



ORGANISATION  
INTERNATIONALE DE  
**la francophonie**

# **DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS**

**GUIDE PRATIQUE SUR LE DROIT D'AUTEUR  
ET LES DROITS VOISINS A L'INTENTION  
DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE**

**GUIDE PRATIQUE SUR LE DROIT D'AUTEUR  
ET LES DROITS VOISINS A L'INTENTION  
DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE**

\*\*\*\*\*

**COMITE DE REDACTION :**

- **Balamine OUATTARA**, Magistrat, Directeur Général du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur ;
- **Solange DAO**, juriste, Secrétaire Générale du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur ;
- **Léonard SANON**, juriste, Directeur de l'Exploitation, de la Perception et du Contentieux du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur ;
- **Maître Armand Y. BOUYAIN**, Avocat à la Cour.

**Du même Comité de rédaction :**

- 1) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des auteurs, éditeurs et producteurs ;
- 2) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des douaniers ;
- 3) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des autorités administratives, parlementaires, coutumières et religieuses;
- 4) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des usagers ;
- 5) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des journalistes culturels ;
- 6) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention des policiers et gendarmes ;
- 7) Droit d'auteur et droits voisins : Guide pratique à l'intention du personnel du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA).

**SOMMAIRE**

REMERCIEMENTS .....	4
AVANT PROPOS.....	11
PREMIERE PARTIE :	
LES NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS.....	12
TITRE I - LA PROTECTION DES DROITS DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE.....	14
Chapitre I- LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR.....	14
A - Les fondements de la protection.....	15
B - Les attributs du droit d'auteur.....	18
Chapitre II- LA PROTECTION DES DROITS VOISINS.....	26
A - Les fondements de la protection.....	27
B - Les attributs des droits voisins.....	31
TITRE II- LES CONTRATS D'EXPLOITATION EN MATIERE DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE.....	37
Chapitre I- LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES CONVENTIONS PORTANT SUR L'EXPLOITATION DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR.....	37
A - Les règles de fond.....	37
B - Les règles de forme et de preuve.....	40
CHAPITRE II- LE CONTRAT D'EDITION.....	41
A - Les obligations de l'auteur.....	42
B - Les obligations de l'éditeur.....	43
CHAPITRE III- LE CONTRAT DE REPRESENTATION.....	46
A - Les éléments constitutifs du contrat.....	46
B - Les obligations de l'entrepreneur de spectacle.....	47
TITRE III- LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS: LE CAS DU BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR (BBDA).....	49
Chapitre I- LA NATURE JURIDIQUE DES RAPPORTS ENTRE LES AUTEURS ET L'ORGANISME DE GESTION COLLECTIVE.....	49
Chapitre II- LA NATURE JURIDIQUE DES RELATIONS ENTRE LE BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR ET LES USAGERS ...	55
A - Les éléments constitutifs du contrat général de représentation.....	56
B- Les utilisateurs d'œuvres ou " usagers ".....	57

Chapitre III- LA REPARTITION DES DROITS.....	58
1) La déduction des frais de gestion.....	58
2) La déduction à des fins culturelles et sociales.....	58
3) La répartition des droits.....	59
Chapitre IV- L'ORGANISATION ET LES MISSIONS DU BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR.....	60
Titre IV- LES ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE.....	65
Chapitre I- LES PRINCIPALES FORMES D'ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE.....	65
1) La copie partielle.....	67
2) La copie totale.....	68
Chapitre II- LA SANCTION DES ATTEINTES AUX DROITS ET LES ACTIONS DE LUTTE CONTRE LA PIRATERIE.....	69
1) Les sanctions des atteintes.....	69
2) Les actions menées par le BBDA dans la lutte contre les atteintes.....	70

**DEUXIEME PARTIE :**

LES ACTES MATERIELS DU DELIT DE CONTREFAÇON.....	74
Chapitre I. LES ACTES MATERIELS DU DELIT DE CONTREFAÇON.....	77
ABSENCE D'AUTORISATION DE L'AUTEUR : PRINCIPES ET EXCEPTION.....	77
Chapitre II L'ELEMENT MORAL DU DELIT DE CONTREFAÇON.....	94
A- Existence de la présomption.....	94
B- Renversement de la présomption.....	100
Chapitre III. LES POURSUITES.....	105
A- Les parties au procès.....	105
B- La preuve de la contrefaçon.....	110
C- La Procédure.....	113
Chapitre IV. LES SANCTIONS.....	116

**ANNEXE : LOI N°032-99/AN PORTANT PROTECTION DE  
PROPRIETE ET ARTISTIQUE**

## **AVANT PROPOS**

La gestion collective des droits nécessite l'intervention de professionnels de différentes compétences. Ainsi, le présent guide a été réalisé pour l'usage des magistrats et des auxiliaires de justice en vue de la diffusion du droit de propriété littéraire et artistique, initiée dans le cadre de la lutte contre la piraterie. Il a pour objectif de donner aux utilisateurs les connaissances nécessaires en droit d'auteur et en droits voisins, en matière de gestion collective de ces droits et de leur préciser le rôle qui est le leur dans cette gestion.

L'idée d'uniformiser la compréhension chez les intervenants d'un même profil participe de la formation et de la sensibilisation des acteurs de la lutte contre la piraterie, toute chose nécessaire à leur compréhension effective et à leur efficacité.

Le guide comporte deux parties, une première consacrée aux notions fondamentales du droit d'auteur et des droits voisins et une seconde relative aux actes matériels du délit de contrefaçon.

Il s'agit par conséquent d'un document de travail quotidien, de formation et de référence que le Bureau Burkinabé du droit d'Auteur (BBDA) met à la disposition de l'utilisateur. En tant que guide pratique, il ne prétend pas aborder tous les aspects de la gestion collective des droits, chacun est-il invité à élargir davantage le champ de ses connaissances par une recherche personnelle au regard de l'évolution rapide des questions dans le domaine de la propriété littéraire et artistique.

## **PREMIERE PARTIE : LES NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS**

La notion de propriété littéraire et artistique qui regroupe celles du droit d'auteur et des droits voisins, renvoie au droit de la propriété intellectuelle. Ce dernier comporte deux principales branches à savoir :

- la propriété littéraire et artistique d'une part,
- la propriété industrielle d'autre part.

C'est un droit de propriété incorporel en ce sens qu'il régie la catégorie de biens immatériels plus précisément les biens issus de l'intellect appelés œuvres ou créations de l'esprit.

Tandis que la propriété industrielle vise à protéger essentiellement les idées selon des conditions précises (brevets, marques de fabrique ou de services, les noms commerciaux, les indications géographiques, les appellations d'origine, les circuits intégrés), la propriété littéraire et artistique quant à elle, protège les formes d'expression des idées (livres, films, musique, théâtre, logiciels, etc.).

La propriété littéraire et artistique est définie comme étant l'ensemble des prérogatives que le législateur accorde à l'auteur d'une création ou d'une prestation revêtue de la forme littéraire ou artistique. Le rôle assumé par chaque intervenant dans le processus d'élaboration d'une œuvre ainsi que sa diffusion, détermine la nature du droit que la loi lui confère. Ainsi, on distingue :

- la catégorie des personnes ayant participé à la création de l'œuvre : ils sont titulaires de droit d'auteur ;
- et la catégorie des personnes ayant participé à la diffusion de l'œuvre : ils sont titulaires de droits voisins.

L'importance socio-économique et culturelle du droit d'auteur et des droits voisins a guidé la communauté internationale à adopter des instruments juridiques de protection tant au plan national qu'international.



## **TITRE I- LA PROTECTION DES DROITS DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

### **Chapitre I- LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR**

Lorsqu'une personne crée une œuvre littéraire ou artistique, elle est la propriétaire de cette œuvre et décide librement de son utilisation. Cette personne (appelée créateur ou auteur ou encore titulaire de droits) contrôle le devenir de l'œuvre par le monopole que la loi lui accorde sur celle-ci. Ainsi, le droit d'auteur est définie comme étant la protection juridique conférée au titulaire de droits sur l'œuvre originale qu'il a créée. Etant donné qu'en vertu de la loi l'œuvre est protégée par le droit d'auteur dès sa naissance, aucune formalité, telle que l'enregistrement ou le dépôt, n'est requise pour lui assurer cette protection.

Toutefois, le critère fondamental de protection du droit d'auteur repose sur l'originalité que doit revêtir l'œuvre. Cette originalité est définie comme étant l'expression à travers l'œuvre des empreintes personnelles de l'auteur. En conséquence, le mérite et la nouveauté ne peuvent être retenus comme des critères de protection d'une œuvre.

La protection du droit d'auteur s'étend aux oeuvres de l'esprit qui sont des créations intellectuelles originales de nature littéraire et artistique telles que les livres, brochures, les programmes d'ordinateur, les œuvres scientifiques, les œuvres musicales, dramatiques, chorégraphiques, les œuvres audiovisuelles, les œuvres d'arts, les œuvres orales, etc.

## **A- Les fondements de la protection**

### **1) Les instruments internationaux de protection du droit d'auteur**

#### ***a) La Convention de Berne du 09 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques***

Premier instrument international en matière de protection du droit d'auteur, le Burkina Faso est partie à cette Convention qu'il a ratifié le 19 août 1963. Il en est de même de l'Acte modificatif de 1971 à Paris également ratifié le 24 janvier 1976. La Convention de Berne est administrée par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), organisme spécialisé du système des Nations Unies, dont le siège est à Genève (Suisse).

La protection conférée par la Convention de Berne repose sur deux principes fondamentaux : d'une part, le principe du traitement national en vertu duquel les œuvres créées dans l'un des Etats contractants doivent bénéficier dans tout autre Etat contractant de la même protection que celle que ce dernier accorde aux œuvres de ses propres ressortissants ; d'autre part, le principe des droits minimums, selon lequel les législations des Etats contractants doivent prévoir les niveaux minimums de protection fixés par la convention.

#### ***b) Le Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur (WCT)***

Ratifié par le Burkina Faso le 06 mars 2002, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur intègre certaines dispositions de la Convention de Berne notamment les articles 2 à 6 relatifs aux œuvres protégées, à la possibilité de limitation de la protection de certaines œuvres,

et aux critères de protection. Cet instrument innove par rapport à la Convention de Berne par la prise en compte essentiellement des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la création des œuvres de l'esprit et dans l'exploitation de celles-ci. Ainsi, il étend la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur ainsi qu'aux compilations de données (bases de données) et accorde aux auteurs le droit de distribution et de location tout en prévoyant des obligations relatives aux mesures techniques.

***c) L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)***

Le Burkina Faso est membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) depuis le 03 juin 1995. A ce titre, il a ratifié le paquet d'instruments de cette organisation parmi lesquels on compte l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Cet accord qui consacre la prise en compte par l'OMC de la dimension de la propriété intellectuelle dans le commerce, vise à promouvoir celle-ci sans créer d'obstacles à la liberté de commerce qui est l'un des piliers du système commercial multilatéral.

***d) L'Annexe VII l'Accord portant révision de l'Accord Bangui du 02 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)***

Ratifié par le Burkina Faso en février 1999, l'Annexe de cet Accord est relative à la protection de la propriété littéraire et artistique. L'OAPI regroupe les 16 pays francophones et lusophone d'Afrique et son siège est à Yaoundé au Cameroun. Elle vise à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle dans les Etats membres par l'harmonisation des instruments de protection des droits de propriété intellectuelle.

## 2) Les instruments juridiques nationaux

L'environnement juridique national de protection de la propriété littéraire et artistique est marqué par l'adoption de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique. Cette loi qui a abrogé l'Ordonnance du 29 septembre 1983 sur le droit d'auteur innove essentiellement d'une part, par la prise en compte de certaines dispositions des instruments internationaux en matière de protection du droit d'auteur, et d'autre part, par l'institution de procédure diligente et de sanctions dissuasives dans le cadre de la répression des atteintes aux droits d'auteur.

Afin d'assurer l'effectivité de cette loi, plusieurs textes réglementaires ont été pris par le gouvernement dont les uns sont relatifs à la gestion collective des droits, les autres étant relatifs à la lutte contre la piraterie. Ainsi, on note :

- l'arrêté n° 01-053 MAC/SG/BBDA du 20 mars 2001 portant règlement de perception des droits ;
- l'arrêté n° 2003-142/MCAT/SG/BBDA du 20 mars 2003 portant tarification des droits d'exploitation publique des œuvres littéraires et artistiques protégées ;
- l'arrêté n°01-054/MAC/SG/BBDA du 20 mars 2001 portant règlement de répartition des droits ;
- le décret n°2001-259 PRES/MAC du 06 juin 2001 portant création, composition et attributions du comité national de lutte contre la piraterie des œuvres littéraires et artistiques ;
- l'arrêté n°01-50/MAC/SG/BBDA du 19 mars 2001 portant apposition de timbres sur les disques, cassettes sonores ou audiovisuels contenant des œuvres littéraires et artistiques ;
- l'arrêté n°2003-077/MCAT/SG/BBDA du 03 janvier 2003 portant modalités de délivrance du visa d'importation des œuvres littéraires et artistiques et des supports vierges.

## B- Les attributs du droit d'auteur

L'auteur jouit sur son œuvre originale du seul fait de sa création de deux catégories de droits :

- d'une part, les droits moraux;
- d'autre part, les droits patrimoniaux.

### 1) Les droits moraux

Le législateur connaît deux grandes catégories d'interdictions de cession en matière de droits d'auteur. L'une se justifie par le caractère personnel du droit en cause qui est désigné par le vocable de droit moral, l'autre par le désir du législateur d'éviter que l'auteur n'aliène de façon excessive sa liberté de création pour l'avenir.

Ainsi, le droit moral est un droit extrapatrimonial et fait partie, en tant que tel, d'une catégorie plus vaste de droits dits de la personnalité. En tant que droit attaché à la personnalité de son auteur, le droit moral est perpétuel, inaliénable, imprescriptible et insaisissable. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur et son exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.

**Caractère perpétuel du droit moral de l'auteur** - Le caractère perpétuel du droit moral dérive de l'œuvre elle-même qui a, par définition, vocation à la perpétuité en ce sens qu'il s'exerce même à l'expiration du droit exclusif d'exploitation.

**Caractère inaliénable du droit moral de l'auteur** - Il trouve son fondement dans la nature personnelle de l'œuvre. En effet, en raison du reflet de la personnalité de l'auteur à travers son œuvre, le législateur a jugé inadmissible la cession du droit moral à un tiers.

**Caractère imprescriptible du droit moral de l'auteur** – Ce caractère signifie que l'auteur (ou ses héritiers) peut exercer son droit moral sans aucune considération de délai, il se confond avec son caractère de perpétuité. En revanche, en cas de violation de l'un des attributs de son droit moral, l'auteur est tenu d'exercer son action dans le délai de trente ans, la prescription trentenaire lui étant applicable en cette hypothèse.

**Caractère insaisissable du droit moral de l'auteur** – Corollaire du caractère inaliénable, l'insaisissabilité du droit moral paraît s'imposer de manière logique. En effet, si l'œuvre d'art peut faire l'objet de saisie en tant que bien matériel ou porter sur les revenus de son exploitation, on ne saurait attribuer au créancier saisissant un quelconque attribut du droit moral qui lui permet de se substituer à l'auteur.

Aux termes de l'article 9 alinéa 1 de la loi du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, " l'auteur jouit sur son œuvre d'un droit moral dont les prérogatives sont les suivantes :

- le droit de divulguer son œuvre, de déterminer le procédé et les conditions de cette divulgation ;
- le droit de revendiquer la paternité de son œuvre ;
- le droit au respect de son œuvre ;
- le droit de retrait ou de repentir. ”.

**Le droit de divulgation de l'œuvre** – Celui qui crée une œuvre a seul le droit de la divulguer. Mais il faut noter que la divulgation a ses prolongements patrimoniaux, puisque divulguer une œuvre, c'est la rendre accessible au public, notamment par la reproduction et par la représentation. C'est donc un droit discrétionnaire dont nul ne peut se prévaloir s'il n'a pas la qualité d'auteur. Après la mort de l'auteur, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur.

***Le droit au respect du nom ou droit à la paternité de l'œuvre*** –

Il s'agit de la prérogative pour l'auteur de s'assurer que l'œuvre a été publiée sous son nom. Si le respect du nom de l'auteur est un droit pour celui-ci, il est admis que ce n'est pas une obligation pour l'auteur de révéler la paternité de son œuvre. L'auteur peut préférer laisser son œuvre dans l'anonymat ou la publier sous un pseudonyme.

***Le droit au respect de l'œuvre*** – C'est le droit pour l'auteur d'une œuvre de s'opposer, après la divulgation de celle-ci, à ce que son œuvre ne soit pas dénaturée ou mutilée. L'exercice de ce droit intervient essentiellement dans les rapports entre le créateur et le propriétaire du support matériel de l'œuvre ou entre le créateur et l'exploitant des droits patrimoniaux de l'auteur sur l'œuvre.

***Le droit de repentir ou de retrait*** – C'est le droit pour l'auteur de retirer son œuvre ou de la modifier après sa divulgation. Toutefois, l'exercice de ce droit est étroitement réglementé du fait qu'il porte gravement atteinte au droit de propriété de l'acquéreur de l'œuvre. Dans la pratique, il est rarement exercé.

## **2) Les droits patrimoniaux**

Contrairement aux droits moraux, les droits patrimoniaux sont l'ensemble des prérogatives pécuniaires de l'auteur sur son œuvre. Ce sont donc des droits économiques dont l'exploitation peut générer des revenus au profit de l'auteur de l'œuvre ou de ses ayants droit. Pour ce faire, les droits patrimoniaux sont aliénables et saisissables. Ils sont prescriptibles à soixante dix ans (70) après la mort de l'auteur. En raison du caractère exclusif des droits patrimoniaux, quel que soit le procédé d'exploitation de ces droits, celle-ci est en principe soumise à l'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre.

Aux termes de l'article 16 de la loi portant protection de la propriété littéraire et artistique, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur celle-ci de droits patrimoniaux dont les prérogatives lui permettent de faire ou d'autoriser les actes ci-après :

- la reproduction de son oeuvre ;
- la traduction de son oeuvre ;
- la préparation des adaptations, des arrangements ou autres transformations de son oeuvre ;
- la distribution des exemplaires de son oeuvre au public par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par location ou prêt public ;
- la représentation ou l'exécution de son oeuvre en public ;
- l'importation des exemplaires de son oeuvre ;
- la radiodiffusion de son oeuvre ;
- la communication de son oeuvre au public.

De ce fait, l'on peut procéder à une classification de ces droits patrimoniaux en deux grandes catégories qui sont les droits patrimoniaux traditionnels reconnus à l'auteur d'une œuvre, desquels droits sont dérivés d'autres du fait de l'évolution des moyens techniques d'exploitation des oeuvres. Il s'agit :

- du droit de reproduction
- et du droit de représentation.

#### **a) Le droit de reproduction de l'oeuvre**

La loi portant protection de la propriété littéraire et artistique définit la reproduction comme étant " la fabrication d'un ou plusieurs exemplaires d'une oeuvre ou d'une partie de celle-ci dans une forme matérielle quelle qu'elle soit, y compris l'enregistrement sonore et visuel. L'inclusion d'une oeuvre ou d'une partie de celle-ci dans un système d'ordinateur, soit dans l'unité de mémorisation interne soit dans une unité de mémorisation externe d'un ordinateur est aussi une " reproduction ". En incluant le système informatique parmi



les moyens de reproduction des œuvres protégées, le législateur de 1999 a donc voulu tenir compte de l'évolution technologique de notre époque. Ainsi, la reproduction consiste donc dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer d'une manière indirecte au public.

Toutefois, la loi a prévu quelques limitations au droit de reproduction pour lesquelles l'autorisation de l'auteur de l'œuvre n'est pas requise. Il s'agit essentiellement :

- des reproductions destinées à l'usage strictement privé ;
- des reproductions destinées à des citations, des analyses, des revues de presse, des diffusions à titre d'information d'actualité, des discours publics, la parodie, le pastiche et la caricature.

#### **b) Le droit de représentation**

La loi du 22 décembre 1999 définit la représentation ou l'exécution publique comme " le fait de réciter, jouer, danser, représenter ou interpréter autrement une oeuvre, soit directement soit au moyen de tout dispositif ou procédé ou, dans le cas d'une oeuvre audiovisuelle, d'en montrer les images en série ou d'en rendre audibles les sons qui l'accompagnent, en un ou plusieurs lieux où des personnes étrangères au cercle d'une famille et de son entourage le plus immédiat sont ou peuvent être présentes, peu important à cet égard qu'elles soient ou puissent être présentes dans le même lieu et au même moment, ou en des lieux différents et à des moments différents, où la représentation ou exécution peut être perçue sans qu'il y ait nécessairement communication au public ".

Traditionnellement, la représentation est la forme classique de communication d'une œuvre au public de manière directe c'est-à-dire celle où l'interprète est en face du public (récital, théâtre, opéra, récitation publique).

Cependant, l'évolution technologique a permis de créer d'autres moyens de communication qui sont en revanche des modes de communication indirecte de l'œuvre au public en ce sens qu'elle se réalise par l'intermédiaire de supports matériels (disques, bandes magnétiques, film, émissions de radio ou de télévision, etc.). Si la communication par disque et par film présente une indéniable parenté, celle réalisée par la radiodiffusion garde son particularisme et s'écarte des autres modes de communication.

A cet effet, en sus du droit classique de représentation, le législateur burkinabé a consacré au profit de l'auteur de l'œuvre le droit de communication et le droit de radiodiffusion. Par communication au public il faut donc entendre " la transmission par fil ou sans fil de l'image, du son, ou de l'image et du son, d'une oeuvre de telle manière que ceux-ci puissent être perçus par des personnes étrangères au cercle d'une famille et de son entourage le plus immédiat se trouvant en un ou plusieurs lieux assez éloignés du lieu d'origine de la transmission pour que, sans cette transmission, l'image ou le son ne puissent pas être perçus en ce ou ces lieux, peu important à cet égard que ces personnes puissent percevoir l'image ou le son dans le même lieu et au même moment, ou dans des lieux différents et à des moments différents qu'ils auront choisis individuellement" .

Quant à la radiodiffusion, c'est " la transmission sans fil de l'image, du son, ou de l'image et du son ou des représentations de ceux-ci aux fins de réception par le public ; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite, depuis l'injection de l'oeuvre vers le satellite y compris à la fois les phases ascendante et descendante de la transmission jusqu'à ce que l'oeuvre parvienne au public. La transmission de signaux cryptés est assimilée à la " radiodiffusion " lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement " .

A l'instar du droit de reproduction, le droit de représentation souffre également d'exception. Ainsi, selon l'article 21 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille.

### **c) L'exercice des droits patrimoniaux**

Deux principaux contrats permettent de mettre en œuvre le droit de reproduction et le droit de représentation.

***Le contrat d'édition (article 47 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique)*** : la loi portant protection de la propriété littéraire et artistique définit le contrat d'édition comme le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion. En conséquence, l'auteur s'oblige à travers ce contrat à remettre à l'éditeur l'œuvre en version originale et lui garantit une jouissance paisible. En revanche, l'éditeur est tenu d'assurer la publication de l'œuvre conformément aux usages de la profession, de verser à l'auteur une rémunération qui sera convenue entre les parties et de rendre compte à l'auteur de l'exploitation qu'il fait de son œuvre. Les parties doivent également prévoir des clauses relatives à la durée du contrat, la zone géographique d'exploitation de l'œuvre objet du contrat et les supports de fixation de l'œuvre. Ce contrat doit être écrit sous peine de nullité relative (article 42 de la loi précitée).

**Le contrat de représentation (article 57 de la loi précitée) :** c'est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale appelée entrepreneur de spectacles à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. A cet effet, l'entrepreneur de spectacles est tenu de déclarer à l'auteur le programme exact des représentations ou exécutions publiques et de lui fournir un état justifié de ses recettes. Il doit également verser à l'auteur aux échéances prévues le montant de la rémunération convenue. Enfin, l'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans les conditions techniques propres à garantir le respect des droits moraux de l'auteur.

Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel de gestion collective confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit. Il s'agit du contrat que le BBDA signe avec les utilisateurs de son répertoire général des oeuvres, contrat à travers lequel il autorise ces derniers à exploiter son répertoire des oeuvres et de verser en contrepartie les redevances de droits y afférentes. En l'espèce, le BBDA agit en qualité de mandataire des auteurs.

## Chapitre II- LA PROTECTION DES DROITS VOISINS

Les droits connexes ou droits voisins du droit d'auteur sont l'ensemble des droits ou avantages qui appartiennent à une catégorie de personnes qui, de part leurs prestations participent à la diffusion d'une œuvre. Ils sont donc des auxiliaires de la création. On distingue trois (3) catégories de bénéficiaires de droits voisins. Il s'agit :

- des artistes interprètes ou exécutants : ils disposent de droits sur leurs interprétations ou exécutions ;
- des producteurs de phonogramme : ils disposent de droits sur leurs phonogramme (support contenant des œuvres sonores);
- et des organismes de radiodiffusion : ils disposent de droits sur leurs émissions.

Ainsi, un musicien interprète une œuvre musicale écrite par un compositeur ; un acteur exécute un rôle dans une pièce écrite par un dramaturge ; les producteurs de phonogrammes, en d'autres termes l'industrie du disque, enregistrent et produisent des chansons et de la musique écrites par des auteurs et des compositeurs, jouées par des musiciens et chantées par des artistes ; les organismes de radiodiffusion diffusent des œuvres et des phonogrammes à partir de leurs stations de radiodiffusion.

Toutefois, les droits voisins ne doivent pas porter atteinte aux droits des auteurs. En effet, l'existence de droits au profit des artistes interprètes ou exécutants ainsi que des producteurs de phonogramme est subordonnée à celle d'une œuvre qui ouvre des prérogatives au profit de son auteur.

## **A- Les fondements de la protection**

### **1) Les instruments internationaux dans le domaine des droits voisins**

#### ***a) La Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion***

A l'origine, les droits voisins résultent au premier chef du progrès technique. La première initiative organisée en faveur de la protection de ces droits est venue de l'industrie du phonogramme, qui cherchait à s'assurer une protection au titre de la législation sur le droit d'auteur contre la reproduction non autorisée des phonogrammes protégés.

Au plan international, les premières propositions concernant la protection des producteurs de phonogramme et des artistes interprètes ou exécutants ont été formulées à la conférence diplomatique de Rome de 1926, qui avait pour objet la révision de la Convention de Berne. Les négociations sur la problématique de la protection des droits voisins ont abouti à la Convention de Rome de 1961 qui a été ratifiée par le Burkina Faso le 14 janvier 1988.

Celle-ci prévoit que pour devenir partie à la Convention, un Etat doit non seulement être membre de l'Organisation des Nations Unies, mais également être membre de l'Union de Berne ou partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur (Article 24.2). Il s'ensuit qu'un Etat contractant cesse d'être partie à la Convention de Rome dès qu'il n'est plus partie à la Convention de Berne ni à la Convention universelle sur le droit d'auteur.

Par ailleurs, elle consacre en son sein le principe fondamental du traitement national et garantit une protection minimale aux titulaires de droits voisins. Cette garantie doit permettre aux artistes interprètes ou exécutants de faire obstacle à certains actes accom-

plis sans leur consentement. Quant aux producteurs de phonogramme, ils ont le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes (Article 10). Elle dispose également qu'une rémunération équitable doit être versée pour la radiodiffusion et la communication au public de phonogramme. Enfin, les organismes de radiodiffusion ont le droit d'autoriser ou d'interdire la réémission de leurs émissions radiodiffusées, la fixation de leurs émissions, la reproduction des fixations non autorisées de leurs émissions ou la reproduction des fixations licites à des fins illicites, la communication de leurs émissions télévisées au moyen de récepteurs installés dans des lieux accessibles au public moyennant paiement (Article 13).

***b) La Convention phonogramme du 29 octobre 1971 pour la protection des producteurs de phonogramme contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes***

La convention phonogramme a été conclue pour lutter contre la piraterie des disques, qui avait atteint des proportions endémiques à la fin des années 60 en raison principalement du progrès technique (l'apparition des techniques d'enregistrement analogique de haute qualité de la cassette audio et du numérique de nos jours) qui donnait aux entreprises pirates multinationales la possibilité d'inonder bon nombre de marché mondial de la musique enregistrée, de copies bon marché de phonogramme protégés, aisés à transporter et faciles à dissimuler.

S'agissant du critère de la protection, la convention ne retient que celui de la nationalité (article 2) à côté du critère du lieu de la première fixation qui prévalait dans plusieurs pays avant l'adoption de la convention.

En vertu de la convention phonogramme, les producteurs de ces supports sont protégés contre la production de copies faites sans leur consentement, contre la distribution de celles-ci et contre leur

importation en vue de la distribution (article 2). Par ailleurs, cette protection peut également être assurée par l'octroi d'un droit spécifique au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale ou par des sanctions pénales (article 3).

***c) L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)***

Conclu en décembre 1993 dans le cadre des négociations du cycle d'Uruguay du GATT (devenu l'Organisation Mondiale du Commerce), l'accord ADPIC contient des dispositions sur la protection des droits voisins. A l'image des dispositions relatives au droit d'auteur, celles concernant la protection des droits voisins ne sont applicables dans les pays les moins avancés tel que le Burkina Faso qu'à partir l'année 2015.

***d) Le Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogramme (WPPT)***

A l'exception de l'Accord sur les ADPIC, toutes les conventions internationales portant sur les droits voisins datent de plus de 20 ans. Comme dans le cas de la convention de Berne, les mutations techniques et commerciales profondes qui ont eu lieu ces 20 dernières années ont eu une incidence sur la création, l'utilisation et la diffusion des productions protégées par les droits voisins. A cet effet, et sous l'égide de l'OMPI, une conférence diplomatique tenue à Genève du 2 au 20 décembre 1996 a abouti à la signature du Traité relatif à la protection des interprétations et exécutions et les phonogramme, ratifié par le Burkina Faso le 20 mai 2002. Ce traité vient moderniser le système international de protection des droits voisins par la prise en compte des innovations technologiques.



**e) L'Annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant l'OAPI**

Cette annexe prévoit des dispositions relatives à la protection des droits voisins en vue de la promotion de celles-ci dans les pays membres de l'Organisation. L'intérêt de cette protection réside dans les nombreuses et riches expressions culturelles africaines qui font l'objet de convoitise par les pays développés.

**2) Le cadre légal de protection des droits voisins au Burkina Faso**

Afin d'assurer le respect de ses engagements internationaux dans le domaine de la protection des droits voisins, le Burkina Faso a entrepris un processus de réforme législative qui a abouti à l'adoption le 22 décembre 1999 de la loi portant protection de la propriété littéraire et artistique. L'une des principales innovations de cette loi réside dans la volonté du législateur d'assurer une protection véritable des droits voisins au Burkina Faso. Pour ce faire, la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique consacre pour la première fois dans l'arsenal juridique national, des dispositions relatives aux droits voisins.

Ainsi, l'article 70 de la loi distingue trois (3) catégories de bénéficiaires de droits voisins : les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogramme ou de vidéogrammes et les organismes de radiodiffusion.

Du reste, il faut noter qu'en ce qui concerne la protection des interprétations audiovisuelles, le législateur burkinabé a affiché une volonté politique d'assurer dans notre pays une protection à cette catégorie de bénéficiaires de droits voisins, malgré l'absence d'instrument international sur cette question. A ce sujet, il faut signaler que des discussions sont actuellement en cours au plan international au sein de l'OMPI.

Sur le plan réglementaire, on note que le gouvernement a d'une part, élargi les attributions du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA) à la gestion collective des droits voisins par le décret du 20 avril 2000 portant approbation des statuts du BBDA. Auparavant, les attributions du BBDA étaient limitées à la gestion collective du droit d'auteur. D'autre part, des textes ont été adoptés afin de permettre au BBDA d'assurer la perception et la répartition des redevances relatives à l'exploitation des interprétations ou exécutions et les phonogrammes. Il s'agit :

- du décret du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour copie privée ;
- du décret du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue ;
- et de l'arrêté portant répartition des droits (précité).

## **B- Les attributs des droits voisins**

### **1) Les droits exclusifs des titulaires de droits voisins**

#### **L'artiste interprète ou exécutant**

La loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique définit l'artiste interprète ou exécutant comme la personne physique qui représente, chante, récite, conte, déclame, joue, danse ou exécute de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques, des numéros de variétés, de cirque ou de marionnettes ou des expressions du folklore.

Il ressort donc de cette définition qu'une personne morale ne peut se prévaloir de la qualité d'artiste interprète ou exécutant.

Pour ce faire, le législateur a voulu rattacher les prestations artistiques à la personne de l'artiste en lui accordant des droits moraux à l'instar de l'auteur de l'œuvre interprétée.

Ainsi, aux termes de l'article 72 de la loi du 22 décembre 1999, l'artiste interprète ou exécutant a le droit :

- “ - d'exiger d'être mentionné comme tel, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention ;
- de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.

Il a droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit est inaliénable et imprescriptible ; il est attaché à sa personne ”.

Au titre des droits patrimoniaux, l'article 73 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique dispose que l'artiste interprète ou exécutant a le droit exclusif de faire ou d'autoriser :

- la radiodiffusion de son interprétation ou exécution,
- la communication au public de son interprétation ou exécution,
- la fixation de son interprétation ou exécution non fixée,
- la reproduction d'une fixation de son interprétation ou exécution,
- la distribution des exemplaires d'une fixation de son interprétation ou exécution par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par la location,
- et la mise à disposition du public par fil ou sans fil de son interprétation ou exécution fixée sur phonogrammes ou vidéogramme, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

## **Le producteur de phonogrammes<sup>1</sup> ou de vidéogrammes<sup>2</sup>**

Aux termes de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, le producteur de phonogramme ou de vidéogrammes est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la première fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution (phonogrammes) ou d'une série d'images sonorisées ou non (vidéogramme).

Conformément aux dispositions des articles 76 et 77 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, le producteur de phonogramme ou de vidéogrammes a le droit exclusif de faire ou d'autoriser :

- la reproduction directe ou indirecte de son phonogrammes ou vidéogramme,
- l'importation de copies de son phonogrammes ou vidéo gramme en vue de leur distribution au public,
- la distribution au public de copies de son phonogrammes ou vidéogramme par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par location,
- et la mise à disposition du public par fil ou sans fil de son phonogrammes ou vidéogramme, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Contrairement à l'artiste interprète ou exécutant, le producteur de phonogrammes ou de vidéogramme ne dispose pas de droits moraux sur son phonogrammes ou vidéogramme. Les droits patrimoniaux exclusifs dont il dispose visent à rentabiliser l'investissement qu'il a fait dans la production du phonogramme ou du vidéogramme.

<sup>1</sup> Le "**phonogramme**" est toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une oeuvre cinématographique ou une autre oeuvre audiovisuelle.

<sup>2</sup> Le "**vidéogramme**" est la fixation d'une série d'images sonorisées ou non, liées entre elles, qui donnent une impression de mouvement, sur cassette, disques ou autres supports matériels.

## Les organismes de radiodiffusion<sup>1</sup>

Aux termes de l'article 78 de la loi du 22 décembre 1999, " l'organisme de radiodiffusion a le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants :

- la réémission de ses émissions de radiodiffusion ;
- la fixation de ses émissions de radiodiffusion ;
- la reproduction d'une fixation de ses émissions de radiodiffusion
- la communication au public de ses émissions de télévision "

Il fait noter que sur le terrain de la propriété littéraire et artistique d'une manière générale, l'organisme de radiodiffusion a une double qualité. Il est considéré comme titulaire de droits voisins tel qu'examiné précédemment et il est par ailleurs qualifié d'exploitant ou utilisateur d'œuvres, d'interprétations ou exécutions et de phonogramme. A ce titre, il est soumis au paiement de redevances de droit d'auteur et de droits voisins.

### 2) La mise en œuvre des droits exclusifs

La nature des droits exclusifs détermine leurs modes d'exercice. Ainsi, l'artiste interprète ou exécutant, le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes et l'organisme de radiodiffusion assurera lui-même son droit d'autoriser ou d'interdire :

- la fixation des interprétations ou exécutions, des phonogrammes ou vidéogramme et des émissions,
- la reproduction, l'importation et la distribution des phonogrammes ou vidéogrammes,
- et la réémission des émissions de radiodiffusion.

<sup>1</sup> La " radiodiffusion " est la transmission sans fil de l'image, du son, ou de l'image et du son ou des représentations de ceux-ci aux fins de réception par le public ; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite, depuis l'injection de l'oeuvre vers le satellite y compris à la fois les phases ascendante et descendante de la transmission jusqu'à ce que l'oeuvre parvienne au public. La transmission de signaux cryptés est assimilée à la " radiodiffusion " lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement.

Tous les modes d'exploitation sont soumis à une autorisation écrite du titulaire de droit sous peine de nullité relative.

Quant au droit de communication au public par fil ou sans fil ainsi que le droit de radiodiffusion d'une interprétation ou exécution et d'un phonogramme ou vidéogramme, leur mise en œuvre est difficilement imaginable par le titulaire de droit lui-même. Pour ce faire, la loi a prévu une rémunération dite équitable (article 79) destinée à la fois aux artistes interprètes ou exécutants et au producteur de phonogrammes ou de vidéogramme. Cette rémunération est perçue par l'organisme professionnel de gestion collective tel que le Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur auprès des stations de radio et de télévision ainsi qu'auprès des établissements qui font de la communication au public des interprétations ou exécutions fixées sur des phonogrammes ou vidéogrammes tels que les hôtels, les bars, les restaurants, les night-clubs, etc.

Enfin, les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogramme ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres destinée à un usage strictement personnel et privé et non destinée à une utilisation collective. Cette rémunération dite rémunération pour copie privée a pour objectif de compenser le manque à gagner considérable lié à la copie privée des œuvres autorisée comme exception au droit de reproduction. Elle est perçue par le BBDA sur les supports d'enregistrement vierges servant à fixer des œuvres. Sa mise en œuvre au Burkina Faso a nécessité le concours des services des douanes.

En somme, il est à retenir que l'importance de la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins pour les pays en développement réside dans la nécessité d'assurer un environnement sécurisé à leurs créations sur les marchés étrangers ou la demande

les concernant est forte. Cette sécurisation de l'exploitation des œuvres permet de garantir des profits pour le pays dans lequel l'expression créative trouve son origine. De plus, l'étendue de la protection qu'un pays accorde aux droits de propriété intellectuelle est de plus en plus indissociable de l'éventail de possibilités qui s'offre à lui de participer au commerce international, en plein essor, des biens et des services visés par ces droits.

La convergence des infrastructures de télécommunication et de l'informatique attirera les investissements internationaux dans de nombreux secteurs de l'économie des pays en développement. Par conséquent, les pays qui offrent une médiocre protection des droits de propriété intellectuelle, ou n'ayant pas fait de preuve d'un engagement politique suffisant dans ce domaine, seront simplement laissés à l'écart. C'est pourquoi la participation d'un pays au concert international des questions de propriété intellectuelle est l'un des gages pour construire son avenir.

## **TITRE II- LES CONTRATS D'EXPLOITATION EN MATIERE DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

Les contrats qui ont pour objet la cession des droits patrimoniaux de l'auteur, autrement dit les droits portant sur l'exploitation de l'œuvre, sont tous régis par un certain nombre de règles qui sont communes. Toutefois, la loi du 22 décembre 1999 a prévu une réglementation spécifique pour certains d'entre eux.

### **Chapitre I- LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES CONVENTIONS PORTANT SUR L'EXPLOITATION DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR**

#### **A- Les règles de fond**

Les règles de fond ont trait au consentement des parties, à leur capacité de contracter, à l'objet et à la rémunération de l'auteur.

##### **1) Le consentement**

Selon l'article 47 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire.

D'une manière générale, cette condition vise à protéger le droit moral de l'auteur et en particulier son droit de divulguer son œuvre. Il est exigé dans tous les contrats d'exploitation conclus par l'auteur.

##### **2) La capacité**

Selon l'article 47 précité : « Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs incapables, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement ».



Cette disposition connaît deux limites : d'une part, l'intervention de l'incapable n'est pas exigée lorsque celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement et, d'autre part, lorsque le contrat est souscrit par les ayants droit de l'auteur.

### **3) L'objet**

Les contrats d'exploitation doivent prévoir avec la plus grande précision leur objet, notamment l'œuvre qui doit être exploitée ainsi que les modes et droits d'exploitation afin que l'auteur ne soit dépouillé que des droits formellement visés dans le contrat.

Ainsi, deux principes ont été consacrés à cet effet :

- le principe de l'autonomie du support matériel de l'œuvre par rapport au droit d'auteur sur l'œuvre : selon ce principe, si un auteur cède le support matériel de son œuvre, cette cession, sauf stipulation contraire, ne concerne que ledit support à l'exclusion du droit d'auteur sur l'œuvre.
- le principe de l'indépendance des droits pécuniaires d'auteur. En application de cette règle, la cession du droit de représentation n'emporte pas celle de reproduction et vice-versa.

Par ailleurs, il faut noter qu'aux termes de l'article 42 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, " la cession globale des droits sur les oeuvres futures est nulle ".

### **4) La rémunération de l'auteur**

La sagesse du législateur vise à empêcher l'auteur de céder ses droits patrimoniaux inconsidérément. C'est dans ce sens que la loi prévoit un certain nombre de précisions que doivent nécessairement comporter les écrits constatant la cession des droits d'exploitation de l'œuvre.

Ainsi, le mode d'exploitation de l'œuvre sur lequel porte la cession doit être précisé dans le contrat. Par ailleurs, chacun des droits cédés doit être délimité quant à son étendue et sa destination, quant au lieu d'exploitation et à la durée.

En vue de préserver toujours les droits de l'auteur sur son œuvre, la loi prévoit une participation corrélative de l'auteur au profit de l'exploitation de son œuvre. Il s'agit d'appliquer à ce cas la règle de participation proportionnelle. La loi exige donc que l'auteur perçoive une quote-part sur les recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de son œuvre.

Bien que ce système de rémunération proportionnelle soit séduisant et, en principe d'application aisée, il est pourtant des situations où il s'avère pratiquement inapplicable, ce qui a obligé d'imaginer un mode de calcul quasiment inapplicable. La loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique prévoit les cas dans lesquels une rémunération forfaitaire peut être valablement substituée à la participation proportionnelle. Ainsi, " la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :

- la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée
- les moyens de contrôler l'application de la participation proportionnelle font défaut ou les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;
- la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité "

Toutefois, dans la pratique, il faut noter que l'exception tend à devenir la règle en ce sens qu'en raison des difficultés d'application du principe de la rémunération proportionnelle, nombreuses sont les parties au contrat qui optent pour une rémunération forfaitaire de l'auteur de l'œuvre.

## **B- Les règles de forme et de preuve**

En ce qui concerne l'exigence que les contrats d'exploitation soit conclus par écrit, le législateur la pose avec l'idée qu'en rédigeant un écrit, l'auteur a tout loisir de réfléchir à la portée de la cession qu'il consent. Ainsi, Aux termes de l'article 42 al.1 " les contrats de cession de droit d'auteur et les contrats de licence d'exploitation doivent être constatés par écrit à peine de nullité relative. Il en est de même des autorisations gratuites d'utilisation ".

## CHAPITRE II- LE CONTRAT D'ÉDITION

Aux termes de la loi du 22 décembre 1999, le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.

L'intérêt proprement juridique de cette définition est double : tout d'abord, elle permet de singulariser le contrat d'édition par rapport à certains contrats qui ont avec lui quelques points communs, tels que le contrat à compte d'auteur et le contrat de compte à demi, et ensuite, seuls les contrats correspondant à la définition donnée par la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique sont régis par les dispositions spéciales édictées par les articles 47 à 56 de la loi précitée.

Le contrat dit à compte d'auteur est un contrat dans lequel l'éditeur prend en charge, moyennant une rémunération que lui verse l'auteur, la fabrication, la publication et la diffusion de l'oeuvre. En réalité, le contrat à compte d'auteur n'est pas un contrat d'édition au sens de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique. Ce genre de contrat constitue un louage d'ouvrage.

Le contrat de compte à demi n'est pas un contrat d'édition au sens de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique. C'est plutôt une opération d'édition certes, mais où l'auteur et l'éditeur partagent les risques de l'entreprise. Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit charge un éditeur de fabriquer à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'oeuvre, dans la forme et suivant les modes d'expressions déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

L'éditeur assume donc la charge financière de l'entreprise, mais est appelé à participer aux bénéfices dans la proportion prévue par le contrat et le cas échéant, à en supporter les pertes dans cette même proportion.

## **A- Les obligations de l'auteur**

Elles sont au nombre de deux : celle de remettre le manuscrit à l'éditeur et celle de lui garantir l'exercice paisible du droit cédé.

### **1- L'obligation de remettre l'oeuvre à l'éditeur**

L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'oeuvre.

En premier lieu, l'auteur doit livrer son oeuvre dans le délai prévu au contrat et le manquement à cette obligation peut être sanctionné par la résolution du contrat, notamment s'il s'agit d'un sujet d'actualité immédiate. L'oeuvre doit être remise en état d'être publiable. Il est d'usage de remettre à l'éditeur une copie exploitable de l'oeuvre.

A noter par ailleurs que la remise de l'oeuvre à l'éditeur ne constitue pas le transfert de propriété de celui-ci. L'éditeur en sera responsable pendant le délai d'un an en cas de perte de l'oeuvre. En réalité, la responsabilité de l'éditeur est encourue de plein droit pendant ce délai d'un an en cas de perte de l'oeuvre. Mais elle peut encore être recherchée au delà de ce délai, à charge pour l'auteur de prouver que la perte de l'oeuvre lui incombe.

### **2- L'obligation de garantie**

L'auteur est tenu de faire respecter le droit conféré à son éditeur d'exploiter paisiblement l'oeuvre et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées par les tiers et, à plus forte raison, il doit s'abstenir de tout fait personnel de nature à restreindre

les profits que l'éditeur serait en droit d'en retirer. Cette garantie doit jouer naturellement pendant toute la période durant laquelle le contrat à exécution successive est en vigueur.

L'auteur doit d'abord garantir l'éditeur de tout trouble de droit : il serait responsable d'une cession faite antérieurement ou ultérieurement à un autre éditeur : dans le premier cas, la sanction serait l'indemnisation du premier éditeur ayant subi le dommage, dans le second, l'indemnisation de l'éditeur des frais qu'il aurait engagés pour la défense de son droit, ceci sous réserve des dommages et intérêts complémentaires.

## **B- Les obligations de l'éditeur**

### **1) L'obligation de publication**

Le bénéfice de la cession des droits patrimoniaux consentie à l'éditeur par l'auteur est étroitement lié à l'obligation corrélative qu'il a assumée de procéder à l'impression et à la mise en vente de l'ouvrage.

Le contrat doit obligatoirement indiquer le nombre d'exemplaires minimum constituant le premier tirage. Il n'en est autrement que si le contrat prévoit la garantie d'un minimum de droits d'auteur.

A défaut de stipulation particulière, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession. Mais il est bien entendu que si le contrat précise la forme et les délais de publication, l'éditeur sera tenu de respecter les stipulations du contrat.

La date de publication est au centre du contrat d'édition. L'éditeur est tenu, en principe, de publier l'œuvre cédée dans un délai qui varie selon les circonstances et le genre de l'ouvrage mais qui doit être normal. Si l'éditeur dépasse le délai usuel, l'auteur peut

s'adresser au juge et, lui demander de déterminer le délai dans lequel l'éditeur devra publier l'œuvre. Ce délai sera fixé par le juge en tenant compte de diverses circonstances, telles que la nature de l'ouvrage, le sujet traité, son intérêt d'actualité.

## **2) L'obligation d'exploitation et de diffusion**

Selon l'article 51 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique "l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession".

Si l'éditeur, bénéficiaire du droit de reproduction, est tenu d'assurer une exploitation permanente et suivie des œuvres cédées, il est seul en droit de décider, ou non, d'un nouveau tirage. En l'absence de toute obligation à cet égard, il ne peut être tenu de réimprimer un ouvrage, alors qu'il estimerait que cette opération serait aléatoire et susceptible d'entraîner pour lui des pertes financières, notamment en raison de la désaffection des lecteurs.

La seule limite à sa liberté dans ce domaine consiste dans l'illégitimité d'une telle décision, autrement dit, le droit de ne pas réimprimer ne peut être admis si la décision de l'éditeur est motivée par sa volonté fautive de paralyser la diffusion de l'ouvrage et de priver ainsi l'auteur ou ses ayants droit, de la publicité que celui-ci souhaite normalement donner à son œuvre en traitant avec l'éditeur.

## **3) L'obligation de respect par l'éditeur du droit moral de l'auteur**

Ce principe est solidement affirmé dans les dispositions de l'article 50 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique aux termes desquelles, l'éditeur ne peut, sans l'autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'œuvre aucune modification. Ce texte n'admet pas la possibilité d'une clause contractuelle qui laisserait à l'avance à

l'éditeur la liberté d'altérer une œuvre, mais signifie seulement que l'auteur pourra approuver par écrit une modification précise proposée.

#### **4) L'obligation de rendre compte**

Le règlement des droits d'auteur d'après le nombre d'exemplaires vendus, comporte pour l'éditeur l'obligation de fournir des indications suffisamment détaillées sur la nature des exemplaires vendus, le nombre de tirage et le nombre d'exemplaires vendus par tirage.

En effet, cette obligation contenue dans l'article 52 alinéa 1 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique dispose que : " l'éditeur est tenu de rendre compte ". le même texte prévoit que l'auteur pourra, à défaut de modalités spécifiques au contrat, exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre d'exemplaires en stock. Sauf usages ou conventions contraires, cet état mentionne également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas de fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur.

S'il estime nécessaire, l'auteur peut s'adresser au juge en lui demandant de nommer un expert avec mission de vérifier la comptabilité de l'éditeur.



### **CHAPITRE III- LE CONTRAT DE REPRESENTATION**

La loi du 22 décembre 1999 définit le contrat de représentation comme " celui par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit ".

Ainsi, le contrat général de représentation exige toujours l'intervention d'un intermédiaire, une société d'auteurs qui intervient soit en qualité de mandataire (c'est le cas du BBDA) soit en celle de cessionnaire (c'est le cas de certaines sociétés européennes telles que la SACEM en France).

En réalité, il est excessivement rare que l'auteur passe directement le contrat de représentation avec un exploitant. Les contrats de représentation sont normalement passés par le BBDA pour le compte des auteurs qui y ont adhéré.

#### **A- Les éléments constitutifs du contrat**

##### **1) L'objet du contrat**

Le contrat a en principe pour objet une oeuvre déterminée. Si la cession globale des oeuvres futures est interdite par l'article 42 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, l'article 96 quant à lui autorise le BBDA à céder les droits d'exploitation tel que le droit de représentation à ses cocontractants même pour des oeuvres créées postérieurement à la conclusion du contrat de représentation.

## **2) Etendue du contrat**

Quant à l'étendue du contrat, l'article 43 al.1 dispose que "les cessions des droits patrimoniaux et les licences pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux peuvent être limitées à certains droits spécifiques ainsi que sur le plan des buts, de la durée, de la portée territoriale et de l'étendue ou des moyens d'exploitation".

Il faut également rappeler le principe selon lequel la cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction, et inversement la cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.

Le contrat de représentation ne confère à l'entrepreneur de spectacles aucun monopole d'exploitation, à moins, bien entendu qu'une clause particulière d'exclusivité ait été insérée. Par ailleurs, le droit de représentation est limité aux modes d'exploitation prévus au contrat.

## **3) Durée**

Le contrat de représentation doit être conclu pour une durée limitée ou pour un nombre déterminé de communications au public.

## **4) Transfert du contrat de représentation**

Tout comme en matière de contrat d'édition, l'entrepreneur de spectacles ne peut transférer le bénéfice de son contrat sans l'assentiment formel et donné par écrit de l'auteur ou de son représentant.

## **B- Les obligations de l'entrepreneur de spectacles**

La qualité d'entrepreneur de spectacles appartient à celui qui est en mesure d'assurer la communication directe des œuvres au public.

Cependant, il convient de préciser que si la loi met certaines obligations à la charge de l'entrepreneur de spectacles à qui l'organisme professionnel d'auteurs confère la faculté de représenter les œuvres constituant son répertoire, il n'en résulte nullement que les tiers à qui cette faculté n'a pas été accordée et qui se chargent, dans la pratique, de l'exécution desdites obligations acquièrent par là même, la qualité d'entrepreneur de spectacles.

L'entrepreneur est tenu de déclarer à l'auteur ou à ses représentants le programme exact des représentations ou exécutions publiques et de leur fournir un état justifié des recettes. Enfin, il doit acquitter aux échéances stipulées, entre les mains de l'auteur ou de ses représentants, le montant des redevances convenues.

En conséquence, lorsqu'un entrepreneur de spectacles ne déclare pas le programme exact des représentations ou des exécutions publiques, il commet un délit de contrefaçon et est passible des peines prévues à l'article 106 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique.

Lorsqu'il s'agit d'exécutions musicales, le chef d'orchestre doit signer le programme établi par l'entrepreneur de spectacles et en cas d'inexactitude, il encourt des sanctions pour fausses déclarations.

Quant aux obligations relatives au droit moral de l'auteur, la loi impose à l'entrepreneur de spectacles d'assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur. Il s'agit essentiellement du droit de l'auteur au respect de son œuvre : la représentation ou l'exécution publique ne doit pas trahir l'esprit de l'œuvre ; en outre, l'entrepreneur de spectacles ne doit pas non plus procéder à des coupures dans l'œuvre représentée ou à toute autre modification de celle-ci sans l'assentiment de l'auteur.

### **TITRE III- LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS: LE CAS DU BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR (BBDA)**

L'exercice des droits patrimoniaux, en raison de leur caractère exclusif est en principe assuré par les titulaires de droits. Cependant, la nature de certains droits patrimoniaux rend leur exercice quasiment inefficace voire impossible par les titulaires de droits. D'où le recours à un système de gestion collective pour pallier les insuffisances de la gestion individuelle.

Ainsi, la gestion collective des droits consiste en l'exercice des droits patrimoniaux par une personne morale représentant les intérêts des titulaires de droits. Ce mécanisme de gestion des droits crée des relations juridiques entre d'une part, la structure de gestion collective et les titulaires de droits (Chap. I), et d'autre part, entre la structure de gestion collective et les exploitants des œuvres protégées (Chap. II). Enfin, la finalité de la mission confiée à un organisme de gestion collective des droits consiste à assurer les retombées financières aux titulaires de droits par la répartition des droits (Chap. III). Au Burkina Faso, la gestion collective des droits est exclusivement assurée par le Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (Chap. IV).

#### **Chapitre I- LA NATURE JURIDIQUE DES RAPPORTS ENTRE LES AUTEURS ET L'ORGANISME DE GESTION COLLECTIVE**

\*\*\*\*\*

##### **I- Les principes fondamentaux de la gestion collective des droits**

L'exercice ou la mise en œuvre du droit d'auteur et des droits voisins peut se faire soit de manière individuelle soit de manière collective. En effet, le créateur d'une œuvre a le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de ses œuvres.

Cependant, cette gestion individuelle est pratiquement impossible pour certaines catégories de droits reconnus à un auteur ou un titulaire de droits voisins en raison des conditions et moyens d'exploitation de leurs œuvres ou prestations. C'est le cas par exemple du droit d'autoriser ou d'interdire la radiodiffusion ou la communication au public d'une œuvre ou d'une interprétation fixée sur un phonogramme. L'on imagine mal dans la pratique que toutes les fois qu'un radiodiffuseur ou une discothèque veut radiodiffuser ou jouer une chanson interprétée et fixée sur un phonogramme, qu'il obtienne préalablement l'autorisation des titulaires de droit d'auteur et des droits voisins. Une telle procédure bloquerait évidemment tout le système d'exploitation d'une œuvre ou d'une interprétation ou d'un phonogramme. Les auteurs n'auraient plus le temps de créer parce qu'ils consacraient tout leur temps à délivrer des autorisations d'exploitation.

Le recours à une forme institutionnalisée de gestion des droits nécessite l'établissement d'un lien entre le titulaire de droits et l'organisme de gestion collective. A cet effet, l'on distingue deux principaux statuts de structures de gestion de droits :

- les structures publiques d'une part,
- et les structures privées d'autre part.

L'on retrouve les organisations publiques de gestion collective généralement en Afrique où l'Etat a suppléé aux titulaires de droits dans la plupart des pays pour mettre en place les structures nécessaires à la protection des intérêts de ces derniers. Ainsi, les rapports entre les titulaires de droits et ces organisations sont fondés sur le mandat. De ce fait, la terminologie de Bureau est beaucoup plus utilisée pour nommer ces organisations qui reçoivent mandat des auteurs de gérer en leur nom et pour leur compte les droits que la loi leur confère sur les créations.

En revanche, les organisations privées de gestion collective que l'on retrouve dans les pays du nord particulièrement sont de l'initiative des titulaires de droits qui se regroupent en société civile pour la défense de leurs intérêts corporatistes. Ils sont donc sociétaires de leur structure à laquelle ils font apports des droits sur leurs créations.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle distingue trois (03) types d'organisations de gestion collective en fonction des catégories d'œuvres concernées (musique, œuvres dramatiques, productions multimédias, etc.).

- Les organisations de gestion collectives traditionnelles : elles agissent au nom de leurs membres, négocient les tarifs et les modalités d'utilisation avec les utilisateurs, délivrent des autorisations d'utilisations, perçoivent et répartissent les redevances. Le titulaire des droits ne participe pas directement à aucune de ces activités ;
- Les centres d'acquittement des droits : délivrent aux utilisateurs des licences qui reflètent les conditions d'utilisation des œuvres et les modalités de rémunération fixées individuellement par chacun des titulaires de droits membres du centre (dans le domaine de la reprographie, par exemple, les auteurs d'œuvres écrites telles que livres, magazine et autres périodiques). Dans ce cas, le centre remplit les fonctions d'un agent pour le titulaire de droits qui prend une part directe à la gestion en fixant les modalités d'utilisation de ses œuvres ;
- Les guichets uniques : sont une sorte d'alliance de différentes organisations de gestion collective qui proposent aux utilisateurs une source centralisée pour se procurer des autorisations facilement et rapidement. On constate actuellement une tendance accrue à mettre en place des organisations de ce type, face à la popularité croissante des productions multimédias (productions composées ou créées à partir de plusieurs catégories d'œuvres, y compris des logiciels informatiques) qui requièrent une multitude d'autorisations différentes.

## **II) Les rapports entre le BBDA et ses membres dans la mise en œuvre de la gestion collective des droits**

Le Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur est un établissement public à caractère professionnel à l'image de beaucoup d'organisations africaines de gestion collective. Toutefois, en dépit de son statut d'établissement public, il faut noter que le BBDA fonctionne en réalité sur une base semi-publique par, d'une part son régime financier qui est de type commercial, et d'autre part, par la prise en compte de manière significative des représentants des titulaires de droits dans les instances décisionnelles du Bureau à savoir l'Assemblée générale des membres et le Conseil d'Administration. Cela répond au souci du Gouvernement de créer un environnement pour une gestion participative des premiers acteurs de la création dans un esprit de gouvernance démocratique.

Le BBDA a pour principale mission la perception et la répartition des redevances de droits. Pour ce faire, la mise en œuvre de cette activité est subordonnée à la naissance d'un lien juridique entre le titulaire de droits et l'organisme de gestion collective. En effet, par le jeu de la représentation notamment du mandat, le titulaire de droits confère au BBDA l'exercice des prérogatives pécuniaires ou patrimoniales attachées à ses œuvres.

Juridiquement, le mandat se définit comme étant l'acte par lequel une personne, le mandant, donne à une autre personne, le mandataire, le pouvoir de faire un ou des actes juridiques en son nom et pour son compte. Le contrat peut être à titre gratuit, mais le plus souvent il est effectué à titre onéreux.

La principale caractéristique du contrat de mandat est que le mandataire doit exercer sa mission en toute indépendance. Il faut faire très attention au risque de requalification du contrat de mandat en contrat de travail dès lors qu'il existe un lien de subordination. La rédaction du contrat doit à ce titre être très précise.

Du fait de ce contrat, le mandant et le mandataire ont un certain nombre d'obligations à remplir. Le mandant a l'obligation de respecter les termes du contrat si une rémunération a été prévue. Le mandataire pour sa part doit accomplir la mission qui lui a été confiée et rendre compte au mandant.

Souvent le mandat confié est un mandat spécial, ce qui signifie qu'il est confié pour une mission déterminée.

Il arrive à l'inverse que le mandat confié au mandataire soit un mandat général, ce qui signifie qu'il est habilité sous certaines réserves à faire un grand nombre d'actes juridiques .

Enfin il faut noter qu'en principe, la seule volonté du mandant permet de révoquer le contrat.

Appliqué dans le cadre de la gestion collective des droits, le BBDA dans cette mission assure le rôle du mandataire tandis que les auteurs membres ont la qualité de mandant. A ce titre, le BBDA est habilité à :

- concéder pour le compte et dans l'intérêt des titulaires de droits, des licences et des autorisations pour l'exploitation des œuvres, des expressions du patrimoine culturel traditionnel, des interprétations ou exécutions, des phonogrammes, des vidéogrammes protégés par la loi ;
- percevoir des redevances provenant desdites licences et autorisations.

En retour, il est tenu de procéder à la répartition des redevances perçues et de rendre compte de la gestion qui lui a été confiée. Dans la pratique, la répartition des redevances aux ayants droits se fait quatre fois dans l'année.



En ce qui concerne le contrôle du mandat par le mandant, il est assuré à travers l'obligation du BBDA de rendre compte aux membres. Cela se fait par la présentation au Conseil d'Administration et à l'Assemblée Générale des membres d'un bilan financier et moral chaque année. Au delà du compte rendu, ces rencontres sont des cadres d'appréciation des performances et de prise de décisions d'orientations générales du Bureau en vue d'une meilleure prise en compte des intérêts des membres.

## **Chapitre II- LA NATURE JURIDIQUE DES RELATIONS ENTRE LE BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR ET LES USAGERS**

\*\*\*\*\*

Le Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA) est l'organisme professionnel national chargé de la défense des intérêts des créateurs d'œuvres littéraires et artistiques. A ce titre et Aux termes des dispositions de l'article 96 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, " l'organisme professionnel de gestion collective sera amené à effectuer les tâches suivantes :

- la concession, pour le compte et dans l'intérêt des titulaires de droit, de licences et d'autorisations pour l'exploitation des oeuvres, des expressions du patrimoine culturel traditionnel, des interprétations ou exécutions, des phonogrammes, des vidéo-grammes et des programmes de radiodiffusion protégés [...];
- la perception des sommes provenant desdites licences et autorisations ;
- la répartition desdites sommes entre les ayants droit ”.

Ainsi, en vertu du mandat qui lui a été conféré par les titulaires de droits, le BBDA est habilité à signer des contrats avec les utilisateurs du répertoire général des œuvres dont la gestion lui a été confiée.

En effet, dans la pratique les relations entre le BBDA et les usagers de son répertoire sont de nature contractuelle : il s'agit du contrat général de représentation.

Aux termes de la loi précitée, " est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un usager la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit ”.

Ce contrat formalise l'autorisation préalable d'exploitation des œuvres de l'esprit conformément à la loi. Les usagers avec lesquels le BBDA contracte sont constitués des radios, des télévisions, des hôtels, des restaurants, des bars, des dancings, des kiosques, des entreprises utilisant la musique d'attente téléphonique, des boîtes de nuit, des salles de cinéma, des vidéo projectionnistes, des organisateurs de spectacles, etc. d'une manière générale toutes les personnes physiques ou morales qui font soit directement soit indirectement de la communication au public d'œuvres protégées.

### **A- Les éléments constitutifs du contrat général de représentation**

Le contrat général de représentation doit comporter des mentions obligatoires relatives à son objet, à son étendue et à sa durée.

Ainsi, si la cession globale des œuvres futures est interdite par l'article 42 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, l'article 96 quant à lui autorise le BBDA à céder les droits d'exploitation tel que le droit de représentation à leurs cocontractants même pour des œuvres créées postérieurement à la conclusion du contrat général de représentation.

Quant à l'étendue du contrat, l'article 43 al.1 dispose que " les cessions des droits patrimoniaux et les licences pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux peuvent être limitées à certains droits spécifiques ainsi que sur le plan des buts, de la durée, de la portée territoriale et de l'étendue ou des moyens d'exploitation ".

Rappelons le principe selon lequel la cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction, et inversement la cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.

Le contrat général de représentation ne confère à l'usager aucun monopole d'exploitation. Par ailleurs, le droit de représentation est limité aux modes d'exploitation prévus au contrat.

En ce qui concerne la durée du contrat général de représentation, celui-ci doit être conclu pour une durée limitée ou pour un nombre déterminé de communications au public. Dans la pratique, il est signé pour une durée d'un an renouvelable tacitement.

Au titre du transfert du contrat général de représentation, tout comme en matière de contrat d'édition, l'usager ne peut transférer le bénéfice de son contrat sans l'assentiment formel et donné par écrit du BBDA.

## **B- Les utilisateurs d'œuvres ou " usagers "**

L'autorisation d'utiliser l'œuvre d'un auteur a une valeur commerciale, car composer, écrire ou éditer une musique par exemple est un travail, et comme tout travail mérite salaire, le droit d'auteur est la rémunération de ce travail.

Aussi, tout usager qui obtient une autorisation d'utiliser des œuvres doit payer en contrepartie une redevance. Il existe au sein du BBDA, un service chargé de délivrer les autorisations aux différents usagers, soit par contrat global sur une période ou selon le cas, lorsqu'il s'agit d'utilisations occasionnelles.

Ensuite, ce service se charge de percevoir les redevances dues par chaque usager. C'est une activité importante au sein du Bureau dans la mesure où elle consiste au recouvrement de sommes d'argent.

## Chapitre III- LA REPARTITION DES DROITS

La répartition des droits constitue la troisième et la dernière étape de la gestion collective des droits. Elle est la finalité de toute l'opération de la gestion collective des droits. En effet, en sa qualité de mandataire, l'organisme professionnel de gestion collective des droits est tenu de précéder à la répartition des sommes perçues au titre des autorisations d'exploitation qu'il a délivrées conformément au règlement de répartition des droits.

### 1) La déduction des frais de gestion

Après avoir encaissé les redevances de droits d'auteur auprès de l'ensemble des catégories d'usagers, le BBDA pourrait les répartir directement au ayants droits. Cela serait fantastique !

Mais, il n'est pas possible de procéder ainsi parce qu'il faut déduire des frais réels de la gestion pour payer les salaires des employés, l'électricité, le téléphone, etc.

Les frais représentent environ 30% dans le domaine des droits de radiodiffusion et des droits d'exécution publique et de 25% pour les droits d'enregistrement (Droit de reproduction mécanique).

### 2) La déduction à des fins culturelles et sociales

En principe, après la déduction des frais réels de gestion, aucune partie des redevances perçues ne devrait être utilisée à d'autres fins sans l'accord des titulaires de droits.

Toutefois, les titulaires de droits peuvent donner leur accord individuellement, au cas par cas, au moment de l'adhésion à la société par l'acceptation des conditions générales d'affiliation (cas fréquents) ou conformément aux accords de représentation entre les organismes (assez fréquents). Ces déductions sont destinées à des fins culturelles (promotion culturelle) et sociales et sont de 10% selon les traditions de la gestion collective acceptées par la

Confédération Internationale des Sociétés d'Auteur Compositeurs (CISAC).

La promotion culturelle et la protection sociale ne font pas partie de la gestion collective, qui se limite normalement à un transfert de droit au Bureau, chargé de délivrer des autorisations, de percevoir les redevances correspondantes et de les répartir aux différents ayants droit. En réalité, il s'agit d'une fonction supplémentaire que l'on confie généralement aux organismes de gestion collective des droits.

### **3) La répartition des droits**

Après la déduction des sommes destinées à la promotion culturelle et à la protection sociale, il reste les sommes nettes à répartir. On pourrait penser que la répartition de ces sommes se fera en les divisant par le nombre de membres. Ce n'est pas le cas et les auteurs ne seraient pas satisfaits. La répartition doit en effet être conforme à l'utilisation de l'œuvre.

Cela signifie que le BBDA doit savoir des usagers, les œuvres diffusées ou utilisées : ceux-ci doivent fournir des relevés de programmes de radiodiffusion ou d'exécution publique, par jour, par mois, trimestre ou année.

La répartition des droits obéit à deux principes fondamentaux :

- d'abord, la répartition par œuvre ;
- ensuite, la répartition par ayant droit

Au BBDA, l'on compte quatre répartitions de droits dans l'année :

- en fin février ;
- en fin mai ;
- en fin septembre
- en fin décembre.

## **Chapitre IV- L'ORGANISATION ET LES MISSIONS DU BUREAU BURKINABE DU DROIT D'AUTEUR**

Le BBDA a été créé par les pouvoirs publics le 29 janvier 1985 pour gérer les droits des auteurs sur toutes les catégories d'œuvres protégées par l'Ordonnance N°83 - 016/CNR/PRES du 29 septembre 1983 portant protection du droit d'auteur.

Cette Ordonnance a été abrogée par la loi N° 032/99/AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique. Elle étend le champ d'action du BBDA aux droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogramme et vidéogrammes et les organismes de radiodiffusion. Le BBDA est donc un organisme de gestion collective à caractère pluridisciplinaire gérant le droit d'auteur et les droits voisins.

### **Buts**

- Assurer la protection et la défense des intérêts matériels et moraux de tous les détenteurs de droits d'auteurs et de droits voisins ainsi que leurs ayants droits, sur le territoire national et à l'étranger ;
- Favoriser la créativité par tous les moyens relevant de sa compétence.

### **Administration**

Le BBDA est administré par trois organes statutaires : l'Assemblée générale des membres, le conseil d'administration et la direction générale.

- L'assemblée générale des membres : elle est l'organe de délibération du BBDA. Composée de 55 membres, elle définit les grandes orientations de la politique du BBDA, et a un droit de regard sur sa gestion.
- Le conseil d'administration : il se compose de 18 membres et détient les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom du BBDA. Il peut déléguer ses pouvoirs au directeur général sauf en ce qui concerne l'examen et l'approbation des comptes prévisionnels de

recettes et de dépenses, des conditions d'émission d'emprunt, des comptes financiers et des propositions de placement de fonds, les apports et participations de toute nature créées ou à créer.

- Le directeur général : il dirige le BBDA et détient par délégation les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom du conseil d'administration. Il assure la gestion administrative et financière quotidienne du BBDA et ce dans la limite de ses pouvoirs.

**Organigramme** : l'organisation interne fait ressortir plusieurs directions techniques avec des attributions spécifiques. Leurs activités sont coordonnées par un secrétaire général qui fait office d'assistant du directeur général dans la gestion quotidienne.

Le BBDA comporte ainsi :

- Une direction générale
- Un secrétariat général
- Une direction de la documentation générale (DDG)
- Une direction de l'exploitation, de la perception et du contentieux (DEPC)
- Une direction de la répartition (DR)
- Une direction des affaires administratives et financières (DAAF)
- Une direction régionale de l'ouest (DRO)
- Cinq représentations dans les provinces (Ouahigouya, Koupéla, Koudougou, Dédougou et Banfora)

### ***Le secrétariat général***

Il a pour mission d'assister la Direction générale, dans l'application de la politique du BBDA. Il est chargé de la coordination administrative et technique des services centraux et rattachés.

Il reçoit délégation de signature de certains documents relatifs à la gestion quotidienne du BBDA.

Des services, au regard de leur spécificité, sont rattachés au secrétariat général. Il s'agit de :

- le service de relations publiques de promotion culturelle et d'œuvres sociale chargé d'assurer la visibilité de l'action du BBDA et de rendre accessible l'information sur le droit d'auteur



et les droits voisins ; il est aussi chargé de l'application de la politique de promotion culturelle du BBDA et d'assistance aux membres ;

- le service informatique ;
- le service de contrôle et des statistiques chargé de contrôler l'activité des agents de recouvrement, du suivi des usagers pour faciliter la perception des droits.

**La DDG :** elle a pour mission :

- d'assurer les formalités d'affiliation et d'adhésion des artistes, de tenir les registres d'auteurs et des œuvres par catégories d'œuvres et de recevoir les déclarations d'œuvres ;
- d'assurer l'échange international de la documentation relative aux membres et aux œuvres du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA) ;

Elle comprend :

- le service adhésion et déclaration ;
- le service gestion du répertoire.

**La DEPC :** elle a pour mission :

- d'identifier et de recenser les utilisateurs d'œuvres protégées, d'accorder les autorisations d'exploitation des œuvres du répertoire général, de percevoir les redevances provenant de l'exploitation desdites œuvres ;
- d'assister et conseiller les membres sur les questions juridiques, de relever les infractions à la législation et les porter le cas échéant devant les juridictions compétentes, étudier toutes les questions juridiques relatives à la protection de la propriété littéraire et artistique et au fonctionnement du Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA) ;
- d'assurer la protection des Droits d'Auteurs sur toute l'étendue du territoire et œuvrer à améliorer les relations du BBDA avec les usagers.

Elle comprend :

- le service de l'exploitation
- le service perception et contrôle
- le service juridique et du contentieux
- les représentations qui lui sont rattachées (Ouahigouya, Koupéla, Koudougou et kaya).

**La DR** : elle a pour mission :

- de collecter les informations relatives aux œuvres exploitées ;
- et de répartir les droits collectés auprès des utilisateurs du répertoire général des œuvres protégées par le BBDA.

Elle comprend :

- Le service gestion des programmes ;
- Le service distribution des droits.

**La DAAF** : elle a pour mission :

- d'assurer la gestion des ressources humaines et du patrimoine;
- d'élaborer et suivre l'exécution du budget du BBDA ;
- d'assurer le paiement des droits après répartition ;
- d'élaborer les dossiers financiers du BBDA à soumettre au conseil d'administration ;
- d'élaborer à la demande des commissaires aux comptes, les comptes de gestion du BBDA.

Elle comprend

- Le service financier et comptable.
- Le service des ressources humaines et du matériel.

**La DRO** :

Elle constitue la principale déconcentration du BBDA. Elle a pour missions essentielles :

- d'identifier et de recenser les utilisateurs d'œuvres protégées,
- d'accorder les autorisations d'exploitation des œuvres du répertoire général,
- de percevoir les redevances provenant de l'exploitation desdites œuvres ;
- d'assister et conseiller les membres sur les questions juridiques
- de collecter les dossiers d'adhésion et de déclaration
- procéder au paiement des droits aux bénéficiaires

Les représentations de Banfora et de Dédougou lui sont rattachées.

Il faut également mentionner le secrétariat de direction et la cellule Africos qui sont directement rattachés à la direction générale. Africos est un logiciel de répartition développé par le BBDA et actuellement géré par l'OMPI qui en a acquis les droits d'exploitation.

## **Titre IV- LES ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

\*\*\*\*\*

### **Chapitre I- LES PRINCIPALES FORMES D'ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

L'auteur d'une œuvre de l'esprit dispose sur celle-ci d'un droit de propriété incorporelle, exclusive et opposable à tous appelé droit d'auteur. Ce droit fait souvent l'objet d'appropriation illicite qualifiée de contrefaçon ou de piraterie c'est-à-dire d'acte de reproduction ou de représentation d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur ou des ayants droit.

Ainsi, aux termes de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, l'on peut distinguer deux formes d'atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique et qualifiées par le législateur de délits. Il s'agit du :

- délit de contrefaçon ;
- délit de piraterie.

Ainsi, selon les dispositions de l'article 106 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique : “ - constitue le délit de contrefaçon, toute édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs ;

- est également un délit de contrefaçon toute reproduction, traduction, adaptation, représentation, diffusion par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur ”.

Les articles 107 et 108 de la loi précitée disposent également que : “ Est punie d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 50.000 à 300.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement toute fixation, reproduction, communication ou mise à

disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'organisme de radiodiffusion.

Est punie de la même peine toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste interprète, lorsqu'elle est exigée.

Est puni de la même peine le défaut de versement de la rémunération due au titre de la copie privée ou de la communication publique et de la radiodiffusion des phonogrammes du commerce ”.

“ Sont illicites et assimilées à des violations des droits d'auteurs et des droits voisins :

- la fabrication ou l'importation, pour la vente ou la location, d'un dispositif ou moyen spécialement conçu ou adapté pour rendre inopérant tout dispositif ou moyen de protection contre la copie ou de régulation de la copie ;
- la fabrication ou l'importation, pour la vente ou la location, d'un dispositif ou moyen de nature à permettre ou à faciliter la réception d'un programme codé radiodiffusé ou communiqué de toute autre manière au public, par des personnes qui ne sont pas habilitées à le recevoir ;
- la suppression ou modification, sans y être habilitée, de toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique ;
- la distribution ou l'importation aux fins de distribution, la radiodiffusion, la communication au public ou la mise à disposition du public, sans y être habilitée, d'oeuvres, d'interprétations ou exécutions, de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'émissions de radiodiffusion en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.

Les auteurs des infractions sus-visées sont punis des peines prévues aux articles 106 et 107 ci-dessus ”.

Quant à l'article 109 de la même loi, il énonce que : “ commet le délit de piraterie, dans le domaine artistique et littéraire, celui qui se livre, sur une grande échelle et dans un but commercial, aux actes réprimés par les articles 106, 107 et 108 ” de la même loi notamment les actes de contrefaçon. En somme, la piraterie est une contrefaçon commise à grande échelle et dans un but commercial.

En faisant une distinction entre la piraterie et la contrefaçon contrairement au Code pénal, la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique a voulu tenir compte des violations mineures de droits et des violations graves effectuées généralement dans un but de lucre qui portent inéluctablement un coup aux efforts de création à l'investissement culturel.

La piraterie se manifeste à travers plusieurs formes :

- la copie d'enregistrement faite sans l'accord de leur producteur légitime ;
- l'enregistrement clandestin (bootleg) de la prestation d'un artiste lors d'un concert ou d'une émission radiodiffusée ou télédiffusée.

En ce qui concerne la piraterie par la copie d'enregistrement, il existe deux catégories à savoir :

### **1) La copie partielle**

Il s'agit de la reproduction sans l'autorisation de leur producteur légitime, d'un ou plusieurs enregistrements d'un artiste qui sont ensuite illicitement commercialisés sous le nom et la marque du contrefacteur.

Dans ce cas, l'absence du nom du producteur, de l'artiste, de sa marque ou de son logo permet de douter du caractère licite du support.

## **2) La copie totale**

C'est la reproduction rigoureusement identique d'un support (cassette, CD, etc.) original commercialisé sans l'accord du producteur légitime.

Dans ce cas, il y a non seulement atteinte aux droits des producteurs et des artistes interprètes, mais également contrefaçon et piraterie au titre du droit des marques.

## **Chapitre II- LA SANCTION DES ATTEINTES AUX DROITS ET LES ACTIONS DE LUTTE CONTRE LA PIRATERIE**

### **1) Les sanctions des atteintes**

La loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique traite avec beaucoup d'intérêt la question de la piraterie. En effet, elle consacre pour la première fois la terminologie de piraterie qu'elle distingue de celle de la contrefaçon.

Ainsi, l'intérêt du législateur dans cette lutte contre les atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique est manifeste au niveau des sanctions et des procédures qu'il a prévu dans le cadre de la répression des ces infractions.

En effet, il punit le délit de contrefaçon " d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 50 000 à 300 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ". Quant au délit de piraterie, il est puni d'une peine d'emprisonnement allant d'un an à trois ans et d'une peine d'amende allant de 500 000 F CFA à 5 000 000 F CFA.

Par ailleurs, afin de garantir une protection plus efficace des œuvres contre la contrefaçon et la piraterie, la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique prévoit une procédure de saisie diligente et dérogatoire du droit commun. Ainsi, aux termes de l'article 99 de la loi, à la requête de l'organisme professionnel de gestion collective (le BBDA) ou de tout titulaire de droit d'auteur ou de droits voisins, les services de police, de gendarmerie, de la douane ou tout service habilité à procéder à des saisies sont tenus de saisir quel que soit le jour et l'heure, les exemplaires issus de la piraterie ainsi que le matériel ayant servi à commettre l'infraction et les recettes générées par cette activité illicite.

En outre, des mesures à la frontière (article 112 et suivants) ont été prescrites conformément à l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). Ces



mesures sont mises en œuvres par les services de la douane et visent à assurer le bon exercice du droit d'importation/exportation reconnu aux titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins ainsi que de la rémunération pour copie privée perçue sur les supports d'enregistrement vierges dont l'usage engendre un manque à gagner substantiel pour les auteurs, les interprètes et les producteurs. En conséquence, la mise en œuvre de ces mesures à la frontière permettront de lutter contre la piraterie par le fait que l'importation d'œuvres littéraires et artistiques est désormais soumise à l'obtention d'un visa d'importation dont la délivrance est subordonnée à la présentation d'un titre ou licence d'exploitation sur le territoire burkinabé.

## **2) Les actions menées par le BBDA dans la lutte contre les atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique**

D'une manière générale, plusieurs actions de prévention et de répression ont été menées. On peut les regrouper en deux catégories à savoir d'une part, les actions au plan interne, et d'autre part, les actions au plan externe.

Les actions au plan interne ont eu pour cible les commerçants qui commercialisent les œuvres protégées ainsi que les titulaires de droit sur lesdites œuvres. L'objectif de ces actions était d'informer, de sensibiliser et de former les acteurs de créations et les acteurs économiques de la vie culturelle burkinabé sur les conséquences de la piraterie et les conditions légales d'exploitation d'une œuvre protégée.

A ce titre, la Direction Générale du BBDA a rencontré à plusieurs occasions les responsables ainsi que les membres de l'association des commerçants vendeurs de cassettes et CD du Kadiogo et ceux de Bobo. Ces multiples rencontres ont eu comme objet d'informer et de sensibiliser les commerçants sur les conditions d'importation des phonogrammes et vidéogrammes notamment la mise en œuvre du visa d'importation de ces supports.

Au titre toujours de la prévention, le Bureau a animé plusieurs conférences et des émissions radiophoniques sur la piraterie à travers plus de 27 villes du Burkina. Il a également renforcé son système d'identification des supports par la migration de l'étiquette à l'hologramme infalsifiable. En outre, des ateliers de formation des magistrats et les auxiliaires de justice tels que les agents des douanes, de la gendarmerie, de la police et de l'Inspection générale aux affaires économiques ainsi que des artistes ont permis de renforcer les capacités opérationnelles des acteurs de lutte contre ces violations de droits.

Enfin, le Bureau a organisé des journées nationales de lutte contre la piraterie. A l'occasion, un séminaire de formation a été organisé au profit des Présidents de Tribunaux et Procureurs ainsi que des auxiliaires de justice tels que les avocats, les huissiers, la police, la gendarmerie et la douane sur la lutte contre la piraterie. Cette formation visait essentiellement à donner d'une part, des informations précises sur les dispositions légales de répression de la piraterie, et d'autre part, sensibiliser les personnes chargées de l'application des lois sur le caractère délictuel de la piraterie, d'où la nécessaire implication dans la lutte contre ce fléau de toutes les administrations chargées de contrôle et de répression.

En ce qui concerne les actions de répression, l'on peut retenir les opérations de contrôle et de saisie des supports piratés organisées principalement à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso en juin 2005 qui ont permis de saisir plus de 20 000 supports piratés et la condamnation des auteurs de cette infraction à des peines d'emprisonnement avec sursis et au paiement de dommages et intérêts au BBDA. A ce niveau il faut signaler qu'en raison du caractère très onéreux de ces opérations qui nécessitent l'implication des services de gendarmerie dans la phase d'enquête de saisie, il est difficile pour le Bureau de mener ces opérations de manière permanente. Par ailleurs, des poursuites judiciaires ont été données à ces saisies et ont permis d'aboutir à la condamnation des prévenus à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso.

Au plan externe, afin de permettre la mise en œuvre du droit d'importation reconnu à l'auteur d'une œuvre, l'article 113 de la loi du 22 décembre 1999 a institué le visa d'importation des œuvres littéraires et artistiques.

La mise en œuvre de cet instrument ne pourrait se faire sans le concours des services des douanes. Pour ce faire, un protocole d'accord a été signé entre le BBDA et les services des douanes donnant compétence à ces derniers d'exiger des importateurs le visa d'importation des phonogrammes et de vidéogrammes délivré par le BBDA.

Phénomène mondial, la piraterie engendre plusieurs conséquences au Burkina Faso sur les plans socio-économique et culturel.

Sur le plan économique, on pourrait estimer la quantité de supports piratés en 2006 à sept millions huit cent soixante cinq mille deux cent quatre vingt dix sept (7 865 297) soit une perte d'environ quatre milliards sept cent dix neuf millions cent soixante dix huit mille deux cent (4 719 178 200) FCFA pour l'industrie culturelle somme à laquelle il faudrait ajouter les droits de reproduction mécanique estimés à cinq cent quatre vingt neuf millions huit cent quatre vingt dix sept mille deux cent soixante quinze (589 897 275) FCFA non recouverts par le Bureau Burkinabé du Droit d'Auteur (BBDA) au profit des artistes.

Sur le plan culturel et social, la piraterie contribue à l'extinction de l'identité culturelle de la nation par l'anéantissement des efforts consentis par l'Etat et les acteurs culturels pour une promotion de notre culture.

Au niveau fiscal, le pirate exerce dans la plus grande clandestinité contrairement aux entreprises régulièrement installées. Par conséquent, il n'est pas connu du fisc et de l'administration douanière, ce qui engendre une perte substantielle de recettes pour l'Etat.

Nonobstant toutes ces actions de lutte, force est de constater la recrudescence de la piraterie dans notre pays. Pour ce faire, le Gouvernement a adopté en 2007 sur proposition du BBDA un plan triennal 2008 – 2010 de lutte contre la piraterie des œuvres littéraires et artistiques au Burkina Faso dont le lancement a eu lieu le 14 février 2008 à Laongo (Ziniaré) sous le très Haut Patronage de Son Excellence Monsieur le Premier Ministre, Chef du Gouvernement. Ce plan de lutte innove essentiellement, d'une part, par l'analyse très approfondie des causes de ce fléau dans notre pays, d'autre part, la réforme des stratégies de lutte contre ce mal.

## DEUXIEME PARTIE : LES ACTES MATERIELS DU DELIT DE CONTREFAÇON

Ainsi, ce guide, au delà du traitement des questions substantielles du droit de la propriété littéraire et artistique sus-évoquées, a pour objectif principal l'accès aisé à toutes les notions et principes employés par les professionnels de la justice en matière de procédures dans les contentieux civil et pénal du droit d'auteur. Les actes de procédure, qualifiés aussi, pour ce qui concerne le droit privé, actes judiciaires, par opposition aux actes extrajudiciaires (sommation, constat) qui sont établis par voie d'huissier en dehors de toute instance, regroupent tous les actes se rattachant à une instance, qu'ils soient l'œuvre des parties et de leurs mandataires (assignation, signification) ou des juges (actes juridictionnels). Ils obéissent à des règles spécifiques. Nous aborderons ces questions sous la thématique suivante :

Quelles sanctions pour les atteintes portées au droit patrimonial et au droit moral ?

### ❖ Approche synthétique

Les atteintes au droit patrimonial et au droit moral constituent une contrefaçon : elles sont effectives dès que l'œuvre est divulguée sans autorisation expresse de l'auteur. Nous nous intéresserons à la contrefaçon car la piraterie est définie comme étant une contrefaçon à grande échelle et dans un but commercial. Elle est identifiée par la législation comme la faute la plus grave, en matière d'atteinte au droit d'auteur.

Les poursuites pour contrefaçon peuvent être exercées au plan civil ou au plan pénal. Quant aux sanctions, au-delà de la sanction pénale, la réparation du préjudice donne lieu à l'allocation de dommages et intérêts.

Qu'est-ce que les dommages et intérêts ? Ils constituent une sanction de la violation des droits patrimoniaux et moraux. Ils sont la réparation du préjudice patrimonial et moral subi.

Quelques exemples :

Supposons qu'une image soit diffusée dans la presse, sans l'autorisation du photographe, et par voie de conséquence, sans versement de droits d'auteur, mais avec cependant la mention du nom de l'auteur. Le photographe étant titulaire du droit de divulgation de son image, cette publication sans son consentement est une atteinte, d'une part à son droit patrimonial, et d'autre part à son droit moral (même si l'image est signée, car aucune autorisation n'a été demandée).

Supposons que l'image soit divulguée avec son consentement, sans la mention de son nom, ou bien altérée ou remaniée : ces faits constituent une atteinte au droit moral du photographe.

Au delà de cette approche simpliste de la question du droit d'auteur et de sa sanction, une approche analytique du délit de contrefaçon permettra de cerner avec beaucoup plus de précision la question de la poursuite et de la sanction des atteintes au droit d'auteur.

#### ❖ Approche analytique

L'étude des éléments constitutifs de la contrefaçon en matière littéraire et artistique conduit à distinguer les actes matériels par lesquels se traduit la violation des droits de l'auteur, puis l'élément moral qu'est la mauvaise foi.

Qu'est-ce en effet que la contrefaçon ? C'est une atteinte à la propriété qu'à l'auteur sur l'œuvre qu'il a lui-même conçue et réalisée ; c'est une violation du droit, pour cet auteur, de conserver l'exclusivité sur les œuvres, et n'en concéder à autrui la jouissance, la reproduction ou l'imitation que s'il y a consenti lui-même expressément. Il importe peu que, par son geste, le contrefacteur n'ait pas diminué le profit que l'auteur pouvait retirer de son travail, ou n'ait pas porté atteinte à la réputation dont jouit l'écrivain ou l'artiste. Si, en matière de vol, le délinquant est punissable même s'il

n'a pas causé de préjudice effectif à sa victime, il doit en être de même ici où c'est, pareillement, une propriété qu'on protège contre tout empiètement. L'existence ou l'inexistence d'un préjudice a donc pour seul effet de permettre l'allocation ou le refus d'une indemnisation ; elle n'influe en rien sur la constitution légale de l'infraction elle-même.

Il est donc sans intérêt que le nom de l'auteur dont on contrefait l'œuvre ait été indiqué sur l'ouvrage contrefaisant, ou que l'imitation soit telle qu'il soit impossible de confondre l'œuvre initiale et sa copie : le délit demeure punissable. Peu importe aussi que le contrefacteur n'ait tiré aucun bénéfice personnel de son geste, ou même qu'il ait fait parvenir à celui dont il a contrefait l'œuvre les profits provenant de l'imitation ; car l'auteur seul est maître de savoir s'il convient d'assurer une réédition ou une reproduction de ses ouvrages. Dans tous les cas, on a porté atteinte à son droit exclusif de propriétaire, maître sans partage de ce qu'il a lui-même créé.

Après avoir étudié les actes matériels constitutifs de la contrefaçon proprement dite, puis l'élément moral de ce délit, on marquera la spécificité du délit d'atteinte aux droits voisins nouvellement créé par la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique.

## **Chapitre I. LES ACTES MATERIELS DU DELIT DE CONTREFAÇON**

La contrefaçon peut se manifester par des actes matériels extrêmement variés. Ces actes sont classés en trois groupes à savoir : les actes constitutifs de la contrefaçon stricto sensu, les actes constitutifs des infractions complémentaires de la contrefaçon, à savoir le débit, l'importation, l'exportation et l'expédition d'ouvrages contrefaisants, enfin la représentation illicite.

Pour la clarté de l'exposé, on envisagera successivement :

- la contrefaçon par reproduction ;
- la contrefaçon par représentation ou diffusion ;
- la contrefaçon par débit, exportation d'ouvrages contrefaisants.

Auparavant, il conviendra de préciser ce que doit être l'élément négatif, commun à ces infractions : c'est l'absence d'autorisation de l'auteur.

Cependant, il résulte de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, qu'est également une infraction, l'hypothèse où l'autorisation de l'auteur n'est pas nécessaire, mais il y a défaut de versement d'une rémunération qui lui est due : il en est ainsi en cas de copie privée d'une œuvre sur phonogrammes ou vidéogramme.

### **ABSENCE D'AUTORISATION DE L'AUTEUR : PRINCIPES ET EXCEPTION**

L'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit doit être donnée par écrit, et elle doit être, en principe, antérieure à la représentation. On a voulu, par cette exigence, permettre à l'auteur d'accorder ou de refuser son consentement en toute liberté ; car ce serait lui forcer la main que d'admettre n'importe qui à représenter ou exécuter un de ses ouvrages.



A fortiori, doit-on considérer que le délit est réalisé si un tiers représente l'œuvre contre le gré de l'auteur et se borne à lui offrir, après coup, un dédommagement ; l'offre d'acquitter les droits ne peut le faire échapper aux poursuites<sup>1</sup>.

De même, une simple tolérance de l'auteur ne peut valoir consentement, et rien n'empêche l'écrivain ou le compositeur d'invoquer ses droits et, par exemple, d'interdire la représentation de son œuvre<sup>2</sup>.

Il ne fait aucun doute que : " ...la preuve que l'artiste se soit matériellement prêté aux opérations de l'enregistrement n'établit aucunement qu'il ait jamais fourni le consentement explicite et écrit exigé pour l'édition licite de son œuvre... " <sup>3</sup>.

L'autorisation peut émaner, soit de l'auteur lui-même, soit de ses ayants droit s'il avait, par exemple, cédé son droit de représentation ; on doit retenir comme principe que la cession du droit d'édition n'emporte pas cession du droit de représentation.

De même, l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas en principe, l'aliénation du droit de reproduction ou du droit de représentation, alors que l'œuvre a été cédée sans autorisation.

Lorsqu'il s'agit d'une œuvre réalisée en collaboration, l'autorisation de chaque collaborateur est en principe indispensable ; mais on ne peut reconnaître la qualité de collaborateur à un simple adaptateur de l'œuvre originale. En ce qui concerne les œuvres traduites, la représentation nécessite l'autorisation de l'auteur en même temps que celle du traducteur.

Les tribunaux ont assimilé, au défaut total de consentement par l'auteur, l'hypothèse où, une autorisation ayant été donnée, le bénéficiaire de cette autorisation n'a pas respecté les conditions auxquelles elle était subordonnée<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> TGI Paris, 16 mai 1968, D. 1969, 72

<sup>2</sup> Cass. Civ. I, 11 fév. 1970, 227 ; Ann. Prop. ind. 1970, 241

<sup>3</sup> Gaz. pal. 1968, 2, 266

<sup>4</sup> TGI Seine, 31 mars 1966 ; D. 1966, somm. 97

Ainsi, a-t-on valablement poursuivi, comme coupable de contrefaçon par représentation illicite, le locataire d'un film qui a dépassé les limites de l'autorisation de projection, exclusivement concédée dans le contrat pour certaines localités<sup>1</sup>; où le Directeur d'une compagnie de radiodiffusion qui, ayant obtenu le droit de diffuser des extraits d'une œuvre, en avait tiré une suite de scènes constituant une œuvre complète<sup>2</sup>.

De même le consentement de l'artiste interprète est exigé pour l'utilisation de son interprétation<sup>3</sup>.

On pourrait semblablement retenir la représentation illicite contre tout bénéficiaire d'une autorisation qui porterait atteinte au droit moral de l'auteur, par exemple en pratiquant lui même des coupures ou des remaniements dans l'œuvre pour laquelle il avait obtenu le droit d'exécuter en public. La protection du droit moral de l'auteur est en effet permise, ici, par les termes très larges de l'article 511 du Code Pénal : ...toute représentation en violation des droits de l'auteur... Comme elle doit l'être en cas de reproduction irrégulière.

Les actes matériels constitutifs de la contrefaçon par reproduction sont décrits par l'article 511 du code pénal et mieux, par les articles 106, 107, 108 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique. La contrefaçon par reproduction y est définie en substance comme " toute édition d'écrits, de composition musical, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs". L'analyse du concept de contrefaçon par reproduction invite à étudier d'abord les caractères de la contrefaçon, et ensuite ses moyens de réalisation. Par ces deux aspects, se dessineront mieux le contenu du concept et ses limites logiques.

<sup>1</sup> Dijon, 9 juillet 1930 : DH 1930, 500

<sup>2</sup> T.C. Seine, 27 fév. 1931 : DH 1931, somm.43

<sup>3</sup> TGI Paris, 17 octobre 1970, RIDA 1971, LXVIII, P.187, obs. Gaudel

RTD com. 1971, 332, obs. H. Desbois et sur appel: Paris 17 nov. 1971 RTD com. 1972, P.633, obs. H. Desbois

## 1 - Caractères

Les caractères de la contrefaçon par reproduction sont annoncés par les deux expressions « *en entier ou en partie* », insérées dans le code pénal et la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique. Mais les termes employés par la loi ont trait seulement à l'aspect quantitatif de la contrefaçon et laissent dans l'ombre son aspect qualitatif ; or ces deux aspects méritent explication et seront étudiés séparément.

### a) Caractère qualitatif

Si l'on se place du point de vue du droit lésé, la question qui a longtemps fait difficulté était celle de savoir si, lorsqu'une atteinte était exceptionnellement portée aux seuls intérêts moraux, le délit de contrefaçon pouvait être retenu. La doctrine comme la jurisprudence apportent, dans l'ensemble, une réponse affirmative.

Reste que le caractère qualitatif de la contrefaçon peut être envisagé sous deux angles différents : du point de vue de l'œuvre contrefaite d'abord et cela conduit à affirmer que la contrefaçon est répréhensible, quels que soient la valeur et le mérite de cette œuvre, son origine ; du point de vue de l'œuvre contrefaisante ensuite, et il faut alors poser en règle que la valeur de cette œuvre, ses caractères plus ou moins originaux, sa similitude plus ou moins grande, avec l'œuvre imitée, sont sans importance pour la répression.

1) L'importance ou le mérite de l'œuvre contrefaite n'influe en rien sur la contrefaçon et sa répression. Comme l'a écrit Pouillet : " prendre un objet de valeur ou un objet sans valeur aucune, c'est toujours prendre le bien d'autrui ". Seul les quantum de la peine prononcée et le montant des dommages-intérêts alloués seront affectés par la valeur de l'œuvre pillée, mais pas l'existence de l'infraction elle-même.

Il faut d'autre part souligner qu'il importe peu le lieu d'édition de l'œuvre contrefaite<sup>1</sup>. En effet, les faits de contrefaçon totale et partielle sont punis par la loi burkinabè dès lors qu'ils ont été accomplis par exemple au Burkina Faso.

<sup>1</sup>Pour une application pratique, voir Paris 13 janvier 1953, JCP 53, éd. G, II,7667, observation R. Vouin

2) Si l'on se place maintenant du point de vue de l'œuvre contrefaite, il importe peu, pour la répression, que l'imitation soit grossière ou parfait ; parfaite, elle cause évidemment un préjudice considérable, en trompant les tiers sur l'origine de l'œuvre qu'ils admirent ou se procurent .

Mais grossière, la contrefaçon entraîne aussi un préjudice certain, puisqu'elle aboutit à dégoûter le public d'une idée ou d'un sujet qu'il a vu répéter si médiocrement à de si nombreux exemplaires. Aussi, peu importe qu'aucune confusion n'ait été possible entre l'original et la copie, et que les éventuels acquéreurs n'aient pu se méprendre : la concurrence faite n'en demeure pas moins dangereuse et l'atteinte aux droits de l'auteur de l'œuvre originale doit être réprimée.

A fortiori, la contrefaçon sera-t-elle également punissable si l'œuvre imitée a été volontairement mutilée et dénaturée dans sa reproduction ; c'est le cas de l'auteur d'un recueil de textes qui fait disparaître, de l'un des textes reproduits, toute allusion à un élément essentiel de l'œuvre originale, ou le cas de l'agent de publicité théâtrale qui s'est servi de la photographie d'un artiste de musique en remplaçant purement et simplement la tête par celle d'une autre vedette.

La même solution répressive s'impose, lorsque le contrefacteur a reproduit l'œuvre avec le nom de l'auteur originaire : même si la citation du nom peut, dans une certaine mesure, servir l'auteur, il n'en demeure pas moins que celui-ci est victime d'une contrefaçon<sup>1</sup>. Il en irait évidemment de même si le contrefacteur avait signé l'œuvre contrefaisante d'un nom dont la consonnance peut, en outre, créer une confusion avec la signature de l'œuvre imitée<sup>2</sup>.

L'œuvre contrefaisante peut aussi avoir repris ou s'être trop approché du titre d'une œuvre antérieure. Il a été jugé, parce que trop voisin, que le titre " la belle d'un Seigneur " constitue la contrefaçon du titre du roman " Belle du Seigneur " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Paris, 1er avril 1957 1ère esp. :D.1957, 436

<sup>2</sup>Trib civ ; Seine 14 déc. 1955 :Gaz. Pal. 1956, 1,13.

<sup>3</sup>TGI Paris, 19 Avril 1989 :Juris-Data n°042869

En revanche, aucune contrefaçon ne peut être relevée si l'œuvre incriminée ne répond que des détails d'exécution courante qu'on retrouve dans toutes les œuvres de même nature ou si, dans le domaine musical, des ressemblances n'existent qu'à raison de la simplicité des mélodies et de la source commune des rythmes ou de réminiscences fortuites.

On ne peut pas non plus parler de contrefaçon quand un auteur, au lieu d'emprunter directement à un autre telle ou telle partie de l'une de ses œuvres, se borne à en imiter le genre ou la facture : la méthode d'un artiste ou le style d'un écrivain, qui peuvent caractériser une méthode, une tendance, une école, ne leur appartiennent pas en propre, même si cet artiste ou cet écrivain ont eux-mêmes introduit dans l'art ou dans la littérature la méthode ou le style reproduit<sup>1</sup>.

Ces méthodes se relient au domaine des idées, qui sont traditionnellement exclues du droit d'auteur : ainsi, on relèvera par exemple qu'une simple idée de scénario d'une série télévisée ne constitue pas une œuvre de l'esprit; par conséquent, celui qui en invoque la paternité ne peut prétendre faire interdire la diffusion d'une série télévisée dont le scénario aurait la même trame alors qu'il ne fait état ni ne justifie d'aucune contrefaçon.

La répression ne serait possible que si, à l'imitation d'un genre, se superposait un emprunt direct d'éléments d'ensemble ou de détail qui, dans telle ou telle œuvre de l'auteur victime, manifestent son effort créateur.

### **b) Caractère quantitatif**

L'article 511 ainsi du Code Pénal ainsi que la Loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique retiennent l'incrimination de contrefaçon, que l'œuvre originale ait été imité " en entier ou en partie ".

<sup>1</sup> Cass. Crim. 29 avril 1932, Gaz. Pal. 1932,2,565

## 1) Contrefaçon totale

La contrefaçon totale est la forme la plus brutale, et aussi la plus simple à prouver, du pillage des œuvres d'autrui. La vie quotidienne nous offre de nombreux exemples.

Dans le domaine des œuvres écrites, on peut citer, notamment, la reproduction intégrale d'articles de journaux par un journal concurrent, la réimpression, non autorisée par l'auteur d'un manuel scolaire, ou la publication non autorisée d'un cours par correspondance, la reproduction intégrale d'un slogan composé de deux mots du vocabulaire courant, mais au rapprochement inattendu, la reproduction d'un dictionnaire anglais-français par copie massive représentant près d'un tiers du dictionnaire allant jusqu'à reproduire des erreurs orthographiques<sup>1</sup>.

En matière artistique, la contrefaçon est plus fréquente encore : reproduction de dessins ; de photographies ; ainsi, il a été jugé que la reproduction sans autorisation, sur la couverture d'un hebdomadaire de la photographie destinée à une campagne publicitaire ponctuelle constitue une contrefaçon dont l'agence et l'hebdomadaire, sont solidairement responsables<sup>2</sup>.

Les compositions musicales sont également l'objet de contrefaçons totales, par exemples quand les airs de chansons connus sont utilisés, par un agent de publicité, pour servir de support à une réclame publicitaire.

Il semble bien qu'on puisse également ranger au nombre des contrefaçons totales, les traductions d'une œuvre littéraire écrite en langue étrangère. Certainement qu'on peut assimiler la traduction à la réédition du texte d'un ouvrage, car le traducteur fait lui-même une œuvre personnelle qui mérite d'être protégée à son tour contre les imitations.

<sup>1</sup> Paris 4<sup>e</sup> ch. Sect. A, 21 mars 1989 : Juris-Data n°020923

<sup>2</sup> Paris 4<sup>e</sup> ch. Sect. B, 9 nov. 1989 Juris-Data n°025328

Mais comme dans les rapports du traducteur et de l'auteur originaire, il y a bien utilisation contre le gré de ce dernier, d'une œuvre qu'il a voulu réserver à un public déterminé ; on empiète sur les droits de l'auteur en lui enlevant le droit, soit de traduire lui-même son ouvrage, soit d'en concéder le droit à un tiers. Aussi, malgré les hésitations qui ont pu parfois se manifester, le délit de contrefaçon doit être retenu<sup>1</sup>.

## **2) Contrefaçon partielle**

C'est d'ordinaire sous l'aspect d'une contrefaçon partielle que se manifeste l'activité du coupable de la contrefaçon. Ici encore, la répression des activités du contrefacteur s'impose. Bien sûr il ne s'agit plus, dans ce cas, de vol effronté et intégral de l'œuvre d'autrui ; mais l'emprunt de certaines innovations qui jalonnaient l'œuvre contrefaite a cependant eu lieu, dissimulé d'une façon plus ou moins complète sous des apports personnels destinés à tromper les tiers sur le caractère original de l'œuvre contrefaisante.

L'importance plus ou moins grande de l'emprunt opéré est ne détermine pas la répression de la contrefaçon.

L'emprunt peut être particulièrement copieux, par exemple : lorsqu'on utilise, pour former la trame d'un roman, le scénario complet d'un film.

De même, il y a contrefaçon par adaptation d'un roman lorsque le scénario d'un film présente sur un thème commun un parallélisme entre l'intrigue et l'action et reprend de nombreuses scènes déjà décrites dans le roman ; les dissemblances étant, de plus, secondaires au regard des ressemblances qui sont trop nombreuses pour être l'effet du hasard et n'appartiennent pas à un prétendu domaine public dont le contenu resterait, bien sûr à déterminer.

Il en est de même si l'on édite l'essentiel d'un cours oral, même après retouche.

<sup>1</sup> Cass. Civ. I, 11 fév. 1970, 227 ; Ann. Prop. ind. 1970, 241

De même, il y a contrefaçon partielle dans la reproduction non autorisée du personnage d'une photographie à des fins publicitaires avec pose identique et reprise des particularités vestimentaires. De même, sur les bons de commande d'une série de photographies précisant leur destination, toute nouvelle reproduction non autorisée constitue une contrefaçon, avec dénaturalisation de l'œuvre due, en l'espèce, à un recadrage.

Il en sera également ainsi quand l'on reproduit des bijoux, même si l'identité n'est pas totale ; lorsqu'on se borne à apporter à un plan d'architecte quelques remaniements avant de l'utiliser dans un dossier administratif de reconstruction ;

quand on reprend dans ses éléments essentiels le scénario d'un film déjà publié, avec emprunt des mêmes personnages et des mêmes éléments d'action, avec le même déroulement des épisodes ; ou encore quand on reproduit dans le prospectus d'un produit destiné au soins du corps, un fragment d'article paru dans une revue médicale, ou encore lorsqu'il y a reprise de la couverture d'un livre, les couvertures des deux ouvrages présentant le même aspect général par la combinaison de leurs couleurs et la disposition de leur indication, donnant en conséquence une même impression visuelle d'ensemble ; ou encore lorsqu'on reproduit une photographie en colorisant le portrait par image de synthèse, les éléments de couleurs et de stylisation permettant de reconnaître l'œuvre originale. Mais on doit également poursuivre et sanctionner les emprunts plus réduits, dès lors qu'ils ont porté sur les parties essentielles de l'œuvre et qu'ils ont été de nature à provoquer une confusion dans l'esprit des tiers.

En matière artistique, il peut y avoir contrefaçon, même en dehors d'une copie quasi servile : en effet, si un artiste a le droit de s'inspirer d'une idée et d'adapter un sujet déjà traité par un autre, il ne peut pas, du moins, porter atteinte à ce qui caractérise l'expression particulière et originale que le premier artiste a donnée à sa pensée.



Constitue une contrefaçon, le fait de reproduire une série de cartes représentant des portraits réalisées par un dessinateur, dès lors que les couleurs, la représentation et les procédés techniques employés sont pratiquement identiques et qu'en définitive l'aspect extérieur des deux séries de cartes est le même ; les différences pouvant exister révèlent alors plus la préoccupation d'échapper à la loi pénale que de constituer une création nouvelle.

Pour savoir s'il y a contrefaçon, le Juge doit donc se fonder sur les ressemblances et non sur les différences.

Toutefois, il convient de nuancer en ce qui concerne les créations littéraires de caractères utilitaire : c'est ainsi qu'il a pu être jugé que s'il existe certaines ressemblances entre deux catalogues résultant de l'ordre de présentation des produits, d'ailleurs imposé par la logique, il ne saurait y avoir contrefaçon dès lors qu'il existe des différences sur les traits caractéristiques, notamment la mise en page et les coloris.

En la matière, l'appréciation du Juge du fond est souveraine.

L'emprunt n'est cependant pas toujours évident. Il se peut qu'on se trouve en présence de réminiscence, de ressemblances fortuites. Elles ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Aussi, la reprise des citations et la présentation au public d'une œuvre déjà publiée doivent être permises, si l'on veut ne pas rendre absolument impossible la critique.

Par ailleurs, échappent à l'application de la loi pénale les simples réminiscences, les ressemblances fortuites imposées par le sujet choisi ou par la manière de la traiter. En matière musicale, les réminiscences sont fréquentes. Certaines phrases brèves d'une composition musicale peuvent rappeler d'une manière assez précise telle ou telle partie d'un air déjà connu.

De même, en matière littéraire, certains tours d'expression utilisés par un auteur évoqueront peut-être ceux qu'un devancier a lui-même insérés dans son œuvre. Ces réminiscences seront même d'autant plus fréquentes que les deux auteurs auront exprimé leur œuvre selon les lois d'un même genre. Mais ces réminiscences ne

sont pas constitutives de contrefaçon, si elles sont malgré tout l'expression d'une personnalité originale ; on ne peut pas, sans absurdité, imposer à des talents d'être en tous points différents les uns des autres.

Il arrive parfois que certaines réminiscences présentent entre elles des ressemblances au moins partielles, sans qu'on puisse parler de contrefaçon. Il s'agit de ressemblances fortuites, que le sujet commun choisi ou la technique adoptée pour le traiter imposaient. Ainsi en va-t-il pour des dessins représentant des objets du même type, qui sont dans le commerce ; des brochures pharmaceutiques décrivant en des termes scientifiques nécessairement semblables des produits voisins valables pour les mêmes affections ; de deux biographies d'un chanteur célèbre, qui reproduisent nécessairement les mêmes épisodes marquants de la vie de l'artiste avec des détails identiques ; des nomenclatures ou des programmes.

Pour ce qui est du cas des auteurs d'ouvrages historiques, les tribunaux font généralement preuve d'indulgence.

A titre d'illustration de ce point il a été décidé que : *<< Considérant qu'on ne peut considérer la similitude de cadre historique comme pouvant être un élément de contrefaçon ; qu'il est bien certain que chaque historien est en droit de traiter un sujet déjà traité par d'autres ; que son récit présentera obligatoirement avec les récits précédents des similitudes tendant aux faits relatés eux-mêmes qui, sauf sources nouvelles, ne peuvent qu'être semblables sous peine de trahir la vérité ; que les œuvres successives traitant du même sujet historique, si elles présentent nécessairement de nombreuses similitudes, se différencieront tant en raison du talent propre de l'auteur que de ses commentaires, de la mise en œuvre des sources communes et de l'éclairage particulier qu'il aura su donner à son sujet >><sup>1</sup>*

La loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique excepte de tout reproche de

<sup>1</sup> Paris 9 mars 1964 : Ann prop. Ind. 1965, p240

contrefaçon certaines reproductions qui, au moins dans certaines limites, ne portent pas atteinte aux droits des auteurs des œuvres reproduites. Les hypothèses visées figurent à l'article 21 de la loi. Ce sont :

Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinés à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée.

Deux hypothèses sont ici prévues ; d'abord le droit pour l'étudiant de recopier, pour son usage strictement personnel, tout ou partie d'un texte, mais sous réserve que cette reproduction ne soit pas ensuite diffusée par la copie ; ensuite le droit de recopier, à titre d'étude, une œuvre artistique.

Le problème qui est posé est celui de la reprographie : en une espèce où il avait été constaté qu'une société reproduisait, à la demande de ses clients des copies en nombre d'extraits d'œuvres protégées, le Tribunal de commerce de Paris, puis la Cour de Paris et enfin la Cour de Cassation ont estimé que la société avait rempli le rôle de copiste et que les copies réalisées n'étaient destinées à son usage personnel ; il y avait donc contrefaçon.

L'article 22 de la loi portant protection de la propriété littéraire et artistique admet également la reproduction sans qu'il y ait contrefaçon, et sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :

- les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;
- les revues de presse ;
- la diffusion, même intégrale, par la voie de la presse ou de la télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles.

Le droit de citation est donc reconnu comme indispensable à la critique littéraire et artistique : il faut pouvoir informer le public des mérites et des imperfections d'une œuvre ; l'art ne peut progresser que s'il admet une large liberté de pensée et d'expression. C'est ainsi que le droit de citation a été reconnu.

Souvent il est allégué par le contrefacteur que son " œuvre " ne constitue ni une adaptation, ni une reproduction de l'ouvrage contrefait mais une analyse accompagnée de courtes citations et de brefs commentaires. Mais ce moyen de défense est inopérant.

Seules les courtes citations sont autorisées. Et les litiges sont nombreux pour déterminer ce que recouvre cette notion : les citations ne sont licites que si elles servent à étayer ou à éclairer une discussion, un développement ou une argumentation formant la matière principale de l'ouvrage lui-même. Tel n'est pas le cas, malgré la référence faite aux sources utilisées, lorsque la matière même de l'ouvrage est composée de citations.

S'agissant de l'hypothèse relative aux discours publics a donné lieu à jurisprudence.

A ce propos, des extraits de discours d'un homme politique pouvaient-ils être rassemblés dans un ouvrage à caractère pédagogique et d'information ? Le Tribunal de Grande Instance de Paris ne l'a pas pensé, pour les discours d'André Malraux, enregistrés sur disques sans son consentement :

*<<... Attendu que la société S... soutient que les paroles exprimées par le demandeur à l'occasion de réunions publiques appartiennent à l'histoire, de telle sorte que nul ne saurait se prévaloir de l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 assurant la protection de la propriété littéraire, pour en interdire la reproduction à titre d'information, et qu'il ne s'agit d'ailleurs que de simples extraits tirés de discours politiques, pour lesquels les dispositions de l'article 41 de la loi susvisée n'exigent aucune autorisation de l'auteur ;*

Attendu que les disques incriminés sont constitués par deux enregistrements de 33 tours consacrés à de nombreux discours d'André Malraux, allant de 1933 à 1968, et situés pour certains à une époque où celui-ci appartenait au Gouvernement, ce qui lui permet de suivre le demandeur au cours de sa vie publique ;

Attendu qu'André Malraux affirme qu'il n'a jamais donné son accord à ces reproductions, tandis que la Société S..., ne démontre nullement qu'elle l'ait obtenue ;

Attendu que ce ne sont pas les fonctions officielles occupées à certains moments de son existence par André Malraux, la notoriété de celui-ci sur le plan national ou encore le caractère politique évident de son œuvre, qui soient de nature à le priver de la faculté de fonder son action sur les dispositions de l'article 40 de la loi du 11 mars 1957, qui prohibe toute reproduction intégrale ou partielle sans le consentement de l'auteur ;

Attendu que rien ne permet de restreindre la portée de ce texte lorsqu'il s'agit, comme ici, de l'enregistrement sur disque des paroles d'un orateur ;

Attendu que la Société S... ne saurait d'autre part soutenir avec succès, que son intention était de poursuivre un but d'information dans le cadre de l'actualité, alors que les enregistrements des discours d'André Malraux qu'elle a réalisés, l'ont été longtemps après qu'ils aient été prononcés ;

Attendu que l'audition des disques saisis démontre enfin, qu'il s'agit de publication le plus souvent intégrales, accompagnées d'un commentaire, qui se réduit à une brève présentation initiale de l'orateur, puis à quelques indications sommaires ayant pour objet de préciser brièvement l'époque et le lieu où André Malraux a pris parole ;

Qu'il apparait ainsi que les discours de celui-ci, qui constituent la substance même de chaque enregistrement, ne peuvent dès lors

être assimilés, même dans la conception la plus large, à une simple illustration du texte d'un présentateur au rôle très effacé et encore moins aux extraits prévus par l'article 41 de la loi du 11 mars 1957...>>.

## **2 - Moyens de réalisation**

L'article 511 du Code Pénal et la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique en ses dispositions réprimant la contrefaçon, ne paraissent qualifier de contrefaçon que les imitations ou les reproductions se réalisant par voie d'impression ou de gravure.

Il n'y a donc pas lieu d'établir de distinction, selon que la reproduction a été exécutée par l'un des moyens rentrant dans les techniques de l'art auquel est due l'œuvre initiale, ou qu'elle importe par exemple qu'on ait reproduit par des moulages en plâtre, coloriés ou non, une sculpture faite dans le marbre, ou qu'on l'ait reproduite par le dessin, la gravure ou la photographie. Peu importe également que la reproduction ne soit effectuée qu'en un seul exemplaire.

La reproduction consistant en la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte, elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique...

Il suffit ici de citer, à titre d'illustration de ce qui précède, quelques exemples, choisis parmi de nombreux autres, de la jurisprudence significative, et dans lesquels se trouve expressément consacrée la conception large.

Ainsi voit-on une contrefaçon dans la publication d'un ouvrage qui reproduit, sans autorisation, les plaidoiries d'un avocat ; dans l'enregistrement sur disques d'œuvres musicales ou de discours publics.

Enfin et en substance, selon l'article 511 du Code Pénal et la loi La loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, est une contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. ».

Ce délit de contrefaçon par représentation ou diffusion illicite invite à préciser ce qu'est la communication d'une œuvre et comment se réalise sa publicité, la question de l'absence d'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit ayant été déjà examinée.

### **1) Communication de l'œuvre**

La notion de représentation telle que définie par la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque et notamment :

- par récitation publique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;
- par télédiffusion ;

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite.

Il importe peu, d'ailleurs, que la représentation ou la récitation porte sur la totalité de l'œuvre communiquée au public, ou seulement sur un texte partiel.

Un problème délicat a donné lieu à une abondante jurisprudence : c'est celui du non-paiement de la redevance pour la musique de film par l'exploitant de la salle de cinéma.

Pour que le problème ait pu se poser, il fallait admettre, comme l'ont fait de nombreux tribunaux français, que le droit de reproduction et de droit de représentation de la musique intégrée au film ne sont pas nécessairement liés et qu'en acceptant de voir leurs œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques, les compositeurs de musique ne cèdent pas nécessairement le droit de projeter la bande sonore avec la bande visuelle. Cette conception, favorable à la dissociation des deux droits, a permis à la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) de faire condamner par les Tribunaux civils, les exploitants des salles de cinéma qui n'avaient pas payé aux compositeurs de musique, les redevances qu'ils devaient leur verser ; elle lui a également permis, dans certains cas, d'obtenir la condamnation correctionnelle de ces mêmes exploitants.

## **2) La publicité de l'oeuvre**

Enfin, il y a communication au public lorsque l'œuvre est télédiffusée.

Mais, à cet égard, une difficulté doit être signalée, relativement au cas où un particulier retransmet, dans le café, l'auberge, le restaurant ou le bar qu'il gère, des émissions de radiodiffusion qu'il capte sur un appareil personnel : doit-on le poursuivre pour représentation illicite, faute par lui d'avoir payé la redevance afférente aux représentations publiques ?

A titre de réponse, il convient de retenir que la réception en public d'une émission radiophonique est une communication au public distincte de celle que réalise l'émission elle-même. Cette dernière ne vise qu'un certain public, celui des possesseurs de postes récepteurs de radio ; la réception en public, elle, a pour résultat d'étendre à un nouveau public, et sans autorisation, l'émission initiale. On pourrait comparer la présente situation à celle qui existe en matière de reproduction non autorisée d'un cours oral, d'une conférence ou d'un discours : la reproduction est délictueuse parce qu'elle a pour effet de transmettre le cours ou la conférence à un public différent de celui que le professeur ou le conférencier avait en vue.

A la suite de la description des actes matériels constitutifs du délit de contrefaçon, il convient d'aborder à présent l'élément moral de ce délit.



## Chapitre II. L'ELEMENT MORAL DU DELIT DE CONTREFAÇON

### A. Existence de la présomption

#### 1. Source de la présomption

Nous référant aux droit français, les arrêts sont très souvent muets sur l'origine de la présomption : *« la bonne foi de l'inculpé ne se présume pas, et... c'est à lui qu'il incombe d'en administrer la preuve »*, ou tout au moins fort discrets : *« le délit de contrefaçon, établi dans sa matérialité sauf preuve contraire, que ce délit a été commis sciemment »*.

On peut faire siennes ces affirmations de la Chambre criminelle en faisant cette remarque de bons sens, qu'a priori, on peut penser que celui qui contrefait sait qu'il opère frauduleusement.

Le contrefacteur hésitait-il sur le point de savoir si l'œuvre avait pénétré dans le domaine public ? Il lui était facile de se renseigner.

Savait-il l'œuvre protégée ? Il lui suffisait alors, soit de consulter l'auteur ou ses ayants droit, soit de vérifier soigneusement le mandat de son contractant.

Quand le fait matériel de contrefaçon a été établi, il y a les plus fortes chances que l'accusation soit bien fondée.

Il ressort de certains anciens arrêts les traces de la démarche qui permettait aux juges de conclure à la mauvaise foi du contrefacteur.

Exemple : *<<Attendu qu'en posant en fait que les prévenus savaient que les poésies dont il s'agit étaient la propriété exclusive des auteurs ou de leurs représentants, qu'ils n'ont fait leur publication que dans un intérêt de spéculation, et qu'elle a nui à celle de C..., et en les déclarant coupables de contrefaçon, l'arrêt attaqué s'est suffisamment expliqué sur l'intention qui avait fait agir le prévenu ; qu'il a suffisamment imprimé au fait, tous les caractères d'un délit...>>*

Mais les Tribunaux se sont rapidement dispensés de rechercher, dans chaque espèce, si la mauvaise foi du contrefacteur existait. Ils ont généralisé le cas le plus fréquent ; ils ont créé une présomption " légale " de mauvaise foi. Sans doute l'existence de la présomption n'a-t-elle pas été, pendant longtemps, affirmé de façon brutale. La Chambre criminelle se bornait à affirmer que la bonne foi ne se présumait pas ou que le délit de contrefaçon, établi dans sa matérialité, impliquait qu'il avait été commis sciemment.

Les conséquences de cette présomption, créé par les juges eux-mêmes, sont très rigoureuses. C'est ainsi que par la suite, la Cour de cassation n'hésitait pas à censurer tout arrêt qui nierait son existence en fondant une décision d'acquiescement sur ce que la bonne foi du prévenu devait être présumée.

De plus, elle a admis que les juges du fond se bornent à affirmer la culpabilité du prévenu : cette mention, ajoutée à la description des faits constitutifs de la matérialité du délit, établit l'existence de tous les éléments de l'infraction.

*Exemple : <<Attendu qu'en déclarant le prévenu « coupable », la décision attaquée a affirmé l'existence de l'élément intentionnel du délit ; qu'elle n'avait pas à s'expliquer autrement sur la mauvaise foi de la prévenue, le délit de contrefaçon établi dans sa matérialité, impliquant, sauf preuve contraire, que ce délit a été commis sciemment >>.*

Enfin, la Cour de cassation en est arrivée dans la logique du système à admettre dans rares des cas qu'une condamnation puisse être prononcée au bénéfice du doute.

Alors que les juges du fond avaient relaxé les C... aux motifs qu'il n'était pas prouvé qu'elles aient acquis des modèles en sachant qu'il s'agissait de créations de couturiers parisiens et qu'au contraire " un doute sérieux existe sur le point de savoir si elles connaissaient le caractère réel de contrefaçon de certains croquis ou toiles... "

*<<Attendu qu'en ce qui concerne les C... poursuivies pour avoir débité à leur clientèle les modèles contrefaits que, lorsque le délit de contrefaçon est établi dans sa matérialité, ce qui est le cas en l'espèce, la prévenue qui en conteste l'élément intentionnel, a la charge de justifier de sa bonne foi...>>.*

Et la Cour de renvoi n'a pu que s'incliner et prononcer une décision de condamnation.

## **2. Domaine de la présomption**

La présomption de mauvaise foi, qui a donc sa source dans la jurisprudence, a un domaine très étendu, domaine qui a été précisé peu à peu par les arrêts.

- Elle joue d'abord en cas d'édition faite " au mépris des lois et règlement relatif à la propriété des auteurs ".

Il n'est pas permis à un éditeur d'omettre de s'assurer que l'œuvre qu'il divulgue appartient au domaine privé ou au domaine public.

La présomption s'applique également à l'encontre de l'imprimeur ou du graveur. Ainsi, joue-t-elle contre un radioélectricien ayant enregistré à la demande d'un agent de publicité deux disques publicitaires prenant comme thème des airs de musique connus, sans autorisation des auteurs bien qu'il ait fait observer que sa tâche s'était bornée à un élément matériel de l'exécution d'une commande<sup>1</sup>.

Ainsi, joue-t-elle également contre une société qui se borne à presser un disque en exécution d'une commande passée par la société qui a réalisé l'enregistrement.

Ces solutions sont critiquables dans le mesure où " l'imprimeur, comme tel, devrait échapper à la présomption sauf s'il a agi en pleine connaissance de cause. C'est à cette condition seulement qu'il pourra

---

RTD Com. 1959, p112, n°2, observ. H. Desbois

être poursuivi et condamné : même dans ce cas, il aura qualité de complice, non de coauteur, car l'initiative de la publication illicite incombe à l'éditeur ou au contractant de celui-ci "...

En réalité, il nous semble que ces décisions doivent être approuvées dans la mesure où la société, l'artisan, qui n'agit pas en qualité de subordonné, doivent assumer la responsabilité de leur décision. Ces sociétés ou artisans avaient le devoir de s'assurer que leur cocontractant était qualifié pour traiter avec eux.

En dehors de l'édition, il y a également contrefaçon en cas de reproduction, représentation ou diffusion...en violation des droits de l'auteur. Ici encore, les juges n'hésitent pas à faire appel à la présomption de mauvaise foi. C'est ainsi que des exploitants de salle de cinéma, poursuivis sous l'inculpation de représentation illicite, pour avoir projeté des films, loués à des producteurs, sans avoir acquitté leurs droits d'auteur pour la musique utilisée dans ces films, doivent faire la preuve de leur bonne foi pour renverser la présomption qui pèse sur eux<sup>1</sup>.

Un point fait difficulté, celui de savoir si la présomption s'applique en cas de débit d'ouvrage contrefait.

On a justement fait remarquer en doctrine que le libraire, par exemple, poursuivi pour débit, n'est qu'un intermédiaire qui n'a pas pris la responsabilité de la fabrication des ouvrages et que sa situation est comparable à celle de l'employé du contrefacteur. Sensible à ces observations, le tribunal de Grande Instance de Paris a récemment renoncé à l'usage de la présomption en ce domaine, décidant que le débit implique la preuve de la mauvaise foi du débitant à l'encontre duquel ne pèse aucune présomption<sup>2</sup>.

Et la solution a été reprise par la Cour d'appel.

<sup>1</sup>T.C. Limoges, 20 juillet 1942 : sem. Jur. 43, éd. G,II,2111

<sup>2</sup> Paris, 20 octobre 1970 : RIDA 1971, LXIX, p.85

<<...Considérant que si les articles 425-426 du Code Pénal assimilent quant aux pénalités de la contrefaçon proprement dite à l'importation d'ouvrages contrefaits à la diffusion de ces ouvrages différents, à l'évidence, du délit de contrefaçon proprement dit ;

Considérant que s'il existe une présomption de mauvaise foi à l'encontre de l'éditeur qui a diffusé une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, il faut au contraire, pour entrer en voie de condamnation contre l'auteur de l'importation et celui qui débite ou offre à la vente des ouvrages contrefaits que sa mauvaise foi soit établie ;

Considérant que le professeur DESBOIS énonce dans une note versée au dossier " non plus que les rédacteurs du Code pénal de 1804, le législateur de 1957, n'a pas mis en évidence cette distinction, mais son silence n'implique pas que les juges aient l'obligation de soumettre au même régime, quant à l'élément moral, les deux infractions ; que s'ils procédaient par analogie, ils dénatureraient les faits, car le libraire n'est pas placé dans la même situation que l'éditeur ; loin de procéder lui-même à la reproduction et d'ouvrir la circulation des volumes, il intervient à un moment où la reproduction est achevée et a commencé la diffusion. Alors que l'éditeur traite avec l'auteur ou ses ayants droit, le libraire ne se met en relation qu'avec l'éditeur ou intermédiaire qui se charge de la diffusion : il serait donc juridiquement anormal de soumettre l'un et l'autre aux mêmes obligations ". Considérant qu'à bon droit les premiers juges ont souscrit à l'énoncé de tels principes, tout en examinant si de Nobelle n'avait pas failli aux règles de déontologies régissant sa profession.

Considérant qu'on lit à cet égard, sous la plume du professeur DESBOIS : " Le libraire... n'a pas pris la responsabilité de la fabrication et de la mise en circulation de ces ouvrages, ce n'est pas à lui qu'incombe le soin de rechercher si l'édition a été lancée en violation des droits d'auteur, sa situation est comparable à celle de l'imprimeur et des employés du contrefacteur. La présomption lui impose une aggravation de ses devoirs professionnels qui n'est pas justifiée par la part qu'il prend à la circulation des volumes ; c'est, à notre avis, au plaignant de prouver qu'il était de mauvaise foi lors de la vente ou de

*la mise en vente, ou tout au moins qu'il a commis une faute inexcusable en fermant les yeux sur les circonstances particulières qui n'auraient pas dû lui échapper. Aussi bien les juges du fait s'astreignent en général, à relever le caractère anormal de l'erreur".*

Mais la jurisprudence semble aujourd'hui assimiler à la mauvaise foi la faute inexcusable ; mais il a été admis que la seule demande d'authentification de l'œuvre adressée à la veuve de l'artiste, sans proposition de vente à un tiers, est constitutive de la bonne foi<sup>1</sup>.

En matière d'importation, il a été jugé que l'incrimination devait être appréciée plus rigoureusement dans le cas d'un importateur d'ouvrages contrefaits qui prend la responsabilité de les introduire à ses risques sur le territoire français<sup>2</sup>.

Il apparaît ainsi que le domaine de la présomption est fort étendu. Certains s'en sont émus et ont estimé que si, le plus souvent, " la présomption est admissible ", dans d'autres cas " elle dépasse la juste mesure ".

A la vérité, cette observation conduit à miner la présomption : selon quel critère faudrait-il distinguer, a priori, si le contrefacteur est de bonne foi ou de mauvaise foi ? C'est parce que qu'il y a une difficulté pratique de preuve que la présomption a été créée. La présomption légale est monolithique. Elle présente l'avantage de simplifier la réalité, et en cela elle est précieuse au jeu de des règles juridiques. Cependant, elle est aussi un danger car, par sa généralisation, elle déforme obligatoirement tout un aspect des choses. Un choix doit être fait entre les avantages et les inconvénients graves qu'elle apporte. Ce choix a été fait : la présomption a été créée par les juges alors qu'elle aurait dû l'être par le seul législateur. L'unique problème qui demeure est celui de savoir comment elle peut être renversée.

<sup>1</sup> Paris, 4<sup>e</sup> ch.B, 18 nov. 1982 : D.1983, inf. rap 514, observ. Colombeau

<sup>2</sup> TGI Paris 31<sup>e</sup> ch.corr. 3 déc. 1979 : RIDA 1980, p. 128

## **B- Renversement de la présomption**

La présomption de mauvaise foi n'est pas absolue, le prévenu peut la renverser<sup>1</sup>.

Une abondante jurisprudence s'est aujourd'hui formée. Mais elle n'est pas facile à interpréter, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation estimant que l'appréciation de la bonne foi par les juges du fond échappe à tout contrôle<sup>2</sup>.

Il est cependant possible de dégager des arrêts que seule l'erreur de fait, et encore à certaines conditions, est retenue pour renverser la présomption de mauvaise foi, alors que les autres circonstances, elles, n'ont aucun effet.

C'est ainsi que la présomption de mauvaise foi ne disparaît pas quand le contrefacteur invoque l'absence de toute idée de lucre ou le but désintéressé de ses agissements. Peu importe également que la contrefaçon ne lui ait pas permis de retirer des profits matériels<sup>3</sup>.

Cette solution n'est que l'application du droit pénal commun : le mobile ne sera tout au plus pris en considération que pour la fixation de la peine. On n'a pas manqué d'ajouter qu'elle trouve, en matière de contrefaçon, une justification supplémentaire dans le fait que le droit pécuniaire de la victime n'est pas seul en cause, mais qu'il convient de protéger également son droit moral.

L'ordre supérieur, non plus, n'a pas d'effet exonératoire. C'est pourquoi le régisseur, non plus, n'a pas d'effet exonératoire. C'est pourquoi le régisseur d'un spectacle " Son et Lumière " qui faisait valoir, pour sa défense, qu'il s'était contenté d'exécuter les instructions de ses chefs hiérarchiques est malgré tout condamné : " l'ordre donné par des supérieurs hiérarchiques, s'il est illicite, ne saurait constituer une excuse et devrait seulement entraîner l'inculpation de ses supérieurs " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cass. Crim, 24 janv. 1961 : JCP 61, éd. G., IV, 35

<sup>2</sup> Cass. Crim. 15 fév. 1956 : bull. crim. N°160

<sup>3</sup> Cass. Crim. 4 mai 1961 : Bull. crim. N°238

<sup>4</sup> RTD Com. 1971, p. 326, observ. A. Chavanne

L'erreur de droit a surtout été invoquée en matière de contrefaçon par représentation ou diffusion au temps des boîtes à musique et lors du développement de la radiodiffusion, sous prétexte de la nouveauté des procédés et de l'incertitude qui régnait sur la portée des dispositions légales.

Certaines juridictions du fond ne furent d'ailleurs pas insensibles à ce mode de défense. Mais la Chambre Criminelle, fidèle à une solution traditionnelle, resta insensible et censura toutes leurs décisions :

*<<Attendu que pour prononcer la relaxe du prévenu, l'arrêt attaqué se fonde sur ce que...a pu se tromper sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 428 du Code Pénal et sur l'étendue des droits de la société demanderesse ; mais attendu...qu'une erreur dans l'interprétation de la loi ne saurait constituer une excuse légale... casse...>>.*

Devant cette position de la Cour de cassation qui refuse de considérer que la présomptions de mauvaise foi est renversée même si le contrefacteur a agi sans idée de lucre, sur l'ordre de ses supérieurs ou la suite d'une erreur de droit, reste la possibilité d'invoquer l'erreur de fait. Mais l'erreur de fait n'est pas, en elle-même suffisante pour dégager la responsabilité du prévenu.

C'est ainsi que l'erreur de fait est inopérante lorsqu'elle est inexcusable : un instant de réflexion du prévenu l'eût amené à se douter qu'il violait le droit exclusif de l'auteur car, "*celui-là, en n'ouvrant pas les yeux, inspire la conviction qu'il les a fermés pour ne pas voir.*"

Dans la pratique, l'erreur inexcusable a été retenue contre des entrepreneurs de spectacles qui ne se sont pas assurés que la SACEM consentirait à la représentation des œuvres musicales de son répertoire ; ou contre les cafetiers qui, mettant leur établissement à la disposition d'artistes, ne prennent pas le soin de vérifier leurs programmes ; contre l'auteur d'un article de journal qui reproduit,



d'après les notes d'un correspondant, un récit tiré presque intégralement d'un ouvrage précédemment paru en librairie, alors qu'il ne pouvait ignorer que les notes de son correspondant avaient été extraites de cet ouvrage et qu'il lui était facile étant écrivain de profession, de rechercher de quel livre pouvaient provenir les renseignements recueillis.

Les auteurs n'ont pas manqué de souligner que le caractère de l'erreur de fait était d'autant plus facilement admis qu'elle était commise par des professionnels. Les arrêts le révèlent même quelquefois expressément : les contrefacteurs " ne pouvaient se méprendre sur la provenance du thème mélodique litigieux parfaitement reconnaissable pour tout auditeur averti, et plus encore pour des professionnels ".

De même, il a été jugé que le professionnel de la reproduction de films sur vidéo-cassettes ne peut utilement arguer de sa bonne foi et se rend coupable de contrefaçon lorsqu'il n'a pas procédé aux vérifications permettant d'établir la réalité et la validité d'un prétendu transfert des droits d'exploitation sur l'œuvre contrefaite.

En revanche, l'erreur de fait suffit à exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale quand elle ne présente pas le caractère d'une faute inexcusable, en d'autres termes quand le prévenu s'est conduit avec la prudence et la diligence requises.

De mêmes, un imprimeur, à qui commande a été passée d'une affiche dont la maquette qu'on lui remettait mentionnait qu'elle était exécutée d'après une photographie, avait légitimement pu penser que son client avait obtenu du photographe l'autorisation de reproduction ; sa bonne foi était d'autant plus sûre que l'affiche composée portait en caractères très apparents le nom du photographe : l'imprimeur établissait ainsi qu'il n'avait pas cherché à dissimuler l'origine de la maquette.

Ainsi encore, doit être considéré comme de bonne foi celui qui établit que les droits de représentation d'un film lui ont été cédés pour une

durée déterminée par une société en laquelle il pouvait avoir confiance et qu'à l'expiration de cette période, il avait reçu de cette société le droit de continuer à représenter le film.

A fortiori, l'erreur est excusable et entraîne l'acquittement de l'inculpé lorsqu'il a été trompé par des manœuvres frauduleuses de son cocontractant. Quant à la provocation, il est souvent affirmé qu'elle suffirait pour refuser toute action en contrefaçon. Mais, présentée sous forme absolue, qui semble faire de la provocation une cause générale d'irresponsabilité en matière de propriété littéraire et artistique, l'affirmation appelle des réserves.

Il paraît en effet difficile de réputer irresponsable un individu qui a accompli l'acte délictueux dans sa matérialité, et a eu l'intention délibérée de l'accomplir, au prétexte qu'il ignorait la personnalité exacte de son contractant. Tout au plus peut-on reconnaître un effet exonératoire à la provocation si elle s'est manifestée dans des conditions telles que la bonne foi du prétendu contrefacteur a pu être surprise.

Ainsi s'expliquent les décisions jurisprudentielles rendues sur cette question : l'excuse de provocation a été écartée par la Cour de Paris dans une affaire où la victime, avait passé commande à un contrefacteur connu comme tel.

L'excuse de provocation a, au contraire, pu être retenue dans d'autres hypothèses où il était difficile sinon impossible, d'établir que le prétendu contrefacteur avait eu la libre volonté d'accomplir dans sa matérialité, l'acte délictueux qui lui était reproché.

Est également un délit, l'importation ou l'exportation de phonogramme ou vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète lorsqu'elle est exigée.

Est encore un délit le défaut de reversement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogramme ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la

communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes ; il s'agit des hypothèses dans lesquelles un régime de licence remplace le droit exclusif : une rémunération est due, mais l'autorisation des titulaires des droits n'est pas nécessaire ; cependant, l'infraction n'est alors punissable que d'amende, alors que dans les autres délits d'atteinte aux droits voisins, les peines sont calquées sur celles de la contrefaçon.

Il convient à présent d'aborder la question de la poursuite et de la sanction des atteintes au droit d'auteur.

### Chapitre III. LES POURSUITES

On envisagera successivement, les personnes parties au procès en contrefaçon, soit comme demandeur, soit comme défendeur, les moyens par lesquels s'établit la preuve du délit de contrefaçon, enfin la procédure suivie au cours du procès.

#### A- Les parties au procès

##### 1° Demandeurs

Parmi les demandeurs au procès en contrefaçon figure évidemment l'auteur de l'œuvre contrefaite, quand il a conservé les droits d'auteur sur sa création.

Si l'œuvre a été produite en collaboration, chacun des auteurs de l'œuvre doit être admis à poursuivre les contrefacteurs<sup>1</sup>, sauf aux tribunaux, lorsqu'ils prononcent l'indemnité, à réserver la part afférente aux coauteurs qui ne sont pas portés parties au procès, pour l'éventualité d'une poursuite ultérieure de leur part.

Peu importe la nationalité de l'auteur; l'action est ouverte à tous, qu'ils soient burkinabé ou étrangers.

Peu importe, également, que l'auteur ait adopté ou non un pseudonyme: le pseudonyme confère les mêmes prérogatives que le nom patronymique. En revanche, si l'auteur a gardé l'anonymat, on admet que l'éditeur de l'œuvre a le droit d'exercer l'action en contrefaçon, tant que l'anonymat subsiste<sup>2</sup>.

Toutefois, le prévenu peut contester le droit qu'invoque l'auteur pour le poursuivre en contrefaçon; il peut par exemple tenter de démontrer qu'il a lui-même acquis l'œuvre à la suite d'une cession régulière, et qu'il a agi dans les limites du contrat de cession, ou qu'il a lui-même élaboré et publié la création originale qu'il invoque comme sienne à une époque antérieure à celle où le prévenu a publié sa propre création.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Paris 3 nov. 1956: Gaz. Pal. 1956, 2, 324 ; D. 1957, somm. 117)

<sup>2</sup> G. Bonet, L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique, thèse Paris 1966

<sup>3</sup> Paris, 19 mars 1958: Gaz. Pal. 1958, 1, 401, en matière de modèles de robes).

Il peut même contester à la partie poursuivante sa qualité d'auteur de l'œuvre contrefaite<sup>1</sup>. Si le prévenu est poursuivi, non par l'auteur principal, mais par un cessionnaire de l'œuvre, il peut prétendre que la cession prétendue par le poursuivant n'est pas prouvée, ou n'existe pas.

Le tribunal répressif saisi des moyens de défense du prévenu par des conclusions régulières doit y répondre, puisqu'ils mettent en question l'existence même du délit de contrefaçon.<sup>2</sup>

Parmi les personnes qui peuvent agir en contrefaçon, il faut citer également le conjoint survivant, qui, pendant 50 ans après la mort de l'auteur, bénéficie d'un usufruit sur les œuvres dont l'auteur n'avait pas cédé le droit de disposition de son vivant<sup>3</sup>, à moins qu'il ne contracte un nouveau mariage.

A l'auteur, on doit assimiler les cessionnaires de ses droits, c'est-à-dire les personnes auxquelles il a transporté son droit d'exploitation. L'étendue des droits du cessionnaire dépend du contrat de cession et c'est au cessionnaire poursuivant qu'il appartient de faire la preuve de la cession dont il est bénéficiaire et d'établir la portée exacte de ses droits<sup>4</sup>. Il a toutefois été jugé que l'auteur qui a cédé à un éditeur une partie seulement de ses droits (en l'espèce, le droit de faire une édition de ses œuvres) était néanmoins recevable à intervenir dans une instance en contrefaçon intentée par ce dernier contre un tiers ; mais les dommages-intérêts obtenus ne devaient profiter qu'à l'éditeur s'il avait été, en fait, seul lésé<sup>5</sup>.

Il a par contre, été jugé que ne pouvait agir lui-même en contrefaçon un concessionnaire exclusif de vente en France ; la concession n'étant pas la cession, n'implique pas un transfert de droits<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Paris, 31 janv. 1970 : D. 1970, somm. 186.

<sup>2</sup> Cass. crim. 9 mai 1901 : Bull. crim. n. 146. 19 mars 1926 : Bull. crim. n. 92.

<sup>3</sup> H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, n. 348 s., p. 441 s.

<sup>4</sup> Trib. corr. Belfort 14 nov. 1902 : Gaz. Pal. 1903, 1, 28.

<sup>5</sup> Trib. civ. Seine 3 fév. 1859 : Ann. propr. ind. 1859, 90.

<sup>6</sup> Paris, 4e ch. 16 juin 1976 : RIDA 1978, LXXXV, p. 128.

On observera, de même, que le poursuivant ne saurait être une personne morale, non investie à titre originaire des droits d'auteur, sauf dans le cas d'œuvre collective et sauf si elle s'est fait céder les droits d'auteur par un auteur personne physique<sup>1</sup>.

Un groupe de personnes habilitées à intenter l'action en contrefaçon mérite des explications plus détaillées : il s'agit des mandataires des personnes lésées par le délit, dont la demande en justice est recevable à la condition qu'ils établissent, selon le droit commun, l'existence et la teneur du mandat dont ils se prévalent.

Parmi ces mandataires, il faut citer tout particulièrement le BBDA qui facilite à ses membres adhérents le recouvrement des droits d'auteur qui leur appartiennent et pour défendre en justice leurs intérêts. Les auteurs et compositeurs seraient en effet sont le plus souvent dans l'impossibilité de tirer de leurs œuvres les revenus qu'elles comportent s'ils demeureraient isolés; comment en effet un compositeur de l'Ouest du BURKINA FASO saurait-il que, dans telle localité l'Est, on a joué sans son autorisation telle œuvre lui appartenant ? Le BBDA a contrairement créé des représentations relevant de lui et dont la vigilance permet de défendre d'une façon très efficace les intérêts de ses membres.

En Europe ce sont des sociétés de perception et de répartition des droits, bien nombreuses (SACEM, SDRM, SACD, SCAM, SP ADEM, ADAGP (pour les auteurs), SPEDIDAME, ADAMI (pour les artistes), PROCIREP, SELF et ANGOA (pour les producteurs et éditeurs), qui s'occupent de la gestion collective des droits d'auteur. L'action de ces sociétés et organismes est recevable<sup>2</sup>.

## **2° Défendeurs**

La qualité de défendeur au procès en contrefaçon est attachée à tous ceux qui, à un titre quelconque, ont participé aux faits de contrefaçon.

<sup>1</sup> Cass. civ. I, 17 mars 1982: Bull. civ. I, n. 116

<sup>2</sup> Article 98 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique

C'est ainsi qu'en matière littéraire un éditeur a l'obligation d'obtenir, avant toute reproduction d'une œuvre, le consentement de son auteur<sup>1</sup>.

Devant la juridiction civile, la bonne foi de l'éditeur est inopérante en matière de contrefaçon littéraire. Il peut donc être condamné in solidum, avec l'auteur d'un ouvrage, à réparer le préjudice causé à l'auteur d'un livre dont des passages ont été reproduits sans autorisation<sup>2</sup>.

La responsabilité du rédacteur en chef de la revue ayant publié l'œuvre contrefaisante doit être retenue<sup>3</sup>.

De même pour une œuvre musicale peuvent être poursuivis l'éditeur, l'auteur des paroles, le compositeur<sup>4</sup>, le fabricant et le distributeur du disque<sup>5</sup>.

Pour un dessin contrefait, la responsabilité du dessinateur, du directeur de la publication l'ayant reproduit, et du directeur général de la société d'exploitation du périodique été retenue<sup>6</sup>.

Il est à rappeler que les supérieurs hiérarchiques du contrefacteur, s'ils ont donné des ordres illicites, doivent être condamnés et que le contrefacteur lui-même ne peut pas bénéficier d'une excuse<sup>7</sup>.

Il convient de relever que l'intervention de l'auteur de la commande n'a aucun effet sur la responsabilité de l'auteur de la contrefaçon<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Cass. civ. I, 11 fév. 1970 : D. 1970, 227

<sup>2</sup> Paris, 4e ch. sect. B, 5 oct. 1989 : Juris-Data n. 025119

<sup>3</sup> Trib. gr. inst. Paris 17 déc. 1968 : RIDA 1970, LXVI, p. 91

<sup>4</sup> Trib. gr. inst Paris 10 fév. 1971 : RIDA 1971, LXVIII, 240

<sup>5</sup> Paris 13 nov. 1969 : RIDA 1970, LXIV, p. 145

<sup>6</sup> Paris 25 janv. 1968 : RIDA 1968, LVII, p. 174

<sup>7</sup> Cass. crim. 4 mai 1961 : Bull. crim. n. 236 ; Ann. propr. ind. 1961, 334

<sup>8</sup> Cass. civ. I, 1e juill. 1970 : D. 1970, 734, note B, Edelman.

Il importe cependant de distinguer les personnes qu'on doit regarder comme auteurs de celles qui n'ont que la qualité de complice. Mais l'opposition, on le sait, n'est pas toujours faite avec un soin parfait par les juridictions<sup>1</sup>, et cela pour divers motifs.

Il y a d'abord la raison générale tirée de ce que les sanctions pénales qui frappent les coauteurs et les complices sont identiques. Mais il y a aussi le fait que le procès en contrefaçon se déroule souvent devant les juridictions de l'ordre civil devant lesquelles la victime a porté son action en indemnisation ; or, il suffit, pour ces juridictions, de constater la faute commise par le défendeur et le préjudice qu'a entraîné cette faute pour que la condamnation civile s'impose ; mais la distinction entre le coauteur, et le complice est alors sans intérêt et l'on s'explique que parfois les juridictions civiles qualifient indifféremment d'auteur de l'infraction celui qui, d'un point de vue pénal, est seulement un complice ou inversement.

En application correcte des principes, on qualifiera d'auteur de la contrefaçon celui qui a réalisé en sa personne les éléments matériel et moral constitutifs du délit, et de complice celui qui a seulement provoqué à sa commission, donné des instructions ou fourni des moyens de l'accomplir ou enfin aidé ou assisté l'auteur dans ses actes. Les règles ordinaires de la complicité s'appliquent donc ici.

Ainsi a été regardé comme complice d'une contrefaçon : l'imprimeur qui a sciemment prêté ses presses pour la publication d'une œuvre contrefaisante<sup>2</sup>; Celui qui s'associe à un libraire pour l'introduction en France d'ouvrages contrefaisants imprimés à l'étranger<sup>3</sup> ; le directeur d'un établissement thermal qui laisse donner dans ses salons des concerts publics non autorisés par les auteurs<sup>4</sup>.

Par contre il a été refusé de tenir pour complice celui qui a donné une salle en location à l'organisateur d'un bal public, mais est resté

<sup>1</sup> Le Parquet du Tribunal de grande instance de Ouagadougou avait tenté d'aller sur le terrain du recel dans le cadre de l'affaire Ministère Public contre KOUANDE Ablassé et autres mais s'est très vite ressaisi  
<sup>2</sup> Nîmes 25 fév. 1854 :

<sup>3</sup> Paris 20 fév. 1835 : Gaz. trib. 21 fév. 1835

<sup>4</sup> Cass. Crim. 19 mai 1859 : DP 59, 1, 430 ; S. 60, 1, 88



étranger à la composition du programme<sup>1</sup> ; ou les ouvriers qui ont ignoré avoir collaboré à une contrefaçon dans le travail dont ils étaient chargés.<sup>2</sup>

## **B. La preuve de la contrefaçon**

La preuve des faits de contrefaçon résulte ordinairement de deux procédés distincts; d'abord des procès-verbaux et constats, ensuite de l'emploi de la saisie-contrefaçon. On envisagera successivement ces deux moyens de preuve. Mais il convient de préciser que ces deux procédés probatoires ne sont exclusifs d'aucun autre moyen légal; en particulier la nullité d'une saisie opérée à la requête de l'auteur n'empêche pas des poursuites si l'auteur justifie d'autre part de sa propriété et s'il établit que son œuvre a été contrefaite.<sup>3</sup>

### **1° Procès-verbaux et constats**

La preuve d'une contrefaçon peut résulter du procès-verbal dressé par un officier ou un agent de police judiciaire, selon le droit commun de la constatation des infractions. On peut également, dans la pratique, utiliser le constat dressé par un huissier (par exemple pour constater telle représentation illicite, telle diffusion non autorisée).

L'huissier agit à la demande de la victime de la contrefaçon, L'huissier ne doit pas se transformer en un critique d'art, il doit se borner à la seule relation des faits.

Par ailleurs, L'article 98 alinéa 3 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire décide qu'en outre la preuve de la matérialité d'une représentation, d'une exécution ou d'une diffusion quelconque, pourra résulter des constatations d'agents assermentés de l'organisme professionnel de gestion collective.

<sup>1</sup> Cass. crim. 9 mai 1891 : Bull. crim. n. 110; DP 91, 1, 494

<sup>2</sup> Dijon 15 avril 1847 : DP 48, 2, 178. - Paris 6 avril 1850 : DP 52, 2, 159

<sup>3</sup> Cass. crim. 8 déc. 1934; DH 1935, 85

On a voulu faciliter les poursuites en permettant la constatation, des infractions en matière de propriété littéraire et artistique, par des agents spécialisés; on a par-là même associé les organismes professionnels à la défense des droits de ceux dont ils sont les représentants.

## **2. Saisies préalables**

Pour faciliter tout à la fois la preuve des contrefaçons et la confiscation ultérieure des objets contrefaisants ou des sommes en provenant, la loi a prévu des procédures de saisie préalable.<sup>1</sup>

Quelques indications générales suffiront, dans la mesure où la saisie préalable permet d'assurer la constatation du délit de contrefaçon. On notera seulement que la procédure de saisie a le même domaine large que celui du délit de contrefaçon lui-même, et que notamment elle doit être ouverte à l'auteur invoquant son seul droit moral contre le contrefacteur.

### **a) Contrôle judiciaire préalable sur les saisies**

Ce contrôle tend à parer à des dangers ou des abus possibles de la part du saisissant.

Ainsi, l'auteur qui se plaint d'une contrefaçon peut aussi recourir directement au président du tribunal de grande instance qui peut en effet ordonner :

- La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ;
- La saisie, même en dehors des heures prévues par l'article 83 du Code de procédure civile, (donc de nuit, ce qui est tout à fait dérogatoire au droit commun) des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ; 1

<sup>1</sup> Article 99 et 100 de la Loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire

- a saisie des recettes provenant de toute reproduction effectuée en violation des droits de l'auteur.<sup>1</sup>

Le président dispose, bien sûr, d'un pouvoir d'appréciation qui se manifeste dans le choix des mesures qu'il ordonne et dans l'examen des griefs qui sont allégués<sup>2</sup>.

En matière de droits voisins également les personnes habilitées à saisir peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues à l'article 107 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire, à la saisie des phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, des exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement et des matériels spécialement installés en vue de tels agissements.

### **b) Formes de la saisie**

Pour que la saisie-contrefaçon ne soit pas abusive, il convient que l'ordonnance du président contienne un certain nombre de mentions:

- la désignation du saisi ou des tiers saisis;
  - la désignation de l'huissier qui procèdera à la saisie;
  - l'indication du lieu où la saisie procèdera ;
  - la désignation des objets à saisir;
- et éventuellement; le montant du cautionnement exigé.

### **c) Suites de la saisie**

Pour éviter que la saisie ne soit regardée comme une fin en soi par le saisissant, la loi a prévu la possibilité d'un recours ouvert au saisi et au tiers saisi et l'obligation pour le saisissant de poursuivre la procédure de validité de sa saisie.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Voir aricles 98 et suivants de la Loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire

<sup>2</sup> Trib. gr. inst. Seine, réf. 17 sept. 1959, aff. des Liaisons dangereuses

<sup>3</sup> Voir à cet effet les articles 101 et suivants de la Loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire

Par ailleurs, le saisissant doit, d'autre part, demander à la juridiction compétente, dans un délai maximum de trente jours, de valider sa saisie. Le saisi et le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal statuant en référé, d'ordonner la mainlevée de la saisie.

## **C. Procédure**

### **1° Compétence**

La compétence matérielle doit être examinée eu égard à l'action publique et à l'action civile. L'action publique relève du tribunal correctionnel, puisque la contrefaçon est un délit correctionnel. De son côté, l'action civile, conformément au droit commun, peut être portée soit devant la juridiction répressive, accessoirement à l'action publique, soit devant les juridictions civiles.

En ce qui concerne la compétence du juge des référés, plusieurs décisions intéressantes ont été rendues.

Tout d'abord, il a été jugé que s'il existe une contestation sérieuse sur la contrefaçon d'une œuvre musicale soi-disant utilisée à des fins publicitaires par deux chaînes de télévision, le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner l'interdiction demandée, mais il est compétent pour examiner la demande sur le fondement de l'atteinte au droit moral<sup>1</sup>. De même, il a été jugé que le juge des référés est incompétent en cas de contestation sérieuse relative-ment à la validité d'un contrat de représentation, au regard du Traité de Rome, est contestée.<sup>2</sup>

Pour la compétence *ratione loci*, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires de compétence prévues par le code de procédures civiles ou pénales<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Trib. gr. inst. Paris 6 déc. 1989: *Juris-Data* n. (47467).

<sup>2</sup> Rouen, 1<sup>er</sup> ch. civ. 18 avril 1990: *Juris-Data* n. 040956. - Poitiers, 1<sup>er</sup> ch. civ. 13 sept. 1989 : *Juris-Data* n. 049607

<sup>3</sup> Voir article 382 du Code de procédure pénale

## 2° Déroulement

Quelle que soit la juridiction saisie, la procédure se déroule devant elle selon les formes du droit commun. L'augmentation des sanctions par la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire entraîne des conséquences de procédure de nature à rendre plus efficaces les poursuites. Ainsi la garde à vue, les perquisitions et saisies du Code de procédure pénale sont possibles de la part des officiers et agents de la police judiciaire et agents assermentés.

Les enquêtes relatives à la contrefaçon s'effectuent le plus souvent en flagrance ; aussi les pouvoirs dont disposent les agents enquêteurs accéléreront sans nul doute le cours et l'efficacité de la procédure et faciliteront la preuve de l'infraction.

Au niveau de la mise en détention et de la procédure de poursuite, on remarquera d'une part qu'il peut être recouru à la procédure de comparution immédiate prévue par les articles 393 et suivants du Code de procédure pénale - lorsque l'affaire ne pose pas de problème et ne nécessite pas l'ouverture d'une instruction, d'autre part, que tout contrefacteur peut être placé en détention.

Il convient de relever qu'en application du principe le juge de l'action est le juge de l'exception, le tribunal correctionnel saisi d'une action en contrefaçon est compétent pour statuer sur les exceptions invoquées par le prévenu pour sa défense, mais il doit statuer sur ces exceptions en appliquant les règles de la branche du droit à laquelle appartiennent les exceptions soulevées devant lui: ainsi un contrat dont l'existence et le sens sont subordonnées à la preuve du délit de contrefaçon doit être interprété d'après les règles établies par le Code civil .

Il n'est cependant pas exclu en matière de propriété littéraire et artistique, que le tribunal correctionnel n'est pas tenu de juger lui-même l'exception invoquée par le prévenu. Les problèmes sou-

levés en cette matière sont, en effet, parfois très délicats et il peut être préférable que le juge répressif renvoie ces problèmes à l'examen du juge civil, dont la procédure est plus lente, et qui pourra examiner plus à loisir les questions soulevées.

Aussi, le tribunal civil, saisi de l'action civile née d'un délit de contrefaçon doit, conformément au droit commun, surseoir à statuer jusqu'à ce que soit intervenue la décision du tribunal correctionnel devant lequel a été portée l'action publique<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Trib. . CO. Seine 12 déco 1949: Gaz. Pal. 1950, 1, 71

## Chapitre IV. LES SANCTIONS

La plupart des législations actuellement en vigueur dans le monde contiennent des dispositions applicables en cas d'infraction au droit d'auteur<sup>1</sup>.

Elles tendent à réprimer l'auteur de la contrefaçon et à dédommager la victime du préjudice subi.

C'est pourquoi on étudiera ici, cumulativement, les sanctions pénales et civiles établies par la loi.

Avant de reprendre dans le détail ces diverses pénalités, on rappellera que la tentative de contrefaçon reste impunissable.

### **a) Peines principales**

En application de là loi concernant les droits d'auteur d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 50 000 à 300 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ». Quant au délit de piraterie, il est puni d'une peine d'emprisonnement allant d'un an à trois ans et d'une peine d'amende allant de 500 000 F CFA à 5 000 000 F CFA.<sup>2</sup>

### **b) Mesure complémentaire : la confiscation**

La confiscation présente ici, à titre principal, le caractère d'une mesure de police, d'une mesure de sûreté, destinée à retirer de la circulation commerciale ou artistique des objets affectés d'un vice qui est inhérent à leur existence même (et ceci permettrait de prononcer la confiscation même après un acquittement.

<sup>1</sup> Cf. M -CI. Dock, Les sanctions pénales des infractions au droit d'auteur commises à l'étranger : RIDA 1970, LXV, p. 3].

<sup>2</sup> Voir à ce propos, les articles 106 et suivants de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire

Pour ce qui est des objets susceptibles d'être confisqués il peut s'agir :

- d'abord tous les phonogramme, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement ;
- puis tout ou partie des recettes procurées par l'infraction (le texte n'en visage donc pas seulement la confiscation des recettes provenant d'une représentation publique illicite, mais aussi la confiscation des sommes provenant de la vente des objets contrefaisants) ;
- enfin le matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit.

On notera, tout d'abord, que dans le cas général de la contrefaçon par fabrication, ou par débit, importation ou exportation, la confiscation des objets contrefaisants peut être prononcée sans que ces objets aient été saisis au préalable: on peut, en effet, les individualiser malgré le défaut de saisie.

Mais quand la contrefaçon ne porte que sur une partie de l'objet contrefaisant, peut-on ne prononcer qu'une confiscation partielle ? La réponse est certainement affirmative, mais à la condition que la partie imitée puisse être aisément séparée du reste; si, au contraire, la partie imitée forme un tout indivisible avec les éléments non imités, la confiscation doit être totale. C'est là une question de fait qui, parfois, sera très délicate à apprécier.

La confiscation ordonnée produit contre le contrefacteur un effet absolu, en ce sens que le demandeur pourra faire saisir les objets de fraude partout où le coupable les a déposés ou dissimulés. Mais le jugement rendu contre le prévenu ne peut pas produire d'effets contre les tiers: pour pouvoir confisquer entre leurs mains les objets contrefaisants dont, ils sont propriétaires, il faut les appeler en cause.

Quant au sort des objets confisqués leur destination est réglée par l'article 105 de la loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique.



La mesure de publicité est facultative pour le tribunal. Elle devrait être réclamée en toute hypothèse, par la partie civile. Cette exigence impliquait que la publicité ne pouvait être ordonnée que par les juridictions correctionnelles, puisqu'il n'y a pas de partie civile devant les tribunaux de l'ordre civil.

### **c) Les dommages-intérêts**

La victime d'une contrefaçon a évidemment le droit de réclamer la réparation du préjudice résultant de cette contrefaçon. Il serait erroné de dénier l'existence d'un préjudice, au prétexte que la contrefaçon a pu servir à répandre l'œuvre originale et à la rendre populaire : car, souvent, la contrefaçon a déprécié l'œuvre et lassé le public par des reproductions trop nombreuses qui lui sont offertes; la réputation de l'auteur peut en souffrir et ainsi, au dommage matériel, peut s'ajouter un dommage moral important.

Il faudra donc établir une faute de la personne poursuivie, ce qui ne soulève aucune difficulté lorsque le délit de contrefaçon est retenu, mais aussi la réalité du préjudice qui en résulte.

Les tribunaux ne doivent pas reculer devant les difficultés qu'il y a parfois à chiffrer le préjudice : ils doivent utiliser tous les éléments que leur offre le litige et ne pas se contenter d'allouer des dommages-intérêts dérisoires en affirmant l'impossibilité d'une appréciation.

Le préjudice invoqué est le plus souvent matériel. Il peut être fondé sur le nombre de modèles contrefaisants fabriqués et vendus, sur le bénéfice ainsi réalisé et sur le manque à gagner subi par la victime. Il peut même s'agir, d'un préjudice futur. Le préjudice peut être également moral.

Dans tous les cas, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation et ils ne sont pas tenus de préciser les éléments qui leur ont servi à déterminer le quantum de l'indemnité due.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> V. par exemple Cass. civ. 1, 28 fév. 1962: Bull. civ. 1, n. 131

Mais le juge a obligation de réparer intégralement le préjudice : ainsi il a été décidé que méconnaît le principe de réparation intégrale le juge qui refuse d'inclure dans le préjudice indemnisable la contrepartie de la redevance complémentaire demandée au titre de chaque représentation à partir d'un phonogramme et fondée sur le droit de reproduction mécanique, alors que, si l'auteur a cédé ce droit au producteur de phonogramme, cette cession n'a visé initialement que le seul usage privé et non une destination commerciale du phonogramme.<sup>1</sup>

De tout ce qui précède, on voit donc que les tribunaux disposent d'un arsenal important pour venir en aide à la victime d'une contrefaçon et le droit d'auteur ne s'en portera que mieux !

---

<sup>1</sup> E Cass. crim. 20 juin 1990: RIDA 1990, n. 146, p. 274.