

Note d'information

AFFAIRE : BSDA c/Walf Fadjri.

La Propriété Intellectuelle confère à tout titulaire un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. La Propriété Intellectuelle comprend d'une part, la Propriété Industrielle, et d'autre part, la Propriété Littéraire et artistique laquelle à son tour comprend le droit d'auteur et les droits voisins.

Pour en venir spécifiquement à la protection au titre du droit d'auteur, il convient de préciser qu'il s'agit d'un concept juridique qui comprend l'ensemble des attributs conférés à l'auteur qui sont de deux ordres :

- ❖ Des attributs d'ordre moral ;
- ❖ Des attributs d'ordre patrimonial ou économique.

Le droit d'auteur qui naît du acte de création protège l'auteur sans que ce dernier n'ait besoin de faire une quelconque formalité, c'est dire que la protection naît du seul acte de création.

Pour une bonne présentation de l'affaire, il importe que circonscrire les contours du attributs d'ordre patrimonial qui confèrent à l'auteur un droit exclusif donc un monopole d'exploitation.

Ceci dit, il y a lieu de faire observer que la recherche d'un équilibre entre l'intérêt de l'auteur et celui du public a toujours constitué un souci constant du législateur international : les Conventions et Traités internationaux ont toujours aménagé un cadre de libres utilisations en prévoyant des possibilités d'utilisation sans qu'il ne soit besoin de solliciter l'autorisation préalable et formelle de l'auteur .

Il en est ainsi en cas de reproduction à des fins privées du copiste et en cas de communication dans le cercle restreint de la famille.

En dehors de ces deux cas encadrés et repris dans toutes les législations nationales toute exploitation publique d'une œuvre de l'esprit qu'elle soit littéraire, musicale, chorégraphique, audiovisuelle, des arts visuels doit respecter les formalités suivantes :

- L'obtention de l'autorisation formelle et préalable des auteurs ;
- L'acquittement de la rémunération juste et équitable ou droit d'auteur ;
- La production de toutes les informations pertinentes permettant de répartir d'une manière juste et équitable.

De ce qui précède, il résulte que toute exploitation publique non conforme aux conditions sus rappelées constitue le délit de contrefaçon.

C'est dire que le conflit opposant le BSDA au Groupe WALF a pour unique et seule cause le non respect de la propriété intellectuelle.

La note d'information sera axée sur trois points en l'occurrence

❖ **Sur l'existence de deux procédures**

✓ **Sur la première affaire**

La persistance des violations graves et répétées des droits de Propriété Intellectuelle malgré tous les efforts consentis par le BSDA en vue d'une compréhension de la légitimité et de la justesse de la réclamation des auteurs a entraîné la saisine du Juge de l'urgence le 12 Octobre 2007, aux fins d'ordonner la suspension de tout programme en cours ou annoncé dont le contenu est protégé au titre du droit d'auteur jusqu'à l'accomplissement des formalités légales et le paiement intégral des droits dus par Walf FM.

Par ordonnance n° 1710/2007 en date du 22 Octobre 2007, le Tribunal accéda favorablement à la demande du BSDA ordonnant la suspension de toute diffusion d'un contenu protégé au titre du droit d'auteur et ce jusqu'à l'accomplissement des formalités requises et le paiement intégral des droits dus et au besoin, avec l'assistance de la force publique. Cote A

En vérité, c'est dans le choix de la procédure à suivre qu'il y a eu une opposition d'idée, l'Avocat Conseil du BSDA prit la décision d'initier une action en paiement en lieu et place de procéder à l'exécution forcée de l'ordonnance.

Malheureusement, de dilatoire en dilatoire et sous le prétexte fallacieux qu'elle n'a signé aucun engagement avec les ayants droit, la partie adverse parvient à maintes fois à renvoyer l'affaire. Elle fut finalement mise en délibéré au 29 novembre 2009, alors que, le simple aveu par l'usager de ne détenir aucune autorisation d'exploitation aurait dû suffire au juge pour dire qu'il y a violations commises et que celles-ci ont entraîné un préjudice grave aux titulaires de droit.

✓ **Pourquoi une seconde procédure en 2009 ?**

La raison est simple, car jusqu'en 2007, le Groupe Walf Fadjri ne détenait qu'une seule chaîne de radio, la Radio Walf FM, c'est ainsi que, aussi bien sur la requête que sur l'ordonnance seule la Radio Walf FM a été visée.

Par contre, sur la requête de 2009 en plus de Walf FM 1, du fait de la persistance des manquements après octobre 2007 date de la saisine du Tribunal, deux autres chaînes de radio et une chaîne de télévision ont été créées, ce qui a entraîné l'aggravation de la situation avec l'exploitation massive du répertoire protégé, aussi bien local qu'international conformément aux Accords de Représentation Réciproque liant le BSDA aux sociétés sœurs et aux engagements du Sénégal en tant qu'Etat Partie aux Conventions et Traités Internationaux.

Le Sénégal qui est un pays de droit ne peut tolérer que les créateurs qui sont des citoyens à part entière et non entièrement à part soient spoliés alors qu'ils doivent pouvoir légitimement vivre du fruit de leur travail.

A l'évidence, les violations des droits de propriété intellectuelle constituent la seule explication pour justifier le sort souvent misérable de certains artistes et pourtant en cas d'extrême détresse ceux qui en ont la responsabilité s'empressent de les filmer pour exhiber leur misère à la face du monde entier.

Est-il juste d'exploiter la propriété d'autrui, de créer des richesses et de le priver de son droit à rémunération ?

Le BSDA dont la mission est de veiller à la défense des intérêts des créateurs n'a ménagé aucun effort pour obtenir le respect des droits de propriété intellectuelle par le diffuseur, ainsi après ultime tentative de mise en demeure, il a cru devoir se prévaloir des voies de droit que la loi met à sa disposition.

Ainsi le 29 juillet 2009, il décida de saisir le Tribunal d'une requête aux fins de suspension de tout programme en cours ou annoncé dont le contenu est protégé au titre du droit d'auteur, et, le 6 Août 2009 le Juge constatant l'urgence et le péril rendit l'ordonnance n° 1310 de suspension. A ce stade, il est important de rappeler que l'ordonnance concerne, aussi bien, la radio et la télévision contrairement à l'ordonnance de 2007 qui ne portait que sur la radio.

Comme on le constate aussi bien au plan des faits que du droit les deux actions se justifient, car, ayant pour base deux situations différentes :

❖ **Sur les montants dus**

✓ Par Walf 2 - Walf 3 et la Télévision Walf

Du fait des diverses violations constatées aussi bien au niveau de Walf 2, Walf 3 et Walf Télévision, il est impossible de quantifier avec rigueur le montant des droits dus.

En vérité, le droit d'auteur constituant le salaire différé de l'auteur, rien dans son principe, ni dans son montant n'est dû au hasard, la rémunération des auteurs étant assise sur des critères objectifs conformément à leur contribution dans l'activité concernée.

Dans le cas d'espèce leur contribution étant indispensable, leur intéressement se fait sur la base de la formule du pourcentage, et ce, selon le taux d'occupation dans la grille des programmes, ce taux est de 1 % par palette de 10 % de taux d'occupation il peut aller jusqu'à 10 %.

Les éléments sur lesquels s'applique le taux sont les suivants :

- Le budget de fonctionnement ;

- Les recettes publicitaires ;

- La puissance des émetteurs pour tenir compte de l'empreinte arrosée par le signal.

Face au refus de l'utilisateur de fournir les données sollicitées le BSDA n'est pas en mesure de quantifier les montants dus après octobre 2007.

L'utilisateur doit impérativement communiquer les éléments requis pour permettre le calcul des droits dus aux auteurs en plus, il sera assujéti au paiement des différentes indemnités et au remboursement des frais de recouvrement.

En vérité, vu l'importance de la contribution des créateurs et le caractère massif de l'exploitation de leurs œuvres les montants dus ne peuvent qu'être importants.

✓ **Par Walf 1**

Après communication des données à la suite d'un épisode particulièrement difficile une proposition de contrat fut soumise pour signature.

A ce jour, le contrat n'a toujours pas été signé alors que conscient de l'impact du budget de fonctionnement sur le montant de la redevance due, l'utilisateur s'était ravisé arguant du fait que les données dépassaient de loin les charges de fonctionnement de la radio pour intégrer en plus celles du fonctionnement du journal.

D'ailleurs, le BSDA alla plus loin en ne retenant que le tiers du montant sur lequel un taux de 4,5% fut appliqué, ainsi de Trois Millions Trois Cent Mille Francs (**3 300 000 F CFA**) la redevance fut portée à Un Million Deux Cent Quatre Vingt Neuf Mille Cinq Cent Quatre Vingt Quinze (**1 289 595 F CFA**) pour la première année, par la suite le même taux devrait être appliqué soit sur les recettes publicitaires ou sur le budget de fonctionnement.

Ces difficultés ont contraint le BSDA à saisir le Tribunal en 2007, après qu'il soit resté plus de quatre (4) ans sans s'acquitter de ses obligations vis-à-vis des auteurs.

S'étant engagé à régler tous les droits dus sur plus de quatre (4) ans, il envoya un chèque d'Un Million montant qui ne suffisait même pas pour honorer une annuité, le chèque fut retourné, la lettre de transmission est annexée.

• **Sur la base de la proposition de contrat Walf 1 doit**

Au titre du principal de 2004 à 2009

du 01.01.2004 au 30.06.2009

1 289 595 F x 6

F : 7 737 570

Au titre des pénalités de retard

7 737 570 F x 6

F : 3 868 785

Au titre des indemnités pour non fourniture de programmes
7 737 570 F x 20 % F : 1 547 514

Au titre des frais de recouvrement

Exécution forcée F : 410 740

Honoraires de l'avocat 20 % du montant dû au principal
7 737 570 F x 20% F : 1 547 514

Total : F : 15 112 123

Le BSDA rappelle que les droits sont portables et non quérables, ainsi les frais de recouvrement sont à la charge de l'utilisateur.

➤ **Sur la loi applicable**

En 1972 par la loi n°72-40 du 26 mai 1972, le Sénégal s'est doté d'un organisme national de gestion collective, en l'occurrence, le Bureau Sénégalais du Droit d'Auteur pour remplacer le Bureau Africain du Droit d'auteur institué par ordonnance en date du 14 avril 1943.

Une année et sept mois après la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 fut adoptée.

Le législateur sénégalais conscient de la spécificité de la gestion collective a cru devoir procéder d'abord à la création de la structure de gestion collective qui devait se substituer au Bureau Africain du Droit d'Auteur en lui assignant la poursuite de la mission à lui dévolue avant de se doter d'une loi nationale. Il convient de noter que pendant la période transitoire, la loi française de 1957 continuait à être appliquée.

✓ **Considérations d'ordre général**

La loi de 1972 a créé un Bureau Sénégalais du Droit d'Auteur dont la mission est de mettre en œuvre la loi de 1973 portant protection du droit d'auteur.

Cette loi comporte 54 articles.

A la lecture de ceux-ci on constate que les dispositions sont claires et qu'elles se suffisent à elles-mêmes, aussi, le législateur n'a pas senti la nécessité de solliciter l'intervention du pouvoir réglementaire pour l'application de la loi de 1973.

Quant à la loi n°09-2008 du 25 janvier 2008, sur le droit d'auteur et les droits voisins, elle comporte 162 articles.

Elle se présente ainsi qu'il suit :

- Au titre du droit d'auteur 85 articles ont été consacrés à la protection des auteurs dans les différentes catégories de créations (Articles 1 à 85) ;

- Au titre des trois catégories de bénéficiaires des droits voisins en l'espèce les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les organismes de radiodiffusion (sur leurs signaux post et pré radiodiffusion et non sur les contenus protégés au titre de la propriété intellectuelle), 16 articles leur ont été réservés (Articles 86 à 102) ;
- Au titre des dispositions communes au droit d'auteur et aux droits voisins : 52 articles les règlent, il s'agit des articles 103 à 155.

Ces dispositions communes portent sur :

- La rémunération au titre de la copie privée ;
- La gestion collective ;
- La mise en œuvre des droits ;
- Le droit international ;
 - Au titre du folklore et du domaine public payant 4 articles leur ont été réservés (articles 156 à 160) ;
 - Au titre des dispositions finales 2 articles (161 et 163).

Le renvoi à maintes reprises, et ceci au moins plus de 10 fois à l'intervention de l'autorité réglementaire démontre que la loi pour être appliquée a besoin nécessairement de textes d'application, d'ailleurs, ce qui est frappant à la lecture des dispositions concernées est qu'elles portent toutes sur des parties substantielles.

Ainsi, la conclusion que l'on peut en tirer est la suivante : l'absence des décrets d'application rend impossible l'application de la réglementation quand bien même, il est de notoriété publique que la loi est supposée être applicable immédiatement, mais à condition que les dispositions soient suffisamment précises pour être mises en œuvre.

Le présent cas d'espèces peut être assimilable à une subordination expresse de l'exécution des dispositions législatives à l'édiction de mesures réglementaires, le législateur n'ayant pas privilégié l'application immédiate.

- Les renvois à l'autorité réglementaire sont relevés à travers ce qui suit :
 - Première partie : Droit d'Auteur aux articles 47 à 50 ;
 - Deuxième partie Article 100 : Copie Privée ;
 - Troisième partie dispositions communes au droit d'auteur et aux droits voisins.

Articles 103 à 124

- Copie privée 103 à 109

Gestion collective constitution 110 à 117

Fonctionnement 118 à 124

- Quatrième partie folklore et domaine public payant 156 à 160.

Ces différentes mentions signifient simplement que l'entrée en vigueur de la loi dépend de son application alors qu'en l'espèce le législateur a voulu laisser à l'autorité réglementaire une marge élevée d'appréciation.

Il en résulte qu'en évoquant comme base légale de la décision de rétractation de l'ordonnance, l'article 162 de la loi de 2008, le Juge a procédé à une application prématurée de la loi d'autant qu'à l'article 112, il est stipulé ce qui suit « une société civile unique sera créée qui aura pour vocation à gérer l'ensemble des droits reconnus par la présente loi pendant une durée qui ne pourra pas être inférieure à une durée de Cinq années à compter de son entrée en vigueur ».

Mieux évoquer la loi de 2008 reviendrait à mettre l'Etat dans une situation très difficile, car, les droits reconnus ne sont pas effectifs pour des raisons largement exposées.

Revenant à l'article 162 alinéa 1 l'on relève que le maintien du BSDA jusqu'à la date de l'agrément de la société civile unique visée à l'article 112 est expressément prévu par le législateur.

En ce qui concerne le visa du décret de 1977 la supériorité de la loi sur le règlement le rend inopportun le décret de 1977 constituant un texte d'application de la loi de 1972.

A l'évidence, la suppression du BSDA qui aurait entraîné un vide juridique n'est même pas imaginable surtout qu'en modernisant l'environnement juridique le Sénégal a voulu simplement faire de la propriété intellectuelle un outil de développement

En conclusion

La propriété intellectuelle étant un vecteur de croissance économique, la situation de la protection des droits de propriété intellectuelle est déterminante pour attirer l'investissement.

Notre pays le Sénégal qui a toujours accordé un intérêt à la protection des créateurs et des créations exploitera les avantages comparatifs certains qu'il a dans le domaine de la Culture pour développer tous les secteurs culturels viables et rentables afin de promouvoir une industrie culturelle forte et parvenir ainsi à :

- Lutter contre la pauvreté ;

- Lutter contre le chômage.

Promouvoir la diversité culturelle et contribuer ainsi à relever l'un des défis majeurs du troisième millénaire le défi de la cohabitation.