

Les contrats de dépôt et de don : étude de cas à la Cinémathèque Suisse

Claudine Follonier-Bonvin

Fondée en 1948 par des amateurs éclairés et passionnés, la Cinémathèque suisse (CS) se fixe durant longtemps pour principaux objectifs le sauvetage du patrimoine cinématographique, l'accroissement de ses collections et la diffusion des films. Tout en obtenant au fil des ans un statut d'archives nationales du film et en bénéficiant d'un soutien financier accru, cette fondation de droit privé¹ gardera longtemps une grande indépendance quant à la gestion de ses collections, gestion peu à peu dépassée par l'ampleur de la tâche. Dans le courant des années 90, face à ce constat et en manque de place, la CS prend conscience de la nécessité d'une vraie gestion archivistique et professionnalise peu à peu ses pratiques. Cette mutation prend évidemment du temps et n'est pas encore terminée à l'heure actuelle. De plus, la Confédération, via l'Office fédéral de la culture, s'investit de plus en plus dans la gestion de la CS. Suite à l'introduction des contrats de prestation en 1997, elle impose progressivement à l'institution une meilleure gestion des collections. Grâce à une volonté commune de professionnalisation, la CS dispose depuis l'été 2015 d'une véritable *Politique de collection*².

Mon travail sur les contrats de donation et de dépôt à la CS s'inscrit directement dans l'optique de cette nouvelle gestion des collections. Une bonne négociation avec les donateurs/déposants permet non seulement de faciliter le traitement et la conservation des fonds, mais également d'optimiser le développement des activités de la CS. C'est lors de cette étape cruciale que se négocient les droits d'auteur, les modes de consultation ou/et d'utilisation du matériel qui permettront tant aux chercheurs qu'au grand public de pouvoir utiliser les documents de manière optimale.

Dans l'intention d'apporter des améliorations à la rédaction et au choix des contrats, il m'a fallu tout d'abord, n'étant pas juriste de formation, développer mes connaissances dans le domaine du droit contractuel et dans celui du droit d'auteur. Ensuite, la confrontation entre mes connaissances en archivistique et la réalité du terrain m'a permis de dépasser certains a priori, et de comprendre pourquoi la dona-

1 Avant d'être une fondation, la CS fut auparavant une association. Le changement a eu lieu en 1981, lorsque la CS fut subventionnée aux deux tiers par les pouvoirs publics.

2 Politique de collection, Cinémathèque suisse, 201 ; En ligne : http://www.cinematheque.ch/fileadmin/user_upload/Espace-institutionnel/CS_Politique-collection_Reglements.pdf (consulté le 26.05.2016)

tion n'est pas toujours possible ni ne représente la solution optimale à chaque situation. Une fois posés et analysés les principes juridiques en relation avec le sujet, je me suis penchée en premier lieu sur les contrats de la CS, puis sur ceux d'autres institutions, pour aboutir enfin à certaines propositions d'amélioration.

Modes d'acquisition : le dépôt et le don

Huit modes d'acquisition sont à disposition des archives pour enrichir leurs collections³. Ils ont des conséquences pour la vie future du fonds au sein de l'archive, car chacune de ces formes recouvre une réalité juridique différente⁴ et entraîne des mesures administratives et des traitements spécifiques dans le centre d'archives.

Les plus utilisés sont généralement le dépôt et le don. D'un point de vue théorique, le dépôt est moins avantageux pour l'institution que le don. La propriété du fonds restant en mains du déposant, celui-ci peut d'une part le retirer des archives à tout moment, et d'autre part le dépositaire n'a en principe pas le droit de l'utiliser sans l'autorisation du propriétaire. D'un point de vue financier, ce désavantage s'accroît encore s'il s'agit d'un contrat sans rémunération, le droit le considère en effet comme « contrat bilatéral imparfait »⁵. Nous verrons toutefois par la suite que le dépôt est parfois, malgré tout, le seul moyen de collecter certains fonds.

Les contrats d'acquisitions

En Suisse, malgré le régime fédéraliste, toutes les règles étatiques concernant les contrats sont contenues dans le droit fédéral. Le droit contractuel est en effet réglementé par le Code des obligations (CO), principalement dans sa partie spéciale⁶ qui traite de certains contrats déterminés, comme les contrats d'acquisition et les contrats de dépôt. En outre, il faut préciser que, pour maîtriser parfaitement le droit des contrats, il faut également connaître la jurisprudence. Pour ma part, je me suis basée principalement sur les ouvrages de Pierre Engel et de Pierre Tercier et Pascal Favre consacrés aux contrats spéciaux.

La lecture de ces ouvrages m'a permis, entre autres, de découvrir qu'il y a peu d'obligations légales dans la rédaction d'un contrat ; bien souvent les « règles individuelles » peuvent supplanter les « règles légales »⁷. Cette liberté ne sous-

3 Les huit modes d'acquisition sont : le don, la donation mixte, l'achat, le dépôt, le legs, la dation, l'échange et le prêt.

4 Tous les modes d'acquisition sont réglementés en Suisse par le Code des obligations (CO).

5 Tercier, Pierre ; Favre, Pascal G., Les contrats spéciaux. 4ème Edition, Genève : Schulthess, 2009, p. 997.

6 Le Code des obligations est organisé en trois parties : la partie générale, la partie spéciale et le droit commercial.

7 Tercier, Pierre ; Favre, Pascal G., op.cit. , p.5.

entend pas pour autant que l'on puisse passer un contrat à la légère, comme le soulignent Tercier et Favre : « Passer un contrat, c'est d'abord imaginer (« prévoir ») tout ce qu'il est nécessaire aux parties de régler pour que leur relation se déroule sans difficulté. »⁸ Il en résulte que plus un contrat est complet, plus il y a de chance que les intérêts des deux parties soient équitablement représentés.

Dans les contrats de dépôt et de don, les clauses généralement prises en considération sont les mesures de conservation, la répartition des risques, la consultation et l'utilisation du matériel, l'inaliénabilité d'un fonds ou des documents, ainsi que la reprise du matériel. Le point le plus sensible est très certainement la consultation et l'utilisation du matériel, car la loi voudrait qu'il n'y ait pas de consultation ni d'utilisation (CO art. 474), mais, dans le cas d'une institution d'archivage, une telle pratique réduirait à néant le but même de son existence. Il est donc capital que cette accessibilité au public et aux chercheurs soit clairement mentionnée dans le contrat.

La démarche n'est toutefois pas si simple, car il faut respecter le droit de la personnalité (CC art. 28) et le secret professionnel (OLPD⁹), mais avant tout la Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA). À propos de cette dernière, il faut noter que les droits d'auteurs comprennent les droits moraux, inaliénables, et les droits patrimoniaux pour leur part limités dans le temps et pouvant soit faire l'objet d'une licence, soit être cédés. Afin de faciliter la gestion de ces droits, cinq sociétés de gestion de droits assurent en Suisse l'intermédiaire entre les auteurs et les utilisateurs¹⁰.

Marc Wehrlin, juriste et ancien président de la fondation CS, insiste sur le fait qu'il ne faut cependant pas s'attacher à une interprétation trop rigoureuse de la LDA, mais plutôt rechercher un équilibre entre les intérêts des archives et ceux des déposants/donateurs. La CS se base sur la notion du *Fair use* (usage loyal, raisonnable), afin d'assurer la diffusion de ses collections¹¹.

Pour les autres clauses du contrat, il est nécessaire d'avoir une bonne connaissance du Code des obligations et des pratiques archivistiques. Il est donc recommandé que juristes et archivistes travaillent ensemble à l'élaboration de contrats à la fois conformes aux lois et respectueux des besoins et des obligations des archives.

8 Idem., p. 6.

9 Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données

10 SUISA, SUISSIMAGE, SSA, PROLITTERIS, SUISSPERFORM

11 Marc Wehrlin et Thomas Wehrlin, Droits d'auteur et droits de la personnalité au sein du Département non-film de la Cinémathèque suisse, 2015

Analyse de cas – la Cinémathèque suisse

Comme mentionné en introduction, la CS met peu à peu en place depuis les années 90 une multitude d'outils pour optimiser son fonctionnement. En tant que gardienne du patrimoine cinématographique suisse, la CS acquiert, après évaluation¹², des fonds auprès de personnes (cinéastes, producteurs, artistes, distributeurs), d'institutions culturelles, de fondations, de collectivités cinématographiques, etc. Ces fonds sont ensuite répartis selon la nature des documents entre les départements film et non-film¹³. Cette segmentation permet aux collections d'être d'une part attribuées à des spécialistes des différents domaines, et d'autre part d'être conservées dans un environnement approprié à la nature des documents¹⁴. Afin de maintenir tout de même l'unité de fonds dits « mixtes », une notice rédigée conjointement par les secteurs concernés (selon la norme ISAD(G)¹⁵) gardera trace de toutes les opérations effectuées.

Les dépôts sont fortement prédominants à la CS et cette concentration concerne avant tout le Département Film dans son ensemble, ainsi que le secteur Archives (fonds privés et archives institutionnelles) du Département Non-Film. Or la tendance actuelle dans le monde des archives favorise les acquisitions par dons, formule réduisant les contraintes administratives et les risques d'investissement à perte. Mon étude m'a fait découvrir que, pour le Département Film, l'une des raisons majeures de l'ampleur des dépôts est de nature juridique, et donc indépendante de la volonté de l'institution.

En effet, le dépôt est la forme légalement imposée pour deux catégories de dépositaires : d'une part les distributeurs¹⁶, d'autre part les dépôts OFC et Fondation CINEFORUM¹⁷. Quant aux musées et autres archives, ils préfèrent confier leurs films à la CS pour profiter de l'expertise de ses spécialistes et de sa logistique (équipements techniques de visionnage, conditions de conservation, etc.) ; toutefois le don est souvent exclu en raison du principe de respect du fonds¹⁸. Ces films sont

12 La CS a mis en place des procédures d'évaluation des fonds avant leur entrée, voir règlement annexes à la politique d'acquisition (Politique de collection).

13 Le Département Non-Film est divisé en quatre secteurs : Iconographie et appareils anciens, Bibliothèque médiathèque et Archives (fonds privés et archives institutionnelles, Conservation-restauration).

14 Les conditions de stockage des photos, du papier et des divers matériaux filmiques nécessitent des conditions de conservations différentes (température/humidité).

15 La norme ISAD(G) est disponible en ligne : [http://www.icacds.org.uk/fr/ISAD\(G\).pdf](http://www.icacds.org.uk/fr/ISAD(G).pdf) (consulté le 17.07.2016)

16 Les distributeurs n'ont pas la propriété des copies, qui reste en mains des producteurs, ils ne peuvent donc légalement pas les aliéner.

17 Une Ordonnance du DFI sur l'encouragement du cinéma impose aux réalisateurs subventionnés par la Confédération de confier à la CS une copie d'archive. (OECin art. 63). Il en est de même pour la Fondation romande pour le cinéma (CINEFORUM)

18 Le « respect du fonds » implique que tous les documents d'un créateur particulier ou d'une source (provenance) soient conservés ensemble, comme une unité, dans le but de protéger l'intégrité des

alors considérés comme des sous-dépôts. Pour ces trois formes, la CS n'a guère de marge de manœuvre.

En revanche, pour les autres types de fonds entrants, la CS n'affirme pas de manière explicite sa préférence pour les dons. Que ce soit dans sa *Politique de collection*, ou sur les formulaires en lignes, il n'y a pas de directives claires et restrictives concernant sa volonté de privilégier l'enrichissement de ses collections par le don. Ce manque de positionnement et de revendication est très certainement dû, à mes yeux, à son statut de fondation privée et à son passé d'institution gérée par des passionnés. Même si elle fonctionne aujourd'hui avec des méthodes scientifiques et rigoureuses, la CS traîne encore dans son sillage l'image d'une gestion financière approximative, alimentée par de violentes critiques parues dans la presse au second semestre 2015. Elles témoignent d'une certaine méconnaissance de l'institution. Ce climat de méfiance n'incitant guère les détenteurs d'archives à confier leurs biens les yeux fermés à la CS, le dépôt est jugé par eux plus sécurisant, car il leur conserve la possibilité de retirer leur matériel en tout temps, moyennant une participation aux frais engagés. Il faut également ajouter que les documents confiés ont souvent une forte dimension affective, le dépôt permet donc un détachement moins brutal.

La CS devrait, d'une manière générale, être davantage pro-active dans l'acquisition des fonds, en communiquant mieux sa mission de conservation et l'importance de la recherche historique et scientifique que ces fonds d'archives permettent.

Les contrats actuels de la CS

Les premiers contrats de dépôt datent de 1949¹⁹, un an après la fondation de la CS. En revanche, les contrats de donation n'ont été introduits que récemment, et pour le Département Non-Film, l'élaboration du contrat de donation n'en est encore qu'au stade de projet. Jusqu'à récemment, les dons ont presque toujours fait l'objet de contrats oraux. Même sans l'existence de contrats de donation à proprement parler, le *Registre des rentrées*, établi scrupuleusement par Freddy Buache depuis la fondation de l'association, la nombreuse correspondance conservée dans les archives institutionnelles ainsi que les bordereaux d'acquisition permettent généralement de retracer la vie des fonds provenant de donations.

archives. Pour en savoir plus, voir Millar, Laura A., *Archives principles and practices*, New York: Neal-Schuman Publishers, 2010, p. 98.

19 Nadia Roch, Pour une reconsidération des archives de gestion et d'opération de la Cinémathèque suisse (CS). Mise en place d'un calendrier de conservation, Travail de Master du MAS ALIS, sous la dir. de Gilbert Coutaz, 2012, p.16.

L'introduction récente des contrats de don s'inscrit dans les multiples changements que la CS a entrepris pour professionnaliser son fonctionnement. Cette période de restructuration me semble propice à l'analyse du contenu de tous les contrats pour évaluer leur pertinence. Il faut noter à ce propos que le contenu des contrats diffère entre les départements Film et Non-Film. Malgré de nombreuses discussions pour établir un texte commun aux deux départements, le statu quo s'est imposé : les collaboratrices et les collaborateurs considèrent qu'un contrat unique serait trop complexe et les nuances souhaitées par les départements y seraient souvent perdues.

Analyse des contrats

L'analyse des contrats démontre qu'il n'y a pas de graves lacunes dans les différents documents, tous les points essentiels à leur validité sont présents. Au niveau du contenu, il faudrait uniformiser la terminologie ou supprimer des doublons ou des articles inutiles. Il serait également fortement conseillé, quand cela est possible, d'introduire un délai après lequel le dépôt se verrait automatiquement transformé en don, suivant le modèle des Archives cantonales vaudoises²⁰. Cette clause permettrait d'atténuer le choc émotionnel lorsqu'un déposant n'est pas prêt à se détacher immédiatement de ses archives.

Dans leur forme, je trouve que les contrats n'offrent pas suffisamment de souplesse. Je propose donc d'introduire des « contrats à tiroirs »²¹, établis par des juristes, où les archivistes pourraient puiser des formules préparées, commentées et validées. Les contrats de la CS sont jusqu'à présent des textes dans lesquels les archivistes effectuent des modifications au sein même du texte, risquant ainsi d'introduire des erreurs. Pour parer à ce problème, le « contrat à tiroirs » offre une garantie de simplicité dans sa création comme dans son usage, en toute sécurité juridique.

Conclusion

Ce travail sur les contrats de don et de dépôt à la CS permet de constater l'importance de l'aspect juridique et la nécessité pour les archivistes d'une collaboration fructueuse avec des juristes. Seul ce travail commun et interdisciplinaire

20 Voir modèle de convention de dépôt et de don de l'ACV : <http://www.patrimoine.vd.ch/archives-cantonales/services-et-publics/pour-les-privés/conditions-de-prise-en-charge/conditions-suite/>

21 Les Archives cantonales vaudoises, les archives fédérales suisses et la Bibliothèque universitaire de Lausanne ont toutes trois adopté ce modèle de « contrats à tiroirs ». Le mode de présentation et l'utilisation varient selon les institutions, mais le résultat demeure plus ou moins similaire dans son efficacité.

permet d'établir des contrats adaptés aux besoins de l'institution. Il doit garantir à la fois un contrat conforme à la législation et respectueux des intérêts de l'institution.

Pour parvenir à ces buts, il est indispensable que les besoins et les objectifs de l'institution soient fixés au préalable. Dans le cas de la CS, ces objectifs ont passablement évolué au cours des dernières années. La parution de la *Politique de collection* en août 2015 est une étape majeure pour la gestion des collections de la CS. Si le temps de l'acquisition boulimique est révolu, il n'en demeure pas moins dans ce document maintes traces de ce passé d'archive privée. Le manque de positionnement par rapport à la promotion du don dans la *Politique de collection* dénote encore une certaine timidité de l'institution. Malgré le caractère ambigu de son statut juridique de fondation de droit privé, la CS doit aujourd'hui assumer sa fonction d'archive nationale, et, par exemple, oser désormais faire valoir certaines exigences auprès des déposants/donateurs.

Ce manque de positionnement n'est cependant pas le propre de la CS ; Gaby Knoch-Mund relevait en 2009, dans une conférence intitulée *L'acquisition des archives privées : bases légales et pratiques actuelles*, que « Les Archives fédérales suisses, mais [également] de nombreuses institutions, services d'archives spécialisés ou archives d'organisations non-gouvernementales, réagissent souvent plus vite aux besoins des déposants ou donateurs que des institutions publiques »²².

La CS effectue depuis ses débuts un travail énorme et indispensable. Ce mémoire se propose, avec respect et modestie, de l'inviter à être attentive à sa stratégie, non seulement lorsqu'elle retravaillera ses contrats, mais également dans sa politique de communication.

22 Gaby Knoch-Mund, « L'acquisition des archives privées: bases légales et pratique actuelle », conférence donnée à l'École nationale des Chartes de Paris le 2 novembre 2009. Disponible en ligne : <http://elec.enc.sorbonne.fr/conferences/knoch-mund> (consulté le 29.07.2016)