

DROIT D'AUTEUR AU SENEGAL : Chronique d'une mort annoncée ou promesses de lendemains meilleurs pour le respect d'un principe sacro-saint et universellement reconnu ?

« Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ». Article 27 alinéa 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

Loin de toute idée de vouloir pousser un cri de cœur, je me réjouis qu'on soit allé, en tout cas pour cette fois-ci, aussi loin, sur le plan contentieux et juridictionnel, dans le différend opposant le Bureau Sénégalais du Droit d'Auteur(BSDA) au Groupe Walfadjri (Walf Radio et Walf TV).

En effet, plus qu'une simple opportunité c'est une véritable aubaine que le débat actuel, qui n'a jamais suscité autant d'intérêt de par le passé, soit tout d'un coup l'objet d'un débat passionné à travers la presse nationale et internationale mais aussi à travers les forums sur internet. La coupure des signaux de walf TV et FM, serait la goutte d'eau qui aurait fait déborder le vase.

De quoi s'est-il agi en réalité ?

Une clarification s'impose à ce niveau du débat car une grande confusion a été entretenue dans cette affaire là.

Pour avoir un aperçu clair et net du débat dans tous ses détails nous procéderons par exposer très succinctement l'historique du différend BSDA/WALF.

D'abord il convient de préciser qu'il s'agit non pas d'une affaire mais de deux affaires différentes.

AFFAIRE A

Tout a commencé en 1998 à la suite du budget de fonctionnement que Walf lui-même avait produit sur requête du BSDA, après d'après pourparlers riches en péripéties, un projet de contrat d'un montant de

3 378 000 FCFA lui avait été finalement proposé en guise de redevance.

A la suite de cette proposition de contrat, Walf est revenu de manière spectaculaire pour dire qu'en réalité que le BSDA avait été trop informé car, le budget à lui communiqué, intégrait aussi bien le budget de fonctionnement de la radio, du journal et de l'administration.

C'est ainsi que, dans une démarche constructive, le BSDA accepta de diviser par trois le montant proposé c'est-à-dire ramener cette redevance au montant de **1 028 669 FCFA** annuel, et cela, en plus un abattement de six mois.

Au tout début, Walfadjri s'acquittait régulièrement de sa redevance mais, depuis 2003, Walfadjri ne paie plus. Ce qui fait qu'il nous doit à l'heure actuelle, la somme de **13 372 691 de FCFA**, y compris des pénalités pour retard de paiement et pour non fourniture de programme, comme cela est stipulé dans tous nos contrats.

Seulement, il faut comprendre que cette somme ne concerne que la radio walf 1 et Walf kaolack, les deux stations qui existaient à l'époque.

Cette situation de refus d'honorer ses engagements a été à l'origine du premier recours introduit par le BSDA en justice. Il s'est agi de la saisine du juge des référés en 2007, alors qu'il existait UNE SEULE ET UNIQUE CHAINE DE RADIO : «LA RADIO FM ».

Pour toutes les autres chaînes à savoir Walf 2, Walf 3, Walf worldspace et walf TV, le BSDA n'a jamais eu à délivrer une autorisation de diffusion des œuvres protégées ce qui est à la base des difficultés de dire avec exactitude le montant total des redevances que doit le Groupe Walf à ce jour pour ce qui concerne les autres canaux et la TV sus-mentionnées.

Pour refus de signature de la convention, pour non paiement de la redevance due et non fourniture de la documentation sur les œuvres exploitées, la requête a été initié le 12 Octobre 2007 et par ordonnance n° 1710 de 2007 en date du 22/10/2007, le Président du Tribunal Régional de Dakar ordonna en ces termes :

« Vu la requête qui précède

Vu les pièces jointes à la dite requête,

Vu la loi n°73-52 du 04 Décembre 1973 en ses articles 3, 9, 46 et 47 sur la protection du droit d'auteur ;

Vu l'urgence et le péril en la demeure,

Ordonnons la suspension de tous programme en cours ou annoncés diffusés par la WALFFADJRI-DAKAR dont les contenus sont protégés au titre du droit d'auteur jusqu'à l'accomplissement des formalités légales et le paiement intégral des droits dus.

Commettons Me Malick Sèye FALL

Huissier de justice avec au besoin l'assistance de la force publique aux fins de procéder à la dite suspension.

Disons toutefois qu'il nous en sera référé en cas de difficultés

Fait à Dakar le 22/10/2007

Le Président du Tribunal »

Cette affaire qui a subi beaucoup de renvoi à la suite du dilatoire de la partie adverse a été finalement retenu et mis en délibéré pour le mois de Novembre 2009.

AFFAIRE B

Pour cette deuxième affaire qui porte sur les nombreuses violations constatées après les mois d'Octobre 2007, nous sommes en face à un acte de contrefaçon (la contrefaçon au titre du droit de radiodiffusion existe bel et bien n'en déplaie à certains). Ces actes de contrefaçon qui ont été perpétrés par Walf 2, Walf 3 et la chaîne de TV.

Une requête a été initiée en ce sens en Juillet 2009 et l'ordonnance rendue le 06 Aout 2009.

Le 13/08/2009, la signification a été fait par voie d'huissier et ce n'est que le **27 Aout 2009**, face au mépris affiché vis-à-vis de la justice et vis-à-vis du respect à la Propriété intellectuelle, que le BSDA a estimé devoir procéder à l'exécution forcée, en suspendant les émissions en

cours et cela en neutralisant toute possibilité de violer les droits dans le cadre des émissions annoncées.

Voilà la réalité des faits et les moyens de droit dont dispose le BSDA.

Les décisions suivantes vont s'en suivre :

- Ordonnance n° 1310 du 06 Aout 2009 dont le juge ordonna : « ...*la suspension des programmes en cours ou annoncés diffusés par la radiotélévision Walf Fm dont les contenus sont protégés au titre du droit d'auteur...* ».
- Ordonnance du 1^{er} Septembre 2009 dans lequel le juge ordonne la rétraction de l'ordonnance n°1310 parce que le BSDA aurait outrepassé ses prérogatives car la décision demandait de suspendre les œuvres protégées et non de prendre le matériel.

Le 25 Septembre passé, nous avons saisi à nouveau le juge des référés qui a déclaré l'action du BSDA irrecevable car il y'aurait une action pendante devant la cour d'appel.

Il y'a donc pas de débouté dans le cadre de cette saisine mais le juge du tribunal régional a préféré ne pas trancher car l'affaire se trouve au niveau de la juridiction d'appel qui doit donner prochainement son verdict.

Mais comme il y'a flagrant délit continu car le groupe walf à travers ses canaux continu d'utiliser illégalement le répertoire protégé nous comptons saisir à nouveau le juge des référés. Le BSDA usera de tous les moyens de droit pour faire respecter la loi et tant que le droit ne sera pas dit nous userons des autres voies de recours.

[Commentaires par rapport aux décisions rendues par le juge :](#)

D'abord par rapport à l'ordonnance de référé du 1^{er} Septembre 2009, il convient d'exposer les moyens de droit brandis par les avocats de Walf et qui motiveront par la suite la décision de rétraction de l'ordonnance de suspension qui avait permis la coupure du signal de la radiodiffusion télévision walfadjri quelques jours auparavant.

L'essentiel de cette décision se résume dans ce qui suit :

« Attendu qu'il est constant que l'article 162 de la loi n° 2008-09 du 25 Janvier 2008, sur le droit d'auteur et les droits voisins abroge formellement la loi 73-52 du 04 Décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur ;

Attendu qu'il est constant que l'ordonnance n°1310 du 06 Aout 2009 prescrivant la suspension des programmes en cours ou annoncés diffusés par la radio télédiffusion Walf Fm dont les contenus sont protégés au titre du droit d'auteur se fonde expressément sur les dispositions de la loi n°73-52 du 4 Décembre 1973 en ses articles 3, 9,46 et 47 ;

Attendu qu'à l'audience, le conseil du défendeur n'a daigné contester l'abrogation de la loi 73-52 alléguée; Attendu en conséquence qu'il échoit de relever que l'ordonnance querellée manque de base légale suite à l'abrogation de la loi n° 73-52 ayant constitué son fondement juridique;

Qu'il s'en suit ordonner sa rétraction et subséquemment la restitution au demandeur de son matériel déposé au Greffe de céans suivant procès-verbal susvisé et le rétablissement par le BSDA des signaux des radios et de la télévision du Groupe Wal Fadji ; Attendu par ailleurs qu'il importe d'assortir ces mesures d'une astreinte de 10 000 000 Cfa par jour de retard en vertu de l'article 250 du Code de procédure civile(...).

Pour information, il convient de rappeler que le 25 Janvier 2008, l'avant projet de loi qui était dans le circuit depuis des années, est entré finalement dans l'ordonnancement juridictionnel sous l'intitulé **« LOI n° 2008-09 du 25 Janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins »**.

Effectivement, cette loi qui a été promulguée par le président de la république abroge dans son dernier article 161 :

- La loi 72-40 du 26 Mai 1972 portant création du BSDA, **à compter de la date de l'agrément de la société unique visée à l'article 112 al 2**
- La loi 73-52 du 04 Déc. 1973 relative à la protection du Droit d'Auteur ;

- La loi n° 86-05 du 24 Janv. 1986 abrogeant et remplaçant les articles 22, 46,47 et 50 de la loi n ° 73-52 du 04 Déc. 1973 relative à la protection du droit d'auteur,
- Le décret 77-703 du 10 Aout 1977 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du BSDA ;
- Les articles 397 à 401 du code pénal

Cette loi abroge aussi les dispositions antérieures contraires à la présente loi.

Eu égard aux prescriptions de cet article, on est d'emblée convaincu que la loi 73-52 relative à la protection du droit d'auteur est caduque, car elle a été abrogée théoriquement par la loi nouvelle. Ce serait aller trop vite en besogne en soutenant pareille allégation car on risquerait d'occulter les 161 articles restants avant de pouvoir déterminer l'application effective ou non de cette nouvelle loi.

Seulement, si nous nous évertuons à lire en entier la nouvelle loi, nous nous rendons compte que la loi est incomplète ou encore très peu précise dans ses éléments essentiels et que cette situation, entrave son application en l'état et dans l'immédiat. En effet, cette nouvelle loi pour être applicable, nécessitent au moins une dizaine de décrets d'application :

- les modalités d'exercice du droit de suite
- la Commission Rémunération Equitable
- la commission pour copie privée
- décret portant agrément de sociétés de gestion collective spécialisées (au moins à partir de cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la société unique qui sera créée par décret sur proposition du Ministre chargé de la Culture) etc....

D'ailleurs comme exemple de projet de décret d'application en phase de rédaction, nous pouvons citer :

- Projet de décret relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n° 2008 sur les transactions électroniques

- Projet de décret portant application de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel

- Projet de décret relatif aux commerces électroniques puis pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 Janvier sur les transactions électroniques.

Selon un vieux principe juridique, beaucoup de lois promulguées, attendent leur décret d'application pour leur application effective. D'ailleurs, beaucoup de lois dont les dispositions renvoient pourtant à des décrets d'application pour plus de précision sont restées sans décret d'application elles n'ont donc jamais vu le jour en vérité.

La plupart des lois adoptées par le législateur et promulguées par le président de la République comportent des dispositions renvoyant à des décrets qui précisent les modalités d'application. La loi fixe ainsi le cadre général et les modalités pratiques de son application sont déterminées par les décrets. Ainsi, s'il apparaît clair que la nouvelle loi sénégalaise n'aurait trouvé aucune difficulté à s'appliquer en entier, si les décrets d'application évoqués dans le texte pour compléter certains de ces dispositifs, n'avaient aucun caractère fondamental ou essentiel. Tel n'est pas le cas ici car nous sommes dans un domaine où il s'agit principalement de la mise en œuvre et de la protection des droits de protection du créateur c'est-à-dire *du salaire différé* de l'artiste. Une telle loi non exhaustive et incomplète surtout par rapport à la mise en œuvre des nouveaux modes de rémunération (rémunération pour copie privée, rémunération équitable...), ne saurait s'appliquer dans l'immédiat.

Cette situation a conduit le BSDA à travers sa requête à se fonder, à juste titre sur, la loi 73-52 notamment en ses articles 3, 9,46 et 47.

Au delà de l'ordonnance du juge des référés, beaucoup d'inepties ont été avancées à tort ou à raison par des individus malintentionnés et soucieux de préserver leurs droits aux détriments d'autres et persister de manière flagrante dans l'illégalité, le vol et le pillage systématique d'œuvres de l'esprit.

Pourtant du respect de ces droits fondamentaux, dépend de la survie de nos de nos valeurs les plus intrinsèques, celles la qui fondent notre âme et constituent notre identité.

Ainsi, au-delà de l'ordonnance du juge nous apporterons quelques précisions de par rapport à certaines confusions :

1) Par rapport aux interrogations sur l'existence le statut juridique du BSDA eu égard à la nouvelle loi il faut dire que la question n'est même pas encore d'actualité car la loi du 25 Janvier 2008 est confronté au déficit chronique d'un ensemble de décrets d'application comme nous allons le voir. Et même au cas où cette loi était entrée en vigueur le BSDA serait encore, à ce jour, *un établissement public à caractère professionnel* car comme le précise l'alinéa 1 de l'art 162 sont **abrogés** :

« - La loi 72-40 du 26 Mai 1972 portant création du BSDA ... » mais seulement, « ... à compter de la date de l'agrément de la société unique visée à l'article 112 alinéa 2(...) ».

L'alinéa 2 de cet article 112 précise d'ailleurs que **« Par dérogation à l'alinéa précédent, une société unique sera créée, qui aura vocation à gérer l'ensemble des droits reconnus par la présente loi pendant une période qui ne pourra être inférieure à une durée de cinq années à compter de son entrée en vigueur ».**

Cette société unique dont il est question ***nécessite au préalable un décret qui fixera les modalités de la délivrance et du retrait de l'agrément*** et ce décret d'agrément très important pour l'érection d'une société unique, fait défaut, à ce jour.

La confusion qui a été souvent faite par les avocats du Groupe Walf et qui leur a amené à entretenir le doute, a dessein ou non, dans l'esprit de l'opinion publique concerne cette loi 72-40 qui est différent de la loi 73-52 et portant sur la création du BSDA (voir en haut). Donc la question sur le statut juridique du BSDA est un faux débat. La loi 73-52 n'institue pas le BSDA mais c'est plutôt la loi 72-40.

Sur le calcul des redevances ?

Le BSDA, comme on a eu à le préciser, ne peut se permettre de fixer un montant ex nihilo.

La tarification dans le domaine des radios obéit à des principes et à des règles.

En effet, compte tenu du caractère absolument indispensable des ayants droit dans l'activité de radiodiffusion, leur intéressement ne peut se faire qu'autrement que de par la formule de la proportionnalité. Il s'agit en fait d'appliquer un taux variant de 1 à 10% suivant le volume d'occupation du répertoire dans les programmes.

Ce taux s'applique sur :

- **Le budget de fonctionnement**
- **Les recettes publicitaires**
- **Le cout de l'abonnement et le nombre d'abonné**
- **Sur la subvention** (au cas où elle existe)
- **la puissance des émetteurs pour tenir compte de l'empreinte arrosée par le signal**

Comme vous le voyez, les règles en matière de Droit d'Auteur s'appuient sur des bases rationnelles et claires.

J'espère que ces quelques éléments de réponse contribueront à éclairer davantage les esprits sur l'essence même et la quintessence de la notion de droit d'auteur ou du copyright américain.

Le moment ne pouvait être plus opportun pour accorder et donner véritablement, un temps soit peu, un peu d'intérêt à la notion fondamentale de droit d'auteur et des droits connexes. Cependant, il faudra savoir raison garder pour ne pas tomber sous le feu de la passion et placer ce débat dans son véritable contexte, au risque de porter, à jamais, un coup fatal au droit d'auteur dans notre pays, droit qui peine déjà à s'appliquer dans l'environnement analogique. Au demeurant j'invite les uns et les autres à la rigueur, au pragmatisme et à la sérénité dans les débats déclamés *urbi et orbi*.

Il faudrait comprendre le sens actuel du débat et se refuser à faire du dilatoire, étant donné que c'est la notion même de la protection de l'œuvre littéraire et artistique qui est attaqué dans ces principes généraux élémentaires, principes reconnus depuis le temps de Platon. Il ne faudrait pas également laisser la place aux procès d'intention, comme ce fut malheureusement le cas jusqu'à présent. Il s'agira plutôt d'apporter des éléments de réponse ou de les rappeler tout simplement, parce qu'ils existent déjà. Cela permettra au moins de clore un chapitre

non moins important du débat autour des questions de droit d'auteur et de s'attaquer aux véritables défis que soulève la notion de droit d'auteur partout dans le monde par rapport au numérique.

Je suis persuadé qu'à la fin triomphera la justice l'équité et le droit et qu'un jour les créateurs sénégalais diront à juste raison que finalement c'est ce procès là, qui eu le mérite d'asseoir une véritable culture du droit d'auteur dans notre pays.

Pour terminer nous ferons sienne cette citation de Beaumarchais : **« On dit qu'il n'est pas noble aux auteurs de plaider pour le vil intérêt, eux qui se piquent de prétendre à la gloire. On a raison, la gloire est attrayante, mais on oublie que pour en jouir seulement une année, la nature nous condamne à diner 365 fois ».**

Youssou SOUMARE

Juriste

Chef du contentieux au BSDA