Union européenne. C'est dans ce contexte que les différentes législations européennes subissent un processus d'harmonisation de la PI.

[1] *Le manifeste pour le domaine public a été élaboré dans le cadre du projet COMMUNIA, le réseau européen thématique sur le domaine public numérique. Un autre document intitulé la charte du domaine public a été élaboré par Europeana et son réseau. Kennisland en est l'auteur et l'un des principaux signataires.*

Récemment, en avril 2019, l'Union européenne a d'ailleurs adopté une nouvelle directive qui vise à adapter le cadre existant du droit d'auteur et des droits voisins à l'ère numérique. Cette directive montre que le droit d'auteur et les droits voisins demeurent un domaine du droit en constante évolution qui nécessite des mises à jour régulières.

En matière de droits d'auteur et de droits voisins, l'harmonisation européenne provient, non de règlements européens directement applicables dans tous les Etats membres, mais de directives européennes. Les directives nécessitant d'être transposées en droit interne et laissant une marge de manœuvre aux Etats membres, il peut exister des différences plus ou moins importantes au sein de l'Union européenne en matière de droits de PI.

En effet, en dépit de l'harmonisation de la PI aux niveaux international et européen en particulier, celle-ci demeure avant tout un droit national.

Grâce aux accords internationaux conclus par le Luxembourg, une œuvre, comme par exemple une peinture, un roman ou un logiciel, protégée par le droit d'auteur au Luxembourg sera automatiquement protégée par le droit d'auteur dans la quasi-totalité des autres pays du monde.

La portée de la protection accordée par le droit d'auteur à une œuvre sera, quant à elle, appréciée selon la loi du pays où l'atteinte est commise. Plusieurs lois peuvent donc être applicables si les atteintes ont lieu sur plusieurs pays. Si une copie d'un livre écrit par un auteur luxembourgeois est effectuée en Pologne, le droit polonais s'appliquera à la question de savoir si la copie est licite ou non. Si une copie du même livre est effectuée au Luxembourg, c'est alors le droit luxembourgeois qui s'appliquera à cette même question.

Un exemple significatif de l'application de ce principe est celui du célèbre livre « Le journal d'Anne Frank », écrit pendant la seconde guerre mondiale par l'adolescente allemande Annelies Marie Frank. Compte tenu des divergences entre les législations européennes sur la durée du droit d'auteur, la version originale du journal d'Anne Frank fait partie du domaine public en Pologne mais pas aux Pays-Bas.

Illustration : Affiche sur la publication du journal d'Anne Frank en Pologne, CC0.

Sur la base de ce constat, Kennisland a reproduit sans autorisation la première version du journal d'Anne Frank à partir d'une publication de 1980 et a publié cette œuvre en Pologne avec un partenaire[3]. Si cette œuvre avait été publiée dans les mêmes conditions aux Pays-Bas, il aurait été porté atteinte au droit d'auteur des ayants droits d'Anne Frank. Ce projet démontre que les différences minimes qui peuvent exister au niveau national en matière de droit d'auteur peuvent avoir des conséquences majeures sur l'exploitation des œuvres.

Le droit du pays où l'œuvre est exploitée définit l'étendue de la protection accordée à l'auteur.

Tant que l'exploitation des œuvres du secteur du patrimoine culturel se situe exclusivement au Luxembourg, seul le droit luxembourgeois s'applique. Tel n'est plus le cas en cas d'exploitation en ligne de ces œuvres, car Internet est par essence international, ce qui peut donc conduire à l'application d'une multitude de lois. Dans certains cas extrêmes ayant fait l'objet de contestations, comme le journal d'Anne Frank, la publication en ligne a ainsi dû être restreinte sur certains territoires.

[2] *cf. Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*

[3] *Vous pouvez télécharger librement la version originale du journal d'Anne Frank en Pologne : https://annefrank.centrumcyfrowe.pl/*

2. Droit d'auteur

Le droit d'auteur est le droit de PI le plus connu et le plus influent dans le secteur du patrimoine culturel. Le droit d'auteur régit la capacité des tiers à effectuer des reproductions[4] et des actes de communication au public. Les fondements du droit d'auteur luxembourgeois sont énoncés dans la 'Loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données', telle que modifiée (ci-après la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur)[5].

2.1 Conditions de la protection

Toutes les créations intellectuelles propres à leur auteur sont protégées par le droit d'auteur. En d'autres termes, pour qu'une œuvre soit protégée il suffit qu'elle soit **matérialisée** et **originale**.

Ainsi, pour être protégée par le droit d'auteur, l'œuvre doit être **matérialisée**. Elle doit avoir un support physique, comme une photographie, un document en format texte, un fichier informatique, etc.. Un poème qui existe dans l'esprit du poète ne devient protégé par le droit d'auteur que lorsqu'il est transposé par écrit ou enregistré sous une autre forme. Le droit d'auteur ne requiert aucune formalité d'enregistrement préalable. Un auteur n'est ainsi pas tenu de déposer son œuvre auprès d'un organisme pour obtenir les droits exclusifs conférés par le droit d'auteur.

L'œuvre doit également être **originale** c'est-à-dire comporter l'empreinte de la personnalité de son auteur. Le droit d'auteur est indifférent au mérite ou à la destination de l'œuvre (commerciale, artistique, journalistique, historique, scientifique, etc.).

Cela signifie, par exemple, que les choix de l'auteur d'une photographie permettront de déterminer l'originalité de celle-ci et la protection par les droits d'auteur qui en découlent, de même que pour les livres, les poèmes, les sculptures, etc.. Même les dessins qui sont réalisés par un enfant et placés sur le frigo pourraient être protégés par le droit d'auteur s'ils remplissent la condition d'originalité.

Une œuvre est originale dès lors qu'elle est une création intellectuelle propre à son auteur.

Ce critère de l'originalité est largement harmonisé dans toute l'Europe depuis qu'il a été établi par l'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire Infopaq vs Danske Dagblades Forening en 2009[6].

[4] *Reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie. Article 2 de la Directive sur la société de l'information.*

[5] *Loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, telle que modifiée. (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2001/04/18/n2/jo)*

[6] *CJUE, 16 juillet 2009, Infopaq vs Danske Dagblades Forening, affaire C-5/08, § 38.*

Il est généralement admis que les reproductions strictes d'œuvres préexistantes ne peuvent pas, à elles seules, accéder à la protection par le droit d'auteur. En d'autres termes, une simple photographie ou image numérisée d'une toile ne permet pas d'obtenir la protection du droit d'auteur. Toutefois, lorsque l'auteur de la reproduction commence à faire des choix intellectuels pour réaliser cette reproduction, un nouveau droit d'auteur peut être créé sur la reproduction. En pareil cas, l'autorisation de l'auteur de l'œuvre initiale et celle de l'auteur de la reproduction devront alors en principe être obtenues pour communiquer la reproduction de l'œuvre au public (cf. section 10.5 Droits créés pendant la numérisation).

Les prix Rijksstudio décernés par le Rijksmuseum en sont un bon exemple. Chaque année, le musée lance un concours pour encourager les artistes à créer de nouvelles œuvres à partir des œuvres du musée qui sont tombées dans le domaine public. Au cours des années passées, des robes, écharpes, lunettes, etc. ont vu le jour. Ces nouveaux objets relèvent de la création intellectuelle propre à leur auteur et sont ainsi protégés par le droit d'auteur[7], et ce même si l'œuvre initiale ne l'est plus.

En cas d'œuvre anonyme ou pseudonyme, c'est l'éditeur de l'œuvre qui est investi de la gestion des droits d'auteur, et ce pendant 70 ans à compter du jour où l'œuvre a été rendue publique ou jusqu'à ce que l'identité de l'auteur de cette œuvre soit établie. En d'autres termes, il est inutile de rechercher l'identité de l'auteur. Il suffit de contacter l'éditeur pour obtenir l'autorisation de réutiliser l'œuvre.

Là encore, les délais susvisés se calculent à partir du 1er janvier qui suit le fait générateur.

2.3 Étendue de la protection

Les droits d'auteur comprennent deux catégories de droits : les droits patrimoniaux et les droits moraux.

Les droits patrimoniaux comprennent, par exemple :

- le droit de reproduire, de communiquer au public et de distribuer l'œuvre
- le droit d'adapter, de modifier, de traduire l'œuvre
- le droit de location et de prêt
- le droit de suite (spécifiques aux arts plastiques).

Les droits moraux comprennent les droits de :

- revendiquer la paternité de l'œuvre ;
- décider du moment et des modalités de la première publication de l'œuvre
- s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre, ou à toute autre atteinte à cette même œuvre.

[7] *Pour voir plus d'exemples et en savoir plus sur cet événement, consultez le site Web de Rijksstudio.*

2.4. Titulaire des droits d'auteur

Créateur initial

Le créateur initial (personne physique) d'une œuvre devient titulaire du droit d'auteur dès la création de cette œuvre. Il n'a pas besoin d'enregistrer son œuvre d'une quelconque manière ou sous quelque forme que ce soit.

Le droit successoral s'applique lorsqu'une personne décède et que ses droits n'ont pas été cédés à des tiers pendant la durée de vie du créateur. Cela signifie que les droits patrimoniaux sont automatiquement transférés aux héritiers du créateur. Si le créateur n'a pris aucune disposition pour que ses droits de PI soient transmis à une personne en particulier, la PI sera cédée dans l'ordre suivant :

- descendants (enfants, petits-enfants)
- époux/épouse survivant(e)
- père et mère, ainsi que les frères et sœurs de la personne décédée et leurs descendants
- ascendants autres que le père et la mère (grands-parents, arrières grands-parents, etc.)
- parents collatéraux autres que les frères et sœurs (oncles, tantes, neveux, nièces, etc.)
- l'État

S'il existe plusieurs héritiers, les droits d'auteur sont indivis et appartiennent à tous ces héritiers en commun. Leur autorisation sera nécessaire avant de pouvoir utiliser ces droits.

Les employés, travailleurs indépendants, bénévoles et stagiaires conservent généralement leur droit d'auteur sauf convention contraire explicite. Il en résulte que s'il est fait appel aux services d'un travailleur indépendant, l'œuvre qui est née de ce contrat de prestation de services ne pourra être publiée ou reproduite sans son autorisation sauf clause contractuelle le prévoyant.

Le créateur n'est toutefois pas toujours le titulaire des droits d'auteur rattachés à l'œuvre ou la personne habilitée à fournir une autorisation d'exploitation.

Le créateur peut en effet avoir cédé tout ou partie de ses droits d'auteur à un ou plusieurs tiers, y compris ses droits moraux pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à son honneur ou à sa réputation[8]. Il peut également les avoir apportés ou en avoir confié la gestion à une société de gestion collective qui est alors seule habilitée à fournir les autorisations pour les actes concernés par les droits qui lui sont confiés. Par exemple, une société de gestion collective peut très bien gérer le droit de reproduction d'une œuvre sur support physique mais pas le droit de communication en ligne de l'œuvre, ou inversement.

Dans d'autres cas, les droits d'auteur n'appartiennent pas au créateur initial ou sont partagés entre plusieurs auteurs. C'est le cas des œuvres dirigées et des œuvres de collaboration. La loi luxembourgeoise pose en outre des règles spécifiques pour les œuvres audiovisuelles et les programmes d'ordinateur.

[8] *Article 11 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur. A noter que la possibilité pour l'auteur de céder ses droits moraux est une particularité luxembourgeoise qui n'existe pas dans les autres Etats membres de l'Union européenne.*

Œuvres dirigées

Une œuvre dirigée est une œuvre créée par plusieurs auteurs pour s'intégrer à un ensemble, sous la direction d'une personne physique ou morale qui la publie sous son nom. La personne qui dirige le créateur obtient les droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre créée, sauf s'il en a été décidé autrement par contrat.

Les œuvres dirigées naissent généralement d'une relation de travail (par ex. : travaux que l'employeur, le dirigeant ou le ministre peut assigner à son personnel pour produire certains documents, rapports, etc.). Dans ce cas, la personne morale (par ex. : la société ou l'État) peut être réputée investie à titre originaire du droit d'auteur sur ces travaux.

Pour être qualifiée d'œuvre dirigée, l'œuvre doit être créée par plusieurs personnes à l'initiative ou sous la direction d'une personne physique ou morale et l'œuvre doit être éditée, produite ou divulguée sous le nom de cette personne.

Œuvres de collaboration

La loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur connaît également les œuvres de collaboration[9]. Une œuvre est qualifiée d'œuvre de collaboration lorsque plusieurs auteurs ont participé à sa création, qu'il soit ou non possible d'attribuer les différents aspects de cette œuvre à un seul créateur. On peut citer, à titre d'exemple, la collaboration entre écrivains publiant sous un pseudonyme commun, ou encore entre le parolier et le compositeur d'une chanson. Dans le cas des œuvres de collaboration, l'autorisation pour réutiliser ces œuvres doit être obtenue auprès de toutes les parties concernées.

Œuvres audiovisuelles

Les œuvres audiovisuelles, qui consistent en une séquence d'images sonorisées ou non, constituent une catégorie spécifique de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur. En règle générale, les œuvres audiovisuelles sont protégées à la fois par le droit d'auteur et les droits voisins (cf. chapitre 3. Droits voisins).

Les auteurs des œuvres audiovisuelles sont présumés être le producteur et/ou le réalisateur principal[10]. On présume également que les autres créateurs de l'œuvre cèdent leurs droits au producteur, à l'exception des créateurs des compositions musicales[11].

En pratique, pour réutiliser une œuvre audiovisuelle, l'autorisation du producteur et le cas échéant du compositeur suffisent donc généralement.

Programmes d'ordinateur

Les programmes d'ordinateur ou logiciels sont susceptibles d'être protégés, si les conditions d'originalité et de matérialité sont remplies, par le droit d'auteur. Par exception aux principes susvisés, lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est en principe habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé[12]. L'employeur et son salarié peuvent néanmoins prévoir, par contrat, qu'il en sera autrement.

Créations salariées et œuvres de commande

En dehors du cas particulier des programmes d'ordinateur ou lorsque l'œuvre peut être considéré comme dirigée, le fait que l'œuvre soit créée par un salarié à la demande de son employeur ou dans le cadre de son travail n'emporte pas de cession des droits d'auteur du salarié à son employeur si cela n'a pas été prévu par contrat.

Il en est de même des œuvres créées sur commande : le client ne se trouve pas investi des droits d'auteur du seul fait qu'il paye le prestataire pour réaliser une œuvre. Il est nécessaire de prévoir contractuellement la cession des droits d'auteur du prestataire au profit du client.

[9] *Article 5 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

[10] *Article 21 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

[11] *Article 24 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

[12] *Article 32 (2) de la loi Luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

2.2 Durée

Principes

Le droit d'auteur dure toute la vie de l'auteur et jusqu'à 70 ans après son décès. Lorsque l'œuvre a plusieurs auteurs, cette protection se poursuit pendant 70 ans après le décès du dernier auteur survivant. Cette durée se calcule à partir du 1er janvier suivant le décès de l'auteur. Par exemple, si un livre ou une toile est créé(e) en 1867 et si son auteur décède 80 années plus tard, en 1947, alors la protection par le droit d'auteur courra jusqu'au 31 décembre 2017 inclus et l'œuvre appartiendra au domaine public le 1er janvier 2018.

La française Jeanne Louise Calment est née le 21 février 1875 et décédée le 4 août 1997 (à l'âge de 122 ans et 164 jours, la femme reconnue la plus âgée au monde à ce jour). Elle a réalisé des toiles durant sa jeunesse. Ses toiles seront protégées par le droit d'auteur jusqu'au 31 décembre 2067 inclus.

En 2020, les œuvres créées avant 1870 **sont très probablement** dans le domaine public. Les œuvres créées après 1950 **sont très probablement** protégées par le droit d'auteur.[13]

Œuvres non publiées

Si une œuvre n'a pas été rendue publique avant l'expiration de la protection par le droit d'auteur, alors cette œuvre peut être protégée pendant 25 ans après la première fois où elle a été publiée ou communiquée au public. Cette durée se calcule à partir du 1er janvier qui suit cet événement. Ainsi, si un écrivain décédé en 1945 a publié certaines de ses œuvres et d'autres non, les œuvres publiées tomberont dans le domaine public au Luxembourg le 1er janvier 2016. Toutefois, si une œuvre non publiée auparavant est publiée pour la première fois en 2016, alors seule cette œuvre tombera dans le domaine public au Luxembourg le 1er janvier 2042[14]. Si l'auteur n'a pas exprimé explicitement son souhait de ne pas divulguer l'œuvre, la personne qui publie l'œuvre pour la première fois devient titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, et tout le monde peut publier pour la première fois une œuvre tombée dans le domaine public qui n'a pas été publiée auparavant.

Œuvres pseudonymes ou anonymes

La durée de protection prévue pour les droits d'auteur est moindre si l'auteur choisit de ne pas mentionner son nom sur l'œuvre. En principe pour ces œuvres, le droit d'auteur expire 70 ans à compter du jour où l'œuvre a été licitement rendue accessible au public. Toutefois, si l'identité de l'auteur de l'œuvre est établie dans les 70 années qui suivent sa publication, alors la durée de protection de l'œuvre expirera 70 ans après le décès de l'auteur[15], conformément à la durée de protection classique.

Prenons l'exemple des œuvres anonymes de Banksy, spécialiste de l'art urbain. Banksy est un artiste connu pour ses graffitis, entre autres. Il ne signe pas toujours ses œuvres, mais son style est facilement reconnaissable. Il produit ses œuvres sous un pseudonyme. Étant donné que sa véritable identité n'est pas révélée, ses œuvres sont, pour le moment, uniquement susceptibles d'être protégées pendant 70 ans après leur communication au public. Si Bansky révèle son identité avant l'expiration de ce délai, alors il bénéficiera à nouveau au Luxembourg de la durée de protection classique du droit d'auteur, soit sa vie durant et 70 ans après son décès.

[13] *En se fondant sur une moyenne d'âge d'environ 80 ans.*

[14] *Article 9(4) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

[15] *Article 9(3) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

Illustration : Sweep at Hoxton, Banksy (photo prise par Szater, domaine public).

Œuvres dirigées

La durée de la protection par le droit d'auteur d'une œuvre dirigée s'étend généralement sur 70 ans après la première mise à la disposition au public de l'œuvre. Là encore, le délai court à partir du 1er janvier qui suit cet acte.

Œuvre de collaboration

Lorsque les contributions respectives des co-auteurs sont inséparables, les droits d'auteur existent au profit de tous les co-auteurs jusque 70 ans après le 1er janvier qui suit la mort du dernier coauteur survivant.

Les œuvres audiovisuelles sont considérées comme des œuvres de collaboration. À ce titre, la protection d'une œuvre audiovisuelle prend fin 70 ans après le 1er janvier suivant le décès du dernier survivant parmi les personnes suivantes : le réalisateur principal, les auteurs du scénario et des dialogues et le(s) compositeur(s) de toute musique créée pour être utilisée dans l'œuvre[16] .

[16] *Article 9(2) alinéa 2 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.*

3. Droits voisins du droit d'auteur

La protection par le droit d'auteur s'applique aux œuvres littéraires et artistiques. Ces œuvres sont en général fixées sur un support physique, comme un livre, une photo, une toile, etc. Les droits voisins, ou les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes (musique) ou de première fixation de films (audiovisuel), protègent les productions créatives qui donnent vie à une œuvre en raison de son interprétation ou de son enregistrement.

Les personnes qui sont considérées comme des artistes interprètes ou exécutants sont notamment[17] :

- les acteurs,
- les chanteurs,
- les musiciens,
- les danseurs,
- les artistes de variété,
- les artistes de cirque,
- les marionnettistes, et
- les autres personnes qui représentent, chantent, récitent, jouent, ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore.

Les artistes interprètes jouissent d'un droit exclusif qui diffère légèrement de celui qui est conféré par le droit d'auteur. Ils sont investis des droits patrimoniaux rattachés à leurs interprétations et sont libres de décider si :

- une prestation peut être enregistrée,
- une prestation peut être reproduite, ou
- une prestation peut être radiodiffusée ou publiée.

Ces droits ont une durée d'expiration plus courte que le droit d'auteur. Selon le type d'œuvre, ils expirent 50 à 70 ans après la publication ou communication licite de la prestation faisant l'objet d'un droit voisin ou de sa fixation.

	ŒUVRES PUBLIÉES / COMMUNIQUÉES AU PUBLIC	ŒUVRES NON PUBLIÉES / NON COMMUNIQUÉES AU PUBLIC
Organismes de radiodiffusions	50 ans après la première diffusion	N/A
Producteur de phonogrammes	70 ans après la date de première fixation d'un phonogramme ou 50 ans après la date de première fixation sur un autre support	50 ans à compter de la date de fixation
Exécution sur un phonogramme	70 ans après la communication ou la première fixation d'un phonogramme	50 ans à compter de la date de la première fixation
Producteurs de première fixation de films	50 ans après la communication	50 ans à compter de la date de la première fixation
Artistes et interprètes	70 ans après la date de première fixation d'un phonogramme ou 50 ans après la date de première fixation sur un autre support	50 ans à compter de la date d'exécution de la prestation

[17] Article 41(a) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

4. Exceptions et limitations aux droits d'auteur et droits voisins

Les droits de PI tentent d'établir un équilibre entre les droits des créateurs et les besoins de la société d'accéder à ces œuvres protégées. Le cadre juridique européen a introduit des exceptions et limitations au droit d'auteur et droits voisins pour répondre aux besoins de la société. Ces exceptions et limitations restreignent les droits des créateurs en permettant certaines utilisations d'une œuvre sans avoir besoin d'obtenir le consentement des titulaires de droits. L'application de ces exceptions et restrictions peut parfois faire l'objet d'une compensation obligatoire.

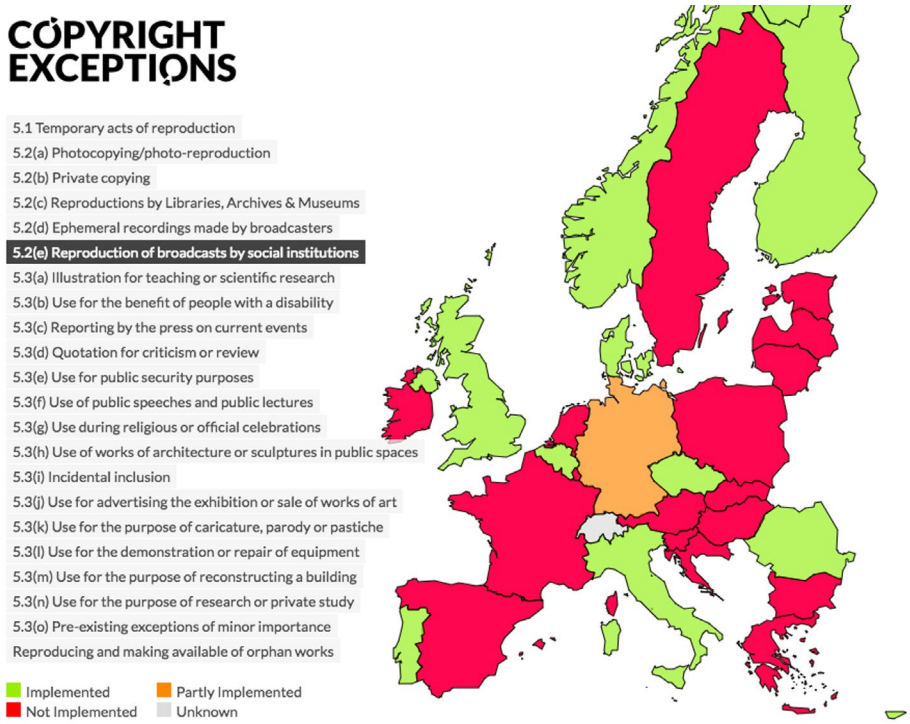


Illustration : Ces limitations et exceptions ne sont pas unifiées dans l'Union européenne. Capture d'écran du site copyrightexceptions.eu, CC0.

L'Union européenne conduit des efforts d'harmonisation de ces exceptions et limitations au moyen de plusieurs directives européennes. Les principales sont la directive sur la société de l'information[18], la directive sur les œuvres orphelines[19], et la très récente directive sur le marché unique numérique qui créé notamment une nouvelle exception relative à la fouille de textes et de données[20]. Le Luxembourg a transposé certaines de ces exceptions dans les articles 10 à 10ter de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur. L'exception pour certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines a, quant à elle, été transposée dans la Loi du 3 décembre 2015[21]. La récente directive sur le marché unique numérique[22] n'est pas encore transposée en droit interne luxembourgeois. Sa transposition emportera la création de nouvelles exceptions, portant notamment sur la fouille de textes et de données ou encore sur l'exploitation des œuvres dites indisponibles par les institutions du patrimoine culturel.

[18] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. (http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj)

[19] Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj)

[20] cf. Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.(http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj)

[21] Loi du 3 décembre 2015 relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2015/12/03/n1/jo)

[22] cf. op.cit. note 35.

Les exceptions et limitations aux droits d'auteur et/ou aux droits voisins, qui s'appliquent à l'heure actuelle au Luxembourg, sont énumérées ci-dessous :

- les reproductions à des fins de préservation par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées (4.1),
- les communications au public par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées (4.2),
- e prêt public (4.3),
- les œuvres orphelines (4.4),
- les actes de reproduction temporaire (4.5),
- les enregistrements éphémères par des organismes de radiodiffusion (4.5),
- la copie à usage privé (4.6),
- les citations justifiées par le caractère critique ou d'examen (4.7),
- les illustrations pour l'enseignement ou la recherche scientifique (4.8),
- l'utilisation d'œuvres à l'occasion de comptes rendus d'actualité (4.9),
- l'utilisation des conférences publiques dans un but d'information (4.10),
- l'utilisation des actes officiels, des discours prononcés dans les assemblées délibérantes, les audiences publiques des tribunaux ou les réunions politiques (4.11),
- l'utilisation d'œuvres situées les espaces publics (4.12),
- l'utilisation au bénéfice de personnes en situation de handicap ou au bénéfice des aveugles et autres déficients visuels (4.13),
- l'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche, et
- l'utilisation à des fins de sécurité publique.

Nous n'aborderons pas « l'utilisation à des fins de sécurité publique », et « l'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche », car ces sujets ne présentent que peu d'intérêt pour le secteur du patrimoine culturel numérique.

Il est important de souligner que ces exceptions ne s'appliquent que pour autant que l'œuvre ait été rendue accessible au public, ce qui signifie qu'elles ne bénéficient pas aux œuvres inédites, n'ayant jamais fait l'objet de publication ou diffusion.

Elles s'appliquent en outre uniquement dans la mesure où l'œuvre a été licitement rendue publique. Cela peut signifier, par exemple, que ces exceptions et limitations ne s'appliquent pas au téléchargement illicite d'un film, d'une image, d'une chanson, etc. en ligne. Il n'est ainsi pas possible de communiquer au public une copie réalisée en privé à partir d'un téléchargement illicite.

Ces exceptions ne doivent pas s'effectuer au détriment de l'exploitation normale commerciale des œuvres ou des prestations ni porter préjudice aux intérêts légitimes des titulaires de droit.

4.1 Reproductions par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées[23]

Cette exception permet aux bibliothèques accessibles au public, aux établissements d'enseignement, aux musées ou aux archives de reproduire (copier, numériser, etc.) une œuvre sans autorisation préalable des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins. Elle permet donc de numériser une œuvre ou de copier une œuvre numérique.

L'objectif poursuivi doit uniquement être de préserver l'œuvre et d'exécuter toutes les tâches nécessaires pour garantir sa préservation. Cette exception ne permet pas, à elle seule, de mettre à disposition du public la copie de l'œuvre ainsi numérisée.

4.2 Communication au public par des bibliothèques, établissements d'enseignement, archives et musées

Les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement, les musées et les archives peuvent mettre à disposition de particuliers, au moyen de terminaux spécialisés et dans l'enceinte de leurs locaux, des œuvres dans leur intégralité faisant partie de leurs collections sans autorisation préalable des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins lorsque cette communication est à des fins de recherches ou d'études privées[24].

Les établissements susvisés peuvent en outre communiquer au public des œuvres audiovisuelles dans le but de promouvoir le patrimoine culturel, à condition que cette communication soit analogique et qu'elle ait lieu dans l'un des locaux de l'établissement[25].

La communication en ligne en dehors des locaux de l'établissement ne tombe pas sous le champ de cette exception.

4.3 Prêt public[26]

Lorsque l'œuvre ou la prestation ont été licitement rendues accessibles au public, l'auteur et le titulaire de droits voisins ne peuvent interdire le prêt public.

Le prêt public s'entend de la mise à disposition d'un objet, couvert par des droits d'auteur ou des droits voisins, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial, direct ou indirect, effectuée par des établissements accessibles au public[27].

L'établissement concerné doit néanmoins verser une compensation équitable aux titulaires de droits auprès de la société de gestion collective habilitée à cet effet[28].

Certains établissements sont exemptés du paiement de cette rémunération[29].

[23] Articles 10 (10) et 46 (8) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

[24] Articles 10 (14) et 46 avant-dernier paragraphe de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

[25] Articles 10 (10) et 46 (8) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur

[26] Article 65 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

[27] Article 1 du Règlement Grand-ducal du 8 janvier 2017 relatif à la rémunération équitable pour le prêt public.

[28] Selon l'article 2 du Règlement Grand-ducal du 8 janvier 2017 relatif à la rémunération équitable pour le prêt public., il s'agit soit de l'organisme auquel l'auteur ou l'artiste a confié la gestion de ses droits, soit, à défaut, l'organisme qui gère des droits de la même catégorie.

[29] Arrêté Grand-Ducal du 17 janvier 2007 désignant les institutions et établissements pratiquant le prêt exempts du paiement de la rémunération équitable pour prêt public.

4.4 Œuvres orphelines

Le Luxembourg a transposé la directive de l'Union européenne sur les œuvres orphelines en droit national par la « Loi du 3 décembre 2015 relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines »[30] (ci-après la loi sur les œuvres orphelines).

Selon cette loi, lorsqu'il est impossible de localiser ou d'identifier le titulaire de droits sur une œuvre protégée d'un certain type, alors cette œuvre sera considérée comme une œuvre orpheline et pourra être utilisée, dans certaines limites, par certains organismes limitativement définis. Les organismes concernés sont les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement, les musées accessibles au public, les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organisations de radiodiffusion de service public.

Cette exception s'applique uniquement aux œuvres écrites, aux phonogrammes et aux œuvres audiovisuelles faisant partie des collections des organismes susvisés ou qui ont été produits par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 1er janvier 2003 et qui font partie de leurs archives. Elle s'applique à l'œuvre prise dans son ensemble, peu important que celle-ci soit constituée de différentes œuvres individuelles (ex. images et textes contenus dans un livre). Les photographies, les peintures, les dessins, les sculptures ou les arts appliqués, etc. ne sont pas couverts par cette exception spécifique.

Le statut d'œuvre orpheline permet à un organisme bénéficiaires de numériser cette œuvre et de la rendre accessible au public sans obtenir au préalable l'autorisation du titulaire de droits d'auteur et/ou de droits voisins sur celle-ci[31].

Une œuvre est considérée comme orpheline si aucun des titulaires de droits sur cette œuvre n'a pu être identifié ou localisé à l'issue d'une recherche diligente.

Pour bénéficier de cette exception, il faut tout d'abord vérifier si l'œuvre est inscrite dans la base de données européenne des œuvres orphelines (https://euipo.europa.eu/orphanworks/). Par ailleurs, pour être reconnu en tant qu'organisme bénéficiaire, il est nécessaire que cet organisme s'inscrive dans la base de données mentionnée ci-avant.

Si tel est le cas, les organismes bénéficiaires peuvent utiliser l'œuvre sans avoir à refaire une recherche diligente du titulaire de droits. A défaut, il est nécessaire de procéder à une recherche diligente du titulaire de droits, puis, si cette recherche n'est pas concluante, s'enregistrer et enregistrer l'œuvre dans la base de données européennes des œuvres orphelines.

La conduite d'une recherche diligente nécessite de consulter un ensemble de sources pour déterminer s'il est possible de retrouver le titulaire de droits approprié. La liste complète des ressources obligatoires et recommandées figure en Annexe 1 du présent guide.

Pour chaque titulaire de droits, la recherche doit être axée sur les informations suivantes :

- le nom du créateur,
- le nom du titulaire de droits (ex : ayants droit, éditeur, etc.), et
- les coordonnées du contact trouvé, le cas échéant.

Pour les œuvres écrites, la recherche doit être axée sur les titulaires de droits suivants :

- l'éditeur,
- l'auteur, et
- (le cas échéant) l'artiste.

Pour les phonogrammes, la recherche doit être axée sur les titulaires de droits suivants :

- le producteur de l'enregistrement sonore,
- l'exécutant,
- le compositeur, et
- le parolier.

[30] Loi du 3 décembre 2015 relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2015/12/03/n1/jo)
[31] Article 6 de la loi sur les œuvres orphelines.

Et enfin, pour les œuvres audiovisuelles, la recherche doit être axée sur les titulaires de droits suivants :

- le producteur,
- l'exécutant,
- le réalisateur,
- le scénariste,
- l'auteur du dialogue,
- le compositeur, et
- l'auteur de l'œuvre adaptée.

Si les coordonnées de l'un de ces titulaires de droits sont trouvées, l'œuvre ne pourra plus être enregistrée en tant qu'œuvre orpheline, même si le titulaire de droits ne se manifeste pas (par ex. : personne ne répond aux mails).

Si aucun de ces titulaires de droits ne peut être identifié, il faudra rédiger un rapport de recherche diligente qui décrit les démarches entreprises et les sources utilisées pour identifier ces titulaires de droit. Une fois que ce rapport a été rédigé et inscrit au registre européen des œuvres orphelines[32], l'œuvre orpheline peut être publiée sur le site Web de l'organisme bénéficiaire.

La plateforme diligentsearch[33] par exemple permet de faciliter le processus de recherche diligente. Cette plateforme est le fruit d'une recherche universitaire sur la transposition de la directive européenne sur les œuvres orphelines dans 20 États membres, y compris le Luxembourg. Cet outil guide son utilisateur à travers les différentes étapes nécessaires pour procéder à une recherche diligente. Il permet de sauvegarder la recherche et d'y revenir ultérieurement. Après avoir vérifié et documenté les sources nécessaires sur la plateforme, il est possible d'imprimer un rapport de recherche.

Les organismes bénéficiaires enregistrés dans la base de données peuvent profiter de l'intégralité des œuvres considérées comme orphelines et contenues dans la base de données sans avoir à refaire une recherche diligente.

4.5 Reproduction temporaire et enregistrements éphémères

Les actes de reproduction temporaires sont les actes qui, par exemple, sont nécessaires pour naviguer sur Internet. Lorsque vous ouvrez une page Web, vous effectuez une copie temporaire de cette page sur votre ordinateur[34].

Cette pratique est similaire aux enregistrements éphémères par des organismes de radiodiffusion, qui sont généralement des enregistrements d'événements en direct effectués à des fins d'émission, mais pas dans le but de conserver un événement dans des archives de façon permanente[35].

Ces actes ne nécessitent pas d'autorisation préalable des auteurs et titulaires de droits voisins.

4.6 Copie à usage privé[36]

L'exception de la copie à usage privé autorise la reproduction d'un support protégé par le droit d'auteur ou par les droits voisins, obtenu licitement, pour l'usage strictement privé du copiste qui ne peut être qu'une personne physique, et non une personne morale. La copie ne doit pas porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre et ne doit pas être destinée à une utilisation ou à une communication directement ou indirectement commerciale.

Cette exception ne donne pas le droit aux entités détentrices d'objets du patrimoine culturel de publier sans autorisation un objet de leurs collections afin qu'il puisse être copié par tous à des fins d'usage privé.

[32] https://euipo.europa.eu/ohimportal/web/observatory/orphan-works-database
[33] https://diligentsearch.eu/
[34] Articles 10 (5) et 46 (5) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[35] Articles 10 (9) et 46 (7) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[36] Article 10 (4) et 46 (4) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

4.7 Citations justifiées par le caractère critique ou d'examen[37]

Cette exception s'applique uniquement aux citations courtes (en langue originale ou en traduction) qui sont justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées.

Cette exception repose sur certains principes à respecter :

- la citation ne doit pas être utilisée dans un but commercial,
- la citation doit être justifiée par la finalité pour laquelle elle est utilisée,
- son utilisation ne doit pas porter atteinte à l'œuvre ni à son exploitation, et
- le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre doivent être mentionnés.

4.8 Illustrations pour l'enseignement ou la recherche scientifique[38]

Il est possible d'utiliser des courts fragments d'une œuvre protégée par le droit d'auteur à titre d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique sans autorisation préalable des titulaires de droits d'auteur et droits voisins.

L'intégralité du contenu d'une œuvre ne peut jamais être utilisée dans le cadre de cette exception, même dans le but d'illustrer le style d'un auteur. Ainsi, il n'est pas possible de diffuser un film dans son intégralité si la recherche scientifique porte sur la manière dont le générique apparaît à la fin d'un film. En tout état de cause, lorsque une œuvre est utilisée à des fins d'illustration, le nom de l'auteur et le titre de cette œuvre s'ils figurent dans la source de la citation doivent être mentionnés.

4.9 Utilisation d'œuvres à l'occasion de comptes rendus d'actualité[39]

De courts fragments d'œuvres ou l'intégralité d'œuvres plastiques (ex. tableaux, peintures, dessins, sculptures, photographies, etc.) peuvent être reproduits et communiqués, sans autorisation préalable des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité. Une telle diffusion doit être justifiée par un but d'information et, là encore, la source et le nom de l'auteur doivent être indiqués, sauf si cela s'avère impossible en pratique.

4.10 Utilisation de conférences publiques dans un but d'information[40]

Il est possible d'utiliser, sans autorisation préalable des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, de courts extraits de conférences publiques ou d'œuvres similaires dans un but d'information. La source et le nom de l'auteur doivent être indiqués, sauf impossibilité pratique.

[37] Articles 10 (1) et 46 (1) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[38] Articles 10 (2) et 46 (9) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[39] Articles 10 (3) et 46 (2) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[40] Article 10 (13) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

4.11 Utilisation des actes officiels, des discours prononcés dans les assemblées délibérantes, les audiences publiques des tribunaux ou les réunions politiques[41]

Les actes officiels des autorités publiques peuvent être diffusés sans autorisation. Il s'agit notamment des lois, arrêtés, règlements, décisions administratives, décisions de justice, etc. Cette exception inclut également les traductions officielles de ces actes.

Il en est de même des discours prononcés dans les assemblées délibérantes, les audiences publiques des tribunaux ou dans des réunions politiques. Seul l'auteur a toutefois le droit de les tirer à part, c'est-à-dire de les éditer, ou de les réunir en recueil.

4.12 Utilisation d'œuvres situées dans les espaces publics[42]

Cette exception s'applique dans la mesure où l'œuvre se situe dans un espace accessible au public et à condition que l'œuvre ne soit pas le thème principal de la reproduction ou la communication. Autrement dit, il est possible de créer une image panoramique d'un espace public où se trouve une œuvre architecturale ou une sculpture non tombée dans le domaine public mais il n'est pas possible diffuser une photographie ayant pour sujet principal de telles œuvres sans l'autorisation préalable de leurs auteurs.

4.13 Utilisation au bénéfice de personnes en situation de handicap

Cette exception permet de modifier l'œuvre pour la rendre accessible aux personnes en situation de handicap[43]. Par exemple, il est possible de transformer un livre en braille, d'en adapter la mise en page pour les besoins des personnes dyslexiques ou malvoyantes, de « sous-titrer » des vidéos en langue des signes, etc.. La reproduction et la communication doivent être de nature non commerciale.

Elle a été renforcée récemment en droit luxembourgeois[44]. par l'ajout d'une exception spécifique en faveur des aveugles, déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés. Cette exception bénéficie principalement aux établissements publics ou organisations à but non lucratif en charge de fournir à ces personnes des services en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information.

[41] Article 10 (8) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[42] Article 10 (7) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[43] Articles 10 (11) et 46 avant-dernier paragraphe de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[44] Loi du 3 avril 2020 sur certaines utilisations autorisées de certaines œuvres et d'autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en faveur des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/04/03/a242/jo) ; articles 10ter et 46 avant-dernier paragraphe de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

5. Droits sur les bases de données

Une base de donnée est définie par la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur comme un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen[45]. Il peut s'agir de bases de données contenues dans le système de gestion de votre collection, mais également de l'export de données au format JSON ou XML. Ces supports incluent également les bases de données physiques comme des anciens répertoires et thésaurus.

La structure de la base de données, c'est-à-dire son contenant, peut être protégée par le droit d'auteur contre la copie illicite lorsque le choix ou la disposition des éléments matérialise une création intellectuelle originale. Son auteur dispose alors de droits d'auteur sur la structure de cette base mais ceux-ci ne lui permettent pas d'interdire[46] :

- les actes accomplis par l'utilisateur légitime de la base de données et qui sont nécessaires pour accéder à son contenu et pour l'utilisation normale de tout ou partie de celle-ci,
- les reproductions à des fins privées lorsque la base de données n'est pas numérique,
- les utilisations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique qui poursuivent un but non commercial (la source doit néanmoins être indiquée),
- les utilisations à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle,
- la reproduction de tout ou d'une partie d'une base de données appartenant à l'Etat qui a licitement été rendue publique.

Le contenu de la base de données lui-même, qu'il s'agisse d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou non (données factuelles, œuvres dans le domaine public, etc.), peut être protégé par un droit exclusif au bénéfice de la personne à l'initiative de la constitution de la base de données[47]. Pour bénéficier d'une telle protection, l'obtention, la vérification ou la présentation des données contenues dans la base doit attester d'un investissement qualitatif ou quantitatif substantiel (pas seulement économique, mais aussi un investissement humain de temps ou de recherches). Ce droit (dit *sui generis*) protège le producteur de la base de données (à savoir la personne qui prend l'initiative d'effectuer cet investissement) contre la réutilisation ou l'extraction soit substantielle, soit non substantielle mais répétée des données contenues dans sa base.

Ces droits s'exercent sans préjudice de tous les autres droits existants sur le contenu de la base de données (droits d'auteur ou droits des exécutants, par exemple).

La protection conférée au producteur d'une base de données est initialement d'une durée de 15 ans à compter de l'achèvement de la base mais peut être prorogée d'une durée de 15 ans dès lors que la base de données fait l'objet d'une modification substantielle. Ainsi, à chaque fois que le système d'enregistrement d'une collection est actualisé de manière substantielle, la durée de la protection se voit renouvelée. Toutefois, si la base de données a plus de 15 ans et qu'il s'agit par exemple d'une simple sauvegarde d'une version antérieure de la base de données, elle n'est plus protégée.

Les entités qui créent leurs propres bases de données peuvent ainsi disposer de droits spécifiques sur ces bases et en jouir librement, sous réserve de respecter la loi luxembourgeoise sur la réutilisation des informations du secteur public[48]. Cependant, les établissements qui utilisent une base de données créée par d'autres parties, comme un thésaurus ou une base de données alimentée par divers contributeurs, doivent obtenir l'autorisation du producteur de cette base pour pouvoir en extraire une partie substantielle.

Le producteur de la base de données ne peut pas s'opposer aux extractions et réutilisations d'une partie substantielle de sa base lorsqu'il s'agit d'une extraction :

- à des fins privées et d'une base non numérique,
- à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique qui poursuit un but non commercial (la source doit néanmoins être indiquée),
- à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle.

[45] Article 1er (2) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[46] Article 10 bis de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[47] Article 67 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[48] Loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public, telle que modifiée (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2007/12/04/n1/jo)

6. Droits sur les dessins et modèles

La protection accordée par le droit sur les dessins et modèles fait partie de la propriété industrielle, et requiert en principe l'accomplissement d'un formalité d'enregistrement préalable.

Les droits conférés par les enregistrements de dessins et modèles ont été largement harmonisés dans l'Union européenne[49]. Un dessin ou modèle est défini comme : « l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit que lui confèrent, en particulier, les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou de son ornementation »[50]. Un produit s'entend de « tout article industriel ou artisanal »[51]. Autrement dit, un droit de dessin ou modèle protège l'apparence d'un produit manufacturé, son esthétique, comme par exemple la forme d'un rétroviseur.

En pratique, la question de l'existence d'un droit de dessin et modèle se pose essentiellement concernant les œuvres d'arts appliqués susceptibles de figurer dans les collections des institutions culturelles et non à l'égard des œuvres d'arts « classiques » (peintures, dessins, photographies, etc.). Comme mentionné précédemment, tous les droits de PI sont des droits territoriaux. Au Luxembourg, les titulaires de dessins et modèles peuvent choisir entre trois formalités territoriales d'enregistrement. Il s'agit de la protection aux niveaux Benelux auprès de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle (OBPI), européen auprès de l'Office de l'Union européenne pour la Propriété Intellectuelle (EUIPO) ou local dans un autre pays, le cas échéant via une procédure internationale auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

Les conditions en vertu desquelles un dessin ou modèle peut ou ne peut pas être valablement enregistré ont également été harmonisées. La protection d'un dessin ou modèle par l'enregistrement n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel. Un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public antérieurement. Un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression qu'il produit sur un « utilisateur averti » diffère de celle que produit tout autre dessin ou modèle qui a été divulgué au public.

Dans le Benelux comme dans les autres Etats membres de l'Union européenne, la durée de protection d'un dessin et modèle enregistré est de 5 ans renouvelable jusqu'à un maximum de 25 ans.

Les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle sont limités dans une certaine mesure. En particulier, les droits conférés dès l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne s'exercent pas à l'égard d'actes accomplis à titre privé, à des fins non commerciales[52], ou à des fins d'illustration ou d'enseignement[53].

La finalité commerciale vise la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou l'utilisation d'un produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué[54]. Lorsque la finalité poursuivie n'interfère pas avec l'exploitation normale du dessin ou modèle et si aucun produit commercial ne résulte de la mise en œuvre de cette finalité, il n'y a pas d'atteinte au monopole du titulaire d'un droit de dessin ou modèle et donc pas d'autorisation préalable à requérir. La solution serait toute autre si la finalité poursuivie avait pour objet de reproduire un dessin ou modèle pour fabriquer et commercialiser des écharpes, des tasses à café, des parapluies, etc. Dans ce cas, une autorisation préalable du titulaire de dessin et modèle est nécessaire.

Il ne faut toutefois pas conclure de ce qui précède que dès lors qu'une œuvre des arts appliqués ne fait pas l'objet d'un dessin et modèle enregistré au Benelux ou au niveau européen, elle peut être reproduite librement et diffusée sur Internet.

D'une part, l'Union européenne accorde également une protection spécifique aux dessins et modèles non enregistrés, protection limitée toutefois à la copie intentionnelle. Cette protection est valable pendant trois ans à compter de la date à laquelle le modèle est divulgué au public. Si un dessin ou modèle n'a pas été enregistré dans l'année qui suit cette date (baptisé délai de grâce), alors les trois années de protection s'appliquent.

D'autre part et surtout, le Benelux (comme d'autres Etats membres de l'Union européenne) applique le principe du cumul de la protection des dessins ou modèles avec celle du droit d'auteur, ce qui signifie qu'un dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un enregistrement peut également bénéficier de la protection accordée par la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur si la condition d'originalité est remplie[55]. La durée de la protection par le droit d'auteur est plus longue que celle conférée aux dessins ou modèles ayant fait l'objet d'un enregistrement. De fait, lorsque la protection par le dessin et modèle d'un objet expire, cet objet peut encore être protégé par le droit d'auteur.

[50] Article 1(a) de la Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles (ci-après la directive sur la protection juridique des dessins ou modèles), article 3(a) du Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (Règlement sur les dessins ou modèles communautaires).

[51] Article 1(b) de la directive sur la protection juridique des dessins ou modèles, article 3(b) du Règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

[52] Article 13(1)(a) de la directive sur la protection juridique des dessins ou modèles.

[53] Article 13(1)(c) de la directive sur la protection juridique des dessins ou modèles.

[54] Article 12(1) de la directive sur la protection juridique des dessins ou modèles.

[55] Ce principe a été doublement confirmé dans un arrêt rendu par une Cour de justice Benelux (22 mai 1987, Screenoprints Ltd v. Citroen Nederland, affaire A 85/3) et dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (27 janvier 2011, Flos v. Semararo C-168/09).

7. Droits sur les portraits

Les collections du patrimoine culturel comptent souvent de nombreux portraits. Le Luxembourg confère une protection spécifique aux personnes dont le portrait est représenté sur une peinture, un dessin, une photographie, etc. Cette protection, qui ne fait pas partie des droits de PI, interdit d'exposer publiquement une œuvre, ou de la reproduire, sans l'assentiment de la personne représentée[56]. Cette autorisation ne peut être accordée que par la personne qui est représentée sur le portrait ou par ses ayants droit. Cette protection s'étend jusqu'à 20 ans à compter du décès de la personne ainsi représentée.

Il est conseillé de mettre en place une procédure pour retirer un portrait d'un environnement en ligne lorsqu'une personne représentée ou ses ayants droits en font la demande.

En règle générale, les personnes représentées ne peuvent pas faire valoir leurs droits dès lors que leur portrait ne constitue pas le thème principal de l'illustration, par exemple lorsqu'elles sont représentées parmi une foule de gens. De même, lorsque la personne est représentée dans le cadre d'un fait d'actualité, elle ne pourra pas, à priori, faire valoir ses droits.

Il convient par ailleurs de garder à l'esprit que les règles relatives à la protection des données personnelles (législation sur la vie privée et notion jurisprudentielle du droit à l'image) s'appliquent également lorsque l'œuvre représente des personnes qui sont toujours en vie (cf. chapitre 9. Règlement Général sur la Protection des Données).

8. Responsabilité lors de la mise en ligne

Il peut arriver qu'un détenteur de patrimoine culturel n'ait aucun contrôle sur le contenu qu'il héberge sur son site internet ou sur ses plateformes[57]. Tel est le cas par exemple s'il s'agit d'une plateforme de production participative (crowdsourcing) qui permet au public de poster du contenu ou d'un agrégateur de contenu qui recueille des informations sur les collections d'autres institutions du secteur du patrimoine culturel. Dans ces cas, l'entité qui a l'initiative de la plateforme intervient en qualité d'hébergeur et n'assume pas de responsabilité vis-à-vis de ce contenu téléchargé par des tiers sur sa plateforme pour autant que les conditions suivantes soient respectées[58] :

- la personne en charge de la plateforme ne doit pas avoir effectivement connaissance du caractère illicite de l'information postée sur la plateforme en violation de droits de tiers ; et
- dès le moment où elle en a une telle connaissance, elle agit promptement pour retirer le contenu ou rendre l'accès à celui-ci impossible (notification et retrait).

Dès lors que la personne en charge de la plateforme procède à une quelconque action d'édition sur le contenu qu'elle a reçu, assume un rôle de modération ou de filtrage avant publication, choisit de mettre en avant certaines informations, elle ne peut plus bénéficier du régime de responsabilité de l'hébergeur et devient responsable du contenu publié si celui-ci est illicite ou porte atteinte aux droits des tiers.

Par exemple, si l'objet de la plateforme est uniquement de permettre aux associations d'amateurs d'histoire de poster du contenu, sans procéder à de quelconques vérifications préalables, la plateforme peut bénéficier du régime de responsabilité de l'hébergeur. Si une partie du contenu ainsi publié enfreint le droit d'auteur, elle n'en assume pas la responsabilité. Toutefois, si le caractère illicite de ce contenu est porté à sa connaissance et qu'elle continue à le rendre accessible, alors sa responsabilité est engagée.

[56]Article 28 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur
[57]Attention, les plateformes de partage de contenus en ligne devront à l'avenir obtenir des autorisation de la part des titulaires de droits du fait de la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2019/790 (article 17 de cette directive).
[58]Article 62 de la Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, telle que modifiée (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2000/08/14/n8/jo).

9. Règlement Général sur la Protection des Données

Le Règlement général sur la protection des données (RGPD)[59] est entré en vigueur le 25 mai 2018. Il est directement applicable dans tous les États membres de l'Union européenne en ce qui concerne les activités de traitement des données à caractère personnel. Au Luxembourg, il est complété par la loi du 1er août 2018[60]. En ce qui concerne le secteur du patrimoine culturel luxembourgeois, il doit notamment être analysé ensemble avec la loi du 17 août 2018[61] sur l'archivage entrée en vigueur le 1er septembre 2018 et la loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État[62].

L'ouverture au public de collections issues du patrimoine culturel numérique implique le traitement de données personnelles (9.1), ce qui engendre un certain nombre d'obligations à la charge de l'entité agissant en tant que responsable du traitement (9.2). Parmi ces obligations, la légitimité du traitement de données personnelles (9.3) et la conduite d'une analyse d'impact (9.4) requièrent une attention particulière.

Au-delà du RGPD, les restrictions posées par loi sur l'archivage doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de publier des documents d'archives (9.5).

Les obligations qui découlent du RGPD s'imposent à l'entité qui souhaite mettre en ligne des œuvres dont elle est détentrice, et ce même lorsque cette mise en ligne est effectuée sous couvert d'une exception aux droits d'auteur, droits voisins et droits du producteur de base de données ou que les autorisations des titulaires de droit ont été obtenues.

La présentation qui suit se concentre sur les éléments essentiels du RGPD au titre de la gestion et de la mise en ligne du patrimoine culturel numérique. Elle n'a pas vocation à l'exhaustivité, mais plutôt au contraire d'inviter les entités concernées à procéder à leur propre analyse au cas par cas.

9.1 Traitement des données personnelles dans le secteur du patrimoine culturel

Notion de données personnelles

Le RGPD s'applique aux traitements de données à caractère personnel (ou données personnelles), c'est-à-dire à toutes les informations se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (dénommée personne concernée)[63]. Il peut s'agir aussi bien d'une photographie que d'une adresse IP ou email, voire de la description de l'apparence d'une personne. On en déduit qu'un grand nombre de supports et de métadonnées peuvent contenir des données à caractère personnel. C'est le cas, par exemple, d'un entretien filmé dans lequel figure le nom de la personne interviewée, ou de registres d'état civil, etc.

« Données à caractère personnel » désigne toute information se rapportant à une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement

Au sens du RGPD, une personne physique s'entend de toute personne qui est encore en vie. Le RGPD ne s'applique pas aux données se rapportant à des personnes décédées et laisse aux États membres la possibilité de prévoir des règles spécifiques à cet égard. Tel est le cas au Luxembourg notamment à l'égard des données personnelles contenues dans des documents provenant d'archives publiques, ainsi que nous le verrons ci-après (cf. section 9.5).

[59] A Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679)

[60] Loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.(ci-après la loi luxembourgeoise portant organisation du RGPD) (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/08/01/a686/jo)

[61] Loi du 17 août 2018 sur l'archivage (ci-après la loi sur l'archivage) (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/08/17/a706/jo)

[62] Loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2004/06/25/n7/jo)

[63] Article 4(1) du RGPD.

En règle générale, toutes les données se rapportant à des personnes physiques qui datent d'avant 1900 ou se rapportant à une personne physique née avant cette date peuvent être traitées en toute sécurité.

De même, les informations concernant exclusivement des personnes morales peuvent être traitées librement sans se heurter au RGPD. La dénomination sociale d'une société n'est pas une donnée personnelle, mais le nom de ses représentants légaux l'est. Une adresse email générique (par ex. info@contact.lu) d'une société n'est pas une donnée personnelle mais l'adresse email de l'un de ses salariés l'est (par ex. bernard.bertrand@contact.lu).

Cela permet de créer un sous-ensemble d'informations avec lesquelles il est possible de travailler librement : personnes décédées et personnes morales.

Certaines catégories particulières de données personnelles sont considérées comme sensibles par le RGPD. Il s'agit notamment du traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne[64]. Il est strictement interdit de traiter ce type de données à moins de tomber dans une des exceptions limitativement prévues par le RGPD (cf. section 9.2)[65].

Notion de traitement de données personnelles

La notion de traitement de données personnelles doit être interprété au sens large et le RGPD y inclut, entre autres, la collecte, l'enregistrement, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel[66].

Le traitement traduit donc toute opération (y compris la conservation) pouvant être effectuée avec des données personnelles, que le traitement porte sur de telles données en tant que tel ou sur des documents ou des œuvres qui incluent des données à caractère personnel. Par exemple, lorsqu'une page web présente un portrait réalisé par un photographe dans le cadre d'un article consacré à ce dernier, le site Internet traite non seulement le nom du photographe (notamment) mais encore l'image de la personne figurant sur ce portrait. Dans ces deux cas, il s'agit d'un traitement de données personnelles.

Notion de responsable de traitement

Le RGPD définit le responsable du traitement comme la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Il peut arriver que les finalités et les moyens du traitement soient définis par plusieurs personnes : ces dernières sont alors co-responsables du traitement.

L'entité détentrice de patrimoine culturel numérique qui décide de procéder à sa mise en ligne aura ainsi généralement la qualité de responsable du traitement des données personnelles réalisé dans ce cadre.

Le RGPD fait découler de cette qualité un certain nombre d'obligations.

9.2 Principales obligations du responsable du traitement de données personnelles

Chaque responsable du traitement de données personnelles doit respecter les obligations issues du RGPD.[67]

Ainsi, les données à caractère personnel doivent être :

- traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (obligation d'information à charge du responsable de traitement),
- collectées pour des finalités déterminées,
- limitées à ce qui est strictement nécessaire uniquement pour poursuivre la finalité définie («need to know » au lieu de « nice to have »),
- conservées sous une forme aussi limitée que possible,
- exactes et, si nécessaire, tenues à jour,
- conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités poursuivies par le traitement, et
- traitées de façon à garantir une sécurité appropriée.

La charge de la preuve du respect de ces obligations incombe au responsable du traitement.

Ce dernier doit en outre respecter les droits des personnes concernées, et notamment leur droit d'information concernant les traitements de leurs données personnelles. Cette information est toujours requise, même lorsque le traitement ne se fonde pas sur le consentement de la personne concernée mais sur une autre base légale offerte par le RGPD (cf. section 9.3).

Il doit également tenir un registre des activités de traitement de données personnelles et prendre des garanties spécifiques s'il fait appel aux services d'un sous-traitant pour traiter pour son compte de telles données.

[64]Article 9(1) du RGPD.
[65]Art 9 (2) point j) du RGPD
[66]Article 4(2) du RGPD
[67]Liste énumérée à l'Article 5(1) du RGPD

9.3 Licéité du traitement et secteur du patrimoine culturel

Les types de traitement de données personnelles effectués dans le secteur du patrimoine culturel revêtent de nombreuses formes dont la collecte, l'archivage et la mise à disposition des données et poursuivent chacun une ou généralement plusieurs finalités. Par exemple, le nom de l'auteur est publié pour respecter son droit de paternité mais il peut aussi être traité pour obtenir les autorisations nécessaires à la diffusion de son œuvre. Pour qu'un traitement de données personnelles soit licite, il faut que la finalité poursuivie par le traitement concerné se fonde sur l'une des bases légales prévues par le RGPD. A défaut, le traitement est interdit.

Les bases légales permettant de justifier un traitement de données à caractère personnel sont différentes selon le type de données traitées. On distingue ainsi notamment les données personnelles « standards » des données personnelles « sensibles ».

Bases légales et données personnelles « standard »

Le RGPD prévoit plusieurs cas de licéité pour les traitements de données à caractère personnel qui n'appartiennent pas à une catégorie particulière[68].

Dans le secteur du patrimoine culturel, il est principalement possible de traiter des données personnelles dans les cas suivants :

- le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Les instituts culturels luxembourgeois[69] pourront utilement se référer à ce titre aux missions légales qui leur sont respectivement dévolues[70]. Les bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, les musées et les archives pourront en outre s'appuyer sur la loi luxembourgeoise sur la réutilisation des informations du secteur public[71] pour diffuser des documents (y compris des œuvres) dont ils sont titulaires des droits de propriété intellectuelle ;

- le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci. Tel peut être le cas par exemple du traitement des données personnelles d'un auteur qui a cédé ses droits de PI à l'entité qui souhaite exploiter son œuvre ;

- le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis. Il peut par exemple s'agir du respect du droit de paternité ;

- le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers. Cette base légale ne peut toutefois être utilisée par les autorités publiques dans l'exécution de leurs missions. Elle ne peut en outre être invoquée qu'à la condition que les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée soient préservés ; ou

- la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques. Pareil consentement doit être libre, explicite, spécifique, éclairé et univoque.

A noter que les finalités pour lesquelles des données à caractère personnel sont collectées doivent être définies en amont et que les données ne peuvent être traitées ultérieurement pour une finalité incompatible avec la finalité initialement définie. On considère qu'une finalité n'est pas compatible avec la finalité initiale lorsque la personne concernée ne pouvait s'attendre à un tel traitement secondaire de ses données.

Le RGPD prévoit expressément que le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques est possible pour autant que des garanties soient prises pour respecter les droits et libertés de la personne concernée (comme par ex. la pseudonymisation)[72].

[68] Article 6 du RGPD

[69] à savoir les Archives nationales, la Bibliothèque nationale, le Musée national d'histoire et d'art, le Musée national d'histoire naturelle, le Service des sites et monuments nationaux, le Centre national de l'audiovisuel et le Centre national de littérature.

[70] Conformément à la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat.

[71] Loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public, telle que modifiée (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2007/12/04/n1/jo)

[72] Articles 5 (1) (b) et 89 (1) du RGPD.

Bases légales et données personnelles « sensibles »

Le traitement de données dites « sensibles »[73] est en principe interdit[74].

Ce n'est que dans des cas spécifiques, définis de manière limitative, que les entités détentrices de patrimoine culturel pourront traiter de telles informations, et plus particulièrement dans les cas suivants :

- la personne concernée a donné son consentement[75] ;
- le traitement porte sur des données à caractère personnel qui sont manifestement rendues publiques par la personne concernée[76] ;
- le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques[77]. Toutefois, cette base légale ne peut être invoquée qu'à condition que le responsable du traitement mette en œuvre les mesures appropriées additionnelles importantes[78] ;
- le traitement est mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire et concerne des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire[79].

9.4 Analyse d'impact relative à la protection des données

Lorsque les opérations de traitement sont susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques concernées, il convient d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD).

Conformément à l'article 35.4 du RGPD, la Commission Nationale pour la Protection des Données (CNPD) a élaboré une liste de traitements pour lesquels une analyse d'impact sur la protection des données est toujours obligatoire[80]. Figurent notamment sur cette liste les opérations de traitement à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques au sens des articles 63 à 65 de la loi luxembourgeoise portant organisation du RGPD. La liste actuelle n'est pas une liste exhaustive de tous les types d'opérations de traitement nécessitant la réalisation d'une AIPD. Ainsi l'absence d'un type d'opération de traitement sur cette liste ne signifie pas nécessairement qu'une AIPD n'est pas requise. La liste se limite aux activités de traitement qui nécessiteront toujours la réalisation d'une AIPD. Pour les activités de traitement ne figurant pas sur cette liste, les responsables du traitement des données doivent s'appuyer sur l'article 35 (1) du RGPD et sur les lignes directrices du groupe de travail de « l'article 29 » sur la protection des données (WP248) pour évaluer la nécessité d'une AIPD.

L'AIPD a pour objet d'évaluer les risques que présente le traitement sur les droits et libertés des personnes physiques concernées.

Si cette analyse fait apparaître un (ou plusieurs) risque résiduel élevé non traité, l'entité doit alors consulter la CNPD. Le traitement ne peut pas être mis en œuvre avant la réception de l'avis de la CNPD, et le cas échéant, la mise en œuvre des recommandations qui y figurent.

[73] c'est-à-dire, pour rappel, qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

[74] Article 9 (1) du RGPD.

[75] Article 9 (2) a) du RGPD.

[76] Article 9 (2) e) du RGPD.

[77] Article 9 (2) (j) du RGPD et articles 64 et 65 de la loi luxembourgeoise portant organisation du RGPD.

[78] à savoir selon l'article 65 de la de la loi luxembourgeoise portant organisation du RGPD :

- la désignation d'un délégué à la protection des données ;
- a réalisation d'une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel ;
- l'anonymisation, la pseudonymisation au sens de l'article 4, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/679 ou d'autres mesures de séparation fonctionnelle garantissant que les données collectées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, ne puissent être utilisées pour prendre des décisions ou des actions à l'égard des personnes concernées ;
- le recours à un tiers de confiance fonctionnellement indépendant du responsable du traitement pour l'anonymisation ou la pseudonymisation des données ;
- le chiffrement des données à caractère personnel en transit et au repos, ainsi qu'une gestion des clés conformes à l'état de l'art ;
- l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée des personnes concernées ;
- la mise en place de restrictions de l'accès aux données à caractère personnel au sein du responsable du traitement ;
- des fichiers de journalisation qui permettent d'établir le motif, la date et l'heure de la consultation et l'identification de la personne qui a collecté, modifié ou supprimé les données à caractère personnel ;
- la sensibilisation du personnel participant au traitement des données à caractère personnel et au secret professionnel ;
- l'évaluation régulière de l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles mises en place à travers un audit indépendant ;
- l'établissement au préalable d'un plan de gestion des données ;

[79] Article 62 de la loi luxembourgeoise portant organisation du RGPD.

[80] https://cnpd.public.lu/fr/professionnels/obligations/AIPD.html#liste

9.5. Le cas particulier des documents d'archives

La loi sur l'archivage créé de nouvelles règles concernant la publication d'archives comportant des données à caractère personnel, y compris de personnes décédées. Cette loi interdit pendant un délai de 50 ans de communiquer à des tiers des documents provenant d'archives publiques :

- dont la communication porterait atteinte aux relations extérieures, à la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'ordre public, ou
- ayant trait aux affaires portées devant les instances juridictionnelles, extrajudiciaires ou disciplinaires, ou
- ayant trait à la prévention, à la recherche ou à la poursuite de faits punissables, ou
- dont la communication porterait atteinte au caractère confidentiel des informations commerciales et industrielle.

Ce délai de communication s'étend à 100 ans pour les documents couverts par le secret fiscal.

Les archives qui contiennent des « renseignements individuels relatifs à la vie privée, familiale et professionnelle ou à la situation financière d'une personne physique, qui révèlent « l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale » ainsi que le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques ne peuvent être communiquées que :

- vingt-cinq ans après le décès de la personne concernée, au cas où la date de décès est connue, ou
- soixante-quinze ans à compter de la date du document le plus récent inclus dans le dossier au cas où la date de décès n'est pas connue ou la recherche de la date de décès entraînerait un effort administratif démesuré[81].

Si les documents contenant ces données personnelles peuvent être communiqués, y compris par envoi numérique à la demande, une fois ces délais écoulés, ils ne peuvent être mis en ligne que 100 ans à compter de leur date de création[82].

À noter toutefois que cela ne signifie pas que les résultats de la consultation des archives ou les faits contenus dans ces documents ne peuvent pas être communiqués. Le Luxemburger Autorenlexikon (dictionnaire des auteurs luxembourgeois) en est un bon exemple. Il publie certaines informations qui tombent sous le champ d'application du RGPD, mais pas les archives elles-mêmes dont la communication est interdite en application de la loi sur l'archivage.

En résumé, avant de mettre en ligne un document constituant une archive publique contenant des données personnelles au sens du RGPD, il faut se poser les questions suivantes :

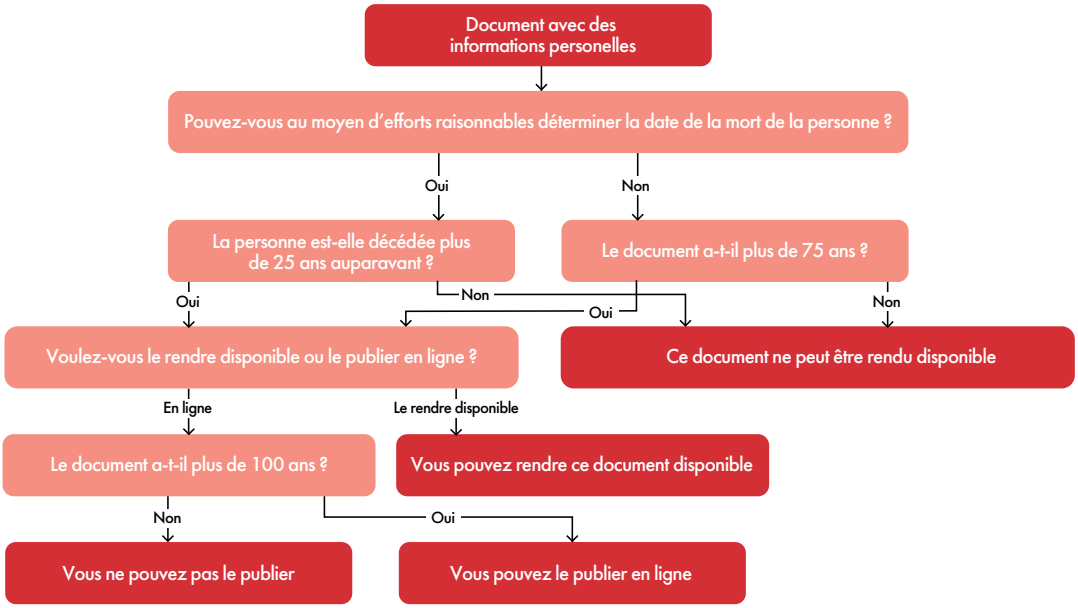


Schéma: Processus décisionnel simplifié pour déterminer si un document constituant une archive publique peut être communiqué.

La mise en œuvre pratique des règles issues du RGPD dans le secteur du patrimoine culturel requiert au préalable une formation approfondie des équipes concernées ainsi que la réalisation d'une cartographie des traitements de données personnelles nécessaires à la gestion des collections concernées et à leur mise à disposition au public, ainsi que des droits de PI y associés. La clarification des droits de PI nécessaires aux fins d'une ouverture au public du patrimoine culturel numérique ne doit pas faire perdre de vue la nécessité de mettre en place en parallèle de bonnes pratiques en matière de protection des données personnelles.

[81] Article 16 (3) de la loi sur l'archivage
[82] Article 16 (6) de la loi sur l'archivage.

10. Orientations pratiques pour la clarification des droits de PI

Dans les chapitres précédents, nous avons abordé le droit d'auteur, les droits voisins, les droits sur les modèles et dessins, les droits sur les bases de données et les droits sur les portraits. La présente section fournit des orientations pratiques quant à la manipulation d'œuvres protégées par les droits de PI.

Ce chapitre expose, entre autres, les orientations pratiques concernant les points suivants :

- la détermination du statut des droits sur une œuvre,
- l'enregistrement du statut des droits,
- l'obtention des autorisations de mise en ligne, et
- la prise en compte des restrictions contractuelles éventuelles.

10.1 Détermination du statut des droits

Pour déterminer le statut des droits sur une œuvre, il convient avant tout de rappeler certains points importants mentionnés dans les chapitres précédents :

- les droits peuvent se superposer,
- la durée de la protection varie en fonction des différents types de titulaires de droits, et
- la numérisation peut faire naître de nouveaux droits.

	OBJET PROTÉGÉ	SEUIL	DURÉE (PRINCIPES)
Droit d'auteur	Œuvres littéraires et artistiques	Création intellectuelle propre à l'auteur	Vie de l'auteur + 70 ans à compter du décès du dernier auteur survivant ou 70 ans après la publication pour les œuvres dirigées, anonymes ou pseudonymes (sauf exceptions)
Droits voisins du droit d'auteur	Artistes interprètes, producteurs de phonogrammes, radiodiffuseurs, producteurs de films	Interprétation des artistes-interprètes ; investissements des producteurs	50 à 70 ans à compter de la date de création / mise à la disposition du public
Droits sur les dessins et modèles	L'apparence de tout ou partie d'un produit résultant des caractéristiques de ce produit	Nouveauté et caractère individuel de l'apparence d'un produit	3 à 25 ans après la mise à la disposition du public ou en fonction de l'existence ou non d'un enregistrement
Droits du producteur de bases de données	Œuvres/données organisées de manière systématique ou méthodique	Investissement substantiel	15 ans à compter du jour où la base de données a été rendue accessible ou après chaque investissement substantiel
Droit sur les portraits(ne fait pas partie des droits de Propriété Intellectuelle)	Personnes représentées dans un portrait	Image de la personne représentée	Vie de la personne + 20 ans à compter du décès de la personne représentée (droit qui se superpose à celui du droit de l'auteur du portrait et qui n'exclut pas les droits conférés par le GDPR)

Comme mentionné ci-dessus, il est important de souligner que ces droits peuvent se superposer.

Le droit d'auteur et les droits voisins peuvent concerner un seul et même objet culturel. Par exemple, une seule vidéo peut contenir de la musique, des prestations d'artistes interprètes, de musiciens, la mise en œuvre d'un scénario, etc. La copie numérisée d'un livre peut contenir des textes, des polices personnalisées, des images et des photos. De même, droit d'auteur et droit de dessin et modèle peuvent se cumuler pour un même objet. En règle générale, il faut identifier tous ces différents types de droits avant de pouvoir réutiliser un objet.

- Droits d'auteur
- Droits voisins
- Dessins et modèles
- Droits sur les bases de données
- Droits sur les portraits

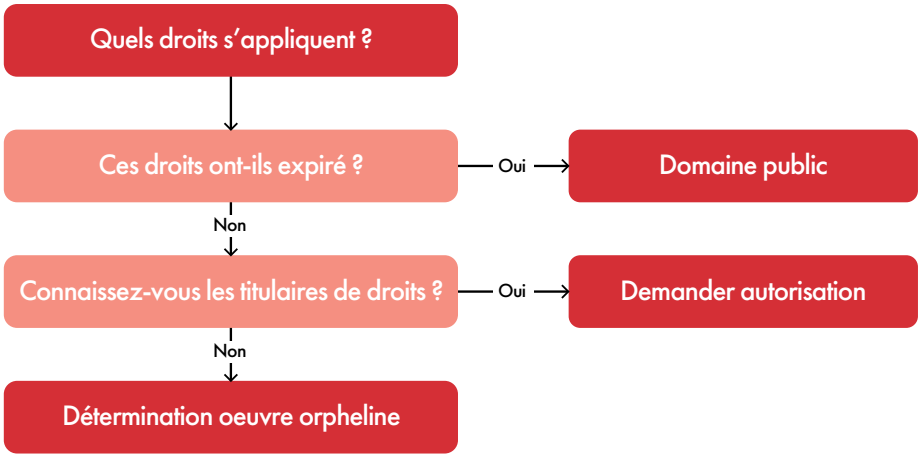


Schéma : Processus décisionnel simplifié concernant la détermination du statut des droits.

Il est également important de noter que même si la protection des dessins et modèles par l'enregistrement ou celle des droits voisins a expiré, la protection par le droit d'auteur peut se poursuivre.

Étant donné que la durée de la protection par le droit d'auteur est souvent la plus longue, il suffit souvent de déterminer si cette protection a expiré ou non. La musique classique constitue une exception notable à cette pratique. La plupart des compositeurs de musique classique sont décédés il y a plus de 70 ans ; toutefois, il est possible que les interprétations et enregistrements contemporains de ces morceaux datent de moins de 50 ou 70 ans (cf. chapitre 3. Droits voisins). Ainsi, même si ces œuvres ne sont plus protégées par le droit d'auteur, les interprétations demeurent protégées par les droits voisins.

En se situant en 2020, dans le cas d'une œuvre qui a été créée entre 1870 et 1950, il faut déterminer si elle est tombée dans le domaine public pour savoir si l'autorisation du titulaire de droits est nécessaire à sa publication. Les œuvres créées avant 1870 sont très probablement dans le domaine public. Les œuvres créées après 1950 sont très probablement encore protégées par le droit d'auteur.

En 2020, les œuvres créées avant 1870 sont très probablement dans le domaine public. Les œuvres créées après 1950 sont très probablement encore protégées par le droit d'auteur.

10.2 Droit d'auteur sur les métadonnées

Les faits ne sont protégés par aucun des droits de PI ni autres droits identifiés au sein de ce guide. Les métadonnées contiennent en effet essentiellement des informations descriptives, des faits, qui ne sont pas admis à la protection par le droit d'auteur. Si la communication à des tiers d'une œuvre culturelle sous une forme numérique est impossible en principe sans autorisation de l'auteur, il est tout de même possible de rendre accessibles de telles métadonnées accessibles purement descriptives.

Toutefois, les métadonnées peuvent parfois contenir des essais ou d'autres traités étoffés. Il convient d'appliquer ici le seuil utilisé pour déterminer si un texte élaboré constitue une création intellectuelle propre à son auteur pour déterminer si les métadonnées peuvent être protégée par le droit d'auteur. Ainsi, les métadonnées qui contiennent des textes plus longs susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur peuvent être communiquées au public, mais en principe avec l'autorisation de leur titulaire de droits.

10.3 Enregistrement du statut des droits

Un enregistrement approprié de ces droits dans un système de gestion des collections permet d'identifier rapidement le statut des droits rattachés aux œuvres et, par conséquent, de déterminer si une autorisation est requise pour pouvoir utiliser ces œuvres en ligne.

Pour être efficace, il convient tout d'abord de répertorier les œuvres concernées, puis d'enregistrer les informations concernant le créateur de chaque œuvre. Les informations de base telles que les coordonnées de contact du créateur, sa date de naissance et sa date de décès, constituent un bon point de départ.

Chaque œuvre est rattachée à plusieurs catégories de droits (ex : droit d'auteur, droits voisins, etc.). Pour chaque type de droit applicable, il convient d'enregistrer les titulaires de droits connus et la date à laquelle la protection de leurs droits arrive à expiration, c'est-à-dire la date à laquelle les œuvres tomberont dans le domaine public.

Enfin, le fait de conserver une trace de la/des autorisation(s) obtenue(s) pour chaque œuvre est essentiel pour déterminer si cette œuvre peut être rendue accessible en ligne ou non. Il convient donc d'enregistrer le type d'autorisation obtenue. Il peut s'agir d'une cession, d'une licence unique, d'une licence ouverte, etc ...

Une fois simplifié, ce modèle minimal de données pourrait se présenter comme suit :

- Créateur(s)

- nom
- coordonnées de contact
- année de naissance
- année de décès

● Type de droits

- titulaire(s) de droits
- date d'expiration de la protection par ce(s) droit(s)

- Autorisation

- finalité(s) de l'autorisation
- document signé

10.4 Prise en compte des restrictions contractuelles

Même si la protection d'une œuvre par le droit d'auteur et les droits voisins a expiré, il est parfois possible de se trouver confronté à certaines restrictions contractuelles. La mise en ligne d'objets numérisés dans le cadre d'un partenariat public-privé (comme un projet de numérisation de livres avec Google Books) peut être restreinte pendant un certain temps. Cette même règle peut s'appliquer aux objets du patrimoine culturel qui ont été prêtés. En général, une convention de prêt indique si la reproduction de l'œuvre est autorisée ou non et précise les autorisations qui ont été accordées à ce titre, comme la publication de cette œuvre sur des supports destinés à la promotion d'une exposition par exemple.

Dans ce cas, la question de savoir si l'œuvre est dans le domaine public importe peu. Grâce au contrat, il est possible de convenir de modalités qui prévalent sur le statut du domaine public.

D'autres restrictions contractuelles peuvent s'appliquer lorsqu'un thésaurus est ajouté à des métadonnées par exemple. Ces restrictions peuvent concerner la mesure dans laquelle ce thésaurus peut être mis en ligne et sous quelles conditions.

10.5 Droits créés pendant la numérisation

La numérisation d'une collection implique la création de reproductions. Si une œuvre de cette collection est protégée par le droit d'auteur, il convient en principe d'obtenir l'autorisation des titulaires de droits sur cette œuvre avant de la reproduire, sauf si cette œuvre est dans le domaine public.

La loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur contient une exception[83] qui permet notamment aux instituts culturels de reproduire des œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins de préservation. Cependant, cela ne signifie pas que ces reproductions peuvent être commercialisées dans la boutique de leur établissement ou être rendues accessibles en ligne au public. L'exception ne couvre pas ce type de pratiques qui, sans autorisation, s'apparenteraient à un délit de contrefaçon.

Lorsqu'un objet bidimensionnel est numérisé, il en est également fait une copie qui ne donne alors pas naissance à un nouveau droit de propriété intellectuelle au profit de la personne ayant procédé à la numérisation, cette dernière ayant simplement mis en œuvre un procédé mécanique de reproduction qui n'implique pas un effort créatif personnel.

Néanmoins, les choses se compliquent avec la numérisation d'objets tridimensionnels comme les statues, les vases ou autres objets. Des choix, relatifs à l'angle de la prise de vue, l'éclairage, l'arrière-plan de l'objet pris en photo, sont alors effectués. De tels choix peuvent donner naissance à un nouveau droit d'auteur sur la reproduction[84] et l'autorisation de l'auteur de celle-ci peut être nécessaire en plus de celle de l'œuvre originale pour communiquer au public la reproduction.

Si ces reproductions sont effectuées par des travailleurs indépendants, des bénévoles ou tout autre contractant externe, il est conseillé de consigner l'acquisition de tous les droits de PI sur l'œuvre créée dans un contrat afin d'éviter d'avoir à obtenir leur permission à chaque nouvelle utilisation imprévue.

Enfin, si un tiers est autorisé à numériser la collection d'une entité du secteur du patrimoine culturel dans le cadre d'un partenariat, le contrat conclu avec ce tiers peut contenir des restrictions contractuelles. Ces restrictions peuvent prévaloir sur le statut d'une œuvre, même si celle-ci est dans le domaine public. Par conséquent, même si l'œuvre sous-jacente est dans le domaine public, le contrat peut interdire la publication de la numérisation ainsi réalisée sur Internet. Dans l'exemple bien connu de la numérisation effectuée dans le cadre du projet Google Books, cette restriction a duré 15 ans.

Le projet Google Books

Le projet Google Books est un exemple de partenariat public-privé qui impose souvent des restrictions contractuelles temporaires aux partenaires ayant participé au projet concernant la manière dont ils peuvent partager les œuvres du domaine public qui sont numérisées par Google. Google Books s'est associé, entre autres, avec des instituts culturels comme la New York Public Library, la Bibliothèque nationale d'Autriche et la Bibliothèque nationale de Catalogne.

Dans le cas de Google Books, la restriction implique souvent que Google peut utiliser les reproductions numériques des œuvres du domaine public à toutes fins utiles, tandis que les instituts culturels sont uniquement autorisés à publier ces œuvres sur leur site Web. Cette restriction s'étend généralement sur une durée de 10 à 15 ans[85]. Il en résulte que, pendant cette période, les instituts culturels ne peuvent pas rendre accessibles les œuvres du domaine public ainsi numérisés par Google sous la forme de données ouvertes.

[83] Article 10(11) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.
[84] Pour en savoir plus, consultez le site Web OutOfCopyright.eu.
[85] «Accès à l'Accord entre Google Books et la British Library», Open Rights Group

10.6 Obtention des autorisations de mise en ligne

La mise en ligne de votre collection peut être complexe, d'un point de vue juridique, dans la mesure où chaque copie numérique d'une œuvre (et sa publication en ligne) s'apparente à une reproduction et une communication au public au regard du droit d'auteur et des droits voisins qui protègent cette œuvre. Autrement dit, si le souhait est de mettre une collection numérisée à la disposition du public, un système qui assure la gestion de l'ensemble des droits de PI rattachés aux œuvres de la collection devra utilement être mis en place.

Lorsqu'une autorisation d'utiliser en ligne une version numérisée d'une œuvre est nécessaire, il est opportun d'anticiper les usages futurs éventuels. Par exemple, l'autorisation d'utiliser une œuvre sur la propre plateforme en ligne d'une institution ne vaut pas pour les autres plateformes ou agrégateurs. L'utilisation de licences Creative Commons peut être utile dans ce type de cas[86]. Le contenu des licences Creative Commons et d'autres droits sont exposés dans « *Guide pratique : Ouverture des données (Open Data) pour le patrimoine culturel numérique* ». Ce type de licences libre n'est qu'une possibilité, il est également possible pour le propriétaire d'un site internet de prévoir ses propres conditions générales d'utilisation.

Dans certains cas, l'autorisation est à obtenir auprès d'un Organisme de Gestion Collective (OGC) (tels que par exemple, au Luxembourg, la Luxorr, l'ALGOA et la SACEM Luxembourg). Ces organismes ont pour mission de gérer les droits de plusieurs titulaires de droits comme les compositeurs ou les écrivains. Ils peuvent octroyer des licences pour la mise en ligne d'une collection importante d'œuvres.

Ces OGC sont également tenus d'autoriser l'accès à leur liste de membres à toutes les personnes qui y ont un intérêt. À ce titre, ils peuvent devenir une source de clarification des droits[87].

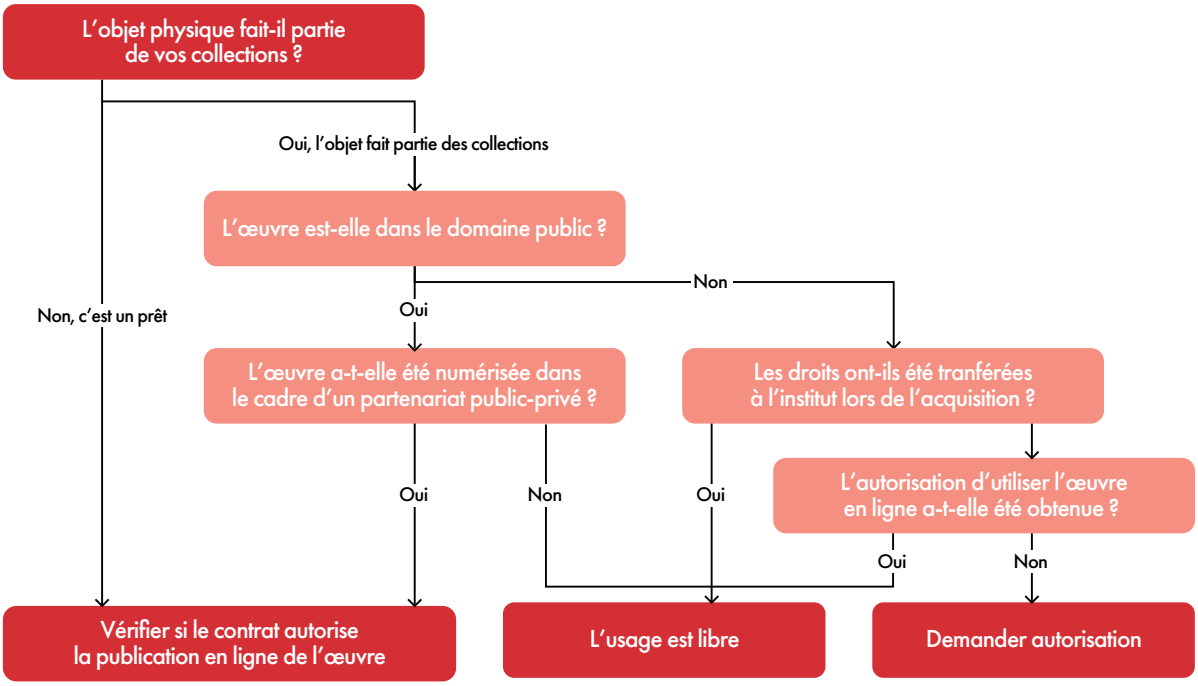


Schéma : Exemple de processus décisionnel simplifié pour déterminer s'il est nécessaire d'obtenir une autorisation.

[86]Pour en savoir plus sur le sujet, reportez-vous au « *Guide pratique : Ouverture des données (Open Data) dans le secteur du patrimoine culturel numérique* ».
[87]Article 66(4) de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

10.7 Risques et sanctions

L'application des règles posées par le droit d'auteur, les droits voisins et le RGPD peut se révéler ardue dans un contexte de digitalisation et de diffusion au public de son patrimoine culturel numérique. Certaines situations peuvent s'avérer inextricables en pratique. La complexité ne doit toutefois pas décourager les efforts de valorisation numérique des collections. Il incombe à ce titre de développer et de mettre en place une série de bonnes pratiques factorisant les différents éléments à clarifier et de développer des matrices de décision tout en gardant à l'esprit les principaux risques encourus.

Le Luxembourg connaît deux types de sanctions en cas d'infraction à la propriété littéraire et artistique, à savoir les sanctions pénales et les sanctions civiles.

Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée aux droits d'auteur, aux droits voisins et aux droits producteurs de bases de données constitue le délit de contrefaçon et est sanctionnée pénalement[88]. Il peut s'agir notamment de la reproduction ou de la communication au public, à titre onéreux ou gratuit, d'une œuvre, d'une prestation ou d'une base de données sans autorisation de l'auteur, du titulaire des droits voisins ou du producteur de la base de données[89].

L'atteinte aux droits d'auteur, aux droits voisins et aux droits des producteurs de bases de données est également sanctionnée civilement. Les tribunaux peuvent notamment ordonner la cessation des actes litigieux[90], le cas échéant sous astreinte financière, et condamner le contrefacteur à des dommages et intérêts aux fins de compenser le préjudice subi par la victime de l'atteinte[91].

La loi luxembourgeoise offre à la victime de contrefaçon un arsenal d'actions en justice pour obtenir des mesures de conservation des preuves (saisie-description/saisie-contrefaçon par ex.) et des mesures provisoires d'interdiction[92].

[88]Le délit de contrefaçon est sanctionné par une amende de 250 à 250.000 euros. En cas de récidive, les amendes sont doublées, et un emprisonnement de 3 mois à 2 ans peut être prononcé. Les amendes sont également doublées si le contrefacteur est une personne morale. Le juge peut ordonner également la confiscation des objets contrefaisants, des supports et des ustensiles qui ont servi à commettre la contrefaçon.

[89]Articles 82 à 87 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, telle que modifiée.(ci-après la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur) (http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2001/04/18/n2/jo)

[90]Article 76 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

[91]Articles 74 et 75 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur. A noter que le contrefacteur peut notamment et selon les cas être condamné à verser à la victime de la contrefaçon, à titre de dommages-intérêts, une indemnité pécuniaire, à lui délivrer les biens contrefaisants ou encore à lui céder son bénéfice.

[92]Article 72 de la loi Luxembourgeoise sur le droit d'auteur et articles 22 à 30 de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. (http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/05/22/n2/jo)

Annexe – Recherche diligente

Le projet EnDOW[93] regroupe les sources appropriées qu'il convient de consulter pour effectuer une recherche diligente au Luxembourg. Ces données ont été obtenues au moyen d'un questionnaire et avec l'aide d'un expert local en droit d'auteur et droits voisins. Les informations énumérées ci-dessous se fondent sur le Règlement grand-ducal du 15 janvier 2016 établissant les sources à consulter par les organismes bénéficiaires pour la détermination du statut d'œuvre orpheline.

Processus décisionnels

Les recherches diligentes effectuées pour déterminer si une œuvre possède le statut d'œuvre orpheline à la lumière de la directive européenne sur les œuvres orphelines concernent trois types d'œuvres. Le projet EnDOW a établi un organigramme pour chacun d'entre eux :

- œuvres écrites
- œuvres musicales
- œuvres audiovisuelles

Livres publiés

- Catalogue de la Bibliothèque nationale de Luxembourg – il contient la bibliographie nationale ; une version étendue des archives bibnet.lu du Centre national de littérature ; une version étendue des collections numérisées eluxemburgensia.lu de la Bibliothèque nationale ;
- Base de données des œuvres orphelines de l'Union européenne
- WATCH
- Base de données ISBN
- Luxemburgensia-Online contient les collections numérisées sans ROC (reconnaissance optique de caractères) de la Bibliothèque nationale de Luxembourg. Elle est référencée et accessible via Google.
- Luxorr
- VIAF (Virtual International Authority Files)
- ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)
- Luxemburger Autorenlexikon

Journaux, magazines, revues et périodiques imprimés

Catalogue de la Bibliothèque nationale de Luxembourg – il contient la bibliographie nationale ; une version étendue des archives bibnet.lu du Centre national de littérature ; une version étendue des collections numérisées eluxemburgensia.lu de la Bibliothèque nationale ;

ISSN

Luxemburgensia-Online contient les collections numérisées sans ROC (reconnaissance optique de caractères) de la Bibliothèque nationale de Luxembourg. Elle est référencée et accessible via Google.

Luxorr

[93] Cf. www.diligentsearch.eu

Œuvres visuelles

- Catalogue de la Bibliothèque nationale de Luxembourg – il contient la bibliographie nationale ; une version étendue des archives bibnet.lu du Centre national de littérature ; une version étendue des collections numérisées eluxemburgensia.lu de la Bibliothèque nationale ;
- Base de données des œuvres orphelines de l'Union européenne
- WATCH
- Luxemburgensia-Online contient les collections numérisées sans ROC (reconnaissance optique de caractères) de la Bibliothèque nationale de Luxembourg. Elle est référencée et accessible via Google.
- VIAF (Virtual International Authority Files)
- ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)
- Luxorr

Œuvres audio et audiovisuelles

Catalogue de la Bibliothèque nationale de Luxembourg – il contient la bibliographie nationale ; une version étendue des archives bibnet.lu du Centre national de littérature ; une version étendue des collections numérisées eluxemburgensia.lu de la Bibliothèque nationale ;

- Œuvres audiovisuelles
- Base de données des œuvres orphelines de l'Union européenne
- ULPA – Luxembourg Producers Association « Union Luxembourgeoise des Producteurs Audiovisuels »)
- LARS – Luxembourg association of directors and writers (« Association luxembourgeoise des réalisateurs et scénaristes »)
- Film Fund
- ALGOA Luxembourg
- AGICOA Europe
- SACEM Luxembourg
- SACEM Luxembourg – SACD
- Music:LX
- ISAN (International Standard Audio Visual Number)
- ISWC (International Standard Music Work Code)
- ISRC (International Standard Recording Code)

Impressum

Éditeur : ministère de la Culture

Coordination éditoriale : Marianne Backes

Remerciement : Le guide pratique a été élaboré dans le cadre des travaux du Réseau de compétence du patrimoine culturel numérique, initié par le ministère de la Culture et regroupant les experts des instituts culturels dans le domaine du patrimoine culturel numérique (Archives nationales, Bibliothèque nationale, Centre national de l'audiovisuel, Centre national de littérature, Centre national de recherche archéologique, Musée national d'histoire et d'art, Musée national d'histoire naturelle, Service des sites et monuments nationaux). Il a été rendu possible par l'assistance de la fondation néerlandaise Kennisland et sa collaboration avec Maarten Zeinstra, IP Squared et Maarten Brinkerink, Digitaal Werktuig. Un merci particulier pour la révision juridique par Claire Leonelli, Claw.

Conception graphique : Headroom.design

Pour toute information relative aux droits de PI :

Ministère de l'Économie, Office de la propriété intellectuelle
dpi@eco.etat.lu

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie

Office de la propriété intellectuelle

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Culture

Le Guide pratique : Droits d'auteur, droits voisins et autres droits dans le secteur du patrimoine culturel est publié sous licence Creative Commons Attribution 4.0: CC BY. (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.fr)

ISBN 978-2-87984-115-1

ISBN 978-2-87984-115-1

9 782879 841151

Le guide pratique a été conçu comme un outil didactique à destination des personnes en charge de la publication en ligne de collections du patrimoine culturel numérique. Les informations contenues dans ce document sont fournies à titre indicatif et ne constituent pas un avis à caractère légal. Il est disponible en format PDF sur le site du ministère de la Culture.

5 juillet 2021