



HAL
open science

La protection des bases de données par le droit d'auteur : approche comparative entre le droit français et le droit sénégalais

Elhadji Oumar Ndiaye

► To cite this version:

Elhadji Oumar Ndiaye. La protection des bases de données par le droit d'auteur : approche comparative entre le droit français et le droit sénégalais. Droit. Université Montpellier; Université de Saint-Louis (Sénégal), 2017. Français. NNT : 2017MONTD060 . tel-02073603

HAL Id: tel-02073603

<https://theses.hal.science/tel-02073603>

Submitted on 20 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**THÈSE EN COTUTELLE POUR OBTENIR
LE GRADE DE DOCTEUR
DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
ET DE L'UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT-LOUIS**

**En Droit privé et sciences criminelles
École doctorale Droit et Science politique
École doctorale Sciences de l'Homme et de la Société**

**La protection des bases de données par le droit d'auteur :
approche comparative entre le droit français et le droit
sénégalais**

**Présentée par Elhadji Oumar NDIAYE
Le 20 décembre 2017**

**Sous la direction de Nathalie MALLET-POUJOL
et Mbissane NGOM**

Devant le jury composé de

**Nathalie Mallet-Poujol, Directrice de recherche au CNRS, ERCIM-UMR 5815, Université de
Montpellier**

Mbissane NGOM, Maître de Conférences agrégé, Université Gaston Berger de Saint-Louis

Agnès MAFFRE-BAUGE, Maître de conférences HDR, Université d'Avignon

Jean-Michel BRUGUIERE, Professeur, Université de Grenoble

Agnès ROBIN, Maître de conférences HDR, Université de Montpellier

**Abdollah CISSE, Professeur des universités - Avocat à la Cour, Université Gaston Berger de
Saint-Louis**

Codirectrice de Thèse

Codirecteur de Thèse

Rapporteur

Président du jury

Membre du jury

Membre du jury



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Mes remerciements les plus chaleureux vont à l'endroit de mes directeurs de thèse, Madame Nathalie MALLET-POUJOL et Professeur Mbissane NGOM pour leur présence et leurs conseils avisés qui m'ont été indispensables tout au long de ce travail.

Je tiens également à remercier, tout spécialement, le Professeur Abdoullah CISSE qui, tout en m'ayant donné goût à la recherche, m'a ouvert les voies de l'inspiration pour très peu de transpiration.

Je remercie chaleureusement les membres du jury, ces illustres personnalités, qui m'ont fait l'immense honneur et le privilège de participer à l'appréciation de mon travail.

Une mention spéciale est réservée à toute ma famille pour son soutien affectif indéfectible.

J'ai, à l'endroit de toute la famille *Ovata*, une pensée reconnaissante pour son soutien, ses encouragements mais aussi pour sa patience.

Un grand merci également à tous mes amis qui, de près ou de loin, m'ont soutenu dans la réalisation de cette thèse.

Je ne saurais conclure cette page, sans exprimer toute ma gratitude et ma profonde reconnaissance à la Fondation KEBA MBAYE dont l'engagement et la constance pour soutenir la recherche au Sénégal sont exemplaires.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	12
PARTIE I : LES CONDITIONS DE PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D'AUTEUR	42
TITRE I : LES CONDITIONS RELATIVES L'OBJET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR	44
CHAPITRE I : LA LIMITATION DE LA PROTECTION A LA STRCUTURE DE LA BASE DE DONNEES	46
CHAPITRE II : L'EXIGENCE DE L'ORIGINALITE DANS LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES EN DROIT D'AUTEUR	110
TITRE II : LES CONDITIONS RELATIVES A LA TITULARITE DU DROIT D'AUTEUR	160
CHAPITRE I : LA CONVERGENCE AUTOUR DE LA TITULARITE DE L'AUTEUR PERSONNE PHYSIQUE	163
CHAPITRE II : LES DIVERGENCES AUTOUR DE LA TITULARITE DE LA PERSONNE MORALE	213
PARTIE II : LES EFFETS DE LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D'AUTEUR	264
TITRE I : LES DROITS CONFERES PAR LE DROIT D'AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES	267
CHAPITRE I : LES ATTRIBUTS D'ORDRE MORAL RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES	269
CHAPITRE II : LES DROITS D'EXPLOITATION RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES	313
TITRE II : LES EXCEPTIONS AUX DROITS CONFERES PAR LE DROIT D'AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES	363
CHAPITRE I : LES EXCEPTIONS COMMUNES APPLICABLES AUX BASES DE DONNEES	367
CHAPITRE II : LES REGIMES D'EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR SPECIFIQUES AUX BASES DE DONNEES	410
CONCLUSION GENERALE	437
BIBLIOGRAPHIE	447
ANNEXES	465
TABLE DES MATIERES	511

PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
aff.	affaire(s)
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
AISI	Initiative Société Africaine à l'Ere de l'Information
al.	alinéa
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
AN	Assemblée Nationale
Art.	Article
Ann. Propr. Ind.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
Ass. plén.	Assemblée plénière
BSDA	Bureau Sénégalais du Droit d'Auteur
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civiles)
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
Bull. dr. Auteur	Bulletin du droit d'auteur
Bull. soc.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre sociale)
c./	contre

Cass.	Cour de Cassation
civ.	civil(e)
CA	Cour d'Appel
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
Cah. Aff.	Cahier affaires
Cah. dr. Auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. 1^{er}, 2^e ou 3^e, civ.	arrêt de la 1 ^{re} , 2 ^e ou 3 ^e chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
CCE	Cour des Communautés Européennes
CE	Conseil d'État
CEDEAO	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEE	Communauté économique européenne
Cf.	<i>confer</i> , littéralement : «comparez, rapprochez», employé pour «voir»
Ch.	Chambre
Ch. Réun.	Chambres réunies
Chr.	Chronique
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

CM/UEMOA	Conseil des ministres de l'UEMOA
CMDT	Conférence mondiale de développement des télécommunications
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
Comm. com. Electr.	Revue Communication Commerce électronique
Comm.	Commentaire
Comp.	Comparer
Concl.	Conclusion
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Crim.	Criminelle
crit.	Critique
D.	Dalloz (Recueil)
DA	Dalloz analytique
D. Aff.	Dalloz Affaires
DIT	Revue du droit de l'informatique et des télécommunications
Dir.	Sous la direction de
Doc. AN	Document parlementaire - Assemblée nationale
Doc. fr.	Documentation française
Doctr.	Doctrine
DP	Dalloz périodique
DRM	<i>Digital right management</i> / Mesures techniques de protection
esp.	espèce

éd.	édition
EDI	Echange de données informatisées
EIPR	<i>European Intellectual Property Review</i> / Revue Européenne de Propriété Intellectuelle
Expertises	Expertises des systèmes d'information
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	ici même
Ibidem.	au même endroit
Idem.	de même
<i>infra</i>	plus bas ou ci-dessous
inf. rap.	Informations rapides (du Recueil Dalloz)
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
I.R.	Informations rapides (du Recueil Dalloz)
IRPI	Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle
ISAP	Plan d'action d'Istanbul
J.O.	Journal officiel
J-Cl.	Juris-Classeur
JCP A	Juris-Classeur périodique, édition affaires
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JCP G	Juris-Classeur Périodique édition générale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française

JORS	Journal officiel de la République du Sénégal
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Jur.	Jurisprudence
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Lamy dr. informatique	Lamy droit de l'informatique
LOSI	Loi d'orientation sur la société de l'information
NEPAD	Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique
OAPI	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
obs.	Observations
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> / «dans l'ouvrage précité»
p.	Page
PA	Les petites affiches
PIBD	Propriété industrielle, bulletin de documentation
PLA	Propriété littéraire et artistique
pp.	Pages
Préc.	Précité
Propr. industr.	Propriété industrielle
Propr. intell.	Propriétés intellectuelles
PSE	Plan Sénégal Emergent
PUF	Presses universitaires de France

PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
Rec.	Recueil
Req.	arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rép. Civ.	Répertoire civil
Rép. pén.	Répertoire pénal
Rép. pén. et proc. pén.	Répertoire pénal et procédure pénale
Rev. Inter. dr. Comp	Revue internationale de droit comparé
Rev. sén. dr. aff.	Revue sénégalaise de droit des affaires
Rev. ass. sén. dr. pén,	Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal
RFDA	Revue française de droit administratif
Rapp.	Rapport / Rapporteur
RD propr.intell.	Revue de droit de propriété intellectuelle
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
Rev. intern. dr. comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev. dr. prop. intell.	Revue de droit de propriété intellectuelle
s.	Suivant
sect.	Section
Sem. Jur.	Semaine juridique
Soc.	arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation

Somm.	Sommaires commentés (Dalloz)
Supra.	plus haut ou ci-dessus
SMSI	Sommet mondial sur la Société de l'Information
STAD	Système de traitement automatisé de données
t.	tome
T. civ.	Tribunal civil
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TIC	Technologie de l'Information et de la Communication
TR	Tribunal régional
TRHC	Tribunal régional hors classe
UE	Union Européenne
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
UIT	Union internationale des télécommunications
V.	Voir
Vol.	Volume
WCT	<i>World Intellectual Property Organization Copyright Treaty</i> / Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur
WPPT	<i>World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty</i> / Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

WSIS

World Summit on the Information Society /
Sommet mondial sur la Société de
l'Information

« Même dans l'accès à la connaissance, je sens le plaisir qu'a ma volonté d'engendrer et de devenir ; et s'il y'a de l'innocence dans mon accès à la connaissance, alors c'est parce qu'en elle il y'a de la volonté d'engendrer. »

Frédéric NIETZSCHE, *Ainsi parlait Zarathoustra*, p.116

« Tout est maintenant au point de sa perfection, et l'habile homme au plus haut.

Il faut aujourd'hui plus de conditions pour faire un sage, qu'il n'en fallut anciennement pour en faire sept ; et il faut en ce temps-ci plus d'habileté pour traiter avec un seul homme, qu'il n'en fallait autrefois pour traiter avec tout un peuple. »

Baltasar GRACIAN, *L'homme de cour*, I.

INTRODUCTION GENERALE

1. L'ère de la société de l'information et l'avènement des bases de données. L'histoire de l'humanité, selon le général d'armée Marc Watin-Augouard¹, pourrait être décrite en choisissant pour fil conducteur les conquêtes successives des espaces, épaulées par les progrès technologiques. C'est vers les années 1970 que commença l'informatisation de la société, avec l'apparition des ordinateurs personnels et l'interconnexion des systèmes d'information *via* des réseaux privés et fermés, favorisant ainsi le stockage, le traitement automatisé et les échanges de données informatisées (EDI). L'essor fulgurant de l'internet, qui accompagne les évolutions des technologies de l'information, a fini par ériger en phénomène palpable les usages numériques qui, pour leur part, ont irradié tous les secteurs de la vie politique, économique, sociale et culturelle.

Nous voilà alors à l'ère de la société de l'information, de l'économie numérique et des savoirs partagés. Dans cet univers, l'information est devenue la principale ressource économique et stratégique pour les Etats, les organisations, quelle que soit leur forme, mais aussi pour les individus. Cette réalité, qu'il n'est plus commode de qualifier de nouvelle, est le théâtre d'échanges journaliers de masses considérables de données qu'il est impossible de gérer à l'échelle humaine. Et, dans cet environnement du multimédia et des autoroutes de l'information, le développement du secteur des bases de données a constitué, pour chaque Etat, un enjeu considérable. Parce qu'elles contribuent à faciliter la gestion et le traitement des données générées dans cette société connectée, les bases de données représentent aussi une importance capitale pour l'essor du réseau et des autoroutes. Elles sont, par la même occasion, appelées à constituer des sources d'information d'une ampleur et d'une richesse sans précédent.

Les bases de données ne sauraient, toutefois, être regardées uniquement comme l'apanage d'une société dématérialisée et marquée par une numérisation de plus en plus croissante.

¹ Marc Watin-Augouard, Préface in Xavier Raufert et alli, *La première cyber-guerre mondiale ?*, Paris, MA Edition – ESKA 2015, p. 9.

Elles peuvent être constituées sur support physique : l'on pense aux annuaires, catalogues et autres recueils ou bases de données sur papier².

Sous l'angle de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur s'est imposé pour tenter de saisir les bases de données. Il est devenu, pour ces objets, l'un des systèmes de protection expressément consacrés en droit français ; faisant ainsi de la base de données une œuvre protégeable. A l'occasion de la réforme du droit d'auteur intervenue en 2008, la législation sénégalaise n'a pas tardé à reprendre la solution française concernant la problématique de la protection des recueils d'œuvres et de données diverses. Mais, l'on se rend vite compte, malgré leur convergence dans le choix du droit d'auteur comme système de protection, que les réalités politiques, économiques, sociales, environnementales, technologiques ou même juridiques de ces deux pays peuvent sensiblement diverger.

2. Les évolutions conceptuelles de la notion de base de données. Malgré la complexité technique des bases de données, la législation sénégalaise n'a pas jugé utile de proposer une définition légale de la notion. Pour permettre ainsi l'identification de tels outils informationnel, les rédacteurs de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal³ ont mis en lumière une assimilation ou une analogie des bases de données aux anthologies et recueils d'œuvres ou de données diverses ; que lesdites bases soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme.

Si en droit français pareille assimilation ou analogie a servi de prétexte à l'admission des bases de données dans le giron du droit d'auteur, il n'en demeure pas moins que la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996,

² En ce sens, v. Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », JCL Propriété littéraire et artistique, Fasc. 6080, n° 7 et s. V. aussi, André Lucas, « Droits des producteurs des bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », JCl Civ. Annexe 2010, Fasc. 1650, n° 2.

³ Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins, *JORS* n° 6407 du 10 mai 2008.

concernant la protection juridique des bases de données⁴, contient une définition de la notion. Avant d'en faire état, il convient, tout d'abord, de nous pencher sur l'évolution conceptuelle qui a abouti à l'acception du terme « base de données ».

Avant l'usage de l'expression « base de données », celle de « banque de données » était plus en vogue dans la pratique, en particulier dans les années 1980. Une différence entre les deux notions fut entretenue, avant que les producteurs⁵ de bases de données eux même ne se rendent compte de la stérilité d'une telle distinction. En 1981 déjà, le droit français se référant au terme « banque de données », les définissait comme « *un ensemble de données relatif à un domaine défini des connaissances et organisé pour être offert aux consultations d'utilisateurs*⁶, ».

A l'échelle européenne, le projet de texte d'harmonisation des législations sur la protection des bases de données, présenté par la Commission le 15 avril 1992, définissait les bases de données comme « *une collection d'œuvres ou de matières disposées, stockées et accessibles par des moyens électroniques...* ». C'est dans sa version remaniée en 1993 que l'ensemble fut élargi aux « données ». Les bases de données deviennent alors « *une collection de données, d'œuvres ou d'autres matières disposées, stockées et accessibles par des moyens électroniques...* ». L'on se rend compte, à l'époque, que le champ des bases de données était réduit à leur dimension électronique, aucune référence aux bases de données sur support physique n'était faite dans ces textes spécifiques.

Dans le texte de la directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, le considérant n° 17 précise que le « *terme «base de données» doit être compris comme s'appliquant à tout recueil d'œuvres littéraires, artistiques, musicales ou autres, ou de matières telles que textes, sons, images, chiffres, faits et données ; qu'il doit s'agir de recueils d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière*

⁴ Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JORF* n°151 du 2 juillet 1998 p. 10075.

⁵ V. les travaux du Groupement français des producteurs de bases et banques de données, *Réflexions sur les problèmes juridiques rencontrés par les producteurs*, 1984.

⁶ Arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, *JORF* du 17 janvier 1982, numéro complémentaire, p. 624.

systématique ou méthodique et individuellement accessibles (...) ». Une base de données n'est plus, selon le législateur européen, qu'un simple assemblage de données. Pour entrer dans le champ d'application de la directive, le contenu de la base doit désormais être composé d'éléments qui sont disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles. L'article 1^{er} de la directive va plus loin que le considérant n° 17 qu'il complète. Il précise que de tels éléments doivent être individuellement accessibles « *par des moyens électroniques ou d'une autre manière »*. Il est à noter, à ce propos, l'élargissement conceptuel de la notion de base de donnée qui recouvre désormais aussi bien les bases sur support physique que celles électroniques. L'intégration des bases de données analogiques dans le champ de la protection de la directive de 1996 a fait pourtant l'objet de vives critiques de la part des professionnels français. Selon les observations de ces derniers sur la directive qui était en l'état de projet, la portée du texte devait être strictement limitée aux seules bases de données électroniques, même si la position des experts britanniques était en faveur d'une telle extension⁷.

En cette période, au Sénégal, le droit d'auteur était régi par la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, texte qui, à l'époque, ne visait que les anthologies ou recueils d'œuvres diverses ; le concept de base de données n'étant apparu, dans le droit sénégalais, qu'à partir de la loi de 2008. Les origines de la loi de 1973 sur le droit d'auteur remontent au lendemain des indépendances. Le premier avant-projet de loi fut, en effet, élaboré en 1961⁸. Resté en gestation pendant près de douze ans, le texte de loi ne fut finalement adopté qu'en 1973. Si l'on considère que la loi n° 73-52 est principalement inspirée de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁹, dans sa version de 1971, il paraît normal, à l'époque, qu'elle ne puisse prendre en compte ce type de création qu'est la base de données. N'étaient alors

⁷ V. Commentaires et propositions sur le projet de directive : document diffusé par le Groupement français de l'industrie de l'information, mars 1995.

⁸ V. Mamadou Camara, Le droit de propriété au Sénégal, Mémoire de Master I, soutenu en 2008 à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

⁹ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979.

protégés que les anthologies ou recueils d'œuvres diverses qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles¹⁰.

Dans l'espace de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), l'Accord de Bangui auquel est partie le Sénégal propose une définition assez laconique de la notion de base de données. Selon ce texte, une base de données doit être entendue comme « *une compilation de données ou de faits* »¹¹. L'on s'aperçoit ainsi que la réforme du droit d'auteur, ayant abouti à l'abrogation de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, n'a pas permis la transposition littérale en droit sénégalais de cette définition. La loi de 2008 s'est montrée beaucoup plus précise que l'Accord de Bangui, en permettant au moins, comme en droit français, de marquer son indifférence quant au caractère électronique ou non de la base de données.

Il faut toutefois remarquer, malgré cette indifférence, que la directive de 1996 transposée en droit français fait montre d'être plus préoccupée par l'encadrement des bases de données électroniques. Nous pouvons ainsi continuer à soutenir avec le professeur Michel Vivant¹² que l'ouverture vers la base de données sur support papier n'a pas fait totalement disparaître l'appréhension première de la base comme création électronique. En effet, le considérant n° 20 de la directive sur la protection des bases de données renseigne expressément que « (...) *la protection prévue par la présente directive peut s'appliquer également aux éléments nécessaires au fonctionnement ou à la consultation de certaines bases de données, tels que le thésaurus et les systèmes d'indexation* ». Le thésaurus et les systèmes d'indexation renvoient ainsi sans équivoque aux moyens électroniques qui facilitent l'accès aux fonds documentaires d'une base de données. La législation sénégalaise autorisant la protection des bases de données n'est pas allée jusqu'à ce niveau de détail, mais le contexte dans lequel fut adoptée la loi n° 2008-09 traduit une préoccupation claire de prendre en compte les créations inhérentes à l'ère du numérique. Comme en atteste le souci de délimiter avec précision le champ d'application de la

¹⁰ Article 8 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur.

¹¹ V. article 2 xxiii) de l'Annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).

¹² Michel Vivant, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion ? A propos et au-delà de la proposition de directive européenne », D. 1995, p. 197.

directive de 1996 en écartant explicitement les « *programmes d'ordinateur utilisés dans la fabrication ou le fonctionnement d'une base de données* »¹³, le législateur européen semble bien partager cette même préoccupation que son homologue sénégalais.

Par ailleurs, si les législations française et sénégalaise s'accordent à utiliser le terme « base de données », certains textes de dimension internationale comme les Accords ADPIC ont préféré employer la dénomination de « compilation »¹⁴. Cet accord multilatéral entend ainsi protéger les « *compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ». Il est suivi dans sa formulation par le Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996. Il semble toutefois admis, au delà de cette divergence terminologique, que l'expression « base de données » soit plus unanimement partagée dans la pratique au plan international. Dans tous les cas, comme le suggère le professeur Vivant, une base de données renvoie bien à un ensemble, un recueil, une collection voire même une compilation.

En définitive, et pour l'application du droit d'auteur, l'article L. 112-3 du CPI français définit aujourd'hui la base de données comme « un recueil d'œuvre, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ». La formule est assez ouverte pour englober toutes les formes d'assemblages ou de compilations de données, quels que soient leur degré de sophistication, leur format électronique ou non, et leur dénomination. En cela, la définition de la notion de « base de données » issue de la loi sénégalaise de 2008 peut être interprétée dans le même sens, quelles que soient les variétés de langage qui ont pu ponctuer l'évolution du concept.

3. La volonté politique du Sénégal d'adapter l'arsenal juridique aux réalités du numérique. Depuis les années 2000, l'Etat du Sénégal s'est résolument engagé à moderniser et à mettre à niveau son environnement juridique, afin que les Technologies

¹³ V. Considérant n° 23 de la Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996.

¹⁴ V. Article 10.2 de l'Annexe 1C de l'Accord sur les Aspect des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), adopté le 15 avril 1994 à Marrakech et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

de l'Information et de la Communication puissent se développer dans un contexte favorable, intégrant notamment le respect des exigences du marché international. Il s'agissait, à l'époque, pour le Sénégal, de s'approprier les objectifs et orientations stratégiques du premier Sommet Mondial de la Société de l'Information (SMSI) lancé par l'Assemblée générale des Nations Unies à travers la Résolution 56/183 du 21 décembre 2001. L'adhésion du Sénégal à ce Sommet était justifiée par la vocation de celui-ci à contribuer significativement à la réduction de la fracture numérique, par une promotion massive de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, par les couches les plus défavorisées de la population. Il comportait, en outre, un Plan d'actions visant en particulier la création d'un environnement propice à l'investissement, avec une croissance soutenue et un développement durable. En outre, si le Sénégal a entièrement adhéré aux principes et fondements établis lors du SMSI, c'est également pour déterminer sa vision plus spécifique de la société de l'information. Pour ce faire, ce pays s'est fixé également comme repère d'autres instruments à l'échelle régionale. Les objectifs de développement exprimés par le Nouveau partenariat pour le Développement de l'Afrique, (NEPAD), l'initiative de la société de l'information en Afrique (AISI), la déclaration de Bamako 2002¹⁵ et le Plan d'Action d'Istanbul (CMDT 2002)¹⁶ constituent, en effet, autant d'outils de référence qui ont permis au Sénégal d'élaborer sa propre conception de la société de l'information.

Pour le Sénégal ainsi, l'amélioration du cadre juridique et institutionnel des technologies de l'information et de la communication n'est pas sans présenter des enjeux importants.

¹⁵ La Conférence Régionale Africaine Préparatoire au SMSI s'est tenue à Bamako, Mali, du 28 au 30 mai 2002. L'objectif de la Conférence était de lancer le processus de la participation de l'Afrique à ce Sommet, l'échange d'information sur l'expérience des pays et des régions et l'identification des besoins et priorités en Afrique. La Conférence Régionale Africaine a adopté la Déclaration de Bamako 2002. Les principaux éléments de la déclaration portent sur le besoin d'accorder une très grande priorité pour les contenus locaux, la gestion de la communication pour assurer un développement durable, équilibré et harmonieux profitant à l'ensemble des communautés, le rôle des partenaires dans la société de l'information et la mise en commun des ressources disponibles afin de faire profiter des avantages des TICs. La Déclaration a souligné l'importance de l'AISI en tant que cadre d'action pour l'agenda numérique africain, et, demande à la communauté internationale d'apporter son plein soutien, définir les priorités pour développer la Société de l'Information en Afrique et renforcer le partenariat à l'intérieur et à l'extérieur de l'Afrique. Voir le site www.uneca.org/aisi/bamako2002/docs.htm

¹⁶ La troisième Conférence mondiale de développement des télécommunications (CMDT-02) a eu lieu à Istanbul (Turquie) du 18 au 27 mars 2002. Le Rapport final contient la déclaration d'Istanbul, le plan stratégique du Secteur du développement des télécommunications, le plan d'action d'Istanbul (ISAP) présentant les programmes, les activités, les initiatives spéciales, les résolutions approuvées et les recommandations faites par la conférence pour la réalisation des buts et objectifs du Secteur du développement des télécommunications de l'UIT pour la période de quatre ans 2003-2006, le programme détaillé de la conférence ainsi que divers appendices regroupant les discours, les abréviations et acronymes, la liste des documents soumis à la conférence et la liste des participants.

Outre les garanties d'une exploitation optimale des nouvelles opportunités de développement offertes par la révolution numérique dans les secteurs prioritaires des pays en voie de développement, l'adaptation et la mise à niveau de l'environnement juridique et institutionnel constituent la réponse appropriée pour cerner les nouveaux phénomènes inhérents à l'essor des technologies, mais aussi et sans s'y limiter, pour promouvoir l'innovation et la créativité dans le domaine technologique, au service du développement humain durable dans la société de l'information. Cette volonté politique affirmée des autorités sénégalaises s'est traduite, en 2008, par l'adoption d'une série de lois chapeauté par une loi d'orientation sur la société de l'information et qui intègre une loi sur le droit d'auteur¹⁷ adaptée à l'ère du numérique.

Plus récemment, en 2016, le Sénégal a adopté sa « Stratégie Sénégal Numérique 2016 – 2025 »¹⁸. Ce document stratégique devrait lui permettre de réaffirmer, dans la sous-région, sa position de pays leader et innovant dans le secteur du numérique, par une utilisation généralisée des TIC à tous les niveaux de la société : administration, citoyens, entreprises. Articulé avec les axes stratégiques du Plan Sénégal Emergent (PSE), la stratégie « Stratégie Sénégal Numérique 2016 – 2025 » se fonde sur une vision de développement du numérique à l'horizon 2025 formulée comme suit : « *En 2025, le numérique pour tous et pour tous les usages au Sénégal avec un secteur privé dynamique et innovant dans un écosystème performant* ». Selon le document stratégique du Sénégal, la réalisation de cette vision passe impérativement par une mise à niveau et un enrichissement du cadre législatif et réglementaire de l'économie numérique, au regard de l'évolution rapide des technologies et des bouleversements fréquents qui agitent la société de l'information et de la connaissance. Car, dans cet environnement marqué par la révolution numérique et où la dématérialisation progresse à une vitesse vertigineuse, les capacités créatives et d'innovation des divers acteurs, ainsi que les patrimoines informationnels et immatériels qu'elles génèrent, constituent des ressources économiques et stratégiques qu'il convient d'encadrer, voire de sécuriser.

¹⁷ Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins, JORS n° 6407 du 10 mai 2008.

¹⁸ Stratégie Sénégal Numérique 2016 – 2025 consultable sur le site : <https://www.sec.gouv.sn/-Senegal-Numerique-2016-2025-.html>.

L'on s'aperçoit toutefois qu'au regard de cette description sommaire du contexte politique dans lequel s'intègre notre étude, les autorités sénégalaises ne se sont pas spécifiquement penchées sur la problématique de la protection des bases de données. Si l'on se réfère aux documents stratégiques précités, cette carence peut se justifier par leur caractère générique ; dans la mesure où ils visent, dans leur globalité, tous les sous-secteurs de l'économie numérique sénégalaise. L'étonnement est toutefois permis, quand le texte de l'exposé des motifs de la loi 2008-09 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, résumant les travaux préparatoires de la réforme du droit d'auteur, ne fait pas état de la question de la protection des recueils d'œuvres ou de données diverses. Pourtant, l'admission des bases de données constitue l'une des principales innovations de la loi de 2008 qui devaient concourir à la mise à niveau du droit d'auteur sénégalais aux exigences du numérique. L'autre innovation remarquable concerne l'ouverture du champ d'application du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur.

C'est dire, que si la volonté politique des autorités sénégalaises de promouvoir l'industrie des bases de données est moins clairement exprimée dans les documents stratégiques, elle est clairement perçue à travers l'action des parlementaires qui ont fini par mettre en place les mécanismes juridiques garantissant une protection aux bases de données, même si le document de présentation de la loi qui leur a été fourni par l'exécutif est resté évasif sur la question. Dans une formule englobante, la réforme du droit d'auteur a ainsi été justifiée, notamment, par le fait que « (...) *le contexte a grandement évolué avec l'apparition du phénomène de la piraterie, l'irruption de Nouvelles Technologies de la Communication ainsi que les problèmes nouveaux et complexes des téléchargements* »¹⁹. Ce constat a favorisé, entre autres, une prise de conscience de ce que les potentialités des industries culturelles ne pouvaient trouver à s'exprimer que dans le cadre d'un environnement juridique sécurisé propre à permettre l'épanouissement de la créativité et à promouvoir les investissements indispensables. Les bases de données devaient donc nécessairement en tirer profit.

4. Une volonté politique plus spécifique et plus affirmée en France. En Europe et particulièrement en France, les initiatives politiques, mais aussi législatives et

¹⁹ V. exposé des motifs de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins, *JORS* n° 6407 du 10 mai 2008.

réglementaires, pour l'instauration d'un cadre juridique harmonisé et propice au développement des bases de données ont été plus spécifiques et plus affirmées qu'au Sénégal. La France a très tôt pris conscience de la nécessité d'une réadaptation complète et pertinente de son environnement juridique et institutionnel aux enjeux actuels et futurs du numérique, au point de se hisser au rang de référence mondiale en matière de législation sur les technologies de l'information et de la communication (TIC).

De façon spécifique, l'engagement des autorités françaises de promouvoir un cadre juridique spécifique et incitatif pour l'essor de l'industrie des bases de données a été dicté par les exigences du droit communautaire. Les Etats membres de l'Union Européenne ont, en effet, pris conscience que les bases de données sont au « *cœur de tous les développements de la société de l'information* »²⁰, pour reprendre l'expression du professeur Philippe Gaudrat. Mais, ils avaient surtout réalisé que les mécanismes juridiques de protection des bases de données, existant à l'échelle des Etats membres et pris individuellement, présentaient des insuffisances et pouvaient être disparates. Une telle situation faussait considérablement la logique d'harmonisation des législations souhaitée dans l'Union. La conséquence directe de telles faiblesses se mesurait, pour les autorités communautaires, en termes de dysfonctionnement du marché intérieur des bases de données, faisant ainsi obstacle à la libre circulation des biens et services dans la Communauté. Il était alors impérieux de mener jusqu'au bout une initiative d'harmonisation des législations européennes concernant la protection des bases de données. Déjà, le Livre Vert de la Commission sur le droit d'auteur et le défi technologique de 1988, comportait un chapitre entier dédié à la problématique de la protection des bases de données. Les réflexions menées au sein de l'Europe ont ainsi abouti en 1992 à une première proposition de directive sur la protection des bases de données²¹. Cette première proposition a connu des modifications en 1993²² puis en 1995,

²⁰ Philippe Gaudrat, « La loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données », *RTD com.* 1998, p. 598.

²¹ V. Proposition de directive sur la protection des bases de données, Com. (92) 24 final ; 13 mai 1992, *JOCE C* 156 du 23 juin 1992, p. 4 ; V. aussi l'Avis du Comité économique et social sur ladite proposition, 24 nov. 1992 ; *JOCE C* 193 du 25 janv. 1993

²² V. Com. (93) 464 final, du 4 oct. 1993, *JOCE C* 308 du 15 nov. 1993, p. 1.

avant de faire l'objet d'un texte définitif adopté le 11 mars 1996²³. L'aboutissement de cette initiative a ainsi permis de mettre en place le cinquième instrument juridique d'harmonisation des législations des Etats membres de l'Union Européenne en matière de droit d'auteur et de droits voisins²⁴.

Bien que disposant à l'époque des instruments juridiques permettant de garantir une protection aux bases de données, la législation française ne pouvait se dérober à ce mouvement d'harmonisation initié à l'échelle communautaire pour répondre en outre aux enjeux économiques liés à l'industrie des bases de données et au marché de l'information.

5. L'impératif de répondre aux enjeux économiques liés à la protection des bases de données. Comme le précisent les parlementaires sénégalais²⁵, suivant une perspective générique, l'adoption de la loi n° 2008-09 répond, notamment, à la nécessité de tenir compte de la dimension économique croissante des produits culturels qui peuvent avoir un impact important sur le développement du pays. Les acteurs du monde culturel sénégalais, y compris les producteurs et créateurs de bases de données, ont, en effet, pris conscience de ce que les potentialités des industries culturelles ne peuvent trouver à s'exprimer que dans le cadre d'un environnement juridique sécurisé propre à permettre l'épanouissement de la créativité et à promouvoir les investissements indispensables.

Dans le même sillage, la dématérialisation croissante, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé sénégalais, favorise aujourd'hui une explosion sans précédent du volume de données et accroît la complexité des systèmes de gestion dédiés. Malgré son retard considérable par rapport à celle des pays du nord, l'industrie des bases de données au Sénégal trouve ainsi un terreau fertile à son éclosion. Même à défaut de données statistiques précises et officielles sur la situation actuelle du marché des bases de données au Sénégal, il est possible d'affirmer, de façon empirique, qu'il s'agit d'un secteur en expansion qu'il convient d'accompagner. Le foisonnement spectaculaire, dans

²³ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

²⁴ V. Exposé des motifs de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JORF* n°151 du 2 juillet 1998 p. 10075.

²⁵ V. Exposé des motifs de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

ce pays, des entreprises spécialisées dans les services informatiques (bases de données, site web, logiciel etc.) en témoigne avec éloquence.

Dans le même sens, il a été toutefois noté une grande fragilité de ces entreprises du numérique, en particulier les petites et moyennes entreprises, du fait du caractère peu incitatif des mesures réglementaires qui ont notamment été préconisées pour le secteur. Il en découle que la créativité, l'innovation ainsi que les investissements nécessaires au développement des bases de données devront être fortement encouragés, en particulier par la mise en place d'un cadre juridique adéquat de protection de la propriété intellectuelle. Cette démarche permettra de résorber progressivement le retard de l'Afrique et particulièrement du Sénégal dans la production de bases de données compétitives. En effet, les données statistiques dont nous disposons dévoilent que sur les 12111 bases de données répertoriées en 2001 par le « *Gale Directory of Databases* »²⁶ seules 494 (soit environ 4,1% du total) ont été produites en Afrique, en Asie, en Europe orientale et en Amérique du Sud. Ces mêmes statistiques dénombrent, à l'échelle mondiale, moins de 1% des bases de données pour l'Afrique et plus de 60% pour l'Amérique du nord²⁷.

En Europe, le choix d'instituer un arsenal juridique spécifique pour prendre en charge la question de la protection des bases de données répond, depuis l'origine, à la nécessité de disposer d'une industrie des bases de données performante²⁸. Durant la période où se négociait le projet de directive sur la protection des bases de données, l'industrie des bases de données souffrait d'un manque criant de compétitivité face à des concurrents comme

²⁶ «Gale directory of databases» est un répertoire de bases de données très important qui existe depuis 20 ans. Il contient les références de presque 14 000 bases de données de tous types, sur tous sujets et du monde entier. Le répertoire concerne les collections de données organisées pour une recherche informatisée rapide et accessible au public, en ligne via le producteur ou par un serveur tiers, éditées (sur cédéroms, ou autre support) ou accessible en batch. Il contient aussi la description de 5 800 bases de données en ligne par l'intermédiaire de 820 serveurs, celle de plus de 4 600 bases de données accessibles sur cédéroms, disquettes et cassettes magnétiques produites par 950 éditeurs. Ce répertoire inclut une base à part concernant les références et renseignements sur 3 700 producteurs et 2 000 vendeurs ou diffuseurs de bases de données (<http://www.gale.com>).

²⁷ M. E. Williams, «The State of Databases Today: 2002» dans *Gale Directory of Databases* (Detroit: Gale Group, 2001). Cette étude est disponible pour différentes années sous forme papier ou par le biais de Dialog Information Services. V. Étude établie par M. Yale M. Braunstein « Incidences économiques de la protection des bases de données dans les pays en développement et les pays en transition » OMPI, comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, 7^e session, Genève 13-17 mai 2002 p15.

²⁸ V. Avis du Comité économique et social sur la première proposition de directive, 24 novembre 1992, JOCE C. 19-3 du 25 janvier 1993.

les Etats-Unis ou le Canada. Dans cet espace économique, seul le Royaume-Uni parvenait à s'extirper du lot en s'accaparant près de 60% du marché européen de l'information. Mais, d'un point de vue global, le marché européen de l'information était peu attractif. Il s'avérait alors impérieux d'œuvrer à la valorisation de ce marché en favorisant une émulation de la production européenne des bases de données. Pour ce faire, rien de plus inspirant que l'expérience du Royaume Uni déjà citée. Ce pays a, en effet, très tôt compris que le développement d'une industrie des bases de données est fortement tributaire de la mise en place d'un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle. Le Royaume-Uni avait ainsi institué une large protection des bases de données au titre du droit d'auteur. Il était question de jouer sur le caractère incitatif de ce système de protection pour rendre plus attractif son marché des bases de données.

Mais, l'originalité de la législation française, par rapport au droit sénégalais, est qu'elle va au delà de la seule protection de la création base données pour une valorisation du marché de l'information. A l'instar de celles des autres pays de l'Union Européenne, elle reconnaît la nécessité de protéger efficacement l'investissement qui va de pair avec la production de bases de données. S'inscrivant dans le même sillage, le considérant n° 12 de la directive du 11 mars 1996, précise qu'un tel investissement dans les systèmes modernes de stockage et de traitement de l'information ne se fera pas en l'absence d'un régime juridique stable et homogène protégeant les droits des fabricants de bases de données. C'est dire l'importance des enjeux économiques qui demeurent indissociables de la problématique de la protection des bases de données ; et cela, quelle que soit la législation (française ou sénégalaise) analysée.

6. L'utilité confirmée des bases de données pour le développement social, culturel et scientifique. Au regard de leur faculté à mettre à disposition des informations stratégiques de toute nature, les bases de données ont fini par confirmer leur utilité et leur impact positif considérable pour le développement social, culturel et scientifique. Avec les recueil d'œuvres ou de données diverses, l'information, qu'elle soit d'ordre scientifique ou culturel, se voit conférée une valeur ajoutée. Il en est ainsi lorsqu'elle est particulièrement disposée de manière systématique ou méthodique dans une base de données, rendant ainsi plus optimale ses modalités d'utilisation, mais aussi améliorant qualitativement les processus de prise de décision.

Dans le milieu de la recherche scientifique, par exemple, les bases de données sont devenues des outils indispensables. A cet effet, elles se sont positionnées comme la mémoire des données produites dans les laboratoires. Dans ce domaine, les bases de données rassemblent et systématisent les résultats publiés dans la littérature scientifique, tout en facilitant leur diffusion au sein de la communauté scientifique. Dans une certaine mesure, les bases de données s'érigent même en références primaires incontournables dans le domaine de la recherche scientifique. Cela se justifie par le fait que ces outils contiennent souvent des informations qui ne sont plus reproduites dans les revues scientifiques. L'exemple des bases de données produites dans le cadre du CNRS en est une parfaite illustration²⁹. Le recours à de telles bases de données qui implique une exploitation scientifique des données qu'elles contiennent, est, pour les chercheurs, une étape nécessaire pour mener avec succès une étude ou un programme de recherche. En contribuant ainsi au développement de la recherche et à une diffusion optimisée de la connaissance, les bases de données deviennent des outils indispensables pour l'émergence sociale, culturelle ou scientifique des sociétés modernes.

Dans cette perspective, les bases de données s'érigent en de véritables infrastructures vitales de la société dite de l'information. Celle-ci est une société « *à dimension humaine, inclusive et privilégiant le développement, une société de l'information, dans laquelle chacun ait la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir et dans laquelle les individus, les communautés et les peuples puissent ainsi mettre en œuvre toutes leurs potentialités en favorisant leur développement durable et en améliorant leur qualité de vie, conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies ainsi qu'en respectant pleinement et en mettant en œuvre la Déclaration universelle des droits de l'homme.*³⁰ ». De façon plus spécifique, la vision sénégalaise de la société de l'information correspond à celle qui verra en Afrique, la réduction de la pauvreté, la satisfaction des besoins fondamentaux, le renforcement de la démocratie et de la bonne gouvernance, grâce à l'utilisation des technologies numériques dans tous les segments de la société. La société sénégalaise de l'information est aussi celle où les

²⁹ Isabelle de Lamberterie, « La valorisation des bases de données du CNRS », *Revue française d'administration publique* n° 72, octobre-décembre 1994, p. 676.

³⁰ V. Paragraphe 1 de la Déclaration de principe du SMSI du 10 au 12 décembre 2003, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-F, www.itu.int/wsis.

inégalités sociales seront réduites, et les zones rurales, physiquement éloignées des grands axes de communication et d'échanges, désenclavées.

Cette vision spécifique de la société de l'information a fini par prendre forme dans le corpus juridique à travers l'article 3 de la loi d'orientation sur la société de l'information (LOSI)³¹ qui dispose : « *La société de l'information est une société à dimension humaine, inclusive et solidaire, ouverte, transparente et sécurisée, qui œuvre en vue de l'accélération du développement économique, social ainsi que culturel, de l'élimination de la pauvreté et de la modernisation de l'Etat. (...) Dans la société de l'information, chaque individu a le droit et la liberté de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir dans le respect des lois et règlements en vigueur. Tous les individus, les communautés et les peuples y ont la possibilité de mettre en œuvre toutes leurs potentialités en vue de favoriser leur développement et d'améliorer leur qualité de vie.* »

Le législateur sénégalais³² a aussi tenu à préciser l'importance que revêtent l'information et les connaissances dans cette société. Il les considère comme les principales ressources économiques et stratégiques de la société de l'information. Comme c'est le cas en France, l'Etat sénégalais se doit de garantir convenablement leur protection tant sur le plan civil et administratif que sur le plan pénal. Des règles spéciales précisent et garantissent le droit de toute personne à accéder à l'information en organisant également les modalités d'appropriation et de protection de ces ressources, à travers notamment la mise en place d'un cadre juridique approprié garantissant une protection optimale des bases de données. C'est tout le sens de l'adoption, depuis 2008, d'une série de textes législatifs et réglementaires dédiés à la société de l'information au Sénégal.

7. Un cadre juridique complexe et hétérogène pour la protection des bases de données. Malgré la consécration du droit d'auteur comme régissant les bases de données en France et au Sénégal, le constat reste le même : celui d'un régime de protection des bases de données complexe et hétérogène, autorisant la coexistence de plusieurs systèmes

³¹ Loi n° 2008 – 10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation relative à la société de l'information

³² Art.4 de la loi n° 2008 – 10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation relative à la société de l'information

juridiques. Les faveurs du droit de la propriété intellectuelle ne pouvant être obtenues que si certaines conditions restrictives sont respectées, les fabricants et producteurs de bases de données sont souvent obligés de se rabattre sur d'autres mécanismes juridiques susceptibles de permettre la sécurisation de leurs intérêts. L'arsenal de protection des bases de données est ainsi ouvert à des normes disparates et de natures juridiques différentes et relevant du droit commun. Les mesures techniques de protection, en tant qu'elles bénéficient d'une reconnaissance légale, peuvent, en outre, être mises en œuvre pour renforcer le dispositif juridique existant pour la préservation des intérêts des fabricants de bases de données. Aux bases de données peuvent ainsi s'appliquer le droit de la concurrence, l'action en parasitisme, le droit de la responsabilité civile ou encore le droit des contrats.

Au delà de la possibilité qu'elles soient considérées comme des créations intellectuelles, les bases de données peuvent nécessiter, pour leur création, des investissements importants. A cet égard, l'action en concurrence déloyale ou en parasitisme économique peut constituer le cadre naturel et adéquat de protection de ces investissements réalisés³³. Les producteurs peuvent recourir à ce système de protection en particulier lorsqu'une protection au titre du droit d'auteur ou du droit *sui generis* (pour le cas spécifique de la France) leur est inaccessible. A cet égard, il faut convenir avec Nathalie Mallet-Poujol, notamment, que le droit de la concurrence a déjà eu à faire ses preuves, même dans d'autres domaines³⁴. Etant entendu que l'action en concurrence déloyale s'appuie sur les principes de la responsabilité civile délictuelle, le producteur ou le fabricant de bases de données devra, pour bénéficier d'une protection sous ce registre, établir l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

La théorie du parasitisme, pour sa part, vise à réprimer toute pratique par laquelle une personne entend tirer profit du renom, du travail ou des investissements acquis ou réalisés par autrui. Dans le contexte des bases de données, l'action en parasitisme permet de faire face aux actes par lesquels le producteur d'une base de données concurrente « *s'immisce*

³³ V. Philippe Gaudrat, « La loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données », *RTD Com.* 1998 p.603.

³⁴ Nathalie Mallet-Poujol, *La création multimédia et le droit*, Paris, Litec, 2000, spéc. n° 611 et s.

dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire »³⁵. Le professeur Agnès Maffre-Baugé³⁶ rappelle à juste titre, que l'action en parasitisme présente un avantage par rapport à l'action en concurrence déloyale, dans la mesure où il suffit que qu'il y ait un « profit parasitaire inhabituel » du travail d'autrui pour que la sanction sur ce fondement soit envisageable. Il faut toutefois remarquer, au sujet du fondement de l'action parasitaire que certains auteurs³⁷ considèrent que la démonstration d'une faute est toujours requise.

Si au Sénégal le débat ne se pose pas, la question du cumul et de l'articulation des actions peut s'avérer délicate lorsque la base de données en cause relève du champ d'application du droit *sui generis* consacré en France. Comme l'a souligné Nathalie Mallet-Poujol³⁸, lorsque la base de données bénéficie de la protection du droit *sui generis*, il paraît délicat d'accueillir une action parallèle menée sur le fondement de la concurrence déloyale, sauf à identifier des faits distincts de l'extraction illégitime, faits appelant une réparation complémentaire. Selon Nicolas Martin et Cécile Le Gal³⁹, l'exigence de faits distincts s'explique ainsi par le fait que le droit *sui generis* repose sur le schéma de la responsabilité civile et plus précisément sur la théorie du parasitisme. Sur cette base, la jurisprudence fait état de plusieurs cas de rejet de l'action en concurrence ou en parasitisme, au motif par exemple que sont articulés « (...) *des faits qui ne sont que la conséquence directe des actes de contrefaçon de marques, du manquement à des obligations contractuelles ou de l'extraction et de l'utilisation fautive du contenu des bases de données (...)* et qui, dès lors,

³⁵ V. en ce sens, Cass. com., 26 janvier 1999, *RD prop. intell.*, 1999, n. 100, p. 49 ; *Juris-Data*, n° 000470 ; v. aussi Jean-Jacques Burst, *Concurrence déloyale et parasitisme*, Paris, Dalloz, 1993 ; Philippe Le Tourneau, « Le parasitisme dans tous ses états », *D.*, 1993, 310 ; « Retour sur le parasitisme », *D.* 2000, Cah. Aff. chr. p. 403 ; « Peut-on entonner le requiem du parasitisme ? », *D.*, 2001, chr. p. 1226, J. Passa ; « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D.*, 2000, Cah. Aff. chr. p. 297.

³⁶ Agnès Maffre-Baugé. « L'état du droit des bases de données ». <http://www.msh-paris.fr>, 2002. <edutice-00000029>, p. 45.

³⁷ V. en ce sens Marie-Anne Frison-Roche, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA*, 1994, p. 483 ; Marie Laure Izorche, « Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RTD com.*, 1998, p. 17.

³⁸ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *JCL Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 6080, n° 197.

³⁹ Nicolas Martin et Cécile Le Gal, « Droit des bases de données et parasitisme : un arrêt en demi-teinte de la cour d'appel de Paris » : *RDLI* janvier 2006, n° 12, p. 15

ne sauraient être distingués de ceux-ci »⁴⁰. Une demande fondée sur le parasitisme a également été rejetée lorsque le requérant s'est limité à invoquer « *les mêmes actes que ceux qui ont été retenus et admis au titre de l'atteinte à son droit de producteur de base de données et de la contrefaçon de ses trois marques* »⁴¹.

L'on notera, en outre, qu'en l'absence de protection par le droit *sui generis*, il sera également difficile de mener avec succès une action en concurrence déloyale ou de parasitisme. Pour cause, le refus d'une protection au titre du droit *sui generis* aura déjà été justifié par l'absence d'un investissement substantiel rendant protégeable la base de données ou par le fait que l'extraction reprochée n'aura pas été considérée comme illégitime. Pourtant, les dispositions de l'article 13 de la Directive sur la protection des bases de données de même que celles de l'article L. 341-1, alinéa 2 du CPI **prévoient bien les modalités d'articulation** du droit *sui generis* aux mécanismes de la concurrence déloyale et de la théorie du parasitisme. Cela conforte, du reste, la complexité qui caractérise le cadre de protection des bases de données, même avec l'avènement d'une protection spécifique en France.

A côté de ces règles de droit commun qui s'ajoutent aux dispositions légales spécifiques aux bases de données, il convient de relever la protection garantie au titre du droit des contrats⁴² et dont la mise en cohérence avec les premières doit être envisagée. Le recours aux mécanismes contractuels comme mode de protection des bases de données doit permettre un contrôle effectif sur les actes de l'utilisateur autorisé. Il n'en demeure pas moins qu'ils présentent aussi de sérieuses faiblesses, au regard du principe de l'effet

⁴⁰ TGI Paris, 31 janv. 2001, Reed Expositions France c/ Neptune Verlag : www.legalis.net ; CA Versailles, 11 avr. 2002, News Invest c/ PR Line : *JurisData* n° 2002-177792 ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 98, note C. Caron ; *Légipresse* 2002, n° 196, III, p. 190, note Tellier Loniewski ; *Propr. intell.* 2002, n° 5, p. 114, note Lemarchand ; CA Paris, 28 janv. 2005 : *JurisData* n° 2005-262733

⁴¹ TGI Paris, 3 nov. 2009 : www.foruminternet.org.

⁴² V. Jean Devèze, in André Lucas, et Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet* : PUF, coll. Thémis, 2001, n° 964.

relatif des contrat⁴³, mais aussi de leur efficacité limitée à empêcher les actes de pillage du contenu d'une base de données⁴⁴.

Face à cette hétérogénéité de normes, la France et le Sénégal ont pris conscience de la nécessité de ranger les bases de données dans des catégories spécifiques afin de mettre en place des mécanismes de protection plus spécifiques. A ce propos, un consensus est noté autour de la possibilité d'un encadrement des bases de données par le droit d'auteur ; même si, pour la France, a été prévu un droit plus spécifique, taillé sur mesure pour l'industrie des bases d données : le droit *sui generis*.

8. Une solution consensuelle : la protection des bases de données par le droit d'auteur. Au Sénégal, les bases de données ont été expressément admises à la protection au titre du droit d'auteur avec l'adoption de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins. Avant le texte de 2008, la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, telle que modifiée par la loi n° 86-05 du 24 Janvier 1986, ne visait que les « *anthologies ou recueils d'œuvres diverses* »⁴⁵. Désormais, sont également protégés au titre du droit d'auteur « *les anthologies et recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales* »⁴⁶.

Bien avant, depuis 1998, la protection des bases de données a été formellement consacrée en droit français. La solution était tout de même largement admise dans la pratique⁴⁷ avant

⁴³ Aux termes de l'art. 110 al. 1 de la loi n° 63-62 du 10 Juillet 1963 portant Code des obligations civiles et commerciales (COCC) : « Le contrat ne produit d'obligations pour les tiers que dans les cas prévus par la loi. »

⁴⁴ V. *infra* n° 57

⁴⁵ V. art. 8 de la loi n° 73-52 Décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, modifiée par la loi n° 86-05 du 24 Janvier 1986 au Sénégal.

⁴⁶ V. art. 8 de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁴⁷ En ce sens v. par exemple les décisions dites *Microfor* ; Civ. 1^{re} 9 novembre 1983, *D.*, 1984, 297, chron. 129, note Huet ; *JCP* 1984, II, 20189, obs. Françon ; *JCP* 1984, I, 3169, Michel Vivant ; Cass. Ass. Plén. 30 octobre 1987, *JCP* 1988, II, 20932, rapport Nicot et note Huet ; *JCP* éd. E., II, 15093, n° 4, obs. Vivant et Lucas ; *D.*, 1988, 21, concl. Cabannes ; *RTD com*, 1988, p. 57, obs. Françon. V. également Paris, 15 janvier 1997 sur la qualification d'une base de données en œuvre de l'esprit (*JCP* éd. E 1998, p. 805, obs. Vivant et Le Stanc).

même l'adoption de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données. En France, la base légale de la protection des bases de données par le droit d'auteur trouve son siège à l'article L. 122-3 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Selon ce texte : « *Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ».

La protection des bases de données par le droit d'auteur apparaît, par ailleurs, comme une solution largement partagée au plan international, au point de faire l'objet d'un consensus. Tous les Traités et Conventions internationales sur le droit d'auteur, à l'exception de la Convention de Berne, dont la France et le Sénégal sont signataires, ont élargi leur champ d'application en consacrant des dispositions spécifiques aux bases de données. Cette position se justifie le plus souvent par l'assimilation des bases de données aux anthologies et aux recueils d'œuvres diverses. La solution découle pourtant de l'interprétation des dispositions de la Convention de Berne, même si elles ne font pas mention du terme « base de données ». L'alinéa 5 de l'article 2 de la Convention indique seulement que les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés par le droit d'auteur. Cette disposition limite ainsi son champ d'application aux recueils originaux d'œuvres littéraires ou artistiques. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'est pas possible de fonder la protection de recueils originaux d'autres éléments, comme de simples données, sur la Convention de Berne. Pour preuve, les auteurs de la Convention ont tenu à préciser que l'expression « *œuvres littéraires et artistiques* » comprenait toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression⁴⁸. Aussi, malgré l'absence de la notion de bases de données sur

⁴⁸ Art 2 al. 1 de la Convention de Berne.

la liste des catégories d'œuvres protégées par la Convention⁴⁹, il convient de noter qu'elle n'est pas exhaustive. C'est pourquoi, toute production dans le domaine susmentionné doit être protégée au titre du droit d'auteur, du moment qu'elle porte la marque de la personnalité de son auteur.

Ces dernières années ont vu se généraliser la tendance à reconnaître que les recueils d'éléments autres que des œuvres littéraires et artistiques sont effectivement visés par ladite disposition et bénéficient par conséquent de la protection au titre du droit d'auteur en vertu de la Convention de Berne⁵⁰. Dès lors, quel que soit le contenu d'une banque de données⁵¹, celle-ci devrait pouvoir bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur, si le choix, la coordination ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ; en d'autres termes si la structure de la base est originale. Cette concordance de vues s'est notamment exprimée au cours des travaux préparatoires de la Conférence diplomatique de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, et plus précisément au cours de la quatrième session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne⁵². Lors de ces travaux préparatoires, certains débats ont eu pour objet d'inclure dans ce protocole⁵³ une disposition explicite sur la protection des bases de données originales au titre du droit d'auteur⁵⁴. En plus, lors de l'adoption du Traité de l'OMPI sur le Droit d'auteur, la conférence diplomatique a également décidé dans les déclarations communes⁵⁵ que « *L'étendue de la protection prévue pour les compilations*

⁴⁹ V. art. 2.5 de la Convention de Berne.

⁵⁰ Cf Mémoire du Bureau international de l'OMPI sur Les législations nationales et régionales en vigueur concernant la propriété intellectuelle en matière de bases de données, Réunion d'information sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données, Genève, 17-19 septembre 1997, www.OMPI.org:/documents/fr/meeting/infdat97/doc_im_2.doc.

⁵¹ Les termes « banque de données » et « base de données » renvoient au même contenu. Il existait jadis une distinction entre banque et base fondée sur l'accès direct à l'information et d'autre part sur des références d'accès à l'information. Aujourd'hui cette différenciation n'est plus pertinente.

⁵² la quatrième session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne s'est tenue à Genève, du 5 au 9 décembre 1994.

⁵³ Ce protocole est devenu plus tard le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

⁵⁴ Cf. document BCP/CE/IV/3, paragraphe 46 disponible sur le site de l'OMPI : www.wipo.org.

⁵⁵ Les Déclarations communes concernant le traité de l'OMPI sur le Droit d'auteur et les Droits voisins ont été adoptées le 20 décembre 1996 en même temps que le Traité. Elles ont pour objet d'apporter une interprétation commune sur

de données (bases de données) au titre de l'article 5 du présent traité est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne et concorde avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC »⁵⁶. Ainsi, les autres textes internationaux ont consacré des dispositions spécifiques se rapportant à la protection des bases données. Il convient, à cet effet, de rappeler que l'article 10 des accords ADPIC, l'article 1705 de l'accord ALENA⁵⁷ et l'article 5 du Traité OMPI sur le droit d'auteur précisent que non seulement les compilations d'œuvres littéraires et artistiques mais également de données et de tout autre matériaux sous toute autre forme peuvent bénéficier de la protection par le droit d'auteur dans le cadre de la Convention de Berne. L'accord de Bangui s'inscrit aussi dans cette mouvance, en précisant que « les recueils d'œuvres, d'expressions du folklore ou de simples faits ou données, telles que les encyclopédies, les anthologies et les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix, la coordination ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles. »⁵⁸.

9. La nécessité d'une protection par le droit d'auteur. L'existence d'un consensus sur la question des bases de données originales trouve son fondement dans la prise de conscience des instances internationales de la nécessité de protéger les bases de données par la propriété intellectuelle. C'est ainsi qu'elles ont été suivies en cela par les législations nationales, à l'instar de celle de la France ou du Sénégal.

La protection par la propriété intellectuelle est un mécanisme de diffusion de contenus de qualité dans des conditions appropriées. « *La publication d'une œuvre profite au genre humain et à l'auteur. C'est à dire que d'une part le public profite de l'œuvre en se*

certaines dispositions du traité (article 1.4°, article 3, article 4, article 5, article 6 et 7, article 7, article 8, article 9, article 10, article 11 et article 12).

⁵⁶ Déclaration commune concernant l'article 5 du Traité de l'OMPI sur le Droit d'auteur et les Droits voisins.

⁵⁷ En janvier 1994, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont lancé l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et formé ainsi la plus vaste zone de libre-échange du monde. L'Accord a suscité la croissance économique et permis de hausser le niveau de vie de la population des trois pays. En outre, l'ALENA a jeté de solides bases pour la croissance et donné un bel exemple des avantages de la libéralisation des échanges. L'ALENA a pour entre autres objectifs de fournir une protection et une application adéquate des droits de propriété intellectuelle dans chacun des territoires cités

⁵⁸ Art.6 al. 1 de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle.

*divertissant, en approfondissant ses connaissances et en évoluant. D'autre part, grâce à la multiplication de son œuvre, l'auteur s'assure des avantages d'ordre pécuniaire en retour de la divulgation qu'il autorise de son œuvre*⁵⁹. Le droit d'auteur joue un rôle déterminant dans la promotion de la créativité littéraire et artistique et participe ainsi à l'enrichissement du patrimoine culturel au profit du public. En effet, pour une bonne partie de la doctrine, « *l'objet du droit d'auteur est d'assurer la rémunération des auteurs, de leur permettre la maîtrise et le contrôle de leurs œuvres et, par là de favoriser la production de biens intellectuels* »⁶⁰. Malgré la consécration d'un monopole consenti à l'auteur, le droit d'auteur n'est pas totalement indifférent au besoin de la société destinatrice des créations intellectuelles. Grâce à cette logique d'équilibrage, ce système de protection a démontré son utilité pour la musique, la littérature, les films, les logiciels ou encore les produits industriels de toutes sortes, même s'il a fallu qu'il subisse une certaine évolution dans ses principes pour mieux s'approprier les œuvres de dernières générations. Les bases de données devraient pouvoir, elles aussi, tirer parti de ce mécanisme. D'ailleurs, le terme « commerce électronique » serait contradictoire sans l'instauration de règles du jeu équitables, grâce à la protection par la propriété intellectuelle de ces bases de données qui sont essentielles à son fonctionnement.

De l'avis des experts de l'OMPI⁶¹, une protection efficace des bases de données par la propriété intellectuelle est nécessaire, en vue de promouvoir l'innovation et l'investissement dans les produits d'information. Cela encouragerait la diffusion d'un large éventail de nouvelles compilations en ligne ou hors réseau, dont un grand nombre ont une dimension culturelle importante. La sécurité juridique assurée par le droit d'auteur favoriserait le développement du secteur des bases de données, ce qui aurait des

⁵⁹ Tamaro Normand, *Le droit d'auteur : Fondements et principes*, Montréal, Les presses de l'université de Montréal, 1994, p. 12.

⁶⁰ Linant de Bellefonds Xavier, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2002, p. 193

⁶¹ Il s'agit de comités d'experts ad hoc constitués à des fins spécifiques. Le comité d'experts ad hoc est le véhicule qui a été utilisé traditionnellement à l'OMPI pour effectuer les travaux préliminaires à la conclusion d'un nouvel instrument instaurant des normes nouvelles dans le domaine de la propriété intellectuelle, habituellement sous la forme d'un traité. Lorsque, le cas échéant, les travaux d'un comité d'experts atteignent un stade de maturité suffisant, une conférence diplomatique est convoquée pour conclure le traité sur la question étudiée par ce comité. Le comité d'experts est donc un organe ad hoc en ce sens que sa mission et sa durée de vie sont volontairement limitées. Dans le cas d'espèce cf. Mémoire du Bureau international de l'OMPI sur Les législations nationales et régionales en vigueur concernant la propriété intellectuelle en matière de bases de données, Réunion d'information sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données, www.OMPI.org/documents/fr/meeting/infdat97/doc_im_2.doc.

retombées positives pour la société dans son ensemble. En effet, seule une protection par la propriété intellectuelle clairement définie peut assurer une sécurité juridique suffisante aux investisseurs et utilisateurs et garantir l'accès dans des conditions appropriées. De plus, la protection par le droit d'auteur ne pose pas de problèmes de principe aux utilisateurs ou aux consommateurs ; sa vocation étant, notamment, d'organiser, de manière équitable, les modalités suivant lesquelles les œuvres de l'esprit des créateurs sont mises à la disposition du public. C'est fort de ce constat que la communauté européenne, en adoptant la Directive du 11 mars 1996, a suivi une démarche en deux volets en ce qui concerne la protection des bases de données. En effet, loin de se départir du droit d'auteur comme mode de protection des recueils de données, qu'elle juge fondamentale, l'instance européenne a opté pour le cumul avec un droit *sui generis* controversé.

10. La solution française controversée d'un droit *sui generis* hérité du droit communautaire. En transposant le régime dual de la protection des bases de données issu de la directive européenne du 11 mars 1996, les parlementaires français ont, à travers la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998⁶², consacré l'adoption d'un droit *sui generis* qui pourrait être cumulé avec le droit d'auteur des bases de données. Afin de combler les faiblesses du droit d'auteur à protéger efficacement les investissements consentis pour la fabrication des bases de données, les instances communautaires européennes ont, en effet, institué un droit spécifique au profit des fabricants de bases de données. Ce droit exclusif leur permettrait d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées du contenu de la base. Le droit *sui generis* est ainsi inscrit dans une perspective purement économique. Il vise à favoriser la mise en place d'un environnement suffisamment incitatif, encourageant les investissements dans l'industrie des bases de données. L'objectif, à terme, est de contribuer à l'essor d'un marché communautaire de l'information, et partant, de participer au maintien du dynamisme économique de la Communauté européenne au regard des autres pays tiers qui excellent dans la production

⁶² Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JORF* n°151 du 2 juillet 1998, p. 10075.

des bases de données⁶³. Pour contribuer à l'atteinte de cet objectif, les rédacteurs de la loi française de 1998⁶⁴ ont considéré qu'il était impératif de « *protéger le producteur de la base contre l'appropriation par un tiers des résultats obtenus de l'investissement déployé pour collecter et rassembler le contenu de la base et à éviter un usage abusif par un concurrent ou un utilisateur* »⁶⁵.

Si les ambitions portées par le droit *sui generis* paraissent nobles, en ce qu'elles ont trait à la redynamisation du marché de l'information, les mécanismes qui président à la mise en œuvre de ce système de protection ont suscité beaucoup de réticences. Déjà, au moment de sa conception, la directive de 1996 avait donné lieu à des négociations très serrées au sein des instances européennes. Il a fallu, en effet, une soixantaine de considérants pour convaincre de l'opportunité et de la dimension conciliatrice de ladite directive. Cela n'a pas empêché le texte européen d'essuyer de nombreuses critiques au sein même de la Communauté européenne⁶⁶. La première évaluation de la directive⁶⁷ réalisée par la Commission n'a pas davantage réussi à convaincre de la pertinence du système, laissant ainsi les avis partagés sur l'intérêt d'une protection par le droit *sui generis*.

La protection *sui generis* d'une base de données ne fait pas non plus l'unanimité au sein de la communauté internationale⁶⁸. Ce système de protection particulier a été le sujet d'un débat intense à l'OMPI. L'Union européenne a été l'un des principaux partisans d'un Traité

⁶³ V. Muriel Josselin-Gall, « Directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *Rev. crit. DIP*, 1996 p. 526.

⁶⁴ C'est d'abord à l'échelle communautaire qu'une prise de conscience est révélée à travers le considérant n° 38 de la directive du 11 mars 1996 qui précise : « *l'utilisation toujours croissante de la technologie numérique expose le fabricant d'une base de données au risque que le contenu de sa base de données soit copié et adapté électroniquement sans autorisation pour en faire une autre base de données, de contenu identique, mais qui ne violerait pas le droit d'auteur applicable à la disposition du contenu de la première base* ».

⁶⁵ V. Projet de loi AN n° 383, 22 oct. 1997, p. 4.

⁶⁶ V. en ce sens, Estelle Derclaye, « Review of the Protection of Databases : A Comparative Analysis », *Edward Elgar*, 2008. V. aussi Annemarie Christiane Beunen, « Protection for databases - The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom », *Wolf Legal Publishers*, Nimègue, 2007

⁶⁷ V. *First Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, DG Internal Market and Services Working Paper, Bruxelles, 12 décembre 2005.

⁶⁸ El Kassas Shérif, Etude sur la protection des bases de données non originales, réalisée pour le compte de l'OMPI, document n° SCCR/7/3, disponible sur le site <http://www.wipo.org>

International sur les bases de données⁶⁹, s'inspirant des dispositions de la protection *sui generis* de sa Directive. Cependant, un certain nombre de pays⁷⁰ et d'organisations non gouvernementales sont restés réticents à l'égard d'une telle solution. Des réserves sont émises quant à l'impact d'un système *sui generis* sur la libre circulation de l'information. Certains pays, comme les Etats-Unis, ont préféré se tourner vers des systèmes de protection alternatifs, telle que la concurrence déloyale, comme fondement à la protection des intérêts des producteurs de bases de données.

En Afrique, la question de la pertinence d'une protection spécifique des bases de données inspirée du système européen s'est posée⁷¹. Ce problème est essentiellement nourri par deux craintes liées aux effets négatifs éventuels d'une surprotection des bases de données. D'abord, l'on estime qu'un système de protection spécifique combiné au droit d'auteur, porterait atteinte aux intérêts des utilisateurs, du fait d'une protection trop renforcée. Ensuite, la protection *sui generis* des bases de données entraîne une restriction de la diffusion des éléments protégés et peut-être aussi de l'accès des utilisateurs aux informations contenues dans les bases protégées. Le risque est plus réel pour les scientifiques et les enseignants, notamment au regard des incidences négatives sur le progrès. Or, un régime juridique qui, à terme, entrave le progrès technique se répercute sur le développement, compte tenu de l'importance que revêtent les sciences et techniques pour la croissance. Ces craintes sont particulièrement vives dans les pays en

⁶⁹ V. en ce sens la proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données. Elle a été soumise à l'examen de la Conférence diplomatique (OMPI) sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, Genève, 20 déc. 1996, doc. n° CRNR/DC/6.

⁷⁰ Certains partenaires économiques de l'Europe ont montré leur opposition à l'initiative européenne sur un traité international visant la protection des bases de données. Le refus des États-Unis et du Japon s'est manifesté officiellement à l'occasion des négociations diplomatiques menées à Genève en décembre 1996. Lors de cette session qui vit la signature du Traité sur le droit d'auteur et de celui consacré à la protection des droits des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, était également présenté, un projet de traité en matière de bases de données. Ce texte établi sur la base de propositions parallèles émises par l'Union européenne et par les États-Unis, suggérait des dispositions proches de celles prévues dans la Directive européenne. Ce projet fut finalement rejeté lorsque la position du gouvernement américain changea en dernière minute après que les Présidents des trois Académies scientifiques américaines aient exprimé dans une lettre ouverte au Secrétaire au commerce, M. Kantor, leurs inquiétudes quant aux effets d'un tel traité sur la recherche scientifique. Plus discrètement, se rallièrent alors à cette opposition d'importants pays de l'OCDE tels que le Japon, le Canada et l'Australie, dont aucun ne se dota ensuite d'une législation spécifique instituant une protection *sui generis* pour les bases de données. V. en ce sens Bertrand Warusfel, « La protection des bases de données en question : un autre débat sur la propriété intellectuelle européenne », Propriétés Intellectuelles, n° 13, octobre 2004, p. 897.

⁷¹ Cf. Information reçue des Etats membres de l'OMPI et de la communauté européenne lors de la première session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI qui s'est tenu du 2 au 10 novembre 1998, document n° SCCR/1/INF/2, www.wipo.org

développement et s'inscrivent en contradiction avec la vision sénégalaise de la société de l'information ; celle-ci accordant une importance capitale à la question du développement technique et économique.

11. La problématique de la protection des bases de données par le droit d'auteur. La création d'une base de données nécessite la réunion de moyens matériels, humains, techniques et financiers très importants. Le développement des bases de données sous forme électronique, qu'il s'agisse de produits autonomes sur des supports comme les CD-ROM ou de produits et services en ligne, a facilité le pillage de leur contenu et/ou la reproduction servile de leur structure. Le risque serait de voir la confiance des auteurs et des producteurs du domaine visé s'effriter. Le droit d'auteur est-il suffisamment efficace en tant que système juridique pour garantir une protection ou une sécurité optimale aux bases de données ? En d'autres termes, le droit d'auteur est-il assez conciliateur pour prendre en compte la diversité des intérêts en présence, à savoir ceux des créateurs, des producteurs mais aussi des utilisateurs ?

12. Le choix justifié d'une approche comparative limitée au droit d'auteur. Malgré l'hétérogénéité des systèmes de protection possibles et l'avènement en Europe d'un droit spécial, le législateur sénégalais s'est expressément orienté vers le droit d'auteur pour encadrer les bases de données. En France également, lorsque la question de la protection des bases de données s'était posée pour la première fois, la doctrine de même que la jurisprudence avaient révélé un penchant pour le droit d'auteur. Dans un environnement juridique complexe et révélateur d'hésitations, le droit d'auteur est ainsi apparu comme une constante en tant que système de protection des bases de données.

Mais, si le législateur Sénégalais a porté son choix sur le droit d'auteur pour garantir une protection optimale aux recueils d'œuvres ou de données, son défi majeur a été de mettre en place un dispositif suffisamment protecteur, mais adapté au contexte africain en général et sénégalais en particulier. Les rédacteurs de la loi de 2008 consacrant la protection des bases des données par le droit d'auteur, devaient, à cet effet, se garder de tout mimétisme juridique qui se traduit généralement par une reproduction systématique et aveugle des législations européennes dans les pays africains. Or, en l'espèce, les préoccupations varient selon que l'on se situe en Occident ou en Afrique. L'un des défis majeurs auxquels doivent faire face les pays comme le Sénégal est, en effet, de combler

le gap numérique et informationnel qui, depuis l'avènement de la société de l'information et de l'économie numérique, sépare les pays du nord et ceux du sud. Les politiques et initiatives législatives pour un cadre propice au développement des technologies de l'information et de la communication doivent donc poursuivre ces objectifs.

Il est vrai, par ailleurs, que la problématique de la protection légale des bases de données recouvre un champ très vaste de mécanismes juridiques applicables. Ceux-ci vont des règles classiques du droit commun au droit *sui generis* ayant suscité, comme nous venons de le voir, davantage de débats. Le droit spécial des bases de données, tel que proposé par la réglementation européenne, aurait pu, en effet, constituer une partie intégrante de notre étude, au regard notamment de l'importance du contentieux qu'a provoqué son application dans les pays européens. Il nous paraît toutefois présenter plus d'intérêts de limiter notre réflexion sur le droit d'auteur, en ce sens qu'il se présente comme la solution consensuelle, consacrée aussi bien au Sénégal qu'en France. Les développements qui seront brièvement consacrés au droit *sui generis* dans le cadre de cette thèse, permettront, en outre, de nous convaincre de sa pertinence limitée, pour les pays en développement. Ils contribueront ainsi à conforter notre choix de focaliser davantage notre attention sur le droit d'auteur, afin d'identifier les améliorations qu'il serait possible d'y apporter pour répondre adéquatement aux exigences d'une protection optimale des bases de données par la propriété intellectuelle.

Fort de ce constat et de ces objectifs identifiés, cette étude part d'une évaluation stratégique du système de protection des bases de données au Sénégal, sous l'angle du droit comparé. Le but final sera de proposer de nouvelles orientations, élaborées selon des critères objectifs, pour un dispositif plus adapté, non seulement au phénomène complexe des bases de données, mais aussi au contexte particulier de la société sénégalaise de l'information et de l'économie numérique.

La démarche comparative est justifiée par le besoin d'ouverture aux meilleures pratiques internationales. Le choix porté sur la législation française est dicté d'abord par des raisons historiques, mais surtout par la pertinence théorique et pratique des solutions adoptées en matière de protection des bases de données. La richesse de la doctrine et de la jurisprudence française sur la question de la protection des bases de données constitue, en effet, un atout considérable en termes de leçons apprises. Malgré l'importance de la

problématique pour l'économie numérique au Sénégal, le droit sénégalais se trouve désavantagé par le fait qu'il dispose d'une jurisprudence moins fournie et d'accès difficile ainsi que d'une politique législative moins précise en matière de base de données. Cette carence du droit sénégalais a fini par affecter la portée pratique de notre analyse comparative, l'orientant ainsi dans une dimension plus théorique avec des exemples davantage tirés du droit français.

13. Plan. Au Sénégal comme en France, lorsqu'une base de données est admise dans le giron du droit d'auteur, son créateur est investi d'un ensemble de prérogatives qui lui confère notamment un monopole d'exploitation sur cette œuvre. Le mécanisme de la protection par le droit d'auteur repose ainsi sur la reconnaissance d'un droit exclusif qui permet à son titulaire de faire obstacle à tout acte non autorisé et, par conséquent, de pouvoir tirer profit de son œuvre de la manière la plus optimale possible. Cependant, toute base de données n'a pas systématiquement accès à la protection au titre du droit d'auteur. Pour prétendre aux privilèges de ce droit, une base de données doit, au préalable, satisfaire aux conditions d'accès à la protection.

Il en découle que la pertinence de cette étude sera fortement tributaire d'une prise en compte adéquate des mécanismes de fonctionnement du système de protection des bases de données par le droit d'auteur. Or, au regard de ce qui précède, l'admission de la protection des bases de données au titre du droit d'auteur pose deux questions majeures : d'une part, celle des conditions de la protection et, d'autre part, celle des effets de la protection.

En somme, la réflexion que nous tenterons de mener sur la protection des bases de données par le droit d'auteur, suivant une approche comparative entre le droit français et le droit sénégalais, repose sur une démarche classique. Elle conduit ainsi à s'intéresser, dans un premier temps aux conditions de protection des bases de données par le droit d'auteur (Partie I) et, dans un second temps, aux effets de la protection des bases de données par le droit d'auteur (Partie I).

PARTIE I : LES CONDITIONS DE PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D'AUTEUR

14. – Des conditions doublement identifiées. Les bases de données ne peuvent bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur que si certaines conditions sont remplies. Celles-ci peuvent s'analyser du point de vue de l'objet protégé, mais aussi du point de vue des sujets de la protection.

Relativement à l'objet protégé, le législateur français, suivi en cela par son homologue sénégalais, a posé des conditions spécifiques au domaine des bases de données. Ainsi, une base de données n'est protégeable que si elle satisfait au critère d'originalité. Lequel critère d'originalité s'apprécie uniquement au regard du choix ou de la disposition des matières. Comme le rappelle en effet le considérant n° 15 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996⁷², concernant la protection juridique des bases de données, l'appréciation de l'originalité va porter sur l'architecture de la base de données et non sur son contenu. En d'autres termes, seule la structure originale de la base de données fera l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur.

Concernant les règles relatives à l'identification des personnes bénéficiaires de la protection, la loi française du 1^{er} juillet 1998 est restée muette à ce sujet. La loi sur le droit d'auteur au Sénégal ne pose pas non plus, en ce sens, de conditions dérogatoires aux règles générales de la propriété intellectuelle. De ce fait, à défaut de règles spécifiques prévues pour les bases de données quant à la détermination des titulaires de la protection par les textes français et sénégalais, la référence au droit commun de la propriété littéraire et artistique demeure la seule alternative.

⁷² Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données Journal officiel n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

Aux termes du considérant n° 15 : « *considérant que les critères appliqués pour déterminer si une base de données sera protégée par le droit d'auteur devront se limiter au fait que le choix ou la disposition du contenu de la base de données constitue une création intellectuelle propre à son auteur; que cette protection vise la structure de la base* »

Si l'étude comparative des textes français et sénégalais sur le droit d'auteur a révélé certaines concordances, notamment sur le critère de la protection des bases de données qui reste le « *choix ou la disposition des matières* », des écarts substantiels subsistent toutefois. Aussi bien sur le contenu à donner à la notion d'originalité que sur les règles qui président à l'identification des bénéficiaires de la protection par le droit d'auteur, les droits français et sénégalais de la propriété intellectuelle présentent, en effet, certaines divergences.

15. – Axes de réflexion. Dans cette première partie de notre étude, il sera question d'analyser successivement les conditions relatives à l'objet de la protection par le droit d'auteur (Titre I) et les conditions relatives la titularité de la protection par le droit d'auteur (Titre II).

TITRE I : Les conditions relatives à l'objet de la protection par le droit d'auteur

TITRE II : Les conditions relatives la titularité de la protection par le droit d'auteur

TITRE I : LES CONDITIONS RELATIVES L'OBJET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR

16. – Originalité et objet protégé. Dans le sillage des textes internationaux comme la Convention de Berne⁷³, les Accords ADPIC⁷⁴, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur⁷⁵ ou encore la Directive du 11 mars 1996⁷⁶, les législations française et sénégalaise sur le droit d'auteur s'accordent sur une délimitation précise du domaine de la protection des bases de données. Les droits d'auteur ne sont en effet reconnus au créateur que si la structure de la base de données est admise comme étant une création originale.

⁷³ Selon l'article 2.5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, « *Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils* ».

⁷⁴ Selon l'article 10 alinéa 2 de l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce, « *Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes* ».

⁷⁵ Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996. Selon l'article 5 de ce Traité, « *Les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles. Cette protection ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation* ».

⁷⁶ Selon l'article 3 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, « *1. Conformément à la présente directive, les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telle par le droit d'auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si elles peuvent bénéficier de cette protection. 2. La protection des bases de données par le droit d'auteur prévue par la présente directive ne couvre pas leur contenu et elle est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* ».

Par conséquent, que ce soit en France ou au Sénégal, le droit d'auteur ne protège que le contenant d'une base de données révélé par le choix ou la disposition des matières. La condition décisive de la protection, c'est-à-dire l'originalité, ne s'apprécie alors que par rapport à la disposition ou au choix des éléments qui composent la compilation. Ainsi, « *le choix ou la disposition des matières* » se présente comme le critère de la protection des bases de données par le droit d'auteur. Dans la mesure où ce critère de protection des recueils renvoie, par conséquent, à la structure de ces catégories d'œuvres, il en découle l'exclusion de toute protection par ce même droit de leur contenu.

17. – Axes de réflexion. Le droit de la propriété intellectuelle en vigueur dans ces deux pays définit ainsi une protection strictement limitée à la structure de la base de données (Chapitre I). Celle-ci n'est toutefois accordée que si la condition d'originalité est satisfaite au regard de l'objet protégé (Chapitre II).

CHAPITRE I : LA LIMITATION DE LA PROTECTION A LA STRCUTURE DE LA BASE DE DONNEES

18. – Distinction du contenant et de contenu. L'exposé des motifs du projet de loi portant transposition de la directive concernant la protection des bases de données dans le Code de la propriété intellectuelle français précise : « *la protection par le droit d'auteur se réfère exclusivement à la structure de la base de données, c'est-à-dire à l'agencement des éléments du contenu. Elle ne porte, ni sur les logiciels utilisés pour la fabrication ou le fonctionnement de la base, ni sur les œuvres constituant des entités propres telles que les œuvres audiovisuelles, littéraires et musicales* »⁷⁷.

Inspirée du texte français, la législation sénégalaise est toutefois moins précise en ce qui concerne la délimitation du champ d'application du droit d'auteur, lorsqu'il s'agit de protéger une base de données. Les dispositions de l'article 8 alinéa 3 de la loi de 2008 se contentent, notamment, de poser le critère de la protection, à savoir « *le choix ou la disposition des matières* ». L'exposé des motifs de la loi de 2008 n'éclaire pas d'avantage sur les conditions de la protection des bases de données. Mais, dans l'esprit des concepteurs du texte sénégalais, la protection des bases de données par le droit d'auteur a été instituée pour ne porter que sur la structure de l'ouvrage informationnel.

19. – Axes de réflexions. Pour mieux cerner la délimitation de l'objet protégé, notre analyse portera, d'une part, sur la protection du contenant de la base de données (Section 1) et d'autre part, sur l'exclusion du contenu de la base de données de la protection au titre du droit d'auteur sur l'ensemble informationnel (Section 2).

⁷⁷ Doc. AN 22 oct. 1997, n° 383

Section 1 : La protection du contenant de la base de données

20. – L'apparence simplifiée du contenant. Le principe en matière de base de données est que la protection au titre du droit d'auteur est strictement limitée au choix ou à la disposition des matières. Le droit français et le droit sénégalais se sont accordés pour saisir les bases de données en tant que corpus d'informations ou de données. En d'autres termes, le droit d'auteur ne couvre que la seule structure de la base, son architecture, le contenant. Cela fait dire à Nathalie Mallet-Poujol, que « *la base de données se trouve être, en effet, ou bien le simple réservoir de données, sur un support informatique, ou bien le réservoir de données ayant subi un travail d'indexation préliminaire ou encore le réservoir de fichiers de données, tout à fait structurés. C'est le "tout", c'est l'ensemble, l'entité "réservoir" qui caractérise la base de données* »⁷⁸.

21. – La réalité complexe des bases de données. Présentées de façon imagée comme des « *réservoirs* », les bases de données demeurent toutefois une réalité beaucoup plus complexe. Elles font souvent intervenir, lors de leur conception et pour les besoins de leur fonctionnement, un ensemble d'outils ou de logiciels. Ces éléments, qui s'incrémentent dans la base de données et deviennent indispensables à son fonctionnement, constituent eux aussi des objets de droit. Doivent-ils jouir de la même protection que l'ensemble ou l'entité base de données, ou bien doivent-ils être considérés séparément ?

Si le droit Sénégalais n'apporte aucune réponse formelle sur le sort des outils et autres logiciels incorporés dans la base de données, les textes français et européens fournissent quelques éléments de précision en ce sens.

22. – Plan. Pour mieux appréhender la position des législations qui nous interpellent au sujet de la protection du contenant, il sera question d'envisager, tour à tour, la prise en compte de l'ensemble de la base de données (§1) et les modalités de protection des outils de fonctionnement de la base de données (§2).

⁷⁸ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *JCL Propriété littéraire et artistique, Fasc. 6080*, n° 20.

Paragraphe 1 : La prise en compte de l'ensemble de la base de données

23. – Un principe légal unanimement consacré. En droit français comme en droit sénégalais, la prise en compte de l'ensemble de la base de données dans le cadre de la détermination de l'objet protégé par le droit d'auteur apparaît comme un principe légal. Pour l'appréhender de façon claire, il conviendra d'abord de porter la réflexion sur l'énoncé du principe (A) avant de se pencher sur la signification du principe (B).

A. L'énoncé du principe.

24. – La base de données protégée dans sa globalité. Lorsqu'il saisit la base de données dans sa globalité, le droit d'auteur, tel qu'il ressort des textes français et sénégalais, ne couvre alors que le contenant de ladite base qui constitue l'œuvre protégeable.

En ce qui concerne le droit français, qui a assuré un rôle avant-gardiste par rapport au droit sénégalais, le principe découle de l'article L. 112-3 CPI déjà énoncé, en vertu duquel les « *auteurs de (...) bases de données, qui par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* » jouissent des droits d'auteur. L'œuvre protégeable doit donc être recherchée dans la composition ou l'agencement, c'est-à-dire la manière dont les données ou informations sont réunies, classées, présentées.

L'appréhension du contenant dans le système de protection des bases de données est aussi mise en avant en droit d'auteur sénégalais. Comme en France avant la loi du 1^{er} juillet 1998, la loi n° 73-52 du 04 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur⁷⁹, en son article 8, fondait déjà la protection des anthologies ou recueils d'œuvres diverses sur le critère du « *choix* » ou de « *la disposition des matières* ». La loi de 2008 qui l'abroge a reconduit le même critère de protection en l'étendant aux bases de données. Ainsi, « *les bases de données, (...) qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales* »⁸⁰ sont protégées par le droit d'auteur.

⁷⁹ Loi n° 73-52 du 04 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, *JORS* n° 4333 du 29 décembre 1973, p. 2270.

⁸⁰ Article 8 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2009 sur le droit d'Auteur et les droits voisins au Sénégal.

L'une des innovations majeures de la loi sénégalaise de 2008 a été d'introduire la protection des programmes d'ordinateurs⁸¹, mais aussi celle des bases de données. Néanmoins dans les documents parlementaires⁸² qui ont guidé à l'adoption du texte, aucune justification, encore moins des indications sur les modalités de la protection des bases données, n'ont été fournies par les rédacteurs du projet. La réforme du droit d'auteur qui a conduit à l'adoption du texte de 2008 semble toutefois être animée par le souci du Sénégal, en sa qualité de signataire, de respecter ses obligations internationales. La réforme se justifie en outre par la nécessité pour le Sénégal de mettre sa législation en conformité avec certaines conventions et de s'aligner à l'ère du numérique. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, de l'Accord ADPIC (volet « propriété intellectuelle » du Traité de Marrakech du 14 avril 1994 créant l'Organisation mondiale du Commerce) et des deux Traités de l'OMPI du 20 décembre 1996⁸³, dits « Traités Internet ». L'ensemble de ces textes internationaux consacre un critère de protection unique : « *le choix ou la disposition des matières* ».

Malgré le fait que le Sénégal soit signataire de l'Accord de Bangui, aucune référence à ce texte de dimension régionale n'a été relevée. Le texte de Bangui consacre pourtant la protection des bases de données et pose comme critère « *le choix, la coordination ou la disposition des matières* »⁸⁴.

⁸¹ Article 6 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2009 sur le droit d'Auteur et les droits voisins au Sénégal : « *Sont considérées comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi les créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique, notamment : 1° Les œuvres du langage, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales (...)* ».

⁸² V. Exposé des motifs de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, J.O. N° 6407 du Samedi 10 mai 2008.

⁸³ Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) adoptés à Genève le 20 décembre 1996.

⁸⁴ Article. 6.1) ii) : de l'annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle. « *les recueils d'œuvres, d'expressions du folklore ou de simples faits ou données, telles que les encyclopédies, les anthologies et les bases de*

25. – Une délimitation moins prononcée de l’objet protégé au Sénégal. Si l’on compare les dispositions de l’article 8 avec les dispositions correspondantes dans les Traités et Conventions cités en référence dans l’exposé des motifs de la loi de 2008, on se rend compte que le législateur sénégalais n’a pas repris toute la structure de ces dispositions pertinentes. La loi n° 2008-09 sur le droit d’auteur a repris le critère de la protection à savoir « *le choix ou la disposition des matière* », en laissant de côté certains éléments comme l’exclusion du contenu de la base du giron du droit d’auteur. Par exemple, l’article 10 alinéa 2 de l’Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce énonce que la « (...) *protection, qui ne s’étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d’auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes* ».

Une formulation identique se retrouve aussi dans le Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996. Selon l’article 5 de ce Traité, la « (...) *protection ne s’étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d’auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation* ».

L’enseignement que l’on pourrait tirer de cet exercice de comparaison du texte sénégalais avec les textes internationaux est que la véritable source inspiration, au moins dans la rédaction de l’article 8, ne se trouve pas dans ces instruments juridiques d’harmonisation. En tout état de cause et à l’exception des quelques nuances formelles relevées, la démarche dans la délimitation du domaine de la protection des bases de données est identique aussi bien en France qu’au Sénégal. Ce qui fait présumer un certain mimétisme du droit sénégalais sur le droit français dans la détermination de la protection du contenant base de donnée par le droit d’auteur.

26. – Un critère pour déterminer l’existence d’une création intellectuelle. En somme, la protection recherchée à travers le droit d’auteur vise l’ensemble que constitue la base

données, qu’elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix, la coordination ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».

de données et non les divers éléments qui l'a composent⁸⁵. En mettant en avant le critère du « *choix* » ou de la « *disposition des matières* », les législations sénégalaise et française sur le droit d'auteur sont parvenues à « *fonder la protection sur le travail d'organisation de la base ou sur l'arrangement des données* »⁸⁶. Le critère retenu permettra de déterminer le caractère de création intellectuelle de la base de données.

L'appréciation de l'originalité va en effet porter sur l'architecture de la base de données. Le considérant n°15 de la directive du 11 mars 1996 transposé par la loi française du 1^{er} juillet 1998 indique expressément que « *cette protection vise la structure de la base* ». Par conséquent, seule l'originalité de la structure ou du « *contenant* » de la base révélée à travers le choix et la disposition des données est évaluée.

Selon Mme Mallet-Poujol d'ailleurs, « *deux formes d'expression coexistent au travers de l'originalité. S'exprime, de façon très classique, une forme d'expression littéraire ou graphique qui se révèle par l'interrogation de la base. Cette forme correspond à la restitution à l'écran des données mémorisées dans la base. S'exprime également une forme plus antérieure, liée à l'architecture même des fichiers. C'est cette forme, correspondant à la structure même de la base, à l'organisation hiérarchisée des fichiers et des données qui constitue l'assiette de son originalité* »⁸⁷.

Du fait de la relative nouveauté de la matière au Sénégal, les juridictions de ce pays n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'objet de la protection des bases de données

⁸⁵ André Lucas, Jean Devèze, Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Parsi, PUF, 2001, n°583, p.357.

⁸⁶ André Lucas, Henry-Jaques Lucas, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2001, p. 113.

⁸⁷ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *Op. cit.*, n° 20 ; A propos de la qualification de la base de données en création de forme, V. aussi Nathalie Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données* : Éd. CNRS, 1993, n° 536. – Pierre Sirinelli: *Lamy Droit des médias et de la communication*, étude 136, n° 23.

par le droit d'auteur. L'on se contentera alors des précisions de l'article 8 de la loi de 2008⁸⁸ qui limite l'objet protégé au contenant de la base.

En France, même après l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1998, le contentieux sur la protection par le droit d'auteur n'a pas augmenté. Même bien avant l'entrée en vigueur de ce texte, dans les affaires qui ont été soumises au prétoire du juge français, c'est plus la question de l'originalité des bases de données qui a animé les débats sur la protection par le droit d'auteur⁸⁹. A cet égard, un arrêt de référence dit Coprosa⁹⁰ peut être cité en exemple. Ainsi, cette jurisprudence a rejeté la protection par le droit d'auteur d'une compilation d'organigrammes de différentes sociétés, au motif que « *le texte ou la forme graphique de cette publication* » ne comportait pas un « *apport intellectuel de l'auteur caractérisant une création originale* ».

Selon André Lucas qui s'interroge sur la portée de la solution de l'arrêt Coprosa, « *une analyse littérale ferait dire que l'originalité ne peut être ici admise que si elle se manifeste dans l'expression (le texte) ou la représentation formelle (le forme graphique)* »⁹¹. L'auteur poursuit cependant en soutenant qu'une telle solution « *reviendrait à remettre en cause le principe traditionnel selon lequel les compilations peuvent être investies du droit d'auteur à raison de l'originalité de leur composition solution expressément énoncée pour les anthologies par l'article 4 de la loi du 11 mars 1957* »⁹². Mais, si « l'expression (le texte) est un critère de protection étranger au domaine des anthologies, il nous semble que sa « représentation formelle » corresponde au « choix ou à la disposition » de l'œuvre en question selon les termes de la loi du 11 mars 1957.

⁸⁸ Aux termes de l'article 8 alinéa 3 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, « *sont également protégés à ce titre les anthologies et recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales* »

⁸⁹ Nathalie Mallet-Poujol, *La création multimédia et le droit*, Paris, Litec, 2003, n° 483, p. 159.

⁹⁰ Cass. Civ. I, 2 mai 1989, *JCP* 1990 II 21932, n. Lucas.

⁹¹ V. les observations du professeur André Lucas sous l'arrêt Cass. Civ. I, 2 mai 1989, *JCP* 1990 II 21932 n. Lucas.

⁹² *Ibid.*

Le Rapport du groupe français de l'AIPPI⁹³, par exemple, avait proposé quelques éléments de précision sur l'objet protégé. Selon ce document, la base de données doit être la réunion d'éléments indépendants et doit résulter d'un choix et d'une disposition des éléments constitutifs de la base qui doit être méthodique ou synthétique. Ainsi un recueil ne peut se contenter, pour être qualifié de base de données, d'être une simple juxtaposition des éléments constitutifs de la base. Ainsi, lorsque le choix ou la disposition des matières résultent d'un effort intellectuel, la structure de la base de données peut bénéficier des avantages du droit d'auteur.

27. – La reprise du critère par la jurisprudence. Il faut remarquer, en outre, que la tendance à la protection de la structure des compilations n'a jamais été totalement étrangère au droit d'auteur français. La Cour de cassation y a fait allusion dans l'affaire Microfor⁹⁴ en reconnaissant à la structure de classement de la base le rôle d'œuvre citante pour légitimer des emprunts à une œuvre première. En tant qu'œuvre, la structure de l'ouvrage doit pouvoir bénéficier de la protection privative du droit d'auteur si toutes les conditions sont remplies.

La jurisprudence acceptait déjà depuis longtemps de protéger la structure originale d'un recueil dont le contenu n'était pas protégé par le droit d'auteur. Il a été jugé en effet que *« le fait de réunir ces données en un ensemble ordonné et complet, de les classer en diverses nomenclatures constitue une œuvre personnelle »*⁹⁵. Plus récemment aussi, dans son jugement du 28 décembre 1998, le tribunal de grande instance de Lyon a considéré comme œuvre protégeable un recueil de conventions collectives au motif que *« les arrangements, la présentation, la mise en page utilisée rendent la consultation du « Dictionnaire Permanent » (le recueil) plus simple et plus attractive que l'originale ;*

⁹³ Rapport du groupe français de l'AIPPI sur la protection nationale et internationale des bases de données, Question 182, décembre 2003, p. 3.

⁹⁴ Cass. 1re civ., 9 nov. 1983 : *JurisData* n° 1983-702217 ; *JCP G* 1984, II, 20189, note A. Françon. - Cass. ass. plén., 30 oct. 1987, n° 86-11.918 : *JurisData* n° 1987-001712 ; *JCP G* 1988, II, 20932, rapp. X. Nicot et note J. Huet ; *JCP E* 1988, II, 15093, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *D.* 1988, p. 21, concl. J. Cabannes ; *RTD com.* 1988, p. 57, obs. A. Françon

⁹⁵ CA Paris, 18 déc. 1924, Didot-Bottin, à propos de données compilées à partir de l'annuaire téléphonique.

qu'il s'agit donc bien d'une œuvre de l'esprit protégeable au titre du droit d'auteur (...)»⁹⁶.

L'énoncé du principe de la prise en compte de l'ensemble de la base de données étant exposé, sa signification devrait aussi être analysée.

B. La signification du principe

28. – Opportunité pratique de la protection de l'ensemble de la base de données.

Selon Jérôme Huet⁹⁷, la protection des bases de données⁹⁸ par le droit d'auteur, au regard de « *l'ensemble du fond documentaire* », vise à sauvegarder le rassemblement des informations qu'il constitue. L'auteur considère également que la protection au titre de ce droit tournée vers l'ensemble de la base assure une préservation de l'investissement impliqué par la conception de l'ouvrage informationnel. Ainsi, comme dans le cas des anthologies, le producteur de la base de données se trouve protégé contre la reconstitution systématique, totale ou partielle, de la base par des utilisateurs peu scrupuleux ou par des tiers concurrents.

Les mêmes raisons pratiques ont été mises en avant par des auteurs comme Sabine Denis, Yves Pouillet et Xavier Thunis⁹⁹. Ils justifient en effet la protection de l'ensemble de la base de données par le fait que « *le producteur d'une banque cherche certes, à protéger chaque document séparément mais bien plus encore à se prémunir contre un pillage systématique de l'ensemble documentaire* ». Il faut s'accorder avec ces auteurs sur la manière dont ils ont cerné le souhait des producteurs de la base de données. Le concepteur d'une base de données ne peut qu'accueillir favorablement une double protection de son ouvrage : d'abord une protection de chaque élément du contenu de la base pris

⁹⁶ TDI Lyon, 28 déc. 1998 : *RIDA* 7/1999, n° 181, p. 325, confirmée par CA Lyon 22 juin 2000 : *Légipresse* nov. 2000, n° 176. III. 171.

⁹⁷ Jérôme Huet, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique » : *JCP G* 1983, I, 3095

⁹⁸ Le terme utilisé par l'auteur dans son article était « banque de données ». Mais, l'on s'accorde aujourd'hui à considérer que la distinction « banque de données » - « base de données » est sans intérêt.

⁹⁹ Sabine Denis, Yves Pouillet et Xavier Thunis, *Banques de données : quelle protection juridique ?*, Bruxelles, Story Scientia (éd.), 1988, p. 45, n°91.

individuellement, ensuite une protection de l'architecture de la base de données. Il faut aussi relever toutefois qu'il est très rare que le producteur ou l'auteur de la base de données soit à l'origine ou le créateur des données qui forment le contenu de la base. Son seul apport qui puisse justifier l'intervention du droit d'auteur pour « *la sauvegarde de la valeur économique attachée à la documentation constituée* » doit être recherché à deux niveaux.

D'abord, l'auteur intervient dans le choix, la collecte et l'assemblage des divers éléments qui vont constituer ce que Jérôme Huet nomme « *le fond documentaire* » de la base de données. Il s'agit d'un travail qui requiert un certain investissement de la part de l'auteur de la base de données.

Comme le relève Jérôme Huet, la plus-value apportée par l'auteur de la base de données porte ensuite sur l'organisation donnée à la documentation. Il s'est investi pour donner une structure cohérente à la matière, de sorte à permettre une utilisation facilitée du fond documentaire mis à disposition. Le résultat est alors une plus-value documentaire, une valeur ajoutée informationnelle. Il est matérialisé par les mots-clés, résumés, abstracts, renvois, dictionnaires analogiques, les indexations etc.

De l'avis des auteurs comme André Lucas, Jean Devèze, Jean Frayssinet¹⁰⁰, l'essentiel de la « *plus-value documentaire* » à laquelle fait référence Jérôme Huet, réside dans les règles d'organisation de la base en elle-même. En d'autres termes, elle doit être recherchée dans l'agencement de l'information. Si cette plus-value peut être moins présente dans les bases de données analogiques, tel n'est pas le cas avec les bases de données numériques. Ces dernières sont en effet organisées de façon à permettre toute sorte de corrélation, comparaison, manipulation et représentation graphique.

Par conséquent, il serait plus logique, pour l'auteur d'une base de données, d'espérer une protection de l'ensemble que constitue l'œuvre et non des éléments du contenu pris individuellement.

¹⁰⁰ Lucas André, Devèze Jean, Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., n°583, p.357.

Les éléments individualisés qui forment le contenu de la base de données peuvent bien entendu donner prise au droit d'auteur. Il suffit juste que les conditions de droit commun soient réunies et que soit évitée toute tentative de monopolisation des données dites « brutes »¹⁰¹. Mais, lorsque la matière première qui constitue le contenu est enrichie pour permettre à l'utilisateur de la base de mieux tirer profit de l'outil informationnel, les producteurs peuvent être enclins de façon assez légitime à rechercher une protection ciblée des divers éléments du contenu. Cependant, il est clair que si la cause peut être acquise par exemple pour les résumés¹⁰², elle risque d'être hasardeuse voire incertaine pour les abstracts¹⁰³ et les index¹⁰⁴.

Même d'un point de vue de l'effectivité, le recours à une protection globale offre plus de sécurité juridique. Elle permet de remédier à l'aléa qui pourrait affecter les recours en contrefaçon exercés isolément ou de façon ciblée pour chaque élément contenu dans la base, étant entendu que l'auteur de la base soit investi des droits sur ces éléments. Dès lors, l'absence de certitude sur le sort des recours individualisés pour obtenir la protection de chaque donnée commande, selon Nathalie Mallet-Poujol, de miser sur « *l'assurance d'une protection contre le pillage de la base de données elle-même quel que soit le document ou l'extrait de document reproduit* »¹⁰⁵.

29. – Création révélée dans « le choix ou la disposition » des matières. S'il est expressément admis, aussi bien en droit sénégalais qu'en droit français, que la condition

¹⁰¹ Il en a été ainsi par exemple dans un arrêt de la CA Paris, 4^{ème} ch., 6 octobre 1995, *RIDA*, 2/1996, p. 308, pourvoi rejeté par Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1998, *JCP*, G, 1998, IV, 2437 ; *Bull. civ.*, I, n° 161.

¹⁰² V. en ce sens les notes de A. Françon sous l'arrêt Cass. 1^{ère} civ, 9 nov. 1983, *JCP*, G, 1984, II, 20189.

¹⁰³ Certains auteurs ont plaidé en faveur de la protection des abstracts. Il en est ainsi de M. Vivant et C. Le Stanc, *Lamy. Droit de l'informatique*, 2000, n° 382 ; D. Vaver, *Abridgments et Abstracts :copyright Implication*, [1995] 5 *EIPR*, 225-235. Par contre d'autres auteurs s'opposent à leur protection. C'est le cas de Nathalie Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données*, *op. cit.* n° 592.

¹⁰⁴ Du fait du caractère variable de leur dose d'originalité, la protection des abstracts est souvent de faible portée ou même nulle. En ce sens v. A. Françon, *RTD com*, 1981, p. 83 ; M. Vivant et C. Le Stanc, *op. cit.*, n° 381 ; Nathalie Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données*, *op. cit.* n° 591. P. Catal, Rapport de synthèse, in *Banque de données et droit d'auteur*, colloque IRPI, Litec, 1987, p. 125, n° 21 ; J. Huet, *La modification du droit sous l'influence de l'informatique*, *op. cit.*, n° 19.

¹⁰⁵ Nathalie Mallet-Poujol, *La commercialisation des banques de données : contribution à une approche juridique des richesses informationnelles*, Thèse de doctorat, Université Montpellier, 1991.

de la protection de la base de données est qu'elle soit une œuvre originale, la première étape du raisonnement consistera logiquement à identifier l'œuvre. L'exercice permettra en outre de déterminer l'assiette de l'originalité dont les modalités seront précisées¹⁰⁶. Dans le contexte des bases de données, l'existence d'une œuvre qui justifie le recours au droit d'auteur comme système de protection, s'apprécie au regard du choix ou la disposition des matières qui forment la base.

Si au Sénégal les modalités d'identification de l'œuvre dans une base de données ont toujours été constantes depuis la loi de 1973, la législation française a connu d'importante évolution dans la définition de l'assiette de l'originalité d'une base de données.

30. – Les évolutions législatives autour du « choix ou/et de la disposition » des matières. En France, l'article 4 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, après avoir admis au nombre des œuvres les adaptations et les traductions, avait reconnu la même qualité aux « *anthologies ou recueils d'œuvres diverses qui, par le choix et la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ». Si l'on devait raisonner par analogie et mettre l'accent sur la conjonction « et », le caractère d'œuvre serait recherché cumulativement dans le choix et la disposition des matières. Desbois¹⁰⁷ avait déjà averti sur les possibles controverses auxquelles la formule incluse dans l'article 4 de la loi de 1957 pouvait donner lieu. Selon lui, une interprétation restrictive qui pouvait découler de l'article 4, restreindrait la vocation d'auteur des compilateurs. Pourtant, dans le projet de loi présenté par le gouvernement, la rédaction de l'article 4 était plus ouverte et faisait état non d'un cumul mais d'une alternative : « *qui par le choix ou la disposition des matières* »¹⁰⁸.

Comment en sommes-nous arrivés, en France, à une suppression de la conjonction « ou » pour y insérer la conjonction « et » avant l'adoption du texte à l'assemblée le 11 mars 1957 ? Les documents parlementaires de l'époque révèlent que la substitution a été

¹⁰⁶ V. *infra*, n° 30.

¹⁰⁷ Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz 3^{ème} éd., p. 42 et 43, n° 29 bis

¹⁰⁸ Cf. *Doc. Parlem., Ass. nat.*, ann. au pr. –v. de la séance du 9 juin 1954, n. 8612.

adoptée sans discussion par le Parlement, sur la proposition de M^e Isorni¹⁰⁹ alors rapporteur de la Commission de la Justice et de Législation de l'Assemblée nationale. L'explication fournie par le rapporteur se résumait en ces termes : « *en ce qui concerne les auteur d'anthologies, il est apparu excessif de considérer comme devant être protégé le seul choix des matières qui font l'objet d'une anthologie. Il n'y a, aux yeux de votre Commission, création intellectuelle que si la disposition des matières s'ajoute à leur choix* ». Ainsi, selon la lettre de l'article 4, commentée par le rapporteur, l'œuvre base de données, constituée à partir d'œuvres protégées, ne saurait se révéler qu'à travers le cumul du choix et de la disposition de ces œuvres premières¹¹⁰.

C'est avec la loi n° 96-1106 du 18 décembre 1996 modifiant le Code de la propriété intellectuelle en application de l'accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) que la condition cumulative de « *choix et de disposition* » des matières fut abandonnée au profit de celle alternative de « *choix ou disposition* » des matières. L'on devait cette modification à l'article 10.2 de l'accord ADPIC de l'OMC, dont les dispositions avaient été transposées en droit français par la loi de 1996. Ce texte a par ailleurs permis au législateur français de s'aligner à l'article 2.5 de la Convention de Berne traitant des « *recueils d'œuvres littéraires ou artistiques, tels que les encyclopédies et anthologies* ». Il permettra également d'harmoniser la législation française avec le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, additionnel à la Convention de Berne, adopté à Genève le 20 décembre 1996, et qui prévoit, en son article 5, que « *les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles (...)* ». La condition alternative sera également maintenue avec la loi du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996.

Dans le sillage de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, le droit sénégalais avait opté, dès la loi de 1973, pour la condition alternative

¹⁰⁹ Cf. *Doc. Parlem., Ass. nat.*, ann. au pr. –v. de la séance du 16 février 1956, n. 553, p. 3.

¹¹⁰ Rappelons à cet égard que la lettre de l'article 4 de la loi de 1957 visait les anthologies « *ou recueils d'œuvres diverses qui, par le choix et la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ».

avec l'emploi de la conjonction « ou ». Il n'y eu point besoin, comme en France, d'une réforme législative pour s'articuler avec les textes juridiques internationaux à l'instar des Accords ADPIC ou du Traité de l'OMPI de 1996. Sur ce point précis, le Sénégal a pu maintenir une certaine avance par rapport à la France. Le Sénégal avait ainsi considéré que l'œuvre base de données devait se révéler soit à travers le choix soit à travers la disposition des éléments qui alimentent ladite base.

Cette condition cumulative a permis de limiter le champ de la protection des bases de données à leur seule structure. Pour localiser l'apport créatif ou la partie protégeable d'une base de données, l'accent doit être mis sur le mode d'expression afférent au choix ou à la disposition des éléments composant la base.

La création d'une base de données ne résulte pas seulement d'une activité de recherche et de récolte de données. Elle se réalise aussi à l'issue d'un travail de choix des données à utiliser, leur expression ou moyen de présentation ou encore leur organisation, leur présentation en index ou isolement. A cet égard, il résulte nécessairement de ces activités un apport créatif de l'auteur de la base de données, par rapport au seul choix des données ou encore à leur organisation. De l'avis de la Cour de cassation, le droit d'auteur « *protège l'expression de l'œuvre de l'esprit et ne comprend pas le contenu et les renseignements qui peuvent être données par l'œuvre, si bien que l'exclusivité concerne seulement l'expression du discours scientifique et non pas le contenu intrinsèque de l'œuvre ou de l'enseignement qu'on peut en tirer, qui reste à la disposition du progrès de tout le monde* »¹¹¹.

31. – Justifications tirées de la distinction entre le fond et la forme. L'application de la distinction entre le fond et la forme au phénomène des bases de données peut également justifier la limitation du champ de leur protection au contenant.

¹¹¹ Cass. 1^{er} février 1962, n°210 cité par Paolo Gaggero et Guido Alpa. V. en ce sens Paolo Gaggero, Guido Alpa « La protection des bases de données dans l'avant-projet communautaire », *Revue internationale de droit comparé*, Année 1994, Volume 46, Numéro 4, p. 1077.

Pour pouvoir entrer dans le giron du droit d'auteur, toute création, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination¹¹², doit être coulée dans une forme particulière. La création doit avoir dépassé le stade de l'idée abstraite ou du concept, pour être concrétisée par une expression sensible¹¹³ pour pouvoir prétendre à la protection suivant les règles de la propriété intellectuelle. C'est tout le sens de l'article L111-2 du Code de la propriété intellectuelle qui, rappelle que : « *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* », sachant avec l'article L111-1 que « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »¹¹⁴.

Au Sénégal, les rédacteurs de la loi de 2008 ont fait preuve de plus de pragmatisme en combinant ces deux principes dans un même article. Il ressort, en effet, des dispositions de l'article 2 de la loi 2008-09 que « *1. Le droit d'auteur naît du seul fait de la création. 2. L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique et de toute fixation matérielle, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.* ».

Le CPI français comme la loi sénégalaise de 2008 s'accordent sur le fait que l'œuvre, quelle qu'elle soit, ne peut donner prise au droit d'auteur qu'à partir du moment où elle quitte le monde de la spéculation pour entrer dans le monde sensible de la forme¹¹⁵. « *Forme* » ou encore « *expression* » demeurent les objets auxquels doit se limiter le droit d'auteur, en particulier lorsque l'on se situe dans le domaine des bases de données.

¹¹² Cf. art. 5 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. V. aussi art. L112-1 du CPI

¹¹³ André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., pp 72-74 ; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 54 ;

¹¹⁴ Voir art. L111-1 du CPI.

¹¹⁵ André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., n° 58, p. 59.

De façon générale, « *forme* » ou « *expression* » renvoient au concept d'« *organisation d'une substance* »¹¹⁶ ou de « *combinaison de matières* »¹¹⁷. L'ensemble de ces formules visent en outre la structuration, l'assemblage, la combinaison, la composition, la sélection, la présentation, l'enchaînement d'éléments ou d'idées, mais aussi la disposition ou l'organisation de données diverses ou d'éléments quelconques. Cette précision justifie et permet d'ores et déjà d'opérer une dissociation entre ce qui constitue le fond et ce qui renvoie à la forme dans le cas d'une base de données.

Le concepteur d'une base ne verra son œuvre prendre forme ou traduire une expression qu'à travers « *le choix ou la disposition des matières* ». C'est en considération de ce critère que la base de données en question devient perceptible aux sens en tant que forme. L'originalité, pierre angulaire de la propriété littéraire et artistique, ne se manifestera qu'à travers cette forme perceptible aux sens.

32. – Garantie liée à l'accès à l'information. La protection au titre du droit d'auteur limitée au contenant cadre bien avec la destination de la base de données¹¹⁸, au regard des exigences relatives au droit d'accès à l'information. Les bases de données se présentent en effet comme le moyen d'information le plus moderne et démocratique. Avec le critère « *du choix ou de la disposition des matières* » qui limite la protection à la structure, l'accès aux ressources informationnelles d'une base de données se trouve davantage facilité pour permettre à un plus grand nombre d'utilisateurs d'en tirer profit. Les intérêts à préserver pour le compte de l'auteur de la base de données touchent plus à la structure de son recueil qu'aux éléments souvent objectifs qu'il recèle.

Dès lors, seule une copie d'une importance considérable au point de reproduire l'organisation et la composition des données peut être constitutive d'une contrefaçon de la base de données protégeable. Les actes d'extraction habituellement effectués sur une base de données portent principalement sur les matières premières qui ont servies à sa

¹¹⁶ Philippe Gaudrat, « Réflexion sur la forme des œuvres de l'esprit » in *propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz 1995, p. 196.

¹¹⁷ Olivier Laligan, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1999, p. 260.

¹¹⁸ Borruso, *Computer e diritto*, Tome II, Giuffrè, p. 340 et s

conception. Ces actes d'extraction se produisent fréquemment à la suite de recherches ciblées ou thématiques de l'utilisateur. De tels actes portent en l'occurrence généralement sur des données objectives, libres de tout droit de propriété intellectuelle ; comme par exemple des données météorologiques, les textes de loi ou les données statistiques. Ces éléments d'information sont soumis à des conditions contractuelles sur lesquelles l'utilisateur et le producteur se sont mis d'accord. Les utilisateurs de base de données s'intéressent ainsi moins à son contenant, sur lequel s'exercera un « *droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ¹¹⁹ » au profit de l'auteur de l'œuvre base de données. Dans la plupart des cas, la reproduction d'une partie substantielle voire de l'intégralité d'une base de données déjà constituée est l'œuvre d'exploitants ou de producteurs de base de données concurrents.

En France comme au Sénégal, les règles du droit d'auteur ne justifient aucune monopolisation des données ou du contenu en soi. Toute personne produisant des compilations ultérieures peut copier même des quantités substantielles de données sans que le délit de contrefaçon sur la base de données ne soit réalisé : du moment que la copie ne se limite qu'aux éléments d'information brutes que l'on retrouve dans le domaine public. Il en est ainsi par exemple des textes officiels, ou des simples informations qui demeurent expressément exclus de la protection du droit d'auteur au Sénégal¹²⁰. En France également, l'exclusion des idées au titre de la protection du droit d'auteur découle par exemple d'un principe fondamental selon lequel elles sont en elles-mêmes de libre parcours¹²¹. Le principe trouve sa justification dans le besoin de sauvegarde de l'intérêt de la société, en particulier l'égal accès du public aux ressources informationnelles. C'est ainsi qu'il a été jugé en France que « *les dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public des nouvelles politiques scientifiques ou littéraires ne peuvent*

¹¹⁹ Aux termes de l'article 1^{er} de la loi sénégalaise n° 2008-09 du 25 janvier 2009, « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.* ».

¹²⁰ Cf. art. 9, 10 et 11 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

¹²¹ Il a été relevé par la jurisprudence que « *dans le domaine de la pensée, l'idée demeure éternellement libre et ne peut jamais devenir l'objet d'une protection privative* » (T. civ. Seine, 19 décembre 1928 : *Ann. prop.ind.*, 1929, p. 181).

être considérées comme des œuvres de l'esprit »¹²². Le législateur français est resté muet¹²³ sur le sort des textes officiels, mais le principe de leur exclusion du champ du droit d'auteur est aussi traditionnellement admis. Comme le fait remarquer Desbois au sujet de ces types d'information, « *c'est à cause de leur destination qu'il tombe dans le domaine commun (...)* » et « *toute entrave qui serait mise à leur diffusion contrarierait le destin des dispositions qui y sont contenues (...)* »¹²⁴. Ainsi, lorsque la matière première qui alimente la base de données est composée de simples informations brutes ou d'éléments purement objectifs comme des données de statistiques, les règles du droit d'auteur interdisent toute monopolisation du fonds documentaire. Les conditions de protection des bases de données sont venues renforcer le principe en limitant l'intervention du droit d'auteur au contenant.

Le raisonnement est toutefois différent lorsque la base de données en question est constituée à partir « *d'œuvres littéraires ou artistiques* »¹²⁵. Le contenu d'une base de données peut en effet être composé à partir d'éléments couverts par le droit d'auteur. Leur intégration dans la base de données, qui deviendra l'œuvre dérivée ou composite¹²⁶, comme leur exploitation par le producteur de ladite base doivent être autorisés par le ou les titulaires de droits sur ces éléments protégés qui préexistent à la base de données. L'article 15 de la loi sénégalaise de 2009 rappelle en effet que « *le droit d'auteur sur l'œuvre dérivée (...) s'exerce sous réserve du droit d'auteur auquel donne prise l'œuvre*

¹²² V. Cass. req., 8 août 1861 : *DP* 1862, 1, p. 136.

¹²³ Dans la loi française du 11 mars 1954 sur le droit d'auteur, comme dans le Code de la propriété intellectuelle, le législateur ne s'est pas prononcé sur le sort des actes officiels. Desbois avait pourtant soulevé la « singulière inadvertance » par laquelle les rédacteurs de la loi du 11 mars 1954 avait omis de préciser le sort qui leur était réservé dans la perspective de cette loi.

¹²⁴ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 40, p. 58.

¹²⁵ Il en est ainsi lorsque l'on reprend la logique de la convention de Berne envisageant la protection des anthologies et des recueils d'œuvres littéraires et artistiques

¹²⁶ La distinction entre œuvre dérivée et œuvre composite ne paraît pas pertinente. Selon André et Henri-Jaques Lucas (*Traité de propriété littéraire et artistique*, 3^{ème} édition, n°213), il n'y aurait pas d'enseignement à tirer de cette distinction. Ils évoquent également certaines décisions qui tiennent pour équivalents les deux notions (CA Versailles, ch. Réunies, 18 mars 1992 : *RIDA* 3/ 1992, p. 180 ; CA Paris 4^{ème} ch., 29 avril 1998 : *RIDA* 4/1998, p. 278 ; CA Paris 4^{ème} ch., 29 mai 2002 : *RIDA* 4/2002, p. 325.

préexistante ». Le même principe est consacré en droit français avec juste quelques différences conceptuelles sur la notion d'œuvre composite. Aux termes de l'article L113-4, « *l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante* ».

En somme, ce qui permet d'identifier les garanties d'accès à l'information dans les conditions de protection des bases de données réside dans le fait que ces recueils sont protégés en tant qu'œuvres et non en tant que sommes d'informations. Pour ainsi dire, la protection n'est dédiée qu'à l'ossature, l'architecture ou l'enveloppe, elle ne saurait s'étendre aux informations elles-mêmes. La limitation du domaine du droit d'auteur au contenant de la base de données contribue alors à renforcer le droit du public à l'information ; étant entendu que les ressources informationnelles sont plus à rechercher dans le fond documentaire qui forme le contenu de ces compilations ou recueils de données diverses.

Limiter la protection du droit d'auteur au contenant ne signifie toutefois pas une indifférence totale par rapport au sort du contenu. Certains éléments indispensables au bon fonctionnement de la base mériteraient une attention particulière.

Paragraphe 2 : La protection spécifique des outils de fonctionnement de la base de données

33. – Nécessité d'une prise en compte de la complexité technique des bases de données. Si elles sont souvent présentées pour des raisons purement pédagogiques et sous un angle simplifié comme des « *réservoirs* »¹²⁷, les bases de données demeurent des outils informationnels très complexes. Comme rappelé plus haut, elles font souvent intervenir, lors de leur conception et pour les besoins de leur fonctionnement, un ensemble d'outils ou de logiciels. Ce sont ces éléments, qui une fois incrustés dans la base de données

¹²⁷ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op. cit.*, n° 20.

deviennent indispensables à son fonctionnement et permettant son utilisation par les destinataires.

L'accès à l'information contenue dans une base de données est rendu possible grâce à la réunion d'outils linguistiques tels le thesaurus, le lexique ou encore le mode d'emploi destiné à guider l'utilisateur pour l'amener vers l'information pertinente. Si une base est un ensemble de données, cet ensemble n'est opérationnel que de par l'existence d'un ensemble d'outils d'interrogation. Du point de vue terminologique, il faut indiquer qu'un thesaurus de mots peut être considéré comme une sorte de dictionnaire analogique et qu'un thesaurus de concepts se définit comme « *un instrument linguistique qui recense les concepts contenus dans le fichier et les diverses façons de les exprimer effectivement utilisées, pour ensuite organiser ces concepts de manière à permettre à l'utilisateur du système de prendre conscience des variations formelles dans leur expression et de connaître les diverses relations sémantiques qui les unissent* »¹²⁸. Les éléments techniques que constituent ces outils se présentent souvent sous forme de documents et accompagnent la base de données. Dans le cas d'une base de données, qui nécessite pour son utilisation des moyens électroniques, les outils d'interrogation peuvent aussi être affichés sur écran. Il faut préciser que le cumul de ces deux formules demeure tout à fait possible.

A côté des thesaurus et autres systèmes d'indexation ci-dessus décrits, il faut aussi relever l'importance des logiciels dans le fonctionnement des bases de données électroniques. La tendance relevée consiste très souvent à opérer une distinction entre les logiciels de fonctionnement et la base de données dans sa globalité. Pour Philippe Gaudrat¹²⁹, la distinction entre logiciel et base de données peut s'établir aussi bien fonctionnellement que substantiellement. Il considère en effet que les logiciels sont conçus en « *langage de programmation* », alors que les bases de données obéissent à un « *langage naturel* ». En

¹²⁸G. Mazet et C. Bernad, « Aspects linguistiques du traitement automatique de l'information juridique », in *L'informatique juridique : du rêve à l'instrument*, Montréal, *Rev. Thémis*, 1976, p. 71 et s.¹²⁸

¹²⁹ Philippe Gaudrat, « Données documentaires », *Jurisclasseur commercial, Droit des entreprises*, Fasc. n° 90.

tout état de cause, l'exploitation de la base de données électronique dépend d'un logiciel ; à tel enseigne qu'une séparation entre les deux objets pourrait s'avérer très délicate.

Par ailleurs, même si elle est difficile à opérer, une distinction reste possible entre les outils d'interrogation informatiques comme les thésaurus et systèmes d'indexation, d'une part, et les logiciels, d'autre part. La difficulté tient en effet à l'apparence qu'un thésaurus électronique a ou semble avoir une nécessaire dimension logicielle. Le constat est de Michel Vivant¹³⁰ qui suggère toutefois, à la suite de Guy Boulaye¹³¹, de différencier l'opérateur (le programme plus que le logiciel) de ou des « opérantes » (les données proprement dites) qui, dans le cas d'un thésaurus, seront repérables à travers une série d'adresses et se présenteront comme des sortes de données linguistiques ».

La complexité de la base de données réside ainsi dans la diversité des couches qui la composent. Les outils techniques qu'elle recèle, en sus de son contenu proprement dit, ne participent parfois ni de l'architecture de la base, ni de l'ensemble des contributions. Ils sont souvent constitués de programmes d'ordinateurs ou de logiciels et jouent le rôle d'outils d'interrogation. Leur présence n'est envisageable que dans le contexte des bases de données électroniques.

34. – Plan. Quoiqu'il en soit, ces outils techniques constituent eux aussi des objets de droit. La question est alors celle de savoir s'ils doivent jouir de la même protection que l'ensemble ou l'entité base de données, ou bien s'ils doivent être considérés séparément ? Si le droit Sénégalais n'apporte aucune réponse formelle sur le sort des outils et autres logiciels incorporés dans la base de données (A), les textes français et européens fournissent quelques éléments de précision en ce sens (B).

A. Le mutisme du droit sénégalais quant au sort des outils techniques

35. – L'absence d'une distinction entre les éléments techniques constitutifs de la base. La législation Sénégalaise, à travers les dispositions de l'article 8 de la loi du 25

¹³⁰ Michel Vivant, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion » : *D.* 1995, chron. p. 197.

¹³¹ Guy Boulaye, *Éléments de droits pour informaticiens*, Paris, Ellipses éd., 1990, p. 105 et s

janvier 2008, s'est limitée à poser le principe de la protection des bases de données. Elle n'établit pas, en effet, les distinctions souvent opérées par les lois étrangères¹³² entre les différents logiciels et outils techniques qui permettent de rendre opérationnelle une base de données.

Pour rappel, l'alinéa 3 de l'article 8 précité dispose que « *Sont également protégés (...) les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales* ». La seule distinction qui ressort de cette disposition est sans conséquence sur l'applicabilité du droit d'auteur. En ce sens, la loi de 2008 vise aussi bien les bases de données électroniques que les bases de données analogiques ou sur support papier. L'objectif recherché à travers cette formulation est d'élargir le champ de la protection à toutes les catégories de bases de données quelle que soit leur nature.

En s'intéressant aux bases de données électroniques, l'on s'aperçoit que leur réalité est beaucoup plus complexe que les bases de données sur support papier et par conséquent nécessite un régime juridique assez particulier. Telle n'est toutefois pas l'approche suggérée par le mutisme du législateur sénégalais sur la question. Le texte de l'article 8 semble en effet poser une démarche globale consistant à appréhender les bases de données comme une réalité indivisible, qu'elles soient électroniques ou non.

Le flou annoncé réside particulièrement dans l'absence de définition précise du mot « matières » qui renvoie à l'objet du « choix » ou de « disposition ». En droit comparé, la lecture du considérant 21 de la directive européenne sur la protection des bases de données¹³³ permet de donner un sens au terme « matières ». Le concept peut en effet

¹³² A titre d'exemple, il est possible de rappeler que dans la seconde mouture du projet de directive européenne (1993), la version anglaise parlait de « *collection of ... materials* » et d' « *electronic materials* ». C'est le cas également de la version anglaise des ADPIC (les TRIPs) qui évoque les notions de « *compilations of data or other materials* », le texte français du projet de directive européenne de 1993 opposait bien les « *éléments électroniques* » aux « *matières* » disposés dans la base.

¹³³ Le considérant n° 21 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (Journal officiel n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028) précise : « *considérant que la protection prévue par la présente directive se réfère aux bases de données dans lesquelles des œuvres, des données ou d'autres éléments ont été disposés de manière systématique ou méthodique; qu'il n'est pas requis que ces matières aient été stockées physiquement de manière organisée;* »

renvoyer aux œuvres, données ou autres éléments qui forment le contenu de la base de données, son fonds documentaire. Or, pour une base de données numérique, les éléments électroniques, qui contribuent à asseoir l'architecture de la base, ne sont en rien assimilables aux « matières » collectées, compilées, qui font le noyau dur de la base.

Cette particularité des bases de données numériques a été bien comprise et mise en exergue par le texte d'harmonisation du droit des bases de données dans l'espace de l'Union européenne¹³⁴. C'est tout le contraire du droit sénégalais qui, en posant le principe de la protection des bases de données, ne semble pas avoir pris en compte les différents objets de droit que renferment ces recueils.

Il est utile de rappeler tout de même que la protection des logiciels au titre du droit d'auteur a été consacrée par la loi n° 2008-09. Dans la liste énonciative des œuvres de l'esprit protégeables établie à l'article 6 de la loi de 2008, figurent en première place les « œuvres du langage, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales »¹³⁵. Cependant et même si n'y a aucune contradiction en ce sens, le législateur sénégalais n'a identifié aucune connexion entre les programmes d'ordinateur ou logiciel et les bases de données.

La jurisprudence sénégalaise, encore très rare dans le domaine des bases de données, n'apporte pas de précision sur les différentes composantes de ces outils informationnels susceptibles de protection. Les quelques décisions observées¹³⁶ portent d'ailleurs principalement sur des recueils ou des compilations élaborés sur support papier.

L'approche du législateur sénégalais qui témoigne d'un flou juridique n'est pas sans conséquence particulière sur le régime de la protection des bases de données au Sénégal.

36. – Sur le sort des logiciels contenus dans la base de données. Au sens du droit sénégalais, le régime de protection des logiciels permettant l'exploitation d'une base de

¹³⁴ Une lecture combinée des considérants 20 et 23 de la Directive 96/9/CE témoigne en effet de l'effort du législateur européen d'appréhender de façon structurale l'objet complexe base de données.

¹³⁵ V. article 6 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

¹³⁶ Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, 25 septembre 2007, Momar Talla SOCK c/ Chambre de Commerce d'Industrie et d'Agriculture de Dakar, Jugement civil n° 1720.

données ne semble pas poser de difficulté. Dès lors qu'une dissociation entre la base de données et les logiciels qui la font fonctionner est possible, l'application des principes du droit d'auteur aux seconds demeure aisée, au titre de la loi de 2008. Assimilés aux œuvres du langage, les logiciels pourront bénéficier de toutes les faveurs de la propriété littéraire et artistique en tant qu'entité autonome, ou même s'ils sont considérés comme accessoire à une autre œuvre : la base de données¹³⁷. Il faut en déduire alors que le régime de protection institué par la législation sénégalaise pour les bases de données ne s'étend pas au programme d'ordinateurs ou aux logiciels utiles à son fonctionnement.

Pour conforter cette position, l'on pourrait adapter le raisonnement de Philippe Gaudrat¹³⁸ au contexte ; celui-là même qui consiste à récuser toute assimilation de la « *base de connaissance à un accessoire du logiciel* ». La première raison invoquée par l'auteur est relative à l'identification de l'auteur du logiciel. Dans bien des cas en effet, le concepteur d'une base de données ne sera pas nécessairement le créateur du logiciel, qui dès lors devra être importé et adapté à la base. L'extension du régime de protection prévu pour la base au logiciel risque de perdre sa logique et son fondement. Le second élément du raisonnement avait été évoqué plus haut¹³⁹ et tient au type de langage utilisé pour chacun des deux objets de protection et qui les rend distincts aussi bien substantiellement que fonctionnellement. Ainsi, si la base de données est conçue à partir d'un langage naturel, le logiciel, pour sa part, se conçoit sur la base d'un langage de programmation.

En somme, si l'on considère notamment les éléments de dissociation entre la base de données et les logiciels qui y sont incorporés, l'extension du régime de protection de la première aux seconds serait dépourvue de toute cohérence. Il faut alors retenir que le droit d'auteur dont bénéficient les bases de données au sens de l'article 8 de la loi de 2008 ne s'étend pas aux logiciels ou programmes d'ordinateur qui ont été installés dans la base pour faciliter son exploitation ou son utilisation.

¹³⁷ Philippe Gaudrat, « Donnée documentaires », *Jurisque commercial, Droit des entreprises*, Fasc. n° 90.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ *V. supra*, n° 33.

37. – Sur le sort des thésaurus et systèmes d'indexation contenus dans la base de données. Face au silence de la législation sénégalaise sur le sort des thésaurus et systèmes d'indexation indispensables à l'utilisation d'une base de données, il est possible d'envisager deux hypothèses afin de déterminer le régime juridique applicable à ces outils d'interrogation.

38. – La première hypothèse se fonde sur le caractère dérivé de l'œuvre base de données et sur la possibilité de considérer les outils d'interrogation comme des œuvres préexistantes.

Il ne s'agit pas dans cette démonstration d'assimiler les outils techniques aux éléments collectés pour constituer le fonds documentaire de la base. La matière qui forme le contenu de la base¹⁴⁰ peut résulter d'œuvres originales et donc bénéficier de la protection du droit d'auteur indépendamment de celle pouvant être reconnue à la base de données. Elle peut également résulter de simples informations ou de données brutes libres de tout droit.

Si l'on considère les thésaurus et systèmes d'indexation comme des œuvres préexistantes, ils bénéficieront d'une protection indépendante de celle accordée à la base. En d'autres termes, il ne s'agira pas, comme le suggèrent les principes de la directive européenne¹⁴¹, d'étendre la protection du « *choix ou de la disposition des matières* » à ces outils techniques. Une telle démarche (celle de ladite directive) repose sur le postulat selon lequel l'architecture de la base intègre les outils de fonctionnement de celle-ci.

Dans le cas où ils sont envisagés comme des œuvres préexistantes, les outils techniques doivent être distingués du contenant de la base même s'ils contribuent à asseoir cette architecture. Le fondement textuel de l'application d'une protection distincte de celle de la base de données réside dans l'article 15 de la loi 2008-09. Le texte précise expressément que « *le droit d'auteur sur l'œuvre dérivée visée à l'article 8 s'exerce sous réserve du*

¹⁴⁰ V. *infra*, n° 42 et s.

¹⁴¹ Selon le considérant n°20 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données « *la protection prévue par la présente directive peut s'appliquer également aux éléments nécessaires au fonctionnement ou à la consultation de certaines bases de données, tels que le thésaurus et les systèmes d'indexation* ».

droit d'auteur auquel donne prise l'œuvre préexistante »¹⁴². A l'état actuel du droit sénégalais, il faut considérer que les outils d'interrogation sont protégés de la même façon que les données traitées ou toute œuvre originale engrangée dans la base de données. Par conséquent, ces outils techniques, dans l'hypothèse où ils remplissent la condition d'originalité, pourront bénéficier d'une protection spéciale ou distincte de celle de la base de données au titre du droit d'auteur. De la sorte, lorsque les outils d'interrogation sont réalisés et adaptés à une base de données par un auteur différent, le producteur de la base devra aussi en acquérir les droits.

Malgré le fait qu'ils soient des outils à fonction technique, les thésaurus et systèmes d'indexation peuvent en effet constituer des créations de forme et, comme telles, être examinés comme objets de droits. Comme la plupart des éléments fixés dans une base de données, ils ne posent en eux-mêmes aucun problème particulier. C'est dire simplement que les documents d'utilisation ou outils d'interrogation (thésaurus, manuels d'utilisation...), comme la plupart des éléments fixés dans une base de données, devraient pouvoir, individuellement, bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur selon leur degré d'originalité. Toute la question est là ; le concepteur des outils d'interrogation devrait être amené à suivre une certaine logique ou un mécanisme prédéfini pour mettre sur pied son œuvre. C'est dans ces mêmes conditions qu'un dictionnaire, ouvrage très fonctionnelle et proche d'un lexique ou d'un thésaurus, a pu jouir de la protection du droit d'auteur après avoir été reconnu comme œuvre originale. Si l'on raisonne par analogie, l'admission d'une protection spécifique des outils d'interrogation peut ne pas être regardée comme une hypothèse d'exception.

Sous un autre angle, la protection spécifique demeure envisageable si l'on considère les outils d'interrogations comme éléments protégés d'un tout, la base de données. Il faudrait alors dans ce cas que la base de données soit elle-même tenue pour une œuvre « complexe », composite au sens ordinaire du terme (corpus, lexique, thésaurus, logiciel d'interrogation même...). Une telle option avait été recommandée pour la première fois

¹⁴² Cf. article 15 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

par Michel Vivant au colloque de l'IRPI du 27 novembre 1986¹⁴³. Mais, l'option en question ne visait que les bases de données électroniques. Si l'on se base sur la définition alors retenue par le projet de directive européenne sur la protection des bases de données de 1992, une base de données était en effet considérée comme incluant des éléments électroniques. Dans le texte finalement adopté et repris en droit français ont été en définitive visées les bases de données électroniques ou non : celles dont les données sont aussi accessibles « *d'une autre manière* » (fichier papier, journal, collection). Pour M. Vivant, cette indifférence dans la forme des bases de données ne manque pas de se traduire par une rupture notionnelle, source de déséquilibres dans le texte.

L'option d'une protection des outils techniques comme éléments protégés d'un tout souffrirait malheureusement d'un défaut de cohérence avec la législation en vigueur au Sénégal. En effet, si l'œuvre composite avait été reconnue par la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur¹⁴⁴, le concept n'a toutefois pas été reconduit par la loi du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur qui abroge la première.

L'hypothèse d'une protection spécifique ou séparée des thésaurus et systèmes d'indexation recèle toutefois quelques inconvénients. Ceux-ci tiennent aux droits distincts attachés à ces outils techniques et dont l'exercice par le titulaire pourrait affecter la stabilité et l'exploitation paisible de la base de données ; étant entendu que ces outils sont indispensables au fonctionnement ou à la viabilité de la base. En effet, le créateur des outils d'interrogation peut choisir d'en conserver la maîtrise, voir se réserver la possibilité d'une exploitation ultérieure. L'exercice de son droit moral, par l'auteur des outils techniques, peut aussi être contraignant pour le créateur ou le producteur de la base de données. En effet, en vertu du droit moral, le créateur de l'outil d'interrogation original peut notamment invoquer le droit au respect de son œuvre¹⁴⁵, en revendiquer la

¹⁴³ Vivant M., *Banques de données et droit d'auteur*, Actes du Colloque de l'Institut Henri Desbois, nov. 1986, Litec, 1987.

¹⁴⁴ Aux termes de l'article 5 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, l'« *œuvre composite* » s'entend d'une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.

¹⁴⁵ Aux termes de l'article 31 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008, « *l'auteur a droit au respect de l'intégrité et de l'esprit de son œuvre. Celle-ci ne doit subir aucune modification sans son consentement donné par*

paternité¹⁴⁶ ou encore mettre en œuvre son droit de repentir¹⁴⁷. La solution qui permet d'atténuer ces contraintes réside dans la voie contractuelle¹⁴⁸. Elle permet de concilier adéquatement les souhaits de l'auteur des outils techniques avec ceux du producteur de la base, s'il n'en est pas déjà le concepteur. Ce dernier peut, par cette voie, conserver une certaine liberté d'adaptation et de mise à jour des outils sans pour autant en avoir une propriété pleine et entière.

39. – La seconde hypothèse voudrait que le domaine de la protection reconnue à la base de données dépasse les limites de sa structure proprement dite, pour englober les thésaurus et systèmes d'indexation nécessaires à son fonctionnement. Il ne s'agira pas alors de dénier toute protection spécifique ou séparée à ces outils techniques lorsqu'il est possible d'opérer une dissociation de ses objets de l'entité base de données, mais d'envisager une extension de la protection du « choix ou de la disposition des matières » aux outils techniques qui ont contribué à matérialiser la composition et l'arrangement des éléments engrangés dans la base. Cette hypothèse qui peut être déduite du silence de la réglementation sénégalaise dans le domaine correspond à la solution retenue dans la directive européenne et transposée dans les législations nationales des pays occidentaux.

La possibilité d'une extension de la protection de la base de données aux outils techniques est confortée par la considération pouvant être faite du caractère accessoire¹⁴⁹ des thésaurus

écrit. Nul ne doit la rendre accessible au public sous une forme ou dans des circonstances susceptibles d'en altérer le sens ou la perception ».

¹⁴⁶ L'article 30 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 dispose : « L'auteur a le droit d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant l'œuvre et chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public. 2. Il peut exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme ».

¹⁴⁷ Le droit de repentir est prévu à l'article 29 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 ainsi formulé : « 1. Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir vis-à-vis du cessionnaire. 2. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir peut lui causer. 3. Lorsque postérieurement à l'exercice de son droit de repentir, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées. »

¹⁴⁸ Julien Le Clainche, *op cit.*, p. 11

¹⁴⁹ André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *JurisClasseur Civil Annexes*, Fasc. 1650., n° 20, p. 10.

et des systèmes d'indexation par rapport au recueil. Il a été en effet déjà précisé que ces éléments, pouvant être des documents matériellement extérieurs à la base ou au fichier, constituaient des accessoires de la base de données et en facilitaient l'interrogation. Dès lors, si l'on considère que l'accessoire doit suivre le principal, l'hypothèse d'une extension de la protection de la base de données aux outils techniques garde toute sa logique.

Cependant, la pertinence d'une telle proposition est limitée par le fait que les outils techniques peuvent avoir des auteurs différents des concepteurs de la base. Dans cette condition, il ne sera ni difficile ni inopportun de les isoler de l'entité base de données. Dans tous les cas, les thésaurus et les systèmes d'indexation demeurent protégeables par le droit d'auteur, dans la mesure où ils « *constituent, en eux-mêmes, des "mini" bases de données, à condition toutefois d'atteindre la condition d'originalité* ¹⁵⁰ »

B. La solution française concernant le régime juridique des outils techniques

40. – La protection particulière des logiciels utilisés dans la base de données. Le législateur français a consacré depuis 1985 une protection particulière des logiciels. La tendance vers un système de protection spécifique aménagée à partir des règles de la propriété littéraire et artistique était déjà perceptible dans la jurisprudence dominante¹⁵¹ avant toute intervention législative. Avec la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985¹⁵², les logiciels furent ainsi expressément désignés parmi les œuvres protégeables. Il s'agissait tout simplement d'une reprise de l'article 3 de la loi de 1957 selon une formule simplifiée, à l'article L.112-2 du CPI. Certains auteurs comme M. Vivant¹⁵³ ont pu voir dans cette

¹⁵⁰ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 6080, n° 23.

¹⁵¹ En ce sens, il est possible de rappeler les trois premières décisions qui ont ouvert cette voie. Il s'agit : 1°) TGI Bobigny, 11 déc. 1978, Dossiers brevets 1982, VI, p. I, cité in *Expertises* 1982, no 39, p. 73 ; 2°) T. com. Paris, 18 nov. 1980, cité in *Expertises* 1982, no 39, p. 74 dans la même affaire Pachot ; 3°) CA Paris, 4e ch., 2 nov. 1982, *D.* 1982, I.R., p. 481, *Gaz. Pal.* 1983, 1, jur., p. 117, note Bonneau J.-R., Dossiers brevets 1982, VI, p. 1, *PIBD* 1982, no 314, III, p. 260, sur appel interjeté contre le jugement précédent.

¹⁵² Cf. loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle : *JO* du 4 juillet 1985, p. 7495.

¹⁵³ Michel Vivant, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, CD-ROM, n° 149.

expansion législative une simple reconnaissance académique des enjeux économiques liés à la protection des logiciels. Le résultat est alors, selon ce dernier, l'apparition d'un droit d'auteur revu et corrigé, fortement bousculé et à certains égards perverti.

L'adoption de la loi de 1985 semblait toutefois se justifier par la nécessité de faire face aux insuffisances de la loi de 1957. Cette dernière, élaborée à partir d'une conception classique et personnaliste de la propriété littéraire et artistique, ne pouvait anticiper les particularités des logiciels et prendre en considération de façon pertinente les impératifs des entreprises productrices ou utilisatrices de logiciels¹⁵⁴. Les principales innovations de la loi de 1985 résident dans la prise en compte de ces singularités. Ces dernières tiennent à l'introduction de nouvelles dispositions particulière¹⁵⁵ qui dérogent à celles qui forment le droit commun de la propriété littéraire et artistique. Il s'agit par exemple de la possibilité d'une dévolution par les employés à l'employeur des droits sur le logiciel, de l'interdiction de la copie privée ou encore des limites au droit moral de l'auteur au respect de son œuvre, sans oublier la condition d'originalité taillée à la mesure des programmes d'ordinateur.

En 1992, la loi française n° 92-597 du 1er juillet n'interviendra que pour parachever la codification des nouvelles règles de protection du logiciel¹⁵⁶. Le « droit du logiciel » devient ainsi, comme le fait remarquer M. Vivant, un droit original qu'il faut appréhender comme tel. La jurisprudence a d'ailleurs confirmé cette perception en soulignant qu'il s'agissait bien d'un droit aménagé pour prendre en compte les spécificités de la création ainsi protégée¹⁵⁷.

Il faut aussi rappeler que juste avant la loi de codification de 1992, la directive communautaire du 14 mai 1991 s'était déjà alignée la solution retenue par la loi de 1985.

¹⁵⁴ Alain Bensoussan, *Informatique Télécoms Internet*, Paris, Edition Francis Lefevre, 2004, n° 7, p. 16.

¹⁵⁵ Cf. article 45 à 51 de la loi n° 85-660, du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

¹⁵⁶ Cf. loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 : *JO* du 3 juillet 1992.

¹⁵⁷ CA Douai, 1^{re} ch., 1er juill. 1996, *PIBD* 1997, n° 627, III, p. 129.

Le texte communautaire obligeait ainsi les Etats membres à légiférer, selon les mêmes principes, pour la protection des logiciels.

Le Sénégal a tenté de reproduire un système de protection spécifique au logiciel, mais n'a pas fait preuve du même niveau de précision dans la définition des règles de protection de ces programmes d'ordinateur. Si, par exemple, en matière de copie privée, des dispositions dérogatoires¹⁵⁸ ont été aménagées, il n'en va pas de même dans la définition du critère d'originalité retenu pour les logiciels. Les programmes d'ordinateur demeurent, en effet, soumis aux conditions classiques de protection des œuvres.

Avec l'institution de règles de propriété intellectuelle dérogatoires et la consécration d'une protection spécifique au profit des logiciels, l'assimilation du régime de protection de ces derniers avec celui des bases de données devient une hypothèse difficile à envisager en droit français. A ce propos, le législateur français, à l'opposé de son homologue sénégalais s'est montré sans équivoque. L'exposé des motifs de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 contient en effet les termes de l'exclusion de cette assimilation. Selon l'expression tirée du document parlementaire, « *la protection par le droit d'auteur se réfère exclusivement à la structure de la base de données, c'est-à-dire à l'agencement des éléments du contenu. Elle ne porte, ni sur les logiciels utilisés pour la fabrication ou le fonctionnement de la base, ni sur les œuvres constituant des entités propres telles que les œuvres audiovisuelles, littéraires et musicales* ¹⁵⁹».

Il est toutefois possible de se poser la question de savoir pourquoi le législateur français n'a pas voulu insérer des dispositions claires dans le corps du texte de 1998 pour donner à la solution une valeur purement législative. Il s'agira ainsi de répercuter dans des articles précis le principe énoncé dans l'exposé des motifs. Pourtant, dans la directive communautaire du 11 mars 1996, la distinction entre la base de données et les logiciels a

¹⁵⁸ Aux termes de l'article 40 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, l'exception de copie privée ne s'applique pas « (...) à la reproduction d'un programme d'ordinateur »

¹⁵⁹ Doc. AN 22 oct. 1997, n° 383

été clairement posée à l'article 1.3¹⁶⁰, dans la définition du champ d'application de ce texte. Le constat qui en ressort est un défaut d'effectivité dans la transposition des normes communautaires en matière de protection des bases de données. Un tel constat serait très visible à l'aide d'un tableau de concordance, outil méthodologique utilisé dans l'évaluation des processus de transposition des normes communautaires dans les législations nationales.

Quoi qu'il en soit, dans le CPI en vigueur, les logiciels bénéficient de dispositions spécifiques. Ils sont protégés par le droit d'auteur s'ils satisfont la condition d'originalité requise. Leur utilisation comme support à la structure d'une base de données ou comme outils facilitant le fonctionnement et l'utilisation de celle-ci ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions spécifiques qui leur sont dédiées.

La solution française est d'ailleurs confortée au niveau communautaire par le considérant n° 23 de la directive de 1996. Si le CPI définit la base de données comme « (...) *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* », le texte européen sus visé va en effet plus loin en précisant « *que "le terme "base de données" ne doit pas s'appliquer aux programmes d'ordinateur utilisés dans la fabrication ou le fonctionnement d'une base de données, ces programmes d'ordinateur étant protégés par la directive 91/250/CE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur"*».

Il faut alors remarquer que le texte Sénégalais de 2008 souffre du défaut de précision, à l'opposé de la réglementation française, quant au sort des logiciels engrangés dans la base de données. La loi française de 1998, forte des principes de la directive sur la protection des bases de données, donne une délimitation précise du champ d'intervention de la protection instituée pour les « *anthologies ou recueils d'œuvres ou de données*

¹⁶⁰ Aux termes de l'article 1.3 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, « *La protection prévue par la présente directive ne s'applique pas aux programmes d'ordinateur utilisés dans la fabrication ou le fonctionnement des bases de données accessibles par des moyens électroniques* ».

diverses ¹⁶¹». L'avantage d'une consécration légale des modalités de protection des logiciels intégrés dans la base est d'éviter toute interprétation dans le sens d'une dissolution du régime de protection des premiers dans celui de la seconde.

A ce propos, malgré les insuffisances notées dans la législation sénégalaise quant à la détermination du régime des programmes intégrés dans la base, les règles du droit d'auteur qui s'appliquent aux logiciels rejoignent, à seulement quelques différences près, celles contenues dans les dispositions du CPI ainsi que de la directive européenne du 11 mars 1996.

Telle n'est forcément pas le cas si l'on s'intéresse au sort des thésaurus et des systèmes d'indexation dans les deux législations.

41. – L'extension de la protection admise au profit des outils techniques. Il semble aujourd'hui unanimement admis que la base de données soit un ensemble, un recueil logiquement articulé avec d'autres corpus que sont les thésaurus, lexique, ou index... dont elle est inséparable, sauf à vouloir la rendre non fonctionnelle¹⁶². C'est également l'avis de la commission européenne¹⁶³ qui considère la base de données électronique, non pas seulement comme un simple recueil, une collection ou une compilation. L'institution communautaire y voit en plus un objet qui recouvre aussi et *simultanément* d'autres types de recueils, de collections ou de compilation que sont les thésaurus et autres éléments d'exploitations de la base. Pour revenir à sa complexité évoquée plus haut¹⁶⁴, la base de données peut être appréhendée « *comme un recueil de recueils (une collection de collections, etc.) liés entre eux par des liens logiques et une même finalité. Ou alors elle n'est rien de spécifique* ¹⁶⁵ ».

¹⁶¹ Ces expressions sont employées aussi bien à l'article L112-3 CPI français qu'à l'article 8 de la loi sénégalaise n°2008-09 en comparaison aux bases de données.

¹⁶² Michel Vivant, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion » : *D.* 1995, chron. n° 8.

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ *V. infra*, n° 33.

¹⁶⁵ Michel Vivant, *op. cit.*, n° 7.

Le rôle significatif joué par les outils techniques dans l'organisation des éléments et matières qui constituent le fond documentaire de la base de données les rend quasi inséparables de la structure de celle-ci. S'il est aisé de distinguer les thésaurus et les systèmes d'indexation des logiciels¹⁶⁶ qui intègrent également la base, leur utilité technique dans l'exploitation des données recueillies ainsi que leur intervention dans la matérialisation du « *choix ou de la disposition des matières* » militent en faveur de leur assimilation aux éléments qui fondent l'architecture même de la base. Etant, en effet, des accessoires de la base de données, les outils techniques peuvent se présenter sous forme de documents matériellement extérieurs à la base et en faciliter pour autant l'interrogation. Les thésaurus, systèmes d'indexation, dictionnaires, lexiques et autres outils assimilés rendent possibles la recherche dans le corpus documentaire. Ils ont été conçus pour inventorier et cataloguer les éléments ou concepts qui composent le fond informationnel de la base de données. Ces éléments techniques constituent ainsi des outils indispensables pour l'utilisateur. Ils mettent à la disposition de ce dernier des possibilités infinies de rechercher ou d'exprimer les différents concepts qui l'intéressent. En outre, à travers leurs fonctions, les thésaurus et systèmes d'indexation rendent perceptibles, auprès de l'utilisateur, la composition, l'arrangement et l'organisation des données collectées et compilées dans la base. Il serait même tentant d'affirmer que c'est à travers ses outils techniques que s'exprime le « *choix ou la disposition des matières* » d'une base de données.

L'étroitesse des liens entre les outils techniques et l'architecture de la base de donnée n'a pas empêché cependant les rédacteurs de la directive du 11 mars 1996 d'envisager pour les thésaurus et systèmes d'indexation une protection séparée de celle de l'ensemble base de données. Les règles spécifiques applicables aux bases de données demeurent néanmoins applicables à ces outils techniques considérés comme des « mini ¹⁶⁷ » bases de données. La formule qui ressort du considérant n° 20 de la directive de 1996 est d'ailleurs assez explicite : « (...) *la protection prévue par la présente directive peut s'appliquer également aux éléments nécessaires au fonctionnement ou à la consultation de certaines*

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 6080, n° 23.

bases de données, tels que le thésaurus et les systèmes d'indexation ». Il convient alors de comprendre à travers ce considérant que le thésaurus et les systèmes d'indexation en tant que « base de données » peuvent être protégés par le droit d'auteur ou par le droit *sui generis* lorsque les conditions respectives des deux systèmes de protection sont satisfaites.

Tout comme il a été relevé dans la législation sénégalaise, la loi 1er juillet 1998 portant transposition de la directive du 11 mars 1996, ne prévoit toutefois aucune disposition sur le sort des thésaurus et des systèmes d'indexation. Même dans l'exposé des motifs, il n'a été traité que la question des logiciels ou des programmes d'ordinateur. La seule base textuelle qui existe en ce sens demeure le considérant n°20 de la directive. S'agit-il là, comme pour le cas du logiciel, d'une omission volontaire de la part des rédacteurs de la loi de 1998 ou simplement d'une erreur dans la transposition des normes consacrées par la directive de 1996 ? En tout état de cause, la jurisprudence française ne semble pas avoir eu l'occasion d'élucider de façon claire le sort des outils techniques accessoires à la base de données. Cependant, la doctrine¹⁶⁸ semble s'accorder avec la directive du 11 mars sur les modalités de la protection des thésaurus et systèmes d'indexation.

La seule difficulté de mise en œuvre de la solution de la directive du 11 mars 1996 réside dans le fait que le statut des outils techniques reste, comme pour les logiciels, difficile à séparer de celui de la base de données dans lequel ils s'intègrent. Il en est ainsi lorsque les outils techniques et la base de données ont été conçus en même temps et par un même auteur.

Dans ce cas précis, les systèmes d'indexation seront également difficiles à distinguer des logiciels ou programme d'ordinateur faisant fonctionner la base¹⁶⁹. Un conflit de normes est alors possible entre le droit spécial des bases de données tel que défini par la loi de 1998 et le droit spécial des logiciels issu de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985. Si les thésaurus et les systèmes d'indexation doivent en effet, selon le considérant n° 20 de la

¹⁶⁸ V. à titre d'exemple André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *op. cit.*, n° 20, p. 10 ; Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op. cit.*, n° 23.

¹⁶⁹ V. Pierre Sirinelli: Lamy Droit des médias et de la communication, étude 136, n° 24. - Michel Vivant, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion » : *D.* 1995, chron. p. 197.

directive, jouir de la même protection que les bases de données, leur assimilation à des logiciels pourrait conduire à l'application d'un régime juridique différent de celle prévu par le texte communautaire.

Les juges qui seraient éventuellement saisis pour se prononcer sur le sort de ces outils techniques devront faire preuve d'une grande circonspection afin d'éviter d'appliquer à des « mini » base de données les règles de protection instituées pour les logiciels. La tâche risque d'être délicate lorsque les thésaurus et les systèmes d'indexation seront totalement intégrés à la base et feront l'objet d'un traitement électronique. Dans ces circonstances, ces outils techniques rempliront les mêmes fonctions que les logiciels et se présenteront sous les mêmes apparences que ces derniers.

En instituant de façon expresse une protection strictement limitée à la structure de la base de données au titre du droit d'auteur, les législations française et sénégalaise ont également entendu exclure toute extension des faveurs de ce même droit aux éléments qui forment le contenu de cette base. L'étude du sort de ce contenu permet de mieux appréhender la délimitation du champ quant à l'objet de la protection.

Section 2 : L'exclusion du contenu de la base de données

42. – Un régime juridique parallèle pour le contenu de la base de données, mais implicitement défini. Même s'il existe quelques différences dans la formalisation textuelle des solutions qu'ils ont consacrées, la France et le Sénégal n'ont pas prévu, dans leurs législations sur le droit d'auteur, une extension de la protection de la structure de la base de données au contenu.

Si le Sénégal s'est inspiré des Traités et Conventions internationales sur le droit d'auteur, il n'a toutefois pas adopté de façon complète leur démarche en ce qui concerne la délimitation du domaine de protection des bases de données. Autrement dit, le Sénégal n'est pas allé jusqu'au bout de la logique empruntée par les textes internationaux

d'harmonisation. L'article 8 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008¹⁷⁰ s'est limité à préciser le critère et l'objet de la protection, sans aucune considération supplémentaire sur le sort du contenu de la base. Il est clair que la protection consacrée à travers cet article 8 entend couvrir « la composition », et, par delà, l'ensemble que constitue la base et non ses éléments constitutifs, comme le dit André Lucas, Jean Devèze et Jean Frayssinet¹⁷¹. Mais, il faut avouer que la précision est moindre par rapport à ce qui ressort de la rédaction des textes¹⁷² qui ont inspiré les rédacteurs de la loi de 2008.

Si l'on se limite à la lettre de l'article L. 112-3 CPI, il peut être tentant de soutenir que le texte français présente les mêmes insuffisances que le texte sénégalais sur la délimitation de la protection des bases de données. Le CPI se borne en effet à reconnaître la protection par le droit d'auteur aux « *auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ». Contrairement aux dispositions de l'article 3.2 de la directive du 11 mars 1996, le texte français ne prend pas la peine de préciser que « *la protection des bases de données par le droit d'auteur (...) ne couvre pas leur contenu et elle est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* »¹⁷³. Mais, à la différence du législateur sénégalais, les auteurs du projet de loi portant transposition de la directive concernant la protection des bases de données dans le CPI ont pris le soin, dans l'exposé

¹⁷⁰ Selon l'article 8 en effet, « *Sont également protégés à ce titre (...) les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales* »

¹⁷¹ André Lucas, Jean Devèze, Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Parsi, PUF, 2001, n°583, p.357.

¹⁷² Après avoir défini le critère de la protection comme étant « *le choix ou la disposition des matières* », l'ensemble des textes internationaux ont tenu à ajouter une précision qui marque une différence avec le droit sénégalais. Selon l'article 10 alinéa 2 de l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce, la « (...) *protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes* ». Une formulation identique se retrouve aussi dans le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996. Selon l'article 5 de ce Traité, la « (...) *protection ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation* ».

¹⁷³ V. l'article 3.2 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

des motifs de la loi de transposition de 1998¹⁷⁴, d'apporter les précisions nécessaires permettant d'éclairer sur le domaine de la protection.

43. – Plan. Au-delà de ces divergences constatées dans leur démarche de légistique formelle, les législations françaises et sénégalaises sur le droit d'auteur réservent le même sort au fond documentaire de la base de données. Quoiqu'il en soit, le droit commun de la propriété littéraire et artistique peut s'appliquer au contenu de la base selon des modalités particulières, différentes de celles régissant la protection du contenant (§1). Il faut aussi relever l'intervention possible de plusieurs systèmes de protection sur ce même contenu (§2).

Paragraphe 1 : Les modalités particulières d'application du droit d'auteur au contenu

44. – L'application des principes généraux du droit d'auteur. En France comme au Sénégal, les éléments ou données qui forment le contenu de la base sont soumis aux règles générales de la propriété littéraire et artistique. Lorsqu'elle remplit les conditions requises pour accéder aux faveurs du droit d'auteur, « la matière première » bénéficiera d'une protection indépendante de celle accordée à la base de données prise dans sa globalité (A). Dans le cas contraire, les principes généraux du droit d'auteur interdiront toute forme de monopolisation du contenu (B). Il en est ainsi lorsque cette « matière première » a été puisée dans le domaine public ou est constituée de donnée brutes, voire de simples informations.

¹⁷⁴ Doc. AN 22 oct. 1997, n° 383. Dans l'exposé des motifs en effet, il est clairement dit que : « *la protection par le droit d'auteur se réfère exclusivement à la structure de la base de données, c'est-à-dire à l'agencement des éléments du contenu. Elle ne porte, ni sur les logiciels utilisés pour la fabrication ou le fonctionnement de la base, ni sur les œuvres constituant des entités propres telles que les œuvres audiovisuelles, littéraires et musicales* »

A. La protection indépendante du contenu original de la base de données

45. – Protection individuelle des éléments du contenu. Lorsqu'elle n'est pas constituée à partir d'informations ou de matières échappant de par leur nature au monopole d'auteur, la base de données tire assez fréquemment sa substance d'œuvres préexistantes. Cette situation se retrouve notamment dans le domaine de l'édition scientifique et technique, qui se révèle être le terrain privilégié pour l'informatique documentaire¹⁷⁵. Les bases de données peuvent également receler diverses créations autonomes susceptibles d'être protégées, en elles-mêmes, par le droit d'auteur. La liste est longue et dépasse évidemment

¹⁷⁵ André Lucas, *Rapport général banque de données et droit d'auteur*, in Acte du 57^{ème} Congrès de l'ALAI de 1989, L'informatique et le droit d'auteur, L'édition Yvon Blais Inc, mai 1990., p. 318

celle de l'article 6¹⁷⁶ de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur au Sénégal ou encore celle de l'article L112-2¹⁷⁷ du CPI français¹⁷⁸.

En l'espèce, la protection envisagée devra porter sur chacune des données (textes, musiques, images...) prise isolément. Etant des œuvres préexistantes protégées par la

¹⁷⁶ Selon l'article 6 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, « *Sont considérées comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi les créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique, notamment :*

1° Les œuvres du langage, qu'elles soient littéraires es, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales ;

2° Les œuvres dramatiques et autres œuvres destinées à la présentation scénique ainsi que leurs mises en scène ;

3° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes ;

4° Les œuvres musicales avec ou sans paroles ;

5° Les œuvres consistant dans des séquences d'images animées, sonorisées ou non, dénommées œuvres audiovisuelles ;

6° Les œuvres des arts visuels, comprenant les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, d'architecture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués comme les créations de mode, de tissage, de céramique, de boiserie, de ferronnerie ou de bijouterie ;

7° Les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences. ».

¹⁷⁷ Selon l'article L112-2 CPI français, « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico- musicales ; 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ; 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ; 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; 8° Les œuvres graphiques et typographiques ; 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; 10° Les œuvres des arts appliqués ; 11° Les illustrations, les cartes géographiques ; 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.*

¹⁷⁸ Les textes français et sénégalais n'ont en effet établi qu'une liste énonciative ou illustrative de créations susceptibles d'intégrer le giron du droit d'auteur. Il convient à ce propos de faire remarquer que la liste des œuvres définie par le CPI semble plus fournie que celle établie par le législateur sénégalais. Une telle remarque peut toutefois rester sans intérêt du moment qu'il ne s'agit que de listes non exhaustives. ».

propriété littéraire et artistique, chaque élément se verra appliqué le régime juridique qui lui est dû en fonction de sa nature¹⁷⁹. Le principe est formellement consacré en droit sénégalais à propos du sort des œuvres dérivées et des œuvres préexistantes. Selon l'article 15 de la loi de 2008, « *le droit d'auteur sur l'œuvre dérivée (comme les bases de données) s'exerce sous réserve du droit d'auteur auquel donne prise l'œuvre préexistante* »¹⁸⁰. La même démarche se retrouve dans le CPI français à propos de la titularité des droits sur les œuvres composites. L'article L113-4 CPI prévoit en effet que « *l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante* ».

L'indépendance de la protection des éléments documentaires du contenu de la base se trouve bien affirmée à travers ces dispositions. Ainsi, de façon générale, la donnée qui satisfait la condition d'originalité bénéficiera de la protection du droit commun de la propriété littéraire et artistique. La seule dérogation envisageable concerne la donnée constituant également « un petit bout de logiciel »¹⁸¹. Dans ce dernier cas précis, les règles spécifiques du droit d'auteur dédiées aux logiciels devront s'appliquer. Il en est ainsi également, concernant les régimes dérogatoires, des œuvres audiovisuelles intégrées dans la base.

Il en découle que l'intégration des créations autonomes protégeables dans une base de données n'affecte en rien leur régime de protection. En France, le principe de l'indifférence du régime juridique applicable au contenu trouve sa source dans la directive communautaire du 11 mars 1996. Il a d'abord été énoncé dans le considérant n° 26. Selon ce passage du texte européen, « *les œuvres protégées par le droit d'auteur et les prestations protégées par des droits voisins qui sont incorporées dans une base de données restent néanmoins protégées par les droits exclusifs respectifs et ne peuvent être incorporées dans une base de données ni extraites de cette base sans l'autorisation du titulaire des droits ou de ses successeurs en titre* ». Le principe est réaffirmé de façon

¹⁷⁹ André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *op. cit.*, n° 21, p. 12.

¹⁸⁰ Cf. article 15 de la Loi 2009-09 du 25 janvier 2009 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

¹⁸¹ André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *op. cit.*, n° 21, p. 12.

plus laconique mais précise à l'article 3-2 de la directive. Aux termes de cette disposition, « *la protection des bases de données par le droit d'auteur (...) est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* ». La loi française de transposition de la directive n'a pas repris ces dispositions dans le texte adopté. Le législateur sénégalais a également emprunté le sillage de son homologue français en se limitant à consacrer le principe de la protection des bases de données.

Dans tous les cas, grâce à une protection indépendante et individualisée, les auteurs des œuvres préexistantes pourront revendiquer le bénéfice des droits attachés à leurs créations. Il faut juste garder à l'esprit les contraintes possibles liées à l'existence d'une relation de subordination¹⁸² ou à la qualification d'œuvre collective de la base de données en droit français¹⁸³.

Par ailleurs, l'institution d'une protection indépendante et individualisée au profit des éléments préexistants n'est pas en contradiction avec la volonté de mettre en place un environnement juridique favorable à l'essor des bases de données. L'incitation à la création de bases de données ne peut avoir pour effet de restreindre la protection des titulaires de droits sur les œuvres destinées à être incorporées dans lesdites bases. Cela se justifie, d'un point de vue de la politique criminelle et suivant le jeu d'équilibre des intérêts en présence et des valeurs protégées, par la primauté des droits de propriété reconnus aux auteurs d'œuvres préexistantes sur les impératifs de développement du marché des bases de données.

La directive européenne, transposée en droit français, a consacré son adhésion à cette logique¹⁸⁴. Au regard des principes qu'ils posent en matière de protection du contenu, les

¹⁸² V. *infra* n° 113 et 163. L'article 18 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le principe de présomption de cession des droits patrimoniaux à l'employeur par l'effet du contrat de travail en droit sénégalais.

¹⁸³ V. *infra* n° 140 et 142. Il faut rappeler que la notion d'œuvre collective reconnue en droit français (article L113-5) n'est plus consacrée en droit sénégalais de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008.

¹⁸⁴ Aux termes du considérant n° 18, la « (...) directive est sans préjudice de la liberté des auteurs de décider si, ou de quelle manière, ils permettent l'inclusion de leurs œuvres dans une base de données, notamment si l'autorisation donnée est de caractère exclusif ou non; que la protection des bases de données par le droit *sui generis* est sans préjudice des droits existant sur leur contenu et que, notamment, lorsqu'un auteur ou un titulaire de droit voisin autorise l'insertion de certaines de ses œuvres ou de ses prestations dans une base de données en exécution d'un contrat de licence non exclusive, un tiers peut exploiter ces œuvres ou ces prestations moyennant l'autorisation requise de l'auteur ou du titulaire de droits voisins sans se voir opposer

textes européens et même sénégalais, se sont inscrits ainsi en contradiction avec la célèbre jurisprudence *Microfor*¹⁸⁵. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1983 s'était en effet prononcé en faveur de l'instauration d'un régime dérogatoire favorable aux auteurs ou producteurs de base de données, mais portant considérablement atteinte aux intérêts des titulaires des droits sur les œuvres utilisées. La démarche du juge était en contradiction apparente avec les règles du droit d'auteur.

46. – Le rejet d'une protection du contenu sous un angle global. La protection du contenu de la base de données selon une approche globale n'est consacrée en droit français qu'au titre du droit *sui generis*. L'application du droit d'auteur aux bases de données ne s'intéresse qu'à la structure ou à l'architecture de la base. Les données ne peuvent faire l'objet de protection que prises de façon individuelle en tant qu'entités autonomes et œuvres préexistantes. L'indépendance de la protection des éléments du contenu de celle de la protection de la base de données a déjà été évoquée¹⁸⁶.

La protection du contenu en tant qu'ensemble ne semble également pas être admise par le législateur sénégalais. L'article 8 de la loi de 2008 n'envisage en effet qu'une protection du « *choix* » ou de « *la disposition des matières* ». En outre, la combinaison des dispositions de l'article 8 avec celles définissant le régime juridique des œuvres dérivées à l'article 15 de la loi de 2008 conforte la récusation de toute protection globale du contenu des bases de données.

Cependant, il a été souvent évoqué la possibilité d'une protection du contenu de la base perçue de façon globale. La démarche consiste à appréhender les données fixées dans la base comme un ensemble constituant un fond documentaire. Selon André Lucas¹⁸⁷, cette approche globale de la protection du contenu présente un intérêt certain pour le producteur

le droit *sui generis* du fabricant de la base de données, à condition que ces œuvres ou prestations ne soient ni extraites de la base de données ni réutilisées à partir de celle-ci ».

¹⁸⁵ V. Cass. 1^{er} civ., 9 nov. 1983, *JCP* 1984.II.20189, note A. Françon ; Cass. ass. Plén., 30 oct. 1987, *D.* 1988.21, concl. Cabannes ; *RTD com.* 1988.57, note A. Françon ; *JCP* éd. E. 1988.II.15093, obs. A. Lucas et M. Vivant.

¹⁸⁶ V. *supra*, n° 44 et s.

¹⁸⁷ André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *op. cit.*, n° 23, p. 13.

de bases de données. Elle permettrait de reconnaître un droit d'auteur au producteur de la base et lui offrir les moyens juridiques de faire obstacle à la reproduction par les tiers de cet ensemble. Ce droit serait reconnu au producteur même si aucune des données, prises isolément, ne constitue une œuvre protégeable au sens de la propriété littéraire et artistique.

En France et dans les autres pays européens ayant transposé la directive de 1996 sur la protection des bases de données, l'intérêt de cette approche globale s'est considérablement réduit avec l'adoption du droit *sui generis*. Le système de protection *sui generis* apparaît d'ailleurs comme un répondant au rejet d'une protection globale du contenu au titre du droit d'auteur. Selon André Lucas¹⁸⁸, l'attrait du droit pour une éventuelle protection du contenu par le droit d'auteur ne semble pas totalement avoir disparu, malgré la consécration en Europe d'un nouveau droit des producteurs. Cet attrait s'est manifesté à travers la tentative de recourir au droit d'auteur pour saisir le contenu de la base de données en tant qu'entité unique et homogène, de la même manière que l'a été la structure de la base.

La reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle sur un fond documentaire puisé dans le domaine public et dépourvu de toute originalité, serait à l'encontre des principes généraux du droit d'auteur. L'activité de collecte de données brutes ou de simple information destinées à être engrangées dans une base ne devrait pas justifier leur appropriation au titre de la propriété intellectuelle. Il s'agirait dans ce cas d'une instrumentalisation mercantile des règles du droit d'auteur au service d'une préservation des intérêts économiques des producteurs. L'approche globale met en outre en péril le principe de l'égal accès à l'information¹⁸⁹ jusque là préservé par la logique du droit d'auteur de tradition française attachée à l'équilibre des intérêts en présence. Le rejet d'une telle approche semble plus en conformité avec les principes du droit d'auteur.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ Le principe est notamment consacré aux articles 3 et 4 de la loi n° 2008-10 portant loi d'orientation relative à la société de l'information au Sénégal.

B. L'existence d'un régime de liberté pour les données brutes

47. – Le domaine public préservé. L'analyse de la logique qui a guidé la construction du droit de la propriété littéraire et artistique révèle que ce système de protection, aussi privatif qu'il soit, intègre pleinement les exigences d'un droit à l'information. Lorsque les éléments qui constituent le fond documentaire d'une base de données proviennent du domaine public, leur exploitation comme leur utilisation doivent être soumises à un régime de liberté, conformément aux finalités de préservation de l'intérêt public. En droit français comme en droit sénégalais, le souci de répondre au besoin du public d'accéder à l'information « *s'exprime dans le concept de domaine public, avec sa double acception d'âge ou de nature de la création* ¹⁹⁰ ».

Au Sénégal, les droits patrimoniaux d'auteur durent pendant toute la vie de l'auteur et pendant les soixante-dix années suivant son décès¹⁹¹. Le même principe quant à la durée de la protection des œuvres de l'esprit se retrouve dans le CPI français. La durée légale de protection posée par les législateurs français et sénégalais peut sembler relativement longue, mais elle découle d'un exercice d'équilibrage dont l'objectif est de permettre à l'auteur de jouir de sa création tout en garantissant au public l'accès à la connaissance et à la culture. Cette limitation temporelle de la protection privative du droit d'auteur permet au domaine public de s'enrichir de la large palette de créations intellectuelles, qui, malgré leurs âges, continuent de garder toute leur pertinence et leur utilité au bénéfice de la société.

Certaines œuvres ont été expressément exclues de la protection de la loi de 2008¹⁹² et du CPI¹⁹³ en raison de leur nature particulière qui les prédestine à la libre circulation. Pour

¹⁹⁰ Nathalie Mallet-Poujol, « Le double langage du droit à l'information », *D.*, 2002, Chr., n° 29 p. 2424.

¹⁹¹ V. article 51 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

¹⁹² Les articles 9, 10 et 11 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal excluent du champ de la protection du droit d'auteur les textes officiels, les idées et les informations.

¹⁹³ V. article L. 122-5 CPI.

cette catégorie singulière de créations intellectuelles, « l'intérêt national ¹⁹⁴ » s'oppose à leur appropriation, au regard de leur valeur informationnelle. Il s'agit principalement des actes officiels ou des dépêches d'agences de presse. Le domaine public, qui se soustrait à l'emprise du droit d'auteur, répond principalement à deux acceptions. La première est intrinsèque au système du droit d'auteur. Elle réside dans l'absence d'originalité dans la forme de certaines créations qui inhibe toute justification d'une protection par la propriété intellectuelle. La seconde révèle des motifs tenant à la libre circulation de l'information et au progrès. L'exemple est celui des textes officiels et décisions judiciaires qui restent essentiellement destinés au service du public. Ce type de données entre de ce fait dans le domaine public dès le moment où ils sont mis au jour. Ces éléments, même compilés dans une base de données, ne sauraient en aucun cas faire l'objet d'une affectation à un privilège exclusif au titre de la propriété littéraire et artistique.

Par conséquent, une base de données qui ne doit sa constitution qu'à des éléments du domaine public ne saurait bénéficier d'une protection du contenu informationnel. L'éventuelle protection de la structure d'une compilation ne doit pas constituer un frein à la libre circulation des informations, surtout lorsque ces dernières sont tirées du domaine public. Les multiples sollicitations du droit d'auteur à travers le contentieux des compilations, des bases de données et même des données de littérature témoignent parfois de la volonté des producteurs de s'approprier l'information contenue ou véhiculée par leurs œuvres. Fort heureusement l'impossibilité d'une appropriation de l'information semble être confortée par la jurisprudence. La Cour d'appel de Paris soutient ainsi qu'il est « *normal qu'un ouvrage même de vulgarisation scientifique utilise des informations qui, une fois divulguées, sont dans le domaine public et qu'il en tire les mêmes enseignements que l'ouvrage antécédent, sans encourir le reproche de reproduction systématique en utilisant le langage propre à la matière traitée* »¹⁹⁵. Dans une autre affaire portant sur la reprise de matériaux linguistiques et culturels de la langue et la culture cadjine, le juge rappelle l'impossibilité de « *se prévaloir d'un droit exclusif sur*

¹⁹⁴ George Huart, *Traité de la propriété intellectuelle*, Paris, Marchal et Billard, 1902, t. 1, p. 72.

¹⁹⁵ CA Paris, 4^e ch., 14 février 1990, *Couturier c/ Pflieger*, *RIDA*, juill. 1990, p. 357 ; *D.* 1990, *IR*, p. 72.

*les éléments du domaine public*¹⁹⁶ ». Ailleurs, il fait remarquer que la protection du droit d'auteur « *ne s'étend pas à des éléments d'information, qui une fois publiés, échappent à toute appropriation*¹⁹⁷ », ou que « *les noms, les adresses et les divers renseignements dont se compose un annuaire (...) sont de notoriété courante et appartiennent (...) au domaine public*¹⁹⁸ ». Plus récemment, le juge sénégalais¹⁹⁹ s'est fondé sur l'exclusion de la protection au titre du droit d'auteur, des textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire et leur traduction officielle pour refuser toute protection à un ouvrage qui se contentait de les reproduire dans son contenu. Une démarche tout à fait cohérente avec la logique du droit d'auteur ; dès l'instant qu'aucune marque de la personnalité de l'auteur d'un tel ouvrage n'a été révélée.

48. – Symétrie des régimes de protection en amont et en aval des données. Il ne faut pas en outre perdre de vue la symétrie existante sur le sort des éléments ou données en amont et en aval. Lorsque la « matière première » est incorporée dans la base par suite d'une numérisation par exemple, leur situation en tant qu'objet de droit ne change pas par l'effet de ce traitement. En d'autres termes si les éléments collectés ne constituent que des données brutes non susceptibles de protection, ils resteront de libre parcours après leur intégration dans la base.

La situation de ses données sera différente si elles ont fait l'objet d'un enrichissement leur conférant une originalité. Dans tous les cas, il faudra évaluer avec précision les contours du droit d'auteur nouveau. En somme, l'adjonction d'une mise en forme originale peut justifier une protection au titre du droit de la propriété littéraire et artistique sur la valeur ajoutée revêtue de la qualité d'originalité. Elle ne permettra toutefois pas une réservation de la donnée originelle ni de l'information contenue dans celle-ci²⁰⁰.

¹⁹⁶ CA Paris, 1^{er} ch., 14 janvier 1992, *Grioletc/ Vautrin, RIDA*, avr. 1992, p. 198.

¹⁹⁷ TGI Grenoble, 9 mai 1984, *D.* 1985, *IR*, p. 309, obs. Colombet.

¹⁹⁸ CA Paris 18 décembre 1924, *D.* 1925, *Jur.*, p. 30.

¹⁹⁹ TRHC Dakar, 25 septembre 2007, jugement civil N° 1720.

²⁰⁰ LUCAS André, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *op. cit.*, n° 22, p. 12.

Paragraphe 2 : L'intervention possible de plusieurs systèmes de protection sur le contenu

49. – Hétérogénéité des règles de protection. Les règles afférentes à la protection du contenu d'une base de données se caractérisent par leur hétérogénéité. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible d'en identifier plusieurs et de les présenter suivant une classification en deux catégories : la protection du contenu tirée des règles du cyberdroit (A) et celle tirée des règles classiques (B).

A. La protection du contenu tirée des règles du cyberdroit

50. – Les règles relatives à la protection des données à caractère personnel. Le contenu d'une base de données peut être formé à partir de données à caractère personnel. Les droits français et sénégalais ont prévu, lorsqu'une telle situation se présente, un régime juridique spécifique qui devra s'appliquer à ce type particulier de contenu, au regard de son incidence sur les droits et libertés fondamentaux des personnes concernées. Les impératifs de protection de la vie privée des personnes physiques peuvent en effet intéresser l'encadrement juridique du contenu de certaines bases de données.

En France, le droit de chacun à sa vie privée avait été affirmé depuis 1970 à travers l'article 9 du Code civil. Cette disposition permettait déjà de sanctionner l'appréhension et la diffusion abusive d'informations relatives aux personnes, au moyen du son, de l'écrit ou de l'image. La transposition de ces règles dans le contexte des bases de données pourrait révéler certaines inadaptations, mais leur application à ces outils informationnels ne s'en trouve pas totalement contrariée. La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés²⁰¹ est venue avec plus de précision organiser la protection des personnes physiques contre le traitement illicite ou illégitime de leurs données à caractère personnel.

²⁰¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF* du 7 janvier 1978, p. 227

Contrairement à la France qui a assez tôt investi le domaine, le Sénégal n'a légiféré sur les données à caractère personnel qu'en 2008 avec la loi n° 2008-12 du 25 janvier²⁰². Ce texte, en s'inspirant des expériences internationales, européenne et française en particulier, institue plusieurs régimes de protection²⁰³. Ceux-ci demeurent, du reste, gouvernés par un arsenal de principes directeurs dédiés aux activités de traitement des données à caractère personnel.

Dans les deux pays, la naissance du droit des données à caractère personnel consacre, du moins de façon implicite, « *un droit primordial de la personne sur les données qui la concernent* »²⁰⁴. Il est ainsi reconnu aux individus d'importantes prérogatives sur les données qui les concernent nommément. Il en est ainsi d'un droit à l'information²⁰⁵, d'un droit d'accès²⁰⁶, du droit d'opposition²⁰⁷ et d'un droit de rectification et de suppression²⁰⁸.

Les règles de protection des données à caractère personnel ne sont pas, à première vue, destinées à préserver les intérêts de l'auteur d'une base de données qui les abrite. Sous un certain angle, elles se révèlent plutôt comme une contrainte pour cet auteur ; l'obligeant à respecter un niveau élevé de conformité aux différentes exigences liées à la préservation des droits et libertés fondamentaux des personnes concernées. En amont comme en aval, le producteur de la base de données, qui devient en l'espèce le responsable du traitement des données à caractère personnel, est obligé de respecter toutes les prescriptions légales sous peine de voir sa responsabilité pénale engagée. Le producteur ou l'auteur de la base

²⁰² Loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la Protection des données à caractère personnel, *JORS* n° 6406 du 3 mai 2008.

²⁰³ Voir l'exposé des motifs de la loi 2008-12 du 25 janvier 2008

²⁰⁴ Pierre Catala, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chr., XVII, n° 12 p. 99.

²⁰⁵ Voir l'article 58 de la loi 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel au Sénégal ou art. 27 de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

²⁰⁶ Voir l'article 62 de la loi 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel au Sénégal ou les articles 34 et 35 de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

²⁰⁷ Voir l'article 68 de la loi 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel au Sénégal ou l'article 26 de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

²⁰⁸ Voir l'article 69 de la loi 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel au Sénégal ou l'article 36 de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

en question ne saurait prétendre à aucune forme de propriété sur ce type de fonds documentaire.

En somme, si le concepteur de la base a pu bénéficier de la protection de l'architecture par le droit d'auteur, il devra s'en contenter pour tirer profit de son œuvre.

51. – Les règles relatives à la lutte contre la cybercriminalité. Dans le contexte qui nous interpelle, les règles relatives à la lutte contre la cybercriminalité n'intéresseront que les bases de données électroniques. En tant que création informatique représentant une importance stratégique dans la société de l'information, lesdites bases de données peuvent faire l'objet d'actes répréhensibles au plan pénal.

Le droit pénal du cyberspace apparaît alors comme une réponse curative à l'atteinte portée contre le bien que constitue la base de données. La protection pénale des données informatisées peut ainsi constituer un bon atout pour la protection du contenu d'une base. La mise en œuvre des principes relatifs à la lutte contre la cybercriminalité se fait indépendamment de la possibilité d'appliquer d'autres mécanismes juridiques de protection à la structure de la base ou aux éléments eux mêmes. L'important est toujours de garder à l'esprit l'exclusion du contenu de la protection par le droit d'auteur sur l'ensemble de la base de données. L'indépendance du sort du contenu documentaire donne une légitimité au recours à d'autres mécanismes de protection comme le droit pénal du cyberspace.

Au Sénégal, l'adoption de la loi n° 2008-11 du 25 janvier 2008 portant sur la Cybercriminalité²⁰⁹ marque la consécration d'un droit pénal dédié à l'environnement dématérialisé. La France avait déjà occupé la position d'avant-gardiste dès 1988 avec la loi du 5 janvier de la même date dite loi Godfrain²¹⁰. Depuis lors la France a adopté plusieurs autres textes pour renforcer son dispositif de lutte contre la cybercriminalité²¹¹.

²⁰⁹ Loi n° 2008-11 du 25 janvier 2008 portant sur la Cybercriminalité, *JORS* n° 6406 du 3 mai 2008.

²¹⁰ Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, *JORF* du 6 janvier 1988, p. 231.

²¹¹ Il faut relever, parmi les textes venus en renfort de la loi du 5 janvier 1988, la loi n° 2001-1062 d 15 novembre 2001 pour la sécurité quotidienne dite loi LSQ (*JO* du 16 nov. 2001, 18215), la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (*JO* du 19 mars 2003, 4763), la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004

Il en est ainsi de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN²¹².

S'inspirant de la convention de Budapest, les deux pays ont défini dans leur Code pénal un ensemble d'infractions visant des agissements se rapportant aux technologies de l'information et de la communication. Parmi les actes répréhensibles prévus par les législations concernées, les atteintes à la confidentialité des systèmes informatiques retiendront l'attention.

Les atteintes à la confidentialité des systèmes informatiques regroupent les infractions d'accès illégal ou frauduleux à un système informatique²¹³ et de maintien frauduleux dans un système informatique²¹⁴. Selon Jean-Paul Buffelan, « *il y a accès dès lors qu'un individu (...) tente de s'introduire ou s'introduit dans un système de traitement automatisé de données* »²¹⁵. Il s'agit là d'une approche matérialiste de l'accès qui suppose que l'acte de pénétration soit réalisé dans un lieu matériel. A cette conception matérialiste de l'accès s'oppose une conception intellectuelle défendue par Raymond Gassin. Selon lui « *on doit entendre par l'accès au système comme l'équivalent de l'accès à la capacité de penser d'une personne, bien qu'il n'y ait aucune similitude entre l'intelligence humaine et les*

portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JO* du 10 mars 2004, 4567), la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (*JO* du 10 juillet 2004, 12483), la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 sur la lutte contre le terrorisme (*JO* du 24 janvier 2006, 0020) et la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (*JO* du 7 mars 2007, 4297).

²¹² Loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF* n°0143 du 22 juin 2004, p. 11168.

²¹³ Aux termes de l'article 431-8 de la loi n° 2001-11 du 25 janvier 2008 sur la lutte contre la cybercriminalité, « Quiconque aura accédé ou tenté d'accéder frauduleusement à tout ou partie d'un système informatique, sera puni d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de 1.000.000 à 10.000.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. Est puni des mêmes peines, celui qui se procure ou tente de se procurer frauduleusement, pour soi-même ou pour autrui, un avantage quelconque en s'introduisant dans un système informatique ».

²¹⁴ Aux termes de l'article 431-9 de la loi n° 2001-11 du 25 janvier 2008 sur la lutte contre la cybercriminalité, « Quiconque se sera maintenu ou aura tenté de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système informatique, sera puni d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de 1.000.000 à 10.000.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. ».

²¹⁵ Jean Paul Buffelan, « Les nouveaux délits informatiques », *Expertises*, n° 104, 1988, p. 99.

traitements informatiques, y compris l'intelligence dite artificielle »²¹⁶. Une approche plus conciliante est proposée par Jean Desèze. Pour cet auteur, le simple fait d'accéder à la capacité de réaliser des opérations intellectuelles dont est doté le système ne saurait être constitutive du délit. La réalisation de ce dernier suppose en effet que soient effectuées des « manipulations ou d'autres opérations permettant de communiquer effectivement avec le système »²¹⁷. Les infractions d'accès et de maintien frauduleux dans un système informatique²¹⁸ visent à sanctionner les personnes non autorisées qui cherchent à prendre connaissance des données ou informations stockées dans des systèmes de traitement automatisé de données. Leur responsabilité pénale pourra être engagée dès l'instant que la preuve du caractère frauduleux de l'accès et celle du caractère intentionnel de la pénétration illicite au système sont établies.

Quoiqu'il en soit, l'applicabilité de ces infractions aux cas des bases de données est tributaire de la possible assimilation de ces dites bases à des systèmes informatiques.

Si le Sénégal ne prévoit pas de définition précise de la notion de base de données, la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 en son article 1.2 la présente comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ». Il s'agit aussi de la définition reprise, à l'identique, par la loi de transposition n° 98-536 du 1er juillet 1998²¹⁹.

D'un autre côté un système informatique se définit dans la Convention de Budapest comme « *tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés, qui assure ou dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un*

²¹⁶ Raymond Gassin, « Informatique (Fraude informatique) », *Rép. pén. proc. pén. Dalloz*, octobre 1995, n°100 p. 17.

²¹⁷ Jean Devèze, « Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données », *J-Cl. pén.*, art.323-1 à 323-7, 1997, p. 8, n° 26.

²¹⁸ Le terme « système informatique » renvoie également à « système de traitement automatisé de données », en abrégé « STAD ».

²¹⁹ Cf. article L. 112-3, al. 2 CPI français.

traitement automatisé de données »²²⁰. Cette définition est reprise aussi bien en droit français qu'en droit sénégalais.

Une confrontation des définitions de « *base de données* » et de « *système informatique* » révèle qu'une base de données électronique peut être assimilée à un système informatique. Les logiciels et autres outils de fonctionnement de la base de données électronique apparentés entre eux peuvent faire de cette base un dispositif de traitement automatisé de données, qu'elle soit ouverte au public ou non. La loi sénégalaise sur la cybercriminalité définit en effet le système informatique comme « *tout dispositif isolé ou non, tout ensemble de dispositifs interconnectés assurant en tout ou partie, un traitement automatisé de données en exécution d'un programme* »²²¹. La base de données électronique présente quasiment les mêmes fonctionnalités.

Dans la jurisprudence française, certains sites Internet ont pu être assimilées à des bases de données. Ce fut notamment le cas dans des litiges mettant en cause le « *pillage* » de bases de données ayant été mises à disposition du public sur l'Internet. Saisie à propos d'un site Internet proposant au public des offres de ventes et de locations immobilières, la cour d'appel de Paris, a d'abord considéré que le site en question constituait un « *recueil de données séparables les unes des autres et comportant une méthode permettant de retrouver chacun de ses éléments constitutifs* », avant de qualifier le site de base de données au sens de la directive n° 96/9/CE²²².

Si les sites Internet peuvent être considérée comme des systèmes de traitement automatisé de données, le même principe prévaut également pour les bases de données.

Dès lors, toute violation de la confidentialité d'une base de données devrait être considérée comme un accès frauduleux ou un maintien frauduleux dans un système

²²⁰ Cf. article 1^{er} de la Convention de Budapest du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité.

²²¹ V. art. 1^{er} de la n° 2008-11 du 25 janvier 2008 portant sur la Cybercriminalité, *JORS* n° 6406 du 3 mai 2008.

²²² V. CA Paris, 18 janv. 2008, *Sefi c/ Éd. Neressis* : *JurisData* n° 2008-355380. - V. aussi sur l'assimilation d'un site à une base de données, CA Aix-en-Provence, 3 sept. 2009 : www.legalis.net. En sens contraire, v. CA Paris, 21 nov. 2008 : *JurisData* n° 2008-373507 ; *Propri. intell.* 2009, n° 31, p. 175, note A. Lucas ; *RIDA* juill. 2009, n° 221, p. 516, chron. P. Sirinelli ; *RDLI* févr. 2009, n° 1509, obs. L. Costes ; CA Versailles, 22 mars 2007 : *RDLI* juin 2007, n° 915.

d'information. Par conséquent, les dispositions pertinentes de lutte contre la cybercriminalité constituent un mécanisme alternatif de protection du contenu informationnel des bases de données.

B. La protection du contenu tirée des règles classiques

52. – Les règles régissant l'accès aux archives nationales et aux documents publics.

Si l'architecture des bases de données produites par l'Etat peut être protégée au titre de la propriété intellectuelle une fois toutes les conditions réunies²²³, leur contenu relève souvent d'un régime spécial. Les informations alimentant les bases conçues par les structures d'archivage des instances étatiques sont généralement soumises aux règles régissant les archives nationales et les documents publics. De telles règles susceptibles d'être appliqués au contenu d'une base de données, peuvent être analysés tour à tour.

1. L'encadrement juridique des archives nationales

53. – Une distinction établie entre archives publiques et archives privées. Au Sénégal, l'environnement juridique des archives nationales est principalement constitué de la loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, ainsi que du décret n° 2006-596 du 10 juillet 2006, portant organisation et fonctionnement de la direction des archives du Sénégal. En France, ce secteur est régi notamment par le Code du patrimoine qui a abrogé et codifié entre autres la loi du 3 janvier 1979 sur les archives et par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

²²³ En France par exemple, la protection des bases de donnée publique a été affirmée à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'Etat qui leur reconnaît des « droits privatifs issus de la propriété intellectuelle » (CE, ass. 30 juillet 1996, Société Direct Mail Promotion et autres, *RFDA* 1997, concl. M. Denislinton ; note H. Maisl, *AJDA* 1996 ; note A. Kerever, *RIDA* 1996). Cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée (C.E., 29 juillet 2002, société CEGEDIM, concl. Maugüe *CJEG* 2003 n°594 ; *Droit Administratif*, Déc- 2002, p. 9 note M. bazex . CE, 2 avril 2003, Société CEGEDIM , concl. Maugü., comm. M.Bazex et S. Blazy, *Dr. Adm.* août 2003.

Relativement aux archives nationales, le législateur sénégalais distingue celles qui ont un caractère public²²⁴ de celles qui sont privées²²⁵. Les archives publiques sont constituées de l'ensemble des documents qui procèdent de l'activité de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés à participation publique soumises au contrôle de l'Etat, des organismes privés chargés de la gestion d'un service public ou investis d'une mission de service public et des officiers publics et ministériels. Elles englobent en outre les archives acquises sous forme de dons, legs ou achats par l'Etat, les collectivités locales, les sociétés nationales, les sociétés à participation publique soumises au contrôle de l'Etat, les organismes privés chargés de la gestion d'un service public ou investis d'une mission de service public. Les archives publiques sont soumises à un régime particulier. Elles font partie du patrimoine de la Nation et à ce titre sont au service de l'Administration et des citoyens. Les archives publiques sont également un élément du domaine public de l'Etat. La loi de 2006 rend obligatoire leur conservation par les personnes physiques, services, établissements ou organismes qui en sont détenteurs. Par conséquent, elles demeurent inaliénables et imprescriptibles. Il en découle que lorsqu'une base de données n'est conçue par l'Administration que sur la base des archives publiques, le principe de la liberté et de l'égal accès des citoyens à cette base doit leur être garanti.

Tel ne semble pas être le cas des archives privées. Le droit sénégalais définit les archives privées comme « *celles qui procèdent de l'activité des personnes physiques ou des personnes morales de droit privé, à l'exception des organismes privés chargés de la gestion d'un service public ou investis d'une mission de service public* ». Le droit de propriété sur les archives privées est légalement reconnu aux particuliers ou aux personnes morales de droit privé. Mais, la loi de 2006 prévoit également la possibilité de placer les archives privées dans les dépôts d'archives publiques. Elle prévoit aussi la possibilité de les soumettre au contrôle de la Direction des Archives du Sénégal. Contrairement aux archives publiques qui sont inaliénables, les archives privées peuvent

²²⁴ Voir les articles 3 à 5 de la loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, *JORS* n° 6291 du samedi 5 août 2006, pp. 800-802.

²²⁵ Voir les articles 15 à 19 de la loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, *JORS* n° 6291 du samedi 5 août 2006, pp. 800-802.

faire l'objet de ventes. Toutefois, lorsqu'une vente d'archives privées est envisagée, l'Etat et ses démembrements disposent d'un droit de préemption. L'objectif recherché à travers l'institution de ce droit de préemption réside dans le souci de préserver la pérennité et la consistance du patrimoine culturel de l'Etat. Cela justifie également la faculté donnée à l'Etat de procéder au classement de toute archive privée présentant du point de vue de l'histoire un intérêt public. Quoiqu'il en soit le régime des archives privées présente plus de contraintes d'un point de vue de leur accessibilité tant pour l'Administration que pour les particuliers. Etant la propriété de personnes privées leur intégration dans une base de données se fera dans des conditions plus rigoureuses. Les modalités d'utilisation de ce type de données par les consommateurs finaux devront tenir compte des droits reconnus aux propriétaires de ces archives.

2. L'encadrement juridique des documents administratifs

54. – Une distinction établie entre documents administratifs nominatifs et documents administratifs non nominatifs. La loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 a également défini un régime juridique applicable aux documents administratifs. Ces derniers « *sont constitués par l'ensemble des documents produits ou reçus, dans l'exercice de leurs activités, par les autorités administratives à savoir l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés nationales, les sociétés à participation publique et les organismes privés chargés de la gestion d'un service public ou investis d'une mission de service public* »²²⁶. Il faut toutefois remarquer que le régime juridique applicable aux documents administratifs diffère selon qu'ils sont nominatifs ou non nominatifs. Selon l'article 22 de la loi de 2006, est nominatif, « *tout document qui comporte un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable* ». Le décret n° 2006-596 du 10 juillet 2006, portant organisation et fonctionnement de la direction des archives du Sénégal intègre les mêmes préoccupations de préservation de la vie privée des citoyens que la loi de 2008 sur la protection des données à caractère personnel. Ainsi, seules les personnes concernées ou leurs ayants-droit bénéficient d'un droit d'accès ou de communication des documents administratifs

²²⁶ Voir article 21 de la loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, *JORS* n° 6291 du samedi 5 août 2006, pp. 800-802.

nominatifs les concernant²²⁷. Un régime de liberté est toutefois institué pour tout document administratif non nominatif²²⁸.

Dans ce sens l'exigence de cohérence avec la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur est satisfaite, dans la mesure où les règles de la propriété intellectuelle rangent les documents administratifs dans le domaine public. Hormis le souci de protection de l'intimité des personnes concernées, le contenu des bases de données renfermant des documents administratifs doit être librement accessibles pour tous les citoyens.

En France, les archives nationales et les documents administratifs obéissent aux mêmes principes qu'au Sénégal. Le Sénégal s'est fortement inspiré des textes français pour réglementer le domaine des archives et des documents publics. La France garde toute de même la particularité d'encadrer, en plus, la question de la réutilisation des informations publiques²²⁹.

3. L'encadrement juridique des données publiques

55. – Une réglementation orientée vers la réutilisation des données publiques. Cette particularité constitue d'ailleurs la principale innovation résultant de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 par rapport à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978²³⁰. Elle est issue de la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 novembre 2003, concernant la réutilisation des informations du secteur public.

²²⁷ Aux termes de l'article 18 du décret n° 2006-596 du 10 juillet 2006, portant organisation et fonctionnement de la direction des archives du Sénégal, « *Les documents administratifs nominatifs ne sont communicables qu'aux personnes concernées ou à leurs ayants-droit. La communication aux intéressés se fait à la demande de ces derniers soit partiellement soit intégralement. S'agissant des ayants droit, la communication peut n'être que partielle. Dans tous les cas, l'intéressé ne peut accéder à son dossier médical que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet* ».

²²⁸ Voir article 21 de la loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, *JORS* n° 6291 du samedi 5 août 2006, pp. 800-802. « *L'accès aux documents administratifs non nominatifs est libre, compte tenu des délais de communication fixés par décret.* ».

²²⁹ Cf. article 10 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *JORF* n°131 du 7 juin 2005, p. 10022, texte n° 13.

²³⁰ Cf. loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF* du 18 juillet 1978 p. 2851.

Les règles relatives à la réutilisation des informations publiques visent toutes les informations détenues ou produites par l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes chargés d'une mission de service public. Ces règles ne concernent pas les informations élaborées ou détenues dans le cadre d'une mission de service public industriel et commercial et ceux sur lesquelles des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle. Il en est ainsi également des cas d'échange d'informations entre autorités administratives qui échappent au régime de la réutilisation. Il faut noter aussi qu'un régime particulier est réservé aux informations des établissements culturels ou d'enseignement.

Le régime de la réutilisation des informations publiques institué par le législateur français poursuit deux objectifs fondamentaux : assurer l'effectivité de la réutilisation et contraindre les divers acteurs, notamment publics, au respect des règles de concurrence²³¹. Pour assurer l'effectivité de la réutilisation, le texte français de 2005 pose le principe de la liberté de réutilisation des informations. Ce principe qui s'accompagne de certaines obligations pour l'Administration, s'applique que la réutilisation soit faite à des fins commerciales ou non. La désignation par chaque administration d'une personne responsable de la réutilisation ainsi que l'institution de mécanisme de contrôle par la CADA²³² participe de ce souci d'effectivité du régime de la réutilisation. L'ordonnance de 2005 met à la charge de l'Administration l'obligation de motiver par écrit toute décision négative, tel que les refus de licence de réutilisation. Le calcul des redevances doit également se faire dans des conditions de transparence, pour éviter toute monopolisation par la voie économique des contenus informationnels par l'Administration détentrice.

Les exigences relatives à la libre concurrence sont prises en charge dans l'ordonnance de 2005 par la mise en place de contraintes relatives aux droits exclusifs et de règles en

²³¹ Cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, JORF du 7 juin 2005, p. 10021, texte n° 12.

²³² La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a été créée en France par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. Cette Commission est une autorité administrative indépendante qui a pour objectif de faciliter et contrôler l'accès des particuliers aux documents administratifs.

matière tarifaire héritées de la directive²³³. De ce fait, le montant de la redevance perçue à l'occasion d'une réutilisation ne doit excéder la totalité des coûts supportés par l'administration, majorés d'un retour sur investissement raisonnable. Il en est ainsi également du montant que représente la totalité des redevances perçues pour la réutilisation d'une même information.

Si la démarche de l'ordonnance de 2005 a connu certaines critiques²³⁴, elle a tout de même permis de lever deux obstacles fondamentaux résultant de l'hégémonie de l'Administration sur les données qu'elle détient. Il s'agit des difficultés pour le citoyen d'accéder aux informations publiques et de l'impossibilité pour les entreprises d'exploiter l'information publique à des fins commerciales. La conséquence est naturellement le développement du marché de l'information et particulièrement celui des bases de données. L'ordonnance de 2005 en plus d'offrir aux citoyens les garanties d'accès aux bases de données publiques, définit ainsi en amont un régime de protection des informations devant être intégrées dans les futures bases de données, destinées au marché de l'information.

Le cadre juridique et institutionnel des données publiques en France est complété notamment par la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public²³⁵. Ce texte a été modifié par l'ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration²³⁶. En procédant à la transposition de la directive

²³³ Voir article 10 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *Op.cit.*

²³⁴ En ce sens voir J.M. Brugière, « Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005, *JCP A* 2005, n°49 p. 1791. Pour une analyse positive de l'ordonnance de 2005 voir B. Tabaka « De l'accès à la réutilisation : le nouveau régime applicable aux données publiques », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2005, n° 7, p. 46.

²³⁵ Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public *JORF* n°0301 du 29 décembre 2015, p. 24319, texte n° 4.

²³⁶ Ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration, *JORF* n°0066 du 18 mars 2016, texte n° 2.

2013/37/UE²³⁷, la loi n° 2015-1779 consolide, simplifie et modernise le cadre législatif de l'ouverture des données publiques et pose des principes en la matière, en premier lieu celui de gratuité de la réutilisation des données publiques. Cette démarche visant l'ouverture et la réutilisation libre et gratuite des données de la puissance publique, dite « *open data* », s'inscrit dans une tradition démocratique française ancienne. La révolution numérique permet aujourd'hui de mettre ces valeurs en pratique, grâce à une action publique plus transparente et collaborative. Elle permet aussi de fournir des opportunités de création de valeur économique et sociale par leur réutilisation, et d'offrir un puissant vecteur de transformation de la puissance publique.

4. La préservation du contenu par le droit de la concurrence déloyale

56. – Le droit de la concurrence déloyale appliqué au contenu de la base de données.

Lorsque les critères de la propriété intellectuelle ne sont pas remplis en vue d'une protection des éléments qui forment le contenu d'une base de données, les règles de la concurrence peuvent aussi être un bon palliatif pour la sauvegarde des intérêts des producteurs. Rappelons qu'en droit français comme en droit sénégalais, l'applicabilité du droit d'auteur à la base ne fait pas obstacle à un possible recours à d'autres systèmes de protection, comme par exemple ceux reposant sur les règles du droit de la concurrence.

Le droit de la concurrence permet, dans le contexte des bases de données, de sanctionner la reprise conséquente des matières contenues dans l'outil informationnel, en vue de les intégrer et de les diffuser dans une autre base de données concurrente. Il en est ainsi dans les cas où la reprise et la publication des matières sont faites dans des conditions rigoureusement semblables quand au fond et aux formes²³⁸. La situation est celle où un producteur concurrent se livre à des agissements parasitaires en voulant économiser le temps mais aussi les ressources financières, matérielles et humaines indispensables à la réalisation des activités de collecte et de compilation des données.

²³⁷ Directive 2013/37/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JOCE* n° L 175/1 du 27 juin 2013.

²³⁸ CA Douai Ch. Réunies, 17 juin 1991, Coprosa/LPEI, *Gaz. Pal.* 5/6 juin 1992, p. 27 et DIT 1993/3p.36, note P. Martinez.

S'il est une création essentiellement jurisprudentielle, le droit français de la concurrence déloyale et du parasitisme trouve son fondement dans l'article 1240 du Code civil. Selon ce texte, « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». La théorie de la concurrence déloyale et du parasitisme, qui trouve ses origines dans les prétoires, a ainsi permis de conférer une protection *a posteriori*, à des valeurs économiques ne pouvant être protégées par un droit de propriété intellectuelle ou autre droit privatif. A l'échelon national comme communautaire des instruments juridiques ont par la suite été adoptés pour servir de base au droit de la concurrence.

Au Sénégal, les règles de la concurrence sont largement inspirées du droit français. Elles reposent principalement sur la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique. Les efforts d'harmonisation au niveau communautaire ont abouti à l'adoption par les Etats membres de l'UEMOA et de la CEDEAO de cadres juridiques unifiés²³⁹.

Une relecture de la jurisprudence française a permis de relever l'importance et l'efficacité du droit de la concurrence déloyale quant à la protection des compilations. Dans certaines affaires, l'action en contrefaçon du contenu d'une base de données a souvent fait l'objet de rejet là où une action en concurrence déloyale serait très bien accueillie²⁴⁰. Contrairement au droit d'auteur, la mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire repose sur des conditions simples : l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. La simplicité des règles organisant ces systèmes de protection n'est pas pour favoriser une quelconque logique d'appropriation injustifiée de l'information.

²³⁹ A l'échelle de l'UEMOA, il est possible de relever notamment le Règlement 2/2002CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles et le Règlement 3/2002CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

²⁴⁰ Dans la célèbre affaire Didot-Bottin (CA Paris, 18 décembre 1924, *D.* 1925, *Jur.* p. 30.) par exemple, il était question pour la Cour d'abord déterminer si le recueil fait par la société Paris-Adresse sur la base des éléments repris à partir de l'annuaire Didot Bottin devait être « tenu pour une œuvre personnelle ». Ensuite, elle se devait d'évaluer le dommage qu'aurait subi la société Didot-Bottin en vertu de la concurrence qui lui a été suscitée par Paris-Adresse. La Cour devait enfin rechercher le caractère illicite de cette concurrence. Lorsque des experts ont été désignés, c'est finalement sur le terrain de la concurrence déloyale que l'assignation a été faite.

Voir en ce sens Nathalie Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement » tourmenté, *RIDA*, avr. 1996, n° 13, p. 115.

Le producteur d'une base de données ne pourra se prévaloir de la protection au titre de la concurrence que s'il est établi que le pilleur de sa base a voulu se servir des fruits de ses investissements pour constituer un fond documentaire.

Dans le domaine des bases de données, le rapprochement et la confusion des actions de concurrence déloyale et de contrefaçon sont assez fréquents. Le constat était d'ailleurs notable depuis l'affaire Didot Bottin en 1924. Il faisait dire à Mme Mallet-Poujol que l'« *un des arrêts emblématiques de la protection des compilations par le droit d'auteur est fondé, en réalité sur une action en concurrence déloyale !* »²⁴¹. Ce constat traduit très souvent une invocation abusive du droit d'auteur là où une simple action en concurrence déloyale ou de parasitisme serait plus indiquée.

5. Le recours au droit des contrats

57. – Le cadre réglementaire complété par un dispositif conventionnel. Lorsqu'elles sont destinées à un public ouvert, les bases de données peuvent faire l'objet d'une protection par le droit des contrats. Le recours à la technique contractuelle est justifié, en l'espèce, par la nécessité d'encadrer les modalités de diffusion, d'exploitation ou d'utilisation du fond documentaire que recèle la base. La possibilité de recourir au contrat comme mode de protection des bases de données est évoquée à l'article 13 de la directive européenne du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données²⁴².

Les mécanismes contractuels régissant l'utilisation et/ou l'exploitation des bases de données doivent être intégrés à l'environnement légal en vigueur. C'est dire qu'ils ne doivent pas contrevenir aux règles impératives du droit d'auteur, telles que définies dans les législations sénégalaise et française.

²⁴¹ *Idem.*

²⁴² Aux termes de l'article 13 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, « *La présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment le droit d'auteur, les droits voisins ou d'autres droits ou obligations subsistant dans les données, les œuvres ou les autres éléments incorporés dans une base de données, les brevets, les marques, les dessins et modèles, la protection des trésors nationaux, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics ou le droit des contrats.* ».

La conclusion des contrats sur les bases de données doit également s'opérer en harmonie avec le droit spécifique des producteurs consacré cumulativement au droit de la propriété littéraire et artistique en France²⁴³. Il en est ainsi également pour les dispositions du droit de la concurrence déloyale²⁴⁴ notamment. La conformité légale et réglementaire des mécanismes contractuels leur confère ainsi une légitimité certaine. Dans ces conditions, les parties sont en droit d'exercer leur liberté contractuelle. Le propriétaire de la base de données pourra ainsi définir l'ensemble des actes autorisés ainsi que les interdictions, dans le cadre notamment l'utilisation de sa base.

Même s'ils sont limités par le principe de la relativité, les contrats de diffusion et/ou d'exploitation des bases de données peuvent mettre en présence plusieurs acteurs clés. Il est possible de relever, en ce sens, les producteurs, les distributeurs ainsi que les utilisateurs finaux.

Il n'en demeure pas moins que la protection par la voie contractuelle est par hypothèse peu efficace du fait de son impuissance à empêcher les actes de piratage que des tiers au contrat pourraient perpétrer. Toute personne mal intentionnée, si tant est qu'elle soit tenue par le contrat, peut en effet refuser de se plier à la loi contractuelle et commettre des actes de pillage. La responsabilité contractuelle de l'utilisateur malintentionnée, du moment qu'elle puisse être établie, ne pourra opérer qu'*a posteriori*.

Conclusion du chapitre

58. – Une délimitation de la protection à renforcer en droit Sénégalais. Sur la condition relative à l'objet de la protection des bases de données, l'analyse comparative révèle une convergence de vue des législateurs français et sénégalais quant à la limitation de la protection à la structure de cette catégorie d'œuvre informationnelle. D'ailleurs, une étude de droit comparé plus élargie permet de constater de façon unanime que la protection par le droit d'auteur se réfère exclusivement à la structure de la base de données et ne porte aucunement sur les données qui forment son contenu. Pour revenir à notre propos, la différence à ce niveau réside plutôt dans le niveau de précision des textes qui

²⁴³ V. *supra* n° 30 et *infra* n° 225.

²⁴⁴ V. *supra* n° 37.

consacrent la délimitation de la protection par le droit d'auteur. Si les parlementaires sénégalais se sont voulus très laconiques dans l'énoncé de l'article 8 alinéa 3 de la loi de 2008, sans aucune précision complémentaire à l'exposé des motifs de ladite loi, les rédacteurs du CPI ont pris toute la mesure de l'importance de préciser l'étendue de la protection en l'espèce. Ces derniers posent, en effet, que la protection au titre du droit d'auteur ne porte, ni sur les logiciels utilisés pour la fabrication ou le fonctionnement de la base, ni sur les œuvres constituant des entités propres. Cette prudence du législateur français révèle à suffisance la complexité de l'outil base de données, qui reste à être pris en compte de manière plus adéquate par le droit sénégalais en particulier. De ce point de vue également, la complexité de la base de données comme objet de droit, n'a pas suffisamment été répercutée dans le cadre conceptuel légal de la base de donnée. Le souci de pédagogie qui dore la formulation légale de la définition, plus élaborée en France qu'au Sénégal, peut en effet exclure toute appréhension de la complexité du phénomène. Il y'a lieu alors, en vue de renforcer l'adéquation du dispositif de protection par le droit d'auteur, de saisir l'intégralité de la dimension technique et structurelle de la base de données, ce qui permet de prendre en compte, dans la délimitation de la structure, tous les éléments qui participent de sa constitution.

59. – La cohérence du droit d'auteur préservée pour la protection du contenu. Aussi, le régime juridique réservé au contenu d'une base de donnée, à l'égard du droit d'auteur et sur lequel s'accroissent les droits français et sénégalais ne pose pas de difficultés particulière. Au contraire, la solution préconisée à ce niveau s'articule en toute cohérence avec les principes qui gouvernent la propriété littéraire et artistique. Elle a également le mérite d'offrir une protection équilibrée des intérêts en présence (producteurs et utilisateurs) sous l'angle du droit d'auteur. Les faiblesses qui pourraient être identifiées dans la prise en charge de la protection des données ou éléments qui forment le fond documentaire peut être efficacement résorbée en faisant appel à d'autres mécanismes juridiques de protection plus appropriés en l'espèce. Il en est ainsi des règles tirées du cyberdroit ou celles qui trouvent leur source dans le droit commun « classique ».

Si tel est le cas pour ce qui est de l'analyse comparative de la condition relative à l'objet de la protection, des subtilités non négligeables restent également à être appréhendées pour ce qui est de la condition d'originalité d'une base de données.

CHAPITRE II : L'EXIGENCE DE L'ORIGINALITE DANS LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES EN DROIT D'AUTEUR

60. – L'originalité, condition de la protection par le droit d'auteur. Pour accéder à la protection du droit d'auteur, une base de données, comme toute création de forme, doit satisfaire à la condition d'originalité. L'originalité est le maître-mot, le concept phare de la propriété littéraire et artistique. Elle est aussi la condition fondamentale pour l'acquisition des droits d'auteur. Seule l'œuvre originale dans la forme est ainsi susceptible de protection.

C'est dans cette optique que la Convention de Berne²⁴⁵, les ADPIC²⁴⁶ et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur²⁴⁷ n'ont entendu étendre leurs faveurs qu'aux compilations de données qui, par le choix ou la disposition des matières, « *constituent des créations intellectuelles* ». Ces deux traités n'ont aucunement fait mention, de manière formelle, de la notion d'originalité. Plus encore, aucune définition encore moins des critères n'ont été donnés pour élucider ce concept.

En s'inspirant de la directive de 1991 sur les programmes d'ordinateur²⁴⁸, la directive du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données apporte quelques nouveautés dans la formulation du critère de protection de ces outils informationnels. L'article 3.1 de la directive protège ainsi les « *bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur* ». Dans son considérant n° 16, la directive du 11 mars définit l'originalité au sens de « *création intellectuelle de l'auteur* ». Il s'agira ainsi, en l'espèce, de n'appliquer que cette conception pour déterminer si une base de données est protégeable par le droit d'auteur

²⁴⁵ Article 2-5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Acte de Paris du 24 juillet 1971 modifié le 28 septembre 1979.

²⁴⁶ Article 10-2 de l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC).

²⁴⁷ Article 5 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopté à Genève le 20 décembre 1996.

²⁴⁸ Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *JOCE* n°122 du 17 mai 1991 page 42.

ou non. Par ce même considérant, la directive exclut toute « *évaluation de la qualité ou de la valeur esthétique de la base de données* » à cette fin.

Dans la détermination de la condition de protection des bases de données, le CPI français s'est inscrit dans le même sillage que la Convention de Berne, les Accords ADPIC ou le Traité de l'OMPI. La loi française de transposition de 1998²⁴⁹ n'a pas transposé, dans sa lettre, les dispositions de l'article 3.1 de la directive du 11 mars. Elle se fonde simplement sur le critère de la « *création intellectuelle* » pour une reconnaissance de la protection aux recueils d'œuvres ou de données diverses.

Au Sénégal, en revanche, l'audace du législateur de définir sans équivoque la notion d'originalité et de l'élargir au phénomène des bases de données a été remarquable. Le droit sénégalais emploie directement l'expression « *œuvres originales* » à la place de « *créations intellectuelles* » comme c'est le cas en France. Or, selon la loi de 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins, « *l'originalité s'entend de la marque de la personnalité de l'auteur* »²⁵⁰. Aussi, avant d'établir une liste énonciative d'œuvres protégeable, donc reconnues comme originales, les concepteurs de la loi sénégalaise ont pris le soin de préciser que « *sont considérées comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi les créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique...* »²⁵¹. En combinant ces dispositions, on peut en déduire qu'une base de données est originale si elle constitue une création intellectuelle ou porte la marque de la personnalité de son auteur. En définitive, les termes « *création intellectuelle* » et « *marque de la personnalité de l'auteur* » paraissent renvoyer au même contenu dans la législation sénégalaise.

61. – Pistes de réflexion. L'approche comparative, au regard de l'exigence de l'originalité dans la protection des bases de données, appelle quelques remarques. Elles sont relatives, d'une part, au critère de l'originalité et, d'autre part, aux modalités d'appréciation de l'originalité. Si, dans un environnement de plus en plus dématérialisé,

²⁴⁹ Cf. art. 1^{er} de la loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (art. L. 112-3 CPI).

²⁵⁰ Art. 7-2 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

²⁵¹ Art. 6 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

le Sénégal a opté pour une conception classique et subjective de l'originalité entendue comme la « *marque de la personnalité de l'auteur* », la France, quant à elle, a misé sur une « *formule (...) surtout diplomatique* »²⁵², laissée à l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence.

Si l'on constate une certaine divergence de vue dans la détermination du critère de l'originalité entre les législations française et sénégalaise (Section 1), leur convergence d'approche pour ce qui est de l'appréciation de l'originalité au regard du « choix ou de la disposition des matières » reste sans équivoque (Section 2).

Section 1 : La divergence de vue dans la détermination du critère de l'originalité d'une base de données

62. – La définition de l'originalité face au défi du numérique. L'application de la condition d'originalité constitue l'une des problématiques majeures dans la thématique de la protection des bases de données par le droit d'auteur. Dans une optique comparative, il est aisé de constater que les droits sénégalais et français ont opté pour des démarches opposées en ce qui concerne la définition du critère sur la base duquel l'originalité d'une base peut être établie.

Même si elle s'est inspirée du droit français, la loi 2008-09 consacre, de façon formelle, une définition de la notion d'originalité ; ce qui n'est pas le cas en droit français. Au deuxième alinéa de l'article 7 du texte sénégalais, il est clairement précisé que « *l'originalité s'entend de la marque de la personnalité de l'auteur* ». Quel que soit le type ou le genre de création en présence, il ne pourra bénéficier de la protection au titre de la propriété littéraire et artistique que si elle satisfait à la condition d'originalité telle que définie. Il s'agit ainsi d'une position statique du législateur sénégalais quant à l'acceptation de la notion d'originalité, renforçant l'ancrage du Sénégal à la vision personnaliste et traditionnelle du droit d'auteur.

²⁵² LUCAS André, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *JurisClasseur Civil Annexes*, Fasc. 1650., n° 11, p. 7.

Si la loi sénégalaise de 2008 a eu pour visée d'adapter le cadre légal et réglementaire de la propriété littéraire et artistique à l'environnement mouvant du numérique, l'originalité, qui constitue la pierre angulaire du système de protection du droit d'auteur, n'a pas été saisie par le mouvement de réforme. Ce texte, appelé à s'inscrire dans le sillage de la loi d'orientation sur la société de l'information au Sénégal, ne consacre qu'une expansion au niveau de l'objet de la protection. La loi de 2008 élargit ainsi le nombre des œuvres protégeables aux logiciels et aux bases de données tout en gardant une conception traditionnelle et subjective de l'originalité. Il va sans dire que l'application d'une telle conception de l'originalité à des œuvres de dernière génération, telles que les bases de données, risque de s'avérer délicate.

En s'abstenant de confiner l'originalité dans une quelconque définition formelle, la France quant à elle a opté pour une démarche visant une plus grande flexibilité. Elle consiste en l'exigence d'une « *création intellectuelle* » révélée dans le choix ou la disposition des matières²⁵³. Plusieurs voies sont ainsi laissées à l'appréciation prétorienne pour saisir la notion d'originalité. L'objectif est de pouvoir facilement adapter le concept d'originalité au caractère évolutif de l'environnement de plus en plus dématérialisé dans lequel se meuvent les bases de données. Les diverses tentatives qui s'en sont suivies pour acclimater la condition d'accès à la protection au titre du droit d'auteur ont donné naissance à une forte tendance à l'objectivation de l'originalité.

Si une telle démarche a permis de faciliter l'acceptation de bases de données dans le giron du droit d'auteur, la cohérence de ce système de protection privative a connu certains revers, du fait même de l'affadissement du critère d'originalité. L'approche évolutive du droit français quant à la détermination du critère de l'originalité appelle ainsi certaines observations.

63. – Axes de réflexion. De façon globale, les divergences entre la loi sénégalaise de 2008 et le CPI français dans la détermination du critère de l'originalité d'une base de données se résument en deux constats génériques : l'attachement du Sénégal au critère

²⁵³ Cf. article L 112-3 du CPI.

classique de l'originalité (§1) et la recherche d'une conception évolutive de l'originalité en France (§2).

Paragraphe 1 : Le critère classique de la marque de la personnalité de l'auteur maintenu en droit Sénégalais

64. – La définition classique de l'originalité maintenue. Déjà consacrée dans la loi de 1973 modifiée par la loi de 1986²⁵⁴, la conception classique de l'originalité a été maintenue au Sénégal avec l'adoption de la loi de 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Rappelons de prime abord que les règles du droit d'auteur de 2008 ont été élaborées dans le sillage de la loi d'orientation de la société de l'information avec des objectifs précis. Au regard de son exposé des motifs, cette loi « *vise à la fois à définir les objectifs et les grandes orientations de la société de l'information au Sénégal et à compléter la législation actuelle en matière de technologies de l'information et de la communication* »²⁵⁵. En d'autres termes, elle entend poser les premiers jalons pour une adaptation du cadre réglementaire à l'environnement numérique.

Si les bases de données sont unanimement classées parmi les œuvres de dernière génération, relevant de la « *petite monnaie* » et appelant un critère d'originalité plus adouci ou objectif, le droit sénégalais n'a pas tenu compte de cette particularité. La définition de l'originalité comme « *la marque de la personnalité de l'auteur* » demeure applicable à toutes les créations de forme prétendant à la protection par le droit de la propriété intellectuelle.

²⁵⁴ Cf. art. 5 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur. Selon ce texte : « *Œuvre originale » s'entend d'une œuvre qui dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme, ou dans sa forme seulement permet d'individualiser son auteur. »*

²⁵⁵ Par. 4 de l'exposé des motifs de la Loi d'orientation sur la société de l'information (LOSI).

65. – Axes de réflexion. L'option du législateur de maintenir la conception traditionnelle de la condition d'originalité appelle deux axes de réflexion : l'analyse de l'adéquation du critère classique au système global du droit d'auteur d'une part (A) et l'analyse de l'adéquation du critère classique au phénomène des bases de données (B).

A. L'adéquation du critère classique au système du droit d'auteur

66. – Le contenu de la conception classique de la notion d'originalité. Pour une meilleure évaluation de l'adéquation de la conception classique de l'originalité par rapport au mécanisme de protection de la propriété littéraire et artistique au Sénégal, il convient tout d'abord d'en cerner le contenu.

Le droit sénégalais a retenu comme critère d'appréciation de l'originalité « *la marque de la personnalité de l'auteur* ». Il s'agit ainsi d'une reprise, par la loi sénégalaise, de la conception traditionnelle de l'originalité élaborée par une partie de la doctrine et la jurisprudence française.

En plus de la définition donnée à l'article 6 de la loi de 2008, le législateur a jugé nécessaire de fournir une liste énonciative des œuvres de l'esprit protégeables, donc susceptibles de porter la marque ou l'empreinte de la personnalité de leur créateur. Selon les termes employés dans le texte de 2008, les « *œuvres de l'esprit* » concernées sont celles assimilables à des « *créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique* »²⁵⁶. Elles sont classées en sept (7) catégories, sans que la liste ne soit

²⁵⁶ Aux termes de l'article 6 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, « *Sont considérées comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi les créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique, notamment :*

1° Les œuvres du langage, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales ;

2° Les œuvres dramatiques et autres œuvres destinées à la présentation scénique ainsi que leurs mises en scène ;

3° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes ; 4° Les œuvres musicales avec ou sans paroles ;

5° Les œuvres consistant dans des séquences d'images animées, sonorisées ou non, dénommées œuvres audiovisuelles ;

exhaustive. A cette classe d'œuvres premières viennent s'ajouter les œuvres dérivées comportant notamment les « *traductions et adaptations* », « *les anthologies et recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données (...)* ».

Il convient également de rappeler qu'à la lumière de l'article 5 de la loi de 2008²⁵⁷, l'originalité entendue comme la « *marque de la personnalité de l'auteur* » doit s'apprécier indépendamment de la forme d'expression, du mérite et de la destination de la création de forme en question.

L'existence d'indices supplémentaires, dans la loi de 2008, pour permettre de déterminer les œuvres protégeables semble tenir de la difficulté de cerner le contenu même de l'expression « *marque de la personnalité de l'auteur* ». Le texte de 2008 ne se limite pas ainsi à donner une définition de l'originalité. Une liste énonciative s'ajoute en complément au cadre conceptuel de l'approche classique de l'originalité hérité de la doctrine et de la jurisprudence française.

Pour remonter aux origines françaises de la conception traditionnelle de l'originalité, une relecture transversale de la doctrine s'avère utile.

Selon Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, l'expression « *empreinte de la personnalité* » pour décider de l'originalité a été employée pour la première fois lors de l'affaire Cavour, en 1862²⁵⁸, à propos d'une photographie. Depuis, c'est surtout en contemplation des « *œuvres d'art* » que l'originalité est définie comme la marque d'une personnalité.

6° *Les œuvres des arts visuels, comprenant les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, d'architecture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués comme les créations de mode, de tissage, de céramique, de boiserie, de ferronnerie ou de bijouterie ;*

7° *Les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;»*

²⁵⁷ Aux termes de l'article 5 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, « *Les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

²⁵⁸ CA Paris, 10 avril 1862, D.1863.I.53.

Relevons que la notion d'originalité s'oppose à celle de nouveauté²⁵⁹, critère objectif de protection de l'invention par le droit des brevets. L'originalité est traditionnellement définie dans la doctrine française comme étant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. La définition de l'originalité la plus courante est celle proposée par Desbois. Selon lui : « est originale l'œuvre portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur et qui manifeste, par rapport au fond commun de la culture, ou à des œuvres préexistantes créées par d'autres, suffisamment d'indépendance, pour être consacrée par un monopole d'exploitation autonome »²⁶⁰. Parlant de l'originalité, le Professeur Mesnard disait : « toute œuvre dans laquelle s'exprime le moi authentique et profond du créateur déclenche chez celui qui la reçoit une réaction d'amour, parce qu'il y trouve un écho de lui-même. Loin d'éloigner les hommes les uns des autres, l'originalité vraie les rapprochent »²⁶¹.

Le point commun de l'ensemble de ces définitions demeure la forte subjectivité qui se dégage de la notion d'originalité au sens traditionnel.

Dans tous les cas, l'originalité requise reste indépendante « de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application des règles de la propriété littéraire et artistique »²⁶². Elle est constituée, selon Bernard Edelman, par l'empreinte laissée par la

²⁵⁹Cf. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 1978. Desbois, pour définir de façon plus précise cette notion, a mis l'accent sur l'opposition entre la notion subjective d'originalité entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur et la notion objective de nouveauté, utilisée en propriété industrielle. A ce titre, il citait l'exemple de « deux peintres qui, sans s'être concertés et se promettre un mutuel appui, fixent l'un après l'autre, sur leurs toiles, le même site, dans la même perspective et sous le même éclairage ». Le second tableau ne sera pas nouveau, mais il sera original dès lors que les deux peintres « ont déployé une activité créatrice, l'un comme l'autre en traitant, indépendamment l'un de l'autre, le même sujet ». Ainsi Claude Monet et Auguste Renoir ont pu peindre la même scène, à la même heure, sans que soit dénié le caractère d'œuvre d'art à leurs tableaux.

²⁶⁰ Voir H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 1978, n°3 et s ; Cl. Colombet, *Précis de propriété littéraire et artistique*, 6^e éd., n°31 et s ; A. Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1993, pp. 154 à 156 ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP* 1993.I.3681, n°10 et s ; A. & H.-J. Lucas, *La propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°80...

²⁶¹ Il s'agit d'une intervention que le Professeur Jean Mesnard a eu à faire lors d'une séance publique annuelle consacrée par les cinq Académies qui forment l'institut de France à un sujet commun : l'originalité. Elle s'est tenue suite à la parution de l'ouvrage de M Lalignant sur le critère du droit d'auteur le 26 octobre 1999.

²⁶² Cass. 1re, 11 févr. 1997 : *JCP G* 1997, II, 22973, 1re eso., note Daverat ; *D.* 1998, p. 290, 2e esp., note crit. F. Greffe ; somm. p. 189, obs. Colombet ; *RTD com* 1999, p. 391, obs. Françon..

personnalité de l'auteur dans l'œuvre créée : « *la création est le produit d'un travail intellectuel libre, exprimant la personnalité du créateur, et s'incarnant dans une forme originale* »²⁶³. Ce n'est pas l'œuvre elle-même qui est examinée, mais à travers elle, l'activité personnelle de son auteur, qui l'a conçue de manière indépendante, sans imiter un modèle antérieur. Il s'agit ainsi, d'après Olivier Laligant, de l'œuvre dans laquelle l'auteur exprime sa personnalité, l'œuvre qui porte l'empreinte, même ténue, même imperceptible de la personnalité de son créateur.

Dire qu'une œuvre reflète ou exprime la personnalité de son auteur, selon cette conception classique, ne signifie nullement qu'elle constitue une sorte de miroir ou un cliché photographique encore moins une autobiographie plus ou moins explicite pour rendre compte des signes distinctifs ou des traits de la personne de l'auteur. Il est plus question de faire saisir que l'œuvre originale est celle qui puise son unicité dans la personnalité du créateur qui, du reste, est irréductible à celle de toutes les autres personnes. L'empreinte de la personnalité qui caractérise l'originalité ne découle pas d'une activité d'autoportrait à laquelle se livrerait le créateur, elle se situe dans l'acte créateur et de manière plus restreinte dans le style²⁶⁴.

A contrario, si la prétendue œuvre n'est que le produit du hasard ou la pâle copie d'une création antérieure, il n'y aura pas d'originalité. Il en sera de même si elle n'est que le fruit d'une logique contraignante qui ne laisse aucune marge à l'émanation du style, quelque soit l'intérêt de l'objet.

En définitive, le monopole d'exploitation conféré au créateur est fondé sur le lien entre la personne de l'auteur et l'œuvre qui en est le prolongement. C'est pourquoi des auteurs comme André Lucas et Pierre Sirinelli ont pu soutenir que l'originalité découle de « *l'arbitraire du créateur* ». L'œuvre originale est celle où le créateur a pu déployer « *un*

²⁶³ Bernard Edelman, *Propriété littéraire et artistique*, Parsi, P.U.F., 1989, p.15.

²⁶⁴ On se rappelle de la célèbre formule de Buffon : « Le style, c'est l'homme même ». Rappelons aussi que la formule de Flaubert, « Madame Bovary, c'est moi » ne signifie pas qu'il ait grand-chose de commun entre l'écrivain et la bourgeoise qu'il décrit. Il avoue par là que malgré sa volonté d'objectivité totale et son refus du sentimentalisme, son style l'implique dans son œuvre et que son œuvre est son émanation. Cf. Jacques Perret « François, Alfred, Gustave et les autres ».

minimum de fantaisie » et échapper aux « *contraintes de la technique* »²⁶⁵. Peu importe la netteté et l'ampleur de l'empreinte que la personnalité de l'auteur a laissée dans l'œuvre. L'originalité ne se pèse pas, il suffit qu'elle existe²⁶⁶.

67. – Les faiblesses notées de la conception classique de l'originalité. La forte subjectivité de la conception classique de l'originalité a posé de sérieuses difficultés d'interprétation de ce que constitue la « *marque de la personnalité de l'auteur* ». A quoi renvoie concrètement cette expression ? Il est vrai qu'il existe plusieurs explications possibles de ce que renferme ce groupe de mots. Le problème est loin de se situer à ce niveau. La faiblesse de cette définition réside en ce que seul le juge saisi pourra décider si oui ou non tel objet porte la marque de la personnalité de son auteur. Les sujets de droit eux même ne disposent d'aucun repère pour savoir si l'œuvre en question est acceptable dans le giron du droit d'auteur.

Tout dépend alors du juge, être humain avec sensibilités variables. Il faut alors tenter de cerner le contenu de ce critère en recherchant dans les considérants des juges et dans les commentaires des jurisconsultes. La difficile besogne de décider de la présence ou non de la marque de la personnalité appartiendra au juge selon le cas d'espèce qui lui est soumis. Ainsi, comme le souligne Gautier²⁶⁷, le critère d'originalité reste « *empoisonné par son caractère inconsistant laissé au gré des juges qui sont appelés à procéder à l'opération préalable de qualification* ». Il ne faut pas oublier que les juges peuvent, sur l'ensemble d'un pays et dans les divers degrés de juridiction de l'organisation judiciaire et administrative, avoir des sensibilités opposées.

Une certaine insécurité juridique affecte dès lors l'approche subjective de l'originalité.

²⁶⁵ A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP*, 1993, doct., 3681, p. 255-256.

²⁶⁶ A. & H.-J. Lucas, *La propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 80.

²⁶⁷ Gautier Pierre-Yves, *Op. cit.*, p. 519

Les dispositions de l'article 5 de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur²⁶⁸, en érigeant des barrières autour de ce que constitue la marque de la personnalité, ne facilitent pas la tâche au juge. Ainsi, le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ne doivent en aucun cas servir de référence pour l'appréciation de l'originalité. Autrement dit, le législateur contraint les magistrats à un exercice acrobatique. Ils sont en effet obligés de constater l'originalité d'une œuvre, mais tout en se gardant d'émettre des considérations qualitatives sur ses mérites.

L'objectif recherché à travers de telles limitations est d'éviter que le juge cumule sa subjectivité à celle qui imprègne déjà considérablement « *la marque de la personnalité de l'auteur* ». On leur recommande d'apprécier objectivement un critère fort subjectif. Des expressions comme « *cette œuvre est intéressante* » ou « *l'œuvre n'a aucun intérêt* »²⁶⁹ sont bannies de leurs motifs. Par contre, des termes comme « *l'œuvre est suffisamment originale pour recevoir protection* » seront chaleureusement accueillis. Dès lors, l'opération de qualification s'avère très difficile. Il est même impossible de déclarer un objet original, sans rechercher les mérites qu'a eu son auteur à lui donner une forme, des couleurs, des représentations graphiques spéciales. On ne saurait de même reconnaître la banalité d'une quelconque autre création sans devoir stigmatiser l'absence totale de mérite de celui qui l'a conçu.

En France, il est possible malgré tout, de remarquer que les juges se lancent très souvent dans ces voies prohibées pour apprécier l'originalité d'une œuvre. Dans nombre de décisions, les juges prennent en compte la nouveauté ou, moins directement, l'absence d'antériorité, voire le caractère courant de l'objet examiné pour accorder le bénéfice du droit d'auteur²⁷⁰. Il en est de même pour ce qui est du mérite du créateur ou de la création.

²⁶⁸ Aux termes de l'article 5 de la loi sénégalaise de 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins, « Les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

²⁶⁹ Voir Cl. Colombet, *Précis de propriété littéraire et artistique*, 6^e éd., n° 29.

²⁷⁰ Il faut relever dans ce sens l'objectivation de la notion d'originalité. À cet égard, très révélateur, l'arrêt de principe *Babolat c/ Pachot*, rendu en matière de logiciel (Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *JCP* 1986, II, 20631, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; *RIDA*, 1986, n° 129, p. 136, note A. Lucas ; *RTD com.*, 1986, p. 399, obs. Françon), qui fait de l'originalité « la marque d'un apport intellectuel ». Mme Corripio Gil-Delgado relève une évolution similaire de la notion en droit espagnol.

Mais, pour admettre une œuvre relevant de la petite monnaie dans le giron du droit d'auteur, les juges vont jusqu'à constater ici le « *talent de l'auteur* »²⁷¹, là « *le caractère original (du guide) le distinguant des autres* »²⁷².

Rejetant toute référence au critère de « *l'apport personnel* », le tribunal régional hors classe de Dakar a, pour sa part, préféré reprendre la lettre de l'article 7 de la loi de 2008 pour conclure à l'originalité d'une œuvre. « *Attendu que contrairement aux arguments du BSDA, l'originalité d'une œuvre s'entend de la marque de la personnalité de son auteur (...)* »²⁷³.

Par ailleurs, une grande partie de la doctrine s'accorde à reconnaître que la définition de l'originalité selon la marque de la personnalité de l'auteur n'est opérante que pour les œuvres relevant du domaine des beaux arts. Sa transposition dans le contexte des bases de données risque d'écarter bon nombre de ces œuvres de la couverture du droit d'auteur.

68. – Une conception orientée vers la sauvegarde des intérêts des auteurs. Si l'analyse de la conception classique de l'originalité a révélé quelques défaut d'adéquation aux créations de dernière génération, force est toutefois de reconnaître qu'elle répond tout à fait à l'objectif de protection de l'auteur. La forte subjectivité qui ressort de cette approche permet de faire graviter le système de protection autour de la personne de l'auteur. Ainsi, en plus des importantes prérogatives qui lui sont reconnues pour lui permettre de tirer un profit économique de sa création, la conception subjective de l'originalité a permis et justifié l'octroi d'un avantage particulier, à savoir le droit moral. Cette dernière prérogative offre, du reste, à l'auteur un pouvoir de contrôle absolu sur sa création.

Fondamentalement, le droit d'auteur a longtemps cherché à placer l'auteur au centre du dispositif, en sacralisant sa position grâce à la primauté affirmée d'un droit moral. L'option, fondée sur une conception personnaliste de l'originalité, constituait la voie la

²⁷¹ CA Paris, 20 septembre 1994, *RIDA*, 1995, n° 164, p. 367, concernant l'originalité de photographies.

²⁷² CA Paris, 5 avril 1994, *D.*, 1994, IR, p. 141.

²⁷³ Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, 15 mars 2011, Cheikh Bou Diop c/ Sentel Tigo et Bureau Sénégalais du Droit d'Auteur (BSDA), jugement civil n° 979

plus indiquée pour permettre aux auteurs de contrôler l'exploitation qui est faite de leur création et d'en protéger l'intégrité.

D'un point de vue de la cohérence interne du système du droit d'auteur, « l'empreinte de la personnalité de l'auteur », s'harmonise ainsi parfaitement avec les ambitions du droit de la propriété littéraire et artistique telle que façonnée à ses débuts. Malgré son défaut d'effectivité qui requiert souvent l'intervention du prétoire, la conception traditionnelle de l'originalité offre ainsi aux auteurs plus de garanties en termes d'emprise sur leur création.

Qu'en est-il de l'adéquation du critère classique de l'originalité au phénomène des bases de données ?

B. L'adéquation du critère classique au phénomène des bases de données

69. – L'énoncé du problème. Même si le problème de la définition de l'originalité semble avoir le mérite d'être résolu en droit sénégalais, la question de son applicabilité aux bases de données demeure toujours d'actualité.

Rappelons, de prime abord, que les règles du droit d'auteur de 2008 ont été élaborées dans le sillage de la loi d'orientation de la société de l'information avec des objectifs précis. Pour rappel, cette loi « *vise à la fois à définir les objectifs et les grandes orientations de la société de l'information au Sénégal et à compléter la législation actuelle en matière de technologies de l'information et de la communication* »²⁷⁴.

Pourtant, la définition donnée de la notion d'originalité correspond à la conception classique. Selon des auteurs comme Pierre-Yves Gautier²⁷⁵, l'originalité, perçue comme la marque de la personnalité de l'auteur, renvoie à une acception traditionnelle du terme qui s'accommode mal avec les nouvelles créations de l'ère du numérique. Il s'agit ainsi

²⁷⁴ V. paragraphe 4 de l'exposé des motifs de la loi d'orientation sur la société de l'information (LOSI).

²⁷⁵ Pierre-Yves Gautier, « Les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, Année 1994, Volume 46, Numéro 2, p. 511. Selon cet auteur, « cette définition est celle de la « première génération » des œuvres de l'esprit classique, s'inscrivant dans les genres littéraire, musical, artistique, cinématographique, qui relèvent tous peu ou prou du domaine des beaux arts ».

d'une acception de l'originalité moins adaptée pour les bases de données. La raison majeure annoncée tient principalement de la forte subjectivité et du caractère idéaliste de la définition qui identifie l'œuvre originale comme celle portant « *l'empreinte de la personnalité de son auteur* ».

Aujourd'hui, si l'objectif majeur du droit d'auteur sénégalais a été d'harmoniser les règles de la propriété intellectuelle aux réalités du cyberspace, sa condition principale, l'originalité peut présenter de réelles faiblesses quant à son application aux bases de données. Il n'en demeure pas moins que cette définition traditionnelle de l'originalité conserve sa pertinence à certains égards.

1. Les difficultés d'extension du critère de l'originalité aux bases de données

70. – La perfection du critère reconnue pour les œuvres de première génération. Le critère traditionnel de l'originalité à savoir « *la marque de la personnalité de l'auteur* » ne s'harmonise pas toujours de façon heureuse avec les produits de dernière génération comme les bases de données. Il serait en effet plus en adéquation avec les œuvres de caractère esthétique ou relevant du domaine des beaux arts. Comme évoqué avec Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, à propos des origines du critère de l'« *empreinte de la personnalité* », le domaine d'intervention de ce critère semblait alors bien identifié.

Ce critère est donc loin de constituer un bouclier justifiant des exclusions, un auteur comme André Lucas y voit surtout « *le rappel, parfois incantatoire, de l'approche personnaliste du droit d'auteur français* »²⁷⁶, et qui, du reste, a visiblement inspiré le législateur sénégalais. Les exemples illustrant l'application du critère de la marque de la personnalité sont nombreux et traduisent une certaine légitimité par rapport aux domaines musicale, artistique, littéraire et même cinématographique. Ainsi, « *une photographie est une œuvre de l'esprit protégée dès lors qu'elle est originale et reflète la personnalité de son auteur ; tel est le cas d'un portrait en raison de la vie se dégageant du visage du modèle, de la qualité des contrastes, des couleurs et des reliefs (...)* »²⁷⁷.

²⁷⁶ Lucas A., *Propriété littéraire et artistique*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz 2^e éd., 2002, p. 21.

²⁷⁷ TGI, Paris, 22 mars 1989, *Beaucote c/ Ste d'éditions modernes parisiennes*, *Gaz. Pal.* 14 février 1993 n° 45-47 som. p. 19. Cité par Jurinfo. Une autre affaire révèle que « n'est pas protégeable (...) le modèle de collier ras du cou en forme de rail composé de maillons, s'inspirant d'un modèle antérieur et ayant à la

En définitive, les expressions sont variées, mais renvoient toutes à cette notion subjective qui caractérise la dimension personnaliste du droit d'auteur civiliste.

71. – L'incompatibilité du critère pour les bases de données décriée. La mise en œuvre de la définition classique de l'originalité pose de sérieuses difficultés lorsqu'il s'agit de créations d'un nouveau type comme les bases de données. Ces difficultés ont fini par contribuer de manière significative à l'incompatibilité du critère classique de l'originalité aux phénomènes des bases de données.

Pour des auteurs comme André Lucas²⁷⁸, l'approche subjective de l'originalité est difficilement conciliable avec les bases de données. Selon lui, la protection de ces créations au titre du droit d'auteur ne peut s'obtenir que par une « *objectivation* » du critère d'originalité. Si pour l'auteur précité, la protection des anthologies en tant qu'œuvre dérivée s'inscrit parfaitement dans l'approche subjective de l'originalité, il ne saurait, cependant, en être de même pour les recueils d'œuvres ou de données diverses. Certes, une base de données peut devenir une création intellectuelle « *par le choix ou la disposition des matières* ». Mais on peut dire que le choix et la disposition, servant de guide à la qualification, n'ont rien d'arbitraire et traduisent mal la personnalité de leur concepteur. On conviendrait plutôt que ce choix ou cette disposition des matières dans une base de données est le résultat d'un « *savoir faire, objectivement mesurable, du créateur* »²⁷⁹.

L'appréciation du critère traditionnel n'est par ailleurs pas aisée en l'espèce. Comme le souligne Agnès Maffre-Baugé²⁸⁰, si la condition est relativement facile à apprécier pour les œuvres artistiques (dont on conçoit aisément qu'elles puissent exprimer la personnalité de leur créateur), tel n'est pas le cas pour celles ayant un caractère littéraire

différence de ce dernier des maillons de dimension identique ; en effet, la dimension identique des maillons ne révèle pas l'empreinte personnel de l'auteur ». Cf. Paris, 30 juin 1994, Sté Nina Ricci c/ Repossi, *Gaz. Pal.*, 27 janvier 1995 n° 27-28 som., p.14, cité par jurinfo. V. également Civ I, 30 juin 1998, *RIDA* 1998 n°176, p. 237.

²⁷⁸ André Lucas, *op. cit.*, p. 20.

²⁷⁹ *Idem.*

²⁸⁰ Agnès Maffre-Baugé, « L'état du droit des bases de données », <http://hal.archives-ouvertes.fr>.

moins marqué ou un caractère technique et utilitaire, plus affirmé, comme les recueils et anthologies hier, les bases de données aujourd'hui. Cela ne signifie nullement l'absence d'originalité ou plus explicitement l'inexistence d'une empreinte de la personnalité de l'auteur de la base de données. Au contraire, « *le réalisateur du recueil a payé de sa personne, exprimé sa personnalité en choisissant tels passages plutôt que tels autres, et, lorsqu'il a emprunté les extraits à diverses œuvres, tiré de son propre fonds l'ordre selon lequel il les présente [...]. Un autre érudit n'aurait pas fait les mêmes choix que lui, et, dans les recueils de passages d'une pluralité d'œuvres, aurait peut-être préféré un plan différent* »²⁸¹. La solution à cette faiblesse du droit d'auteur réside, selon Agnès Maffre-Baugé, dans la caractérisation de la condition d'originalité. Une telle démarche rejoint parfaitement les préoccupations de ceux qui pensent que le droit est une science exacte et qui ont aussi le goût de la géométrie et des définitions étroites.

Cependant, cette tendance remet totalement en cause les idées défendues par Desbois. Elle se base sur la diversité des objets qualifiés d'œuvres et la protection d'œuvres où l'implication de la personnalité semble très limitée pour démontrer que le critère d'originalité fondé sur « *l'empreinte de la personnalité de l'auteur* » serait artificiel, irréaliste et dépourvu de véritable signification. Cette position est réconfortée par les choix jurisprudentiels et législatifs de protéger par exemple le logiciel par le droit d'auteur ; et ce d'autant plus que la Cour de cassation elle-même épouse une tendance à déformer le critère lui-même²⁸².

L'application formelle de l'originalité telle que définie par le droit sénégalais peut alors avoir pour fâcheuse conséquence d'écarter bon nombre de bases de données du champ du droit d'auteur. La spécificité des bases de données les différencie radicalement des œuvres d'art que l'on connaissait traditionnellement, si l'on considère les nombreuses sujétions dont ils sont l'objet. Une base de données n'est souvent qu'un assemblage de données brutes ou même de données à caractère personnel ou de données publiques, par exemple.

²⁸¹ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 127

²⁸² André Lucas et Pierre Sirinelli, *op. cit.* JCP-G 1993.I.3681

Aussi, sa conception obéit à certaines règles normalisées qui peuvent s'ériger en barrière à toute manifestation d'une marque de la personnalité.

L'incompatibilité notée du critère traditionnel de l'originalité n'affecte pas uniquement le domaine des bases de données, elle se perçoit également au niveau des arts appliqués mais aussi des logiciels. Cette situation a conduit aussi bien la jurisprudence que la doctrine française à s'engager dans la recherche de critères de définition plus adaptés au phénomène de ces outils informatiques. La démarche est toute autre au Sénégal, où les textes proposent une définition ne faisant état que d'un seul critère de l'originalité : la marque de la personnalité de l'auteur.

2. La pertinence démontrée du critère classique pour les bases de données

72. – Le maintien du critère classique de l'originalité toujours justifié. La justification du maintien de la définition classique de l'originalité en droit sénégalais peut, malgré les nombreuses faiblesses qu'elle paraît recéler, être recherchée sous deux angles au moins. Le premier consiste à évaluer sa pertinence par rapport aux fondements et à l'objet du droit d'auteur. Le second repose sur l'analyse de la cohérence du critère de l'originalité par rapport aux prérogatives offertes par la protection du droit d'auteur.

Une réflexion conduite sous le premier angle révèle une adéquation parfaite de la définition de l'originalité donnée par le législateur sénégalais avec la conception personnaliste du droit d'auteur. S'il est possible de prendre en compte la dimension économique centrée sur l'idée de travail à récompenser dans la recherche des fondements du droit d'auteur, la prééminence de l'auteur personne physique n'est plus à contester. Elle se mesure par rapport à l'importance, dans ce système privatif, de l'exigence de respect de la personne humaine. La référence au droit naturel²⁸³, avec comme corolaire la consécration d'un droit moral ou de prérogatives exorbitantes du droit commun²⁸⁴, en est une parfaite illustration. Même dans l'arbitrage des intérêts de l'auteur et ceux de la société par exemple, la conception personnaliste du droit d'auteur implique une

²⁸³ Antonio Ciampi, « Diritto di autore, diritto naturale » : *RIDA* 1/1957, p. 3.

²⁸⁴ Il en est ainsi des règles exorbitantes du droit commun instituées pour préserver le consentement de l'auteur d'une œuvre dans les opérations de cessions.

hiérarchie favorable, en principe, à l'auteur. Si en droit sénégalais²⁸⁵ l'auteur d'une œuvre de l'esprit, entendu comme la personne physique à l'origine de la création, jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, c'est uniquement du fait de la relation de proximité qui existe entre l'auteur et sa création. L'œuvre est même considérée comme une émanation de la personnalité de l'auteur. Cette qualité induit l'existence d'un lien indéfectible entre l'un et l'autre. Elle contribue par conséquent à renforcer la pertinence du maintien de la définition classique au Sénégal.

L'appréciation de la cohérence du critère classique de l'originalité par rapport aux prérogatives offertes par la protection du droit d'auteur permet également de justifier le maintien de la définition de l'article 7 de la loi de 2008. L'idée d'une incarnation de la personnalité de l'auteur dans son œuvre, admise par la conception personnaliste, découle de la perspective d'un droit moral de l'auteur sur son œuvre. C'est ce principe que le législateur sénégalais a tenu à affirmer en ces termes : « *Le droit moral, qui est l'expression du lien entre l'œuvre et son auteur, est attaché à la personne de celui-ci* »²⁸⁶. Sous ce rapport, la reconnaissance d'un droit moral doit reposer sur l'acceptation que sa condition d'acquisition soit directement liée à la sauvegarde de la personnalité de l'auteur incarnée dans l'œuvre.

73. – Le rôle limité du juge sénégalais dans l'appréciation de l'originalité d'une base de données. La clarté et la précision du législateur sénégalais dans la rédaction de l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins ne laisse aucune marge pour recourir à d'autres critères même pour la qualification des œuvres de « *dernière génération* ». Tout autre critère d'appréciation de l'originalité, autre que l'empreinte de la personnalité de l'auteur, s'avère exclu et risquerait une censure de la juridiction suprême. L'apparition de nouveaux types d'œuvres, de la deuxième génération, au rang desquelles figurent les bases de données, n'a eu aucune incidence sur la définition de la notion d'originalité.

²⁸⁵ En ce sens voir une lecture combinée des articles 1^{er} et 12 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

²⁸⁶ Voir article 27 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

Prenant le contrepied d'une certaine partie de la doctrine française²⁸⁷, le législateur sénégalais, à travers sa démarche, suggère que les efforts d'adaptation doivent être le fait des objets protégés et non du système de protection. La responsabilité du juge sénégalais est alors clairement délimitée lorsqu'il s'agira d'établir si oui ou non une base de données devra être acceptée sous le giron du droit d'auteur. Les magistrats devront en effet se limiter à voir si le « *choix ou la disposition des matières* » d'une base de données porte la « *marque de la personnalité* » de son concepteur et se garder de toute tentative d'objectivation du critère d'originalité. La difficulté, à ce niveau, est que beaucoup de base de données risque d'être exclus du champ de la protection du droit d'auteur. D'où, en France, la justification de la recherche d'une conception évolutive de l'originalité.

Paragraphe 2 : La recherche d'une conception évolutive de l'originalité en France

74. – Une originalité objectivée. Contrairement à son homologue sénégalais, le législateur français s'est abstenu de tout confinement de la notion d'originalité dans une quelconque définition formelle. Il a préféré opter pour une démarche offrant plus de flexibilité et permettant d'accueillir plus facilement les œuvres de dernière génération telles que les bases de données. Pour bénéficier ainsi de la protection au titre de la propriété littéraire et artistique, un recueil d'œuvres ou de données diverses doit constituer une « *création intellectuelle* » à travers le choix ou la disposition des matières qui la composent²⁸⁸. Même s'il est clair que l'originalité d'une base de données s'apprécie au regard du choix ou de la disposition des matières, aucune référence à l'originalité elle-même, en tant que notion, n'est dévoilée.

Plusieurs voies sont ainsi laissées à l'appréciation prétorienne et aux interprétations de la doctrine pour saisir la notion d'originalité ; ce qui facilite son adaptation aux bases de

²⁸⁷ Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, p. 512. Des auteurs comme Pierre-Yves Gautier soutiennent en effet qu'à partir du moment où le critère traditionnel est essentiellement d'origine jurisprudentiel on ne voit pas ce qui empêcherait les juges de l'adapter, de modifier les définitions qu'ils ont eux même posées.

²⁸⁸ Voir article L. 112-3 du CPI.

données. Une analyse des multiples décisions jurisprudentielles à ce sujet a révélé une forte tendance à l'objectivation de l'originalité en France.

Si une telle démarche a permis de faciliter l'acceptation de bases de données dans le giron du droit d'auteur, la cohérence de ce système de protection privative en a connu certains revers, du fait même de l'affadissement du critère d'originalité. L'approche évolutive du droit français quant à la détermination du critère de l'originalité appelle ainsi certaines observations quant à sa pertinence. Elle maintient également l'actualité d'un débat sur la cohérence du critère de protection mis en avant pour les bases de données.

75. – Axes de réflexion. Après une analyse combinée de la pertinence et de la cohérence de la conception évolutive de l'originalité (A), nous nous interrogerons sur les perspectives de la condition d'originalité dans le domaine particulier des bases de données (B).

A. La pertinence et la cohérence de la conception évolutive de l'originalité.

76. – La conception classique de l'originalité mise en péril. Le caractère flou et insaisissable du critère de « *création intellectuelle* » a permis aux juridictions françaises de s'inscrire facilement dans une logique d'adaptation du droit d'auteur aux bases de données. Cela passe nécessairement par une révision de la conception traditionnelle et personnaliste du droit d'auteur, laquelle constitue aujourd'hui le point d'achoppement lorsqu'il s'agit des compilations ou recueils d'œuvres ou de données diverses.

Les premiers jalons de l'objectivation de l'originalité pour les bases de données ont été posés lorsqu'une base de données fût qualifiée pour la première fois d' « *œuvre d'information* », à l'occasion de l'affaire Microfor, par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française²⁸⁹. Cette qualification faisant ressortir un caractère d'information de l'œuvre base de données ne pouvait correspondre qu'à une vision industrielle de la création. Selon B. Edelman²⁹⁰, cette vision industrielle et commerciale s'inscrit à un triple

²⁸⁹ Cass. ass. plén., 30 oct. 1987, *JCP E* 1988, II, 15093, n° 4, obs. Vivant et Lucas.

²⁹⁰ Bernard Edelman, « Propriété littéraire et artistique. – Droit d'auteur. - Nature du droit d'auteur. Principes généraux », *JurisClasseur Civil Annexes* > V° Propriété littéraire et artistique, fasc. 1112, n° 105.

niveau. Il y'a d'abord l'influence d'un marché de l'information en pleine croissance²⁹¹. Il faut noter ensuite l'ampleur des restrictions de plus en plus consenties : les titres deviennent de libre parcours, tandis que les résumés se conçoivent librement, même s'ils sont uniquement composés de citations. Enfin, l'acceptation suivant une logique industrielle et commerciale de la notion de création qui ressort de la Cour de cassation appelle aussi deux considérations majeures. D'une part, les œuvres premières sont regardées comme de simples matières premières destinées uniquement à approvisionner la base. La logique s'apparente à celle de toute industrie de transformation de matières premières. D'autre part, c'est comme si la base ne faisait qu'apporter une plus value à la matière première, grâce à un travail de rationalisation et de classement²⁹². La plus value apportée à travers la conception de la base de données facilite sa commercialisation dans le marché de l'information.

Si la qualification d'œuvre d'information est le reflet d'une vision industrielle du droit d'auteur notamment pour les bases de données, elle semble également avoir servi de prétexte à une tendance vers l'objectivation de la notion d'originalité. Elle met par ailleurs le droit d'auteur au service d'une « *organisation d'entreprise* »²⁹³.

La réticence à appliquer la conception traditionnelle du droit d'auteur aux bases de données semble également résider dans l'impossibilité apparente pour la personnalité d'un auteur de s'exprimer dans une compilation. La raison serait que les choix qu'implique la réalisation de ce type d'ouvrage n'ont rien d'arbitraire et semblent plus révéler un savoir faire objectivement mesurable, du créateur, et non pas sa personnalité. La Cour de

²⁹¹ En ce sens pour justifier la pertinence d'une prise en compte de l'existence d'un marché de l'information, le Premier avocat général Cabannes relevait souvent dans ses conclusions que les "faibles niveaux d'investissements et de la prudence des groupes traditionnels d'édition ou de fabrication qui ont pénétré ce marché", était en passe d'être distancée par les Américains et Japonais (Cass. ass. plén., 30 oct. 1987, préc. : D. 1988, p. 21, concl. Cabannès). En outre, des auteurs comme Huet laissent apparaître dans leurs commentaires la légitimité des restrictions apportées au droit d'auteur tant qu'il s'agit de sauvegarder la liberté du commerce et de l'industrie.

²⁹² André Lucas, *Le droit de l'informatique*, op. cit. n° 261. En ce sens, M. Lucas estime également que l'essentiel de la "plus-value documentaire" doit être recherché dans les règles d'organisation de la base de données en elle-même, c'est-à-dire dans l'agencement de l'information.

²⁹³ Bernard Edelman, « Propriété littéraire et artistique. – Droit d'auteur. - Nature du droit d'auteur. Principes généraux », *op.cit*, n° 108.

cassation française²⁹⁴, à une époque de son évolution, acceptait déjà la nécessité de prendre en compte la « *méthode employée* » pour la présentation des éléments afin d'apprécier l'originalité d'une base. L'on s'aperçoit ainsi, dans ce courant de jurisprudence, du développement d'une autre conception de l'originalité différente de la version classique en vigueur par exemple en droit sénégalais. Desbois²⁹⁵, dans un style prémonitoire, évoquait déjà les risques d'« *errements* » des tribunaux ayant accepté de protéger par le droit d'auteur des guides ou des tableaux synoptiques.

Malgré cette logique apparente vers un abandon de la conception traditionnelle de l'originalité pour les bases de données en France, le droit Sénégalais a préféré maintenir son ancrage à une vision classique de l'originalité ; même s'il s'agit d'étendre la protection du droit d'auteur aux bases de données.

Ce mouvement de rejet noté en droit français a favorisé l'octroi d'une certaine flexibilité à la notion d'originalité. Dès lors, cette nouvelle vertu de l'originalité lui permet de s'adapter au type d'œuvre en présence : c'est l'acceptation de la notion d'originalité à géométrie variable.

77. – La notion d'originalité à « *géométrie variable* » acceptée. L'admission des œuvres de dernière génération et des créations utilitaires sous le couvert du droit d'auteur a incontestablement favorisé la dérive de la notion d'originalité. Dans le domaine précis des bases de données, la dérive découle d'une transposition de la solution consacrée pour les logiciels et dévoilant une « *originalité à géométrie variable* ».

C'est en effet depuis le célèbre arrêt dit *Pachot* rendu le 07 mars 1986 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation que l'expression « *notion à géométrie variable* » a été de plus en plus acceptée pour caractériser l'originalité. A l'époque, si le rapporteur Michel Jonquière avait repris cette tournure, c'était pour ensuite proposer une définition de portée

²⁹⁴ Voir par exemple Cass. crim., 18 mai 1938 : *Gaz. Pal.* 1938, 2, p. 311.

²⁹⁵ Henry Desbois, *Droit d'auteur en France*, op. cit., n° 37.

générale fondée sur « *un apport tant soi peu novateur de l'auteur dû à son effort intellectuel* »²⁹⁶.

La notion d'originalité à géométrie variable renvoie à la démarche consistant à conférer un sens différent à l'originalité en fonction de la création en présence. Il s'agira ainsi de faire référence au critère de la marque de la personnalité de l'auteur pour les œuvres dites classiques et d'abandonner la conception traditionnelle de l'originalité lorsqu'il est question d'ouvrir la protection à d'autres œuvres plus utilitaires.

La géométrie variable n'est pas sans présenter des risques sérieux quant à la cohérence du droit de la propriété littéraire et artistique. La condition à la satisfaction de laquelle naissent les droits exclusifs de l'auteur n'est jamais connue à l'avance, puisqu'elle varie selon les domaines de l'activité créatrice et les catégories d'œuvre. La géométrie variable ne cadre pas non plus avec l'exigence de sécurité juridique : l'accession à la protection n'étant jamais garantie pour toute création. L'insécurité juridique pourrait également se manifester à travers une extension illimitée ou incessante du champ d'application du droit d'auteur.

Sur ce terrain là, la législation sénégalaise présente plus d'avantage que celle française. Même si la définition de l'originalité proposée par la loi de 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal ne semble plus cadrer avec le phénomène des bases de données et autres créations de dernière génération, elle présente l'atout de la cohérence et de la stabilité juridique. Telle peut ne pas être le cas en France où la notion de « création intellectuelle » demeure susceptible de multiples interprétations.

78. – Le critère de « l'apport intellectuel » transposé pour les bases de données.
Inopérant en droit sénégalais, le critère de « *l'apport intellectuel* » a été élaboré par la jurisprudence française à l'occasion d'un arrêt rendu célèbre par sa portée. Même s'il s'agissait dans le cas d'espèce de logiciel, la jurisprudence *Pachot*²⁹⁷ a permis de poser

²⁹⁶ *RD propr. ind.* 1986, n° 56 et 95, p. 213.

²⁹⁷ Cass. Ass.plen. 7mars 1986, *D.* 1986. 405, concl. Cabanne, note Edelman ; *JCP* 1986.II.20631, obs. Mousseron, Vivant et Teyssié

les termes d'une redéfinition du concept d'originalité dans une optique de mise en cohérence avec les nouvelles créations inhérentes à l'ère du numérique notamment.

Dans l'arrêt Pachot, l'assemblée plénière de la juridiction française suprême a jugé : « *qu'ayant recherché, comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par M. Pachot étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ; (...) la cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par M. Pachot portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef* ».

L'audace du juge français à l'occasion de la jurisprudence Pachot est tout à fait remarquable, mais se justifie pleinement si l'on suit le raisonnement de Pierre-Yves Gautier²⁹⁸. Cet auteur a d'abord mis l'accent sur le fait que le critère traditionnel de l'originalité n'était que l'œuvre de la jurisprudence. Par conséquent, soutient-il toujours, rien ne devrait s'opposer à ce que les juges puissent adapter les définitions qu'ils ont eux même posées. Il nous semble toutefois qu'il faille relativiser ce principe pour une meilleure stabilité juridique du droit d'auteur en tant que système. Parce que l'originalité est la clé de protection en droit d'auteur, une certaine stabilité des critères qui permettent de la caractériser est un gage de sécurité juridique, aussi bien pour les créateurs que pour les utilisateurs des œuvres de l'esprit. L'abandonner totalement au sort des tribunaux, sans en fixer les contours précis, peut s'avérer hasardeuse.

La transposition du critère de « *l'apport intellectuel* » dans le domaine des bases de données ne s'est pas fait attendre pour donner un contenu à la notion de « *création intellectuelle* » à laquelle doivent correspondre ces types d'œuvres pour bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Nul doute que les bases de données se distinguent radicalement des logiciels en ce qu'elles sont des créations intellectuelles par le choix ou la disposition des matières. C'est donc au regard de ces repères que sera appréciée l'originalité. Pourtant, la jurisprudence

²⁹⁸ Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, p. 512.

en matière de base de données a eu à adopter, à la veille de l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1998, la même démarche que dans le cas des logiciels pour caractériser l'originalité d'une base de données : « *Une banque de données, ensemble de données se référant à un domaine défini de connaissance, organisées pour être offertes aux consultations des utilisateur, peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit et bénéficier à ce titre de la protection qui s'attache au droit d'auteur lorsqu'elle comporte un apport intellectuel caractérisant une création originale, laquelle exclut la reprise d'éléments du domaine public, s'apprécie au regard du plan, de la composition, de la forme, de la structure, du langage et, plus généralement de l'expression de l'œuvre en cause et exige de son auteur la preuve d'un effort personnalisé dépassant la mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante dans la conception et l'écriture du programme.* »²⁹⁹.

En France, la notion d'« *apport intellectuel* » vient ainsi se substituer à celle d'« *empreinte de la personnalité de l'auteur* » lorsqu'il s'agit d'arbitrer l'admission d'une base à la protection au titre du droit d'auteur. Les deux jurisprudences précitées semblent pourtant s'inscrire dans la ligne personnaliste classique en exigeant un « *effort personnalisé* ». Toutefois, selon le raisonnement des juges, « *l'effort personnalisé* » est le résultat de la liberté de choix dont disposent les concepteurs³⁰⁰. C'est fort de ce constat qu'un auteur comme Guy Vandenberghe³⁰¹ soutient que l'originalité est une notion « *statistique* » découlant de la complexité et de la nécessité corrélative d'opérer des choix.

79. – L'objectivation du critère d'originalité mise en cause. L'identification de l'originalité par rapport à l'apport intellectuel présente l'avantage d'objectiver le critère d'appréciation pour les productions comme les bases de données. Il est vrai que ces dernières n'empruntent pas les formes d'expression classiquement reconnues, mais n'en méritent pas moins une protection par le droit d'auteur comme l'a fait remarquer la jurisprudence. L'objectivation du critère d'originalité ne signifie pas élargissement aveugle du champ de protection. La jurisprudence sur les simples compilations est très

²⁹⁹ CA. Paris, 4^e Ch. 15 janvier 1997, *JCP* éd E 1998, ch., p.805 et *RD propr.intell.* 1997, n°73, p.27.

³⁰⁰ Dans le même sens : Paris, 2 novembre 1982, *D.* 1982, somm. Comm. 481.

³⁰¹ Guy Vandenberghe, « La protection du logiciel et des chips au Etats unis : un exemple pour l'Europe ? », *RIDA*, octobre 1985, n° 126, p. 109.

révélatrice en ce sens que ces outils informationnels ne sont que rarement éligibles à la protection en tant que telles. Elles ne sont généralement que de simples regroupement d'œuvres et leur mise en forme est, la plupart du temps, dépourvue d'un apport intellectuel. Les simples compilations ne sont le plus souvent que le résultat de la « *mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante dans la conception et l'écriture du programme* »³⁰² et ne manifestent guère d'indépendance par rapport aux « *éléments du domaine public* ». Il en est ainsi d'une liste de professionnels d'instruments de musique, de l'organigramme des principales entreprises mondiales d'automobiles mis sous la forme de liste de décideurs, si l'apport intellectuel est inexistant au regard du choix ou de la disposition des matières.

Si le critère de « *l'apport intellectuel* » ou de « *l'effort personnalisé* » a été élaboré par la jurisprudence dans le but d'adapter le droit d'auteur aux créations nouvelles, il n'a pas manqué de soulever des critiques de la part de certains auteurs. C'est dans cette logique que Bernard Edelman³⁰³, s'interrogeant sur leur contenu a conclu qu'il s'agissait de notions très vagues et laissées à l'appréciation subjective des juges. Ce dernier, lorsqu'il est saisi est obligé de toujours recourir au service d'un informaticien lorsqu'il est question de l'originalité de produits comme les bases de données ; à moins qu'il soit un informaticien avéré,³⁰⁴.

On pourrait également remarquer l'ambiguïté certaine qui caractérise l'expression « *apport* ». Cette dernière peut en effet laisser penser qu'il s'agit de nouveauté. Ce doute se consolide d'autant plus que la jurisprudence précitée suggère négativement l'absence d'une « *reprise d'éléments du domaine public* » pour également décrire l'originalité d'une base de données. Mais, selon l'exemple de Desbois sur les deux peintres traitant du même sujet, une œuvre peut être originale sans apporter de nouveauté.

³⁰² CA Paris, 15 janv. 1997 : *PIBD* 4/1997, III, n° 639, p. 517

³⁰³ Bernard Edelman, *Droit d'auteur et droits voisins. Droit d'auteur et marché*, Paris, Dalloz, n°389 et s.

³⁰⁴ André Lucas et Pierre Sirinelli, *op. cit.*, n°30.

Quoiqu'il en soit, la définition de l'originalité fondée sur le concept « *d'apport intellectuel* » est de plus en plus généralement acceptée. Les vives critiques que ce nouveau critère d'originalité a essuyées ne l'ont pas empêché de faire des adeptes. Elle a été consacrée par bon nombre de textes dont la directive européenne sur les bases de données et évidemment par sa loi de transposition en droit français. En disposant ainsi en son article 3 qu'est original le résultat de l'activité consistant en une « *collection d'œuvres ou de matière qui, par le choix ou la disposition des matières, constitue la création intellectuelle propre à son auteur* » elle semble bien assimiler l'apport intellectuel au concept d'originalité.

En somme, dans la définition de l'originalité entendue comme une création intellectuelle, il ne suffit pas de capitaliser « un effort physique ou matériel » au service d'une œuvre pour mériter les faveurs du droit d'auteur. Mais, si l'aspect qualitatif reste toujours déterminant dans l'appréciation de l'originalité, l'expression apport intellectuel n'est pas dépourvue de toute connexion avec une approche quantitative de l'originalité.

80. – L'influence de la conception quantitative de l'originalité. Dans une certaine mesure, la définition de l'originalité faisant référence au concept d'apport intellectuel de l'auteur se rapproche d'une version quantitative de l'originalité et rappelle le critère du « *sweat of the brow* ».

Pour rappel, l'appréciation quantitative de l'originalité découle d'un système de droit différent proposant une approche du droit d'auteur différente : le copyright. Il s'agit en effet d'un système moins personnaliste et plus objectif dans l'octroi de monopole d'exploitation des œuvres. Il met en avant des critères comme l'absence de copie, le « *sweat of the brow* » ou plus rigoureusement le « *sufficient skill, labor and judgement* ». En application de cette condition, le temps, l'effort ou le travail industriel devraient suffire pour rendre une base de données originale et lui permettre d'accéder aux faveurs du droit d'auteur.

Création purement jurisprudentielle, le critère du « *sweat of the brow* » ou littéralement de « *la sueur du front* » a été développé par la doctrine. Aux Etats unis³⁰⁵ notamment, ce

³⁰⁵ Déjà en 1790, le Copyright Act des Etats Unis accordait une protection à des créations comme des plans ou des cartes. Cette protection se justifiait à l'époque par l'importance de ces œuvres au regard de leur

critère, basé sur le travail ou « *labor* », a fini, à une certaine époque, par être considéré comme la condition suffisante de la protection³⁰⁶. Il ressort même du constat de Jane C. Ginsburg³⁰⁷ que la reconnaissance de ce critère fondé sur l'aspect quantitatif de l'intervention de l'auteur trouve sa justification, au 18^e siècle, dans le besoin d'apporter une protection suffisante à des types d'œuvres « *éminemment utilitaires* ». C'est donc en considération du caractère utilitaire des produits que ce critère a pu connaître un certain développement.

Le rapprochement du « *sweat of the brow* » à l'« *apport intellectuel* » tient souvent de l'interprétation souvent faite par la jurisprudence française de la notion de création intellectuelle. Il a été souvent jugé qu'une œuvre de l'esprit, qu'il s'agisse d'une base de données ou d'une autre forme de création, ne pouvait donner prise au droit d'auteur que si elle procède d'un « *effort créatif* ». Il est vrai qu'il s'agit là d'une approche qui ne rend pas compte de l'extrême diversité des processus de création. Mais, elle a tout de même servi de critère pour l'acceptation de certaines œuvres dans le champ du droit d'auteur³⁰⁸. Le jeu de langage utilisé ensuite pour substituer le concept d'« *activité créative* » à celui d'« *effort créatif* » ne nous semble pas non plus satisfaisante pour amoindrir le rapprochement du concept du « *sweat of the brow* ».

D'un point de vue de la politique législative européenne, ce rapprochement témoigne, dans tous les cas, de l'effort d'harmonisation des règles de protection des bases de donnée, notamment pour ce qui est de la condition décisive de l'originalité. La recherche d'une compatibilité avec les principes du copyright peut aussi être considérée comme

contenu informatif. D'ailleurs, le contexte dans lequel se trouvait ce nouveau pays, non encore extirpé de son élan de découverte, plaidait en faveur d'une telle démarche incitative. L'effort et le travail fournis pouvaient alors constituer les seules gages d'une protection.

³⁰⁶ Alain Strowel, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J. 1993, n° 341.

³⁰⁷ Jane C. Ginsburg, «Creation and commercial value: copyright protection of works of information», *Columbia L. Rev.*; 1990, p. 1871

³⁰⁸ V. par exemple à propos de photographie Cass, 1^{er} civ., 23 juin 1959 : *D.* 1959, p. 384 ; à propos aussi de bateau de plaisance Cass. 1^{er} civ., 24 avril 1979 : *Bull. civ.* I, n°82 ; *D.* 1979, inf. rap. p. 487.

déterminante dans la consécration du critère de l'apport intellectuel ; lequel renvoie à l'effort créatif et rappelle à plusieurs égards le « *sweat of the brow* ».

Aujourd'hui cette influence du critère quantitatif de l'originalité ne se justifie plus avec tant de pertinence. Il faut noter en effet que l'évolution actuelle de la jurisprudence dans les pays de copyright décrit un amenuisement du critère du « *sweat of the brow* » qui ne suffit plus à conférer l'originalité à une œuvre. De même, la question de l'acceptation du critère du travail industriel ou « *sweat of the brow* » s'est surtout posé dans le domaine des bases de données de pure compilation. Or, en droit français, le problème est définitivement résolu par la jurisprudence, avant même l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1998, avec l'arrêt de principe en la matière dit Coprosa³⁰⁹. Il a été ainsi rejeté la protection par le droit d'auteur d'une compilation d'organigrammes de différentes sociétés, au motif que la forme de ce travail ne comportait pas « *d'apport intellectuel* » de l'auteur³¹⁰.

La jurisprudence Feist de la Cour suprême des Etats Unis, regardée comme l'équivalent de l'arrêt Coprosa, a permis d'établir une distinction et d'opérer un choix entre le critère qualitatif de la créativité et le critère quantitatif du « *sweat of the brow* » pour déterminer l'originalité d'une base de données. Selon le juge américain, la sueur du front est insuffisante pour établir la preuve de l'originalité. Il poursuit alors son raisonnement en décidant qu'une certaine créativité ou facteur qualitatif est nécessaire pour contenir l'œuvre dans le giron du droit d'auteur. Cette solution fait ainsi prévaloir l'impératif de « *créativité* » sur celui du « *sweat of the brow* ». En adoptant cette position, la jurisprudence américaine a suivi la conception défendue par Nimmer³¹¹. Ce dernier, dans sa définition de l'originalité, ajoute, en effet, à la notion d'effort indépendant celle de

³⁰⁹ V. préc. n° 90.

³¹⁰ La solution de l'arrêt Coprosa, rendue avant l'entrée en vigueur de la loi de transposition de la directive de 1996 sur les bases de données en Europe, est toujours applicable. La Cour de cassation y énonce que le travail de compilation d'informations n'est pas protégé en tant que tel ; Civ. 1^{ère} 2 mai 1989, *JCP* 1990, II, 21932, note Lucas ; *RTD com.*, 1989, 675, obs. Françon ; *DIT*, 1990/2, 38, note Gaudrat.

³¹¹ Nimmer vol.1, § 2.01 [B], p.2-14 ; Nimmer reconnaît qu'il existe une exigence de créativité par delà la condition minimale de l'effort indépendant. C'est au nom de cette exigence supplémentaire que des juridictions auraient refusé la protection à des phases ou formules lapidaires, ainsi qu'à des formes d'expression dictée uniquement par des impératifs fonctionnels

créativité (la Cour note encore en l'occurrence que « *l'étincelle créative minimale* » fait défaut).

Pour interpréter l'arrêt Feist, il faut rappeler les valeurs fondamentales protégées et qui sous-tendent les règles de droit afférentes au droit d'auteur. En effet, les lois que le Congrès américain adopte doivent « *promouvoir le progrès des sciences et des techniques utiles, en garantissant pour une période limitée aux auteurs et aux inventeurs un droit exclusif sur leurs écrits et leurs découvertes* »³¹². Selon le Professeur Howell, l'emploi de mots comme la promotion, le progrès et les techniques utiles indique que les règles américaines relatives au droit d'auteur comportent un certain élément « *qualitatif* ». Aussi, selon la théorie « du contrat social » sous-jacente aux règles américaines sur le droit d'auteur, l'auteur d'une œuvre obtient l'exclusivité pour une période limitée en échange de sa contribution à la société, à laquelle il offre une technique utile. Commentant toujours l'arrêt Feist, Howell soutient que tous ces facteurs indiqueraient qu'aux Etats-Unis il y'a lieu d'appliquer le critère qualitatif et d'exiger un minimum de créativité et non simplement un travail industriel comme le voudrait le critère du « *sweat of the brow* ». Alain Strowel a également soulevé certaines insuffisances du critère quantitatif relevées par la Cour américaine. Ainsi, selon cette haute juridiction, la doctrine du « *sweat of the brow* » ou encore de la « *collection industrielle* » « *fait fi des principes de base du copyright* » et contient « *plusieurs défauts* »³¹³. Le plus visible est d'étendre la protection d'une compilation au-delà de la sélection et de l'arrangement, jusqu'aux données elles-mêmes. Or, en matière de base de données le principe de la dichotomie « données - expression » interdit cette confusion.

La perte de valeur du critère du « *sweat of the brow* » milite ainsi en faveur d'une conception plus subjective pour donner un contenu à l'originalité. La référence à la notion de création intellectuelle dans le texte français ne devrait pas servir de prétexte à des dérives par rapport aux principes fondamentaux du droit d'auteur de tradition civiliste.

³¹²United States Constitution, article 1, section 8, clause 8. Traduction de : "promote the Progress of Science and useful Arts by securing for limited Times to Authors the exclusive Right to their respecting Writing and Discoveries"

³¹³ 111S.Ct.1282, 18U.S. P.Q. 2d 1275 (1991), reproduit in BNA's Patent, Trademark & copyright Journal, 1991, 41, p. 456.

Si les efforts d'adaptation du critère de l'originalité au phénomène des recueils d'œuvres ou de données semblent louables, ils ne devraient toutefois pas conduire à dénaturer le droit d'auteur ; un défi auquel le législateur sénégalais semble plus attaché que son homologue français.

L'analyse des perspectives de la logique évolutive de l'originalité permet d'en mesurer toute la pertinence.

B. Les perspectives de la conception évolutive de l'originalité : tendance d'un retour à l'orthodoxie

81. – La faiblesse de l'objectivation de l'originalité comme point de départ du retour aux sources. Si, contrairement au droit sénégalais, l'originalité des bases de données a connu en France certaines tentatives d'adaptation, il n'en demeure pas moins que la plus part d'entre elles ont été considérées comme de véritables « *dérives* » au regard du rapport fondamental de la propriété littéraire et artistique³¹⁴. La diversité des propositions qui ont accompagné ces efforts ainsi que l'hétérogénéité des concepts utilisés pour donner un contenu à l'originalité d'une base témoignent de la faiblesse de l'assise d'une conception évolutive de l'originalité.

Dans la recherche d'un critère d'objectivation, une certaine partie de la jurisprudence française a semblé maintenir quelques confusions de genres du fait d'un rapprochement avec d'autre système de protection tel que la propriété industrielle. Il en est ainsi par exemple lorsque des corrélations étaient faites entre l'originalité et la nouveauté par exemple³¹⁵. Il s'agit à notre sens d'une pratique volontaire, mais dictée par le fait de pressions multiformes d'une industrie de l'information plus soucieuse de la préservation des investissements consentis pour la réalisation des produits informationnels tels que les bases de données.

³¹⁴ V. *supra*, n° 79.

³¹⁵ C'est le cas notamment lors que la jurisprudence considère *a contrario* que l'originalité exclut la reprise d'éléments du domaine public, donc exige une certaine nouveauté (CA Paris, 15 janvier 1997 : *JurisData* n° 1997-022369 ; *Lamy dr. informatique* 1997, bull. A, n° 92, p. 4 ; *RD propr. intell.* 1997, n° 73, p. 27.

Si les mutations générées par l'approche évolutive de l'originalité cadrent bien avec le souci de prendre en charge les exigences commerciales ou économiques des producteurs de base de données, elles peuvent aussi être la source d'une instabilité dans le système de protection du droit d'auteur dont les objectifs premiers demeurent la préservation et la promotion de la créativité. Ces ambitions traditionnellement reconnues à la propriété littéraire et artistique ne devraient pas être supplantées par des visées qui se limitent à la promotion des investissements dans le secteur des œuvres de dernière génération au rang desquels figurent les compilations et recueils.

82. – Les enjeux de la rupture pour un retour aux principes traditionnels. Dans cette optique d'adaptation de la condition principale pour l'accession des bases à la protection par le droit d'auteur, il y a lieu de considérer les enjeux liés à la pérennisation de tous les éléments qui fondent la confiance en un système de protection juridique. Même pour les bases de données, le concept d'originalité doit pleinement contribuer à rendre le droit d'auteur suffisamment protecteur des intérêts des auteurs et de la société destinataire de l'œuvre. Il doit en outre contribuer à faire du droit d'auteur un système prévisible grâce à des critères objectivement identifiables et qui permettent de caractériser l'originalité sans équivoque, indifféremment du type de création en présence. Le souci de prévisibilité emporte celui de la sécurité juridique.

L'évolution du concept d'originalité dans le droit français ne doit pas faire obstacle à la perspective d'harmonisation des règles de la propriété littéraire et artistique aux plans communautaire et international. Elle doit même concourir à sa réalisation.

83. – Les manifestations de la tendance d'un retour aux sources. Le premier scénario qui vient à l'esprit lorsque l'on envisage la question de l'originalité des bases de données est celle de la conception classique. Il présente certes plus de rigueur quant à l'acceptation des bases comme objet protégeable, mais s'attache aux valeurs et principes fondamentaux du droit d'auteur. Ce scénario met en avant un critère de l'originalité certainement délaissé par moment, mais qui n'est pas sans présenter un intérêt pour la jurisprudence française et demeure en vigueur en droit sénégalais.

L'autre scénario emprunté à l'affaire *Pachot* pour donner un contenu à la notion d'originalité des bases de données a connu beaucoup de succès au point d'être transposé dans certaines réglementations sur ces outils informationnels. La solution de

l'objectivation de l'originalité qu'il offre a semblé comme une option facilitant l'accès des bases à la protection par le droit d'auteur. Ce scénario a en effet permis de mettre en cohérence le droit de la propriété littéraire et artistique avec les nouvelles créations inhérentes à l'ère du numérique notamment.

Une analyse de la jurisprudence, à partir des deux grands scénarios sus présentés, révèle une certaine tendance au retour vers la conception classique de l'originalité pour les bases de données. La dernière décision de la Cour de justice de l'Union Européenne qui, en la matière, date du 1^{er} mars 2012 en est une confirmation. Selon l'arrêt du juge européen, la protection de la base de données par le droit d'auteur est subordonnée à la condition « *que le choix ou la disposition des données qu'elle contient constitue une expression originale de la liberté créatrice de son auteur* »³¹⁶. Si le juge ne fait pas référence de manière expresse à l'empreinte de la personnalité de l'auteur, il s'embles néanmoins écarter toute référence aux « *efforts intellectuels* » et « *savoir-faire* » consacrés à la création desdites données et renfermant une certaine touche d'objectivation de l'originalité. Il reconnaît même l'indifférence du travail et du savoir-faire ajoutés pour la constitution de la base. Si tous ses éléments demeurent exclus, seule la marque de la personnalité de l'auteur, appréciée au regard du choix ou de la disposition des matières, permettra de déterminer l'originalité recherchée pour la base de données.

Bien avant cette décision importante de la Cour de justice européenne en l'espèce, la Cour d'Appel de Paris s'était quelque fois prononcée en faveur de l'acception classique de l'originalité pour des bases de données en affirmant que la compilation utilitaire porte bien la marque de la personnalité de l'auteur³¹⁷. Elle a aussi eu à considérer que « *ni ces classements et mentions, ni la présentation graphique des pages consacrées aux annonces, disposées sur trois colonnes dans des caractères typographiques courants, faisant apparaître en majuscules ou en gras les titres ne caractérisent une création*

³¹⁶ CJUE, 1er mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco Ltd et a. c/ Yahoo ! UK Ltd et a. : *RIDA* 2/2012, p. 337, obs. P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 47, note C. Caron ; *A&M* 2012/4, p. 331 ; *Propri. industr.* 2012, comm. 75, obs. J. Larrieu ; *Propri. intell.* 2012, p. 421, obs. V.-L. Benabou

³¹⁷ CA Paris, 4e ch., 14 janv. 1983 : *D.* 1983, inf. rap. p. 510, obs. crit. Colombet. - CA Paris, 4e ch., 27 nov. 1986 : *JurisData* n° 1986-028715. - CA Paris, 4e ch., 6 mai 1987 : *RIDA* 4/1987, p. 204

originale, témoignant d'une inspiration personnelle »³¹⁸.

Près de sept ans après l'adoption de la loi de transposition de la directive sur la protection des bases de données, le juge français a considéré qu' « *une œuvre se présentant sous la forme d'un recueil de données diverses appartenant au domaine public, ne peut se voir conférer le caractère d'œuvre protégée, au sens de l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle, qu'autant que le travail de sélection et de classement des informations comme leur présentation reflètent la personnalité de l'auteur* »³¹⁹.

En France, le retour à la conception classique de l'originalité entendue comme l'empreinte ou la marque de la personnalité de l'auteur se dessine comme une tendance. Dans une logique de nivellement, celle-ci se rapproche ainsi de la législation sénégalaise sur la question de l'originalité des bases de données. La tendance vers un retour à la conception classique de l'originalité se justifie d'autant plus qu'il existe des mécanismes de protections différents de ceux du droit d'auteur, pour des bases de données. Il en est ainsi du droit de la concurrence³²⁰ ou du droit *sui generis*³²¹ des bases de données qui se présentent comme des solutions alternatives pour les bases de données ne répondant pas aux exigences du droit d'auteur.

Section 2 : La convergence de vue autour du critère d'appréciation de l'originalité

84. – Un critère identique d'appréciation de l'originalité d'une base de données. La loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition en droit français de la directive européenne du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données et la loi sénégalaise n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins ont défini un critère identique d'appréciation de l'originalité d'une base de données. Si

³¹⁸ CA Paris, 4e ch., 18 juin 1999 : *RIDA* 1/2000, p. 316 ; *Gaz. Pal.* 19-20 juill. 2000, p. 45, obs. A.-L. Caquet ; *Comm. com. électr.* 1999, comm. 21, 3e esp., obs. C. Caron.

³¹⁹ CA Paris, 4^e ch. A, 30 mars 2005 : *Propr. intell.* 2005, n° 16, p. 335 :

³²⁰ V. *infra* n° 21 et 56

³²¹ V. *infra* n° 248 et s.

en ce sens, une certaine divergence a été notée quant à la détermination du contenu à donner à la notion d'originalité, le critère d'appréciation de cette notion dans le domaine des bases constitue, pour ces deux législations, un point de convergence. En France comme au Sénégal, l'originalité d'une base de données, qui peut avoir un contenu différent selon le pays, s'apprécie au regard du choix ou de la disposition des matières qui composent la base de données.

Cette convergence de vue quant au critère d'appréciation se retrouve également aux échelons communautaires et internationaux intéressant les deux Etats. L'Accord de Bangui reconnaît la qualité d'œuvres protégeables aux bases de données « *qui, par le choix, la coordination ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* »³²². La Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), ainsi que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopté à Genève le 20 décembre 1996 consacrent également de manière unanime le critère d'appréciation de l'originalité au regard du « *choix ou de la disposition des matières* ».

Le choix ou la disposition des matières constituent ainsi deux éléments sur la base desquels est déterminée l'existence soit de l'empreinte de la personnalité de l'auteur soit de l'apport intellectuel de ce dernier : tout dépendra selon que l'on applique le droit français ou le droit sénégalais.

Comme sa formulation le suggère avec la mise en évidence de la conjonction « ou », la mise en œuvre du critère du « *choix ou de la disposition des matières* » s'opère de façon alternative. Une base de données, originale par le seul choix des éléments qui la composent, accède à la protection au titre du droit d'auteur. Il en est de même lorsque l'activité créative de son concepteur ne s'est dévoilée qu'à travers la disposition, l'agencement ou la coordination de ces mêmes éléments. *A fortiori*, une compilation qui parvient à refléter l'originalité aussi bien à travers le choix qu'à travers la disposition n'en

³²² Cf. article 6.1)ii) de l'Annexe VII de l'accord portant révision de l'accord de Bangui du 2 mars 1977 (entre en vigueur le 2 mars 1982) instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).

sera que davantage réconfortée sous le couvert du droit d'auteur.

85. – Axes de réflexion. Si aujourd'hui l'ambition que traduisent les législations française et sénégalaise de s'aligner aux normes et standards internationaux en matière de protection des bases de données, pourrait justifier pleinement la convergence de vue de ces deux pays sur l'adoption du critère, il nous semble tout de même plus approprié d'en mesurer toutes les implications. L'évaluation du « choix ou de la disposition des matières », selon une démarche stratégique permettra ainsi de faire ressortir les différents atouts qui confortent l'adhésion des deux législations au critère (§1). Elle permet, dans la même foulée, de dévoiler les limites qui peuvent militer en faveur de son réajustement voire de son abandon total (§2).

Paragraphe 1 : Les atouts renforçant l'adhésion au critère du « choix ou à la disposition des matières »

86. – Origines et justifications de la solution. Si les bases de données ont été admises à la protection au titre du droit d'auteur, c'est avant tout sur le fondement d'une analogie faite avec les anthologies et recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies. A ce propos, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques avait déjà posé les jalons permettant de fédérer les législations autour d'un critère spécifique de protection de ses œuvres dérivées. Les anthologies ou autres encyclopédies ne pouvaient ainsi bénéficier des faveurs du droit d'auteur qui s'ils étaient originaux par « *le choix ou la disposition des matières* »³²³.

Si aujourd'hui la solution applicable aux anthologies a été étendue aux bases de données, il convient de rechercher le bien-fondé de l'adhésion des législations française et sénégalaise à cette orientation. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette convergence de vue autour du critère du « choix ou de la disposition des matières » comme clé de la protection des bases de données. Dans un souci de rationalité, l'ensemble de ses éléments peut être classé de façon méthodique suivant le prisme de la pertinence (A) d'une part et

³²³ Cf. art. 2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Acte de Paris du 24 juillet 1971 modifié le 28 septembre 1979.

celui de la cohérence d'autre part (B).

A. La pertinence du critère du « choix ou à la disposition des matières »

87. – Les constats relatifs à la pertinence du critère. La pertinence du critère du « choix ou » de « la disposition des matières » peut être démontrée en mettant en exergue deux constats. D'abord, le critère visé assure au profit des bases de données une extension du champ du droit d'auteur. Ensuite, il garantit une protection à l'apport créatif du concepteur de base de données.

88. – Le champ du droit d'auteur étendue aux bases de données. Lorsque la question de la protection des bases de données s'est posée, le recours au droit d'auteur a semblé offrir plus de garantie en termes de sécurité juridique et de préservation de l'équilibre des intérêts en présence.

De l'avis des experts de l'OMPI³²⁴, la protection des bases de données par la propriété intellectuelle constitue une nécessité, notamment à l'ère de l'économie numérique et des savoirs partagés. Plusieurs arguments ont été avancés pour soutenir cette thèse. La protection par le droit d'auteur serait ainsi un moyen efficace de promotion de l'innovation et de l'investissement dans les produits d'information à l'instar des recueils d'œuvres ou de données diverses. L'acceptation des bases de données sous le giron du droit d'auteur encouragerait en effet la diffusion de larges éventails de compilations en ligne ou hors réseau, dont un grand nombre ont une dimension culturelle et scientifique importante. Il faut en effet convenir que le droit d'auteur joue un rôle déterminant dans la promotion de la créativité littéraire et artistique tout en participant à l'enrichissement du patrimoine culturel au profit du public.

Faut-il le rappeler, l'objet du droit d'auteur est d'assurer la rémunération des auteurs, de leur permettre la maîtrise et le contrôle de leurs œuvres et, par là de favoriser la production

³²⁴ Voir Mémorandum du Bureau international de l'OMPI sur Les législations nationales et régionales en vigueur concernant la propriété intellectuelle en matière de bases de données, Réunion d'information sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données, www.ompi.org/documents/fr/meeting/infdat97/doc_im_2.doc.

de biens intellectuels³²⁵. La protection par la propriété littéraire et artistique vise aussi à assurer une sécurité juridique suffisante aux investisseurs et utilisateurs et à garantir l'accès dans des conditions appropriées. La sécurité juridique favoriserait ensuite le développement du secteur des bases de données avec des retombées positives pour la société dans son ensemble.

Pour parvenir à une extension du champ du droit d'auteur aux bases de données, le défi majeur a été d'identifier une clé de la protection qui tienne compte de l'ensemble des objectifs et finalités du droit d'auteur. La pertinence du choix ou de la disposition des matières comme critère de la protection doit ainsi être mesurée à l'aune de sa capacité à permettre au droit d'auteur de remplir ses fonctions classiques dans le domaine des bases de données.

Il faut d'abord relever que l'apport intellectuel, la contribution créative du concepteur de base de données ou encore sa créativité ne peuvent se manifester dans ce type d'œuvre qu'à travers le choix ou la disposition des matières, si l'on analyse la genèse ainsi que la structuration d'une base de données. Que ce critère soit d'application cumulative ou non relève d'une question de choix de politique législative, mais il permet dans tous les cas d'établir un lien entre l'auteur, la création et le système de protection. C'est sans doute dans cette logique que la directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données s'est voulue très restrictive par rapport au critère à prendre en compte. Le texte communautaire prévoit en effet qu'aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si les bases de données peuvent bénéficier de cette protection³²⁶.

Le critère du choix ou de la disposition des matières permet ainsi de circonscrire le domaine d'intervention de l'auteur de la base. A partir de là, le jeu d'équilibrage des intérêts devient facile à faire. Seul ce qui relève du choix ou de la disposition des matières pourra ainsi faire l'objet d'un monopole d'exploitation au profit du concepteur de la base. Le contenu informationnel ou tout autre élément du contenu tombé dans le domaine public, par exemple, et n'étant pas le fruit de l'activité créative de l'auteur reste de libre

³²⁵ Xavier Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2002, p 193

³²⁶ Voir article 3.1 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

parcours. Lorsque la base de données est alimentée d'œuvres préexistantes, la répartition des droits entre l'auteur de la base, œuvre dérivée et le ou les auteurs des œuvres premières devient évidente si l'on se réfère au critère de protection retenu par les législations française et sénégalaise.

89. – La protection de l'apport créatif du concepteur de base de données garantie.

La pertinence du critère du choix ou de la disposition des matières réside en outre en ce qu'il permet de garantir, de façon adéquate, une protection de l'apport créatif du concepteur de base de données. Si l'originalité est la pierre angulaire du droit d'auteur et que celle-ci ne se manifeste, dans le domaine des bases de données, qu'à travers le choix ou la disposition des matières, le critère de protection défini pour ces outils informationnels devrait pleinement assurer une protection de la création intellectuelle de l'auteur lorsque cette dernière est caractérisée.

Pour rappel, la clé de la protection orientée vers le « choix » ou la « disposition » bénéficie très souvent d'une interprétation assez libérale auprès de la jurisprudence, notamment. Pour preuve, une décision du tribunal de grande instance de Lyon³²⁷, appréciant l'originalité d'un recueil de conventions collectives, a mis en avant « *la présentation, la répartition en rubriques, la mise en page et la synthèse* » des données de base du domaine public. L'objet de la décision était pourtant de voir si la base en question pouvait être considérée comme une œuvre protégeable, par application de l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle, tel qu'issu de la loi de 1998. Les expressions « organisation » et « classification » ont aussi été utilisées pour traduire le critère de protection défini à l'article L. 112-3. Le juge français a déjà retenu qu'une base de données de produits pharmaceutiques, comportait « un apport intellectuel caractérisant une création originale au regard de l'organisation et de la classification mises en œuvre »³²⁸. Les « *paramètres d'identification et de classification* »³²⁹ ont même été invoqués par les instances judiciaires pour justifier la protection du droit d'auteur pour un catalogue qualifié

³²⁷ TGI Lyon, 28 déc. 1998 : *RIDA juill.* 1999, p. 325 ; *RTD com.* 1999, p. 866, obs. A. Françon

³²⁸ CA Paris, 9 sept. 2005 : JurisData n° 2005-297322 ; *RDLI* janv. 2006, n° 339, note C. Le Gal et N. Martin.

³²⁹ Cass. 1re civ., 7 mars 2006 : JurisData n° 2006-034103 ; *RDLI* avr. 2006, n° 432, note L. Costes

d'anthologie.

Quoi qu'il en soit, la clé de la protection ainsi définie permet aussi de faire bénéficier à l'ensemble base de données, des faveurs du droit d'auteur. Comme précisé³³⁰, il s'agira d'une protection limitée à la structure et non au fonds documentaire relevant d'un autre régime juridique.

Pour mettre en évidence l'apport créatif de l'auteur d'une anthologie ou d'un recueil d'œuvres diverses, la logique mise en avant par Desbois³³¹ peut être étendue à toutes les bases de données. Pour cet auteur, la proposition selon laquelle les anthologies ou recueils d'œuvres diverses qui par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles doit être regardée comme la réciproque de celle qui admet les traducteurs à la vocation d'auteur d'une œuvre de seconde main. Il suffit en effet à l'auteur d'une traduction de révéler sa personnalité ou bien dans l'expression ou bien dans la composition. Son intervention se résume à choisir entre plusieurs expressions celle qui lui paraîtra correspondre le plus exactement au sens des vocables étrangers. La mission assignée au traducteur, qui consiste à fixer des choix, comporte selon Desbois le risque de contresens, d'un échec donnant prise à sa personnalité. Le même constat demeure pour les anthologies.

Celui qui publie en effet un recueil d'œuvres, a opéré des sélections qui portent chacune la marque de ses préférences, de son apport intellectuel ou l'empreinte de sa personnalité, si l'on préfère. La raison est que cet exercice de sélection est guidé par les idées personnelles, les goûts et les préférences de l'auteur de l'anthologie. Ce fût également l'avis de la chambre criminelle qui admettait dès 1869 l'extension du droit de propriété à des « ouvrages, dont les éléments bien qu'empruntés à des publications antérieures, ont été choisis avec discernement, disposés dans un ordre nouveau, revêtus d'une forme nouvelle et appropriée avec intelligence à un ouvrage plus ou moins général »³³².

³³⁰ V. *supra*, n° 18.

³³¹ Henri Desbois, *Droit d'auteur en France*, *op. cit.*, n° 29 p. 41.

³³² Cass. Crim, 27 novembre 1869, *DP*, 1870.I.186.

Lorsque l'on est en présence d'une base de données dont la conception repose sur une sélection subjective (base profilée), celle-ci doit être protégeable au titre du droit d'auteur. Le postulat est confirmé par la jurisprudence française³³³, qui considère que le recueil traduisait « *un effort personnalisé de choix, de la part de celui qui l'a réalisée* » et constituait donc une « *création intellectuelle* » protégeable au titre du droit d'auteur.

Une consécration communautaire du critère du choix est également relevée à travers l'arrêt *Infopaq* du 16 juill. 2009³³⁴. Selon la Cour de justice de l'Union européenne « *ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle* ». Deux ans plus tard, cette même Cour³³⁵ affirme qu'un auteur qui exprime « *ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs* » conçoit une œuvre originale constitutive d'« *une création intellectuelle propre à son auteur* », et qui « *reflète la personnalité de celui-ci* ». Outre son caractère conciliant qui allie conception traditionnelle et approche évolutive de l'originalité, la démarche met en avant la pertinence du critère du choix lorsqu'il est question de déterminer le caractère protégeable d'une œuvre comme la base de données et, par de là, l'apport créatif de son auteur.

B. La cohérence du critère du « choix ou à la disposition des matières »

90. – L'adéquation du critère au regard des catégories d'œuvres protégées. Le bien-fondé de l'adhésion des législations française et sénégalaise, comme tant d'autres, au critère du « choix ou à la disposition des matières » peut aussi être recherché par le moyen d'une analyse de sa cohérence. Si le critère énoncé permet de déceler le siège de l'originalité, la question que l'on pourrait se poser est alors de savoir s'il permet de

³³³ TGI Paris, 30 sept. 1998 : *Légipresse* 1998, n° 157, I, p. 148.

³³⁴ CJCE, 4^e ch., 6 juill. 2009, aff. C-5/08, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening : A&M 5/2009*, p. 521 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 97, note C. Caron ; *Propri. intell.* 2009, p. 379, obs. V.-L. Benabou ; *JCP E* 2010, 1691, obs. F. Sardain, pts 33 à 37.

³³⁵ CJUE, 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer c/ Axel Springer AG et a.* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 26 ; *LEPI* févr. 2012, p. 2, C. Bernault ; *RLDI* janv. 2012, n° 2589, obs. L. Costes.

renvoyer à une catégorie d'œuvres acceptée dans le système de la propriété littéraire et artistique.

En mettant l'accent sur le libellé du critère de la protection, la création recherchée dans une base de données peut se manifester de deux manières au moins. L'œuvre peut prendre forme au moment de l'activité de compilation ou de collecte, qui renvoie au choix. Elle peut aussi prendre forme durant l'activité d'arrangement auquel fait référence le terme « disposition ». Rien n'exclut également que l'œuvre protégée soit le résultat du cumul des deux éléments de la clé de la protection ou même de leur combinaison, référence fait au choix dans la disposition³³⁶. Mais, l'alternative qui résulte de la conjonction « ou » entre les deux termes du critère permet de noter, avec Philippe Gaudrat, deux types d'œuvres : une « œuvre de sélection ou une œuvre d'organisation »³³⁷.

Philippe Gaudrat évoque lui même, à la suite de cette remarque, le caractère révolutionnaire de l'admission de l'œuvre de sélection en droit français. La solution semble heurter en effet les principes traditionnels en vertu desquels le choix n'est pas en soi une activité créatrice et devrait être cantonné dans le champ du droit des marques.

Toutefois, dans le domaine des bases de données, nous pensons que le choix auquel se livre le concepteur s'inscrit dans une dimension beaucoup plus complexe. Et c'est au regard de la complexité inhérente au choix des éléments que l'effet de l'acte de sélection devrait pouvoir être éligible à la protection par le droit d'auteur. L'activité de sélection à laquelle se livre le créateur de base de données n'est pas semblable à celle du commerçant³³⁸ qui s'est contenté de choisir une marque ou un signe distinctif parmi une multitude de possibilités. Pour permettre à sa base de répondre à la vocation d'œuvre utilitaire, le concepteur est appelé à choisir des données aussi pertinentes qu'importantes

³³⁶ Sur le choix dans la disposition, V. Nathalie Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données*, n° 574, *op. cit.* n° 20.

³³⁷ Philippe Gaudrat, « Loi de transposition de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur » : *RTD com.* 1998, p. 605.

³³⁸ Voir André Françon. *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*. Collection « Les cours de droit », Litec, Paris, 1999, p. 7. Pour justifier l'exclusion du droit des marques du champ du droit d'auteur, Françon avait notamment donné l'exemple suivant : « Le commerçant qui utilise une marque s'est contenté de choisir une expression ou une image pour distinguer ses produits de ceux d'un concurrent (...) ». Il avait conclu en disant que « choisir, ce n'est pas créer, inventer ».

par leur nombre. Le choix d'une multitude d'éléments opéré à partir d'un nombre quasi infini de ces mêmes éléments peut favoriser la manifestation de la marque de la personnalité du concepteur de bases. La sélection qui en résulte ne peut être qu'une œuvre protégeable³³⁹, il en est ainsi lorsqu'est mis en avant le critère de l'apport intellectuel, comme c'est le cas en droit français. Le raisonnement est identique lorsque l'empreinte de la personnalité de l'auteur de la base devait se manifester dans la disposition de ces mêmes éléments qui forment le contenu du recueil ou que leur arrangement soit le résultat un apport intellectuel.

Si l'œuvre de sélection et l'œuvre de d'organisation ne sont pas expressément citées par les textes français et sénégalais, il n'en demeure pas moins qu'elles puissent être acceptées comme objet de protection. Dans le code de la propriété intellectuelle comme dans la loi n° 2008-09, l'on s'accorde à protéger les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient la forme d'expression, le mérite ou la destination. Le niveau d'ouverture des législations française³⁴⁰ et sénégalaise³⁴¹ aux « œuvres de sélection » et « aux œuvres d'organisation » se mesure en outre à l'aune du caractère indicatif des listes d'œuvres protégeables qu'elles proposent.

En s'articulant avec des catégories d'œuvres acceptées dans le système de la propriété littéraire et artistique, le critère du « choix ou à la disposition des matières » bénéficie de l'avantage de la cohérence. Cet atout peut contribuer considérablement à justifier la convergence de vue des rédacteurs du CPI et de la loi sur le droit d'auteur au Sénégal sur ce critère de protection des bases de données.

S'il est possible, à l'issue de cette analyse, de conclure à l'existence d'un certain nombre d'avantages en termes de cohérence et de pertinence au profit du critère de protection des bases de données, il faut aussi entrevoir une analyse de ces faiblesses.

³³⁹ Philippe Gaudrat, « Loi de transposition de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur », *Op.cit.*

³⁴⁰ Cf. article L. 112-2 du CPI français.

³⁴¹ Cf. article 6 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

Paragraphe 2 : Les limites affectant le critère du « choix ou à la disposition des matières »

91. – Les limites identifiées. Le critère du « choix ou de la disposition des matières » ne présente pas que des avantages pouvant justifier l'adhésion des législateurs sénégalais et français notamment. Des revers inhérents à la clé de la protection des bases de données peuvent également être identifiés à certains égards. A cet effet, il convient, dans un premier temps, de voir les limites liées à l'opérationnalité du critère (A). Dans un second temps l'accent est mis sur les limites liées à son articulation avec le concept même de base de données (B).

A. Les limites liées à l'opérationnalité du critère

92. – Analyse orientée vers les composantes du critère. Que ce soit dans le CPI français ou dans la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur au Sénégal, le critère de protection des bases de données intègre deux composantes : le « choix » et la « disposition des matières ». S'il s'agit d'éléments dont la mise en œuvre pratique s'opère de façon alternative en principe, leur opérationnalité peut également être étudiée de façon séparée. L'opérationnalité limitée du critère du « choix » retiendra d'abord notre attention. Nous nous intéresserons ensuite au caractère limité de l'opérationnalité du critère de la « disposition ».

93. – L'opérationnalité limitée du critère du « choix ». En tant qu'objet de valeur stratégique incontournable sur le marché de l'information, la base de données est souvent appelée à remplir les fonctions d'un véritable outil informationnel et d'aide à la prise de décisions stratégiques. Sous cet angle, la conception d'une base est souvent dictée par le souci d'atteindre la plus parfaite exhaustivité. Il n'en est pas ainsi pour les anthologies ou recueils d'œuvres, telles que définies par la convention de Berne, et qui n'appellent lors de leur création que la sensibilité de leur auteur sur le choix des œuvres préexistantes.

Ainsi, si des bases de données peuvent être volontairement « *profilées* » et nécessitent une sélection des matières qui forment leur contenu, pour bon nombre d'entre elles leur utilité pratique dépend très largement de leur capacité à mettre à disposition toutes les informations pertinentes sur un sujet donné. Dans ce dernier cas de figure, la base de données est donc attendue pour être le réceptacle et le moyen de stockage d'un maximum

d'informations et de données sur les thématiques qui cadrent avec son objet. Par exemple, un recueil de textes sur le droit d'auteur en Afrique devrait comporter toutes les législations des pays africains : il ne répondrait pas à sa finalité si ses concepteurs avaient subordonné la collecte des données aux critères de choix que l'on retrouve dans le domaine des pures anthologies.

Or l'une des composantes de la clé de la protection d'un recueil d'éléments divers réside en ce que l'originalité se révèle à travers le choix des matières appelées à alimenter la base elle-même. Sous ce rapport, l'accession des bases de données à la protection par le droit d'auteur grâce au critère du choix des matières peut être accueilli avec quelques réserves, si l'on considère les mises en garde émanant de la doctrine.

André Lucas³⁴², revenant sur le caractère artificiel de l'assimilation des bases de données aux anthologies avertissait sur le fait que l'originalité par le choix reconnue à ces dernières ne saurait avoir de sens pour les recueils de données diverses. Selon Lucas, il n'est pas acceptable de ramener l'originalité au seul choix, condition qui n'aura d'autres conséquences que d'exclure de la protection les bases de données exhaustives. Pour des auteurs comme Nathalie Mallet-Poujol, en effet, le critère du choix des matières est rendu peu opérationnel du fait de la prétention de nombre de bases de données à la plus parfaite exhaustivité³⁴³. B. Michaux fait savoir également que la condition d'originalité ne sera pas aisément réalisée car, selon lui, « *le choix des matières sera souvent davantage dicté par le souci d'exhaustivité que par une approche personnelle* »³⁴⁴. Mettant l'accent sur les bases de données factuelles, Thomas Riis³⁴⁵ a pu également affirmer que leur contenu était, dans une certaine mesure, prédéterminé, écartant ainsi toute possibilité de refléter la créativité de l'auteur. L'absence de tout choix de la part du compilateur est aussi

³⁴² André Lucas, *Droit de l'informatique*, coll. « Thémis », Paris, PUF, 1987, n° 264.

³⁴³ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *Op. cit.*, n° 29.

³⁴⁴ Benoit Michaux, *Droit des bases de données*, Kluwer, Bruxelles, 2005, n° 116, p. 102.

³⁴⁵ Thomas Riis., *Incidence économique de la protection des bases de données non originales dans les pays en développement et les pays en transition*, Rapport d'étude, OMPI, Genève, Document SCCR7/4, avril 2002, p. 18, www.wipo.org.

soulevée par Shérif El Kassa³⁴⁶ qui se fonde justement sur le caractère exhaustif des bases de données brutes.

94. – Opérationnalité du critère de la disposition limitée par la banalité. Comme pour le critère du choix des matières, la disposition des éléments souffre également de certaines limites quand il s'agit d'apprécier l'originalité des bases de données. Si « la disposition des matières » est le critère alternatif qui emporte le plus la conviction des juges, elle se révèle parfois incapable de traduire une quelconque originalité. Il en est ainsi par exemple lorsqu'elle est imposée par une logique documentaire connue de tous et fréquemment utilisée. L'on pense immédiatement aux systèmes d'organisation ou d'agencement chronologique, thématique ou qui suivent un ordre alphabétique. Dans ces conditions, la liberté de création ou l'esprit créatif du concepteur de la base de données peuvent être considérablement limités. L'exemple donné par Henri Desbois, concernant les œuvres scientifiques, reste pertinent en l'espèce même s'il ne traite pas de bases de données. Pour les œuvres scientifiques évoquées, leur composition est, en effet, rendue banale par deux facteurs déterminants : d'abord, la tyrannie des faits qui s'impose aux scientifiques et ensuite l'ordre chronologique selon lequel se présentent ces mêmes faits. Il en découle que la composition ne devient plus un critère déterminant pour caractériser l'originalité d'une œuvre.

La jurisprudence française qui a eu à se prononcer sur la question a pourtant semblé hésitante. Elle a d'abord admis la protection d'un annuaire d'anciens élèves au motif que la classification selon leurs modes d'admission, leur nationalité, leurs lieux de résidence ou leurs employeurs, est le résultat de « *la marque d'un effort de recherche, de sélection et de synthèse dans l'agencement des données* »³⁴⁷. Elle est ensuite revenue pour considérer qu'une base de données – regroupant les coordonnées d'anciens élèves d'un Institut – n'était pas originale au motif que l'ordonnancement des informations, reposant « essentiellement sur un classement alphabétique, chronologique, régional et par activité,

^{346 346} Shérif El Kassa, *Etude sur la protection des bases de données non originales*, Rapport d'étude, OMPI, Genève, Document SCCR7/3, avril 2002, p. 9, www.wipo.org.

³⁴⁷ CA Paris, 20 févr. 2004 : *JurisData* n° 2004-235866 ; *Comm. com. électr.* 2004, comm. 67, note C. Caron ; *Propr. industr.* 2004, comm. 57, note J. Schmidt-Szalewski.

ne revêt aucun caractère spécifique ou inédit, au regard des autres annuaires d'anciens élèves, présents sur le marché, et ne traduit pas un apport créatif portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, au-delà d'une logique automatique et contraignante »³⁴⁸.

Le phénomène grandissant de la standardisation des bases de données, évoqué par des auteurs comme Nathalie Mallet-Poujol semble aussi s'inscrire dans une logique de dévalorisation du critère de la disposition des matières³⁴⁹. Cette standardisation est le résultat d'une similitude des applications informatiques mais aussi du « paramétrage » de création induit par les logiciels de gestion de bases de données³⁵⁰. L'originalité sera de plus en plus difficile à déceler. Il convient alors de reconnaître, avec Nathalie Mallet-Poujol³⁵¹, que l'originalité ira plus se nicher dans les détails de la composition de la base, comme les libellés de rubriques, que dans les grands traits de sa structure.

B. Les limites liées à l'articulation du critère avec la définition de la base de données.

95. – La cohérence limitée du critère. Pour rappel, même si la loi sénégalaise sur le droit d'auteur consacre leur légale, elle ne définit cependant pas la notion de base de données. Analyser alors l'articulation du critère de la protection avec une définition inexistante en droit Sénégalais pourrait se révéler artificiel ou sans fondement. Mais, si l'on considère que la solution relative à la protection des bases de données par le droit d'auteur a été empruntée en partie au droit français, la définition reprise par la loi de transposition de 1998 peut légitimement servir de matière à réflexion pour apprécier la cohérence du critère en vigueur dans les deux législations.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE, « *On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.* ».

³⁴⁸ CA Paris, 28 févr. 2007 : *JurisData* n° 2007-333766 ; *Propriété intellectuelle*, 2007, n° 24, p. 331, obs. A. Lucas.

³⁴⁹ Le critère du choix ne saurait être épargné par le phénomène de la standardisation des bases de données.

³⁵⁰ Nathalie Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données*, n° 576, *op. cit.* n° 20.

³⁵¹ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op. cit.* n° 39.

La législation sénégalaise, encore moins sa jurisprudence, ne consacrent pas de définition pour cet objet de droit que constitue la base de données. Toutefois, en analysant la définition légale proposée par la directive européenne et reprise par la loi française, il ressort que la disposition des matières qui composent la base de données doit obligatoirement se faire de manière soit systématique soit méthodique. Comme l'a si bien souligné P. Gaudrat³⁵², « *ces éléments indépendants ne doivent pas rester simplement juxtaposés (...), il doivent être disposés les uns par rapport aux autres* », de telle manière que la disposition qui en résulte corresponde à l'établissement d'une relation déterminée et stable entre chacun des éléments indépendants qui constituent la base.

Cette exigence d'organisation des différents éléments de la base impose clairement à son concepteur la mise en œuvre d'une méthode ou d'un système rendant difficile la présence d'une quelconque activité créatrice. La fonction essentielle d'une méthode ou d'un système est de résoudre un problème en proposant les moyens d'accéder à la solution recherchée pour ce problème. Au regard de son caractère exclusivement utilitaire, une méthode ou un système, même concrétisée dans une forme », ne saurait ainsi exprimer les goûts ou les préférences de celui qui y recourt. En tant que facteur réducteur de la liberté créatrice de l'auteur, les méthodes et les systématisations posent une certaine restriction à la manifestation de l'apport intellectuel encore moins de l'empreinte de la personnalité du concepteur de base de données.

Pourtant, le critère de protection des bases au titre du droit d'auteur repose non seulement sur le choix des éléments mais surtout sur leur disposition. Ces deux composantes du critère doivent servir de vecteur à la manifestation de l'originalité et permettre à la base de prétendre à une protection au titre de la propriété littéraire et artistique. Or, si la disposition des matières est conditionnée en amont par l'exigence d'une conformité à une méthode ou à un système de classement ou de séquençement des données, il se pose un réel problème de cohérence du critère de protection avec la définition existante d'une base de données.

³⁵² Philippe Gaudrat, « Loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur », *RTD com.* 51 (3), juill.-sept. 1998, p. 603 à 604.

96. – Une définition de la base de données à recadrer. Pour permettre une meilleure articulation entre l'œuvre base de données et le critère du « *choix ou de la disposition des matière* », une reformulation de la définition de la base de données paraît s'imposer. La notion de « base de données » telle que définie par le CPI devrait alors être recadrée dans le sens d'une plus grande ouverture par rapport au mode opératoire dans la disposition des matières. Une base de données pourrait alors s'entendre tout simplement comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.* ». En se gardant de cloisonner la disposition du contenu de la base selon une méthode ou de système qui pourrait être conventionnel, la démarche permettrait d'offrir plus de flexibilité aux auteurs de base de données, condition indispensable à l'expression parfaite de leur créativité.

Conclusion du chapitre

97. – La nécessité d'ajuster les bases de données aux exigences du droit d'auteur. L'originalité, perçue dans notre étude comme la deuxième condition qui s'attache à l'objet protégé, est ainsi appréhendée de manière différente, selon que l'on est en France ou au Sénégal. L'ancrage personnaliste des deux législations n'a pas empêché les parlementaires français de poser les bases d'une exploration des possibles évolutions du contenu de la notion d'originalité. Cette tentation, encouragée, somme toute, par le souci de tenir compte de la spécificité des œuvres de dernière génération à l'image des bases de données, a favorisé le foisonnement d'une jurisprudence hésitante par moment, mais très souvent audacieuse.

La leçon apprise est celle de la nécessité de préserver la cohérence d'ensemble du système de protection de la propriété intellectuelle et de l'impératif de préserver sa pertinence au regard des objectifs fondamentaux qui sont les siens. La recherche ardue d'une adaptation du critère de l'originalité aux bases de données peut s'avérer dangereuse car pouvant, incontestablement, aboutir à une dénaturation ou à un dévoiement du droit d'auteur. Comme en témoigne son attachement à la perception classique de l'originalité, entendue comme la marque de la personnalité de l'auteur, le législateur sénégalais a pris toute la mesure de ces enjeux. Il appartient alors à l'objet prétendant à une protection au titre de la propriété littéraire et artistique de s'ajuster et de se conformer aux exigences originelles du droit d'auteur. Il est vrai que la conception classique de l'originalité, rappelée de plus

en plus par les juridictions françaises, a tendance à faire preuve de plus de rigueur quant il s'agit d'admettre les bases de données dans le cercle du droit d'auteur. Elle présente toutefois l'avantage de pérenniser les valeurs et principes fondamentaux du droit d'auteur. C'est certainement ce qui motive les juges français à revenir à la conception classique de l'originalité telle que véhiculé par la loi sénégalaise de 2008. Si, par ailleurs, la conception classique de l'originalité se dresse plus comme un obstacle à l'accès des bases de données à la protection par le droit d'auteur, celles-ci pourraient toujours recourir à d'autres mécanismes commun de protection. D'autant plus que l'articulation de cette conception classique au critère de la protection d'une base de données pourrait restreindre les possibilités de bénéficier des faveurs du droit d'auteur.

Une solution possible pour adoucir les modalités d'accès à la protection des bases de données serait de redéfinir la notion de base de données, du moment que le critère du « choix ou de la disposition des matière » reste opérationnel et que la conception classique de l'originalité reste en vigueur. Comme évoqué, ce recadrage conceptuel irait dans le sens d'élargir la marge de manœuvre de l'auteur de la base de données dans le processus de création de son œuvre.

Clé de la protection au titre du droit d'auteur, l'originalité pourrait, aux yeux des producteurs de bases de données présenter plus de contraintes. Mais une fois cette protection acquise, il peut être intéressant d'en déterminer les véritables bénéficiaires. C'est toute la problématique de la titularité des droits d'auteur d'une base de données, également appréhendée sous l'angle du droit comparé.

TITRE II : LES CONDITIONS RELATIVES A LA TITULARITE DU DROIT D'AUTEUR

98. – Position du problème. Les conditions relatives à la titularité du droit d'auteur sur une base de données posent la question incontournable de l'identification des personnes sur lesquelles échoient les prérogatives d'auteur. Dans une acception simple, la titularité pourrait renvoyer au fait d'être titulaire de droits subjectifs, comme les droits de propriété intellectuelle. Si une base de données est désormais admise comme pouvant être une œuvre susceptible de bénéficier des faveurs de la propriété littéraire et artistique, la définition des modalités selon lesquelles seront déterminés les véritables bénéficiaires revêt toute son importance.

Dans le système de la propriété littéraire et artistique, les problématiques de l'accès à la protection, de l'identité du titulaire et du contenu des droits conférés sont étroitement liées. La définition de l'originalité, clé de la protection, comporte une dimension intimement rattachée à l'auteur de l'œuvre prétendant à la protection. Aussi, le droit moral, atout majeur de l'auteur, ne saurait valablement être soutenu qu'en faveur de la personne dont l'activité créatrice a généré l'œuvre. L'importance de déterminer sur quelle tête naissent les droits réside en effet sur le fait que seul le titulaire originaire pourra se voir reconnaître un droit moral sur la création. Rappelons, à cet égard, que le droit moral n'existe que parce que l'œuvre auquel il est rattaché est l'expression de la personnalité. Etudier les conditions relatives à la titularité revient ainsi à réfléchir sur la détermination du lien entre l'auteur et l'œuvre ; celui-ci justifiant la reconnaissance d'une panoplie de prérogatives au profit du premier en vertu de la naissance de la second.

En ce sens, au regard de la conception traditionnelle et humaniste que partagent les législations françaises et sénégalaises, créateur et auteur (c'est-à-dire titulaire des droits) ne font qu'un. S'il existe une divergence fondamentale, elle devra être recherchée par le moyen d'une comparaison avec le système américain du copyright³⁵³.

³⁵³ Aux États-Unis C'est une conception plus économique du droit qui est mise en avant. De tels enjeux économiques ont rendu difficile l'existence d'un compromis entre les pays de droit d'auteur et ceux du copyright sur la question de la titularité. Cet aspect du droit d'auteur n'a d'ailleurs été abordé par aucune directive communautaire.

Il faut toutefois se garder de croire à une parfaite similitude des solutions dégagées en France et celles retenues au Sénégal en ce qui concerne la question de la titularité du droit d'auteur pour des œuvres comme les bases de données.

La convergence de vue des rédacteurs du CPI et ceux de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur s'est davantage manifestée à propos de la titularité *ab initio* des droits sur une œuvre. Ces textes s'accordent sur le principe selon lequel les droits d'auteur ne peuvent naître que sur la tête d'une personne physique. L'article 12 de la loi sénégalaise de 2008 l'énonce ainsi : « *L'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée* ». Si une disposition identique ne figure pas dans le CPI, l'affirmation du principe peut légitimement trouver son fondement dans la lettre des articles L. 113-2, L. 113-7, alinéa 1^{er} et L. 113-8, alinéa 1^{er} du texte français qui traitent respectivement de l'œuvre de collaboration, de l'œuvre audiovisuelle et de l'œuvre radiophonique.

Il ne semble plus avoir de doute, en France comme au Sénégal, que c'est l'auteur d'une œuvre, personne physique, qui est le premier titulaire des droits moraux et patrimoniaux sur sa création. La règle afférente à la présomption de la qualité d'auteur découlant de la divulgation demeure en conformité avec le principe énoncé. Dans cette même dynamique, il faudra retenir que la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée³⁵⁴.

Par contre, la divergence fondamentale entre le droit sénégalais et le droit français sur la question de la titularité du droit d'auteur sur une base de données réside dans la définition des modalités d'extension du champ dérogatoire du principe au profit des personnes morales. Or, le point d'achoppement n'est pas sans présenter un intérêt certain car il est communément admis que les producteurs de bases de données sont généralement des personnes morales. La création d'une base de données met, en effet, très fréquemment en présence une personne morale. Il est rare que la conception d'un tel objet soit le fait d'une seule personne physique isolée. Dans une moindre mesure, la base de données est le fruit d'un travail coordonné regroupant plusieurs personnes physiques. Au regard des divers

³⁵⁴ Cf. art. L. 113-1 CPI et art. 14 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

modes de création des œuvres prévus par le droit sénégalais, l'exclusivité de la qualité d'auteur paraît toutefois être reconnue aux seules personnes physiques.

En ce sens, la flexibilité de la législation française est remarquable. Elle va dans le sens d'une reconnaissance de la titularité des droits d'auteur au profit des personnes morales en consacrant la catégorie des œuvres collectives. La France a admis cette solution en plus de la possibilité d'une cession des droits de l'auteur aux personnes morales, seule issue prévue par le droit sénégalais pour offrir aux personnes morales la possibilité d'acquérir des droits sur une œuvre bases données. Le droit d'auteur de tradition civiliste repose sur une conception plus humaniste soucieuse de la protection de l'auteur personne physique.

L'enjeu majeur avec le phénomène de l'internationalisation du droit d'auteur réside dans le niveau d'ouverture de cette acception traditionnelle française à une conception plus économique et orientée vers la protection des entreprises productrices de bases de donnée. L'analyse des divergences et convergences entre le droit d'auteur sénégalais et le droit d'auteur français sur la question de la titularité permettra de mieux faire ressortir le niveau d'intégration de chacune de ces législations dans cet environnement de plus en plus préoccupé par des considérations économiques de retour sur investissement.

99. – Axes de réflexion. Un travail de comparaison entre la loi de 2008 et le Code de la propriété intellectuelle a permis de constater une similitude d'approche pour ce qui est de la question de la titularité *ab initio* de l'auteur personne physique (Chapitre I). L'exercice a aussi permis, sur le registre des contradictions entre ces deux pays, de constater un certain nombre de désaccords sur le sort des personnes morales (Chapitre II).

Le plan du titre sera ainsi structuré :

Chapitre I : La convergence autour de la titularité de l'auteur personne physique

Chapitre II : Les divergences autour de la titularité de la personne morale

CHAPITRE I : LA CONVERGENCE AUTOUR DE LA TITULARITE DE L'AUTEUR PERSONNE PHYSIQUE

100. – Etat de la question en France et au Sénégal. Pour concevoir son droit de la propriété littéraire et artistique, le Sénégal, à l'instar des pays d'Afrique francophone, s'est beaucoup inspiré de la jurisprudence et de la législation françaises. L'Accord de Bangui, harmonisant notamment le droit d'auteur dans les Etats membres de l'Organisation Africaine de la Propriété intellectuelle (OAPI), auxquels fait partie le Sénégal, reprend également dans ses grands principes l'approche française de la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Or, s'agissant de la titularité des droits sur les œuvres bases de données, la France comme le Sénégal n'ont consacré aucune règle spécifique. Même la directive européenne du 11 mars 1996, s'en est remise aux principes généraux du droit d'auteur pour ce qui concerne la titularité des droits sur la base de données. Elle laisse, par la même occasion, le choix aux législations nationales de préciser la question de la titularité. L'article 4.1 de la directive de 1996 prévoit en effet que « *l'auteur d'une base de données est la personne physique ou le groupe de personnes physiques ayant créé la base ou, lorsque la législation de l'État membre concerné l'autorise, la personne morale considérée par cette législation comme étant le titulaire du droit* »³⁵⁵.

Comme pour la loi de 1957, les rédacteurs de la loi française de transposition du 1^{er} juillet 1998 ont préféré s'abstenir de se prononcer sur la titularité du droit d'auteur sur la base de données créée. Les seules dispositions intéressant la détermination du bénéficiaire de la protection sont celles de l'article L. 112-3 qui reconnaissent la qualité d'auteur aux créateurs d'œuvres dérivées. Les parlementaires français n'ont ainsi pas fourni de précisions complémentaires, même si le législateur communautaire a choisi de s'en remettre aux législations nationales européennes. Le mutisme de la loi de transposition n'est toutefois pas dépourvu de sens. Prenant le contre-pied de la solution consacrée pour les logiciels³⁵⁶, le silence du texte transposant la directive européenne sur les bases de

³⁵⁵ Cf. article 4.1 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JOCE* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

³⁵⁶ Les logiciels bénéficie en effet d'un traitement différent par rapport aux bases de données. L'article L. 113-9 du CPI dispose expressément que « les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation

données vaut renvoi aux règles communes de la propriété littéraire et artistique sur la question de la titularité des droits.

Au Sénégal également, les initiateurs de la réforme de 2008 n'ont pas jugé nécessaire de consacrer des dispositions spécifiques à la question de la titularité des droits sur une base de données. Les bases de données étant acceptées comme toute autre œuvre susceptible de protection, leurs auteurs ne peuvent être que les personnes physiques qui les ont créés. Telle est la solution qui ressort de l'article 12 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

En plus de s'accorder sur la qualité d'auteur de la personne physique, les législations sénégalaise et française ont consacré des principes identiques sur les règles de présomption découlant de la divulgation. Ainsi, les articles 14 de la loi de 2008 et L113-1 du CPI prévoient, en usant de formules quasi similaires, que la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

101. – Axes de réflexion. Le consensus autour de la reconnaissance de la titularité du droit d'auteur aux personnes physiques (Section 1), et de la présomption de titularité découlant de la divulgation (Section 2) est alors apparent.

Section 1 : La reconnaissance de la titularité du droit d'auteur aux personnes physiques

102. – Une convergence dictée par la vision classique du droit d'auteur. L'approche traditionnelle française du droit d'auteur à laquelle a adhéré le Sénégal est éminemment personnaliste. Dans cette conception dite également humaniste, l'activité créatrice reste l'apanage de la personne humaine dotée d'une intelligence et d'une sensibilité : des aptitudes qu'ignorent les entités comme la société ou l'association³⁵⁷. De même, la

créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer ». Ce renversement de tendance par rapport au droit commun de la propriété littéraire et artistique n'est pas applicable aux bases de données.

³⁵⁷ Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, op.cit., n° 145.

définition de l'originalité entendue comme la marque de la personnalité de l'auteur conforte la place de la personne physique au cœur de la protection du droit d'auteur.

Dans cette perspective, la création originale est, d'après les mots de Jean Mesnard « *l'œuvre dans laquelle s'exprime le moi authentique et profond du créateur* »³⁵⁸. Nous conviendrons alors qu'une œuvre de l'esprit ne jouit de la protection du droit d'auteur que parce qu'elle reflète l'empreinte même faible de la personnalité d'une personne physique, qui a pu, à travers elle, extérioriser son savoir faire, ses passions, ses sensations ou son être. C'est d'ailleurs cette subjectivité qui fait que le public qui reçoit l'œuvre ressent son propre écho. Aussi, rappelons-le, le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre, qui constitue une prérogative d'ordre moral reconnu aux créateurs personnes physiques, n'est transmissible à cause de mort qu'à leurs héritiers. Il s'agit d'une situation qui n'est envisageable que pour les personnes physiques seules aptes à avoir des héritiers à la survenance de leur décès. L'exercice même des attributs moraux qui s'attachent au droit d'auteur est en réalité inconciliable avec la personne morale ; ce qui rend impossible l'attribution de tels privilèges à cette catégorie de personnes.

En France, la loi de 1957 a été grandement inspirée par une doctrine et une jurisprudence empreintes d'une idéologie humaniste du droit d'auteur. Ce texte qui traduit le mieux la conception française du droit d'auteur se particularise par la place centrale qui est donnée à l'individu créateur dans son système de protection. Il limite ainsi la qualité d'auteur aux seules personnes physiques. A la lumière de son article premier³⁵⁹, la qualité d'auteur est acquise dès l'instant de la création ; étant donné que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit de cette œuvre, du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporel. Dans la même dynamique, la création est admise indépendamment de toute divulgation publique

³⁵⁸ Il s'agit d'une intervention que le Professeur Jean Mesnard a eu à faire lors d'une séance publique annuelle consacrée par les cinq Académies qui forment l'institut de France à un sujet commun : l'originalité. Elle s'est tenue suite à la parution de l'ouvrage de M Lalignant sur le critère du droit d'auteur le 26 octobre 1999.

³⁵⁹ Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous » ; *JORF* 14 mars 1957 rectificatif *JORF* 19 avril 1957 en vigueur le 11 mars 1958. Le texte a été abrogé par la loi n°92-597 du 1 juillet 1992 - art. 5 (V) *JORF* 3 juillet 1992.

de l'œuvre, comme le prévoit l'article 7 de la même loi³⁶⁰. Elle résulte du seul fait de la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur.

Ces principes, qui confortent la titularité initiale de la personne physique concernant le droit d'auteur, figurent aujourd'hui en premières lignes dans la loi sénégalaise de 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins³⁶¹. Ils trouvent également leurs sièges aux articles L111-1 et L111-2 du CPI qui les intègrent dans le droit de la propriété intellectuelle en vigueur en France.

Comme nous venons de le préciser, en France et au Sénégal, la question de la titularité des droits sur la base de données obéit au droit commun de la propriété littéraire et artistique. Le constat est en effet conforté par l'absence de dispositions spécifiques concernant ces nouvelles formes de création. Par conséquent, le titulaire des droits ne peut être que celui qui crée l'œuvre base de données, celui qui exprime sa personnalité à travers elle ; étant accepté que c'est de la création que naît le droit de l'auteur sur la base de données et que l'auteur ne peut logiquement être qu'une personne physique. Telle est la solution conforme à la conception personnaliste du droit d'auteur de tradition française.

Toutefois, force est de constater que les bases de données obéissent à une réalité concrète bien particulière. S'il reste une possibilité envisageable qu'une base de données soit l'œuvre d'une personne physique isolée, sa complexité structurelle suggère que sa création soit le résultat de l'implication de plusieurs personnes physiques. De plus, dans la quasi-totalité des cas, ce sont des organisations ou des entreprises spécialisées dans la fabrication de bases de données, donc des personnes morales, qui prennent l'initiative et mettent à disposition les ressources nécessaires pour réaliser des projets de création de ces outils informationnels. Cette dernière éventualité a été bien prise en compte par la directive européenne sur les bases de données qui admet qu'une personne morale puisse

³⁶⁰ Aux termes de l'article 7 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur » ; *JORF* 14 mars 1957 rectificatif *JORF* 19 avril 1957 en vigueur le 11 mars 1958. Le texte a été abrogé par la loi n°92-597 du 1 juillet 1992 - art. 5 (V) *JORF* 3 juillet 1992.

³⁶¹ Ces principes ont été successivement consacrés par les articles 1^{er} et 2 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

être titulaire des droits sur une base lorsque la législation de l'État membre concerné l'autorise.

103. – Axes de réflexion. En limitant notre analyse sur cet élément de convergence autour de la titularité initiale des droits d'auteur reconnue aux seules personnes physiques, deux axes de réflexions peuvent être envisagés. La première concerne l'hypothèse de la création de la base de données par une personne physique (paragraphe 1). La seconde porte sur la création de la base de données par plusieurs personnes physiques (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La base de données créée par une personne physique

104. – La personne physique au cœur de l'activité créatrice d'une base de données. Les rédacteurs de la loi 2008-09 au Sénégal et ceux du CPI en France, n'envisagent que l'hypothèse de l'unicité de l'auteur pour poser le principe de la reconnaissance de la qualité d'auteur *ad initio* de la personne physique : « *l'auteur d'une œuvre est la personne physique qui la crée* » nous dit expressément l'article 12 de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur. Dès lors, la personne physique qui imprime la marque de sa personnalité dans le choix ou la disposition des matières d'une base de données ne peut agir que dans deux situations, toutes prévues, selon des termes identiques, par les législateurs français et sénégalais. Elles ne sont, en outre, soumises à aucun régime spécifique sur le terrain de la propriété littéraire et artistique.

105. – Axes de réflexion. Serons ainsi abordés le cas de la base de données créée par une personne isolée d'abord (A), et celui de la base de données créée par un auteur salarié ou fonctionnaire enfin (B).

A. Le régime de droit commun appliqué pour la base de données créée par une personne isolée

106. – La « personne physique isolée » : le cadre conceptuel précisé. Dans le contexte de notre étude une personne physique isolée doit être entendue comme la personne qui n'est soumise à aucun lien de subordination. En d'autres termes, le cas de l'auteur qui retient notre attention est celui qui, dans son activité créatrice d'une base de données, n'agit ni sous

l'empire d'un contrat de travail, ni en tant que fonctionnaire de l'Etat ou de l'administration publique.

107. – Les hypothèses envisagées. La situation de la personne physique isolée qui s'investit dans la création d'une base de données peut alors se présenter de deux manières. L'initiative de la conception d'un recueil peut émaner de l'auteur lui-même qui se chargera par la suite de sa réalisation. Dans cette première hypothèse, nous sommes en face d'une base de données créée spontanément par un auteur isolé (1). La personne physique isolée peut aussi s'investir dans la création d'une base de données en vertu d'un engagement à livrer une telle œuvre en contrepartie d'une rémunération. Nous sommes, dans cette deuxième hypothèse, en présence d'une base de données créée en exécution d'un contrat de commande (2).

1. La base de données créée spontanément

108. – L'adaptation des principes généraux. L'application du droit d'auteur aux bases de données ne pose pas de grandes difficultés lorsque l'auteur à identifier n'est qu'une personne physique isolée. La solution découle de l'interprétation de la première règle générale relative à la titularité des droits dans la législation Sénégalaise. « *L'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée* »³⁶². En application de ce principe, la personne qui crée la base de données est ainsi investie des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre. Le CPI avait, auparavant, consacré la même solution en s'abstenant de prévoir tout régime dérogatoire sur la question de la titularité *ab initio* de l'auteur personne physique. Ainsi, en France, la question de la titularité des droits sur la base de données obéit au droit commun de la propriété littéraire et artistique. L'article L. 111-1 du CPI est tout à fait explicite sur le sens à donner quant à la détermination de celui sur la tête de qui échoient les droits sur une base de données créée. Aux termes de ses dispositions, « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Il en découle sans équivoque que c'est de la création que naît le droit de l'auteur sur l'œuvre base de données. En d'autres termes, le titulaire des droits est celui-là seul qui crée la base dont l'originalité s'exprime à travers le choix ou la disposition des matières.

³⁶² La formule empruntée est celle de l'article 12 de la loi sénégalaise n° 2008-09 du 25 janvier 2018 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Etant entendu qu'il s'agit, pour les bases de données, d'appliquer le droit commun du droit d'auteur pour ce qui est de la titularité, il n'est pas superflu de relever la position de la jurisprudence française. Celle-ci avait retenu la solution dans son principe concernant la question de la titularité des droits d'auteur concernant une émission de télévision³⁶³. Après avoir analysé avec précision le rôle joué par le prétendant à la qualité d'auteur dans l'élaboration de l'œuvre litigieuse, les juges avaient ainsi mis l'accent sur l'absence d'apport personnel et original du réalisateur pour conclure qu'il n'avait pas concouru à la création intellectuelle de l'œuvre et à lui refuser par voie de conséquence cette qualité. Lorsqu'une œuvre base de données prend forme, les juges ne rechercheront que la personne physique dont la personnalité s'est exprimée dans ce recueil pour en identifier l'auteur initial.

Des solutions jurisprudentielles analogues traitant de l'origine de l'apport intellectuel mais mettant en cause d'autres œuvres que les bases de données, peuvent révéler certains enseignements. Les juges français ont déjà eu à, par exemple, la qualité d'auteur à celui qui s'était limité à donner l'idée ou à fournir le thème en matière picturale ou au client d'un architecte qui a fait part de ses désirs et de ses goûts à travers des esquisses sommaires gratuitement établies par un ami³⁶⁴. Dans la même optique, les juges ont aussi refusé de reconnaître la qualité d'auteur à un producteur dont le seul apport a été de fournir des indications globales au véritable auteur de l'œuvre sans concourir directement à la réalisation de celle-ci³⁶⁵.

En France toujours, la proposition consistant à attribuer la qualité d'auteur à celui qui prend l'initiative et la responsabilité de la constitution de la base n'a pas connu de succès. Elle a tout bonnement été écartée dans la perspective de sauvegarder la conception personnaliste du droit d'auteur qui impose la personne physique comme seule apte à incarner la qualité d'auteur. La position du Sénégal, en ce sens, a été de s'arrimer à cette

³⁶³ Voir Cass. 1^{ère} Civ., 29 mars 1989, *Rutman* : *RIDA* 3/1989, p. 262.

³⁶⁴ Voir notamment Cass. 1^{ère} Civ., 8 novembre 1983 : *Bull. civ.* I, n° 270 ; TGI Paris, 3^{ème} ch., 21 janvier 1983 : *D.* 1984, inf. rap. p. 286, observation Colombet ; Comp. Cass. Crim., 26 janvier 1965 : *JCP G* 1965, IV, p. 30 ; CA Paris, 4^{ème} ch., 20 novembre 1996 : *RIDA* 3/1997, p. 321.

³⁶⁵ CA Paris 4^{ème} ch. A, 24 mai 2000 : *juris-Data* n° 120011.

perspective personnaliste du droit d'auteur, avec comme conséquence de ne retenir que la personne physique comme titulaire *ab initio* des droits sur l'œuvre.

Le constat est alors qu'il n'existe aucune spécificité par rapport à l'objet de notre réflexion. Le régime applicable à toutes les autres œuvres de l'esprit demeure ainsi transposable aux bases de données dont l'auteur n'est qu'une seule personne physique.

Il convient de rappeler cependant, qu'avec la généralisation du numérique et l'essor des bases de données en ligne, l'hypothèse de l'implication d'une personne unique dans la réalisation de l'ouvrage devient de plus en plus rare. Quoiqu'il en soit, il existe un ensemble de principes généraux qui gouvernent la qualité d'auteur et qui du reste constituent des repères fiables. Ainsi, l'auteur d'une base de données est la personne physique qui, à l'issue d'une activité créative individuelle, a réalisé le « *choix ou la disposition des matières* » constitutive d'une œuvre de l'esprit. En cas de doute sur le titulaire originaire du droit d'auteur, la voie est tracée par l'article 14 de la loi de 2008 qui pose une présomption simple découlant de la divulgation de la base de données. Il en ressort que « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre (base de donnée) est divulguée* ».

Le caractère adapté de la solution au phénomène des bases de données peut tout de même susciter certaines interrogations. En plus du producteur de la base de données qui peut être une personne physique ou une personne morale, ces outils informationnels sont très souvent le fait de plusieurs personnes. Il peut ainsi se poser une difficulté majeure dans l'identification de celui là même qui a imprimé dans la base de données sa personnalité.

Une des difficultés sera aussi de déterminer avec certitude l'apport de la personne physique isolé qui prétend être titulaire des droits sur l'œuvre base de données. C'est sans doute cette spécificité des bases de données qui a fait naître l'idée de lui attribuer le même régime que les logiciels. Il n'est pas, en effet, trop dépourvu de sens, au regard de la complexité du phénomène étudié, de vouloir reconnaître la qualité d'auteur à celui qui prend l'initiative et la responsabilité de la constitution de la base, comme dans le cas de l'œuvre collective reconnue en France. Il est toutefois évident que la consécration d'une telle option manquerait certainement de pertinence et de cohérence, si l'on considère la tradition personnaliste du droit d'auteur français et sénégalais.

Si l'on s'intéresse à un autre registre qui concerne tout autant l'implication d'une personne physique unique dans la réalisation de la base, le constat peut être presque analogue. Lorsque la personne physique isolée est ainsi liée par un contrat de commande dans lequel elle s'oblige à créer une base de données, les règles qui gouvernent la titularité des droits d'auteur demeurent également celles du droit commun.

2. La base de données créée en exécution d'un contrat de commande

109. – La règle de la titularité initiale maintenue. Une base de données peut, comme toute œuvre de l'esprit, être réalisée en exécution d'un contrat de commande. Cette situation peut toujours correspondre à celle faisant intervenir une personne physique isolée pour la réalisation de l'œuvre, même si cette dernière est soumise à un lien d'engagement vis-à-vis d'un commanditaire.

En droit français, l'hypothèse de l'œuvre de commande est traitée aux articles L. 111.1 al.3 et L. 132-31 du CPI, ce dernier étant spécifique pour la publicité. Le cadre conceptuel qui pourrait se dégager, à la lumière de ces dispositions, ne présente le contrat de commande que comme un contrat de louage d'ouvrage. La base de données, œuvre de commande, s'entend alors de celle qui est réalisée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage. Si l'on analyse par analogie avec le contrat de commande pour la publicité visé à l'article L.132-31 du CPI, l'on pourrait considérer avec André et Henri-Jaques Lucas, que l'œuvre de commande n'exclut pas les œuvres créées en exécution d'un contrat de travail³⁶⁶ ; une thèse qui n'emporte pas l'unanimité au sein de la doctrine³⁶⁷.

Selon le « *Vocabulaire juridique* » de Gérard Cornu, le contrat de commande est une « *convention en vertu de laquelle une personne s'engage envers un autre, moyennant contrepartie, à créer une œuvre artistique et littéraire et, selon la nature de l'œuvre (et les termes de la convention), à lui transférer la propriété de l'œuvre et/ou à lui céder les droits d'exploitation de celui-ci* »³⁶⁸. Cette définition semble bien s'inscrire en contradiction avec

³⁶⁶ André Lucas & Henri-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, LITEC 3^{ème} éd., n° 757, p. 542.

³⁶⁷ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, Droit fondamental, 5^e éd., 2004, n° 87, p. 161.

³⁶⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Association Henri Capitant, 8^e éd., 2007, p. 174.

celle proposé par les rédacteurs de la loi 2008-09 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Pour le législateur sénégalais, en effet, le contrat de commande est un contrat de louage d'ouvrage par lequel l'auteur s'engage à livrer une œuvre en contrepartie d'une rémunération, sans qu'aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur ne soit possible³⁶⁹. La définition proposée par le Vocabulaire juridique correspond plutôt à une approche marchande de la propriété littéraire et artistique qui préconise un transfert automatique des droits patrimoniaux par l'effet du contrat de commande. Elle n'opère également aucune distinction entre la propriété du support matériel d'une œuvre et celle de l'œuvre elle-même, ce qui peut avoir des conséquences importantes sur la répartition des droits entre auteur et commanditaire. La définition proposée par Gérard Cornu ne semble pas non plus très en adéquation avec les termes du CPI. Le texte français précise en son article L. 111.1 alinéa 3 que « *l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit (...), sous réserve des exceptions prévues par le présent Code* ». Or, le Code lui-même ne prévoit pas un transfert automatique des droits patrimoniaux au profit de celui pour le compte de qui l'œuvre est créée.

Attachés à une conception humaniste du droit d'auteur, le Sénégal et la France sont unanimes pour reconnaître l'absence d'incidence d'un contrat de commande sur la titularité des droits. Il faut tout de même relever l'écart du Sénégal par rapport à la solution de l'Accord de Bangui révisé. Le texte de l'OAPI, même s'il reconnaît la titularité *ab initio* de l'auteur d'une œuvre créée en vertu d'un contrat de commande, prévoit sans équivoque que « *les droits patrimoniaux sur cette œuvre sont considérés comme transférés à l'employeur dans la mesure justifiée par les activités habituelles de l'employeur ou de cette personne physique ou morale au moment de la création de l'œuvre* »³⁷⁰. Mais le texte de Bangui n'est pas exempt de toute ambiguïté. Si ce texte semble soumettre au même régime l'œuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail et celle créée dans le cadre d'un contrat de commande, il ne prévoit expressément de transfert de droits qu'au profit de « *l'employeur* » dans la mesure justifiée par ses activités habituelles. Aucune possibilité de transfert n'est expressément dévoilée au profit de celui qui a conclu un contrat de commande avec l'auteur. Mais, le style rédactionnel

³⁶⁹ V. art. 21 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

³⁷⁰ Cf. art. 31 de l'annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la propriété intellectuelle.

avec lequel l'article 31 précité a été conçu laisse moult possibilités d'interprétation, ce qui constitue clairement une entrave à l'effectivité du droit pour ce texte d'harmonisation.

En somme, lorsqu'une œuvre base de données est créée en exécution d'un contrat de commande, le titulaire initial du droit d'auteur reste la personne physique qui a été sollicitée pour exprimer sa personnalité à travers la base en question. La solution est identique en France, au Sénégal et dans les pays ayant adopté la conception personnaliste du droit d'auteur.

Cette conception plus orientée vers la sauvegarde des intérêts de l'auteur, n'est toutefois pas protectrice de ceux des producteurs et autres investisseurs qui peuvent être à l'initiative de la création de la base de données. Ces derniers auraient certainement souhaité bénéficier d'un transfert automatique des droits patrimoniaux, au moins. L'impact, au plan économique, pourrait notamment se traduire par un usage très limité des contrats de commande pour la conception des bases de données. Car, l'utilité d'une base de données pour un producteur doit être de permettre à ce dernier de pouvoir en faire une exploitation commerciale. En ce sens, une base de données ne s'apparente pas avec les œuvres d'art classique où le commanditaire ne cherche généralement qu'une satisfaction purement personnelle qu'il pourrait tirer de la jouissance du support matériel de l'œuvre réalisée pour son compte.

Mais alors comment envisager le transfert des droits patrimoniaux dans le cadre d'un contrat de commande ?

110. – La cession des droits patrimoniaux d'auteur limitée. Les législations française et sénégalaise ont consacré toutes deux le principe de l'indépendance du support matériel de l'œuvre et de la propriété incorporelle. Selon une lecture combinée des dispositions des articles L. 111.1 al.3 et L. 111.3 du CPI, le droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous dont jouit l'auteur d'une base de données, du seul fait de la création de celle-ci, est indépendant du droit de propriété de cette base de données objet matériel. Selon la logique du législateur français, celui qui acquiert une base de données dans le cadre d'un contrat de commande n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun droit d'auteur. Le principe est repris à l'article 22 de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Aux termes de ces dispositions, « *le transfert de propriété du support matériel d'une œuvre de l'esprit n'emporte en lui-même aucune cession des droits patrimoniaux d'auteur* ». En d'autres termes l'acquéreur d'une base de données n'est pas, du seul fait de la propriété du support matériel de ladite base, titulaire des droits d'auteur. Bien que l'auteur ait

livré la base pour honorer ses obligations découlant du contrat de commande, il demeure titulaire des droits d'auteur sur la compilation qu'il a créée.

L'absence de tout transfert des droits d'auteur du fait du contrat de commande résulte de l'articulation qui est faite avec le principe de la distinction entre l'œuvre et son support. Ce que l'auteur transfère dans le cadre d'un contrat de commande, ce n'est pas l'œuvre elle-même, mais seulement son support matériel. La distinction entre l'œuvre et son support est concomitante, à l'ère du développement de l'imprimerie, avec la construction de la notion d'œuvre en propriété intellectuelle³⁷¹. Elle a été entrevue par Grotius³⁷² et Pufendorf³⁷³ dans leurs analyses contestant la différence opérée par les juristes romains, au regard de la théorie de l'accessoire, entre l'écriture et la peinture.

Aujourd'hui, malgré quelques difficultés qui peuvent subsister dans la mise en œuvre³⁷⁴, la distinction entre la création et son support est entretenue aussi bien en droit sénégalais et en droit français. Le corollaire d'une telle option est la soumission du support, en tant que meuble corporel, au droit commun.

Le verrouillage autour du transfert des droits d'auteur, opéré par les législations française et sénégalaise, nous paraît toutefois excessif. Il en est ainsi lorsque l'on considère la finalité des contrats de commande dans le domaine spécifique des bases de données. Les dispositifs légaux de protection des œuvres de l'esprit devraient permettre aux parties d'envisager, dans le cadre d'un contrat de commande, une cession des droits d'exploitation de l'œuvre. La loi peut, comme dans le cadre des contrats de cession³⁷⁵, imposer à l'auteur et au commanditaire de définir avec précision les droits patrimoniaux qui feront l'objet d'une cession dans le cadre d'un contrat de commande de base de données, par exemple. Quelle que soit la dimension

³⁷¹ André Lucas, Henri-Jaques Lucas, *op. cit.*, n° 6, p. 3.

³⁷² Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction par Barbeyrac, Leyde, 1759, t. 1, p. 371.

³⁷³ Samuel von Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, traduction par Barbeyrac, Bâle, 6^e éd., 1750, t. 1, p. 630.

³⁷⁴ La confusion s'est opérée par exemple dans la jurisprudence dans l'affaire *Bonnard* (Cass. 1^{re} civ. , 4 décembre 1956 : *Gaz. Pal.* 1957, 1, p. 56 ; *JCP G* 1959, II, 11141, note Weill ; *RTD com.* 1957, p. 390, obs. Desbois.) et dans l'affaire *Picabia* (Cass. 1^{re} civ. , 4 juin 1971 : *D.* 1971, p. 585, concl. Lindon ; *JCP G* 1972, II, 17164, note Patarin ; *Gaz. Pal.* 1971, 2, p. 702, note Sarraute ; *RTD com.* 1972, p. 90, obs. Desbois ; *RTD civ.* 1972, p. 121, obs. Nerson.)

³⁷⁵ *V. infra*, n° 165 et s.

humaniste et protectrice du droit d'auteur, la dimension mercantile ne saurait être totalement ignorée, notamment lorsque l'œuvre en question est une base de données. Dans la plupart des cas, l'acquéreur d'une base de données cherchera toujours à tirer profit de l'exploitation de l'œuvre, même si c'est son contenu informationnel qui garantit en principe les gains souhaités.

Une personne physique isolée peut en outre s'investir dans la création d'une base de données alors même qu'elle se trouve dans un lien de subordination. Nous sommes alors dans la situation de l'auteur salarié ou fonctionnaire qui semble aussi exclure tout régime dérogatoire relativement à la question de la titularité des droits sur l'œuvre base de données.

B. Le régime dérogatoire exclu pour la base de données créée dans le cadre d'un lien de subordination

111. – Indifférence du lien de subordination et divergence de vue sur ses effets. Dans la conception personnaliste du droit d'auteur de tradition française à laquelle le Sénégal a marqué son adhésion, l'existence d'un lien de subordination n'a aucune incidence sur le principe de la titularité initiale des droits sur l'œuvre créée. Qu'il bénéficie du statut de fonctionnaire ou de salarié au moment de la création de son œuvre, l'auteur d'une base de données reste le titulaire initial des droits sur le recueil qu'il a conçu. Une divergence considérable entre le droit français et le droit sénégalais se perçoit toutefois sur la question de la cession des droits patrimoniaux par l'effet du lien de subordination. Seront ainsi examinés le cas de la base de données créée par un salarié (1) et celui de la base de données créée par un fonctionnaire (2).

1. La base de données créée par un salarié

112. – La qualité d'auteur du créateur salarié sauvegardée. La qualité d'auteur qui emporte la titularité initiale des différents attributs se trouve, en France comme au Sénégal, maintenue malgré l'existence d'un contrat de travail. En droit sénégalais, la solution, réaffirmant le principe de l'incessibilité de la qualité d'auteur, résulte de l'article 17 de la loi de 2008. Selon ce texte, « *l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur* ». En France également, la rédaction de l'article L. 111.1 alinéa 3 est sans équivoque sur la titularité originaire de l'auteur salarié. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage de service, précise le CPI, n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit d'auteur. La solution demeure aujourd'hui

constante, même s'il avait été noté, en France, quelques écarts jurisprudentiels sous l'empire de la législation antérieure à 1957 et concernant d'autres types d'œuvres que les bases de données³⁷⁶. Pourtant dans son considérant n° 29, la directive du 11 mars 1996 semblait exprimer une nette préférence pour l'organisation d'un système de dévolution des droits patrimoniaux à l'employeur, laissant toutefois à la discrétion de chaque État membre le sort à réserver à cette question³⁷⁷.

L'absence de cause au versement d'un salaire au profit de l'employé à l'origine de la création ne saurait servir de prétexte à lui dénier la qualité d'auteur. C'est pourquoi, il convient de s'accorder avec Frédéric Pollaud-Dulian³⁷⁸ que le salaire lui même versé en vertu du contrat de travail ne saurait conférer artificiellement à un employeur la qualité d'auteur. Dans le contexte des bases de données, cette qualité doit, dans tous les cas, revenir à la personne physique qui a marqué l'œuvre de sa personnalité ou de son empreinte.

L'indifférence d'un contrat de travail sur l'attribution *ab initio* des droits d'auteur est ainsi affirmée. L'existence d'un contrat de travail ou de louage de service, pour reprendre les termes consacrés respectivement par les textes sénégalais et français, ne suffit pas à donner à l'employeur la qualité de titulaire des droits d'auteur sur une base de données créée par le salarié. Seule une cession expresse des droits patrimoniaux du salarié peut lui permettre de bénéficier de la titularité des droits d'exploitation, à l'exception du droit

³⁷⁶ T. civ. Seine, 10 février 1911 : *Gaz. Pal.* 1911, 1, p. 193

³⁷⁷ Aux terme du considérant n° 29 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, « (...) rien dans la présente directive n'empêche les États membres de préciser dans leur législation que, lorsqu'une base de données est créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents à la base ainsi créée, sauf dispositions contractuelles contraires ».

³⁷⁸ Frédéric Pollaud-Dulian, « Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés » : *JCP G* 1999, I, 150, n°1.

moral incessible. Telle est la solution finalement admise par Cour de Cassation française, le 16 décembre 1992, dans l'affaire dite *Gouy c. Nortene*³⁷⁹.

Si une personne morale peut ainsi faire réaliser une base de données par ses propres services, elle ne saurait se prévaloir de la qualité d'auteur de cette base. Dès lors, le salarié personne physique, qui a fait œuvre créatrice pour mettre sur pied la base de données, doit être qualifié d'auteur et se voir investi *ab initio* des droits sur l'œuvre.

Si l'objectif du législateur est sans conteste la sauvegarde de l'exclusivité de la qualité d'auteur aux personnes physique qui se sont investies à l'activité créative, la solution qu'il consacre emporte aussi des enjeux économiques considérables pour l'auteur. Le droit moral qui reste attaché à l'auteur lui confère aussi des atouts stratégiques non négligeables.

113. – Des approches divergentes sur l'organisation de la cession des droits patrimoniaux. Lorsqu'il s'est agi d'organiser les conséquences du principe de la reconnaissance de la titularité *ab initio* des droits d'auteur sur l'œuvre base de données notamment, une divergence notoire est survenue entre la loi sénégalaise n° 2008-09 et le CPI français. Si au Sénégal une présomption de cession des droits patrimoniaux est consacrée en faveur de l'employeur, la France a préféré opter pour un régime non dévolutif des droits à l'employeur.

Aux termes de l'article 18 de la loi de 2008, « *les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre* ». La solution sénégalaise rappelle ici l'option du législateur français quand il a été question de définir le régime applicable à la création salariée de logiciels. Selon le dispositif mis en place par l'article L. 113-9 du CPI en effet, « *les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* ». En se limitant à instituer une présomption simple de cession

³⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992, *Gouy c/ Nortène* : *RIDA* 2/1993, p. 193, note Sirinelli ; JCP G 1993, IV, p. 549.- Cass. 1^{re} civ., 27 janvier 1993, : *RIDA* 2/1993, p. 204.- Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 1997 : *Bull. civ. I*, n° 285 ; JCP E 1998, p. 1047, note Mousseron.

des droits patrimoniaux, le législateur sénégalais s'est toutefois montré moins catégorique que son homologue français. Mais, sur la question spécifique des créations salariées de bases de données, le CPI s'est abstenu de toute transposition de la solution des logiciels sur les bases de données.

Pour certains auteurs³⁸⁰, le choix des parlementaires français se justifie par le constat que bon nombre de créations salariées de bases de données peuvent rentrer dans la catégorie des œuvres collectives. Il ne serait alors d'aucune utilité de prévoir un régime dérogatoire au droit commun pour ces œuvres au seul motif qu'elles sont le fait de salariés. La qualification en œuvre collective d'une base de données créée par des salariés permettrait inéluctablement de conférer, par l'effet d'une fiction juridique, la qualité d'auteur à l'employeur personne physique ou morale. Une faiblesse qui apparaît à première vue est que toutes les bases de données créées par des salariés ne pourront répondre aux critères de qualification des œuvres collectives³⁸¹. Il en découle inéluctablement pour les employeurs soucieux de préserver leurs intérêts, le besoin d'imposer à leurs salariés des conventions séparées de cession des droits sur la base de données créée dans le cadre de l'exercice de leur fonction. De telles précautions, qui pourraient, par ailleurs, mettre en doute l'existence d'une œuvre collective³⁸², permettraient aux employeurs de contourner une surprotection des auteurs salariés et rendraient inefficace le dispositif légal mis en place.

La démarche sénégalaise sur la question de la base de donnée comme création salariée n'est par ailleurs pas dépourvue de sens. Il est en effet aisé d'admettre que les droits patrimoniaux d'une création salariée soient en principe cédés à l'employeur, dès l'instant qu'une telle cession est légitimée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre. L'employeur, qui recrute un concepteur de bases de données et met à sa disposition tous les moyens nécessaires à la création de ces recueils, devrait bien pouvoir bénéficier des attributs patrimoniaux sur l'œuvre. D'un point de vue de la pertinence théorique d'une telle approche, l'on s'aperçoit que la conception personnaliste du droit d'auteur s'en trouve malgré tout sauvegardée avec le droit moral perpétuel et incessible qui demeure sur la tête du salarié.

³⁸⁰ « Protection juridique des bases de données, loi n° 98-539 du 1er juillet 1998 », *JCP* 1998, éd. E, Aperçu rapide, p. 1326.

³⁸¹ V. *infra* n° 131 et s.

³⁸² *Idem*.

De plus, pour sauvegarder l'équilibre des intérêts en présence, la loi sénégalaise a mis à la charge de l'employeur qui exploite les droits ainsi cédés, une obligation de verser une rémunération distincte du salaire³⁸³.

Sur ce point, la philosophie personnaliste du droit d'auteur n'a pas servi de prétexte au législateur sénégalais pour ne pas prendre en considération le souci d'articuler les intérêts de l'auteur et ceux du producteur de bases de données, par exemple.

Le constat est toutefois différent pour le cas des bases de données créées par un fonctionnaire.

2. La base de données créée par un fonctionnaire

114. – Le principe de la titularité initial reconduit pour le créateur fonctionnaire. Qu'il s'agisse du droit français ou du droit sénégalais, le principe de la titularité initiale se trouve reconduit pour le cas du fonctionnaire créateur de la base de données. L'article 19 de la loi sur le droit d'auteur au Sénégal le consacre expressément : « *le droit d'auteur sur l'œuvre créée par un fonctionnaire naît sur la tête de celui-ci* ». En France, la base textuelle du principe reste l'article L. 111.1 alinéa 3 du CPI qui ne fait toutefois pas référence de façon expresse au fonctionnaire. C'est seulement à l'article L. 131-3-1 du CPI que le législateur pose le principe d'une cession automatique des droits d'exploitation à l'Etat.

L'on peut bien s'interroger sur l'intérêt qu'il y a à entretenir la différence entre créateur salarié de droit privé et fonctionnaire de droit public quant à la détermination de la qualité d'auteur. Le droit d'auteur s'intéresse à l'œuvre originale et à l'auteur qui lui a imprimé la marque de sa personnalité, indifféremment du statut professionnel qui n'intervient que de manière incidente sur certains droits et non sur la qualité d'auteur.

En France pourtant, le Conseil d'Etat avait proposé, dans un avis dit « OFRATEME » du 21 novembre 1972³⁸⁴, que l'administration fût investie des droits sur les créations des

³⁸³ Selon l'article 18 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins, « (...) L'employeur qui exploite les droits ainsi cédés doit verser une rémunération distincte du salaire. A défaut d'accord entre les parties, le montant de cette rémunération sera fixé par le tribunal compétent. »

³⁸⁴ In Thierry Dal Farra, Yves Gaudemet, Frédéric Rolin, Bernard Stirn, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2^e éd., 2002, n° 8, p. 111, obs. Kuperfís. Cf. *Gaz. Pal.* 1978, doct. P. 50.

fonctionnaires, dès l'instant que ces créations faisaient « *l'objet même du service* »³⁸⁵. Les mêmes arguments qui ont été brandis pour justifier les prétentions de l'employeur du secteur privé à propos d'une reconnaissance de droits sur l'œuvre salarié à leur profit ont également guidé la logique du Conseil d'Etat dans sa proposition. L'idée selon laquelle un fonctionnaire puisse, sur la base de son monopole d'auteur, s'opposer par exemple à la diffusion d'une base de données qu'il aurait créée dans l'exécution de ses fonctions³⁸⁶ semble en effet difficilement acceptable. La situation statutaire et réglementaire des agents de l'administration semble aussi conforter cette position du Conseil d'Etat³⁸⁷. L'autonomie du droit administratif a été aussi considérée comme s'accommodant difficilement avec l'idée d'une reconnaissance de la titularité de l'auteur personne physique sur les œuvres créées dans cadre du service public³⁸⁸. Le principe tiré de l'avis OFRATEME a connu quelques applications jurisprudentielles concernant des œuvres autres que les bases de données³⁸⁹, mais rappelons le, le principe s'appliquerait à ces dernières au regard de leur soumission au droit commun.

Malgré les considérations avancées par le Conseil d'Etat et l'appui d'une certaine jurisprudence, l'avis du 21 novembre 1972 n'a pas fini par connaître une approbation législative. Il faut aussi reconnaître la difficulté à concevoir, dans un pays de droit d'auteur civiliste, qu'un auteur, fonctionnaire ou agent public qu'il puisse être, soit entièrement dépouillé de son droit d'auteur sur la création en question, en particulier son

³⁸⁵ André Kerever, « Le droit d'auteur français et l'Etat » : *RIDA* 4/1981, p. 3 ; Catherine Blaizot-Hazard, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ, 1991, p. 31 et s.

³⁸⁶ Jean-Éric Schoettl, « L'administration dispose t-elle d'un droit d'auteur ? » : *Dr informatique et télécoms* 1988/4, p.12.

³⁸⁷ La circulaire du Premier ministre français du 17 octobre 1990 publiée dans le JO du 21 octobre de la même année et traitant de la protection juridique des logiciels a interprété l'expression « *sauf stipulation contraire* » contenu à l'article L 131-9 comme devant être comprise, pour le fonctionnaire, comme un renvoi à « *la publication d'un décret précisant les modalités selon lesquelles un fonctionnaire créateur d'un logiciel pourrait être rémunéré spécifiquement pour sa mission* ».

³⁸⁸ Frank Gotzen et Marie-Christine Janssens, « Les chercheurs dans les universités et les centres de recherche : un cas particulier du droit d'auteur des salariés ? Etude en droit français et belge » : *RIDA* 3/1995, p. 3-93, p. 47 et s.

³⁸⁹ TGI Paris, 1^{re} ch., 22 juin 1988 : *D.* 1990, somm. P. 50, obs. Colombet ; TGI Paris, 1^{re} ch., 31 mar 1999 : *RIDA* 1/2000, p. 333, note Kéréver ; TGI Nanterre, 1^{re} ch. 27 octobre 2005 : *Com.com. élect.* 2006, comm. 2, note Caron ; TGI Toulouse, 1^{re} ch., 15 juin 2000 : *Com.com. élect.* 2002, comm. 96, note Caron ; TA Versailles, 17 octobre 2003 : *Com.com. élect.* 2004, 1, note Caron ; JCP E 2004, 1770, n° 4, Obs. Lallement.

droit moral³⁹⁰. C'est à la suite des éclairages du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique³⁹¹ que des innovations ont été apportées dans le CPI français. Elles ont finalement consisté à faire naître le droit sur la tête de l'agent public, même lorsque l'œuvre en question a été créée dans l'exercice des fonctions et ou suivant des instructions. Mais, elles imposaient également au créateur fonctionnaire une cession légale des droits sur l'œuvre. Il en est ainsi lorsque l'œuvre a été conçue « *dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* »³⁹². La solution, qui demeure ainsi quasi identique en France comme au Sénégal, n'a pas manqué de soulever des débats doctrinaux. Si des auteurs comme Jean-Michel Bruguère³⁹³ estiment qu'elle ne prend pas suffisamment en compte les intérêts de l'administration, d'autres auteurs à l'instar de Philippe Gaudrat³⁹⁴ sont convaincus que les intérêts des créateurs sont sacrifiés. André et Jean-Jacques Lucas³⁹⁵ sont d'avis qu'une telle solution mériterait bien d'être approuvée.

En tout état de cause, la solution semble bien empreinte du souci d'équilibrage des principes inhérents au droit public et ceux reflétés par la conception traditionnelle du droit d'auteur. Ce souci d'équilibrage a aussi conduit le législateur français à être plus prévoyant que son homologue sénégalais et à organiser la situation où une exploitation commerciale de l'œuvre est envisagée. Reprécisant le domaine d'application de la cession légale, le CPI prévoit que, dans le cadre de l'exploitation commerciale de l'œuvre créée

³⁹⁰ CA Paris, 1^{re} ch., 29 avril 1959 : *D.* 1959, p. 402, note Lyon-Caen et Lavigne ; TGI Paris, 1^{re} ch., 23 novembre 1988 : *RIDA* 1/1989, p. 205 ; CA Paris, 1^{re} ch., 1^{er} février 1989 : *RIDA* 4/1989, p. 301, note Sirileni.

³⁹¹ Le rapport d'une commission constituée en 2001 au sein du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a révélé que l'avis du Conseil d'Etat n'était pas toujours appliqué dans la pratique. Il fut ainsi décidé d'intégrer dans le projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 sur la société de l'information des dispositions dans le sens d'une reconnaissance de la titularité initiale du fonctionnaire créateur.

³⁹² Selon les termes de l'article L131-3-1 CPI, « Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat ».

³⁹³ Jean-Michel Bruguère, « Droit d'auteur et service public, plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse » : *Propr. Intell.* 2003, p. 117-126.

³⁹⁴ Philippe Gaudrat : *RTD Com.* 2004, p. 505-501.

³⁹⁵ André & Henri-Jacques Lucas, , *op. cit.*, n° 167, p. 150.

par un fonctionnaire, l'Etat ne dispose envers ce dernier que d'un droit de préférence. En l'absence de toute disposition en ce sens, le droit de préférence est exclu en droit sénégalais, si l'exploitation commerciale de l'œuvre créée par l'agent public est envisagée. Les dispositions de l'article 20 de la loi de 2008 se limitent ainsi à déterminer les modalités de cession à l'administration dont dépend l'auteur, les droits patrimoniaux afférents à une œuvre qu'il a créée. Selon ce texte : « *Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, les droits patrimoniaux afférents à une œuvre créée par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues sont, dès la création, cédés de plein droit à l'administration dont dépend l'intéressé* ».

Pour mieux appréhender les modalités de mise en œuvre du principe de la titularité initiale de la personne physique inhérent à la conception personnaliste du droit d'auteur dans les législations française et sénégalaise, le cas de la pluralité d'auteurs ne doit pas être laissé de côté.

Paragraphe 2 : La base de données créée par plusieurs personnes physiques

115. – La convergence notée autour du concept d'œuvre de collaboration. Il faut relever d'abord que les œuvres d'informations comme les bases de données sont le plus souvent le résultat de la convergence de plusieurs compétences et donc très souvent de plusieurs personnes. Des modalités selon lesquelles l'intervention des différentes parties prenantes est organisée dépendront les règles d'identification du ou des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre base de données. En s'intéressant au cas de la base de données dont la réalisation a nécessité l'intervention de plusieurs acteurs, l'on se rend compte également, malgré la divergence d'approche relative à l'œuvre collective³⁹⁶, de l'existence d'un point de convergence entre le droit sénégalais et le droit français sur le principe de la titularité initiale de la personne physique.

A ce niveau, le droit d'auteur issu du CPI français s'est montré beaucoup plus souple que la loi n° 2008-09 organisant le droit de la propriété littéraire et artistique au Sénégal.

³⁹⁶ V. *infra*, n° 131 et s.

Fidèles au principe selon lequel les droits d’auteur ne peuvent naître que sur la tête d’une personne physique, les parlementaires sénégalais n’ont prévu que l’hypothèse de l’œuvre de collaboration pour encadrer le cas de la pluralité des intervenant dans la création d’une œuvre. La France, quant à elle, a préféré prévoir une exception de taille qui réside dans l’œuvre dite collective³⁹⁷. Si, en ce sens, la solution partagée par ces deux législations ne concerne que la possibilité de qualifier la base de données créée par plusieurs personnes en œuvre de collaboration, elle paraît toutefois être l’approche qui cadre le mieux avec la vision personnaliste et traditionnelle du droit d’auteur. Mais, est-elle efficace pour autant ?

116. – Axes de réflexion. La convergence notée autour de la possibilité de qualifier une base de données d’œuvre de collaboration (A), appelle la nécessité de s’intéresser à l’impact d’une telle qualification (B).

A. La base de données qualifiée d’œuvre de collaboration, une solution partagée

117. – Une solution partagée mais unique en droit sénégalais. Au Sénégal, lorsqu’une base de données est le fruit du concours de plusieurs personnes physiques, une seule possibilité de qualification de l’œuvre est offerte depuis 2008 : celle d’œuvre de collaboration. Avec l’abrogation de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d’auteur³⁹⁸, l’œuvre collective n’est plus reconnue en droit sénégalais. La loi de 2008 sur le droit d’auteur au Sénégal définit l’œuvre de collaboration comme « *l’œuvre dont la réalisation est issue du concours de deux ou plusieurs auteurs indépendamment du fait que cette œuvre constitue un ensemble indivisible ou qu’elle se compose de parties ayant un caractère de création autonome* ». Ce choix du législateur conforte le principe selon lequel la qualité d’auteur ne peut revenir *ab initio* qu’à une personne physique. De ce fait, comme le rappelle la jurisprudence³⁹⁹, une personne

³⁹⁷ *Infra* n° 98, 110 et 112.

³⁹⁸ Loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d’auteur, *J.O.* n° 1973-12-29.

³⁹⁹ CA Paris, 4^e ch., 10 mars 1988, *D.* 1990, somm. 187, obs. J-J. Burst.

morale ne saurait donc être considérée comme coauteur d'une œuvre de collaboration et, partant, ne saurait prétendre à un droit quelconque sur l'œuvre.

La possibilité de qualifier une base de données d'œuvre de collaboration est admise en France. Les conditions d'une telle qualification pour une base de données sont les mêmes que pour toutes les œuvres protégeables au sens de la propriété littéraire et artistique. Selon les termes de l'article L113-2 du CPI, l'œuvre de collaboration correspond à « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ». Dès l'instant qu'une base de données répond aux critères posés par le législateur rien n'empêche l'application de cette solution à la base de données en question. Mais, la particularité du droit français est qu'il ne s'est pas cloisonné à cette unique possibilité de la qualification en œuvre de collaboration. L'approche des parlementaires français, qui consiste à reconnaître l'œuvre de collective, a laissé ainsi entrevoir des assouplissements certains au principe de la titularité *ab initio* de la personne physique. Mais, le principe selon lequel les coauteurs ne peuvent être que des personnes physiques demeure acquis dans le dispositif français de la propriété intellectuelle.

118. – La rareté de l'hypothèse de la qualification en œuvre de collaboration. Le caractère marginal de l'hypothèse de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration a été évoqué par certains auteurs à l'instar de Nathalie Mallet-Poujol⁴⁰⁰. Selon elle, le mode de conception des bases de données le plus répandu correspond à la situation où le producteur joue à la fois un rôle d'initiateur et de coordonnateur dans l'activité créative de l'outil informationnel. S'il en est ainsi, la base de données ne sera pas le résultat d'un assemblage de plusieurs contributions auquel a présidé une participation concertée des différents acteurs, critères incontournables dans la qualification des œuvres de collaboration. A la lumière de l'article 23 de la loi de 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal et de l'article L. 113-2 du CPI français qui définissent l'œuvre de collaboration, chaque participant doit fournir une contribution effective à la conception générale de la base de données pour que celle-ci puisse être qualifiée d'œuvre de

⁴⁰⁰ Nathalie Mallet-Poujol, « La commercialisation des bases de données », *op. cit.*, n° 631.

collaboration. Il en est ainsi lorsque le producteur consulte les divers intervenants sur le mode d'organisation des fichiers ou sur les indexations à insérer.

Une analyse des conditions de la qualification de la base de données en œuvre de collaboration permet de mieux appréhender les raisons de la rareté du phénomène.

119. – Les conditions de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration. A la lumière des dispositions pertinentes du CPI français et de la loi sénégalaise de 2008, une œuvre est dite de collaboration lorsqu'elle est constituée à partir d'un assemblage de plusieurs contributions dans le cadre d'une activité créatrice concertée.

La base de données, œuvre de collaboration, doit être constituée à partir d'un assemblage de plusieurs contributions émanant au moins de deux créateurs distincts. Comme le précise l'article 23 de la loi sénégalaise de 2008, l'œuvre de collaboration est ainsi le fait de « *plusieurs auteurs* ». Ces derniers, en considération de la logique personnaliste qui anime le droit d'auteur en France et au Sénégal ne peuvent être que des personnes physiques. En tant qu'œuvre de collaboration, la complexité de la base de données ne provient pas simplement de la diversité des acteurs impliqués, elle est aussi le reflet de la pluralité des contributions qui, somme toute, doivent revêtir certains caractères. Dans la définition de la notion d'œuvre de collaboration, le législateur sénégalais énonce que les « *parties* », entendons par là les contributions, doivent revêtir le « *caractère de création* ». En droit d'auteur l'expression « création » suppose avant tout une mise en forme. Dans le domaine des bases de données qui nous interpelle, cette mise en forme doit être recherchée, rappelons le, dans « *le choix ou la disposition des matières* » ou la structure de la base.

Relativement à la nécessité d'une mise en forme des diverses contributions, des auteurs comme Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière ont pu, à juste titre, penser que : « *l'intervention de l'homme qui caractérise la création doit se matérialiser dans une forme pour pouvoir être appréhendée par le droit d'auteur* »⁴⁰¹. Pour valablement permettre à celui qui en fait l'apport dans le cadre d'une œuvre de collaboration de

⁴⁰¹ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur*, Paris, Dalloz, 2009, n°57.

revendiquer la qualité de coauteur, la contribution doit réellement reposer sur une mise en forme. Il s'agit ainsi d'une actualisation des règles générales qui gouvernent l'identification des œuvres protégeables par le droit d'auteur dans ce contexte précis ; comme en témoigne d'ailleurs l'exigence d'originalité de la contribution. En effet, la mise en forme du coauteur ne doit pas consister en une banalité. Elle doit aussi être originale pour intéresser le droit d'auteur. Il s'agit surtout à travers ce critère d'originalité d'apprécier la liberté dont jouissait l'intervenant dans la conception de la base de données, œuvre de collaboration. En tout état de cause, chaque contribution à l'œuvre de collaboration doit porter « la marque de la personnalité de son auteur ». En d'autres termes, les différentes contributions, même si elles doivent fusionner pour former un tout indivisible dans le « *choix ou la disposition des matières* », doivent toutes émaner d'un acte de création personnel.

Il ne suffit pas de prouver que l'œuvre est élaborée par plusieurs personnes et sur la base de plusieurs contributions, il faut, en outre, qu'une participation concertée ait permis de procéder à l'élaboration de l'œuvre. Ce critère est aussi déterminant dans la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration. Les concepteurs de la loi de 2008 font expressément état, dans la définition, de l'exigence d'un « *concours* » de plusieurs auteurs et l'article L. 113-2 du CPI vise « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ». La participation concertée des divers acteurs dans la création de la base de données implique une entente collaborative, une coopération, une complicité ou une certaine interaction entre ces parties prenantes. La description du climat qui prévaut autour de ce « *concours* » est aussi donnée par Desbois en ces mots : « *Peu importe que les tâches d'exécution aient été réparties au gré des affinités et de compétences ; il suffit que des efforts distincts aient été appliqués à un but commun et que chacune des contributions aient été réalisées en contemplation de l'autre. C'est donc à la communauté d'inspiration et au mutuel contrôle qu'est attaché le critère de coopération* »⁴⁰². Cette coopération est souvent traduite sous diverses formulations comme « *communauté d'inspiration* », « *participation concertée* »⁴⁰³, « *intimité*

⁴⁰²Henri Desbois, *op. cit.*, n° 133.

⁴⁰³ CA Paris, 1^{re} ch., 21 février 1994, *Rev. dr. prop. intell.* 1994, n°51,69.

spirituelle »⁴⁰⁴ que l'on doit soit à la doctrine ou à la jurisprudence et qui toutes renvoient à la même réalité. En tout cas, elle appelle, comme le précise Desbois, une répartition des tâches entre les coauteurs qui travaillent sur un même pied d'égalité. Cela n'exclut pas pour autant que certains intervenants puissent avoir des rôles qualitativement ou quantitativement plus importants par rapport à d'autres.

Dans la collaboration il est enfin primordial que les coauteurs, chacun en ce qui le concerne, conservent leur liberté dans l'activité de création de la base de données. L'absence de la « *participation concertée* » mettrait plus en présence d'une œuvre collective, mode de création des œuvres consacré en droit français⁴⁰⁵. Il est vrai que la genèse d'une base de données suit difficilement le schéma de conception d'une œuvre de collaboration. Il sera en effet très rare d'obtenir de la part de chaque contributeur, une participation effective à la conception générale de la base de données et plus particulièrement à la conception originale du « choix ou de la disposition des matières ». Il sera ainsi très difficile dans la pratique de trouver une base qui réponde aux caractéristiques définies aux articles L113-2 du CPI français ou 23 de la loi 2008-09 sur le droit d'auteur au Sénégal.

Si en pratique les conditions relatives à la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration peuvent être difficiles à pourvoir, l'on s'aperçoit toutefois qu'elles satisfont en théorie aux exigences de cohérence avec la vision personnaliste du droit d'auteur. L'auteur personne physique reste ainsi le pivot du dispositif de protection avec un régime de répartition des droits adapté à la spécificité de l'œuvre de collaboration ; d'où l'intérêt de s'intéresser également aux conséquences de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration.

⁴⁰⁴ CA Paris, 11 mai 1965, *D.* 1967. 555, note Françon.

⁴⁰⁵ Art. L 112-4 du CPI français.

Une fois les contours du régime juridique de la qualification cernée, il convient ainsi de s'intéresser à l'impact que pourrait avoir la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration.

B. L'impact de la qualification de la base de données en œuvre de collaboration

120. – La titularité initiale dévolue aux coauteurs, personnes physiques. La conséquence immédiate qui résulte de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration est que les droits de propriété intellectuelle naissent directement sur la tête des coauteurs. Dans la logique personnaliste mise en avant par le droit français et reprise en droit sénégalais, les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont nécessairement des personnes physiques. Ces derniers tirent leur qualité de leurs contributions respectives à l'élaboration de l'œuvre. Ce constat consolide le principe déjà établi selon lequel il est impossible pour une personne morale de prétendre à la qualité d'auteur et *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une œuvre de collaboration. Rappelons à cet égard l'article 12 de la loi de 2008 aux termes duquel : « *L'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée* ». Comparativement en France, les personnes morales peuvent initialement être reconnues, sur la base d'une fiction, comme auteur d'une œuvre qualifiée de collective. Mais lorsqu'il est question d'une œuvre de collaboration, elles ne peuvent *a priori* jamais être considérées comme des coauteurs. Un tel raisonnement appelle, en effet, une certaine nuance sur la question.

Ainsi, la doctrine française n'écarte pas que l'on puisse étendre les règles de droit commun de l'indivision aux personnes morales agissant de concert⁴⁰⁶. Cette hypothèse se réalise, selon Vivant et Bruguière, lorsque des sociétés mettent en commun des droits patrimoniaux dont elles sont titulaires *ab initio*. Agnès Robin⁴⁰⁷ revient plus en détail d'abord sur la rareté de l'hypothèse qui pourrait se présenter en matière de logiciel, mais aussi sur l'impasse à la quelle elle peut déboucher au plan théorique. Le fait que les « créateurs » soient des personnes morales, précise l'auteur, écarte toute possibilité de qualification d'œuvre de collaboration. Aussi, la situation ne peut être régie par les règles

⁴⁰⁶ André et Henri-Jaques Lucas, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2006, n°173.

⁴⁰⁷ Agnès Robin, *La propriété intellectuelle*, Clermont-Ferrand, LGDJ, 2005, n°55

communes relatives à l'indivision conventionnelle étant donné qu'elles ne peuvent conférer la qualité d'auteur.

On retient donc de ce qui précède que la qualité de coauteur d'une base de données, œuvre de collaboration, doit être recherchée sur la tête de personnes physiques, avant même de s'intéresser aux autres conditions. En outre, les personnes physiques pouvant prétendre à la qualité de coauteur sont celles dont la contribution est à même de leur conférer cette qualité. En France comme au Sénégal, il n'existe aucune définition expresse de la notion de coauteur. Il ressort cependant de la définition de l'article 23 de la loi n°2008-09 que les coauteurs d'une base de données sont ceux qui ont concouru à sa réalisation en faisant apport de leurs contributions. L'analyse conceptuelle ainsi faite n'est pas non plus contradictoire avec l'esprit de l'article L 113-2 du CPI français.

Dans une œuvre impliquant plusieurs personnes, différentes formes de contributions peuvent être identifiées. Il importe alors de s'interroger sur les types d'interventions susceptibles de justifier la qualité de coauteur des personnes de qui elles émanent. Selon Agnès Maffre-Baugé, le coauteur peut être identifié, comme « *celui qui, participant à l'entreprise commune par son activité créatrice, imprègne la forme créée de sa personnalité et contribue ainsi à la réalisation de l'œuvre commune* »⁴⁰⁸. Cet auteur, dans le sillage de la jurisprudence⁴⁰⁹, exclut les interventions qui ne consistent qu'à donner l'idée de départ de l'œuvre, le sujet, les thèmes ou de simples conseils en vue de la réalisation de l'œuvre de collaboration⁴¹⁰. Le coauteur est alors celui qui a joué un rôle déterminant s'appréciant de manière concrète par rapport à la mise en forme originale de l'œuvre de collaboration. La base de données collaborative peut alors être comprise soit comme un ensemble indivisible soit comme un composé de parties originales en elles même et autonomes.

121. – Les enjeux théoriques et pratiques de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration. La qualification d'une base de données en œuvre de

⁴⁰⁸ Agnès Maffre-Baugé, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁰⁹ Paris, 21 janvier 1983, *D.*, 1984, IR, p. 286, obs. Colombet.

⁴¹⁰ Agnès Maffre-Baugé, *op. cit.*, p. 22.

collaboration, lorsqu'elle est le résultat de l'implication de plusieurs personnes, présente des enjeux multiples. Avant de les exposer, il est important de rappeler que la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur n'excluait pas la possibilité d'une reconnaissance de la titularité des droits d'auteur à une personne morale en cas de pluralité des intervenants. Avec l'œuvre collective qui bénéficiait d'une reconnaissance avant l'abrogation de ce texte, une œuvre pouvait appartenir soit à une personne physique soit à une personne morale dès l'instant qu'elle est à l'origine de sa création et l'a divulguée⁴¹¹.

Si l'on revient sur la politique législative qui a guidé à la rédaction de l'article 23 de la loi de 2008 qui abroge celle de 1973, on relève un souci du législateur de redonner à l'auteur un rôle central dans la création des œuvres parmi lesquelles figurent les bases de données. Cette option traduit en outre sa volonté d'exclure toute démarche visant à instaurer la collectivisation des œuvres de l'esprit. Il s'agit aussi de remédier, à travers ce choix, au phénomène d'anonymisation de la création dans le contexte de numérisation globalisée.

L'orientation du législateur sénégalais s'inscrit en parfaite adéquation avec la vision personnaliste du droit d'auteur au Sénégal qui recherche en la personne de l'auteur « *la figure qui impose une autorité sur une œuvre (et) en définit le sens et la propriété* »⁴¹². La qualification d'une base de données en œuvre de collaboration, lorsqu'elle est le fait de plusieurs personnes, est plus en adéquation avec la conception personnaliste du droit d'auteur. Elle offre ainsi une protection optimale des intérêts matériels et moraux des personnes physiques qui ont pu satisfaire aux exigences d'activité créative ainsi que d'originalité qui ont valu à la base de données la qualité d'œuvre de l'esprit. Elles n'auront plus à se contenter de simple salaire sur leur création. Elles pourront directement tirer profit des retombées financières du résultat de leur collaboration. Lorsque l'œuvre base de données a été conçue dans un environnement sociétaire, la personne morale ne pourra

⁴¹¹ Article 6 al. 3 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur (*J.O.* n° 1973-12-29).

⁴¹² Séverine Dusollier, Loïc Bodson, « Droit d'auteur et art contemporain enjeux numériques », *Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID) – FUNDP*, mai 2003, p.27, [en ligne : http://manuscritdepot.com/edition/documents-pdf/dussollier_rapport_final_april_03.pdf]. Consulté le 14 avril 2011.

exploiter l'œuvre que lorsqu'elle bénéficie, sur elle, d'une cession des droits patrimoniaux de la part des coauteurs.

La solution de l'œuvre de collaboration peut être handicapante pour les industriels et producteurs du marché de l'information. Si l'initiative et les moyens matériels nécessaires à la création d'une base de données collaborative leur reviennent très souvent, ils semblent, avec cette qualification, perdre les atouts qui président au contrôle de l'œuvre générée. En faisant la balance des intérêts économiques et juridiques en présence, il ne sera pas abusif de conclure à une domination des coauteurs sur les producteurs, qui, du reste, sont aussi importants dans la cartographie des parties prenantes à la réalisation de la base de données œuvre de collaboration. Mais, il ne faudrait pas le perdre de vue, l'objectif du droit d'auteur n'est pas de répondre en priorité aux visées mercantilistes des producteurs ou des industriels de l'environnement culturel. Sa vocation première est de permettre à tout créateur d'une œuvre de l'esprit de bénéficier d'une reconnaissance morale et de tirer profit du fruit de son activité créative. De ce point de vue la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration, qui octroie la place de choix aux coauteurs personnes physiques, s'articule davantage avec la tradition personnaliste du droit d'auteur.

Cet état de fait, qui témoigne de la pertinence de l'approche, peut à lui seul justifier l'adhésion consensuelle du droit français et du droit sénégalais à la solution de la qualification d'une base de données en œuvre de collaboration. Le souci de cohérence globale du dispositif ainsi que de pertinence au regard de la vision personnaliste semble également guidé la construction des règles de preuve. Une réflexion axée sur la présomption de titularité découlant de la divulgation permet d'en mesurer les contours.

Section 2 : La présomption de titularité découlant de la divulgation

122. – L'identification de l'auteur simplifiée. S'il est communément admis en France et au Sénégal que le principe est de considérer l'auteur comme la personne physique qui a créé l'œuvre, force est toutefois de reconnaître que la mise en œuvre de ce principe peut s'avérer difficile. Malgré la simplicité de l'énoncé de la règle, l'identification du titulaire des droits peut donc se révéler très complexe. Dire en effet que l'auteur d'une base de

données est la personne physique qui a exprimé sa personnalité dans le choix ou la disposition des matières de cette création ne semble pas suffire à faciliter l'identification du véritable créateur sur qui vont échoir les droits de propriété intellectuelle. C'est toute la problématique de l'organisation des règles de preuve de la qualité d'auteur en propriété littéraire et artistique, concernant notamment les œuvres utilitaires, à l'image des bases de données.

De manière générale, la preuve de la qualité d'auteur est libre⁴¹³. A cet égard, la jurisprudence tient assez souvent compte de toute présomption de fait. Il en est ainsi, en matière musicale notamment, de la prise en compte par le juge de l'attribution faite par un défendeur lui-même de la paternité de l'œuvre à un autre auteur⁴¹⁴. Cette liberté de la preuve de la qualité d'auteur doit toutefois s'articuler avec les principes fondamentaux organisant la titularité⁴¹⁵; principes toujours applicables au domaine des bases de données en l'absence de régime spécifique.

Tenant compte de la complexité liée à l'identification du titulaire des droits, une présomption de titularité a été posée dans des termes assez similaires par les législateurs sénégalais et français. La présomption de titularité établie pour faciliter la preuve de la qualité d'auteur découle de la divulgation de l'œuvre elle-même. Ainsi, sauf preuve contraire, la qualité d'auteur appartient à la personne sous le nom de laquelle l'œuvre est publiée. N'oublions toutefois pas que la conception personnaliste du droit d'auteur de

⁴¹³ Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, pan. Jur. 226. ; TGI Paris, 3^e ch., 31 janvier 1970 : *D.* 1970, somm. P. 186 ; TGI Paris, 3^e ch., 14 mars 1975 : *RIDA* 3/1975, p. 191.

⁴¹⁴ TGI Paris, 1^{re} ch., 28 juin 1978 : *RIDA* 2/1979, p. 209.

⁴¹⁵ Il a été ainsi jugé qu'un contrat ne saurait reconnaître la qualité d'auteur à un individu qui n'aura pas exprimé sa personnalité dans une création ; étant entendu que la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions impératives des articles L. 111-1, L. 113-2 et L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle (, Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003 : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 56, note Ch. Caron ; *RIDA* 3/2003, p. 293 ; *Légipresse* 2003, n° 203, III, p. 120 ; *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 298, obs. P. Sirinelli. – Voir aussi Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2004 : *Légipresse* 2005, n° 224, III, p. 172, note A. Granchet ; *Bull. civ.* 2004, I, n° 275 ; *RTD com.* 2004, p. 81, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* 2/2005, p. 237, obs. A. Kéréver. Dans le même sens, la seule propriété du support de l'œuvre, quand bien même l'exemplaire serait unique, ne peut établir la qualité d'auteur du propriétaire (CA Paris, 4^e ch., 28 mai 2003 : *Propr. intell.* 2003, n° 9, p. 378, 1^{re} esp., obs. P. Sirinelli,

tradition française impose le principe selon lequel le droit d'auteur ne peut naître que sur la tête d'une personne physique.

Qu'en est-il alors de la personne morale qui procède à la divulgation d'une œuvre base de données, étant entendu que la majeure partie de ces types d'œuvre est produite par des entreprises spécialisées évoluant dans le marché de l'information ?

123. – Axes de réflexion. Si le principe partagé par les deux législations qui nous intéressent demeure que la présomption soit réservée à la personne physique (§1), une certaine tendance à l'admission d'un assouplissement en faveur de la personne morale est observée en France (§2).

Paragraphe 1 : Le principe partagé : une présomption réservée à la personne physique

124. – Le consensus sur le bénéficiaire de la présomption. Suivant la logique personnaliste du droit d'auteur qui place l'individu au centre du système de protection de la propriété intellectuelle, la présomption de titularité résultant de la divulgation de l'œuvre reste en principe réservée à l'auteur personne physique. Tirant également leur constat de la jurisprudence⁴¹⁶, André et Jean-Jacques Lucas l'ont traduit en ces termes : « *sauf à remettre en cause le principe selon lequel le droit d'auteur ne peut naître que sur la tête d'une personne physique, la présomption de l'article 113-1 ne peut être invoquée par les personnes morales* »⁴¹⁷. Est considéré alors comme le premier titulaire des droits d'auteur sur une œuvre base de données, la personne physique sous le nom de qui ladite base est divulguée. Les bases de données étant regardées, en France et au Sénégal, comme toute autre œuvre protégeable par le droit d'auteur sans aucune

⁴¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1982 et 19 février 1991 : *JCP G* 1983, II, 20054, note Plaisant ; *D.* 1983, inf. rap. p. 89, obs. Colombet ; *RTD com.* 1982, p. 428, obs. Françon, et *CA Paris*, 4^e ch., 1^{re} février 1990 : *Ann. Propr. Ind.* 1993, p. 77.

⁴¹⁷ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, n° 144, p. 128.

dérogation en ce sens, le régime de droit commun de la preuve de la titularité des droits leur est également applicable.

Les législations sénégalaise et française s'accordent sur la réservation de principe de la présomption légale de titularité aux personnes physiques. Ainsi, si le principe sur la genèse d'une base de données appelle la prédominance des personnes morales, les règles de preuve concernant la titularité des droits visent les personnes physiques.

125. – Axes de réflexion. Après avoir analysé l'énoncé du principe dans les deux législations qui nous intéressent (A), nous nous pencherons sur l'étude de la portée d'une telle solution (B).

A. L'énoncé et le contenu du principe

126. – Le principe maintenu d'une titularité réservée aux personnes physiques. La présomption, posée de façon assez similaire par la loi sénégalaise sur le droit d'auteur et le CPI français, bénéficie à celui qui a divulgué l'œuvre sous son nom. Selon la législation française, « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* »⁴¹⁸. N'envisageant les bénéficiaires de la présomption qu'au singulier, la loi sénégalaise énonce ainsi la règle de la présomption découlant de la divulgation : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.* »⁴¹⁹. Il revient alors au juge du fond de l'apprécier souverainement en cas de contestation comme le rappelle la cour d'appel de Bourges : « *la qualité d'auteur s'induit d'éléments et de fait dont le juge conserve une entière liberté d'appréciation* »⁴²⁰. Les textes juridiques communautaires mais aussi internationaux ont prévu des règles équivalentes dans leur dispositif. Il en est ainsi notamment de la Convention de Berne⁴²¹, de l'Accord de Bangui révisé⁴²² ou de la

⁴¹⁸ Art. L.113-1 du CPI

⁴¹⁹ Art. 14 de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2015 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁴²⁰ Bourges 1^{er} juin 1965, D. 1966. 44, n. Delpech.

⁴²¹ Art. 15-1 de la Convention de Berne.

⁴²² Art. 33 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui.

Directive communautaire du 29 avril 2004 sur le respect des droits de propriété intellectuelle⁴²³.

L'appréciation de la preuve de la titularité sur la seule base de la divulgation ne semble ainsi requise, en principe, que lorsque le litige met en présence des personnes physiques. En disposant que « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* », le législateur sénégalais pour sa part n'a aucunement songé à poser une dérogation au principe déjà établi sur la qualité d'auteur. S'il est déjà admis, avec l'article 12 de la loi sénégalaise que l'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée, l'argument contraire ne saurait résider dans les règles de forme qui président à l'établissement de la preuve de cette titularité. La présomption découlant donc de la divulgation et prescrite par l'article 14 de la loi de 2008 ne vaut donc que pour les personnes physiques seules aptes à produire une œuvre à l'issue d'une activité créative, qu'il s'agisse ou non d'une base de données.

En droit sénégalais, le doute n'est d'ailleurs pas permis sur les bénéficiaires de la présomption du fait de la divulgation. Le problème était d'emblée résolu par la définition expresse de la notion d'auteur qui ne vise que les personnes physiques. Les concepteurs de la loi de 2008 ont, en cela, suivi le sillage d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence française en faveur d'une reconnaissance exclusive de la qualité d'auteur aux seules personnes physiques. La Cour de cassation française s'est ainsi par exemple prononcée dans le même sens : « *une personne morale, qui ne peut avoir la qualité d'auteur, n'est pas fondée à invoquer l'article 8 de la loi du 11 mars 1957* »⁴²⁴.

Si en France également le principe unanimement admis veut que l'auteur soit la personne physique qui a exprimé sa personnalité dans une création⁴²⁵, les termes de l'article 113-1

⁴²³ Art. 5 de la Directive communautaire du 29 avril 2004 sur le respect des droits de propriété intellectuelle (JO n° L 157 du 30/04/2004 p. 0045 - 0086)

⁴²⁴ Cass. civ. I., 19 février 1991, *Gaz. Pal.*, 1991 I. Panorama p. 140.

⁴²⁵ L'affirmation selon laquelle les droits d'auteur ne peuvent naître que sur la tête d'une personne physique peut s'appuyer sur la lettre des articles L. 113-2, L. 113-7, alinéa 1er et L. 113-8, alinéa 1er du CPI qui traitent respectivement de l'œuvre de collaboration, de l'œuvre audiovisuelle et à l'œuvre radiophonique.

du CPI doivent également être entendus comme posant le principe de l'applicabilité de la présomption aux seules personnes physiques. La seule différence notée à l'article 113-1 du CPI par rapport aux dispositions de la loi sénégalaise énonçant le même principe réside dans la prise en compte de la pluralité des bénéficiaires de la présomption. Le législateur français ne s'est donc pas contenté, comme l'a fait son homologue sénégalais, d'énoncer un seul pronom démonstratif au singulier ; à côté du « *celui* » il y a un « *ceux* ». Ce pronom démonstratif « *ceux* » contenu dans l'article 113-1 du CPI devrait être interprété comme prévoyant la situation des coauteurs, dans le cas d'une œuvre de collaboration par exemple. Cette approche dans l'interprétation garantit plus de cohérence dans l'organisation des modalités de désignation des titulaires des droits de propriété intellectuelle.

127. – La lettre fidèle à l'esprit quant à la preuve de la qualité de coauteur. La loi sénégalaise sur le droit d'auteur n'a prévu aucune règle de preuve spécifique quant à la titularité des droits sur une œuvre de collaboration ; exception faite du cas particulier des œuvres audiovisuelles⁴²⁶. Il ne serait cependant pas hasardeux, comme en droit français⁴²⁷, d'invoquer la règle de la présomption découlant de la divulgation édictée à l'article 14 de la loi et de l'adapter au contexte singulier des œuvres de collaboration. La seule inquiétude à cet égard est l'énoncé de la règle de preuve qui ne prévoit pas de pluralité d'auteurs. En outre, l'indivision⁴²⁸ qui caractérise l'œuvre de collaboration devrait justifier l'édition de dispositions précises relatives à la présomption tirée de sa divulgation, comme c'est le cas avec l'article L113-1. La législation sénégalaise gagnerait ainsi d'un point de vue de la cohérence et de l'efficacité de son dispositif de protection du droit d'auteur à définir de façon précise les règles de preuve de la titularité des droits d'auteur concernant le cas spécifique des œuvres de collaboration qui peuvent englober des bases de données.

⁴²⁶ A la lumière de l'art.26 de la loi de 2008 les auteurs présumés d'une œuvre audiovisuelle de collaboration sont : l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur.

⁴²⁷ X. Linant de Bellefonds *op.cit.*, n° 409

⁴²⁸ Aux termes de l'article 14 de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2008, « *les droits patrimoniaux et le droit moral sur l'œuvre de collaboration sont indivis entre tous les coauteurs* ».

Néanmoins, une interprétation fondée sur l'esprit du texte et sur la logique d'ensemble de la loi de 2008 permet de conclure à une applicabilité de la présomption découlant de la divulgation de l'œuvre. En marge de cette possibilité, la jurisprudence⁴²⁹ rapporte qu'il appartiendra à celui qui se prévaut de la qualité de coauteur d'apporter, par tous les moyens, la preuve de sa collaboration à l'œuvre. Il appartiendra ensuite au juge d'apprécier souverainement cette qualité indépendamment du genre⁴³⁰ ou de l'importance quantitative de la contribution⁴³¹. La juridiction saisie ne sera pas non plus liée par l'existence ou non d'une rémunération du prétendu coauteur pour la reconnaissance de cette qualité⁴³². Il conviendra enfin de remarquer, comme précédemment⁴³³, que les différents procédés concourant à l'établissement de la preuve de la qualité de coauteur ne profitent qu'aux personnes physiques.

128. – La stratégie proposée en droit sénégalais. En somme, le principe de l'exclusion des personnes morales de la titularité initiale du droit d'auteur se trouve ainsi réaffirmé même si plusieurs auteurs ont collaboré à la réalisation de la base de données. En ce sens, la formulation de l'article 14 de la loi sénégalaise de 2008 appelle quelques réajustements de forme pour permettre au texte de traduire avec pertinence et cohérence la vision personnaliste du droit d'auteur. Il s'agira ainsi d'affecter un régime précis aux coauteurs dans le cadre des œuvres de collaboration. Cette approche, qui est celle des rédacteurs du CPI, constitue une référence pertinente pour une meilleure prise en compte de la situation des coauteurs d'une base de données qualifiée d'œuvre de collaboration.

L'énoncé et le contenu du principe d'une présomption tirée de la divulgation réservée à la personne physique ainsi exposé, il convient d'en analyser la portée.

B. La portée d'une présomption de titularité réservée à la personne physique

⁴²⁹ TGI Paris, 21 janvier 1983, *Gaz. Pal.* 1984. 1. som. 48.

⁴³⁰ Cass. Civ. I, 29 avril 1975, *Gaz. Pal.* 1975. 1. som. 125

⁴³¹ Paris, 27 février 1985, *D.* 1986. IR. 181, note Colombet.

⁴³² Cass. com. 23 octobre 1990, *Gaz. Pal.* 1991. 1. *Panorama* 108.

⁴³³ V. *supra*, n° 126.

129. – La cohérence de la règle de la titularité préservée. La portée de la règle de la présomption réservée à la personne physique doit d’abord être analysée au regard de la conception personnaliste du droit d’auteur à laquelle s’identifient les droits français et sénégalais. Dans cette vision individualiste du droit d’auteur, la préoccupation majeure de chaque législateur doit être de sauvegarder au mieux les intérêts de ceux qui ont su, à travers leurs activités créatives, extérioriser leur personnalité et l’imprimer à travers une forme perceptible au sens. Une telle activité consistant à générer des œuvres de l’esprit, comme des bases de données, ne peut être que l’apanage d’une personne physique. Quelle que soit la complexité du processus qui a présidé à la genèse d’œuvres telles que les bases de données et l’implication possible d’une multitude d’acteurs (salariés, collaborateurs, producteurs, entreprises etc.), la titularité des droits devra uniquement être recherchée sur la tête de celui qui a fait ressortir la marque de sa personnalité dans la base de données.

L’acception catégorique d’un tel principe emporte certaines conséquences sur le sort des personnes morales qui, de fait, peuvent s’approprier les œuvres conçues en leur sein. Pour ces entités nées d’une fiction juridique, les possibilités d’exercice d’une action en contrefaçon se trouvent considérablement réduites si les règles de preuve relatives à la titularité des droits ne visent exclusivement que les personnes physiques. Un fabricant de base de données, par exemple, ne sera jamais fondée à exercer une telle action en se basant sur la règle de preuve qui trouve son siège à l’article L. 113-1 du CPI ou à l’article 14 de la loi de 2008. Dans un contexte où domine l’approche classique du droit d’auteur de tradition française, cela reviendrait pour la personne morale à revendiquer la qualité d’auteur, de créateur de l’œuvre. Le résultat serait alors sans appel et consistera à condamner son action à une irrecevabilité certaine.

130. – La présomption articulée avec le droit de divulgation. La portée de la règle de la présomption réservée à la personne physique peut également s’apprécier au regard de son articulation avec le droit de divulgation auquel il est foncièrement lié.

Le droit de divulgation de l’œuvre est l’un des attributs moraux qui ne peut être exercé que par l’auteur lui-même. Cette précision est contenue dans l’article 28 de la loi de 2008 qui dispose : « *l’auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* ». L’article L. 121-2 du CPI français consacre le principe selon les mêmes termes. Cette disposition apporte un complément de clarté à la règle selon laquelle la qualité d’auteur appartient, sauf preuve

contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. Si l'on part du principe que le droit de divulgation n'appartient qu'à l'auteur et reste incessible en tant que composante du droit moral, les règles de présomption découlant de la divulgation doivent en toute logique cibler la personne dont le nom apparaît lors de la révélation de l'œuvre au public. Il appartiendra ensuite à toute personne qui s'y oppose d'en apporter la preuve contraire comme le suggère le régime de la preuve institué à cet effet en France comme au Sénégal⁴³⁴.

Mais alors qu'en est-il des œuvres divulguées sous le nom donné à une société ou une personne morale ? Le problème se pose avec plus d'acuité en droit sénégalais qu'en droit français, dans la mesure où la notion d'œuvre collective, admise en France, n'est pas consacrée en droit sénégalais. Vue sous cet angle, une cession des droits patrimoniaux à une personne morale peut-elle justifier qu'une œuvre soit divulguée sous le nom de cette personne morale alors qu'il n'est pas admis qu'elle en soit l'auteur ?

Les exigences de cohérence qui président à la viabilité de tout système juridique imposent une réponse négative. Il convient en effet de retenir que lorsque l'œuvre base de données, est divulguée sous le nom d'une entreprise, le juge saisi de la question de la titularité sera obligé de faire table rase de la règle de présomption découlant de la divulgation pour rechercher le véritable auteur qui ne peut être qu'une personne physique.

Il est possible, cependant, de soutenir que l'exclusivité du droit de divulgation à l'auteur ne pourrait empêcher dans le cadre du contrat d'exploitation de définir, selon la manière qui lui convient, les conditions de la divulgation de la création⁴³⁵. Une jurisprudence assez ancienne, dite *Camoin*, paraît aussi tracer cette voie à travers les caractéristiques du droit de divulgation qu'elle décrit ainsi : « *la propriété littéraire et artistique comporte pour celui qui en est le titulaire un droit qui n'a rien de pécuniaire, mais qui, attaché à la personne même de l'auteur ou de l'artiste, lui permet, sa vie durant, de ne livrer son*

⁴³⁴ Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1993 : *RIDA* 2/1994, p. 216 ; *D.*1994, p. 405, 1^{re} esp., note B. Edelman ; CA Paris, 4^e ch., 14 novembre 1995 : *JurisData* n° 1995-023721 ; CA Paris, 4^e ch. B, 2 juillet 2004 : *JurisData* n° 2004-246441 ; Cass. 1^{re} civ., 16 novembre 2004 : *Légipresse* 2005, n° 206, III, p. 172, note A. Granchet ; *Bull. civ.* 2004, I, n° 275 ; *RTD com.* 2004, p. 81, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* 2/2005, p. 237, obs. A. Kéréver.

⁴³⁵ Paris 14 fév. 2001, CCE mars 2001 comm. n° 25, note Caron.

œuvre que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenable »⁴³⁶. On présumera dans ce cas que le droit de divulgation, faute de pouvoir l'être, n'a pas été cédé par l'auteur mais que c'est ce dernier, par le biais de son droit de communication au public, qui n'a pas trouvé d'inconvénient à ce que la personne morale qui a acquis les droits sur l'œuvre la publie sous son nom. Une telle hypothèse ne préjudicie en rien au fait que le droit de divulgation soit attaché de manière perpétuelle à l'auteur personne physique.

Une telle approche quant à l'articulation avec le droit de divulgation confère à la règle de la présomption de titularité le mérite de l'efficacité et de l'efficience permettant une exploitation optimale de l'œuvre base de données, sans que la rigueur de la conception personnaliste du droit d'auteur ne fasse obstacle. Etant le plus souvent le fait de personnes morales, les bases de données sont pour la plupart du temps divulguées sous le nom des entreprises qui ont favorisé leur création et exploitées par elles mêmes.

Cette réalité indéniable a conduit le législateur et les juges français de prévoir des assouplissements au profit des sociétés spécialisées dans la conception de bases de données ou autres personnes morales, là où le droit sénégalais semble plus rigide.

Paragraphe 2 : Les assouplissements admis au profit de la personne morale

131. – Entre rigidité et flexibilité au regard du principe de titularité. La loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal, ne prévoyant pas les œuvres collectives dans la catégorisation des créations protégeables, n'admet aucune règle de présomption de la qualité d'auteur les concernant. L'approche est tout à fait cohérente au regard de l'application rigide de la conception personnaliste du droit d'auteur qui transparait dans le texte de 2008, même si la vocation de cette loi a été d'adapter le droit de la propriété intellectuelle à la société de l'information et à l'environnement numérique. Le rôle important et la forte implication des personnes morales dans la genèse et l'exploitation des bases de données et autres outils informationnels n'ont pas constitué d'arguments convaincants aux yeux du législateur sénégalais pour le contraindre à

⁴³⁶ Camoin CA Paris, 6 mars 1931 : *DP* 1931, 2, p. 88, note Nast.

infléchir par rapport au principe sacro-saint selon lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ne peut être qu'une personne physique et que toute règle de preuve doit être organisée en adéquation avec cette logique.

En France par contre, l'œuvre collective est présentée comme une exception. Qualifiée par certains d' « *anomalie* »⁴³⁷, la construction vise à permettre d'attribuer les droits à titre originaire à la personne qui a fédéré les efforts des différents contributeurs et les a divulgué sous son nom. L'article L. 113-2 du CPI précise que celui qui joue le rôle fédérateur qui a permis la naissance de l'œuvre collective peut être une personne physique ou même une personne morale. L'avantage est tout à fait remarquable pour les entreprises spécialisées dans la construction de bases de données qui n'auront plus à rapporter, en France, la preuve de leur qualité de cessionnaire des droits afférents aux diverses contributions de leurs salariés ou de l'équipe dont elles assurent la coordination. Les effets de l'article L. 111-1 du CPI concernant les règles de base de la titularité s'en trouvent ainsi neutralisés. L'institution de la notion d'œuvre collective aura ainsi permis aux industriels de l'information et de la culture, au regard de la concentration des droits qu'elle suppose, une exploitation en toute sérénité des créations complexes à l'instar des recueils d'œuvres ou de données diverses.

132. – Les règles de preuve de la titularité étendues à la personne morale. Si, nonobstant le besoin de favoriser l'émergence d'une société de l'information, les parlementaires sénégalais se sont abstenus de reconnaître toute possibilité d'une titularité du droit d'auteur à des personnes morales, les concepteurs du CPI français se sont montrés plus ouverts. Ainsi donc en France, l'organisation des règles de preuve concernant la titularité des droits d'auteur connaît une expansion de son champ en faveur des personnes morales. Les parlementaires français l'ont situé dans le processus de divulgation de l'œuvre collective (A). Une consécration jurisprudentielle (B) de la présomption de

⁴³⁷ Desbois, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 166. Pour Desbois en effet, l'œuvre collective est une "anomalie" et constitue une exception au droit commun de la propriété littéraire et artistique. Le constat se justifie dans la mesure où l'œuvre collective rend possible de faire naître le droit d'auteur sur la tête d'une personne morale, situation à laquelle ont su très bien tirer profit les sociétés de l'industrie culturelle. L'autre raison est que l'œuvre collective contribue à limiter considérablement les prérogatives des personnes physiques dont l'expression combinées de leurs personnalités a permis la réalisation de l'œuvre de l'esprit en question.

titularité résultant de cette divulgation de l'œuvre collective emporte également des incidences notables dans le domaine des bases de données.

A. La divulgation d'une base de données œuvre collective

133. – L'attribution formelle de la qualité d'auteur à des personnes morales évitée.

Dans la définition d'une présomption de titularité des droits d'auteur résultant de la divulgation qui profiterait aux personnes morales, le législateur français a pris toutes les précautions de langage pour éviter d'attribuer de façon formelle la qualité d'auteur à des entités dépourvues de capacités créatrices. La rédaction de l'article L. 113-5 du CPI traduit ainsi une réelle volonté de mise en cohérence des règles de titularité avec la vision personnaliste du droit d'auteur de tradition française. Les assouplissements aménagés au profit des personnes morales ne semblent donc pas viser une nette rupture des relations fondamentales du système de protection du droit d'auteur.

Selon une formule prudente, l'alinéa 2 de l'article L. 113-5 du CPI précise en effet que « *Cette personne* (la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée) *est investie des droits de l'auteur* ». En procédant ainsi à une distinction claire entre celui qui procède à la divulgation de l'œuvre sous son nom et l'auteur de l'œuvre lui-même, le texte de l'alinéa 2 de l'article L. 113-5 du CPI évite ainsi une reconnaissance expresse de la qualité d'auteur à une personne morale.

La solution est par ailleurs pertinente à plus d'un titre si l'on considère l'implication croissante des entreprises dans la production et l'exploitation des créations qui pourraient bénéficier de la qualification d'œuvres collectives, comme les bases de données et autres recueils d'information. D'un point de vue pratique, la présomption de titularité bénéficiant aux personnes morales constitue la seule alternative pour de telles entités de pouvoir être reconnues à titre originaire titulaires des droits d'auteur sur une base de données, sans que la qualité d'auteur leur soit attribuée concomitamment. La société productrice qui a pris l'initiative et mis à disposition tous les moyens matériels et humains nécessaires à la création d'une base de données devrait légitimement bénéficier de certaines prérogatives lui conférant une maîtrise des divers modes d'exploitation de l'œuvre. L'important est de maintenir les principes fondamentaux qui réservent la qualité d'auteur aux personnes physiques douées de raison et d'esprit créatif. Par l'effet de la présomption de titularité résultant de la divulgation de l'œuvre collective, la personne

morale n'aura donc pas besoin d'apporter la preuve qu'elle bénéficie des prérogatives en vertu d'une convention de cession des droits. Tout au plus, devra-t-elle, en cas de contestation, démontrer que la base de données en question est une œuvre collective ; ce qui justifie l'invocation des règles de présomption instituées spécifiquement pour cette catégorie de créations de l'esprit.

Les précautions prises par le législateur français préservent également la cohérence du dispositif avec l'esprit du droit d'auteur plus orienté vers la sauvegarde des intérêts des auteurs. La présomption de titularité des personnes morales du fait de la divulgation de la base de données qu'elle aurait faite sous leur nom ne permet d'envisager qu'une reconnaissance de la détention par elles des droits des véritables auteurs. Elle admet juste un transfert des droits au profit de l'entrepreneur, en allégeant les parties en présence des lourdeurs formelles d'une convention de cession. Cette dernière assertion est confortée par le fait que la preuve contraire fournie par les véritables auteurs sur la titularité de la personne morale suffit à lui dénier cette qualité de bénéficiaire des droits d'auteur. L'article L. 113-5 du CPI prend bien soin de le préciser, la propriété de l'œuvre collective n'est reconnue à la personne morale qu'à défaut de preuve contraire. Il ne s'agit ainsi que d'une présomption simple.

En vertu des principes généraux du droit d'auteur qui ne reconnaissent la qualité d'auteur qu'à des personnes physiques, les véritables auteurs de la base de données, œuvre collective, seront toujours favorablement accueillis devant le juge lorsqu'il s'agira de faire valoir leurs droits sur l'ensemble. Il semble ainsi que la divulgation de l'œuvre collective sous le nom de la personne qui en a pris l'initiative n'empêche pas un tiers de démontrer que son œuvre a été détournée et que la qualité d'auteur lui revient de droit en vertu de l'article L. 111-1 du CPI⁴³⁸. La pensée de Desbois allant dans le sens de considérer que les œuvres collectives « *font figure d'intruses dans une loi pétrie*

⁴³⁸ Selon ce texte, « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Cf. Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1995 : *RIDA* 1/1996, p. 235 (Dans cette affaire il est question de savoir si la personne physique chargée de coordonner les contributions peut se prévaloir d'un droit indivis sur l'ensemble constitué par l'œuvre collective).

d'humanisme »⁴³⁹ est alors confortée par la perspective de toujours permettre à l'auteur d'une base de données de revendiquer sa titularité originelle.

134. – La titularité initiale pour les personnes morales reconnue. Ainsi donc, loin d'admettre la présomption de la qualité d'auteur à celui qui a divulgué une œuvre collective sous son nom, le droit français n'a fait que reconnaître la possibilité d'une titularité initiale au profit de personnes morales. Ce qui peut être reconnue à une société spécialisée dans la conception de bases de données, c'est la propriété qu'elle pourrait avoir sur l'œuvre collective divulguée. L'article L. 113-5 du CPI le précise assez clairement : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* ».

Sous cet angle, la convergence de vue avec le droit d'auteur sénégalais sur le concept d'auteur d'une œuvre de l'esprit reste intacte. Il semble ainsi unanimement admis dans les deux législations que « *L'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée* » et qu'il « *jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

La seule différence, en ce sens, réside dans la dynamique d'évolution opérée en France. Ce mouvement d'expansion a consisté à prendre en compte, dans le système de protection du droit d'auteur, des acteurs dépourvus de sens créatif, mais fortement impliqués dans le processus de gestation des bases de données. Le souci d'équilibrage qui apparaît dans l'institution d'une présomption du fait de la divulgation met en balance les intérêts des véritables auteurs de la base de données œuvre collective et ceux du producteur, qui, dans la plupart des cas, est une personne morale. Cette dernière est d'habitude celle qui prend l'initiative et coordonne les efforts mobilisés pour la création de la base de données⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 173.

⁴⁴⁰ CE 10 juillet 1996, JCP 1997, éd. E, I, n° 9, p. 657, obs. Vivant et Le Stanc ; *RIDA*, 1996, p. 207, note Kéréver. (A propos du répertoire Sirène créé et exploité par l'INSEE, le Conseil d'État français a considéré qu'il s'agissait d'un ensemble organisé et structuré d'informations relatives à l'identité et à l'activité des entreprises, lequel constituait une base de données, et que celle-ci était une œuvre collective).

L'institution d'une présomption de titularité au profit des personnes morales ne vise donc pas une reconnaissance, à leur profit, de la qualité d'auteur de l'œuvre.

Force est toutefois de reconnaître que la formule de l'article L. 113-5 du CPI détermine dans tous les cas une titularité initiale au profit de la personne morale. Concernant les bases de données, la société productrice est présumée être titulaire à titre originaire des droits sur l'œuvre qu'elle a divulgué. Comme nous le rappelle Desbois⁴⁴¹, elle bénéficie de cette présomption non pas en qualité de cessionnaire, ce qui requiert un niveau secondaire d'intervention de sa part pour acquérir des droits d'exploitation. Elle se trouve investie *ab initio* des droits sur celle-ci.

Or, l'intérêt de revêtir la qualité d'auteur est de se voir reconnaître la titularité *ab initio* des droits sur l'œuvre que l'on a créée. Si aujourd'hui une qualification parallèle permet de bénéficier des mêmes droits et prérogatives que l'auteur même de l'œuvre, en dehors de toute convention précise et expresse, la porte demeure ouverte à toutes les dérives. La présomption de titularité instituée par le législateur français dans un souci d'efficacité⁴⁴² devrait ainsi d'avantage être encadrée et précisée pour ne pas constituer une anomalie dangereuse au service d'une « *catégorie sulfureuse* », selon l'expression de Pierre-Yves Gautier⁴⁴³. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, le domaine de la présomption de titularité ne devra ainsi porter que sur les droits patrimoniaux, au regard du caractère inaliénable et incessible du droit moral de l'auteur. Une telle approche permettra de sauvegarder la cohérence du dispositif avec la perspective personnaliste du droit d'auteur. Elle permettra également de redéfinir la place des auteurs personnes physiques dans la vie des bases de données qui ont pu bénéficier de la qualification d'œuvres collectives.

Si la présomption de titularité résultant de la divulgation de l'œuvre collective a été bien admis par le législateur français, elle a également fait l'objet d'une consécration

⁴⁴¹ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 166.

⁴⁴² *Idem.*

⁴⁴³ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Droit fondamental, 6^e éd. 2007, n° 688.

jurisprudentielle qui a finit par en préciser les contours. Une application au contexte des bases de données permet davantage d'en mesurer la portée.

B. La présomption jurisprudentielle applicable aux bases de données

135. – Une présomption de titularité tirée de l'exploitation d'une base de données.

Dans le souci d'aménager des assouplissements en faveur des personnes morales, la jurisprudence française est allée jusqu'à consacrer une présomption de titularité tirée de l'exploitation d'une œuvre par la personne morale sous son nom. En l'appliquant au phénomène des bases de données, cette présomption prétorienne de titularité permettrait à la société productrice, de poursuivre les auteurs d'acte de contrefaçon ou d'utilisation illicite sans qu'il ne soit besoin pour elle d'apporter la preuve de sa titularité. La solution prévoyant la possibilité de reconnaître une titularité présumée à une personne morale, contribue ainsi à faciliter la lutte contre l'exploitation ou l'usage illicite des bases de données ou d'autres types d'œuvres. Cette règle de preuve instituée par les juges français pour des considérations d'efficacité pourra être renversée à tout moment par le ou les véritables auteurs de la base de données ou par ceux qui bénéficient réellement de la titularité des droits sur la création en cause. Cependant, il a déjà été retenu que constituerait une violation des dispositions de l'article L. 113-5 du CPI, l'admission d'une preuve contraire qui découle du fait qu'un tiers ait revendiqué devant une juridiction malgache la paternité des œuvres litigieuses alors que la société invoquant la contrefaçon soutenait être cessionnaire des droits sur ces œuvres qu'elle disait exploiter sous son nom, et que le tiers n'a pas été appelé dans la cause⁴⁴⁴.

Par ailleurs, comme l'ont montré certains arrêts français, la distinction entre la présomption de la qualité d'auteur et la présomption prétorienne de titularité s'est révélée être une entreprise délicate. Il en est ainsi lorsqu'une juridiction se fonde sur les dispositions de l'article L.113-1 du CPI pour aboutir à la conclusion d'une présomption de titularité tirée de l'exploitation d'une œuvre⁴⁴⁵. Ce fut le cas de la Cour d'appel qui, évoquant l'article L.113-1 du CPI à l'appui de son argumentaire, considère qu'« (...) en

⁴⁴⁴ Cass. 1re civ., 28 nov. 2012, n° 11-20.531 : *JurisData* n° 2012-027762 ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 11, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2013, n° 46, p. 75, obs. A. Lucas.

⁴⁴⁵ V. *supra*, n° 134.

l'absence de revendication de la part des auteurs, fussent-ils identifiés, l'exploitation de l'œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne morale est titulaire sur l'œuvre, qu'elle soit collective ou non, du droit de propriété incorporelle »⁴⁴⁶. A l'évidence, comme le révèle la référence à l'article L.113-1 du CPI, il s'agit nettement en l'espèce d'une confusion entre la présomption de la qualité d'auteur et la présomption prétorienne de titularité liée à l'exploitation de l'œuvre⁴⁴⁷.

Si la présomption prétorienne tirée de l'exploitation de l'œuvre ne prévoit pas d'exclusion quand aux bénéficiaires, elle ne saurait tout de même prévaloir dans certaines conditions.

Il en est ainsi lorsque l'œuvre est exploitée sous le nom de ses auteurs. La raison toute simple qui empêcherait la présomption d'origine prétorienne de jouer dans ce cas est résumée par les dispositions de l'article L. 113-1 : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ». Dans cette hypothèse la personne sous le nom de qui la base de données est divulguée est présumée avoir la qualité d'auteur et non la personne qui l'exploite sous son nom⁴⁴⁸.

La Cour de cassation a eu également à préciser que la présomption qu'elle a instituée jouait « *en l'absence de revendication de la part des auteurs, fussent-ils identifiés* »⁴⁴⁹. Dans cette hypothèse, fait-elle remarquer, les juges du fond devront vérifier que la personne physique qui revendique la qualité d'auteur en intervenant volontairement à l'instance est bien l'auteur des œuvres litigieuses⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 28 septembre 2012, n° 11/16075 : *Propri. intell.* 2013, n° 46, p. 75, 1^{re} esp., obs. A. Lucas. Voir Aussi CA Versailles, 1^{re} ch., 28 février 2013, RG n° 11/04495 : *JurisData* n° 2013-008219 ; *Propri. intell.* 2013, n° 47, p. 205, obs. A. Lucas.

⁴⁴⁷ CA Paris, pôle 5, 1^{re} ch., 12 octobre 2012 : *Propri. intell.* 2013, n° 46, p. 75, 2^e esp., obs. A. Lucas

⁴⁴⁸ TGI Paris, 3^e ch., sect. 1, 20 avr. 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 100, obs. Ch. Caron.

⁴⁴⁹ Cass. com., 23 sept. 2008, n° 07-11.579 : *JurisData* n° 2008-045229 ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 135, C. Caron.

⁴⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 2010, n° 09-66.160 : *JurisData* n° 2010-021417 ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 9, note C. Caron ; *Propri. intell.* 2011, p. 104, obs. A. Lucas.

La preuve d'acte d'exploitation de la base de données comme de tout autre œuvre reste également une exigence selon les juges. La jurisprudence considère en effet que la présomption de titularité dont peut se prévaloir la personne qui commercialise sous son nom une œuvre de l'esprit, suppose, pour être utilement invoquée, que soit rapportée la preuve d'actes d'exploitation⁴⁵¹. Elle est même allée jusqu'à se montrer plus restrictive en exigeant des « *actes non équivoques d'exploitation* »⁴⁵².

Une condition supplémentaire a aussi été posée par la jurisprudence, réduisant par conséquent les possibilités pour une personne morale de bénéficier de la présomption tirée de l'exploitation. Ainsi, selon la Cour d'appel⁴⁵³, pour que la présomption de titularité liée à l'exploitation de l'œuvre soit reconnue au profit des personnes morales, il ne suffit pas seulement d'apporter la preuve d'une exploitation paisible et publique de l'œuvre qui peut être une base de données. Les personnes morales doivent en plus justifier avoir participé, d'un point de vue technique et financier, à l'élaboration d'un processus créatif qui leur a permis d'exploiter et de commercialiser le produit sans qu'aucune contestation n'émane des auteurs.

136. – Une présomption instituée à titre subsidiaire pour des besoins d'efficacité. La présomption de titularité résultant de l'exploitation d'une base de données répond à une exigence d'efficacité, selon la logique des tribunaux français. Lorsqu'une base de données n'a pas été divulguée sous le nom de ses véritables auteurs, rendant inopérant la présomption découlant de la divulgation, des raisons d'efficacité peuvent bien amener les juridictions à se fonder sur l'exploitation de ladite œuvre pour en présumer l'identité des

⁴⁵¹ Cass. 1re civ., 6 janv. 2011, n° 09-14.505 : JurisData n° 2011-000042 ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20, note C. Caron ; *Prop. intell.* 2011, p. 194, obs. A. Lucas. (L'arrêt attaqué, après avoir constaté que « *les modèles en cause ont été acquis, auprès du même fabricant chinois et à la même époque, par les deux sociétés françaises qui les ont commercialisés concomitamment sur le marché français, sans qu'il soit justifié par l'une d'entre elles d'instructions précises adressées à la société chinoise pour leur fabrication* » a pu en déduire que, « *dans de telles circonstances* », la société demanderesse ne pouvait « *se prévaloir d'actes d'exploitation propres à justifier l'application de la présomption de titularité des droits* »)

⁴⁵² Cass. 1re civ., 4 mai 2012, n° 11-13.116 : JurisData n° 2012-009214 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 73, note C. Caron ; *Prop. intell.* 2012, n° 44, p. 326, obs. J.-M. Bruguière.

⁴⁵³ CA Paris, pôle 5, 2e ch., 23 nov. 2012, n° 11/18021 : JurisData n° 2012-030356 ; LEPI 2013, p. 20, obs. A. Lebois ; PIBD 2012, III, p. 975. - V. déjà, CA Paris, pôle 5, 1re ch., 28 mars 2012, n° 10/19905 : *Prop. intell.* 2012, p. 452, 2° esp., obs. crit. P. de Candé : "la société B.F. ne rapporte donc pas la preuve de ce qu'elle serait fondée à se prévaloir d'un processus de création sur le dessin qu'elle revendique étant le sien"

titulaires de droits. Il s'agira ainsi pour les juges de se rabattre sur une présomption que l'on pourrait qualifier de subsidiaire par rapport à celle principale résultant de l'article L. 113-1 ou de l'article L. 113-5 du CPI.

De manière générale, l'exercice d'une action en contrefaçon⁴⁵⁴ de droit d'auteur exige en premier lieu, de la part de celui qui en prend l'initiative, d'établir la preuve de la titularité de ses droits sur l'œuvre en cause. C'est toute la question de la qualité à agir qui se pose pour la personne morale qui souhaite protéger l'œuvre dont elle revendique la propriété. La présomption de titularité tirée de l'exploitation paisible et non équivoque d'une œuvre constitue pour les personnes morales une voie privilégiée pour bénéficier assez facilement de la reconnaissance de cette qualité à agir, indispensable à la sauvegarde de leurs intérêts patrimoniaux sur l'œuvre prétendument contrefaite. La construction jurisprudentielle de la présomption de titularité procure ainsi, *a priori*, aux exploitants de la base de données la possibilité de sauvegarder les intérêts patrimoniaux qui s'attachent à son exploitation paisible. Ils pourront bénéficier d'un intérêt et d'une qualité à agir leur permettant de poursuivre les auteurs d'acte de contrefaçon ou d'utilisation au seul titre de cette présomption de titularité. La présomption jurisprudentielle permet ainsi d'éviter les contestations dilatoires sur la qualité à agir de la personne morale qui exploite une base de données dans le cadre d'une action en contrefaçon.

L'admission d'une présomption tirée de l'exploitation renforce ainsi le dispositif de protection des bases de données en contribuant à faciliter la lutte contre l'exploitation ou l'usage illicite des bases de données. Le bénéfice d'une telle présomption s'étend évidemment à d'autres types d'œuvres.

Si aujourd'hui le besoin d'efficacité est bien pris en charge par la présomption prétorienne de la titularité, il se pose tout de même une question de cohérence laissant subsister quelques doutes à ce niveau.

137. – La cohérence des règles de preuve en droit d'auteur mise en cause. L'analyse de la cohérence de la construction jurisprudentielle de la preuve de la titularité peut s'opérer au regard des fondements textuels. Les référentielles sont celles relatives à

⁴⁵⁴ V. *infra* n° 223 et 281.

l'organisation légale de la présomption de titularité pour les bases de données protégeables au titre du droit d'auteur.

Comme évoqué⁴⁵⁵, la présomption jurisprudentielle semblait à l'origine tirer sa base textuelle de l'article L. 131-1 du CPI. Toutefois la confusion qui en a découlé a conduit les juges français à renoncer à la référence à ses dispositions. Il fallait à tout pris maintenir la distinction entre présomption de la qualité d'auteur et présomption de la titularité des droits. Les dispositions de l'article L. 131-1 du CPI définissent une présomption sur la qualité d'auteur basée sur la divulgation de l'œuvre, alors que la présomption prétorienne est basée sur un acte d'exploitation et sert à prouver la qualité de titulaire des droits.

Les autres dispositions qui ont pu servir de fondement à la construction prétorienne de la présomption de titularité trouvent leur siège à l'article L. 113-5 du CPI concernant l'œuvre collective. A cet égard, même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'une contradiction apparente entre les termes de l'article L. 113-5 et ceux des considérants qui consacrent la présomption jurisprudentielle, force est de constater que les juges français n'ont pas fait une application conforme des dispositions législatives en vigueur. Selon la législation française, la présomption de titularité tire sa source de l'acte de divulgation de l'œuvre. Or, la jurisprudence met l'accent, sans équivoque, sur l'acte d'exploitation de l'œuvre. En a-t-elle conclu que l'acte d'exploitation sous entendait ou englobait celui de divulgation de l'œuvre ? Nous pensons qu'une telle déduction serait dangereuse et source d'insécurité juridique, même s'il ne s'agit que d'une présomption instituée pour des raisons d'efficacité dans la sauvegarde des droits patrimoniaux attachés à l'œuvre en question. De façon générale, exploiter une œuvre, qui peut être une base de données, c'est mettre en œuvre le droit d'exploitation qui s'attache à ladite création. Si l'on suit cette logique en s'appuyant sur l'article L. 122-1 du CPI, l'exercice du droit d'exploitation reviendrait à mettre en pratique soit le droit de représentation soit le droit de reproduction. Ces deux dernières prérogatives, conçues de façon synthétique en droit français ne comportent non plus aucune composante autorisant formellement l'acte de divulgation telle qu'énoncé à l'article L. 113-5 du CPI. La divulgation quant à elle ne renvoie de façon simpliste qu'au fait de porter une œuvre à la connaissance du public. Dans ce cas,

⁴⁵⁵ V. *supra*, n° 134 et s.

L'exercice du droit de divulgation est clairement antérieur à l'exploitation de l'œuvre, ce qui exclut toute confusion ou dépendance entre ces deux notions.

En outre, concernant toujours la référence à l'article L. 113-5 comme fondement textuel, la Cour de cassation française a déjà eu à rappeler elle-même que la présomption de titularité pouvait être retenue au profit de la personne morale « *qu'elle (l'œuvre) soit collective ou non* »⁴⁵⁶. Pourtant, les dispositions de l'article L. 113-5 du CPI organisent la présomption de titularité des droits sur une œuvre collective. Le doute est alors là également permis sur le véritable fondement légal de cette construction jurisprudentielle.

Le doute quant à la cohérence du dispositif reste également permis si l'on sort du champ du droit d'auteur. En faisant le rapprochement de la présomption jurisprudentielle avec le principe général du droit tiré de l'article 2276 du Code civil selon lequel « *en fait de meubles, la possession vaut titre* », on se rend également compte d'une certaine incompatibilité. La personne morale qui se revendique comme le possesseur légitime d'une base de données pour bénéficier de la présomption de titularité ne satisfait pas aux exigences posées par la jurisprudence. La raison est que la « possession » et l'« exploitation » restent deux réalités différentes qui ne peuvent s'assimiler.

Conclusion du chapitre

La question de la titularité *ab initio* des droits d'auteur n'emporte pas, dans son principe, de considérations spécifiques en matière de bases de données. En cohérence avec les principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique, les rédacteurs du CPI et ceux de la loi n° 2008-09 s'accordent ainsi à reconnaître la qualité d'auteur à la personne physique qui a investi de sa personnalité pour générer une œuvre de l'esprit. A ce propos et en adéquation avec la directive européenne du 11 mars 1996, aucune règle spécifique n'est consacrée, ni en France ni au Sénégal, en faveur d'un régime particulier de titularité du droit d'auteur sur un recueil d'œuvre ou de données.

⁴⁵⁶ CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 28 septembre 2012, n° 11/16075 : *Propriété intellectuelle*, 2013, n° 46, p. 75, 1^{re} esp., obs. A. Lucas. Voir aussi CA Versailles, 1^{re} ch., 28 février 2013, RG n° 11/04495 : *JurisData* n° 2013-008219 ; *Propriété intellectuelle*, 2013, n° 47, p. 205, obs. A. Lucas. Voir aussi Cass. civ 1^{ère}, 10 juillet 2014, pourvoi n° 13-16.465.

Cette situation de fait n'a pas fait obstacle, dans les législations qui nous intéressent, à l'appréhension des différentes hypothèses dans lesquelles une à plusieurs personnes physiques interviennent dans la création de l'œuvre base de données. La constante à ce niveau demeure le maintien de la titularité de la personne physique, même si quelques tendances à l'assouplissement des règles de titularité en faveur d'une prise en compte des intérêts de la personne morale ont pu être notées en France notamment.

Ainsi, comme c'est le cas dans le cadre d'un contrat de commande ayant pour objet la conception d'une base de données, l'existence d'un lien de subordination n'aura aucune incidence sur la titularité initiale des droits sur la base de données créée. Les enjeux d'une telle solution, dans l'environnement des bases de données, sont importants. Ils sont généralement d'ordre stratégique et économique. En effet, avec cette titularité *ab initio*, assortie du droit moral avec son caractère perpétuel, l'auteur de la base de donnée, personne physique, dispose d'une marge de manœuvre plus étendue en faveur d'une meilleure protection de ses intérêts, au regard de la puissance supposée de son producteur.

Le rôle de plus en plus centrale des personnes morales dans la conception, la production et l'exploitation des bases de données pose cependant et de manière inévitable, le débat autour d'une redéfinition des règles classiques de titularité. Cela évoque toute la problématique de l'opportunité et de l'adéquation de la reconnaissance d'une titularité des droits d'auteur de la personne morale dans l'environnement des bases de données.

CHAPITRE II : LES DIVERGENCES AUTOUR DE LA TITULARITE DE LA PERSONNE MORALE

138. – La dualité des voies pour une reconnaissance de la titularité de la personne morale. Comme nous venons de le relever, il est unanimement admis le principe selon lequel l’auteur d’une œuvre ne peut être qu’une personne physique. Les textes juridiques supra nationaux sur la propriété littéraire et artistique n’admettent généralement que deux possibilités pour permettre à une personne morale de bénéficier de la titularité des droits d’auteur sur une œuvre. Au regard de ses instruments internationaux, une personne morale peut être considérée comme titulaire des droits, soit en vertu d’une cession de la part du ou des véritables auteurs, soit du fait de la nature de la création qui permet à cette dernière d’accéder à la qualification d’œuvre collective. C’est précisément sur cette dernière possibilité que subsiste des divergences considérables entre le droit français et le droit sénégalais de la propriété intellectuelle.

139. – Les œuvres collectives exclues du droit sénégalais. Considérée par Desbois⁴⁵⁷ comme étant une « *aberration* » du fait des « *inconvenients et dangers* » que suscite cette catégorie d’œuvres, « *qui font figure d’intruses dans une loi pétrie d’humanisme* », les œuvres collectives ont été retirées du droit sénégalais depuis l’adoption de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d’auteur et les droits voisins abrogeant la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d’auteur. L’article 6 de la loi de 1973 définissait les œuvres collectives selon les mêmes termes que l’actuel CPI français⁴⁵⁸. Elle considérait en outre que cette catégorie d’œuvre puisse appartenir à une personne morale⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 173

⁴⁵⁸ Aux termes de l’article 5 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d’auteur, « « Œuvre collective » s’entend d’une œuvre créée sous l’initiative d’une personne physique ou morale qui la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fonde dans l’ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu’il soit possible d’attribuer à chacun d’eux un droit distinct sur l’ensemble réalisé.

⁴⁵⁹ Selon l’article 6 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d’auteur, « « L’œuvre collective » appartient à la personne physique ou morale qui est à l’origine de sa création et l’a divulguée.

En consacrant l'exclusion des œuvres collectives du dispositif de protection, le législateur sénégalais a cherché à marquer davantage son adhésion à la logique personnaliste du droit d'auteur et à faire obstacle à toute manifestation d'une infiltration d'un élément du copyright dans le système traditionnel du droit d'auteur. Si l'on interprète l'esprit du texte sénégalais de 2008, il demeure inconcevable que la titularité initiale des droits d'auteurs puisse être automatiquement octroyée à des personnes morales au détriment des personnes physiques qui ont marqué de leur empreinte personnelle la base de données qui constitue l'œuvre finale. Par conséquent, lorsque la création d'une base de données est le fait de plusieurs personnes physiques évoluant au sein d'une personne morale, ces dernières pourront se prévaloir de la qualité d'auteur sur leurs contributions si celles-ci sont identifiables et que leur exploitation isolée ne perturbe pas les droits sur l'ensemble. L'on raisonnerait ainsi comme si la base de données était constitutive d'une œuvre de collaboration.

Toutefois, il convient de rappeler que l'environnement d'une base de donnée met davantage en présence des personnes morales, aussi bien dans la genèse de ces outils d'information que dans leur processus d'exploitation. Très souvent, les bases de données sont développées pour le compte de sociétés, pour ensuite être divulguée sous le nom desdites sociétés qui se chargent généralement d'en tirer profit.

L'effectivité et la durabilité du système de protection des bases de données sont, il convient de le souligner, tributaire d'une identification précise et d'une intégration adéquate de l'ensemble des parties prenantes, au rang desquelles figurent les entreprises productrices. Si l'on se fie aux statistiques données par monsieur Hubert Bitan, 90% des bases de données créées suivent en France le régime des œuvres collectives⁴⁶⁰, ce qui présage de la forte implication des personnes morales dans l'industrie des bases de données.

Si aujourd'hui la qualification d'une base de données en œuvre collective est totalement exclue en droit sénégalais, cela ne signifie pas une insensibilité du législateur aux intérêts des entreprises productrices de bases de données. L'exclusion semble tout simplement

⁴⁶⁰ Hubert Bitan, *Droit des créations immatériels : logiciels, bases de données, autres œuvres sur le web 2.0*, Paris, Collection Lamy Axe Droit, 2010, n° 76, p. 55.

traduire une politique législative désireuse de redonner à la personne physique le rôle central aussi bien dans le processus de création de l'œuvre que dans l'exploitation de celle-ci, sans toutefois méconnaître la place des personnes morales dans industrie culturelle.

C'est pourquoi le droit sénégalais a prévu une solution palliative qui paraît beaucoup plus en cohérence avec la logique interne du système de protection de la propriété intellectuelle mis en place. Il s'agit principalement de la prévision dans la loi de 2008⁴⁶¹ d'une possibilité de cession des droits de l'auteur d'une base de données à une personne morale. A l'état actuel de la législation sénégalaise, les conventions de cession demeurent en effet la seule voie permettant à une personne morale d'être considérée non pas comme auteur, mais comme titulaire des droits patrimoniaux sur une base de données. Il ne s'agit pas alors de l'expression d'une exception au principe selon lequel l'auteur d'une œuvre ne peut être qu'une personne physique. Bien au contraire, il s'agit de l'application d'un autre principe du droit d'auteur, celui de la cessibilité des droits patrimoniaux de l'auteur.

140. – L'élan progressiste en faveur des personnes morales affirmé en France. En sus de l'hypothèse d'une cession des droits patrimoniaux de l'auteur d'une base de données, les parlementaires français, contrairement à leurs homologues sénégalais, admettent la qualification d'une base de données en œuvre collective.

En France, l'œuvre collective est définie comme « *l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* »⁴⁶². Cette définition, reprise d'une jurisprudence ancienne dite Firmin Didot⁴⁶³, pose ainsi deux conditions à la qualification d'œuvre collective : la présence d'un maître d'ouvrage qui est le plus souvent une

⁴⁶¹ V. art. 21 et 60 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁴⁶² Art. L. 113-2 al. 3 CPI.

⁴⁶³ Cass. crim. 16 juillet 1853, DP 1853. 1. 309, rapport Quenault., et Cass. crim. 4 mai 1854, DP 1855. 1. 127.

personne morale et la fusion des apports dans l'ensemble. Dans le domaine précis des bases de données la notion d'œuvre collective prend assez bien en compte les procédés de conception de ce type d'œuvre. L'atout majeur de la qualification réside cependant dans la détermination du titulaire initial des droits sur l'œuvre. Elle permet en effet à la personne morale sous le nom de laquelle elle est divulguée d'être investie *ab initio* des droits d'auteur sur l'ensemble. Agnès Maffre-Baugé⁴⁶⁴ retient « *un intérêt accru lorsqu'il s'agit d'une base de données puisque (...) c'est souvent une personne morale qui est à l'origine de sa création* ». Il n'est donc plus nécessaire pour l'entreprise à l'origine d'une base de données œuvre collective de rapporter la preuve de sa qualité de cessionnaire des droits afférents aux diverses contributions.

141. – Les intérêts protégés par les différentes solutions. La principale divergence révélée par l'analyse comparative des textes français et sénégalais se situe dans la titularité de la personne morale, plus particulièrement sur la question de l'admission ou non d'une qualification des bases de données en œuvres collectives. Qu'il s'agisse de la reconnaissance des œuvres collectives ou de l'organisation conventionnelle du transfert des droits en faveur de la personne morale, chacune de ces options traduit un intérêt protégé somme toute légitime qu'il convient d'analyser selon des critères objectifs.

Suivant une approche alternative, il sera ainsi question dans un premier temps de s'intéresser à la solution française consistant à admettre la qualification de la base de données en œuvre collective (Section 1). Dans un second temps nous nous pencherons sur le caractère univoque de la solution sénégalaise de la cession des droits sur la base de données (Section 2).

⁴⁶⁴ Agnès Maffre-Baugé, *op. cit.*, n° 43.

Section 1 : L'admission en France de la qualification de la base de données en œuvre collective

142. – La reconnaissance textuelle des œuvres collectives. L'admission de la qualification d'une base de données en œuvre collective a été envisagée par la directive européenne sur la protection juridique des bases de données⁴⁶⁵. L'article 4.2 du texte communautaire laisse ainsi aux États membres la possibilité de retenir la qualification d'œuvre collective même si la création en question est une base de données. La catégorie des œuvres collectives n'est certes pas enfermée dans une liste exhaustive, mais l'on pourrait comprendre à la suite de Desbois⁴⁶⁶, fustigeant « *la tendance de la jurisprudence contemporaine à élargir l'aire des œuvres collectives* », que la notion s'appliquait de toute évidence, aux dictionnaires et encyclopédies de tout ordre, sans oublier les publications de presse, quotidienne ou périodique, sous l'empire de la loi française de 1957.

En France, le silence du législateur du 1^{er} juillet 1998 lors de la transposition de la directive, valant renvoi au droit commun, a suffi à consacrer la possibilité légale qu'une base de données puisse être qualifiée d'œuvre collective. La pratique a également révélé que plusieurs bases de données ont pu répondre à la définition jurisprudentielle de l'œuvre collective. Ce fut par exemple le cas du répertoire produit par l'Institut Ecologie et Environnement (INEE) et contenant des informations relatives à l'identité et à l'activité des entreprises⁴⁶⁷. En France, l'œuvre collective est présentée comme une exception. Considérée par la doctrine comme une « *anomalie* »⁴⁶⁸ et admise qu'à titre exceptionnel, l'œuvre collective est une technique qui permet, rappelons le, d'attribuer les droits à titre

⁴⁶⁵ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 - 0028

⁴⁶⁶ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 173 à 175.

⁴⁶⁷ CE, ass., 10 juill. 1996 : *JurisData* n° 1996-050687 ; *RIDA* 4/1996, p. 207, note A. Kéréver

⁴⁶⁸ Desbois, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 166. Pour Desbois en effet, l'œuvre collective est une "anomalie" et constitue une exception au droit commun de la propriété littéraire et artistique. Le constat se justifie dans la mesure où l'œuvre collective rend possible de faire naître le droit d'auteur sur la tête d'une personne morale, situation à laquelle ont su très bien tirer profit les sociétés de l'industrie culturelle. L'autre raison est que l'œuvre collective contribue à limiter considérablement les prérogatives des personnes physiques dont l'expression combinée de leurs personnalités a permis la réalisation de l'œuvre de l'esprit en question.

originnaire à la personne qui a fédéré les efforts des différents contributeurs et les a divulgué sous son nom. Dans le domaine des bases de données, elle permet ainsi de faire bénéficier *ab initio* à une personne morale les droits sur ladite création. Dans cette hypothèse, les sociétés productrices de bases de données sont dès lors dispensées de fournir la preuve de la qualité de cessionnaire des droits afférents aux diverses contributions de leurs salariés ou de l'équipe dont elles assurent la coordination. L'autre conséquence en France est la neutralisation des effets de l'article L. 111-1 du CPI organisant les règles de base de la titularité. En règle générale, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit en effet sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Dans la même logique, nous rappelle l'article L. 111-1 du CPI, l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit d'auteur. L'admission de la notion d'œuvre collective dans le dispositif de protection de la propriété littéraire et artistique offre aux producteurs la possibilité d'une exploitation sereine des créations complexes à l'instar des recueils d'œuvres ou de données diverses.

La notion d'œuvre collective est également admise dans le cadre de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI). L'Accord de Bangui définit ainsi l'œuvre collective comme « *l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui la divulgue sous sa direction et sous son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ». La formulation retenue par le texte africain est quasi identique à celle consacrée depuis les années 1950 en France⁴⁶⁹.

Au Sénégal, la définition proposée par le texte de l'OAPI avait été reprise à l'identique par la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur, en son article 5. La réforme de 2008 visant à mettre en place un environnement juridique et institutionnel propice au développement des TIC au Sénégal a servi de prétexte pour retirer totalement du nouveau dispositif de protection de la propriété intellectuelle la notion d'œuvre collective. La question est alors de savoir quels peuvent être les

⁴⁶⁹ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 170.

fondements de ce mouvement de retrait opéré le législateur sénégalais ? Cette omission concernant les œuvres collectives est-elle volontaire ou s'agit-il d'un simple oubli de la part des rédacteurs ? Voilà notamment autant de questions dont les réponses pourraient être confrontées à celles pouvant être apportées relativement aux différentes interrogations sur la pertinence ou le bien-fondé du maintien de la notion d'œuvre collective.

143. – Axes de réflexion. Afin de cerner la légitimité de l'admission de la qualification d'une base de données en œuvre collective, il est nécessaire de bâtir notre analyse sur des critères objectifs. L'analyse devrait permettre, sous l'angle du droit comparé, de mesurer les avantages ou à défaut, le manque à gagner qui pourrait résulter de l'exclusion de la notion d'œuvre collective dans le dispositif de protection des bases de données en droit sénégalais.

L'évaluation du bien fondé de l'admission de la qualification d'une base de données en œuvre collective sera tour à tour axée sur les conditions de la qualification de la base de données en œuvre collective (§1) et sur ses effets sur la titularité des droits sur la base de données (§2)

Paragraphe 1 : Les conditions de la qualification de la base de données en œuvre collective

144. – Le problème de l'adéquation de la qualification d'une base de données en œuvre collective. En droit français, les conditions relatives à la qualification d'une base de données en œuvre collective doivent être recherchées dans les dispositions du CPI consacrant la définition de cette catégorie de création. Selon la formulation de l'article L113-2, l'œuvre collective est celle « *créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ».

Pour qu'une base de données puisse accéder, en droit français, à la qualification d'œuvre collective il faut donc la conjonction de deux éléments. D'une part, elle doit être créée à l'initiative et sous la direction d'un producteur ; peu importe qu'il soit une personne physique ou une personne morale. Le second élément exigé par le législateur français concerne l'existence d'une fusion des contributions, de telle sorte que l'attribution de droits distincts aux divers participants soit impossible.

L'enjeu majeur réside dans l'appréciation de l'articulation qui pourrait être faite entre les conditions énumérées et l'objet base de données. Ce qui pose la question de l'adéquation de la qualification d'œuvre collective aux bases de données, d'une part, et l'adéquation d'une telle qualification au dispositif global de protection de ces outils informationnels, d'autre part.

145. – Axes de réflexion. Pour mener à bien une telle analyse, les conditions de la qualification d'une œuvre collective, telles qu'énoncées, seront abordées tour à tour. Si les conditions sont d'abord relatives à l'initiative et la direction du producteur de base de données (A), elles concernent également les contributions émanant des divers intervenants dans la création de l'œuvre base de données (B).

A. Une initiative et des responsabilités centralisées par une personne morale

146. – La structure de la première condition. La qualification d'une base de données en œuvre collective suppose d'abord qu'elle soit créée à l'initiative et sous la direction d'une personne physique ou morale. Cette première composante de la définition de l'œuvre collective attribue à la personne assurant la coordination des activités de réalisation de la base de données une fonction d'entrepreneur. Le CPI ne met pas l'accent sur le fait qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Force est toutefois de reconnaître qu'une telle qualification ne revêt tout son intérêt que lorsqu'elle met en présence une personne morale.

147. – La base de données, résultat d'une activité d'entreprise et de coordination. Contrairement à l'œuvre de collaboration - qui, comme sa dénomination l'indique, est élaborée sous le signe caractéristique de la collaboration - l'œuvre collective ne doit son existence que par le fait d'un animateur qui recrute des créateurs et assure seul la

coordination des différents apports. Un tel schéma exclut, selon Desbois⁴⁷⁰, tout concert préalable encore moins une quelconque communion des efforts fournis par les intervenants à la création de l'ensemble. L'activité de la personne qui prend l'initiative et la direction de l'œuvre collective peut comporter des bribes d'immixtion dans l'accomplissement des tâches individuelles de chaque intervenant. Il en découle que le point commun entre les diverses contributions ne sera pas le fait des divers intervenants qui auront travaillé de manière autonome, mais celui de l'entrepreneur. Ce dernier bénéficie d'une maîtrise sur chacun des apports pour pouvoir en assurer une jonction harmonieuse en vue de la constitution d'une œuvre unique finale. Le juge devra ainsi essentiellement se fonder sur le défaut de coopération entre les différents auteurs pour discerner l'œuvre collective.

Par opposition à cette présentation de l'œuvre collective plus empreinte de rigidité, la réalité semble selon Desbois présenter une gamme de variété⁴⁷¹. Prenant l'exemple d'un ouvrage collectif, il constate la possibilité selon laquelle la direction et la coordination sont prises en charge par une personne qui prend elle-même part à la rédaction de plusieurs parties de cet ouvrage. Il y'a lieu dans ce cas de dissocier les deux types d'activités auxquelles s'est livré l'initiateur de l'ouvrage. Il est possible également que la direction et la coordination, lors de la conception de l'ouvrage, soient assurées par un collège de personnes physiques ; ce qui permet d'envisager le cas d'une indivision de l'œuvre collective. Force est tout de même de constater, toujours avec Desbois⁴⁷², que le plus souvent l'initiative de diriger et de divulguer l'œuvre collective reste du ressort d'une personne morale.

Pour qu'une base de données puisse être regardée comme une œuvre collective au sens de l'article L. 113-2 du CPI, le producteur doit démontrer qu'il est à l'origine du projet de conception de l'outil informationnel. Il doit aussi établir qu'il a joué un rôle moteur pendant la phase de conception et d'élaboration de la base de données. Cette position centrale à travers la gestion du projet se traduit également par un rôle de direction qui

⁴⁷⁰ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 171.

⁴⁷¹ *Idem.*

⁴⁷² *Idem.*

appelle, dans la perspective de Jean Cédras, un travail de coordination⁴⁷³. Dans la logique décrite par cet auteur, les contributeurs demeurent exclus de la vision d'ensemble de l'œuvre base de données. C'est alors la fonction d'initiateur et d'organisateur du producteur qui donne à la base de données, œuvre collective, son unité.

S'agissant de créations autres que les bases de données, la jurisprudence a déjà fait référence à la « *direction et prééminence de l'un sur les autres* »⁴⁷⁴ pour constater l'existence d'une œuvre collective. L'on ne voit pas pourquoi un tel raisonnement ne devrait pas logiquement s'appliquer au cas des bases de données, si l'on considère en outre le caractère général des dispositions de l'article L. 113-2 du CPI. Dans la même foulée, les tribunaux français ont même pu écarter la qualification d'œuvre collective au motif qu'il n'est pas établi que les contributeurs ont été « *entièrement privés du minimum de liberté d'expression nécessaire à la création d'une œuvre* »⁴⁷⁵, du fait évidemment de la prééminence du producteur dans sa fonction d'entrepreneur et de direction.

Par ailleurs, si la fonction d'entrepreneur et de direction doit revenir au producteur de l'œuvre, rien n'interdit apparemment que cette mission soit déléguée à l'un des salariés de l'entreprise. C'est du moins la position de la Cour d'Appel de Paris du 3 juillet 1996⁴⁷⁶. Le cumul de fonction sur la tête du salarié ne fait pas obstacle à la qualification d'œuvre collective. La solution est justifiée par le fait que, d'abord, la réalisation de cet ouvrage est comprise dans les attributions du salarié ; et qu'ensuite sa participation à l'ouvrage se fonde dans l'ensemble qui constituera l'œuvre collective⁴⁷⁷. La prudence reste tout de même de mise lorsque la confusion entre coordination et subordination⁴⁷⁸ demeure un

⁴⁷³ Jean Cédras, « Les œuvres collectives en droit français », *RIDA* 4/1979, p. 3.

⁴⁷⁴ CA Paris, 4^e ch., 11 juillet 1991 : *RD propr. intell.* déc. 1991, n° 38, p. 78. - V. aussi CA Lyon, 1^{re} ch., 9 décembre 1999 : *RIDA* 2/2000, p. 357, note Varet ; *JCP G* 2000, II, 10280, note E. Derieux.

⁴⁷⁵ CA Paris, 4^e ch., 21 novembre 1994 : *RIDA* 2/1995, p. 381.

⁴⁷⁶ CA Paris, 3 juillet 1996 : *Légipresse* 1997, n° 224, III, p. 116, note B.A.

⁴⁷⁷ CA Paris, 4^e ch., 12 janv. 2000 : *RIDA* 4/2000, p. 280. -

⁴⁷⁸ Voir Cass. soc., 26 sept. 2006, pourvoi n° 06-44844, inédit. Dans cet arrêt, le juge français se garde de confondre coordination et subordination. Le rapport de subordination indique l'existence d'un contrat de travail. Il implique la communication de « consignes précises et contraignantes qui excédaient les simples

risque. La coordination et la direction impliquent l'émission de directives de la part du producteur ou de l'entrepreneur à l'endroit des divers intervenants dans la conception de la base de données sensée être l'œuvre collective. Il en découle que l'absence de directives peut apparaître comme un critère déterminant pour écarter la qualification de la base en œuvre collective⁴⁷⁹. Toutefois, lorsque les consignes ou directives données n'entravent pas la liberté de création des participants, le juge peut considérer ces derniers comme des coauteurs d'une œuvre de collaboration et non comme des participants à une œuvre collective⁴⁸⁰.

En considérant sa genèse et sa spécificité structurelle, une base de données peut bien être le résultat d'une activité d'entreprise et de coordination. L'hypothèse est celle où la société productrice prend l'initiative du projet de création d'une base de données. Par l'entremise d'un collègue constitué de personnes physique ou par le biais d'une personne physique habilitée, cette même société pourra assurer la direction et la coordination des opérations de création de cet ensemble informationnel.

La seule difficulté concernant l'application des conditions de la qualification d'œuvre collective aux bases de données qu'il est possible de soulever réside dans l'énoncé de l'article L 113-2 du CPI. Ce texte semble ainsi poser l'exigence cumulative d'une édition, d'une publication et d'une divulgation qui intègre la fonction de direction et de coordination de l'entrepreneur de l'œuvre collective. Selon Henri Desbois⁴⁸¹, une telle formulation relève probablement d'une inadvertance du législateur. L'on s'accorde également avec André Lucas que les bases de données, à l'instar d'autres créations comme les logiciels, n'ont pas obligatoirement besoin de faire l'objet d'une édition dans le sens de l'article L 132-1 du CPI. La communication au public n'est pas non plus une

pouvoirs de direction et de contrôle reconnus au responsable de la publication d'une œuvre collective pour en assurer l'harmonisation de l'ensemble ».

⁴⁷⁹ Pour le cas d'un annuaire de voyage qui s'est vu refusé la qualification d'œuvre collective voir CA Paris, 4^e ch., 4 février 1998 : *JurisData* n° 1998-021862.

⁴⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 2011, n° 09-72.850 et 10-10.921 : *Propr. intell.* 2012, p. 22, obs. A. Lucas.

⁴⁸¹ Desbois, *op. cit.*, n° 173.

destination obligée pour une base de données⁴⁸². L'édition et la publication sont des termes souvent entendus dans le même sens mais employés indifféremment l'un à la place de l'autre. Quant à l'édition, elle renvoie à un sens plus précis et vise la fabrication en nombre des exemplaires de l'œuvre et à en assurer la publication et la diffusion. Il faut relever en ce sens que la jurisprudence française a souvent été obligée de prendre des libertés avec la lettre de l'article L 113-3 du CPI pour permettre à des créations autres que les bases de données de bénéficier de la qualification d'œuvre collective. Ainsi, l'exigence d'édition a pu être abandonnée par le juge français au profit de « l'exploitation »⁴⁸³ ou de la « commercialisation »⁴⁸⁴. Les juridictions françaises ont même été amenées à répudier purement et simplement la condition relative à la divulgation pour aboutir au même résultat⁴⁸⁵.

Si une base de données peut bien être le résultat d'une activité de coordination et de direction de la part d'une personne morale, force est toutefois de constater que le style rédactionnel des dispositions de l'article L 113-2 du CPI ne garantit pas une extension adéquate de son champ à ce type de création. La condition cumulative de l'édition, de la publication et de la divulgation reste difficile à satisfaire dans le cas de certaines œuvres de dernière génération à l'instar des bases de données numériques. Cet état de fait oblige les juges, chargés de dire le droit, à effectuer au préalable une certaine gymnastique pour permettre à des œuvres d'accéder à la qualification d'œuvre collective et de reconnaître à son initiateur la titularité initiale des droits.

148. – Une construction favorable aux sociétés productrices de bases de données. Les rédacteurs du CPI français ont pris l'option de mettre sur un même niveau les personnes morales et les personnes physiques quant à la titularité des droits sur une œuvre collective.

⁴⁸² André Lucas, Jean Devèze et Jean Frayssinet, *op. cit.*, n° 534. - Comp. Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993, Sté Bézault : *RIDA* 4/1993, p. 203 ; *JCP G* 1993, II, 22085, 1^{er} esp., note F. Greffe, visant "l'ensemble créé, divulgué et exploité sous le nom de l'entrepreneur"

⁴⁸³ Cass. Civ., 24 mars 1993, *société Bézeault* : *RIDA* 4/1993, p. 203 ; *JCP G* 1993, II, 22085, 1^{er} esp., note F. Greffe ; *RTD com.* 1995, p. 418, obs. Françon.

⁴⁸⁴ CA Paris, 4^e ch. A, 19 novembre 1991 : *juris-Data* n° 024555.

⁴⁸⁵ Cass. Com., 27 février 1996, *Société Relux*, inédit : Dans cette affaire la Cour a soutenu que la divulgation n'était pas nécessaire dans la mesure où elle ne constituait pas une condition de validité du modèle contrefait.

Force est toutefois de constater que la qualification d'une base de données, comme de tout autre création de l'esprit, en œuvre collective ne revêt son intérêt que lorsqu'elle permet à une personne morale d'accéder à la titularité initiale des droits. Rien n'exclut dans la pratique qu'une base de données qualifiée d'œuvre collective, soit créée à l'initiative d'une personne physique⁴⁸⁶. Mais, l'essence même de la notion d'œuvre collective semble être de permettre aux personnes morales dépourvues de capacité créatrice de prétendre à être investies à titre originaire des droits d'auteur, sans qu'il ne soit nécessaire pour elles d'établir la preuve de leur qualité de cessionnaire. Il s'agit de toute évidence d'un avantage particulier pour les employeurs, personnes morales, qui n'auront aucune difficulté à s'approprier la base de données créée par leurs salariés. Le seul défi pour les sociétés sera d'apporter la preuve que la création en question est bien une œuvre collective. C'est fort de ce constat que les employeurs ont souvent cherché, en France, à tirer parti de la notion d'œuvre collective pour paralyser les effets de l'article L 111-1 alinéa 3 du CPI.

D'un point de vue de l'efficacité économique, la construction présente beaucoup d'intérêt pour les personnes morales. Celles-ci peuvent, en pratique, centraliser l'initiative et la responsabilité de la conception d'une base de données. Elles pourront directement exploiter l'œuvre collective et en assurer la défense contre tout acte illicite de tiers, sans requérir aucun acte d'habilitation de la part des personnes physiques qui se sont investies pour sa réalisation. Tout se passe comme si la personne morale avait d'elle même mené l'activité créatrice qui a permis la naissance de l'œuvre base de données.

Mais l'on s'aperçoit que l'analyse n'est pas aussi positive lorsque l'on revient sous l'angle de la cohérence du dispositif de protection de la propriété littéraire et artistique. La notion d'œuvre collective, qui facilite l'attribution des droits d'auteur à une personne morale, s'intègre en effet difficilement dans un texte juridique marqué d'une manière indélébile de l'empreinte d'une vision et d'une culture humaniste et individualiste. Si le droit d'auteur naît de l'acte de création, c'est pour pouvoir simplement profiter à ou aux auteurs quel que soit leur nombre. Si avec la législation française l'œuvre collective profite aux

⁴⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 1996 : *Bull. civ.* 1996, I, n° 294 ; *JCP G* 1996, IV, 2008 ; *D.* 1996, inf. rap. p. 193 (concernant un logiciel créé à l'initiative et sous la direction d'une personne physique). Voir aussi CA Paris, 4^e ch., 20 novembre 1998 : *PIBD* 1999, III, p. 100

entreprises ou aux sociétés spécialisées dans le domaine des bases de données, cela est en contradiction avec les fondamentaux du droit d'auteur. L'œuvre collective aboutit en effet à attribuer un droit d'auteur à un non-créditeur. Il s'agit là de la description d'un saut qualitatif, d'une mathématique de l'absurde, d'une rupture logique que rien ne permet de couvrir, selon l'expression de Gaudrat⁴⁸⁷. Le droit d'auteur français aurait pu être plus cohérent avec la tradition personnaliste qui le sous-tend en se limitant à prévoir uniquement un transfert des droits au profit de l'employeur ou du commanditaire, comme c'est le cas au Sénégal. Le régime de l'œuvre créée par un salarié ou de celle créée en exécution d'un contrat de commande semblait bien prendre en charge la préoccupation des employeurs, qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales. Une telle démarche permettrait en outre une meilleure articulation avec la notion de droit moral dont les caractéristiques s'associent difficilement avec une personne morale.

Malgré les critiques qui pourraient être soulevées, une base de données peut ainsi être créée à l'initiative d'une personne morale qui assure la coordination et la direction des activités de conception de l'œuvre. Mais, la loi exige en outre que l'ensemble des contributions puisse former une œuvre unique, de telle sorte qu'il soit impossible d'attribuer à chacun des contributeurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé. Cela nous amène à analyser la seconde condition de qualification d'une base de données en œuvre collective.

B. Une pluralité de contributions fondues dans un ensemble

149. – Une condition structurée. Conformément à la lettre de l'article L. 113-2 du CPI français, la base de données œuvre collective est celle « *dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ». Ainsi, en plus du rôle central que doit jouer le producteur de la base dans le processus de création de l'œuvre collective, cette dernière doit également revêtir certaines caractéristiques et produire certains effets.

⁴⁸⁷ Philippe Gaudrat, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès. Le créateur et l'investisseur : *RIDA*, octobre 2001, p. 71 et s. à la p. 193.

150. – Les caractéristiques de l’œuvre issues de la fusion des apports. L’une des premières caractéristiques de l’œuvre collective, en tant que résultante de plusieurs contributions, est son aspect plural. Il y’a en effet diverses contributions personnelles émanant de plusieurs participants appelés à se fondre dans un ensemble. Par conséquent, il devient impossible d’attribuer le qualificatif d’œuvre collective à une base de données lorsque la pluralité de participants ne peut être établie.

En ce sens, cette solution qui a été retenue par la jurisprudence pour d’autres types de création de l’esprit⁴⁸⁸, peut bien s’appliquer aux bases de données en toute cohérence. En considération du caractère plural de l’œuvre collective, les différentes contributions doivent être réalisées de manière concomitante. Dès lors, l’auteur d’une contribution réalisée antérieurement à la création de l’œuvre collective ne pourrait bénéficier de ce régime spécifique. L’exclusion se justifie ainsi par le défaut de « fusion » de sa contribution dans l’ensemble. L’exemple de photographies préexistantes intégrées dans une encyclopédie est assez parlant⁴⁸⁹. Toutefois, pour ce qui est du cas spécifique des bases de données les contributions en questions ne concernent pas les données ou éléments d’information qui constituent le fonds documentaire du recueil. Elles ne visent pas non plus les logiciels et autres outils accessoires qui permettent à la base d’être opérationnelle et qui sont soumis à un régime de protection spécifique. Les contributions pertinentes dont la fusion permet la qualification de la base en œuvre collective sont celles qui contribuent à faire de la structure de la base une création originale. Il s’agit de façon plus précise de tout apport des différents participants portant sur le « choix ou la disposition des matières ». De ce point de vue, le critère de la concomitance des contributions s’articule avec la genèse de l’objet protégé par le droit d’auteur à savoir le contenant. Les logiciels et autres outils accessoires peuvent bien être créés antérieurement à la base et pouvoir être fusionnés avec elle sans que le processus ne puisse faire obstacle à la qualification de la base de données en œuvre collective.

⁴⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 19 février 1991 : *Bull. civ.* 1991, I, n° 67, 1^{er} arrêt ; *RD propr. intell.* oct. 1991, n° 37, p. 93 ; *JCP G* 1991, IV, p. 149 ; *D.* 1991, inf. rap. p. 75. - CA Douai, 1^{re} ch., 10 septembre 1990 : *JurisData* n° 1990-050190.

⁴⁸⁹ CA Paris, 4^e ch. A, 12 déc. 2001 : *Propr. intell.* 2002, n° 5, p. 43, obs. A. Lucas.

C'est au sujet de l'absence de collaboration, en tant que caractéristique de l'œuvre collective, qu'une certaine hésitation a été décelée. La démarche suggérée par Desbois en ce sens témoigne du souci de ne pas attribuer une conception trop extensive à la notion d'œuvre collective. Pour cet auteur en effet, il convient de retenir comme critère le rôle joué par les divers auteurs dans la conception générale de l'œuvre. Dans le cas où les divers participants auraient pris part à la conception générale de la base de données et que leurs apports dépassent le domaine qui leur a été assigné, l'ouvrage en cause ne pourra prétendre à la qualification d'œuvre collective. La solution est logique car dans cette hypothèse, les différents contributeurs ne pourront en aucun cas revendiquer un droit « indivis » et la fusion des contributions ne serait plus suffisante pour permettre à une base de données d'être qualifiée d'œuvre collective. L'on serait plus en présence d'une œuvre de collaboration. Force est toutefois de constater que l'application de cette thèse soutenue par Desbois peine à gagner l'unanimité au sein de la jurisprudence française, ce qui traduit encore une fois le malaise installé par cette catégorie exceptionnelle. Si la thèse consacrée par certains arrêts de la Cour d'appel de Paris⁴⁹⁰ a connu l'adhésion de la Cour de cassation⁴⁹¹, elle a aussi été clairement récusée par un arrêt de la Cour de cassation estimant qu'« une communauté d'inspiration et un concert entre les membres de l'équipe n'excluent pas nécessairement l'existence d'une œuvre collective »⁴⁹². Par souci de cohérence, il est primordial de définir des critères qui permettent une nette distinction entre la base de données œuvre de collaboration et une base de données œuvre collective. Mais, dans la réalité et en considération de l'œuvre en cause, il peut être difficile d'empêcher une collaboration entre les différents participants, ne serait ce que d'un degré

⁴⁹⁰ CA Paris, 4^e ch., 4 mars 1982 : *D.* 1983, inf. rap. p. 92, obs. C. Colombet. - CA Paris, 4^e ch., 10 mars 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 1, somm. p. 206. - CA Paris, 4^e ch., 18 juillet 1985 : *D.* 1986, inf. rap. p. 182, obs. C. Colombet. - CA Paris, 4^e ch., 2 décembre 1986 : *JurisData* n° 1986-028719. - CA Paris, 4^e ch., 8 octobre 1988 : *Cah. dr. auteur* février 1989, p. 25. - TGI Paris, 3^e ch., 4 février 1988 : *RIDA* 3/1988, p. 123 ; *Cah. dr. auteur* octobre 1988, p. 32, confirmé par CA Paris, 4^e ch. B, 8 novembre 1990 : *JurisData* n° 1990-025130. - CA Paris, 4^e ch. A, 28 octobre 1992 : *JurisData* n° 1992-023775. - CA Rouen, 2^e ch., 26 juin 1997 : *Gaz. Pal.* 1998, 1, somm. p. 69.

⁴⁹¹ Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1978 : *D.* 1978, p. 661, note Desbois. - Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 1979 : *D.* 1980, p. 168 ; *JCP G* 1980, IV, p. 26 ; *D.* 1981, inf. rap. p. 82, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1981, p. 750, obs. A. Françon. - Cass. com., 7 avril 1987 : *RIDA* 3/1987, p. 192 ; *Bull. civ.* 1987, IV, n° 85 ; *JCP G* 1987, II, 20818, note A. Françon. - Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1989 : *JurisData* n° 1989-002551, cassant CA Paris, 4^e ch., 16 déc. 1987 : *Cah. dr. Auteur* mars 1988, p. 21.

⁴⁹² Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1980 : *Bull. civ.* 1980, I, n° 265 ; *D.* 1981, inf. rap. p. 82, obs. C. Colombet ; *RTD com.* p. 750, obs. A. Françon

moindre pour donner une certaine harmonie à l'ouvrage final. Cela peut être le cas d'une base de données dont la structure protégeable par le droit d'auteur est justement le résultat d'un travail de choix et d'organisation qui suppose une certaine entente entre les différents participants. Le doute quant à la qualification de la base en œuvre collective reste cependant amoindri par la prédominance du coordonnateur, tant de par son initiative que par sa direction dans la conception de la base.

En se fondant sur la lettre de l'article L 113-2 alinéa 3, la jurisprudence a mis en évidence une autre caractéristique de l'œuvre collective qu'il est bien possible de retrouver dans les bases de données. Le texte français vise en effet l'impossibilité d'attribuer un « *droit distinct sur l'ensemble réalisé* ». Sur cette base, l'œuvre collective a aussi été définie comme celle dans laquelle il est impossible de dissocier les contributions des divers participants. Même si elle ne s'est pas directement prononcée sur les bases de données, la jurisprudence ayant déjà retenue cette caractéristique demeure très abondante⁴⁹³. Au delà de la qualification qui peut être faite d'une base de données après sa conception, il semble dans tous les cas très difficile d'attribuer tel choix ou telle disposition à un participant. La spécificité d'une base de données est que le choix et l'organisation de sa structure doit obéir à une harmonie, de telle sorte qu'il demeure impossible d'imprégner une logique distributive au contenant protégé. Une telle caractéristique peut donc se révéler pertinente pour les bases de données.

En somme, l'analyse des conditions de la qualification d'une base de données en œuvre collective a tout aussi bien révélé des forces que des faiblesses. Les avantages que l'on pourrait percevoir à travers les exigences préalables à la qualification sont essentiellement liés au caractère pragmatique de la solution. L'efficacité et l'efficacités de la démarche peuvent ainsi être appréciées si l'on considère les objectifs économiques qui ont guidé le choix du législateur français de maintenir la catégorie des œuvres collectives et d'aménager la possibilité d'y inclure les bases de données. En outre, si l'on se situe du

⁴⁹³ En ce sens voir : CA Paris, 4^e ch., 7 juin 1995 : *RIDA* 2/1996, p. 282, pourvoi rejeté par Cass. 1^{re} civ., 2 décembre 1997 : *JurisData* n° 1997-005064 où il est retenu la qualification d'œuvre collective en constatant cette impossibilité de dissocier les contributions des divers participants ; voir aussi : CA Paris, 4^e ch. A, 25 février 2004 : *Propr. intell.* 2004, p. 766, 1^{re} esp., obs. A. Lucas, où le juge du fond a rejeté la qualification d'œuvre collective en constatant que les contributions étaient identifiables.

point de vue de la dimension purement économique du marché de l'information la solution garde une certaine pertinence.

Il convient toutefois de souligner que la pertinence reste un critère à géométrie variable dans le cas d'espèce. L'appréciation qui peut être faite des conditions de la qualification, par rapport au critère de pertinence évoqué, demeure négative. Contrairement au droit de la concurrence qui peut être un outil efficace de régulation des marchés, le droit d'auteur a pour ambition originelle de veiller aux intérêts moraux et patrimoniaux des créateurs personnes physiques. Sous cet angle, les conditions définies pour permettre à une base de données d'accéder à la qualification d'œuvre collective ne sont pas totalement en adéquation avec la vision classique du droit d'auteur. La pertinence et la cohérence de la solution s'en trouvent ainsi compromises. En d'autres termes, c'est la pérennité ou la durabilité du droit d'auteur classique qui est mise en cause avec le maintien de cette catégorie d'œuvre souvent décriée par la doctrine et dont l'application se révèle toujours délicate. Les faiblesses soulevées dans l'appréciation des conditions de la qualification constituent ainsi des raisons légitimes qui peuvent justifier le retrait des œuvres collectives du droit de la propriété intellectuelle au Sénégal. Mais, qu'en est-il alors des effets qui s'attachent à la reconnaissance d'une base de données en œuvre collective en France ?

Paragraphe 2 : Les effets sur la titularité des droits sur la base de données

151. – Les effets contrôlés sur la titularité. La qualification d'une base de données en œuvre collective emporte des conséquences remarquables sur la titularité des droits d'auteur. De telles conséquences ont fini de révéler un régime de titularité spécial au sein d'un système de protection des créateurs d'œuvres jadis marqué d'une forte empreinte d'individualisme et d'humanisme.

Dans le domaine des bases de données, l'acceptation de la catégorie des œuvres collectives permet ainsi de faire bénéficier *ab initio* à la personne morale les droits sur ladite création. La solution consacrée dans un objectif pragmatique et purement mercantiliste permet une neutralisation des règles de bases de la titularité des droits d'auteur qui trouvent leur siège à l'article L 111-1 du CPI.

Fort heureusement, les parlementaires français ont pu faire montre d'une grande prudence en ne limitant la solution qu'à la titularité des droits sur la base de données œuvre collective. La qualité d'auteur d'une œuvre bases de données reste ainsi réservée aux personnes physiques, ce qui permet de garantir une certaine cohérence par rapport à l'esprit du droit de la propriété intellectuelle de tradition française.

En somme, si la titularité initiale peut être reconnue de plein droit à la personne morale productrice de bases de données (A), elle demeure, dans tous les cas, limitée à la seule titularité (B).

A. La titularité initiale reconnue à la personne morale productrice

152. – Les bases juridiques de la titularité de la personne morale. Le fondement juridique de la reconnaissance d'une titularité initiale des droits d'auteur sur une base de données au profit des personnes morales productrices pourrait être recherché dans le droit communautaire européen. Pourtant, dans le considérant n° 29 de la Directive du 11 mars 1996, la définition du régime applicable aux bases de données créées à l'initiative et sous la direction d'une personne morale est clairement laissée à la discrétion des Etats membres⁴⁹⁴. La démarche d'harmonisation du législateur communautaire a ainsi consisté à faire un renvoi aux spécificités des législations nationales des Etats membres concernant la titularité des droits sur la base de données. Par conséquent, dans le cas où la catégorie des œuvres collectives est admise par le droit de la propriété intellectuelle d'un État membre, la titularité des droits patrimoniaux sur la base de données entrant dans cette catégorie revient à la personne morale qui en a l'initiative et la responsabilité⁴⁹⁵.

Suivant une démarche plus tranchée que son homologue européen, le législateur de l'OAPI identifie sans équivoque le premier titulaire des droits moraux et patrimoniaux

⁴⁹⁴ Selon les termes du considérant n° 29 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, « rien dans la présente directive n'empêche les États membres de préciser dans leur législation que, lorsqu'une base de données est créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents à la base ainsi créée, sauf dispositions contractuelles contraires ». Cf. *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

⁴⁹⁵ Cf. article 4 alinéa 2 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

sur une œuvre collective comme pouvant être la personne morale à l'initiative de laquelle l'œuvre a été créée⁴⁹⁶. Cette posture des rédacteurs de l'Accord de Bangui se justifie avec cohérence par l'absence de toute alternative laissée à la discrétion des Etats africains membres, quant à l'acceptation ou non de la catégorie des œuvres collectives. Il en découle, selon la logique de l'OAPI, que la personne morale productrice d'une base de données qualifiée d'œuvre collective conserve la titularité initiale de tous les droits d'auteur, comme s'il en était le véritable créateur. Les contradictions apparentes de cette logique avec le principe de l'inaliénabilité du droit moral rendent son effectivité douteuse. Ces faiblesses du texte de l'OAPI pourraient justifier l'option du législateur sénégalais de s'abstenir de maintenir cette catégorie exceptionnelle dans le nouveau droit d'auteur au Sénégal.

En France, le principe de la titularité initiale des personnes morales productrices de bases de données qualifiées d'œuvres collectives trouve son siège à l'article L113-5 du CPI⁴⁹⁷. La qualification d'une base de données en œuvre collective, telle que définie à l'article L113-2, alinéa 3 du CPI, permet en effet à la personne morale sous le nom de laquelle l'œuvre est divulguée, d'être investie des droits de l'auteur. Intégrant la catégorie des œuvres collectives dans le droit de la propriété intellectuelle, le législateur français a ainsi défini de façon précise les modalités d'identification du titulaire initial des droits sur ces œuvres. Selon la formule de l'article L. 113-5 du CPI, la personne morale ne tire pas sa titularité d'un acte de cession de la part des véritables auteurs de l'œuvre. Elle acquiert cette qualité à titre originaire, sans qu'il ne soit nécessaire pour elle de démontrer l'existence d'un mécanisme quelconque de transfert de droits sur l'œuvre en question. Par la magie de la fiction juridique, une personne morale, dépourvue de toute capacité créatrice, se trouve ainsi détentrice des droits sur la base de données qualifiée d'œuvre collective.

153. – Le domaine précisé de la titularité initiale de la personne morale. Comme en font état les règles générales de la propriété intellectuelle, les droits attribués à titre originaire au producteur de la base portent sur l'ensemble, l'œuvre collective dont il a

⁴⁹⁶ Cf. Article 30 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

⁴⁹⁷ Cf. article L. 113-5, alinéa 1^{er} du CPI.

coordonné et dirigé la création. Le producteur est de ce fait investi des droits sur la base du moment qu'il parvient à justifier que la base de données œuvre collective est conçue en application des directives ou instructions transmises aux différents employés⁴⁹⁸. A ce titre, il revient à la société productrice de base de données et à elle seule de faire valoir des droits patrimoniaux sur l'œuvre collective. Tel n'est pas le cas pour les auteurs des différentes contributions et autres intervenants à la conception de la base de données. De surcroît, ces derniers adopteront une position tout à fait neutre sur la vie de la base de données qualifiée d'œuvre collective. A ce propos, la jurisprudence française a bien délimité les limites d'action des auteurs des contributions sur cette catégorie d'œuvre⁴⁹⁹.

L'institution d'une titularité *ab initio* des droits sur l'ensemble emporte en outre la conséquence selon laquelle le principe d'une rémunération proportionnelle de l'auteur en cas de cession de ses droits d'exploitation, prévu aux articles L. 131-4 et L. 132-5 du CPI, demeure exclu pour les collaborateurs d'une œuvre collective⁵⁰⁰. En d'autres termes, dès lors que les créations en cause réalisées avec le concours du salarié constituent des œuvres collectives, il convient d'en déduire, à la suite des juges du fond⁵⁰¹, que ce salarié ne jouit d'aucun droit personnel sur ces œuvres.

Une exception remarquable, concernant la situation où l'exploitation de l'œuvre collective implique celle de l'œuvre normale, a toutefois été posée par un arrêt de la Cour d'appel

⁴⁹⁸ Par analogie, Cf. CA Paris, 4^e ch., 17 mai 1997 : *RIDA* 1/1998, p. 318. Dans cet arrêt abordant la titularité sur une périodique le juge considère que l'éditeur, titulaire initial du droit d'auteur sur une revue périodique en tant qu'œuvre collective, n'est pas de ce fait investi des droits sur la maquette de cette revue dès lors qu'il ne justifie pas avoir donné des directives ou instructions aux auteurs de cette maquette.

⁴⁹⁹ CA Paris, 27 janv. 1994 : *JurisData* n° 1994-020091 : Concernant le cas d'un maquettiste de journal, transposable dans le domaine des bases de donnée, le juge a considéré qu'il ne pouvait s'opposer à l'exploitation de l'œuvre qualifiée de « collective ». - Cass. 1^{re} civ., 24 mai 1976 : *D.* 1978, p. 223, 1^{re} esp., note R. Plaisant. - TGI Paris, 3^e ch., 10 oct. 1991 : *Légipresse* 1992, I, p. 64 : Dans cette affaire l'impossibilité pour le contributeur de prétendre participer aux résultats d'une autre édition que celle pour laquelle ils ont été rémunérés de façon forfaitaire a été retenue. - TGI Nanterre, 2e ch., 15 mars 2004 : *Légipresse* 2004, n° 212, III, p. 101, note C. Alleaume : évoquant l'impossibilité d'exercer une action en contrefaçon de l'œuvre collective.

⁵⁰⁰ Cf. Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2006 : *D.* 2007, p. 26, obs. J. Daleau ; *Propri. intell.* 2007, p. 98, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2007, p. 88, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 2, obs. Ch. Caron.

⁵⁰¹ Cass. soc., 19 oct. 2010, n° 08-45.254 : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 21, note C. Caron ; *Propri. intell.* 2011, p. 86, obs. J.-M. Bruguière.

de Paris de 1981⁵⁰². Selon le juge du fond, le titulaire des droits sur l'œuvre collective est obligé d'obtenir des auteurs impliqués une cession totale ou bien de justifier de leur consentement personnel à chaque moyen d'exploitation. La solution est critiquable, si l'on considère que l'objectif du recours à l'œuvre collective est de dispenser le titulaire des droits de toute obligation de démontrer l'existence ou l'étendue d'un acte de cession antérieur. Dans tous les cas, nonobstant la règle de présomption de titularité qu'il laisse transparaître, le texte de l'article L. 132-5 du CPI pose clairement une titularité *ab initio* au profit notamment de la personne morale. Le risque de cassation est alors présent lorsque le juge du fond subordonne la reconnaissance d'une telle titularité des droits sur l'ensemble à une quelconque obligation de démontrer l'existence ou l'étendue d'un acte de cession de ces droits d'auteur.

En somme, lorsque la base de données parvient à bénéficier de la qualification d'œuvre collective au sens de la législation française, la société productrice sur qui échoient à titre originaire les droits d'exploitation ne pourra s'en prévaloir que sur l'ensemble. L'on s'aperçoit ainsi que la solution est identique à celle concernant les bases de données n'entrant pas dans la catégorie des œuvres collectives. Comme précisé⁵⁰³, l'assiette de l'originalité d'une base de données est à rechercher dans sa structure, dans le contenant ou si l'on préfère dans l'ensemble constitué par l'ossature de la base elle-même. Il en découle naturellement que la titularité des droits ne portera que sur cet ensemble, indépendamment de son caractère collectif ou non.

Cette logique, sommairement décrite ci-dessus, justifie l'exclusion de toute emprise du producteur de base de données, en tant que titulaire *ab initio*, sur les diverses contributions qui ont alimenté la base pour en faire une œuvre collective. D'ailleurs, s'agissant d'une manière générale des œuvres collectives, la législation française ne prévoit de droits propres des participants qu'à propos des œuvres publiées dans les journaux et périodiques. Ainsi, à la lumière de l'article L. 121-8 du CPI⁵⁰⁴, l'auteur seul a le droit de réunir ses

⁵⁰² CA Paris, 15^e ch., 6 mars 1981 : *D.* 1982, inf. rap. p. 46, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1982, p. 429, obs. A. Françon.

⁵⁰³ *V. supra*, n° 30.

⁵⁰⁴ Cf. article L. 121-8 alinéa 1^{er} du CPI. Voir aussi pour une application des ces dispositions : CA Paris, 1^{re} ch. A, 27 mai 1992 : *RIDA* 4/1992, p. 157 ; *D.* 1993, somm. p. 92, obs. C. Colombet

articles et ses discours en recueil et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme. En outre, le texte poursuit en prévoyant la possibilité pour l'auteur de conserver le droit de faire reproduire et d'exploiter ses œuvres sous quelque forme que ce soit, sous réserve des droits cédés⁵⁰⁵. Dans le même sillage, la Cour de cassation française a reconnu, nonobstant la qualification d'un journal en œuvre collective, que l'exploitation des articles d'un journaliste sur Internet et dans un autre journal était subordonnée au consentement du journaliste⁵⁰⁶.

Au regard d'une certaine hésitation sur la question de savoir si les dispositions de l'article L. 121-8 du CPI peuvent s'étendre à toutes les œuvres, et par de là aux bases de données, des auteurs comme Desbois⁵⁰⁷ ont préféré reconnaître un droit indivis à chaque contribution, considérée isolément. L'on peut être tenté de s'opposer à cette conception en mettant l'accent sur le caractère dérogatoire des dispositions de l'article L. 121-8. Mais, il faudrait toutefois relever que la source de l'hésitation réside dans la confrontation des deux institutions dérogatoires : la seconde étant constituée par l'œuvre collective elle-même.

Dans tous les cas, la solution de Desbois, plus en cohérence avec la vision personnaliste du droit d'auteur, semble davantage emporter l'adhésion des juges⁵⁰⁸. Il nous semble en effet que rien ne devrait s'opposer à ce que les auteurs de contributions identifiables puissent justifier de leur qualité et faire prévaloir leurs droits sur ceux-ci. La seule précaution importante qu'il y'a lieu prendre consiste à éviter d'appliquer le régime de l'œuvre de collaboration aux œuvres collectives. La distinction entre ces deux catégories doit être maintenue pour préserver la cohérence du dispositif de protection de la propriété

⁵⁰⁵ Cf. article L. 121-8 alinéa 2 du CPI.

⁵⁰⁶ Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 2013, n° 12-21.481 : *JurisData* n° 2013-013999 ; *Propri. intell.* 2013, n° 49, p. 386, obs. A. Lucas.

⁵⁰⁷ Henri Desbois, *Op. cit.*, n° 704.

⁵⁰⁸ CA Paris, 15^e ch., 6 mars 1981 : *D.* 1982, inf. rap. p. 46, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1982, p. 429, obs. A. Françon. - CA Paris, 4^e ch. A, 12 décembre 1989 : *Légipresse* 1991, I, p. 4. - CA Paris, 1^{re} ch. A, 29 mai 1990 : *JurisData* n° 1990-022971.

intellectuelle. Pour y parvenir la jurisprudence française⁵⁰⁹ considère notamment que les droits propres des contributeurs n'auront pour seule assiette que les contributions elles-mêmes prises isolément. Ces droits ne devront aucunement entrer en concurrence avec les droits sur l'œuvre collective dans son ensemble.

Cette approche s'articule harmonieusement avec le contexte précis des bases de données. Si l'on considère l'article 3 de la directive de 1996, la protection des bases de données par le droit d'auteur ne couvre pas leur contenu et elle est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu. Sans se soucier de la qualification qui sera faite de la base de donnée ou de la catégorie d'œuvre dans laquelle celle-ci sera rangée, le législateur communautaire avait déjà reconnu la possibilité pour les différents auteurs des œuvres à incorporer dans la base de bénéficier de leurs droits d'auteur distincts du droit sur l'ensemble. Dans ce sens toute contradiction de la construction avec le phénomène des bases de données semble écartée.

En somme, si la titularité de la personne sur la base de données œuvre collective reste admise dans le système français, elle demeure tempérée par la possibilité d'une reconnaissance de droits distincts au profit des personnes physiques qui ont fait apport de leurs diverses contributions. Cette démarche confirme, du reste, les exigences d'efficacité économique qui ont été mises en avant pour le maintien de la catégorie des œuvres collectives dans le droit d'auteur français.

Il faut tout de même faire remarquer, malgré la pertinence des arguments avancés, que la reconnaissance d'une titularité initiale à des entités dépourvues de capacité créatrice s'inscrit en contradiction avec les aspirations originelles du droit d'auteur d'inspiration française. D'où la persistance d'une certaine réserve, entretenue par l'existence de quelques limites qui, du reste, entachent cette règle dérogatoire de la titularité.

⁵⁰⁹ CA Paris, 4^e ch. B, 18 avr. 1991 : *RIDA* 3/1992, p. 166 ; *Légipresse* 1992, III, p. 23.

B. La titularité limitée de la personne morale productrice

154. – Une reconnaissance limitée à la titularité des droits et non étendue à la qualité d’auteur. Il convient de relever que la particularité du texte de l’article L. 113-5 du CPI⁵¹⁰ réside dans la prudence de la formule employée pour poser les règles de titularité concernant l’œuvre collective. Si aucun doute n’est permis sur la titularité initiale du producteur de la base de données œuvre collective, l’analyse de l’article précité permet de constater avec force que le législateur français a pris toutes les précautions pour éviter d’attribuer la qualité d’auteur au bénéficiaire des droits sur l’œuvre en question. Cette prudence dans la démarche des rédacteurs du CPI contribue, malgré les critiques acceptables essuyés par cette « *catégorie Sulfureuse* »⁵¹¹, à asseoir une certaine cohérence de la solution. Le CPI se garde en effet de reconnaître formellement la qualité d’auteur à une personne morale. Ce procédé législatif conforte l’argumentaire centré sur le pragmatisme économique de la solution de l’œuvre collective, qui du reste apparaît comme un mécanisme efficace de sauvegarde des droits d’exploitation des bases de données entrant dans cette catégorie.

Une telle prudence n’a malheureusement pas été de mise dans la conception des règles de la titularité des droits au niveau de l’OAPI, surtout pour ce qui est du droit moral. La reconnaissance d’un droit moral à une personne dépourvue de sens créatif dépasse largement le besoin de répondre à une exigence d’efficacité ou de pragmatisme. Elle constitue un défaut de cohérence dans le système de protection du droit d’auteur et entame au plus haut niveau son effectivité et sa durabilité. Le refus des parlementaires sénégalais de procéder à la transposition de l’article 30 de l’Annexe VII de l’Accord de Bangui dans la nouvelle loi de 2008 en est une parfaite illustration. Accorder à titre originaire et simultanément un droit moral et des droits patrimoniaux à une personne morale, c’est à notre sens lui reconnaître de façon parfaite la qualité d’auteur. Terrain très glissant sur laquelle le droit français s’est gardé de s’aventurer.

⁵¹⁰ Aux termes de l’article L. 113-5 du CPI, « L’œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l’auteur ».

⁵¹¹ Pierre-Yves. Gautier, *Op. cit.*, n° 688.

Force est toutefois de constater que la Cour d'appel de Paris a souvent fait preuve d'imprudence en reconnaissant clairement la « qualité d'auteur »⁵¹² à la personne morale ayant divulgué une œuvre collective ou en évoquant les aptitudes « créatrices » de cette personne morale⁵¹³. Il a fallu l'intervention de la Cour de cassation⁵¹⁴ pour rétablir l'esprit de l'article L. 113-5 du CPI et lever le doute sur le contenu de la titularité des personnes morales sur une œuvre collective. Le juge de cassation a ainsi considéré que l'attribution de la qualité d'auteur à la société titulaire du droit sur l'œuvre collective, constituait une « impropriété ». L'appréciation de la Cour de cassation peut bien être transposée dans le domaine des bases de données. Si le droit moral n'est que la traduction juridique du « lien ombilical » qui relie le créateur et son œuvre, il faudrait convenir qu'il demeure tout à fait impossible de concevoir un tel attribut au profit des personnes morales. Ces dernières ne peuvent entretenir de lien affectif ou intime avec une base de données ou quel que autre objet que ce soit.

L'évolution curieuse de la position de la Cour de cassation⁵¹⁵ sur la question mérite une attention particulière. Elle a récemment reconnu de façon expresse à la personne morale promoteur d'une œuvre collective la titularité du droit moral. Ce revirement pourrait être attribué l'ambivalence et aux termes généraux de l'alinéa 2 de l'article L. 113-5 du CPI. Mais, la finalité de la reconnaissance de la titularité des droits sur une base de données œuvre collective est principalement de permettre une exploitation correcte de l'œuvre en question. Cet état de fait justifie certes l'attribution des droits patrimoniaux à titre originel, mais paraît totalement exagéré lorsque la titularité implique également le droit moral avec tous ses caractères qui en font une institution particulière. Nous pensons ainsi, même si

⁵¹² En ce sens voir par exemple CA Paris, 1^{re} ch., 10 juillet 1974 : *RIDA* 3/1975, p. 187,

⁵¹³ En ce sens voir par exemple CA Paris, 4^e ch. B, 18 avr. 1991 : *RIDA* 3/1992, p. 166 ; *Légipresse* 1992, III, p. 23

⁵¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1993 : *RIDA* 3/1994, p. 303.

⁵¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, n° 11-10.132 : *JurisData* n° 2012-005215 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61, C. Caron ; *RLDI* juin 2012, n° 2769, obs. T. Lancrenon ; *Propri. intell.* 2012, n° 44, p. 329, obs. J.-M. Bruguière ; *RTD com.* 2012, p. 321, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2012, p. 2842, obs. P. Sirinelli

cela reste discutable, que les dispositions de l'article L. 113-5 du CPI ne doivent avoir trait qu'à la propriété des droits pécuniaires sur l'œuvre collective⁵¹⁶.

A travers cette démarche, motivée certes par des considérations mercantilistes, la fragilité de la construction peut être limitée. Il s'agira de préserver autant que possible l'intégrité du droit d'auteur de tradition personnaliste qui repose fortement sur le concept de droit moral.

155. – La titularité de la personne morale limitée à une présomption. La titularité des personnes morales en droit d'auteur français doit également son caractère exceptionnel au fait qu'elle repose uniquement sur une présomption. Cette particularité dans la construction de la solution en limite la portée.

A la lumière de l'article L. 113-5, alinéa 1^{er} du CPI, une base de données qualifiée d'œuvre collective ne peut être considérée comme la propriété d'une personne morale que si la preuve contraire d'une telle titularité n'est pas rapportée. Si la formule employée par le législateur français permet ainsi d'éviter de reconnaître formellement la qualité d'auteur à une personne morale, elle ne confère en outre qu'une présomption de titularité à la personne morale qui a pris l'initiative de l'œuvre collective et l'a divulguée sous son nom. Ainsi, même si une certaine tolérance est notée au profit des personnes morales sur l'éventualité d'une titularité des droits d'auteur, la prééminence certaine des principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique en la matière demeure incontestable. Les véritables auteurs, personnes physiques, qui ont fusionné leurs efforts créateurs pour concourir à la conception de la base de données œuvre collective pourront, en effet, être favorablement accueillis par le juge pour faire valoir leurs droits sur la création.

La démarche suivie à travers l'institution d'une présomption et visant à limiter la portée à la qualification d'œuvre collective est tout à fait cohérente, non seulement avec le concept d'œuvre collective en elle-même, mais aussi avec le droit d'auteur de tradition française pris dans sa globalité.

⁵¹⁶ En ce sens voir CA Paris, 4e ch. A, 14 mars 1994 : *D.* 1994, inf. rap. p. 11.

Si l'œuvre collective a été instituée pour répondre à des besoins spécifiques d'efficacité dans l'exploitation de l'œuvre en question, il est tout à fait normal qu'elle soit limitée à l'atteinte de cet objectif. La solution serait excessive et donc manquerait de pertinence si elle permettait de reconnaître une titularité de plein droit à des entités dépourvues de toute capacité créatrice au détriment des véritables auteurs qui ont investi leur personnalité à la conception de l'ouvrage. Ainsi, comme l'a si bien souligné Henri Desbois⁵¹⁷, la divulgation de l'œuvre collective sous le nom de la personne qui en a pris l'initiative ne doit pas constituer un obstacle juridique pour un tiers d'en revendiquer la qualité d'auteur. Une voie légale est ainsi ouverte à toute personne physique qui se prétend dépouillée de ses droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre en tant que son créateur légitime.

Même si elle apparaît comme une dérogation importante par rapport aux règles générales de la titularité, la solution de la présomption de titularité tente de maintenir une certaine cohérence avec le droit d'auteur français. Cette dynamique de cohérence se perçoit à travers un retour à la prééminence de la personne physique dans la détermination du titulaire des droits sur l'œuvre dans la mesure où elle garde toujours un certain privilège dans la reconnaissance de la qualité d'auteur, que l'œuvre en cause soit collective ou non. En outre, faut-il le rappeler, c'est parce que la titularité des personnes morales, dans le cas d'une base de données œuvre collective, repose uniquement sur une présomption que sa portée en est fortement limitée.

C'est aussi justement parce que l'œuvre collective a une portée limitée, d'un point de vue des règles de la titularité, que la question de l'opportunité de la maintenir en tant que catégorie d'œuvres dans le droit de la propriété intellectuelle demeure toujours actuelle. En ce sens, le choix du législateur sénégalais de retirer cette forme d'œuvre plurale du dispositif légal, en dépit de la position de l'OAPI, peut être tout à fait justifiée. Si la loi sénégalaise n° 2008-09 ainsi que le texte de l'Accord de Bangui prévoient bien au profit de l'employeur ou du commanditaire le transfert automatique des droits patrimoniaux, il reste tout à fait redondant de prévoir une catégorie d'œuvre qui produirait les mêmes effets.

⁵¹⁷ Henri Desbois, *Op. cit.*, n° 695.

L'on peut concéder encore une fois que le souci de pragmatisme et d'efficacité économique est bien pris en compte à travers l'œuvre collective. Toutefois la balance entre le coût et les avantages est plus en défaveur d'une telle solution, même dans le domaine des bases de données où les catégories d'œuvres existantes prennent bien en charge les modalités équitables de transfert des droits à la personne morale. D'ailleurs, n'est ce pas Philippe Gaudrat qui nous alertait sur le fait que l'œuvre collective aboutit, en réalité, à l'attribution d'un droit d'auteur à un non créateur et qu'il y'a « *un saut qualitatif, une mathématique de l'absurde, une rupture logique que rien ne permet de couvrir* »⁵¹⁸ ?

En prenant suffisamment de recul par rapport au CPI français, le droit sénégalais a pu réaliser qu'il était envisageable de concevoir un droit de la propriété littéraire et artistique applicable aux bases de données et qui ne prévoient pas la catégorie des œuvres collectives. Et ce d'autant plus qu'un régime de présomption de cession est prévu au profit de la personne à l'initiative de laquelle l'œuvre en question est créée. Il en est de même de l'encadrement des conventions visant la cession des droits d'auteur.

Section 2 : Le caractère univoque de la solution sénégalaise : une titularité de la personne morale découlant de la cession des droits sur la base de données

156. – Une solution partagée dans son principe, mais appliquée différemment. Si en France la possibilité de reconnaître, au profit d'une personne morale, la titularité *ab initio* des droits de propriété intellectuelle sur une base de données est consacrée par l'article L. 113-5 du CPI, tel n'est pas le cas dans la législation sénégalaise. La loi n° 2008-09 n'a en effet prévu qu'une seule voie indirecte permettant à cette entité de bénéficier de cette reconnaissance. Depuis la réforme du droit d'auteur opérée au Sénégal en 2008, les conventions de cession demeurent en effet le seul mécanisme par lequel une personne morale puisse devenir titulaire des droits patrimoniaux sur une base de données, suite au mouvement de retrait de la catégorie des œuvres collectives. L'adoption des règles

⁵¹⁸ Philippe Gaudrat, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès. Le créateur et l'investisseur » : *RIDA*, oct. 2001, p. 193.

relatives aux conventions de cession, comme l'unique voie offerte aux personnes morales d'accéder à la titularité des droits sur une base de données, ne constitue pas la traduction de l'expression d'une exception au principe selon lequel l'auteur d'une œuvre ne peut être qu'une personne physique⁵¹⁹. A travers cette politique législative du Sénégal, il a été plus question de mettre en œuvre un autre principe du droit d'auteur classique, celui de la cessibilité des droits patrimoniaux de l'auteur.

Contrairement au législateur sénégalais, les rédacteurs du CPI ont mis en place deux mécanismes qui permettent à la personne morale d'être titulaire des droits sur une œuvre base de données. Il s'agit d'abord, comme nous venons de le voir dans la section précédente, de la qualification de certaines bases de données en œuvre collective. Ensuite, le second dispositif qui puisse offrir à une personne morale la possibilité de devenir titulaire des droits est relatif à l'acte cession par l'auteur personne physique de ses droits d'exploitation à cette personne morale.

Bien évidemment, le Sénégal et la France s'accordent, au regard de leurs législations respectives, sur l'admission du principe de la cessibilité des droits patrimoniaux de l'auteur. Toutefois, des divergences entre les deux législations peuvent être relevées dans les modalités de mise en œuvre des règles de cession des droits aux personnes morales notamment.

157. – Plan. Etant entendu que la cession des droits sur l'œuvre base de données peut intervenir dans deux situations distinctes, il conviendra de les analyser tour à tour selon l'approche comparative. Nous verrons ainsi dans un premier temps la cession des droits dans le cadre d'un lien de subordination (§1) et la cession des droits dans le cadre contractuel (§).

⁵¹⁹ Cf. article 12 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

Paragraphe 1 : La cession des droits à la personne morale dans le cadre d'un lien de subordination

158. – Une constante : l'incessibilité de la qualité d'auteur. En France, l'hypothèse de la création salariée de bases de données est très fréquente dans la pratique⁵²⁰. Cette importance quantitative des créations salariées de bases de données rend d'autant plus actuelle l'étude de l'étendue de la titularité des personnes morales comptant des auteurs parmi leurs employés. Si une telle situation est bien prise en compte avec quelques différences dans la mise en œuvre, les deux législations de notre sphère d'analyse se sont bien accordées sur une constante non négligeable : il s'agit du principe sacro-saint de l'incessibilité de la qualité d'auteur propre au droit d'auteur de tradition personnaliste. Le producteur de base de données, personne morale, ne saurait ainsi, sous prétexte de l'existence de contrat de travail ou d'une quelconque convention de cession de droits d'auteur, s'attribuer la qualité d'auteur au détriment des véritables créateurs de l'œuvre.

L'incessibilité de la qualité d'auteur résulte du caractère perpétuel et inaliénable du droit moral attaché à la personne du créateur⁵²¹. Le principe se trouve réaffirmé même si l'activité créative de l'auteur s'effectue sous l'autorité d'une tierce personne. Les textes ne précisent-ils pas que « *L'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur* »⁵²². La jurisprudence est aussi d'avis que « *l'auteur même salarié, conserve sur son œuvre les attributs d'ordre moral dont l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 consacre le caractère perpétuelle et inaliénable* »⁵²³.

159. – Divergence d'approche quant aux modalités de cession. Une lecture comparative des législations française et sénégalaise, du point de vue de l'encadrement des contrats d'auteur, permet de relever deux divergences fondamentales. Ainsi, si les rédacteurs de la loi de 2008 ont consacré une cession implicite des droits d'exploitation à

⁵²⁰ Agnès Maffre-Baugé, *op. cit.*, n° 43.

⁵²¹ Aux termes de l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, « Le droit moral est inaliénable et subsiste même après la cession des droits patrimoniaux ».

⁵²² Art. 17 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁵²³ CA Aix-en-Provence, 21 octobre 1965, *D.* 1966 J 70, n. Greffe.

la personne morale du fait du lien de subordination (A), les parlementaires français se sont voulus plus rigoureux dans la protection des auteurs salariés ou fonctionnaires. Ils ont en effet exigé que la cession de tels droits sur une base de données, par exemple, se fasse de façon expresse, nonobstant l'existence d'un lien de subordination (B).

A. La cession implicite des droits acceptée au Sénégal

160. – La présomption de cession par l'effet du contrat de travail. La loi de 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal pose une présomption de cession des droits patrimoniaux de l'auteur-salarié au profit de son employeur. Selon ce texte, « *Les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre* ». ⁵²⁴. Ainsi, si aucune disposition dans le contrat de travail ou dans une autre convention séparée ne règle le sort des droits patrimoniaux sur une base de données créée par un salarié, ces droits sont présumés cédés à l'employeur, qu'il soit une personne physique ou morale. Une partie de la jurisprudence française ⁵²⁵ favorable à cette voie indique que le salaire est censé inclure la rémunération de l'auteur. Cependant, le législateur sénégalais se montre plus généreux envers les auteurs en exigeant qu'une rémunération distincte du salaire soit versée au salarié-créateur.

Le droit comparé sur la question de la présomption de cession révèle des positions partagées. Selon Michel Vivant et Christian Le Stanc, il ne peut pas y avoir de transfert implicite à l'employeur du seul fait de l'existence d'un contrat de travail, à moins que les parties aient prévu, dans celui-ci ou dans une convention autre, la question des droits d'auteur ⁵²⁶. Pour Linant de Bellefonds ⁵²⁷, la consécration d'une cession implicite peut

⁵²⁴ Art. 18 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2005 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal

⁵²⁵ TGI Seine, 28 juin 1954, *JCP* 1955 II 8692, note Plaisant ; TGI Paris, 20 mars 1974, *JCP* 1975 IV 43 ;

⁵²⁶ Michel Vivant et Christian Le Stanc, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Paris, Lamy, 1991, n° 367.

⁵²⁷ Xavier Linant de Bellefonds, *op. cit.*, n° 335.

avoir une justification économique pertinente, mais se heurte à certaines dispositions du CPI.

Le même constat prévaut aussi au Sénégal malgré la reconnaissance d'une présomption de cession. Les règles de forme exigées pour la transmission des droits d'auteur s'opposent, en effet, à toute cession basée sur de simples présomptions. Aux termes de l'article 63 de la Loi de 2008, « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que la cession soit délimitée quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

Or, la cession implicite sous-entend qu'aucune précision n'ait été donnée ni sur les droits cédés ni sur la portée de l'opération. Ce constat fait dire à Julien Le Clainche que « *le contrat de travail n'est pas un instrument adapté au transfert des droits de propriété intellectuelle* »⁵²⁸. Il se pose ainsi, entre autre, un problème d'effectivité de la norme.

Certes, le principe de la cession paraît clairement exprimé, mais aucune modalité précise d'application n'accompagne cette règle. Pourtant, il s'agit d'une règle présentant une certaine légitimité en faveur de l'employeur si l'on emprunte une analyse économique. Au moins, tous les moyens économiques, matériels qui ont permis à la personne physique d'exprimer sa personnalité à travers la base de données ont été fournis par l'entreprise ou l'employeur. Celui-ci peut alors être légitimement admis à revendiquer certains droits d'exploitation de l'œuvre base de données.

Le cas du fonctionnaire-créateur connaît une solution plus catégorique au Sénégal.

161. – La cession de plein droit au nom du service public. L'article 20 de la loi de 2008 consacre un mécanisme de cession automatique des droits patrimoniaux au profit de l'administration. Cette modalité de cession est soumise à deux conditions : la création doit être strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public ; elle doit aussi intervenir dans l'exercice des fonctions de l'agent ou d'après les instructions qu'il reçoit. La solution paraît plus radicale si on la compare à celle retenue pour le salarié

⁵²⁸ Julien Le Clainche, *op. cit.*, p. 7

de droit privé. Mais comme le salarié, le fonctionnaire semble jouir de façon pleine et entière de ces droits moraux sur l'œuvre qu'il a créé. En outre, le principe de la cession de plein droit des droits patrimoniaux sur l'œuvre (qui peut être une base de données) est fort de diverses justifications. La doctrine publiciste, plus favorable à l'attribution à titre originaire des droits d'auteur au profit de l'Etat, pose deux arguments : d'abord, la particularité de l'œuvre administrative⁵²⁹ constitue un obstacle à la jouissance par l'agent public du droit d'auteur ; ensuite, l'exercice par le fonctionnaire des droits d'auteur constitue une source de paralysie de l'action du service public⁵³⁰.

Quoiqu'il en soit, et même si elle est atténuée, la logique personnaliste est toujours suivie par le législateur. Ce dont est investie l'administration à titre originaire ce n'est pas la qualité d'auteur, mais seulement les droits patrimoniaux. Ce choix se justifie par le souci de permettre à l'Etat de tirer pleinement profit de la création du fonctionnaire dont les retombées finales vont concourir à la satisfaction de l'intérêt général. La nécessité de faire face aux exigences du service public demeure alors l'argument principal en faveur d'une cession de plein droit des droits patrimoniaux au bénéfice de l'Etat.

162. – La contradiction relevée. La consécration de la cession implicite des droits patrimoniaux par l'effet du lien de subordination au profit de l'employeur révèle une contradiction flagrante. Si la loi de 2008 dispose expressément que « *l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur* » pour le salarié, et réaffirme le principe pour le fonctionnaire, alors pourquoi admet-elle, tout de suite après, le principe d'une cession implicite par l'effet même du lien de subordination ? Celle-ci était censée pourtant n'apporter aucune dérogation à la jouissance des droits du salarié ou du fonctionnaire. En tout cas, l'interprétation à la lettre des dispositions y afférentes révèle une certaine incohérence. La « *jouissance du droit d'auteur* » dont fait état le législateur inclut des attributs moraux et des attributs

⁵²⁹ Kéréver A., « Le droit d'auteur français et l'Etat », *RIDA*, 1991 spéc. P. 85 et 89.

⁵³⁰ Schoettl J.-E., « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *DIT* 1988/4, p. 11 ; l'auteur relève surtout l'exercice par le fonctionnaire de son droit moral comme cause de la paralysie si jamais l'Etat n'était pas investi *ab initio* du droit d'auteur sur l'œuvre. V. aussi l'Avis du conseil d'Etat français du 21 novembre 1972 cité par Vivant M. et Bruguière J.-M., *op. cit.*, n°278 et 279.

patrimoniaux. La cession implicite aurait pour conséquence de limiter cette jouissance aux seuls droits moraux qui, heureusement, sont inaliénables.

Une autre tournure dans la rédaction de l'article 17, par exemple, aurait permis une interprétation plus conciliatrice et plus à même de conforter la cohérence interne du texte. Les solutions peuvent être diverses, mais il est possible de retenir une telle formulation : « *l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la qualité d'auteur du salarié* ». Cette tournure a l'avantage de permettre, tout d'abord, de fixer la question de la qualité d'auteur qui ne peut échoir que sur la tête du salarié ou du fonctionnaire. Elle a aussi un autre avantage, celui de laisser une marge de manœuvre quant à la détermination du régime des droits patrimoniaux dans ce cas particulier.

Si la cession implicite des droits est acceptée au Sénégal, en France un tel acte ne peut se faire que de façon expresse.

B. La cession expresse des droits exigée en France

163. – Les bases de données exclues des cas limitativement énumérés de présomption de cession de droits à l'employeur. Quand il s'est agi de fixer les règles relatives à l'organisation d'un système de dévolution des droits patrimoniaux à l'employeur, la directive du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données a préféré laisser le choix à chaque État membre de définir un régime en fonction de sa spécificité⁵³¹. C'est justement sur la base de cette liberté consacrée par le droit communautaire que les parlementaires français ont opté pour l'exclusion des bases de données des cas limitativement énumérés où la présomption de cession de droits d'auteur à l'employeur est admise. Le CPI a en effet institué dans certains cas, une présomption de cession automatique des droits d'auteur au signataire d'un contrat de travail avec les créateurs de

⁵³¹ Le considérant n° 29 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données précise : « *considérant que le régime applicable à la création salariée est laissé à la discrétion des États membres; que, dès lors, rien dans la présente directive n'empêche les États membres de préciser dans leur législation que, lorsqu'une base de données est créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents à la base ainsi créée, sauf dispositions contractuelles contraires;* »

l'œuvre en question. Il en est ainsi pour les logiciels⁵³², les œuvres audiovisuelles⁵³³ et les œuvres publiées dans un journal⁵³⁴. Par conséquent, lorsque des salariés sont auteurs d'une base de données, les contrats de travail qu'ils avaient conclus auparavant n'ont pas vocation à emporter automatiquement cession des droits attachés à l'œuvre. La qualité de salarié du producteur de la base de données ne permet ainsi pas de conclure à un dessaisissement des droits d'auteur afférents à cette base au profit de ce producteur⁵³⁵. Un transfert des droits d'auteurs sur la base de données n'est donc envisageable que si les parties, à savoir le créateur salarié et le producteur, ont réglé, dans le contrat de travail ou dans une autre convention, le sort des droits d'auteur⁵³⁶.

La solution sénégalaise, préconisée à travers l'article 18 de la loi de 2008, est dans ce sens tout à fait opposée. Ainsi, « *les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre* ». Le même principe de cession implicite des droits à l'administration se retrouve également pour les œuvres créées par des fonctionnaires⁵³⁷.

Comme celle prévue en France, il ne s'agit pas d'une solution propre aux bases de données, mais qui s'applique à n'importe quelle autre œuvre créée par une personne salariée. La spécificité française, par rapport à la législation sénégalaise, a été toutefois de miser sur le caractère personnaliste du droit d'auteur en privilégiant la préservation des intérêts de l'auteur salarié plutôt que ceux du producteur de l'œuvre salariée. La démarche du CPI pourrait peut-être se justifier par le fait que nombre de bases de données créées par des salariés dans le cadre de leur contrat de travail sont susceptibles d'être

⁵³² Voir article L 113-9 du CPI.

⁵³³ Voir article L 131-24 et L 212-4 du CPI.

⁵³⁴ Voir article L 121-8 du CPI.

⁵³⁵ *Droit d'auteur et droits voisins : Juridique, fiscal, social*, Louis de Gaulle, Emmanuel Gougé, Hervé Kruger, Thierry Le Vallois, Marie-Pierre Schramm, Laurence Tellier-Loniewski, Paris, Editions Francis Lefèvre, 1996, n° 7350.

⁵³⁶ Michel Vivant et Christian Le Stanc, *Droit de l'informatique et des réseaux*, op. cit., n° 367.

⁵³⁷ V. article 20 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

qualifiées d'œuvres collectives, rendant ainsi inutile l'institution d'un système de transmission automatique des droits au producteur personne morale. Quoiqu'il en soit, le refus de toute présomption de cession de droits d'auteur à l'employeur peut être perçu comme une tentative de rééquilibrage des règles de titularité, évitant ainsi au système global du droit d'auteur français de s'éloigner de sa conception classique.

164. – Une convention de cession nécessaire pour transférer des droits à l'employeur personne morale. Si toute présomption de cession de droits d'auteur à l'employeur est exclue en droit français, la seule alternative qui se présente pour le producteur désirent accéder à la titularité des droits sur l'œuvre base de données est d'établir une convention de cession de droits d'auteur. Le recours aux contrats d'auteur n'aura toutefois d'intérêt que parce que la base de données n'est pas en l'espèce susceptible d'être qualifiée d'œuvre collective ; même si les probabilités pour une telle hypothèse restent assez faibles. Car en pratique, il est à prévoir que la plupart des bases de données répondront à la définition de l'œuvre collective⁵³⁸.

L'étendue de la titularité de la personne morale productrice de la base de données devra ainsi être déterminée par le contrat de travail conclu avec l'auteur salarié. Elle peut aussi être régie par une convention séparée qui précisera les modalités selon lesquelles les droits patrimoniaux seront transférés et exercés par la personne morale. Nous plaiderons toutefois pour un document contractuel unique qui permettrait de garantir une meilleure lisibilité du champ contractuel.

Dans tous les cas, les dispositions contractuelles qui constitueront le socle juridique de la titularité de la personne morale sur les droits d'exploitation de la base de données sont soumises au droit commun des contrats d'auteur. Là aussi aucune spécificité n'est donc à noter dans le domaine précis des bases de données, mais la prudence lors de la rédaction du contrat à laquelle incitait Desbois reste toujours de rigueur⁵³⁹. Au titre des précautions à prendre par l'auteur au moment de l'élaboration de l'acte de cession figure d'abord la nécessité de limiter la cession dans le temps. Il gagnerait, ensuite, à fixer le contexte et

⁵³⁸ André Lucas, « Droits des producteurs des bases de données (CPI, art. l. 112-3 et l. 341-1 à l. 343-7) », *op. cit.*, n° 8.

⁵³⁹ Henry Desbois, *op. cit.*, n° 521.

les enjeux du contrat par le biais d'un préambule bien motivé aux fins de lever tout équivoque et, le cas échéant, d'éclairer le juge lorsque survient un litige⁵⁴⁰.

Pour ce qui est de la portée de la titularité de la personne morale productrice, elle sera ainsi fortement tributaire de la convention de cession le liant à l'auteur salarié. Comme c'est le cas avec toute cession ordinaire de droits d'auteur, cette titularité est là aussi bien limitée dans le contexte des œuvres salariées⁵⁴¹. En ce sens, la rigueur formelle de l'article L131-3 ne laisse ainsi aucun doute : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ». La personne morale ne sera titulaire que des droits limitativement énumérés dans le contrat de travail ou dans la convention annexe. D'où l'intérêt de s'interroger aussi sur les conditions de titularité de la personne morale du fait d'un acte de cession des droits d'auteur en dehors de tout lien de subordination.

Paragraphe 2 : La cession des droits à la personne morale dans le cadre purement contractuel

165. – La position du problème. En France, la cession des droits d'auteur est régie de façon générale par les articles L.131-1 à L. 131-9 du CPI⁵⁴². Les principes que renferment ces dispositions générales se retrouvent, quasi identiquement, aux articles 60 à 65 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Au regard toutefois des spécificités que présente chacune de ces législations sur le terrain de la titularité des personnes morales, leurs régimes juridiques respectifs dédiés aux contrats d'auteur ne diffèrent que sous l'angle de l'opportunité de recourir au mécanisme

⁵⁴⁰ André et Henry-Jaques. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., n° 512 et s.

⁵⁴¹ V. *infra*, n° 165 et s.

⁵⁴² Sur la question des spécificités du droit des contrats d'auteur voir par exemple Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisin*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 2013, n° 641 sq.

de la cession. La portée que peuvent avoir de telles règles sur la titularité demeure toutefois la même que l'on se situe au Sénégal ou en France.

166. – Axes de réflexion. L'analyse des règles régissant les conventions de cession des droits d'auteur sous le prisme de la question de la titularité des personnes morales permet ainsi de relever quelques constats. Ceux-ci se transposent aisément dans le domaine des bases de données. L'appréciation qui peut en être faite éclaire d'avantage sur la question de l'opportunité de recourir aux conventions de cession des droits d'auteur sur une base de données (A). Elle révèle ensuite le caractère limité de la portée de la cession sur la titularité des droits sur une base de donnée (B).

A. L'opportunité des conventions de cession perçue différemment

167. – Opportunité des conventions de cession limitée par le concept d'œuvre collective. En droit français de la propriété intellectuelle, la cession des droits d'auteur sur une base de données par voie conventionnelle n'est envisageable que lorsque la base en question échappe à la qualification d'œuvre collective⁵⁴³. Rappelons à cet égard que la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l'œuvre collective est divulguée en est investie des droits de l'auteur⁵⁴⁴. Consacrée uniquement en droit français, l'œuvre collective est en effet une institution qui permet de faire naître les droits d'auteur sur la tête d'une personne morale à qui l'on reconnaît avoir joué un certain rôle dans la conception de l'œuvre en question. Cette personne est donc, à titre originaire, investie des droits sur la base de données qualifiée d'œuvre collective.

Contradiction apparente avec la vision classique du droit d'auteur selon laquelle l'auteur ne peut être qu'une personne physique, l'œuvre collective reste la voie dérobée pour conférer des droits d'auteur à une personne morale, sans qu'il ne soit besoin d'établir un acte de cession. La seule exigence légale qui pèse sur le producteur sera, en résumé, de

⁵⁴³ V. *infra*, n° 144 et s.

⁵⁴⁴ Cf. article l113-5 du CPI.

démontrer que l'initiative et la responsabilité finale de la création de œuvre collective lui reviennent⁵⁴⁵.

Au regard de ces précisions concernant les caractéristiques de l'œuvre collective qui n'est désormais reconnue que par le CPI, il va s'en dire que l'appréciation qui pourrait être faite de l'opportunité des conventions de cession des droits d'auteur sur une base de données sera différente selon que l'on se situe au Sénégal ou en France.

168. – Utilisation prudente des conventions de cession pour conférer la titularité des droits à une personne morale. En présence d'une base de données œuvre collective, le recours à une convention de cession des droits au profit de la personne morale serait inutile et peut être même dangereux.

Une convention de cession des droits sur une base de données déjà qualifiée d'œuvre collective encourt en effet la nullité du fait de l'absence d'objet d'une telle convention. Faut-il encore rappeler que la particularité des œuvres collectives est qu'elles permettent à une personne morale d'être investie des droits patrimoniaux sur l'œuvre dès sa création. Nul besoin pour les œuvres collectives de recourir en plus à d'autres mécanismes contractuels pour le transfert des droits. Prévoir un contrat supplémentaire pour céder des droits à une personne qui les détient déjà en vertu de la loi relève d'un double emploi et le contrat projeté serait dépourvu de toute sa substance.

Prévoir un contrat de cession en présence d'une base de données qualifiée d'œuvre collective pourrait en outre instaurer le doute sur sa qualité de la personne morale à jouir des droits sur l'œuvre en cause. Pourquoi une personne morale qui bénéficie déjà de la titularité des droits sur une base de données aurait-elle besoin de signer avec les personnes physiques qui ont matériellement conçu l'œuvre en question ? L'une des raisons fondamentales peut être le doute sur l'existence des éléments légaux qui concourent à la qualification de la base de données en œuvre collective. Et donc le doute sur la qualité de titulaire des droits pour cette personne morale.

⁵⁴⁵ Voir *Livre blanc du Groupe audiovisuel et multimédia de l'édition (GAME)*. – *Questions juridiques relatives aux œuvres multimédias*, SNE 1993, Glossaire, p. 65.

Le contrat peut aussi être frappé de nullité parce que méconnaissant le principe de prohibition frappant la cession globale d'œuvres futures. C'est d'ailleurs ce qu'a tenté de relever Henry-Jaques Lucas et André Lucas⁵⁴⁶ en précisant que l'article 113-5 CPI ne fait « *pas obstacle à ce que l'auteur s'engage, dans le cadre d'un contrat de travail, à créer des œuvres pour son employeur* ». Ce qu'il y a lieu d'éviter, selon lui, c'est de considérer le contrat de louage de service comme impliquant notamment la cession des droits d'auteur.

169. – Recours obligé au contrat d'auteur pour une titularité des personnes morales.

La vérification de la qualification de la base de données en œuvre collective, préalablement à toute convention de cession des droits, perd toute sa pertinence en droit Sénégalais, du fait de l'absence d'une telle catégorie dans la loi de 2008. Etant entendu que la titularité initiale des droits sur une base de données ne peut être reconnue qu'à une ou des personnes physiques qui l'ont créé, les conventions de cession des droits de propriété intellectuelle demeurent la seule voie autorisée au Sénégal pour permettre à des personnes morales de jouir des droits d'exploitation sur ce type de création informationnelle. La conséquence est tout à fait importante au Sénégal. Les entreprises spécialisées dans le domaine des bases de données seront ainsi obligées, à défaut de tout lien de subordination avec le ou les auteurs de la base, de prévoir des conventions de cession des droits pour pouvoir en toute légitimité mettre en œuvre les actes d'exploitation de la base en question. Pour se prémunir contre toute action en contrefaçon en pareilles situations, ces entreprises sont en effet obligées de signer des conventions de cession avec les titulaires *ab initio* des droits sur la base de données.

Par ailleurs, c'est parce que la cession des droits d'auteur constitue un acte « grave », qu'elle fait l'objet d'un encadrement minutieux aussi bien en droit français qu'en droit sénégalais. L'exigence de l'écrit comme mode de preuve de la cession de tout droit d'exploitation d'une œuvre en est une parfaite illustration⁵⁴⁷. Hormis sa fonction probatoire, l'écrit permet également, selon les termes de Pierre-Yves Gauthier, de « *faire*

⁵⁴⁶ André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 505.

⁵⁴⁷ Voir article L 131-3 du CPI français et article 63 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

réfléchir l'auteur »⁵⁴⁸. Il s'agit là en effet d'une règle incitant l'auteur à prévoir la portée et les conséquences que pourrait avoir un contrat de cession des droits d'exploitation. C'est seulement en considération de cette possibilité laissée à l'auteur de murir sa volonté que l'écrit constatant le transfert des droits lui sera légitimement opposable en cas de contestation. L'écrit constitue une condition de validité de la convention de cession des droits d'auteur, au-delà du fait qu'elle permet de constater la titularité de la personne morale cessionnaire des droits sur une base.

Mais si une telle cession de droits d'auteur venait à se réaliser au profit d'une personne morale, quelle en sera la portée ?

B. Portée limitée de la cession sur la titularité des droits sur une base de donnée

170. – Les limites annoncées par le concept de « cession ». D'un point de vue conceptuel, le CPI français et la loi sénégalaise n° 2008-09 ont en commun d'utiliser la notion de « cession » des droits d'auteur. Il s'agit en l'espèce, pour les parlementaires sénégalais, d'une reprise de certains éléments conceptuels de la législation française. Quoiqu'il en soit, le terme « cession » est plus synonyme, selon le droit commun, de vente et suppose la transmission définitive d'un droit réel. Elle est différente de la concession qui doit être entendue comme un mécanisme de transfert de droits personnels, limité et précaire. En règle générale, le cessionnaire détient toute la liberté quant aux droits qui lui ont été transmis ; contrairement au concessionnaire qui ne bénéficie que du droit d'exploiter l'œuvre. Ainsi, que ce soit au Sénégal ou en France, la cession telle que prévue en droit d'auteur confère au cessionnaire des prérogatives « à géométrie variable »⁵⁴⁹ et s'apparente de fait plus à une concession qu'à une véritable cession. Ce qu'il y a lieu de noter toutefois c'est que la distinction « cession-concession » est totalement absente des législations qui nous intéressent. Le rappel de la teneur de ces notions participe ainsi à l'évaluation de la portée de la cession sur la titularité des droits qui du reste revêt un caractère limité.

⁵⁴⁸ Pierre-Yves Gautier., *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 4^{ème} éd. 2001, n°252.

⁵⁴⁹ *Droit d'auteur et droits voisins : Juridique, fiscal, social, op. cit*, n° 370.

171. – Domaine de la titularité des droits délimité par l'acte de cession. La rigueur formelle imposée pour l'élaboration des conventions de cession des droits de propriété intellectuelle emporte une conséquence importante sur le domaine de la titularité de ces droits, notamment au profit des personnes morales. Cette approche formaliste concernant les actes de cession des droits d'exploitation est intégralement partagée par le droit français et le droit sénégalais.

Reprenant les mêmes expressions que son homologue français, le législateur sénégalais précise, en effet, que « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que la cession soit délimitée quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* »⁵⁵⁰. De telles dispositions, à travers le formalisme qu'elles imposent dans la rédaction de l'acte de cession des droits, posent une exigence fondamentale liée à la délimitation du domaine de la titularité des droits pour les personnes morales cessionnaires notamment.

L'impératif d'une délimitation précise et formelle de l'objet de la cession peut s'avérer particulièrement contraignante pour le rédacteur du contrat, mais réaffirme la réelle volonté des législateurs français et sénégalais de préserver les intérêts de l'auteur.

Bien reprise par la jurisprudence, cette règle exclut le recours à toute clause de portée générale⁵⁵¹ dans l'acte de cession et proscrit du même coup toute présomption de cession de droit d'auteur. L'esprit qui ressort de ces textes français et sénégalais est que l'auteur d'une base de données, est censé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation qui n'aura pas fait l'objet d'une mention spécifique⁵⁵² dans l'acte de cession. C'est également ce qui ressort de la lettre de l'article 64 de la loi de 2008 aux termes duquel «*La cession du droit de communication au public n'emporte pas celle du droit de reproduction (...)*» et vice versa. C'est aussi tout le sens de la qualification qui a été faite du droit d'auteur

⁵⁵⁰ V. l'article 63 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droit voisins au Sénégal et l'article 1131-3 du CPI en France.

⁵⁵¹ Civ. 1^{re}, 9 octobre 1991, *D.* 1993. Somm. 91, note Colombet ; en l'espèce le juge a déclaré inopérante la clause de cession « tous droits compris » du fait de sa généralité.

⁵⁵² CA Versailles 13 avril 1992, *D.* 1993.402, note Edelman.

de « *droit retenu* » par Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière qui le considèrent comme un système de protection où « *tout ce qui n'est pas permis et interdit* »⁵⁵³. Il n'en demeure pas moins qu'une certaine tendance à l'assouplissement de la part des juges⁵⁵⁴ a pu aussi être notée dans d'autres matières couvertes par le droit d'auteur. Dans tous les cas, il est aisé de percevoir, à travers les efforts de limitation de la portée des actes de cession, la forte empreinte personnaliste du droit d'auteur qui fait de l'auteur personne physique le centre de gravité de tout le système. Les consignes d'interprétation des conventions de cession de droits d'exploitation en attestent du reste pleinement.

172. – L'interprétation *in favorem auctoris*. Le principe de l'interprétation du contrat de cession des droits d'exploitation en faveur de l'auteur est l'un des caractéristiques essentielles du droit d'auteur personnaliste et traditionnel. Il permet, en cas de doute sur la signification réelle des stipulations contractuelles, de ne rechercher que les intérêts de l'auteur et de les préserver au détriment de ceux de son cessionnaire⁵⁵⁵. La conséquence est également importante sur le plan du droit car permettant d'opérer un contrôle sur le domaine de la titularité du cessionnaire des droits sur une base de données, par exemple.

L'interprétation *in favorem auctoris* a servi de support à un autre principe fondamental en droit d'auteur et souvent rappelé par les juges : « *les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte, d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation non expressément inclus dans un contrat de cession* »⁵⁵⁶. Dans le contexte des bases de données, la personne morale qui peut être le cessionnaire des droits sur l'œuvre ne sera alors titulaire que des droits expressément énumérés dans l'acte de cession. Les dispositions pertinentes auxquelles nous avons fait allusion renferment implicitement ce principe.

⁵⁵³ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n°694.

⁵⁵⁴ En matière cinématographique, par exemple, il a été jugé que la cession du droit de représentation d'un film, seul visé au contrat, impliquait la faculté de reproduction nécessaire pour toute représentation. Cf. TGI Nanterre, 18 janvier 1995, *Rev. dr. propr. Intell.* 1995, n° 57, p. 62.

⁵⁵⁵ Art ; 64-1 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2005 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁵⁵⁶ Arrêt déjà cité Versailles 13 avril 1992, *D.* 1993.402, note Edelman.

Finalement, tout part de l'auteur de la base de données, personne physique, pour revenir à lui. En outre, toutes les précautions prises par nos législateurs visent à fournir le maximum de protection à l'auteur personne physique face au cessionnaire. Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁵⁵⁷ y voient déjà une manière non avouée de soupçonner l'auteur d'être « *une sorte de mineur* » « *réputé être dans un rapport de force qui est à son détriment* ». Agnès Maffre-Baugé en appelle pourtant à des considérations plus objectives sur les causes profondes en faveur de cette technique d'interprétation des contrats d'auteur. Selon cet auteur en effet, il s'agit d'une manière de s'attacher plus à la protection de l'œuvre du fait de sa particularité, au-delà même de la personne du créateur. Ce mode dérogatoire d'interprétation serait ainsi une manière de « *restituer au droit d'auteur sa dimension collective, celle d'un élément de politique culturelle et artistique* »⁵⁵⁸. Il ne serait pas abusif d'y voir aussi le souci des législateurs de maintenir la conformité avec la dimension personnaliste donc individuelle du droit d'auteur. Car si les stipulations de la convention de cession s'interprètent en faveur de l'auteur, c'est surtout pour lui faire bénéficier le plus largement possible des retombées financières de sa création.

173. – La nullité de la cession globale des bases de données futures. La nullité de la cession globale des bases de données futures n'est expressément consacrée qu'en droit français. Le droit sénégalais, pour sa part, envisage la possibilité pour chacune des parties de dénoncer la cession totale ou partielle du droit d'exploitation portant sur plus d'une œuvre future et ce à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du contrat.

Cette règle s'analyse de manière négative comme l'interdiction de « *la cession totale ou partielle du droit d'exploitation portant sur plus d'une œuvre future* ». Ainsi, la censure s'applique à partir du moment où la cession porte sur tout ou partie des droits d'auteur relatif à plus d'une œuvre future. Le risque est alors plus réel lorsque les parties entretiennent une relation constante de production et d'acquisition. C'est le cas, par

⁵⁵⁷ Miche Vivant et Jean-Michel. Bruguière, *op. cit.*, n° 707.

⁵⁵⁸ Agnès Maffre-Bauge, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales », *J. Cl. PLA*, Fasc. 1310, 2007, n° 6.

exemple, lorsqu'on est en présence d'un lien de subordination. Mais alors pourquoi une règle aussi contraignante limitant la portée de l'exploitation des œuvres ?

La réponse paraît quelque peu évidente même si elle révèle aussi l'indifférence de la règle quant au souci d'un équilibrage des intérêts en présence. Pour André Lucas⁵⁵⁹, si le législateur a préféré déroger au droit commun des contrats privilégiant l'autonomie de la volonté, c'est pour protéger l'auteur contre lui-même en lui ôtant la tentation d'anticiper trop largement sur le futur. Face à cette prise de partie de la loi au bénéfice des seuls auteurs, Desbois, s'intéressant à la relation de travail, recommande aux employeurs d'agir prudemment, en se ménageant dans tous les domaines de la preuve écrite de la cession des droits de reproduction⁵⁶⁰. Michel Vivant⁵⁶¹, quant à lui, s'inscrit dans une autre logique. Il conseille de motiver le contrat de cession dans une sorte de préambule afin de donner au juge les moyens de saisir au mieux tous les éléments du contexte de la cession et de donner sa bénédiction. On pourrait aussi penser, en guise de précaution, à limiter la cession dans le temps⁵⁶². La conséquence, pour le cessionnaire personne morale, est de voir sa titularité limitée non seulement quant à son objet, mais aussi d'un point de vue temporel.

174. – Des droits moraux exclus de la convention de cession. Le créateur d'une base de données, qui a su à travers l'architecture de celle-ci imprimer la marque de sa personnalité, demeure le titulaire naturel des droits d'auteur sur cette œuvre. Ce créateur peut opter, parmi les multiples choix qui s'offrent à lui en termes d'exploitation de son œuvre, de céder ces droits à une tierce personne. Au Sénégal c'est l'article 60 de la loi de 2008 qui pose de façon on ne peut plus explicite le principe de la cessibilité des droits patrimoniaux. « *Le droit d'exploitation est (en effet) cessible en totalité ou en partie (...)* ». Toutefois, si l'auteur d'une œuvre base de données dispose de la faculté de céder

⁵⁵⁹ André Lucas, *op. cit.*, p. 88.

⁵⁶⁰ Henry Desbois, *op. cit.*, no 521

⁵⁶¹ Michel Vivant, *op. cit.*, n° 379

⁵⁶² André Lucas et Henry-Jacques, *op. cit.*, n° 512 et s.

ces droits d'exploitation, il n'en est pas de même pour ce qui concerne son droit moral sur cette œuvre informationnelle.

La conséquence majeure est que la titularité de la personne morale qui sera éventuellement cessionnaire ne sera alors limitée que sur les droits patrimoniaux objets de la cession, à l'exclusion de tout droit moral.

L'exclusion du droit moral des conventions de cession de droits d'auteur est l'une des résultantes fondamentales du droit d'auteur de tradition personnaliste, partagée en cela par les droits français et sénégalais. Les législations de ces deux pays consacrent en effet l'indisponibilité des droits moraux ; jugeant, selon des formules quasi identiques, que le droit moral demeure indéniablement attaché à la personne de l'auteur. A la lumière de l'article L121-1 du CPI, l'auteur d'une œuvre base de données jouit du droit perpétuel, inaliénable et imprescriptible au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Dans la même logique, le droit moral est, selon les termes de l'article 27 de la loi sénégalaise de 2008, « *l'expression du lien entre l'œuvre et son auteur* ». Dès lors, s'il est possible par voie contractuelle qu'une personne morale soit investie des droits patrimoniaux qui ne sont qu'une composante du droit d'auteur, le droit moral ne pourra en aucun cas être arraché à l'auteur qui est appelé à en jouir de façon perpétuelle.

Les conséquences d'une telle démarche sont nombreuses. Elles intéressent d'abord la qualité d'auteur. Ce titre devra être maintenu en faveur de la personne physique, salarié ou non, fonctionnaire ou simple prestataire de service, qui aura fait preuve de créativité dans la conception du « choix ou de la disposition des matières » de la base de données. Cette règle est également valable pour les différents auteurs qui ont été à l'origine des contributions composant le contenu de la base.

Une autre conséquence est relative à l'option qui subsiste pour l'auteur de faire usage de son droit de repentir, composante également imprescriptible et inaliénable du droit moral. La doctrine⁵⁶³ a souvent tiré la sonnette d'alarme quant au risque que présenterait l'exercice du droit moral de manière général à la jouissance de prérogatives patrimoniales du cessionnaire des droits sur la base. L'auteur de la base de données « *peut*

⁵⁶³ Cf. Michel Vivant et Christian Le Stanc, *Droit de l'informatique, op. cit.*, n° 365.

*discrétionnairement revenir sur le contrat passé »*⁵⁶⁴ et perturber radicalement l'exploitation de l'outil informationnel. Il est vrai dans ce sens que la compensation prévue par les textes légaux n'est pas à occulter.

En contrepartie des perturbations qui pourraient résulter de l'exercice du droit moral, les législations françaises et sénégalaises ont en effet aménagé des régimes d'indemnisation⁵⁶⁵. Ainsi, si l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire, il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Le cessionnaire des droits est donc fondé à poursuivre l'exploitation de la base de données dans les conditions fixées par la convention s'il ne reçoit pas de l'auteur une telle indemnisation⁵⁶⁶. De même, si l'autre parvient à mettre en œuvre son droit de repentir, il fait bénéficier du même coup un droit de préemption à son ancien cessionnaire⁵⁶⁷. Il convient, en dépit des garanties qui lui sont accordées, de persister sur le caractère limité des droits que lui accorde la convention de cession et l'impact que cela peut avoir sur sa titularité qui reste aussi limitée.

L'exclusion des droits moraux de la convention de cession ne manque pas de pertinence, si l'on considère la logique personnaliste du droit d'auteur au Sénégal. Néanmoins, dans une autre mesure, le producteur de la base de données, en sa qualité de cessionnaire, devrait légitimement prétendre à une jouissance paisible des droits cédés. Le public, destinataire final, en tirerait également profit.

Il est aussi important de souligner que le droit au respect de l'œuvre (droit moral) dont bénéficie l'auteur entre en conflit non seulement avec les intérêts du cessionnaire, mais aussi avec le besoin pour la base de donnée de subir des modifications et de s'adapter aux différentes évolutions. Dans le contexte des bases de données qui s'intègre dans celle du

⁵⁶⁴ *Idem*

⁵⁶⁵ Cf. article 1121-4 du CPI et article 29.2 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁵⁶⁶ TGI Seine, 27 octobre 1969 : *RIDA* 1970/1, p. 235.

⁵⁶⁷ Cf. article 1121-4 du CPI et article 29.3 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

marché de l'information, le cessionnaire se trouvera évidemment en face de la nécessité de faire évoluer la base de données. En tant qu'œuvre informationnelle, la base se doit toujours de maintenir l'actualité et la pertinence des données qu'elle renferme tout en préservant l'adéquation du dispositif technique permettant leur utilisation optimale. Sous cet angle, la cohérence des règles sur la titularité des droits cédés et la qualité d'auteur du cédant est affectée, au regard de la spécificité de l'objet protégé, à savoir la base de données. Une certaine réadaptation des règles du droit d'auteur sur ces aspects est ainsi souhaitable pour plus de sécurité juridique au profit des cessionnaires d'œuvres aussi particulières que les bases de données. La jurisprudence n'a pas été insensible à cette alerte. La théorie de l'abus de droit⁵⁶⁸ qu'elle préconise notamment comme solution palliative mériterait d'être approfondie aussi bien en France qu'au Sénégal.

Conclusion du chapitre

Le sort des personnes morales, quant à la problématique de la titularité des droits d'auteur, a fait l'objet d'une divergence de vue notoire entre le droit français et le droit sénégalais. Ainsi, au moment où le CPI consacre une dualité des voies permettant de faire bénéficier à une personne morale les droits d'exploitation d'une base de données, la législation sénégalaise n'a prévu que le mécanisme conventionnel pour organiser la cession de telles prérogatives à cette fiction juridique. En France où la flexibilité des règles de titularité est plus remarquée, les parlementaires ont en effet combiné à la voie contractuelle de cession des droits patrimoniaux la possibilité pour une base de données d'accéder à la qualification d'œuvre collective.

La contradiction apparente des solutions préconisées par les deux pays peut être appréciée à l'aune de leur niveau d'attachement à la conception traditionnelle et personnaliste du droit d'auteur ; celle-ci plaçant la personne physique au cœur de toute œuvre de l'esprit. Se refusant de reconduire l'institution de l'œuvre collective dans le dispositif de protection des bases de données notamment, le législateur sénégalais a renforcé son adhésion à la logique personnaliste du droit d'auteur. Sa démarche pourrait, en outre, traduire une volonté manifeste de faire obstacle à toute confusion avec le système du

⁵⁶⁸ Civ. 1re, 14 mai 1991, *JCP* 1991, II, 21760, note Pollaud-Dulian ; *D.*, 1992, somm. 15 obs. Colombet ; *RIDA*, 1992, n° 272, note Sirinelli ; *RTD com.*, 1991, 592, obs. Françon.

copyright dont la flexibilité est souvent contradictoire avec les principes généraux de la propriété littéraire et artistique. Etant entendu qu'une base de données ne tient son originalité que de l'empreinte de la personnalité de son auteur, il faut convenir en effet qu'elle ne peut être que le fait d'une personne physique et non d'une personne morale, quelle que soient les modalités de sa création.

Les bouleversements de tous ordres qui ont affecté l'industrie culturelle et informationnelle, dans un environnement de plus en plus dématérialisé, se présentent toutefois comme des arguments en faveur d'une redéfinition des règles classiques de titularité. Cet état de fait semble aujourd'hui pris en compte par bon nombre de législations, y compris celle de la France pour justifier le maintien de la solution de l'œuvre collective permettant une reconnaissance automatique de la titularité d'une personne morale à titre dérogatoire.

Hormis les considérations de cohérence avec la logique d'ensemble du droit d'auteur de tradition française, il convient de reconnaître à la solution du recours à l'œuvre collective son pragmatisme et son efficacité, en particulier dans le contexte des bases de données où les entreprises productrices occupent une place prépondérante. Cependant, la difficulté, qui n'est pas des moindres, est qu'une telle solution remet considérablement en cause les fondamentaux du droit d'auteur. Or, il nous semble, *a priori*, qu'il revient aux objets sollicitant une protection de s'accommoder aux exigences du système de protection sollicité. Dans la mesure où il peut être requis du système de protection en question de s'adapter à l'objet à protéger, les mutations projetées ne doivent en aucun cas travestir ce système de protection. La formule reste valable pour les bases de données qui doivent être soumises aux mêmes exigences de conformité dictées par les règles classiques de titularité du droit d'auteur.

Dans l'optique de préserver une perception personnaliste du droit d'auteur, l'unique solution palliative préconisée en droit sénégalais conserve toute sa pertinence et s'articule adéquatement avec la finalité de la propriété littéraire et artistique. Avec les mécanismes conventionnels de cessions des droits d'exploitation d'une base de données, la titularité *ab initio* de l'auteur personne physique est préservée tout en offrant à la personne morale productrice les moyens d'une exploitation optimale de l'œuvre base de données dont elle est l'initiatrice.

Partant de là, il y'a lieu de s'interroger sur l'étendue des droits que confère le système de protection du droit d'auteur.

PARTIE II : LES EFFETS DE LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D'AUTEUR

175. – La valorisation des bases de données. « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...)* ». En l'absence de dispositions spécifiques consacrées aux bases de données, que ce soit au Sénégal ou en France, l'on peut de soutenir que la lettre de l'article L. 111-1 du CPI qui vient d'être cité résume assez parfaitement les effets attendus de la protection de ces outils informationnels par le droit d'auteur. Le droit d'auteur de tradition française, considéré, depuis 1998 en France et depuis 2008 au Sénégal, comme un mécanisme de protection des bases de données, confère à ces recueils une valeur économique, au regard des possibilités d'exploitation qu'il offre. Dans cette optique, le droit d'auteur a fini de garantir aux créateurs de bases de données originales la réservation d'un marché par la mise en place d'un mécanisme de protection privative. Comme nous le rappellent Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁵⁶⁹, la protection privative qui résulte du droit d'auteur consiste à permettre à celui qui a fait œuvre créatrice pour concevoir une base de données « *d'être rémunéré par l'exploitation de sa création, mécanisme donc de rémunération ex post* », en lui réservant « *le marché potentiel de sa création* ». Cet objectif cadre en outre avec la vision des parlementaires sénégalais⁵⁷⁰ qui, dans le même sillage que leurs homologues français, ont pris conscience du fait que les potentialités des industries culturelles ne peuvent trouver à s'exprimer que dans le cadre d'un environnement juridique sécurisé propre à permettre l'épanouissement de la créativité et à promouvoir les investissements indispensables.

Vu sous cet angle, le droit d'auteur, à travers notamment son système de rémunération, apparaît comme un mécanisme d'incitation à la création intellectuelle, à l'image des bases

⁵⁶⁹ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 6.

⁵⁷⁰ V. l'exposé des motifs de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins au Sénégal.

de données. Loin d'occulter les divergences doctrinales sur la question de la reconnaissance de la fonction incitative du droit d'auteur⁵⁷¹, il est possible de retenir que le besoin d'une protection appropriée qui favoriserait le développement optimal des bases de données a certainement conduit au choix du droit d'auteur comme système de protection en France et au Sénégal.

Mais tels ne sont pas les seules attentes par rapport à ce système de protection qui se veut également équilibré au regard des différents intérêts en présence.

176. – Un système incitatif qui contribue à la satisfaction d'un intérêt public.

Fondamentalement, la protection des œuvres, à l'image des bases de données, par la propriété intellectuelle doit être un mécanisme favorisant la diffusion de contenus de qualité dans des conditions appropriées et tenant compte des attentes des destinataires finaux en quête de connaissance et de culture. Le droit d'auteur doit en effet jouer un rôle déterminant dans la promotion de la créativité et participer ainsi à l'enrichissement du patrimoine culturel au profit du public. En ce sens, la Directive européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, même si elle prône la mise en place d'un système efficace et rigoureux de protection du droit d'auteur, envisage cumulativement la promotion de la diffusion du savoir et de la culture, tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public⁵⁷². Il faut ainsi convenir avec Gautier⁵⁷³, que la protection des créateurs se trouve ainsi placée face au droit de tous au libre accès aux biens culturels et à l'intérêt public, et qu'elle lui revient en toute cohérence de trouver les marques qui permettront de garantir un certain équilibre entre besoin de protection et prise en compte de l'intérêt général. La fonction régulatrice du droit d'auteur dans un contexte de société de l'information est également rétablie par Nathalie Mallet-Poujol, qui soutient que « *le droit d'auteur a incontestablement un rôle à jouer dans le contrôle de la diffusion de l'information* ». « *L'application de ce droit, comme des*

⁵⁷¹ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 7.

⁵⁷² V. Considérant n° 11 et n° 14 de la Directive n° 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO* n° L 167 du 22/06/2001 p. 0010 – 0019.

⁵⁷³ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, 7^e éd., 2010, n°1.

exceptions à ce droit, » poursuit-elle, « contribue à une forme de régulation de l'accès à l'information »⁵⁷⁴.

Dans son exposé des motifs, la loi sénégalaise sur le droit d'auteur ne s'attarde pas sur de tels objectifs. Toutefois, une analyse de la structure de la loi 2008 révèle bien le souci de prendre en charge les exigences d'un droit d'accès à l'information, à la culture et à la connaissance au profit de l'intérêt public. Cela s'est traduit notamment, comme c'est le cas en France, par l'aménagement d'un certain nombre d'exceptions aux droits pécuniaires des auteurs qui font que les intérêts de ces derniers cèdent au profit de ceux du public⁵⁷⁵. Le caractère informationnel des œuvres comme les bases de données, considérées depuis longtemps comme des gisements d'informations, confère davantage de pertinence à la question de la prise en compte des intérêts du public par la propriété intellectuelle et renforce l'actualité du débat sur l'accès aux informations que renferment de telles œuvres.

177. – Plan. Il conviendra, afin de mieux apprécier comparativement les effets de la protection des bases de données par le droit d'auteur, d'analyser les droits conférés par le droit d'auteur au créateur de bases de données (Titre I) avant de nous intéresser aux exceptions aux droits conférés par le droit d'auteur au créateur de la base de données (Titre II).

TITRE I : Les droits conférés par le droit d'auteur au créateur de la base de données

TITRE II : Les exceptions aux droits conférés par le droit d'auteur au créateur de la base de données

⁵⁷⁴ Nathalie Mallet-Poujol, « Marché de l'information. Le droit d'auteur injustement « tourmenté » », ..., *RIDA*, avr. 1996, p 95.

⁵⁷⁵ Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, n°33.

TITRE I : LES DROITS CONFERES PAR LE DROIT D'AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES

178. – Les repères de la réflexion. Traiter des droits conférés par le droit d'auteur au créateur d'une base de données, sous le prisme d'une approche comparative, renvoie à identifier les principaux éléments constitutifs de la propriété littéraire et artistique⁵⁷⁶ et à en faire une analyse concurrentielle. Une telle approche devrait non seulement permettre d'identifier les points de convergence et divergence entre les législations qui nous interpellent, mais aussi d'évaluer l'adéquation des solutions qu'elles prévoient pour les bases de données.

En France comme au Sénégal, les législations sur le droit d'auteur qui ont été mises en place ne prévoient pas de droits spécifiques dans le cadre de la protection des bases de données. En droit sénégalais, les effets qui s'attachent à la protection des bases de données sont en effet identiques à ceux de toutes les œuvres de l'esprit que couvre le champ d'application du texte adopté le 25 janvier 2008. C'est le cas également en droit français où la loi du 1^{er} juillet 1998 a opté pour une application de toutes les dispositions générales du droit d'auteur à la protection des œuvres bases de données. La particularité qu'il convient de soulever, ne concerne que les exceptions aux droits d'exploitation qui ont fait l'objet d'adaptations sensibles dans le contexte des bases de données électroniques.

En ce sens, l'auteur d'une base de données jouit sur son œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Selon André Lucas⁵⁷⁷, il s'agit d'un droit d'autoriser ou d'interdire dont le bénéficiaire n'aura pas, comme en matière de responsabilité civile, à justifier d'un préjudice : il lui incombera seulement d'établir que son monopole sur la base de données a été violé. Le droit exclusif dont il s'agit ne porte, en outre, que sur la base de données en tant que création immatérielle. Tel que le conçoivent les articles L. 111-3 alinéa 1^{er} du CPI et l'article 4.1 de la loi n° 2008-09, le droit d'auteur est un droit de propriété incorporel. A ce titre, il reconnaît au créateur de bases de données notamment une propriété immatérielle sur leurs œuvres. Cette précision

⁵⁷⁶ Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, p. 197.

⁵⁷⁷ André Luca, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 39.

rappelle, à juste titre, la distinction fondamentale qu'il convient d'opérer entre les droits sur l'objet matériel et les droits sur la création qui naissent de l'activité créatrice de l'auteur⁵⁷⁸.

179. – Les axes de la réflexion. Les législations française et sénégalaise ont la spécificité de partager une conception dualiste du droit d'auteur. Ainsi, à l'opposé de celle de la théorie moniste personnaliste qui enseigne l'unité des attributs de l'auteur sous l'attraction du droit moral, la démarche des parlementaires sénégalais et français a consisté à opérer une distinction fondamentale entre les attributs d'ordre moral et les attributs d'ordre patrimoniaux. Suivant leur logique traditionnelle⁵⁷⁹ dans la présentation de ces prérogatives, nous analyserons d'abord les attributs d'ordre moral reconnus à l'auteur d'une base de données (Chapitre I), avant de nous intéresser aux droits d'exploitation reconnus à l'auteur d'une base de données (Chapitre II).

Chapitre I : Les attributs d'ordre moral reconnus à l'auteur d'une base de données

Chapitre II : Les droits d'exploitation reconnus à l'auteur d'une base de données

⁵⁷⁸ Voir en ce sens Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 3^e éd. 2016, n° 421 à 445.

⁵⁷⁹ Voir en ce sens Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, p. 197.

CHAPITRE I : LES ATTRIBUTS D'ORDRE MORAL RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES

180. – Un droit moral commun appliqué. L'application du droit moral à une œuvre base de données n'appelle aucun régime spécifique que ce soit en France ou au Sénégal. Les bases d'une telle approche ont été posées depuis la directive européenne du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données. Selon la formule de ce texte communautaire qui reconnaît tout de même l'existence d'une telle prérogative, le droit moral sera exercé en conformité avec le droit des États membres et les dispositions de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁵⁸⁰.

Considérant la marge de manœuvre qui leur est offerte par le droit harmonisé, les parlementaires français, pour leur part, n'ont pas jugé utile de soulever le débat sur la question, encore moins de consacrer des dispositions spécifiques quant à l'articulation du droit moral aux créations informationnelles comme les bases de données. On peut douter, en ce sens et à la suite de André Lucas, que la réticence des décideurs dans la politique législative puisse s'expliquer par les fortes inquiétudes suscitées par l'application du droit moral aux logiciels⁵⁸¹.

Les rédacteurs de la loi n° 2008-09 au Sénégal n'ont pas non plus jugé nécessaire de faire œuvre novatrice concernant l'exercice du droit moral dans le contexte des bases de données. Les modalités d'exercice de cette prérogative qui s'attache à la personne même de l'auteur sont ainsi définies de manière générique par les articles 27 à 31 de la loi de 2008. En ce sens, le texte sénégalais s'inscrit en conformité avec l'Accord de Bangui qui se réserve aussi de faire montre d'une spécificité pour les bases de données.

⁵⁸⁰ Voir le considérant n° 28 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028. - Voir aussi l'article L121-7 du CPI qui dispose : « *Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; 2° Exercer son droit de repentir ou de retrait* ».

⁵⁸¹ André Lucas, « Droit des producteurs de bases de données : (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *Op. cit.*, n° 25. - Voir aussi Pierre Sirinelli, « Les bases de données », *Lamy Droit des médias et de la communication*, étude 136, n° 37.

181. – Les enjeux liés à l’application du droit moral aux bases de données. En partant du sens originare du concept de droit moral, Pierre-Yves Gautier définit cet attribut de l’auteur comme « *le lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son œuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l’égard des usagers, l’œuvre fût-elle entrée dans le circuit économique* »⁵⁸². Cette définition qui épouse la conception française et sénégalaise du droit d’auteur évoque avec éloquence les enjeux stratégiques qui s’attachent à l’application du droit moral aux bases de données. Dans la mesure où il se présente comme un instrument de veille permanent au service de l’auteur, le droit moral se pose en sentinelle pour faire obstacle à tout acte d’exploitation qui pourrait, notamment, avoir pour effet de fausser la perception originelle ou personnelle du créateur sur son œuvre. Ainsi, à travers notamment le droit de divulgation qui en est une composante, une certaine dépendance peut être dévoilée entre les droits patrimoniaux et le droit moral de l’auteur d’une base de données. Ces liens étroits qui existent entre cet attribut du droit moral et le droit patrimonial de communication au public⁵⁸³ et qui ont été corroborés par la doctrine, posent la problématique de l’exercice paisible des droits d’exploitation d’une base de données par les entreprises productrices et autres acteurs du marché de l’information.

182. – Plan. Pour mieux appréhender les attributs d’ordre moral reconnus à l’auteur d’une base de données, il serait important, dans le cadre de notre étude comparative de relever d’abord la perception que partage le droit français et le droit sénégalais sur le contenu que revêt le droit moral (Section 1). Il conviendra ensuite d’analyser l’adéquation de ce droit moral aux phénomènes des bases de données (Section 2).

Section 1 : Le contenu matériel partagé du droit moral

183. – La transposition de la conception française du droit moral en droit sénégalais. L’une des idées forces qui ont présidé à la réforme du droit d’auteur au Sénégal, a été de marquer l’ancrage personnaliste du droit des auteurs en les mettant au cœur du dispositif

⁵⁸² Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Op. cit., n° 189.

⁵⁸³ André Lucas, Henri-Jaques Lucas, *op cit*, n°458, p. 350.

légal de protection de la propriété intellectuelle. La démarche, pour les rédacteurs de la loi n° 2008-09 a abouti, entre autre, à conforter l'existence d'un droit moral fort et perpétuel à l'image de ce qui est consacré par le CPI français. De ce point vue, les parlementaires sénégalais n'ont pas jugé utile d'œuvrer à une réadaptation du droit moral au contexte mouvant de la société de l'information, encore moins aux réalités socioéconomique de l'industrie culturelle sénégalaise.

Rien ne semble en effet justifier un remodelage du droit moral hérité de la France lorsque l'on convient qu'un tel droit constitue la pierre de voûte de la protection des créateurs par le système de la propriété intellectuelle. Les caractères du droit moral (« inaliénable », « incessible », « perpétuel ») démontrent à suffisance de la « gravité » ou de l'importance de cette prérogative ainsi que des éléments qui la composent dans la cohésion du dispositif de protection de l'auteur mis en place à travers un droit de propriété intellectuelle.

184. – Axes de réflexion. Dans le but de mieux évaluer cette concordance de vue du droit français et du droit sénégalais sur le contenu du droit morale reconnu à l'auteur d'une base de données, il sera question d'abord de porter la réflexion sur le consensus autour des attributs du droit moral (§1) avant de nous intéresser au consensus autour des caractéristiques du droit moral (§2).

Paragraphe 1 : Le consensus autour des attributs du droit moral

185. – Les attributs d'ordre moral de l'auteur d'une base de données. En vertu du droit moral⁵⁸⁴, le créateur de la base de données reste le seul à pouvoir divulguer son œuvre. Que ce soit en effet en France ou au Sénégal, le législateur lui reconnaît aussi un droit de repentir ou de retrait qui permet à l'auteur d'une base de données, selon André et Henry-Jaques Lucas, « *de tenir en échec la force obligatoire des contrats afin de respecter les scrupules de l'auteur (...) ou de demander la résolution de la cession pour*

⁵⁸⁴ V. art. 27 à 31 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

*inexécution de ses engagements par le cessionnaire*⁵⁸⁵». Il y'a également le droit à la paternité qui confère à l'auteur le droit d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant la base de données et chaque fois que cette base est rendue accessible au public. Le créateur d'un recueil d'œuvres ou de données peut, en vertu de ce même droit, exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme. Le droit moral de l'auteur comporte enfin un droit au respect de l'œuvre qui lui permet de prétendre au respect de l'intégrité et de l'esprit de la base de données qu'il a créée. Etant entendu que le droit commun de la propriété littéraire et artistique est appelé à s'appliquer aux bases de données, que l'on se situe en France ou au Sénégal, leurs auteurs bénéficieront de l'ensemble des attributs ainsi énumérés pour conforter leur droit moral sur cette catégorie de création intellectuelle.

186. – Plan. Cette brève présentation du contenu du droit moral dans la définition duquel convergent les droits français et sénégalais appelle deux principales remarques. Celles-ci se sont révélées au regard de l'imbrication du droit moral et des droits d'exploitation. L'analyse de ces constats sera une occasion d'évaluer l'impact du droit moral sur les modalités d'exploitation des bases de données. Les constats renvoient, d'une part, à l'existence d'attributs du droit moral qui interdisent l'exploitation de la base de données (A) et, d'autre part, à l'existence d'attributs du droit moral qui limitent l'exploitation de la base de données (B).

A. Les attributs du droit moral qui interdisent l'exploitation de l'œuvre base de données

187. – Repères de la catégorisation proposée. C'est parce qu'il est communément admis en droit d'auteur de tradition française que l'auteur imprègne son œuvre de sa personnalité et qu'il existe un lien fort et étroit entre sa création et sa personne que le droit moral a été institué pour préserver cette connexion. Il est alors nécessaire d'évoquer les multiples incidences de ce droit morale, au regard de son articulation avec les droits d'exploitation. Parmi les composantes du droit moral, le droit de divulgation et le droit de repentir sont

⁵⁸⁵ LUCAS André, Henri-Jaques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, LITEC, 3^e 2d. 2006, n°466, p. 361 : dans ce passage les auteurs se sont fondés sur deux arrêts de la Cour d'Appel de Paris (CA Paris, 1^{er} ch., 17 janvier 1970 : *RIDA* 2/1970, p. 155. ; CA Paris, 4^e ch., 8 novembre 2000 : *RJDA* 3/2001, 383).

les deux attributs d'ordre moral qui peuvent avoir pour effet indéniable de faire obstacle voire d'annihiler toute possibilité d'exploitation d'une œuvre, qu'il s'agisse d'une base de données ou de tout autre œuvre. Ce point commun entre ces deux prérogatives, qui revoit à la capacité d'interdire l'exploitation d'une œuvre, a permis d'identifier un critère de classification qui permettrait de façon rationnelle de donner une cartographie exhaustive du droit de divulgation et du droit de repentir tout en la contextualisant au phénomène des bases de données.

188. – Le droit de divulgation reconnu à l'auteur d'une base de données. Les législations française et sénégalaise sur le droit de la propriété littéraire et artistique ont en commun de ne donner aucune définition du droit de divulgation. Au Sénégal, l'article 28 de la loi de 2008 qui consacre cet attribut du droit moral s'est même voulu très laconique en posant les contours de ce droit uniquement en ces termes: « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* ». L'article L 121-2 du CPI, pour sa part, en posant le principe du droit de divulgation de l'auteur, est allé jusqu'à éclairer sur les modalités d'exercice de ce droit aussi bien pour l'auteur lui-même que pour ses héritiers concernant les œuvres posthumes. Selon ce texte en effet, « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci. Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1* ».

En l'absence de définition légale précise, la notion de divulgation est aujourd'hui sujette à « *d'inextricables problèmes* », pour reprendre les mots de M. Patarin⁵⁸⁶. Même s'il semble tout à fait simple à appréhender, la divulgation est un concept complexe. Selon

⁵⁸⁶ Voir note de M. Patarin sous Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1971 : *JCP G* 1972, II, 17164.

Philippe Gaudrat la divulgation peut « renvoyer à des notions susceptibles, elles-mêmes, de compréhensions diverses et d'articulations multiples qui conduisent à une floraison d'opinions et, pour finir, pas mal de confusions »⁵⁸⁷. Il faut constater avec cet auteur qui soulève l'une des principales difficultés liées à la conceptualisation de la notion, que la Convention de Berne elle-même n'en fait aucunement mention en son article 6 *bis* consacré au droit moral. Le texte international sur la propriété littéraire et artistique lui préfère la notion de publication. Le texte de l'Organisation Africaine de la propriété intellectuelle n'éclaire pas non plus d'avantage sur le contenu du droit de divulgation.

Lorsque l'on applique la notion à une base de données, œuvre protégée par le droit d'auteur, la divulgation peut être appréhendée comme l'étape d'un processus qui ouvre l'exploitation de la base. Car comme le précise Philippe Gaudrat, « le public de l'exploitation est un sous-ensemble qui coïncide pratiquement avec le public de la divulgation »⁵⁸⁸. Aussi, c'est parce qu'une base de données, comme tout autre œuvre au sens du droit d'auteur, est une expression de la personnalité, que sa divulgation ne saurait se limiter à une révélation au public ou à une ouverture à l'exploitation. En ce sens, la divulgation implique également un élément de patrimonialisation de la base de données. C'est ce second aspect de la notion qui en fait sa spécificité par rapport au contexte de la propriété industrielle où l'élan de patrimonialisation est moins accentué. Pour Pierre-Yves Gautier qui s'appuie sur les dispositions de l'article L 121-2 du CPI, le droit de divulgation est la mise en contact de l'œuvre avec le public, décidée par l'auteur seul et selon le procédé et les conditions qu'il aura choisi⁵⁸⁹.

Ainsi, l'auteur d'une base de données a seul le droit de divulguer son œuvre. Autrement dit, il a le choix de révéler sa création ou de la garder pour lui. On le voit, l'exercice du droit de divulgation d'une base de données, dans son sens négatif, a pour principal effet d'empêcher qu'elle fasse l'objet d'exploitation, encore moins de publication ou de révélation. L'exploitation commerciale d'une base de données n'est en effet possible que

⁵⁸⁷ Philippe Gaudrat, « Propriété littéraire et artistique. - Droits des auteurs. - Droits moraux. Droit de divulgation (CPI, art. L. 121-1 à L. 121-9), JurisClasseur Civil Annexes > V° Propriété littéraire et artistique, fascicule n° 1211, n°1.

⁵⁸⁸ *Idem*, n° 3.

⁵⁸⁹ Pierre-Yves Gautier, *Op. cit.*, n° 190.

s'il y'a eu préalable révélation ou divulgation de l'œuvre en question. Il faut remarquer toute de même que la révélation de l'œuvre ne conduit pas nécessairement à l'exploitation car s'il est vrai que toute exploitation implique une révélation, toute révélation ne consiste pas nécessairement dans une exploitation. La démarche est toutefois assez claire pour permettre de mesurer l'impact du droit de divulgation quant à la disponibilité ou non d'une base de données sur le marché de l'information. Il faut toutefois se garder de conclure que l'exercice du droit de divulgation conditionne la naissance du droit d'exploitation qui existe indépendamment du droit moral du seul fait de la réalisation de l'œuvre en question⁵⁹⁰.

Si l'auteur d'une base de données apprécie de façon discrétionnaire le moment de la divulgation, il doit aussi en apprécier l'opportunité en tenant compte du caractère achevé ou non de sa création. Rappelons à cet égard qu'une création au sens de la propriété littéraire et artistique n'est achevée que quand sa réalisation est conforme à la conception de l'auteur⁵⁹¹. Une telle observation vaut évidemment pour les bases de données. Il s'agit là d'un critère éminemment subjectif qui du reste contribue au renforcement de la liberté de l'auteur de divulguer ou non sa base de données.

Tel que présenté en tenant compte du pouvoir d'appréciation très étendu qui est reconnu à l'auteur, le droit de divulgation révèle une forte dépendance des producteurs et autres exploitants de base de données vis à vis des créateurs de ces outils informationnels. C'est le cas, par exemple, lorsque l'on est en face d'une base de données conçue par un salarié évoluant dans une société productrice de base de données. Rien ne s'oppose dans ce cas que le créateur salarié puisse en théorie faire obstacle à la publication de la base qu'il a créée et donc à son exploitation, en vertu de son droit de divulgation. Au regard du caractère imprescriptible et inaliénable qui s'attache à un tel attribut, le droit éventuel du producteur d'exploiter la base de données peut en être compromis.

⁵⁹⁰ Sur les incidences du droit de divulgation sur les droits patrimoniaux d'auteur voir André et Henry-Jaques Lucas, *Op.cit.*, n°387.

⁵⁹¹ Philippe Gaudrat, *Op. cit.*, n° 4.

Si le droit de divulgation intervient en amont de toute exploitation de la base de données, le droit de repentir, autre composante du droit moral, peut intervenir au moment de l'exploitation du recueil.

189. – Le droit de repentir ou de retrait reconnu à l'auteur d'une base de données.

« *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir vis-à-vis du cessionnaire* ». Telle est la formule utilisée par le législateur sénégalais de 2008 pour reconnaître le principe d'un droit de repentir au profit de l'auteur de toute œuvre de l'esprit, y compris une base de données. Contrairement au droit d'auteur français, aucune mention n'est faite du droit de retrait dans le nouveau texte consacré au droit d'auteur au Sénégal. La loi sénégalaise de 1973 prévoyait jadis un « *droit de repentir ou de retrait* », comme c'est le cas aujourd'hui dans le CPI⁵⁹².

La suppression de la notion de « *retrait* » de la législation sénégalaise doit-elle être interprétée comme une réduction du champ des prérogatives d'ordre moral reconnu aux auteurs, y compris ceux de bases de données ? Ou bien doit-on uniquement considérer les notions de « *repentir* » et de « *retrait* » comme étant des synonymes ? Les travaux préparatoires ainsi que l'exposé des motifs de la loi de 2008 ne contiennent aucune précision ni sur le sens ni sur la portée d'une telle modification de l'énoncé de cet attribut moral de l'auteur. Le même constat est à déplorer dans la législation française au sujet du rôle de la conjonction qui marque « *le droit de repentir ou de retrait* ». Etablit-elle une équivalence ou une alternative ? La doctrine, quelle que peu divisée, à tenter d'en apporter des précisions.

Selon Henri Desbois⁵⁹³ la formule viserait un attribut unique envisagé en ses étapes successives de mise en œuvre. L'auteur oppose d'abord la décision intime matérialisée dans le repentir à la rupture contractuelle consommée qui se traduit par le retrait. Dans

⁵⁹² Voir article L 121- 4 du CPI et article 22 alinéa 3 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur abrogée par la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal qui utilise la formule identique pour caractériser le droit de repentir ou de retrait : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire (...)* ».

⁵⁹³ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 393.

une logique qu'il partage avec Claude Colombet⁵⁹⁴, Henri Desbois⁵⁹⁵ oppose ensuite la rupture contractuelle avant publication qui consisterait dans le repentir à la rupture après publication qui renverrait au retrait.

Pour André et Henri-Jaques Lucas⁵⁹⁶, la proposition de Henri Desbois fondée cette opposition ne cadre pas avec la définition légale de l'article L 121-4 du CPI qui prévoit la possibilité d'exercer le droit de repentir même postérieurement à la publication de l'œuvre. Aujourd'hui, la doctrine dominante⁵⁹⁷ s'accorde sur l'idée que les deux termes viseraient deux objets distincts. Ainsi, si le droit de repentir ne porte que sur la forme de l'œuvre, le droit de retrait vise l'effet translatif de la cession du droit d'exploitation. Si la conjonction « ou » suggère ainsi une alternative entre les deux composantes de cet attribut moral, il convient de soutenir avec Philippe Gaudrat qu'elle ne vaut assimilation qu'au regard du régime. Chacune des composantes conserve en effet sa spécificité au regard de l'objet sur lequel il porte, voire de son champ d'application.

En se fondant sur ce raisonnement de la doctrine majoritaire, il est possible d'admettre l'imprudence du législateur sénégalais d'avoir tout bonnement supprimé cette deuxième composante du droit de « *repentir ou de retrait* ». Dans le contexte qui nous interpelle, l'auteur d'une base de données ne jouirait, selon la législation sénégalaise, que d'un droit de repentir. Son droit moral se trouve ainsi amputé de toute faculté à prévaloir de la rupture contractuelle consommée que lui offrait le droit de retrait. C'est ainsi l'effet translatif de la cession du droit d'exploitation qu'il perd du fait de la suppression de la notion de « *retrait* » dans l'énoncé de l'article 29 de la loi de 2008.

Au regard de la gravité de la conséquence d'une telle modification affectant le droit de repentir ou de retrait, il est possible de présumer qu'il pourrait s'agir d'une simple erreur dans la transcription matérielle des dispositions y afférentes. Cette présomption est

⁵⁹⁴ Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz, 1999, 9^e éd., n°163.

⁵⁹⁵ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 39.

⁵⁹⁶ André et Henry-Jaques. Lucas, *op. cit.*, n° 465, p. 361.

⁵⁹⁷ Voir en ce sens, A. Le Tarnec, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1966, 2^e éd., p. 48.

renforcée par le fait que les rédacteurs de la loi n° 2008-09 ont eux même reconnu que bon nombre des dispositions de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 abrogée conservent leur pertinence. De plus aucun motif n'a été avancé pour justifier une telle modification. Reste à considérer que les juges qui seront saisis pour l'interprétation des nouvelles dispositions de l'article 29 de la loi de 2008 en tiendront compte, au regard de l'importance du droit de retrait pour les auteurs de base de données notamment.

Comme c'est le cas en France, la possibilité pour l'auteur d'une base de données de demander la restitution de sa création vis-à-vis de toute personne qui est investie du droit de l'exploiter doit être clairement consacrée et encadrée. Peu importe l'identité du cessionnaire et les modalités selon lesquelles il a acquis cette qualité, l'auteur de toute œuvre, y compris d'une base de données, doit être en mesure d'invoquer aussi bien la faculté de repentir que celle de retrait pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence⁵⁹⁸.

Si le droit de divulgation ainsi que le droit de repentir et de retrait constituent des attributs du droit moral qui font obstacle à l'exploitation de l'œuvre base de données, le droit au respect de l'œuvre et le droit de paternité peuvent de leur côté être considérés, pour les besoins d'une catégorisation rationnelle, comme des attributs du droit moral qui limitent l'exploitation de l'œuvre base de données.

B. Les attributs du droit moral qui limitent l'exploitation de l'œuvre base de données

190. – Repères de la catégorisation proposée. Pour mieux appréhender la catégorisation proposée, il faut également partir d'une analyse de l'articulation du droit moral aux droits d'exploitation qui résultent tous deux du fait de la création de la base de données. Sous cet angle, la mise en œuvre du droit au respect de l'œuvre ainsi que du droit de paternité, reconnus comme des attributs moraux de l'auteur par les législations françaises et sénégalaise, peuvent affecter l'exploitation optimale de la base de données. Il en est ainsi notamment lorsque la personne qui se livre à l'exploitation de la base en a acquis certes

⁵⁹⁸ CA Poitiers, 3^{ème} Ch. Civ. 29 juillet 2010, arrêt numéro 07/01183, Chaplin c/ Laherrer. – Voir aussi Cour de Cass, 1^{ère} Civ., du 14 mai 1991, *Rec. Dalloz* 1992 p.15, Obs. Cl. Colombet.

de façon légitime les droits d'exploitation, mais dont l'exercice de ces droits patrimoniaux affecterait pour des raisons diverses le lien personnel qui lie le titulaire originel des droits d'auteurs à sa création. Ainsi, à l'opposé du droit de divulgation et du droit de repentir ou de retrait qui empêche de manière systématique l'exploitation d'une base de données, le droit au respect de l'œuvre et le droit à la paternité ne peuvent avoir pour effet que de limiter la liberté d'exploitation de la base de données. Il en est ainsi lorsque les droits patrimoniaux sur ladite base ont fait l'objet de transfert au profit notamment du producteur. Ce point commun ayant permis de les classer de façon cohérente, il convient de s'intéresser au contenu de chacune de ces prérogatives morales de l'auteur d'une base de données.

191. – Le droit au respect de l'œuvre reconnu à l'auteur d'une base de données. La reconnaissance d'un droit au respect de l'œuvre reconnu à l'auteur d'une base de données découle, comme pour les autres attributs moraux, de l'application du droit commun de la propriété littéraire et artistique aux œuvres bases de données, en particulier pour ce qui est des effets de la protection au titre du droit d'auteur.

En vertu du droit au respect de l'œuvre, l'auteur d'une base de données peut à tout moment exiger que l'intégrité ainsi que de l'esprit de son œuvre soient respectés de la façon la plus absolue. Il est ainsi en droit d'exiger qu'aucune modification ne soit apportée à la base qu'il a créée sans son consentement. Le principe d'un droit au respect de l'œuvre implique en effet l'interdiction de rendre la base de données accessible au public sous une forme ou dans des circonstances susceptibles d'en altérer le sens ou la perception. En France, le principe est affirmé à l'article L121-1 du CPI en ces termes : « *L'auteur jouit du droit au respect (...) de son œuvre* ». Il est complété par les dispositions de l'article L 132-22 du CPI qui prévoit pour l'entrepreneur de spectacles, en matière de représentation, l'obligation d'assurer la représentation ou l'exécution publique de l'œuvre en question dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur. Au Sénégal, le même principe est contenu à l'article 31 de la loi n° 2008-09 qui offre la possibilité à l'auteur d'un recueil d'œuvres ou de données diverses de s'opposer à ce que son œuvre soit modifiée, mutilée ou tronquée dans le but de garantir l'intégrité de sa création. L'atteinte à l'intégrité de l'œuvre est une atteinte au droit moral très souvent invoquée devant les prétoires. La jurisprudence française regorge ainsi d'exemples, portant certes sur d'autres types de création, mais qui permettent avec

pertinence de saisir le sens de cette prérogative morale de l'auteur⁵⁹⁹. Pour des raisons pédagogiques, ces exemples peuvent bien être transposés dans le contexte des bases de données, notamment en ce qui concerne les principes qui s'y dégagent.

Ainsi, une analyse combinée du droit positif français et du droit positif sénégalais permet de distinguer deux types d'atteintes qui peuvent se retrouver dans le cas d'une œuvre base de données.

En premier lieu, il est possible de relever ce qu'il conviendrait de désigner par l'« atteinte objective à l'intégrité » de la base de données. L'expression, somme toute révélatrice, renvoie à toute altération ou modification matérielle de la base de données accomplie sans que l'auteur de la création originale ait pu donner son consentement en ce sens. Comme pour toute création intellectuelle, l'atteinte à l'intégrité d'une base de données devra être appréciée sans tenir compte du support matériel, et ce du fait de l'indépendance consacrée entre l'œuvre intellectuelle et son support matériel. Ainsi, de la même façon que déchirer ou mettre au feu la copie d'un livre ne porte pas atteinte à l'intégrité de l'œuvre de l'écrivain, le fait de détruire le support physique ou électronique d'une base de données n'aurait aucune incidence sur son intégrité objective. Tel ne sera pas le cas lorsque l'éditeur d'une base de données effectue certaines manœuvres pouvant avoir pour conséquence de modifier l'expression ou la perception de l'auteur à l'égard du choix ou de la disposition des matières qui composent l'œuvre en question.

La deuxième atteinte à l'intégrité de la base de données peut être qualifiée de « subjective ». Elle vise toute exploitation ou adaptation qui ne respecte pas l'esprit qui a guidé à la conception du choix ou de la disposition des matières du recueil. Ainsi, comme le rappelle Philippe Gaudrat⁶⁰⁰ dans une analyse plus englobante, la jurisprudence avait, bien avant 1957, posé le principe selon lequel l'œuvre ne devait être altérée ni dans sa

⁵⁹⁹ TGI Paris, 1^{re} ch., 27 nov. 1985, *Zorine c/ Le Lucernaire*, *Gaz. Pal.* 1986, 2, somm. 369 : concernant une mise en scène contraire à l'esprit d'une œuvre – TGI Paris, 1^{re} ch., 29 juin 1988, *Marchand et al. c/ La Cinq*, *Cah. dr. auteur* 1988, no 6, p. 23 : dans cette affaire le juge a été amené à se prononcer sur les modalités d'incrustation du logo de La Cinq – T. corr. Albi, 24 janv. 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 1, 289, note J.-P. Marchi : concernant la diffusion d'une œuvre audiovisuelle dans « *la cacophonie d'une discothèque* ».

⁶⁰⁰ Pour une explication plus détaillée des différentes atteintes possibles à l'intégrité d'une œuvre de l'esprit voir Philippe Gaudrat, « Propriété littéraire et artistique (1^o propriété des créateurs) », *Dalloz.fr* – septembre 2007 actualisation : octobre 2014, (En ligne : www.dalloz.fr., consulté le 19 juin 2016)

forme, ni dans son esprit⁶⁰¹. Si l'altération dans la forme renvoie à la dimension objective de l'atteinte ou à l'atteinte à la forme externe, l'altération de l'esprit de l'œuvre est, quant à elle, plus tournée vers une détérioration de la forme interne de l'œuvre en question. Une telle atteinte se réalise notamment en cas de reconstitution de l'œuvre. Elle est aussi possible lorsque l'œuvre fait l'objet d'une interprétation.

Au delà de cette distinction purement pédagogique construite par la doctrine, la constante qui se dégage des législations française et sénégalaise est que l'auteur d'une œuvre base de données ne pourra invoquer cette prérogative défensive du droit au respect de l'œuvre que si les modifications opérées sur l'œuvre sont susceptibles d'en altérer le sens ou la perception⁶⁰². Dans le contexte précis des bases de données électroniques les atteintes au respect de l'œuvre interviendront généralement lors de l'adaptation de l'œuvre aux différents types de supports qu'offre l'environnement du multimédia. Elles devront également être appréciées en considération l'intégrité du choix ou de la disposition des matières.

A coté du droit au respect de l'œuvre reconnu à l'auteur d'une base de données, le droit à la paternité constitue l'autre attribut du droit moral pouvant avoir pour effet de limiter l'exploitation de l'outil informationnel.

192. – Le droit à la paternité reconnu à l'auteur d'une base de données. Le droit à la paternité reconnu aux auteurs de créations intellectuelles y compris les bases de données renvoie, selon Pierre-Yves Gautier⁶⁰³, à la prérogative qu'a l'auteur de voir proclamée la filiation de l'œuvre à son égard ou au contraire de la dissimuler. Au Sénégal le droit à la paternité est défini comme le droit de l'auteur « *d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant l'œuvre et chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public* »⁶⁰⁴. Le texte précise

⁶⁰¹ CA Paris, 28 juill. 1932, *DP* 1934. 2. 139, note Lepointe.

⁶⁰² V. art. 31 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁶⁰³ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, *Op.cit.*, n° 192.

⁶⁰⁴ Voir Article 30 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

en outre la possibilité pour l'auteur de toute œuvre de l'esprit d'exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme. La formulation adoptée par le CPI français pour traduire le principe est plus concise, mais ne manque pas de précision sur le sens et la portée du droit à la paternité de l'œuvre dont peuvent se prévaloir les créateurs de bases de données. Cet attribut du droit moral est ainsi le premier à être annoncé à l'article L 121-1 du CPI qui précise que « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité (...)* ».

D'un point de vue formel, il faut relever que la rédaction de l'article 30 de la loi sénégalaise de 2008 présente plus de clarté par rapport au style adopté par les parlementaires français, notamment lorsqu'il s'agit de saisir la portée du droit de paternité reconnu à l'auteur d'une base de données. Selon l'article 30 précité, « *l'auteur a le droit d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant l'œuvre et chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public. (...) Il peut exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme* ». Le texte de la loi n° 2008-09 révèle ainsi avec d'avantages de précisions les différentes facettes du droit à la paternité qui peut bien être mise en œuvre dans le contexte qui nous interpelle.

Une première dimension positive de cet attribut, définie à l'alinéa 1^{er} de l'article 30 du texte sénégalais renvoie à la possibilité pour l'auteur de la base de données d'en revendiquer la paternité. En d'autres termes, le créateur peut exiger que son œuvre soit diffusée sous son identité. Par conséquent, le créateur peut, en cas d'omission de la mention de son nom ou en cas d'usurpation de celui-ci, réagir en saisissant les juridictions compétentes⁶⁰⁵. La loi de 2008 et le CPI ne prévoient à cet égard aucune prescription pour l'exercice de ce droit de revendication. Cette faculté de revendication s'appuie en France aussi bien sur le nom que sur la qualité de l'auteur. En ce sens, la législation sénégalaise ne fait pas mention de la qualité, mais une interprétation extensive du « nom » de l'auteur ne fait pas obstacle à ce que toutes les références pertinentes⁶⁰⁶ de l'auteur de la base

⁶⁰⁵ TGI seine, 1^{er} décembre 1960 : RIDA 1961, n° 31, 101 – CA Paris 4^e ch., 20 janvier 1999 : RIDA 1999, n° 180, p. 374 - CA Paris, 22 janvier 1987 : Cah. Dr. Auteur, janvier 1988, 16.

⁶⁰⁶ Il conviendra toutefois pour l'auteur d'éviter la mention de filiations présentant des tendances mégalomanes comme l'en atteste la décision du tribunal de commerce de Seine (T.com. Seine, 2 avril 1951, D. 1951. 343).

soient mentionnées pour déterminer la filiation de l'auteur. Inversement, il est possible, dans une certaine mesure que le droit à la paternité puisse être activé pour permettre à un auteur de s'opposer à ce que lui soit attribuer une œuvre qui n'émane pas de lui⁶⁰⁷.

La deuxième dimension négative du droit à la paternité est également bien mise en exergue par le second alinéa de l'article 30 de la loi 2008-09. Cette dernière variante du droit de à la paternité consiste pour l'auteur à exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme lors de la divulgation de sa base de données. L'anonymat comme l'usage de pseudonyme ne constituent pas des obstacles à la reconnaissance du droit d'auteur, en particulier pour les créateurs d'œuvres informationnelles comme les bases de données. Il s'agit d'une pratique souvent considérée comme essentielle à la liberté de création⁶⁰⁸ et qui s'est illustré dans plusieurs domaines de l'industrie culturelle⁶⁰⁹.

Quoi qu'il en soit, le droit à la paternité, tel que le conçoivent les rédacteurs de la loi de 2008 et ceux du CPI, contribue ainsi à mettre en place une véritable possession d'état au profit de l'auteur des bases de données originales. Il constitue en outre un élément incontournable dans la définition des règles de preuve quant à la qualité d'auteur et à la titularité des droits⁶¹⁰.

L'enjeu majeur lié à l'exercice du droit à la paternité pour les créateurs de bases de données réside dans la désignation du nom qui devra servir de vitrine pour l'exploitation de l'œuvre informationnelle. Rappelons à cet égard que le marché de l'information est de fait dominé par la présence des entreprises productrices de bases de données. La mise en œuvre du droit à la paternité dans sa dimension positive par un salarié ou par le véritable auteur de la base de données peut avoir des impacts considérables, notamment d'un point

⁶⁰⁷ T. corr. Paris 9 mai 1995 : *RIDA* janvier 1996, p. 282 – CA Paris, 23 mars 1992 : *RIDA* 1993/1, p. 181.

⁶⁰⁸ Michel Vivant et Jean Michel Bruguière, *Droit d'auteur, Op. cit.*, n° 461 à 463. Voir aussi G. Bonet, *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, Thèse Paris 1996. Voir aussi C. Bourgeois, *L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information et de la communication*, Thèse Paris II, 2003.

⁶⁰⁹ TGI Paris, 13 novembre 1975, *D.* 1976, Somm. 59. – TGI Paris, 9 juillet 1980, « G. Apollinaire et les Onze mille vierges », *RIDA* 1980, octobre 147.

⁶¹⁰ V. *supra*, n° 98 et s.

de vue des pratiques commerciales et publicitaires de la société productrice de la base de données.

Cette brève présentation de la cartographie des attributs d'ordre moral reconnus à l'auteur d'une base de données présage des caractères qui s'attachent au droit moral de ses créateurs. Pour une meilleure évaluation de leur impact sur l'exploitation d'une base de données au regard de notre sphère de réflexion, il sera important de donner un aperçu de ces caractéristiques.

Paragraphe 2 : Le consensus autour des caractéristiques du droit moral

193. – Une conception partagée concernant les caractères du droit moral. De la même manière que concernant la cartographie des prérogatives d'ordre moral reconnues aux créateurs de bases de données originales, l'analyse comparative des législations française et sénégalaise révèle une convergence de vue quant à la définition des caractères du droit moral. En l'absence de toute limitation, comme c'est le cas en France pour ce qui est des logiciels, l'auteur d'une base de données jouit notamment sur son œuvre d'un droit moral perpétuel, imprescriptible et inaliénable. A travers ces différentes spécificités, le droit d'auteur de tradition française renforce son caractère éminemment personnaliste en réaffirme l'attachement du droit d'auteur à la personnalité du créateur. En maintenant que le droit moral est un droit de la personnalité de l'auteur et qu'il est intimement lié à sa personne, les parlementaires sénégalais ont fait montre de leur adhésion à cette vision du droit d'auteur⁶¹¹.

Vu sous cet angle le droit moral qui naît de toute création, y compris d'une base de données, ne saurait être considéré selon une dimension pécuniaire. Il renvoie davantage à un lien affectif qui permet d'affranchir le droit moral de certaines institutions comme la

⁶¹¹ Aux termes de l'article 27 alinéa 1^{er} de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008, « *Le droit moral, qui est l'expression du lien entre l'œuvre et son auteur, est attaché à la personne de celui-ci* ».

prescription. Dans la même logique, le droit moral ne pourra être ni cédé, ni monnayé, ni faire l'objet d'une renonciation contractuelle anticipée⁶¹².

Vu sous cet angle le droit moral qui naît de toute création, y compris d'une base de données, ne saurait être considéré comme une propriété pécuniaire. Il renvoie à un lien spirituel qui permet d'affranchir le droit moral de certaines institutions comme la prescription. Dans la même logique, le droit moral ne pourra être ni cédé, ni monnayé, ni faire l'objet d'une renonciation contractuelle anticipée⁶¹³.

194. – Axes d'analyse. Afin de mieux cerner le sens et la portée des caractères du droit moral tels que définis par le droit français et le droit sénégalais dans la perspective des bases de données, nous avons proposé une catégorisation autour des deux principaux caractères du droit moral. Seront ainsi tour à tour passées en revue l'inaliénabilité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données (A) et la perpétuité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données (B).

A. L'inaliénabilité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données

195. – Une divergence de formulation dans l'énoncé du principe d'inaliénabilité. La première remarque qui surgit quant on s'adonne à une lecture comparative des dispositions pertinentes relatives au principe d'inaliénabilité des attributs est celle de la divergence de formulation dans les énoncés. Au Sénégal, cette propriété d'inaliénabilité est affectée au droit moral dans sa globalité, alors que le législateur français l'attribue expressément au « *droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* »⁶¹⁴.

Aux termes de l'article 27 alinéa de la loi sénégalaise de 2008, « *le droit moral est inaliénable et subsiste même après la cession des droits patrimoniaux. Il ne peut être l'objet d'une renonciation anticipée* ». La démarche adoptée par les parlementaires sénégalais est ainsi suffisamment englobante. Elle permet en effet de mettre sur le même dénominateur commun de l'indisponibilité l'ensemble des attributs d'ordre morale, à

⁶¹² Voir en ce sens, Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, n° 196.

⁶¹³ *Idem.*

⁶¹⁴ Voir article L 121-1 du CPI.

savoir le droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait, le droit de paternité ainsi que le droit au respect de l'œuvre. Le droit sénégalais de la propriété littéraire et artistique consacre ainsi l'exclusion du commerce juridique de tous les attributs moraux qui naissent de la création de l'œuvre base de données de la même manière que toutes autres œuvres de l'esprit.

Abordant la question de l'indisponibilité, l'article L 121-1 alinéa 2 du CPI ne vise expressément que le droit de paternité et le droit au respect de l'œuvre. Cette formule devrait-elle être interprétée comme consacrant la disponibilité des autres attributs moraux, à savoir le droit de divulgation et le droit de retrait ou de repentir, qui eux aussi s'attache à la personnalité de l'auteur ? La réponse est négative et peut être défendue sur plusieurs angles, même dans le contexte spécifique des bases de données.

Comme pour les autres droits moraux, le droit de divulgation et le droit de repentir et de retrait sont des prérogatives de la personnalité et sont tout aussi attachées à la personne de l'auteur de l'œuvre base de données. Selon les termes de l'article L 121-2 traitant du droit de divulgation, « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* » et cette prérogative lui sera reconnue toute sa vie durant. C'est dire ainsi l'insistance du législateur français sur la sacralité du lien entre l'auteur à son œuvre, à travers le droit de divulgation. En ce sens aucune exception n'est observée avec le droit de repentir et de retrait qui continuera à être opérationnel de façon indéterminée et même postérieurement à la publication de l'œuvre en question⁶¹⁵. Cette absence de limitation dans le temps est également notée dans le CPI français pour le droit de divulgation s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1⁶¹⁶. Au delà de cet aspect temporel⁶¹⁷, il faut rechercher l'omniprésence du lien personnel entre ces différents attributs moraux et la personnalité de l'auteur qui s'est dépeinte dans sa création et qui explique l'indisponibilité des attributs moraux. Ce raisonnement sur l'indisponibilité du droit moral est partagé par la doctrine française qui en outre n'aborde la question que de façon

⁶¹⁵ V. article L 121-4 du CPI.

⁶¹⁶ V. article L 121-4 du CPI.

⁶¹⁷ V. *supra*, n° 197 et s. sur les développements sur la perpétuité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données.

générique⁶¹⁸, malgré quelques spécificités qui peuvent concerner le droit au respect de l'œuvre⁶¹⁹.

196. – L'absence d'un régime concernant l'auteur d'une base de données. Au moment de l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1998 transposant la directive du Parlement Européen du 11 mars 1996, les parlementaires français n'ont entendu prévoir aucune disposition spécifique relative au droit moral des auteurs de bases de données. Ainsi, comme c'est le cas au Sénégal, le droit commun du droit d'auteur qui s'applique pour appréhender le droit moral. Il en découle en effet que l'indisponibilité du droit moral de tout créateur d'œuvre de l'esprit se trouve également reconduite pour les créateurs de recueils d'ouvrages ou de données diverses. L'auteur d'une base de données ne pourra ainsi faire aucun acte de cession ni de renonciation de son droit moral, en vertu du caractère d'ordre public qui s'attache à cette prérogative.

Les législations française et sénégalaise sur la propriété intellectuelle entendent ainsi conférer à l'auteur d'une œuvre base de données toutes les garanties traditionnellement reconnues en droit d'auteur. La protection dont il jouit, contrairement aux auteurs de logiciels, se trouve renforcée du fait de l'indisponibilité de ces droits moraux. Ainsi, dans les conventions liant les auteurs salariés et les entreprises spécialisées dans la production de base de données, les premiers conserveront toujours un droit de regard sur leurs créations. Quelle que soient l'étendue des prérogatives patrimoniales qui seront cédées dans le cadre de leur relation contractuelle, les titulaires originels des droits d'auteur garderont toujours en mains leurs attributs moraux⁶²⁰.

La démarche est pertinente au regard de la vocation du droit d'auteur à rechercher l'équilibre des intérêts en présence. Elle conserve également une certaine cohérence du point de vue de la philosophie personnaliste du droit d'auteur qui y transparaît. Les seules

⁶¹⁸ Sur l'indisponibilité du droit moral définie de façon transversale pour toutes les composantes du droit moral, voir Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, n° 196, p. 213 ; Michel Vivant Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 404, p. 282.

⁶¹⁹ André et Henry-Jacques Lucas, *op. cit.*, n° 376, p. 308.

⁶²⁰ Voir Cass. Civ. 1^{re}, 4 avril 1991, « Béart », *Bull. civ.*, I, n° 119, *RIDA*, octobre 1991. 125. Voir aussi TGI Paris, 7 janvier 1969, « Allain », *RIDA*, avril 1969. 166 : où l'on retient que le droit moral est « insusceptible d'abandon ».

contraintes à noter se retrouvent du côté des exploitants ou des cessionnaires des droits patrimoniaux de bases de données qui risquent de ne pas bénéficier de toute la marge de manœuvre souhaitée pour tirer profit des investissements qu'ils avaient consenti en amont du processus de création des œuvres en question, en l'absence de toute cession de droit moral à leur profit. De tels effets liés à l'inaliénabilité du droit moral perdurent également du fait de la perpétuité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données.

B. La perpétuité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données

197. – Convergence autour d'une protection des bases de données à l'épreuve du temps. En France, le principe de la perpétuité du droit moral trouve son siège à l'article L. 121-1 du CPI qui le pose à peu près dans les mêmes termes que l'article 27 de la loi n° 2008-09⁶²¹.

Le droit sénégalais et le droit français s'accordent sur la perpétuité des attributs moraux qui pourraient être reconnus à l'auteur d'une base de données originale. Que le droit moral soit considéré comme perpétuel est en effet dans le droit positif français comme sénégalais une donnée acquise⁶²². Il est possible de faire remarquer à cet égard que certaines législations, mettant en avant une approche moniste du droit d'auteur, ont choisi de cantonner les prérogatives morales et les prérogatives patrimoniales dans une même barrière temporelle. C'est le cas notamment de l'Allemagne et de la Suisse⁶²³ qui excluent tout caractère perpétuel au droit moral de l'auteur d'une base de données par exemple.

Comme le rappellent André et Henri-Jacques Lucas, la perpétuité du droit moral n'est pas incompatible avec la nature personnelle des prérogatives qui en constituent les composantes⁶²⁴. Selon Henri Desbois, le principe est fondé sur la survivance de l'œuvre de l'esprit à son créateur mais aussi sur le fait qu'elle continue de porter la marque de

⁶²¹ Selon les termes somme toute laconiques de l'article 27 alinéa 4 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins, « *Le droit moral est perpétuel.* ».

⁶²² Michet Vivant Jean-Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 407, p. 284.

⁶²³ *Idem.*

⁶²⁴ André et Henri-Jacques Lucas, *Op. cit.*, n° 428, p. 348

sa personnalité⁶²⁵. Ainsi, même au décès de l'auteur d'une base de données, comme de toute œuvre d'ailleurs, c'est sa création qui assure sa survie en lui permettant de continuer à vivre à travers elle. C'est en effet dans le souci de conférer une certaine immortalité à l'auteur qu'un droit moral perpétuel a été reconnu notamment à tous les créateurs de base de données. La doctrine révèle toutefois une certaine tendance à conférer d'autres fonctions ou à rattacher d'autres types de justifications à la perpétuité du droit moral. Cette tendance est notamment confortée par certains auteurs qui trouvent dans le droit moral un moyen de « *sauvegarde du patrimoine culturel dans l'intérêt général* »⁶²⁶. D'autres auteurs sont même allés jusqu'à évoquer le « *domaine éminent de l'Etat sur l'œuvre* »⁶²⁷ comme justification du caractère perpétuel du droit moral.

198. – Le rejet de l'imprescriptibilité du droit moral en droit sénégalais.

L'imprescriptibilité des attributs moraux n'est pas mentionnée dans le CPI ; les parlementaires sénégalais ont, en effet, préféré se limiter à prévoir uniquement le caractère perpétuel du droit moral, sans aucunement faire mention de l'imprescriptibilité du droit moral.

L'imprescriptibilité du droit moral suggère, selon Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, l'impossibilité pour le droit moral d'être frappé de prescription, qu'il s'agisse d'une prescription acquisitive ou d'une prescription extinctive⁶²⁸. C'est justement sur la question de la prescription du droit moral que la Cour d'Appel de Paris s'est prononcée en faveur d'une traductrice restée treize ans sans revendiquer le droit de paternité sur son œuvre⁶²⁹.

⁶²⁵ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 382

⁶²⁶ S. Strömholm, *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave. Etude de droit comparé*, Stockholm P.A Norstedt et Söners Förlag, vol. II, 1, p. 39.

⁶²⁷ P. Richt, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, Paris, LGDJ 1969, p. 293.

⁶²⁸ Michel Vivant Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 408, p. 285

⁶²⁹ En ce sens voir CA Paris, 4^e ch., 20 janvier 1999, *RIDA* 1999, n° 180, p. 374 ; voir aussi CA Paris, 31 mai 1988, *RIDA* 1989/1 p. 183.

Pour André et Henri-Jacques Lucas⁶³⁰, le sens de l'article L 121-1 du CPI prête à discussion concernant l'affirmation en termes absolus de l'imprescriptibilité du droit moral. Les auteurs sus visés fondent leur argumentation en avançant que le droit moral n'est pas un droit qui s'acquiert par la prescription. Cette proposition rend ainsi superflues les dispositions de l'article L 121-1 du CPI dans la mesure où elles visent des prérogatives extrapatrimoniales, mais aussi parce que la propriété intellectuelle exclut le jeu de la prescription acquisitive. André et Henri-Jacques Lucas en arrivent alors à retenir avec Desbois⁶³¹ l'acception selon laquelle les dispositions visées posent le principe que le droit moral ne se perd pas par le non usage fut-elle trentenaire. Mais, il faut convenir là encore que la règle vaut pour les droits patrimoniaux dont la durée est bien limitée dans le temps, que ce soit en France ou au Sénégal.

Ces arguments qui contredisent le bienfondé du principe d'imprescriptibilité du droit moral conforte le législateur sénégalais dans son choix de ne pas en faire mention juste après avoir proclamé le caractère perpétuel du droit moral. Car dans tous les cas, une action ouverte à la suite d'une violation du droit moral se prescrit selon les règles du droit commun. Ainsi, si perpétuité et imprescriptibilité peuvent dans une certaine mesure aller de paire en droit français, les parlementaires sénégalais se sont gardés d'entretenir toute confusion en ces deux principes dont l'articulation peut révéler certaines contradictions. Les exigences de sécurité juridique ont eu raison du principe d'imprescriptibilité du droit moral dans le système de protection du droit d'auteur mise en place depuis la loi de 2008. Il s'agit d'un principe qui jadis fut consacré avec la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur au Sénégal abrogée⁶³².

En tout état de cause, le caractère perpétuel du droit moral sur lequel s'accorde les législations qui nous intéressent est en parfaite adéquation avec les paradigmes classiques du droit d'auteur de tradition personnaliste. Des difficultés d'articulation avec le phénomène des bases de données, dans un contexte de marché de l'information, peuvent

⁶³⁰ André et Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, n° 378, p. 309.

⁶³¹ Henri Desbois, *à p. cit.*, n°382.

⁶³² Selon les termes qui avait en effet été retenus à l'article 3 a) alinéa 3 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur au Sénégal abrogée, « *Les droits reconnus à l'auteur en vertu des alinéas précédents sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles* ».

survenir dans la pratique. Mais il s'agira dans ce sens de trouver les meilleures combinaisons pour aboutir aux adaptations souhaitées sans toutefois dénaturer les principes fondamentaux du droit d'auteur souvent véhiculés à travers le droit moral.

Section 2 : L'appréciation de l'adéquation du droit moral aux bases de données

199. – Des repères communes en France et au Sénégal pour le droit moral. Les bases de données ont été admises sous le giron du droit d'auteur en reconduisant, au titre de leur protection, la plupart des principes de droit commun de la propriété littéraire et artistique. Comme nous venons de le voir, c'est le cas notamment du droit moral qui, en France comme au Sénégal, n'a subi aucune adaptation au moment de consacrer la reconnaissance d'une protection par le droit d'auteur de ces œuvres informationnelles.

S'il convient de le rappeler, la démarche se justifie en France au regard de la directive européenne du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données qui, expressément, a préféré renvoyer aux législations nationale en ce qui concerne le droit moral. La transposition du texte communautaire s'est alors faite à travers la loi du 1^{er} juillet 1998 qui a été adoptée par les parlementaires français sans aucune disposition spécifique relative au droit moral des auteurs de bases de données. Il en résulte que le droit commun du droit d'auteur devra s'appliquer aux Bases de données, en particulier sur la question du droit moral.

Le constat n'est pas le même pour ce qui est de la loi sénégalaise du 25 janvier 2008 vis-à-vis du texte de l'OAPI. Mais, cela se justifie par le caractère générique des deux instruments juridiques qui intègrent toutes les œuvres de l'esprit dans leur champ d'application. L'Accord de Bangui, de même que la loi de 2008, admettent expressément la protection des recueils d'œuvres, d'expressions du folklore ou de simples faits ou données, en acceptant au profit des créateurs de bases de données les mêmes droits moraux que pour tous les autres auteurs d'œuvres littéraires et artistiques⁶³³.

⁶³³ Voir les articles 6 et 8 de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

Mais au-delà de la convergence des législations française et sénégalaise quant à la reconduction du droit commun sur la question de l'application du droit moral au phénomène des bases de données, la problématique de l'adéquation des attributs extrapatrimoniaux appelle les mêmes remarques et les mêmes analyses pour les deux pays.

200. – Axes de réflexion. Pour mieux l'appréhender, afin d'en tirer conclusions pertinentes, la question de l'adéquation du droit moral de l'auteur aux œuvres bases de données devra être abordée sous un double angle. La démarche retenue devra permettre, comme le suggère Nathalie Mallet-Poujol⁶³⁴, de ne pas confondre le droit moral de l'auteur - producteur de la base de donnée - et celui des auteurs des œuvres qui y sont incorporées. Suivant cette logique, il s'agira, dans une première étape, d'évaluer la cohérence interne du droit moral articulé au contexte des bases de données. L'évaluation de la cohérence externe du droit moral sera l'objet de la seconde étape de notre analyse. En somme et de façon plus précise, nous aborderons dans un premier temps les contraintes internes du droit moral pour les bases de données (§1) avant de nous consacrer aux contraintes externes du droit moral pour ces œuvres de dernière génération (§2).

Paragraphe 1 : La prise en charge des contraintes internes du droit moral pour les bases de données

201. – Repères logiques et conceptuels. Dans le contexte qui nous interpelle, les contraintes internes du droit moral pour les bases de données sont révélées par une analyse de la cohérence interne du droit auteur au regard des attributs moraux reconnus aux auteurs de bases de données. Dans cette optique, l'analyse de la cohérence interne renvoie à un exercice de vérification de l'adéquation des prérogatives morales, en tant que composantes du système de protection des bases de données, au regard des enjeux et objectifs qui justifient l'acceptation de ces outils informationnels sous le giron de la propriété littéraire et artistique. Elle permet aussi, dans un contexte de marché de l'information, d'apprécier le niveau d'adéquation des attributs moraux aux modalités d'exploitation des bases de données résultant des principes du droit d'auteur.

⁶³⁴ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op. cit.*, n° 47.

Cela dit, avec le droit moral dont il jouit, l'auteur d'une base de données dispose évidemment de la faculté de contraindre le bénéficiaire des droits d'exploitation au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Cet état de fait génère ainsi une certaine dépendance du producteur de base de données vis-à-vis du véritable auteur de l'œuvre informationnelle, notamment lorsque les modalités d'exploitation de la base de données risquent d'affecter les prérogatives morales de cet auteur. On le voit, l'exercice du droit moral peut constituer une contrainte majeure pour une exploitation paisible de la base de données. Il n'en demeure pas moins que les droits positifs français et sénégalais, pour des raisons d'équité dirons nous, ont prévu des mécanismes juridiques allant dans le sens d'une atténuation de la faculté de revendication des auteurs. La question est alors de savoir si l'état actuel du droit de ces deux pays permet de prendre en charge cette problématique en veillant à la préservation et à l'équilibre des intérêts intellectuels et économiques en présence, tout en offrant aux différents acteurs de ce marché de l'information la sécurité juridique qui sied.

202. – Plan. Pour y répondre, il conviendra d'analyser en détail les contraintes du droit moral liées à l'exploitation paisible de la base de données (A) avant de nous pencher sur les solutions de contournement envisageables (B).

A. Les contraintes du droit moral liées à l'exploitation de la base de données

203. –Vue d'ensemble des contraintes du droit moral liées à l'exploitation de la base de données. En tant qu'expression d'un lien entre l'œuvre et son auteur, ce qui lui vaut d'ailleurs ses propriétés d'inaliénabilité et de perpétuité, le droit moral se présente comme un complexe de prérogatives diverses. Il s'agit des quatre prérogatives sur lesquelles s'accordent la loi de 2008 et le CPI, à savoir le droit de divulgation, le droit au respect de l'œuvre, le droit de retrait et de repentir ainsi que le droit à la paternité.

A cet égard, il faut remarquer, à l'instar de Michel Vivant et de Jean-Michel Bruguière⁶³⁵, que le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir sont susceptibles de bloquer, selon une chronologie différente, toute exploitation d'une œuvre. Ainsi, si le droit de divulgation empêche tout début d'exploitation d'une base de données, le droit de repentir

⁶³⁵ Michet Vivant Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 432, p. 293.

et de retrait permet à son titulaire de stopper l'exploitation de son œuvre base de données qu'il avait déjà été autorisée.

Par ailleurs, loin de constituer des obstacles décisifs à l'exploitation d'une base de données comme le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir, le droit au respect de l'œuvre ainsi que le droit de paternité ne feront qu'affecter les modalités d'exploitation de la base de données telles qu'elles auraient été souhaitées par le producteur de ladite base.

Cette approche permet d'envisager trois grandes catégories de contraintes à l'exploitation paisible et effective d'une base de données. Il convient de les analyser successivement.

204. – Le droit moral comme obstacle à tout début d'exploitation d'une base de données. Si l'on se place d'un point de vue chronologique, l'absence de divulgation d'une base de données par son auteur empêche toute possibilité d'exploitation légale et légitime de l'œuvre citée. Cette affirmation rejoint, dans une certaine mesure, la thèse de Desbois qui admet que le droit de divulgation précède les droits patrimoniaux sur une œuvre. Plus clairement selon Desbois, « *c'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique, que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet* »⁶³⁶. Nous n'irons pas jusqu'à considérer le droit de divulgation comme un acte juridique qui conditionne la naissance des droits d'exploitation d'une base de données⁶³⁷, mais il faudra convenir que la position de Desbois garde toute sa pertinence si l'on envisage le lien de dépendance, même chronologique, entre l'exercice du droit de divulgation et l'exercice des droits d'exploitation de la base de données ou de tout autre œuvre qu'il puisse être.

Cela permet de remarquer à la suite de André et de Henri-Jaques Lucas⁶³⁸ que loin de constituer la source des droits patrimoniaux, le droit de divulgation peut considérablement en affecter l'exercice. La Cour d'appel de Paris n'a telle pas elle-même eu à regarder le

⁶³⁶ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 387.

⁶³⁷ Pour rappel, cette thèse de Desbois a fait l'objet de nombreux critiques. En ce sens voir par exemple Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 346 et 347.

⁶³⁸ André Lucas et Henri-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°387, p. 319.

droit de divulgation comme « une prérogative morale de l'auteur mettant en œuvre des droits patrimoniaux »⁶³⁹. Il est en effet tout à fait logique qu'une base de donnée ne puisse jamais faire l'objet d'exploitation par un tiers, y compris par le producteur, lorsque le titulaire exclusif du droit de divulgation se refuse à procéder à cet acte.

L'hypothèse est celle où la divulgation de la base de données n'est pas intervenue au moment de la cession du droit d'exploitation. C'est le cas par exemple d'un salarié qui dans le cadre de son contrat de travail s'est engagé à créer une base de données et d'en céder les droits d'exploitation à son employeur. Ainsi, en vertu de son droit moral, l'auteur de la base de données pourra faire obstacle à tout début d'exploitation de l'œuvre en refusant sa divulgation. Admettre la solution contraire reviendrait, selon André et de Henri-Jaques Lucas⁶⁴⁰, à ce que le contrat portant cession du droit d'exploitation vaut renonciation anticipée à l'exercice du droit de divulgation. Or, il s'agit d'une prérogative sur lequel les législations française et sénégalaise s'accordent sur son caractère d'ordre public.

En somme, même si c'est à ses risques et périls dans certains cas⁶⁴¹, l'auteur d'une base de données peut invoquer le droit de divulgation pour se soustraire à ces obligations contractuelles éventuelles et empêcher la mise sur le marché de la base de données qu'il a créé⁶⁴².

Vu sous cet angle, le droit moral, à travers le droit de divulgation dont jouit le créateur d'une base de données, constitue une contrainte avérée à l'exploitation souhaitée de cette œuvre. Il en est de même du droit de repentir et de retrait.

⁶³⁹ CA Paris, 13^e ch., 25 janvier 1968 : *Gaz. Pal.* 1968, 1, p. 289 ; *RIDA* 3/ 1968, p. 174.

⁶⁴⁰ André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n°387, p. 319.

⁶⁴¹ La jurisprudence n'exclut pas en effet la possibilité pour le titulaire du droit de divulgation d'engager sa responsabilité en cas de non respect de ses obligations découlant d'un contrat de commande par exemple. En ce sens voir : CA Aix, 12 juin 1923 : *Gaz. Pal.*, 1923, 2, p. 295. – CA Paris, 1^{re} ch., 14 mars 1962 : *D.* 1963, p. 104.

⁶⁴² En ce sens voir : Arrêt *Whistler*, Cass. Civ., 14 mars 1900 : *DP* 1900, 1, p. 497, rapp. Rau, concl. Desjardins et note Planiol ; *S.* 1900, 1, p. 489.

205. – Le droit moral comme frein à l’exploitation d’une base de données. Le constat est suffisamment résumé par les termes de l’article 29 de la loi de 2008 et de l’article L 121-4 du CPI. La lecture de ces dispositions permet d’affirmer que l’auteur d’une base de données, même postérieurement à la publication de son œuvre et indépendamment de la cession de son droit d’exploitation, jouit d’un droit de repentir vis-à-vis du cessionnaire. Contrairement au droit de divulgation dont l’exercice ne peut intervenir qu’en amont, le droit de repentir ne peut trouver à s’exercer qu’après la publication de la base de données. Il se présente ainsi, sous un angle chronologique, comme un mécanisme relais du droit de divulgation.

De façon unanime, les droits français et sénégalais n’envisagent la mise en œuvre du droit de retrait que dans l’hypothèse d’une cession par l’auteur de ses droits d’exploitation. Mais la doctrine⁶⁴³ n’exclut pas l’extension de l’application de cet attribut moral au cas d’une cession limitée à l’un des composants du droit d’exploitation. Il en est ainsi notamment du droit de traduction et d’adaptation. Il semble cependant qu’il faille exclure du champ d’application du droit de repentir et de retrait les contrats de commande et les contrats translatif de propriété⁶⁴⁴. La raison majeure réside dans le fait que de telles conventions se limitent à transférer la propriété corporelle qui supporte l’œuvre et que la mise en œuvre du droit moral conduirait à une expropriation⁶⁴⁵. Mais la thèse n’est pas partagée par des auteurs comme Desbois⁶⁴⁶.

Hormis ces possibles cas d’exclusion, qui peuvent aussi concerner les bases de données⁶⁴⁷, le droit de repentir et de retrait peut être mis en œuvre de façon efficace par

⁶⁴³ Voir en ce sens André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°393, p. 324.

⁶⁴⁴ En ce sens voir Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 450. Voir aussi André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *op. cit.*, n°392 à 395, p. 324 et 325.

⁶⁴⁵ En sens contraire, la jurisprudence a déjà admis la possibilité d’invoquer le droit de repentir et de retrait dans le cas de contrat de vente de toiles : CA Paris, 1^{er} ch. 6 juin 2000 : *Prop. Intell.* 2001, n° 1, p. 61, obs. Lucas.

⁶⁴⁶ Henry Desbois, *op. cit.*, n° 406.

⁶⁴⁷ Rappelons en sens contraire que la législation française a refusé de reconnaître le droit de repentir et de retrait aux auteurs de logiciels (article L 121-7 du CPI).

l'auteur pour paralyser l'exploitation d'une base de données. L'exercice de cet attribut moral aura ainsi pour effet de stopper tout acte d'exploitation, y compris la reproduction, l'adaptation ou la représentation de la base de données. En vertu de son droit de repentir et de retrait, l'auteur d'une base de données peut ainsi reprendre son œuvre à celui à qui il en a cédé les droits d'exploitation. A cet égard, les droits français et sénégalais ne sont pas penchés sur les raisons qui pourraient légitimement justifier l'exercice de ce droit, malgré l'encadrement juridique de cette prérogative. Quoi qu'il en soit, l'auteur de la base de données, en décidant d'actionner cette faculté met un terme à l'exploitation de son œuvre par le cessionnaire des droits patrimoniaux. Son choix peut se justifier notamment par une volonté de modifier son œuvre ou simplement de la retirer du marché comme l'invite à penser Michel Vivant⁶⁴⁸. Il ne s'agit pas ainsi dans le cadre de l'exercice de cette prérogative de mettre en cause l'existence des droits patrimoniaux ayant déjà fait l'objet de cession. Le résultat que permet d'atteindre la mise en œuvre du droit de repentir et de retrait est la suspension de toutes activités liées à l'exploitation de la base et qui permettent d'en tirer profit. Le préjudice est dès lors perceptible pour le producteur ou l'entreprise exploitante de base de données. Il en est ainsi notamment lorsque ce type d'acteur du marché de l'information a été à l'origine d'un investissement matériel ou financier important pour les besoins de la conception de la base de données.

Le droit moral, à travers le droit de divulgation mais aussi le droit de repentir et de retrait, ne contribue pas uniquement à faire obstacle à l'exploitation d'une base de données. Certaines de ses composantes, à savoir le droit au respect de l'œuvre et le droit de paternité, peuvent en conditionner les modalités d'exploitation.

206. – Le droit moral comme limite aux modalités d'exploitation de la base de données. Le droit au respect de l'œuvre et le droit de paternité sont deux composantes du droit moral qui lorsqu'ils sont mis en mouvement par l'auteur d'une base de données, peuvent impacter les modalités de son exploitation par le cessionnaire des droits patrimoniaux sur cette œuvre. Les effets que peuvent avoir ses droits moraux quant aux

⁶⁴⁸ Michel Vivant, *Le Lamy Droit du Numérique*, 2016, *Guide pratique*, n° 2927.

modalités d'exploitation d'une base de données sont identiques, que l'on soit en France ou au Sénégal du fait de la convergence des régimes qui leur sont affectés.

L'impact du droit au respect de l'œuvre est plus important au regard des contraintes qu'il génère pour l'exploitation de la base de données. Comme le fait remarquer Desbois⁶⁴⁹, même si à son époque les bases de données n'étaient pas aussi répandues, le droit au respect de l'œuvre « *implique logiquement que le cessionnaire des droits patrimoniaux ne puisse sans l'assentiment de l'auteur modifier l'œuvre, qu'il a obtenu la permission de reproduire ou d'interpréter en public* ». En se fondant en outre sur le pouvoir discrétionnaire très étendu du créateur de bases de données notamment pour livrer son œuvre au public, Desbois poursuit en soutenant que ce créateur « *est fondé, par voie de corollaire, à exiger que l'exploitant ne prenne l'initiative d'aucun changement de son propre mouvement, car il n'aurait pu être pas consenti à la divulgation en présence des retouches, qui ne lui ont pas été soumises* ».

Or, faut-il le remarquer, l'exploitation d'une base de données peut nécessiter, de la part du cessionnaire des droits d'exploitation ou du producteur, un travail préalable de traitement⁶⁵⁰ pouvant plus ou moins affecter la perception de l'auteur de ladite base. Il peut s'agir de différentes manipulations pouvant porter sur la présentation générale de l'œuvre informationnelle ou sur la disposition des matières. Nous pensons, à cet égard, que toute modification de la part du cessionnaire des droits dans le choix des données ou éléments qui alimentent la base est *a priori* inutile. Elle n'est toutefois pas à exclure. Car dans tous les cas, les manipulations qui sont le fait du producteur ou du cessionnaire des droits sur la base de données sont sensées n'intervenir que dans le but d'améliorer et d'optimiser davantage les conditions d'exploitation et d'utilisation de l'outil informationnel. Dans son élan de vouloir apporter des modifications qui seraient étrangères à la vision de l'auteur de la base, le cessionnaire cherchera sans doute à accroître la compétitivité du produit dans le marché de l'information ou à optimiser les modalités d'usage de ladite base.

⁶⁴⁹ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 440

⁶⁵⁰ Michel Vivant, *Le Lamy droit du numérique*, 2016, n° 337.

Un tel dessein peut se heurter au respect qui est dû à l'œuvre base de données telle que l'auteur a voulu qu'elle soit⁶⁵¹. C'est dire, à la suite de André et de Henri-Jacques Lucas⁶⁵², sur la liberté de manœuvre du titulaire du droit moral, que c'est l'arbitraire de l'auteur qui justifie la protection de la base de données, tant dans son esprit que dans sa forme. Et c'est cet arbitraire de l'auteur qui doit donner la mesure du droit au respect de l'œuvre en question.

Face à cette possible « dictature » du droit moral, les entreprises qui s'investissent dans la production et la commercialisation des bases de données seront contraintes de respecter la forme et l'esprit de la base de données telles que le suggère la vision de l'auteur salarié par exemple. Dans le cas d'une application positiviste et rigoureuse du droit moral, l'exercice des droits patrimoniaux cédés devra suivre la limite tracée par le titulaire initial pour préserver l'intégrité de sa création. Il y'a lieu toutefois de convenir qu'une mise en œuvre du droit morale dans ces conditions pourrait se révéler exagérée, en particulier dans le contexte particulier des bases de données.

La remarque vaut également concernant le droit à la paternité qui peut être mis en œuvre par le véritable auteur de la base de données dans le but de contraindre l'entreprise dans laquelle l'œuvre a été produite au respect de son nom, notamment au moment de la communication de la base de données au public. Il peut arriver que la politique commerciale de la société productrice de bases de données soit attachée à la publication de ses produits sous sa marque ou sa dénomination sociale et non sous le nom des salariés qui ont été à l'origine des créations en cause. En ce sens, le droit de paternité peut aussi limiter la liberté de manœuvre des cessionnaires de droits patrimoniaux lorsqu'il souhaite exploiter l'œuvre sans faire mention du nom du véritable auteur. Nous pensons toutefois qu'une telle situation est rare dans la pratique car il est fréquent de remarquer la mention

⁶⁵¹ En ce sens pour mesurer l'étendu de la liberté d'appréciation de l'auteur sur la modification de son œuvre voir : TGI Paris, 3^e ch., 15 octobre 1992 : *RIDA* 1/1993, p. 225 ; *RTD com.* 1993, p. 98, obs. Françon. Voir aussi : CA Paris, 4^e ch. 27 septembre 1996 : *RIDA* 2/1997, p. 270 ; *D.*, 1997, p. 357, note Edelman.

⁶⁵² André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *op. cit.*, n°413, p. 334.

du nom du ou des auteurs de la base de données en plus de celui de la société productrice de cette œuvre informationnelle⁶⁵³.

On le voit l'exercice du droit moral peut révéler des contraintes internes considérables au préjudice des exploitants de bases de données. En se référant toutefois à la logique équilibriste du droit d'auteur que partagent les textes français et sénégalais sur la propriété intellectuelle, il reste possible d'envisager des solutions pertinentes de contournement.

B. Les solutions de contournement envisagées pour limiter le droit moral du créateur de bases de données

207. – Les notions d'abus de droit et de loyauté contractuelle mises en œuvre. Comme on le voit, l'exercice du droit moral par l'auteur d'une base de données se manifeste très souvent comme une dérogation importante au principe sacro-saint de l'effet obligatoire du contrat pouvant lier le créateur au producteur de l'œuvre informationnelle. L'étroite imbrication du droit moral avec les attributs patrimoniaux en est la principale cause, au point de permettre au premier de paralyser ou affaiblir les seconds⁶⁵⁴.

Cela étant, l'admission d'une « *dérogation aussi notable au principe de l'effet obligatoire des contrat* »⁶⁵⁵ ne saurait se concevoir que parce qu'elle bénéficie d'un encadrement juridique rationnel. Un tel encadrement permettrait de fixer à cette singularité du dispositif de protection les limites cohérentes et pertinentes par rapport à l'objet du droit d'auteur et à la nécessiter de préserver la sécurité juridique des relations contractuelles dans le marché culturel et informationnel. En ce sens, des auteurs comme André Lucas⁶⁵⁶ n'excluent pas la possibilité d'invoquer l'abus de droit comme solution pour limiter les effets de l'exercice du droit de divulgation par exemple. Gardant à l'esprit le caractère personnel très marqué de cet attribut, l'auteur soutient l'impossibilité en théorie pour le

⁶⁵³ C'est le cas notamment de la base de données en ligne Lamyline : <http://lamyline.lamy.fr>

⁶⁵⁴ La Cour de cassation française rappelle en effet que le titulaire des droits moraux est seul habilité à décider de la communication au public de ses œuvres, donc de son exploitation (Cass. 1^{re} Civ., 25 mars 2010, n° 09-67.515, *Lévinas*).

⁶⁵⁵ André Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 5^e éd., 2015, p. 82.

⁶⁵⁶ *Idem*.

droit de divulgation d'échapper au principe selon lequel tout droit est susceptible d'abus. La seule difficulté envisageable à ce niveau est d'ordre pratique. Elle concerne l'appréciation de l'abus qui porte sur une décision tout à fait intime, réduisant le champ de contrôle du juge à des situations tout à fait exceptionnelles. Pour Pierre Sirinelli, l'abus du droit de divulgation n'est caractérisé que dans la mesure où il sera possible d'établir une absence de débat intérieur⁶⁵⁷, ce qui risque d'être le cas en matière de base de données. L'opérationnalité de cette notion peut alors s'avérer délicate.

Contrairement à la France qui prévoit certains aménagements exprès dans l'exercice du droit de divulgation, le droit sénégalais est resté muet sur la question. L'article 28 de la loi de 2008 ne se limite en effet qu'à reconnaître cette prérogative à l'auteur sans aucune précision supplémentaire : ce qui renforce le caractère absolu de cet attribut moral au Sénégal. De ce point de vue, le mérite du CPI français, en termes de circonscription du droit moral des auteurs, en général, a été de prévoir depuis 2006 une réduction de la liberté de l'auteur, même si la mesure ne concerne que l'auteur agent public⁶⁵⁸.

Dans tous les cas, la brèche offerte par la notion d'abus de droit annoncée par la doctrine française peut bien se révéler comme un éventuel contrepoids face à l'auteur d'une base de données qui refuserait de divulguer son œuvre. Mais l'efficacité et l'effectivité d'un tel assouplissement pourraient se révéler décevante aussi bien en France qu'au Sénégal, comme l'a précisé Pierre Sirinelli concernant ses modalités pratique de mise en œuvre.

208. – Des mesures dissuasives aménagées comme assouplissement au droit moral.

En se référant toujours au droit commun de la propriété intellectuelle en France et au Sénégal, l'on s'aperçoit de l'existence de mesures législatives qui peuvent avoir pour effet de décourager l'exercice de certaines prérogatives morales par le créateur d'une base de données. C'est le cas du droit de repentir et de retrait dont l'exercice est rigoureusement encadré par les parlementaires. Ainsi, en plus de la théorie de l'abus de droit qui trouve

⁶⁵⁷ Pierre Sirinelli, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse Paris II, 1985, p. 569.

⁶⁵⁸ Voir article L 121-7-1 du CPI selon lequel lorsque l'auteur fonctionnaire crée « une œuvre dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues », il ne pourra exercer son droit de divulgation que dans « le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celle qui régisse l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la collectivité qui l'emploie ».

également à s'appliquer en l'espèce⁶⁵⁹, le CPI français et la loi sénégalaise n° 2008-09⁶⁶⁰ exigent du titulaire initial des droits sur la base de données une indemnisation préalable ainsi qu'un droit de préemption au profit du premier cessionnaires des droits d'exploitation.

En consacrant le principe d'une indemnisation préalable à l'exercice du droit de repentir et de retrait, les législations française et sénégalaise confortent l'idée selon laquelle le droit d'auteur constitue un véritable droit de propriété. Dans un environnement fortement concurrentiel du marché de l'information, ce droit de propriété peut se trouver renforcé, dans la pratique, au profit des producteurs de bases de données. Au regard du contexte d'un marché de l'information fortement dominé par des considérations mercantiliste, la capacité du véritable créateur de la base de données à satisfaire à la condition préalable d'une « juste » indemnisation du producteur cessionnaire est en effet mise en péril. Il en est ainsi si l'on considère l'importance du préjudice qu'il risque de générer en exerçant son droit de repentir. Ce préjudice, on le sait couvre le coût du retrait et le manque à gagner⁶⁶¹. La création d'une base nécessite en amont des investissements importants souvent mis à disposition par le producteur qui se trouve être le cessionnaire des droits d'exploitation de l'œuvre. Pour l'évaluation du préjudice du cessionnaire, il convient aussi de prendre en compte les retombées financières attendues en retour de l'exploitation de la base de données.

La combinaison de ses considérations tirées de l'analyse économique du principe d'indemnisation préalable permet de conclure au caractère théorique ou simplement hypothétique de la reconnaissance d'un droit de repentir aux créateurs de bases de

⁶⁵⁹ Michel Vivant et Jean-Michel Brugière, *op. cit.*, n°492.

⁶⁶⁰ Selon les termes de l'article L 121-4 du CPI et de l'article 29 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, l'auteur « *ne peut toutefois exercer ce droit (droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire) qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer* ».

⁶⁶¹ Michel Vivant et Jean-Michel Brugière, *op. cit.*, n°490.

données. A cela s'ajoute l'exigence d'une effectivité de l'indemnisation pour justifier l'arrêt de l'exploitation de la base de données par le cessionnaire⁶⁶².

Par ailleurs, l'institution d'un droit de préemption au profit du cessionnaire des droits d'exploitation de la base de données contribue à la dissuasion de l'auteur à exercer son droit de repentir ou de retrait. Seul un intérêt purement intellectuel pourrait ainsi utilement justifier pour lui le recours à son droit de retrait ou de repentir, dans la mesure où il sera toujours contraint de revenir vers le cessionnaire initial pour l'exploitation de la base de données qu'il a créée.

209. – Le besoin affirmé de revisiter les limites au droit moral. Il est apparu, dans la pratique, que l'exercice du droit moral peut être limité du fait de la nature de l'œuvre dont l'auteur cherche la protection. En ce sens par exemple, la législation française admet déjà l'impossibilité pour un auteur de logiciel de « *s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; 2° (d') Exercer son droit de repentir ou de retrait.* »⁶⁶³. Une telle solution réservée au logiciel en France peut-elle être appliquée aux bases de données ? La question garde son intérêt dans la mesure notamment où les bases de données peuvent entrer dans la même catégorie générationnelle que les logiciels, mais aussi du fait de la similitude entre ces deux objets du droit de la propriété intellectuelle au regard de leur propriété à se mouvoir dans l'environnement numérique.

Le droit français de la propriété intellectuelle, qui a été seul dans sa position à admettre la limitation du droit moral des auteurs de logiciels, n'a toutefois pas accepté de l'étendre aux bases de données. Dans tous les cas, c'est l'inadaptation du droit au respect de l'œuvre logicielle dans une logique d'entreprise qui semble justifier l'atténuation de cette prérogative liée à la personnalité de l'auteur⁶⁶⁴.

⁶⁶² Dans un jugement du tribunal de grande instance de Seine (TGI Seine, 27 octobre 1969, *RIDA* 1970/1, p. 235), le juge a décidé que le cessionnaire qui n'a pas reçu l'indemnisation préalable est fondé à poursuivre l'exploitation de l'œuvre en cause. Une telle solution peut bien être appliquée aux œuvres bases de données.

⁶⁶³ Voir article L. 121-7 du CPI français.

⁶⁶⁴ Voir en ce sens, Michel Vivant et Jean-Michel Brugière, *op. cit.*, n°576.

La législation sénégalaise à travers la loi de 2008, n'a pas jugé utile de transposer la solution française ni pour le cas des logiciels encore moins pour celui des bases de données dont les auteurs continuent, du moins en théorie, de bénéficier de la plénitude de leur droit au respect de l'œuvre.

Force est toutefois de convenir d'une certaine inadaptation des prérogatives morales des auteurs de bases de données, en particulier dans le contexte de la dématérialisation de ses œuvres. Dans la phase de conception de son œuvre, l'auteur de la base de données électronique est lui-même contraint d'opérer très souvent des modifications substantielles sur les œuvres qu'il est amené à engranger dans sa base. De telles pratiques, comme le soulignent à juste titre Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁶⁶⁵, sont bien difficiles à condamner, d'autant plus qu'elles obéissent très souvent à des impératifs techniques ou technologiques.

C'est dire que certains assouplissements au droit moral de l'auteur d'œuvres à l'image des bases de données, qui ne se limiterait pas uniquement sur le terrain contractuel, devraient être envisagés au plan législatif avec l'élargissement du champ de la propriété littéraire et artistique. Les tempéraments devront être institués en prenant garde d'éviter un affadissement exagéré du droit moral, mais tout en leur permettant de lever les blocages d'une exploitation légitime de la base de données. La réflexion pourrait être menée en profondeur, dans ce sens, pour déterminer les contours et les modalités de mise en œuvre de ces tempéraments.

Si les contraintes internes du droit moral affectent considérablement l'exploitation de l'œuvre informationnelle, les contraintes externes du droit moral demeurent nuisibles pour la conception et le déploiement optimal de la base de données.

Paragraphe 2 : Les contraintes externes du droit moral pour les bases de données

210. – Repères logiques et conceptuels. Les contraintes externes du droit moral pour les bases de données sont révélées par une analyse de la cohérence externe du système global de protection du droit auteur, au regard des attributs moraux qui en constituent une

⁶⁶⁵ *Idem*, n° 513.

composante importante. La pertinence d'une cartographie des contraintes externes du droit moral réside dans la nature même de l'œuvre base de données qui nécessite, pour sa conception et sa réalisation, l'intégration de données diverses souvent soumises à un droit privatif. Pour rappel, la base de données est en effet composée d'un ensemble de données pouvant être des créations réalisées spécifiquement pour les besoins de la création de la base, mais également de nombreux éléments, œuvres préexistantes protégées par le droit d'auteur.

Dans cette optique, l'analyse de la cohérence interne renvoie à un exercice de vérification de l'impact que peut avoir la mise en œuvre par les auteurs d'œuvres incorporées de leurs prérogatives morales sur l'évolution de la base de données en question. La démarche permet, de manière accessoire, d'opérer une distinction entre « *le droit moral de l'auteur - producteur de la base de donnée - et celui des auteurs des œuvres qui y sont incorporées, lesquels auteurs sont protégés contre toute mémorisation de leurs œuvres dans la base de données, qui serait de nature à porter atteinte à leur droit moral* »⁶⁶⁶.

Ainsi, comme pour l'auteur d'une base de données, les titulaires des droits sur les œuvres qui ont servi de matière première peuvent contraindre les créateurs de recueils d'œuvres au respect de leur nom, de leur qualité et de leur œuvre. Cette situation, qui inclut une certaine dépendance des auteurs de l'œuvre dérivée vis-à-vis des premiers, pose l'épineuse question des différentes adaptations indispensables à la conception et à l'évolution de la base de données.

211. – Plan. Notre réflexion sera ainsi axée d'une part, sur l'analyse des contraintes du droit moral à la réalisation et à l'évolution optimale de la base de données (A) et d'autre part sur les solutions de contournement envisageables qui permettent aux créateurs de bases de données de bénéficier de la liberté de manœuvre nécessaire à l'optimisation de leurs œuvres (B).

⁶⁶⁶ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op.cit.*, n° 47.

A. Les contraintes à la conception et à l'évolution de la base de données

212. – La liberté de manœuvre du créateur limitée lors de la constitution de la base de données. Les auteurs d'œuvres premières qui serviront à alimenter le contenu de la base de données en conception bénéficient des mêmes prérogatives d'ordre extrapatrimonial, et ce que l'on soit en France ou au Sénégal. Sous ce rapport également, c'est le droit commun de la propriété littéraire et artistique qui est également appelé à s'appliquer en principe. Une particularité est toutefois à relever en matière de logiciel où, en droit français, le champ du droit moral se trouve bien réduit⁶⁶⁷.

Cela étant précisé, le créateur de la base de données devra, avant tout incorporation d'œuvres préexistantes, se faire céder les droits d'exploitation des dits éléments protégés. En France, les principes de base régissant les modalités de transfert des droits et d'obtention des autorisations sur les œuvres préexistantes sont contenus aux articles L 122-7⁶⁶⁸ et L 131-3⁶⁶⁹ du CPI. Dans la législation sénégalaise, les mêmes principes sont repris aux articles 60 à 65 de la loi n° 2008-09. Par ailleurs, l'une des spécificités du CPI français est que la question du transfert de propriété va se poser avec moins d'insistance, lorsque les œuvres ont été créées expressément pour la base de données, notamment si la base de données en cause peut être qualifiée d'œuvre collective⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ V. supra, n° 209.

⁶⁶⁸ Aux termes de l'article L 122-7 du CPI, « *Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction. La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation. Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat* ».

⁶⁶⁹ Aux termes de l'article L 133-3 du CPI, « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

⁶⁷⁰ La jurisprudence française a toutefois pu, à juste titre, considérer qu'il était possible d'attribuer à l'auteur d'une œuvre musicale incorporée dans une œuvre multimédia des droits d'auteur distincts sur cette œuvre dans la mesure l'œuvre second ne constitue pas une œuvre collective, au motif que « *la musique ne se fonde pas dans l'ensemble que constitue le jeu vidéo* » (CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *Juris-Data* n° 2007-353089). C'est dire l'importance de relativiser la portée de la présomption liée à la qualification d'œuvre collective des bases de données.

Quoi qu'il en soit, il demeure constant, malgré les transferts de droits patrimoniaux, que les différents auteurs des œuvres préexistantes continuent de conserver leurs prérogatives morales. Dans les deux législations qui nous intéressent, le droit moral reste inaliénable, imprescriptible et attaché à la personne du créateur de l'œuvre en question, rendant ainsi impossible leur aliénation. La conséquence majeure pour l'auteur d'une base de données est de souffrir d'une certaine limitation de sa liberté de manœuvre lors de la constitution de la base de données. Ainsi, sans l'assentiment de l'auteur de la première œuvre, le créateur de bases de données ne pourra opérer aucune modification ni retraitement de la matière première, qu'il a pourtant obtenu la permission de reproduire ou d'interpréter en public⁶⁷¹. Sans cette liberté créative qui lui permet de mener les adaptations et les manipulations nécessaires, le créateur de bases de données ne pourra pas donner forme à son œuvre. D'autant plus que les contraintes qui résulteraient de l'obligation de respecter l'esprit des premiers créateurs peuvent faire obstacle à la reconnaissance de l'originalité de sa base, et par conséquent lui priver le bénéfice de la protection du droit d'auteur. L'autre conséquence majeure qui pourrait résulter de l'exercice du droit moral par les premiers auteurs est de faire obstacle à la création même de la base de données qui était destinée à intégrer lesdites œuvres premières.

L'exercice du droit moral par les auteurs d'œuvres incorporées dans la base de données peut aussi limiter la possibilité de faire évoluer la base de données déjà créée.

213. – La liberté de manœuvre du créateur limitée pour l'évolution de la base de données. Il ne fait pas de doute que les auteurs des œuvres incorporées dans une base de données sont protégés contre toute mémorisation de leurs œuvres susceptible de porter atteinte à leur droit moral. En tant qu'œuvres complexes toutefois, les bases de données ont la particularité de nécessiter certaines réadaptations et mises à jour de leur présentation, mais aussi de leur contenu. Un tel exercice peut se révéler utile de manière périodique et en considération des exigences du marché de l'information. Or, les manipulations techniques par lesquelles la base de données devra passer au regard des

⁶⁷¹ Henri Desbois, *op. cit.*, n° 440.

besoins de son évolution peuvent difficilement s'articuler avec l'impératif de respecter le droit moral tel que le prescrivent le CPI français et la loi n° 2008-09.

La difficulté est alors clairement identifiée, à ce niveau, concernant les créations originales diverses à engranger dans la base. Qu'il s'agisse ainsi du moment de la conception ou pour les besoins de l'évolution de la base, les œuvres qui lui serviront de fonds documentaire devront, très souvent, être reprises ou remaniées par rapport à l'originale pour s'adapter à la nouvelle configuration de l'ensemble informationnel⁶⁷². Le problème se pose davantage lorsque l'œuvre source est un produit multimédia susceptible, au regard des facilités technologiques, de faire l'objet de divers retraitements. Michel Vivant évoque, à cet effet, les possibilités d'interactivité, de découpage d'écrans, d'effets de zoom, de colorisation ou de jeux sur les sons qui constituent autant d'atteintes possibles à l'intégrité des œuvres sources.

Le droit au respect de l'œuvre, mis en avant au profit des personnes physiques qui ont été à l'origine des éléments du contenu de la compilation, se présente comme un obstacle au développement intrinsèque des bases de données. Il contribue ainsi à paralyser toute activité de l'auteur de l'œuvre base de données visant l'amélioration du choix ou de la disposition des divers éléments du contenu au bénéfice des utilisateurs.

Mais pour éviter des blocages absolus mettant en péril le principe d'équilibre qui transparait dans le système de la propriété littéraire et artistique, il est indispensable de cerner les solutions de contournement envisageables.

B. Les solutions de contournement envisageables pour limiter le droit moral des auteurs d'œuvres sources

214. – Les aménagements limités au droit au respect des œuvres préexistantes. La détermination des solutions à mettre en œuvre pour limiter les effets négatifs du droit moral des auteurs d'œuvres sources exige, au préalable, que soient précisées les diverses

⁶⁷² Michel Vivant et al., *Le Lamy droit du numérique*, op. cit., n° 337.

prérogatives morales dont la mise en œuvre peut directement empêcher l'évolution technique ou esthétique de la base de données.

De ce point de vue, il est possible de considérer que la mise à niveau d'une base de données correspond à une phase de son développement où certains attributs moraux sont soit déjà mis en œuvre par l'auteur de l'œuvre source, soit manquent de pertinence pour contrecarrer les activités de l'auteur de la base de données tendant à faire évoluer son recueil d'œuvres. Il en est ainsi, tout d'abord, du droit de divulgation, qui parce qu'il a déjà été mis en œuvre, a rendu possible la publication et par la suite l'intégration de l'œuvre source dans la compilation. Nous pensons également au droit de repentir et de retrait, qui, parce que le créateur de l'œuvre première s'est bien abstenu de l'exercer, participe du maintien de la disponibilité de l'œuvre sollicitée et de la possibilité de son exploitation en toute légitimité dans les conditions prédéfinies par son auteur. L'on peut, de manière tout à fait légitime, présumer, à ce stade de l'exploitation de l'œuvre source dans la base de données, que le droit de paternité est bien pris en compte par le créateur de la base de données qui l'intègre.

Au regard de ce qui précède, la seule prérogative restante et dont la mise en application par l'auteur de l'œuvre source risque de mettre en péril toute tentative du créateur de la base de données d'améliorer sa compilation demeure le droit au respect de l'œuvre prévu à l'article 31 de la loi n° 2008-09 et à l'article L. 121-1 du CPI. Il est à préciser que l'invocation du droit au respect par le titulaire des droits sur l'œuvre source ne conserve sa pertinence que dans la mesure où les manipulations nécessaires à la mise à niveau de la base de données peuvent avoir un impact sur la forme ou l'esprit des œuvres qui forment le contenu de la base.

Cela étant, des mesures cohérentes et pertinentes devront être envisagées pour définir les modalités d'atténuation d'une rigueur du droit au respect de l'œuvre qui serait préjudiciable au développement des bases de données.

215. – La notion de respect de l'œuvre préexistante appréciée de manière tolérante.

Comme le suggère la réflexion de Desbois⁶⁷³ à propos du respect de l'œuvre source, leurs

⁶⁷³ Henri Desbois, *op. cit.*, n°440

auteurs sont fondés à exiger que le producteur de base ne prenne l'initiative d'aucune modification. Il en est ainsi dans la mesure où, craignant de telles transformations, ces auteurs d'œuvres sources n'auraient peut-être pas consenti à la divulgation. Ils disposent ainsi, de manière incontestable, de la faculté d'obliger les tiers au respect de leurs œuvres et l'invoquer contre le cessionnaire de droits sur l'œuvre qui peut en l'espèce être le producteur d'une base de données.

Il est toutefois certain que le producteur ou l'auteur de la base de données aura besoin d'une certaine marge de manœuvre pour sacrifier aux exigences de mise à niveau et de réadaptation de son produit. Pour permettre une évolution de sa création, le producteur de la base de données peut ainsi être amené à effectuer de nouvelles reprises ou des remaniements des œuvres engrangées dans son ensemble informationnel. Dans le contexte mouvant d'un marché de l'information prolifique en innovations technologiques, les remises à niveau peuvent s'avérer indispensables pour permettre d'optimiser leur usage et accroître leur performance auprès des différents utilisateurs. Le besoin de suivre les diverses mutations, en particulier technologiques, est ainsi inhérent au phénomène même des bases de données. De tels outils ne doivent leur utilité que parce qu'ils sont régulièrement mis à jour et subissent sans cesse des améliorations continues.

Cette spécificité des bases de données, qui réside dans le besoin d'amélioration perpétuelle, pose l'épineuse question de la redéfinition de l'étendue de la liberté de mouvement des auteurs de bases de données concernant l'appropriation des œuvres premières qui serviront de fonds documentaire. La loi sénégalaise de 2008 ne donne aucune piste en ce sens. Elle se garde même de définir des modalités particulières d'exercice du droit au respect de l'œuvre et insiste sur l'interdiction de rendre accessible au public une œuvre quelconque sous une forme ou dans des circonstances susceptibles d'en altérer le sens ou la perception. Le même principe demeure applicable en France avec toutefois moins de rigueur que ne semblent poser les dispositions de l'article 31 de la loi sénégalaise de 2008. La Cour de cassation française annonce même les prémices d'une interprétation plus tolérante de la notion d'atteinte à l'œuvre préexistante. Se prononçant sur l'exploitation d'une œuvre musicale au sein d'une compilation, les juges suprêmes ont considéré que « *la vidéocassette litigieuse ne dissociait pas les paroles et la musique de la chanson, que le groupe d'artistes l'interprétait classiquement, la livrant au public sans déformation, mutilation ou autre modification, et que ni la superposition*

du texte aux images, ni le cadre général de l'œuvre audiovisuelle ne modifiait l'esprit de l'œuvre particulière, chanson populaire comme les treize autres, ni n'était de nature à la dévaloriser, ou à nuire à l'honneur ou à la réputation »⁶⁷⁴.

Cette jurisprudence, appelant à tempérer la manière de concevoir les contours physiques et intellectuels de l'intégrité des œuvres, mérite d'être prise en compte aussi bien dans les prétoires français que sénégalais. Elle est d'autant plus pertinente qu'elle intègre la spécificité des bases de données, mais aussi de toutes les œuvres de dernière génération dont l'essor a été favorisé par l'environnement numérique. Il est vrai que l'adoption de dispositions spécifiques pour ce type d'œuvre laisse craindre une inflation législative qui risquerait d'autant plus de brouiller les repères classiques de la propriété littéraire. Il appartient dès lors aux juges saisis sur le fondement du droit au respect de l'œuvre de prendre la pleine mesure des nouveaux enjeux liées au phénomènes des bases de données et de privilégier une appréciation tolérante de la notion, sans toutefois ouvrir la porte à des excès.

Conclusion du Chapitre

216. – Le besoin affirmé d'un droit moral souple mais suffisamment protecteur.
L'application des principes du droit moral aux phénomènes des bases de données a été fortement tributaire de l'option d'un renvoi au droit commun de la propriété littéraire et artistique sur laquelle se sont entendues les législations française et sénégalaise. Les parlementaires de ces deux pays n'ont pas jugé pertinent de prendre en compte les spécificités d'ordre technologique ou socio-économique qui caractérisent les œuvres informationnelles pour consacrer de nouvelles adaptations du droit moral.

Il en a résulté qu'une application rigoureuse du CPI ou de la loi n° 2008-09, au regard de leurs dispositions sur le droit moral, pourrait faire obstacle à une exploitation optimale des bases de données. Il en est ainsi notamment lorsque l'exploitant de la base de données n'en est que le cessionnaire des droits ou que la base de données en cause constitue une œuvre salariée. Les liens étroits entre les attributs moraux et les droits patrimoniaux cédés

⁶⁷⁴ Cass. 1^{er} Civ., 7 nov. 2006, SAS Warner Chappell Music France c/ Perret : *JCP E* 2006, n° 50, n° 2782, p. 2140.

sont la principale cause des éventuelles paralysies qui peuvent survenir et affecter aussi bien l'évolution de la base de données que son exploitation.

Cette analyse qui reste valable aussi bien d'un point de vue de la cohérence interne (droit moral du créateur de bases de données) que de la cohérence externe du droit moral (droit moral des créateurs d'œuvres sources) articulé aux œuvres informationnelles rend pertinent toute tentative de redéfinir les contours du droit moral aux fins de les adapter au cas des œuvres bases de données et de rechercher un meilleur équilibre des divers intérêts en présence.

Le problème que pose cependant cette exigence est celui de la nécessité de préserver la cohérence globale du système de protection du droit d'auteur et de sauvegarder les repères classiques qui fondent le droit d'auteur de tradition personaliste. Si, en effet, en intégrant à chaque fois une nouvelle catégorie d'œuvre, le droit d'auteur devait aussi bousculer les règles essentielles qui fondent son originalité, on assisterait à une déperdition certaine de la propriété intellectuelle.

Cette crainte ne devrait toutefois pas constituer une entrave à la recherche de solutions novatrices qui permettraient, à travers un mouvement d'expansion, de sauvegarder le cadre logique de la propriété littéraire et artistique. C'est le cas notamment des solutions dégagées par la jurisprudence française et qui permettent de déboucher sur une appréciation tolérante de certaines composantes du droit moral par la prise en compte des contraintes technologiques auxquelles peuvent être exposés les créateurs de bases de données.

Les solutions législatives identifiées dans le CPI français sur le droit moral des créateurs fonctionnaires méritent aussi d'être transposées dans le contexte des entreprises productrices de bases de données avec les adaptations nécessaires qui tiennent compte des exigences d'équilibre et d'équité. Le droit sénégalais pourrait à juste titre s'en inspirer en instituant les aménagements au droit moral dans le contexte du numérique en général et dans celui des bases de données en particulier.

CHAPITRE II : LES DROITS D'EXPLOITATION RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES

217. – Le droit commun reconduit pour déterminer les droits d'exploitation. Les législations française et sénégalaise sur le droit d'auteur n'ont consacré aucune disposition spécifique quand il s'est agi de déterminer les droits patrimoniaux à reconnaître aux créateurs de bases de données originales.

Si les parlementaires européens ont préféré procéder à une énumération détaillée des prérogatives patrimoniales reconnues aux auteurs de bases de données dans la directive n° 96/9/CE⁶⁷⁵, la loi française de transposition de ce texte communautaire, pour sa part, n'a pas suivi la même logique, comme ce fut le cas avec la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 sur les logiciels⁶⁷⁶. Quoiqu'il en soit l'application des dispositions pertinentes du CPI permettront au créateur de l'œuvre informationnelle de bénéficier du droit exclusif de faire ou d'autoriser : la reproduction, totale ou partielle, de la base ; sa communication et représentation au public ; sa traduction et son adaptation (ainsi que la reproduction et la représentation de celles-ci). Il faut alors convenir que le mutisme des législateurs français sur les droits d'auteur du producteur se justifie pour la bonne et simple raison que les droits reconnus aux créateurs de bases sont identiques à ceux de tout auteur⁶⁷⁷.

En l'absence de texte d'harmonisation dédié aux aspects juridiques de la protection des bases de données à l'échelle de l'Afrique de l'Ouest, de l'OHADA ou de l'OAPI, le débat de transposition ne s'est pas posé au Sénégal, au moment de l'élaboration de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur. Ce texte qui consacre l'admission des bases de données dans la catégorie des œuvres protégées par le droit d'auteur s'inscrit dans la même logique que le CPI français : il consacre, en l'absence également de dispositions spécifiques, la reconnaissance des mêmes attributs patrimoniaux aux auteurs de bases de données.

⁶⁷⁵ Voir article 5 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

⁶⁷⁶ Voir loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C. E. E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, *JORF* n° 109 du 11 mai 1994.

⁶⁷⁷ En ce sens voir Nathalie Mallet-Poujol, *Op. cit.*, n° 44.

218. – Repères logiques. Mais si les deux législations s'accordent sur l'inopportunité de concevoir un corps spécifique d'attributs patrimoniaux en faveur des seuls auteurs de bases de données, force est de constater une certaine divergence dans la conceptualisation formelle des droits d'exploitation issus de leur droit commun de la propriété littéraire et artistique. Cette divergence d'approche concernant la fixation de leurs cadres conceptuels respectifs ne saurait être sans conséquence quant à la délimitation et à l'appréciation de la portée des droits d'exploitation qui reviennent aux auteurs de bases de données.

Cela dit, il s'avère tout aussi important d'envisager une évaluation de l'impact et de l'adéquation des droits patrimoniaux, définis par le CPI et par la loi n° 2008-09, aux bases de données. Il apparaît clairement qu'en lui conférant un monopole d'exploitation, le titulaire des droits d'auteur sur une base de données pourra se prémunir contre les agissements d'un concurrent visant à offrir le même produit à sa clientèle à des tarifs plus avantageux. Les droits d'auteurs du titulaire pourront ainsi être préservés par la mise en œuvre d'une action en contrefaçon. Mais un tel niveau de protection suffit-il à se prémunir des multiples atteintes et pillages auxquels sont exposées les bases de données ? Il conviendra de s'en assurer, ou, le cas échéant, de définir des orientations dans le sens d'une amélioration du dispositif de protection des bases.

219. – Plan du chapitre. Afin d'appréhender et d'évaluer les attributs patrimoniaux dévolus aux auteurs de bases de données, il conviendra dans une première étape et en revisitant la cartographie des droits patrimoniaux, de réfléchir sur la divergence d'approche concernant le cadre conceptuel des droits d'exploitation (section 1). Sur cette base, il sera plus aisé de se pencher ensuite sur la question de l'adéquation des droits d'exploitation aux bases de données (section 2).

Section 1 : La divergence d'approche concernant le cadre conceptuel des droits d'exploitation

220. – Une vision commune mais des approches différentes. Une lecture combinée du CPI français et de la loi sénégalaise 2008-09 permet d'affirmer que ces législations partagent une même vision personnaliste et dualiste du droit de propriété littéraire et artistique. Elles s'accordent toutes, en effet, sur le principe selon lequel « *le droit d'auteur*

comprend des attributs d'ordre moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial »⁶⁷⁸. C'est justement à travers ces dernières prérogatives patrimoniales que se manifeste le pouvoir juridique du créateur de base de données sur son œuvre. Ils lui permettent en vertu d'un monopole d'exploitation de tirer profit de son œuvre. Les droits patrimoniaux définis dans la législation française comme sénégalaise devront ainsi permettre à leur titulaire de pouvoir contrôler toutes les opérations juridiques destinées à tirer profit de toutes les utilités économiques de l'œuvre base de données.

Si le droit français et le droit sénégalais s'accordent sur la perspective personnaliste et reconnaissent, à côté du droit moral, un ensemble d'attributs patrimoniaux aux auteurs, un certain écart est à constater dans la structuration de ces mêmes droits d'exploitations. Dans la logique propre au CPI, le droit d'exploitation, qui revient également aux créateur de bases de données, « *comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* »⁶⁷⁹. Il s'agit là d'une démarche englobante des parlementaires français qui permet d'intégrer dans cet ensemble une diversité de prérogatives connexes, à l'image du droit d'adaptation ou du droit de traduction. Elle semble, en outre, offrir l'avantage de la souplesse en vue de l'intégration de nouvelles prérogatives patrimoniales dont l'avènement a été facilité par le numérique. Ainsi, quelles que soient les prérogatives qui devront être prises en compte, elles seront rangées dans l'une ou l'autre de ces catégories principales qui forment le droit d'exploitation, à savoir, d'une part, le droit de représentation et, d'autre part, le droit de reproduction.

La démarche du législateur sénégalais est tout autre. Elle procède de la définition d'une liste limitative de droits patrimoniaux qui échoient notamment sur la tête du créateur de bases de données. Selon les termes de l'article 33 de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur au Sénégal, « *le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de communication au public, le droit de reproduction, le droit de distribution et le droit de location* ». Seules quatre prérogatives ont été identifiées par la législation sénégalaise. De

⁶⁷⁸ Voir l'article L 111-1 du CPI français et l'article 3 de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Selon la formule de l'article L 111-1 du CPI, « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...)* ».

⁶⁷⁹ Voir article L 122-1 du CPI.

tels attributs constituent-ils des catégories génériques comme c'est le cas en France avec le droit de reproduction et le droit de représentation ? Il semble qu'il faille répondre par la négative et en tirer toutes les conséquences juridiques au regard de la portée des droits d'exploitation des auteurs de bases de données au Sénégal.

221. – Axe de réflexion. Au regard de ces précisions liminaires sur la cartographie des composantes du droit d'exploitation des auteurs de bases de données en France et au Sénégal, il importe de se pencher dans un premier temps sur la vision synthétique des droits patrimoniaux en France (paragraphe 1) et dans un second temps sur l'approche limitative dans la détermination des droits patrimoniaux au Sénégal (paragraphe 2).

Paragraphe 1: La vision synthétique des droits patrimoniaux en France

222. – Des droits d'exploitation définis selon une logique souple. Si le législateur sénégalais a préféré définir de manière limitative les prérogatives d'auteurs qui s'appliquent également aux créateurs de bases de données, le droit positif français pour sa part repose sur une vision synthétique du droit d'exploitation articulé autour d'une *summa divisio* : droit de représentation et droit de reproduction⁶⁸⁰. Partant de la difficulté de dissocier le contenu des deux composantes clés du droit d'exploitation, des auteurs comme André Lucas sont même allés jusqu'à évoquer une tendance à l'abandon de la distinction de ses deux composantes au profit du concept d'« utilisation »⁶⁸¹. Il faut convenir en effet avec André Lucas⁶⁸² que la dématérialisation poussée a fini par brouiller les frontières entre le vecteur qui porte l'œuvre et le support qui la fixe, au point que, même dans le contexte des bases de données, il peut être difficile de faire le départ entre la reproduction et la représentation.

⁶⁸⁰ Voir en ce sens Agnès Robin, « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9) », *J.Cl. PLA*, fasc. n°1240, n°13.

⁶⁸¹ André Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Parsi, Dalloz, 5^{ème} éd. 2015, p. 47.

⁶⁸² *Idem*.

Depuis la loi du 11 mars 1957 sur le droit d'auteur en France, les prérogatives patrimoniales de l'auteur sont ainsi décrites de manière synthétique. L'approche, somme toute cartésienne, permet d'éviter l'énumération inutile de toutes les utilités économiques qui résulteraient de l'exploitation de la création et dont les modalités peuvent varier selon l'environnement technologique⁶⁸³.

223. – Axes de réflexion. Afin de cerner avec précision les différents attributs patrimoniaux dont pourra se prévaloir l'auteur d'une base de données, il conviendra de s'intéresser successivement au droit de représentation (A) et au droit de reproduction (B) qui constituent les piliers de la construction souple des droits d'exploitation en France.

A. Le droit de représentation de l'auteur de la base de données en France

224. – La teneur du droit de représentation des auteurs de bases de données. Le droit de représentation est la première catégorie principale de droits patrimoniaux qui échoit à l'auteur d'une base de données originale au sens du droit français de la propriété littéraire et artistique. Dans cette perspective, force est de reconnaître que la formule de l'article L. 122-2 du CPI emprunte une tournure générique et concerne toutes les catégories d'œuvres de l'esprit susceptibles d'être couvertes par le droit d'auteur. Selon ce texte, « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment : 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ; 2° 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* ».

En la présentant fondamentalement comme « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* », le droit français a préféré reconduire une vision synthétique du droit de représentation⁶⁸⁴. Cette démarche, qui tranche avec celle du législateur sénégalais

⁶⁸³ Frédéric Pollaud-Dulian, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1989, n° 152.

⁶⁸⁴ André Lucas, op. cit., p. 51.

qui a opté pour une énumération précise des prérogatives patrimoniales en dehors du droit de reproduction⁶⁸⁵, se fonde sur la recherche de la souplesse et de la flexibilité au moment de fixer un contenu à la notion et de l'adapter au type d'œuvre en présence.

Mais quelle que soit la politique législative qui sous-tend la formulation de cette prérogative centrale du droit d'auteur français, le droit de représentation met en avant la communication d'une œuvre de l'esprit à un public cible bien déterminé⁶⁸⁶, avant de s'intéresser au vecteur devant permettre de concrétiser ladite représentation. C'est la combinaison de ses deux éléments qui octroie au droit de représentation son caractère de monopole d'auteur. Aussi, prenant prétexte du contexte de dématérialisation avancé et progressive, mais aussi de la nécessité d'intégrer le principe de la convergence technologique, le CPI a mis en évidence l'indifférence du moyen technique utilisé pour établir la relation entre l'œuvre et le public. Ainsi, du moment que l'état de la technique le permet, toute communication au public d'une base de données originale⁶⁸⁷ relève du monopole de la représentation.

Du fait de la conception large qui découle de la définition de la notion de représentation donnée par le CPI, la doctrine en a souvent conclu à une proximité entre le droit de représentation et le droit de reproduction. Cette situation peut être considérée comme le revers d'une option pour une conception souple du droit de représentation, malgré les tentatives du législateur⁶⁸⁸ et des commentateurs⁶⁸⁹ de fixer les contours de ses deux

⁶⁸⁵ V. *infra*, n° 228 et s.

⁶⁸⁶ Concernant le contenu à donner à la notion de public pour le droit de représentation, voir par exemple André Lucas, *Op. cit.*, p. 52. Voir aussi Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 546 et 547, p. 487 à 489.

⁶⁸⁷ Il faut signaler en ce sens, à la suite d'une bonne partie de doctrine (voir par exemple, M. Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 545, p. 486), que la définition de la notion de télédiffusion, empruntée au droit des télécommunications, peut être réductrice dans le contexte du droit d'auteur. Une œuvre base de données par exemple serait en effet difficilement associée à une communication au public de « *de données et de messages de toute nature* ».

⁶⁸⁸ Dans le but d'affiner la distinction entre le droit de représentation et le droit de reproduction, la loi du 11 mars 1957 définissait la représentation comme une « communication direct ». Le législateur français n'a pas su profiter de la loi du 3 juillet 1985 pour élucider définitivement la question, alors même qu'on retrouve dans l'actuel CPI (article L 122-3) les germes de la confusion entretenu à travers le droit de reproduction entendu comme une communication au public « d'une manière indirecte ».

⁶⁸⁹ Voir en ce sens Henry Desbois, *op. cit.*, n° 257.

notions rapprochées par des terminologies voisines. Suivant une démarche pédagogique, il nous faut convenir avec Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁶⁹⁰ que la représentation qui permet une communication directe de la base de données au public regroupe toutes les hypothèses autres que celles où il y'a diffusion d'exemplaires fixant ladite base. La même idée est véhiculée par André et Henri-Jaques Lucas⁶⁹¹ qui ajoutent que la représentation peut se réaliser par une interprétation en direct ou de manière différée par la diffusion d'un enregistrement.

En raison des particularités structurelles de la base de données, le droit de représentation peut être mis en œuvre suivant des procédés bien définis ; ce qui rend utile de déterminer les différentes manifestations possibles du droit de représentation des auteurs de bases de données dans la perspective du CPI.

225. – Les manifestations du droit de représentation des auteurs de bases de données. Selon les termes de l'article L. 122-2 du CPI, le droit de représentation est généralement mis en œuvre par la communication de l'œuvre au public au moyen d'une récitation publique, d'une exécution lyrique, d'une représentation dramatique, d'une présentation publique, d'une projection publique ou d'une transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée. Elle peut se faire aussi au moyen de la télédiffusion.

Dans cette diversité de possibilités, il convient de relever que certaines applications du droit de représentation s'accrochent difficilement au contexte des bases de données. Il en est ainsi des représentations dites « vivantes »⁶⁹² qui supposent que des interprètes soient physiquement présents au côté du public pour l'exécution de la représentation. La fonction informationnelle des recueils et généralement l'importance quantitative des données qu'ils comportent rendent impossible toute représentation vivante de ce type d'œuvre.

⁶⁹⁰ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 544, p. 486.

⁶⁹¹ André Lucas et Henri-Jaques Lucas, *Op. cit.*, n° 279, p. 223.

⁶⁹² Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 549, p.491.

Tout au plus, les bases de données peuvent faire l'objet d'une présentation publique qui constitue le support du droit d'exposition publique⁶⁹³. Il s'agit d'un mode d'exercice du droit de représentation qui trouve son domaine de prédilection dans le domaine des œuvres graphique et plastique⁶⁹⁴. D'ailleurs, l'une des particularités de la législation sénégalaise en ce sens a été de préciser de manière expresse que le droit d'exposition était le moyen de communication au public des œuvres graphiques et plastiques. Mais, dans la mesure où une base de données peut avoir un support physique, qu'il s'agit d'une base de données sous un format papier ou CD, elle peut bien faire l'objet d'une exposition, ne serait-ce en vue de sa commercialisation. De ce point de vue, un encadrement raisonné du droit d'exposition devrait être envisagé, notamment du côté du prétoire, pour éviter qu'un certain usage de cette prérogative ne tourne à l'absurde⁶⁹⁵.

Le droit d'auteur français admet également l'hypothèse de la communication de l'œuvre base de données au moyen de la « télédiffusion ». Le principe découle en effet de l'article L 122-2 du CPI qui précise que 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* ». Les termes employés par les parlementaires français suggèrent un concept entendu dans son sens large et qui intègre tout type de réseaux dans le processus de représentation, indifféremment du fait que l'on soit en présence d'un réseau en mode analogique ou d'un réseau en mode numérique.

Dans cette perspective, la télédiffusion d'une base de données peut également s'opérer par Internet. Cette solution qui tardait à l'évidence à convaincre⁶⁹⁶ a finalement été

⁶⁹³ Sur la question de la reconnaissance jurisprudentielle du droit d'exposition public, voir Cass. Civ., 1^{er}, 18 juillet 2000, *Bull. civ.* 1, n° 225, *Propr. Intell.* 2001, n°1, p. 64 obs. P. Sirinelli ; *RIDA* 2001, n° 188, p. 209. Voir aussi Cass. Civ., 1^{er}, 6 novembre 2002, *Légipresse* mars 2003, III, p. 66, note Defaux.

⁶⁹⁴ Voir en ce sens, Thierry Desurmont, *L'incidence des droits d'auteurs sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, Thèse, Paris, 1974. Voir aussi V. Nathan, « Le droit d'exposition des œuvres artistiques au Canada », *RIDA* 1993, n° 156 ; T Azzi, « l'exercice du droit d'exposition des œuvres d'art », *Mélange André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 1.

⁶⁹⁵ On évoquera en ce sens la formule de Vivant et Michel Bruguière (op. cit., n°550) qui rappellent que « *sauf à tomber dans un droit absurde, il est impératif de reconnaître des limites de raison à ce droit comme aux autres* ».

⁶⁹⁶ Le doute sur l'admission de la transmission numérique comme moyen de la représentation était généralement fondé sur le fait ce mode de communication s'effectue à la demande des internautes qui

admise⁶⁹⁷. Peu importe, dans notre contexte, que la transmission numérique de la base de données soit consécutive à une demande de l'utilisateur ou que celui-ci ait désigné lui-même le moment de la communication de ladite base. C'est aussi le sens de l'article 8 du traité de l'OMPI⁶⁹⁸ et l'article 31 de la Directive européenne sur la société de l'information⁶⁹⁹. Ces textes internationaux précisent en effet que la représentation couvre « *la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée* ». Le droit français abondant déjà dans ce sens, les rédacteurs de la loi du 1^{er} août 2006⁷⁰⁰ n'ont pas jugé utile de reprendre les règles issues de ses deux textes d'harmonisation. Si on en croit Michel Vivant⁷⁰¹, la tendance actuelle dominante concernant la représentation des bases de données est d'ailleurs la télédiffusion *via* les réseaux de communication au public en ligne, notamment le réseau Internet et les réseaux télématiques. On note également, avec la dématérialisation accrue, le développement de nouveaux supports de télédiffusion à l'instar de « l'informatique en nuage » plus connu sous l'appellation de « *cloud computing* ». Ce dernier précédé admis, à l'image des autres, permet à l'utilisateur d'exploiter une base de données sans même avoir à télécharger les données associées, dans la mesure où l'œuvre informationnelle est déjà hébergée sur un serveur dédié.

Internet et les réseaux numériques étant le lieu des possibilités infinies, certains procédés d'échange de fichiers dits « de pair à pair » (ou « *peer to peer* ») peuvent bien évidemment

choisissent non seulement l'objet de la transmission mais aussi le moment de la mise à disposition de l'œuvre.

⁶⁹⁷ En ce sens, voir Michel Vivant, *Lamy Informatique et Réseau* (devenu *Lamy droit du Numérique* depuis l'édition de 2012), dès les éditions des années 1990. Pour la jurisprudence la solution a longtemps été admise avec comme décision de principe un jugement du Tribunal de commerce de Paris (T. com. Paris, réf., 3 mars 1997, *JCP* 1997.II.22840, note olivier et Barbry ; E.I. 657, n° 24, obs. Vivant et Le Stanc ; 1999. E, p. 318, obs. Grégoire ; *JurisData* n° 1997-057135.

⁶⁹⁸ Article 8 du Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996.

⁶⁹⁹ Article 31 de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

⁷⁰⁰ Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, *JORF* n°178 du 3 août 2006 p. 11529.

⁷⁰¹ Michel Vivant, *Le Lamy droit du numérique (Guide)*, *Op. cit.*, n° 3685.

constituer des violations du monopole de la représentation reconnu à l'auteur d'une base de données. Si, en effet, un tel système permet des échanges et, par voie de conséquence, une mise à disposition et un acte de communication au public de créations numériques comme des jeux vidéos ou des logiciels, aucun obstacle technique n'empêche que l'objet de la transmission soit une base de données. De manière générale, les échanges de fichiers se font dans un cadre restreint, mais la jurisprudence a déjà eu à considérer de tels actes comme étant des violations du droit de représentation susceptibles de donner lieu à des condamnations⁷⁰².

Les facilités du cyberspace permettent également la communication au public d'une base de données au moyen des liens hypertextes. Selon Wikipédia⁷⁰³, le lien hypertexte « *est une référence dans un système hypertexte permettant de passer automatiquement d'un document consulté à un document lié. Les hyperliens sont notamment utilisés dans le World Wide Web pour permettre le passage d'une page Web à une autre à l'aide d'un clic* ». Au regard de sa fonction générique, hyperliens peut donner accès à un ensemble informationnel à l'image d'une base de données. La jurisprudence *Svensson* de la Cour de Justice de l'Union Européenne⁷⁰⁴, en résolvant la question de l'admission des hyperliens comme mode de communication au public, fonde son argumentaire sur deux propositions. D'abord, elle considère que la fourniture du lien, parce qu'elle offre un « *accès direct* » aux œuvres doit être perçue comme « *un acte de mise à disposition d'un public* ». Enfin, la Cour est d'avis que cette communication n'est soumise au droit d'auteur que si elle s'adresse à un public nouveau, différent de celui pris en compte par l'auteur lorsqu'il a autorisé la communication initiale au public. Une telle solution à l'avantage certes de trancher le débat, mais son application risque d'être compliquée au

⁷⁰² Voir par exemple TGI de Vannes, 29 avril 2004, *Propri. intell.* 2005, n° 12, p. 779, obs. Sirinelli ; *Legipresse* 2004, III, p. 180, note Robin ; *CCE* 2004, comm. n° 86, note Caron. Voir aussi TGI Pontoise, 2 février 2005, *D.* 2005. 1435, note Legros, p. 1489, obs. Sirinelli ; *RLDI* 2005/2, n° 51, obs. Coste ; *Propri. intell.* 2005, n° 15, p. 168, note Sirinelli ; *JCP E* 2006, n° 1195, §8, obs. Vivant ; *CCE* 2005, comm. 35, note Caron.

⁷⁰³ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Hyperlien>, Page consulté le 22 août 2016.

⁷⁰⁴ CJUE 13 février 2014, aff. C-466/12, Nils Svensson et autre c/ Retriever, *D.* 2014. Act. 480 ; *Propri. intell.* 2014, n° 51, p. 167, obs. Lucas ; *RLDI* mars 2014, n° 3374, obs. Costes ; *CCE* 2014, comm. 33, note Caron ; *RIDA*, avril 2014, 403, obs. Sirinelli ; *JurisData*, n° 2014-003261.

regard de la difficulté de déterminer les différents utilisateurs et potentiels visiteurs de la base dans le cyberspace.

Il ne sera pas nécessaire de s'attarder davantage sur la question de la retransmission que la doctrine considère à raison comme un prolongement de l'émission initiale⁷⁰⁵ ou comme une retransmission secondaire⁷⁰⁶. Dans la mesure où les canaux sus présentés restent tout à fait opérationnels dans le contexte des bases de données, rien ne s'oppose techniquement à ce qu'une retransmission par les mêmes voies soit admise comme acte de communication au public de la base de données.

B. Le droit de reproduction de l'auteur de la base de données en France

226. – La perception synthétique du droit de reproduction de l'auteur de la base de données en France. Au titre des droits patrimoniaux qui lui permettent de jouir des fruits de sa création, l'auteur d'une base de données bénéficie également, en vertu du CPI, d'un droit de reproduction. Dans une approche englobante qui permet aussi de prendre en compte des prérogatives dites « satellite »⁷⁰⁷, le législateur français définit le droit de reproduction comme le monopole d'exploitation consistant « *dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* »⁷⁰⁸.

L'on s'aperçoit ainsi que l'élément central de la définition réside dans la fixation matérielle de l'œuvre⁷⁰⁹ qui peut intervenir de diverses manières⁷¹⁰, notamment par les

⁷⁰⁵ Voir en ce sens Michel Vivant et Jean-Michel Brugière, *Op. cit.*, n° 555 à 558.

⁷⁰⁶ Voir en ce sens André Lucas, *Op. cit.*, p. 55

⁷⁰⁷ Voir en ce sens Michel Vivant et Jean-Michel Brugière, *Op. cit.*, n° 532.

⁷⁰⁸ Article L 122-3 du CPI français.

⁷⁰⁹ En ce sens la jurisprudence française est aussi constante sur le principe : Cass. Civ. 1^{re}, 26 janvier 1994, *JCP* 1994, IV. 844 ; *D.* 1994. IR. 55 ; *JurisData* n° 1994-000209.

⁷¹⁰ Sur la variété des procédés de fixation d'une œuvre de l'esprit de façon générale, la jurisprudence française est assez fournie notamment en matière d'enregistrement d'une œuvre musicale pour une publicité radiophonique (T. com. de Seine, 18 janvier 1937, *DP* 1938. 2. 25, note Desbois), de duplication de vidéogramme (Cass. Civ. 1^{re}, 29 juin 1982, *Bull. civ.* I, p. 244 ; *D.* 1983. 33, note Edelman ; *D.* 1983. Somm. 99, obs. Colombet ; *RTD com.* 1983. 436, obs. Françon), de la reprise d'une photographie sur une pochette de disque ou dans un ouvrage (respectivement: CA Paris, 4^e ch., 9 février 1996, *JurisData* n° 1996-021474 ;

procédés de numérisation⁷¹¹. Les rédacteurs du CPI ont bien pris le soin d'en énumérer certaines à titre indicatif sans que la liste des procédés de fixation des œuvres ne soit exhaustive. Dans le contexte particulier des bases de données, la fixation se fait généralement sur des supports physiques comme les CD-ROM, les DVD-ROM ou tout autre support de stockage informatique qui s'apparentent à la clé USB, la carte SIM ou la carte SD-CARD (« *Secure Digital card* »). Il importe peu, en outre, que la fixation de la base de données n'ait pas donné lieu à la réalisation d'un exemplaire physique ou palpable : c'est dire que le seul stockage de la base de données dans le disque dur d'un ordinateur permet de satisfaire cette condition de la fixation. Nul besoin également, pour les bases de données diffusées en ligne, que la fixation soit permanente pour intégrer le giron du droit de reproduction ; les fixations transitoires qu'implique la circulation de la base de données via les réseaux numérique constituent bien des actes de reproduction⁷¹².

L'autre composante qui permet de définir la notion de droit de reproduction est relative aux modalités de la communication de l'œuvre au public. Et c'est précisément sur ce point qu'il subsiste une différence d'approche notable entre le droit français et le droit sénégalais. La fixation matérielle de la base de données que préconise l'article L. 122-3 du CPI doit permettre en effet de communiquer l'œuvre au public « *de manière indirecte* ». Or, les rédacteurs de la loi du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal ne se sont pas attardés sur la précision concernant la manière d'atteindre le public. La fixation est réalisée. Peu importe qu'elle ait permis une communication directe ou indirecte de l'œuvre au public, selon la démarche sénégalaise. Pour André Lucas, Henri-Jaques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, le caractère indirect de la communication relève

CA Paris, 4^e ch., 21 juin 1996, *JurisData* n° 1996-022335), de photocopie (Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 1984, *Bull. civ.* I, p. 90 ; *JCP* 1985. II. 20351, note Plaisant ; *RIDA* 1984, juillet, 151 ; *RTD com.* 1984. 677, obs. Françon) ou de numérisation d'une œuvre pour la mettre à disposition sur Internet (TGI Paris, réf., 14 août 1996, *RIDA* 1997 n° 171 p. 361)...

⁷¹¹ Voir en ce sens aussi Michel Vivant, « La reproduction par la mise en mémoire sur ordinateur », *Les nouveaux moyens de reproduction*, Economica, Travaux de l'Association Henry Capitant, TXXXVII, 1988, p. 387.

⁷¹² L'article 2 de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information impose aux Etats membres de reconnaître aux auteurs le droit d'interdire la reproduction « *provisoire ou permanente* ». Une telle approche dans l'institution du droit de reproduction semble bien être prise en compte par le législateur français qui n'a pas jugé utile de transposer la règle déjà consacrée en droit interne.

d'une supposition selon laquelle il y a eu fixation de l'œuvre sur un support, indifféremment du fait que cette fixation ait été effectuée à partir d'une autre fixation. Ceci fait dire à Michel Vivant et à Jean-Michel Bruguière que la référence au caractère simplement indirect de la communication s'explique par le fait que le public, contrairement à l'hypothèse où il y a représentation, n'entrera en relation avec l'œuvre que par la médiation du support sur lequel celle-ci a été fixée⁷¹³. Était-il nécessaire d'insérer une telle précision dans la formule de l'article L 122-3 du CPI ? Nous ne le pensons pas d'autant plus qu'elle a contribué à instaurer une certaine confusion de genre entre le droit de reproduction et le droit de représentation ; ce qui permet au législateur sénégalais d'être réconforté dans la formulation qu'il a choisie pour l'article 35 de la loi de 2008 consacré au droit de reproduction.

Au delà de la plasticité de la notion de reproduction qui lui a toujours permis de s'adapter à l'état de la technique, le droit de reproduction en France permet, en outre, de fédérer un ensemble de prérogatives sous une même bannière. Ce qui fait en effet le charme de l'approche française dans la segmentation du droit d'exploitation de l'auteur, c'est aussi la possibilité de faire graviter autour du droit de reproduction d'autres prérogatives connexes⁷¹⁴ qui s'imposent de plus en plus en droit français. Dans la perspective du CPI, le droit de reproduction peut être renforcé par le droit de destination, le droit de location et de prêt, le droit de reproduction par reprographie, le droit d'importation, le droit de distribution ou le droit d'importation.

Toutefois, cette approche souple du législateur français dans la définition du droit de reproduction doit être confrontée avec les spécificités structurelles et techniques des bases de données. L'objectif d'une telle analyse est de permettre d'identifier de manière précise toutes les applications possibles du droit de reproduction dans le contexte particulier des bases de données.

227. – Les applications possibles du droit de reproduction dans le contexte des bases de données en France. S'intéresser au droit de reproduction dans l'environnement des

⁷¹³ Michel Vivant et Jean Michel Bruguière, *Op. cit.*, n° 521, p. 468.

⁷¹⁴ Michel Vinant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n°532, p. 477.

bases de données, c'est identifier les modes de reproduction possibles des bases de données en vue de leur exploitation. La question est d'autant plus intéressante dans l'environnement dématérialisé qui a favorisé un développement spectaculaire des bases de données. Il n'en demeure pas moins utile de s'intéresser également aux modes de reproduction des recueils analogiques ou conçus sous un format papier, dans la perspective du droit français.

Cette dernière catégorie de bases de données sur support papier évoque d'ailleurs la question de la reprographie, notamment dans le cadre des éditions scientifiques et techniques. Mais sur ce point précis, il convient également de faire remarquer la convergence de vue des législateurs français et sénégalais à travers les solutions préconisées face à cette problématique en particulier sur le terrain du droit d'auteur. Elle a consisté en la mise en place d'un mécanisme de cession légale du droit de reproduction par reprographie, assorti d'une gestion collective. En France, la solution trouve son siège à l'article L 122-10 du CPI qui précise : « *La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à une société régie par le titre II du livre III et agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture. Les sociétés agréées peuvent seules conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé, sous réserve, pour les stipulations autorisant les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion, de l'accord de l'auteur ou de ses ayants droit (...)* ». Le même principe est quasiment repris à l'article 35.3 de la loi n° 2008-09 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Les bases de données sur support papier peuvent dès lors faire l'objet de reprographie sous la supervision des sociétés de gestion collective, seules habilitées à contracter avec les utilisateurs.

La tendance dominante en matière de reproduction des ensembles informationnels, avec la progression fulgurante de la dématérialisation, est la transmission et la circulation des bases de données numériques sur les réseaux de communication au public en ligne. La mise à disposition au public des bases de données s'opère ainsi de plus en plus *via* le réseau Internet ou *via* les réseaux télématiques. Comme annoncé plus haut, le développement du « *cloud computing* »⁷¹⁵ a offert la possibilité de reproduire et d'exploiter des bases de données sans même que les utilisateurs ne soient obligés de

⁷¹⁵ V. *supra* n° 225.

télécharger la base consultée ou les données associées. Dans ce dernier cas de figure, les recueils d'œuvres ou de données sont stockés dans des serveurs dédiés.

C'est précisément au sujet des modalités de reproduction de la base de données dans l'environnement numérique que se situe davantage une problématique d'équilibrage des intérêts en présence entre les titulaires du droit de reproduction et les utilisateurs. Jusqu'à quel niveau de la « fixation » devra-t-on considérer que la reproduction au sens du droit de la propriété intellectuelle est réalisée ? Avec la dématérialisation en effet, les bases de données circulent de plus en plus sur les réseaux et les autoroutes de l'information. Elles font également l'objet de pratiques interactives qui nécessitent juste une fixation volatile, fugitive et/ou transitoire qui s'intègre souvent, selon l'expression de Xavier Linant De Bellefonds⁷¹⁶, « dans le domaine de la copie systématique fonctionnellement nécessaire ». Au plan international, les experts s'étaient regroupés autour de la Conférence diplomatique de Genève en décembre 1996 pour se pencher sur la question de la redéfinition du concept de reproduction dans l'environnement numérique. Mais au regard de la complexité apparente des enjeux liés au sujet, ces experts n'ont malheureusement pas pu formaliser une déclaration commune sur la solution à adopter par rapport aux contours du concept.

Pour mieux saisir les spécificités du numérique, le droit communautaire européen, pour sa part, est allé plus loin que la Convention de Berne en posant une solution significative mais spécifique concernant la reproduction des logiciels. Ainsi, la directive européenne sur la protection juridique des programmes d'ordinateur de 1991⁷¹⁷ a expressément soumis au droit exclusif de l'auteur la « reproduction permanente ou provisoire » du logiciel, avec pour objectif ultime d'inclure dans le monopole des créateurs de logiciel la fixation rapide et transitoire qui résulte du chargement du programme dans la mémoire vive de l'ordinateur. La solution avait d'abord été reprise par la directive sur la protection

⁷¹⁶ Xavier Linant De Bellefonds, *Les outils logistiques du Net et la propriété intellectuelle* : in *Internet saisi par le droit*, ss dir. Du même auteur, Ed. Des Parques, 1997, p. 147-154, p. 153.

⁷¹⁷ Voir article 4 a) de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO n° L 122 du 17/05/1991 p. 0042 – 0046.

des bases de données de 1996⁷¹⁸ avant d'être reconduite par la directive de 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information⁷¹⁹. Considérant toutefois que la définition large du droit de reproduction contenue à l'article L 122-3 rendait superflue la précision, le législateur français du 1^{er} août 2006⁷²⁰ n'a pas expressément consacré la solution en droit interne. Ce dénouement, qui ne fait toutefois pas l'unanimité au sein de la doctrine française⁷²¹, semble être bien intégré malgré les critiques qu'il continue d'essuyer et qui mettent en exergue le caractère artificiel de l'approche⁷²².

Nous pensons qu'il y'a lieu de s'interroger sur l'opportunité de revisiter le concept de « fixation matérielle » au regard de la nécessité de l'articulation qui doit en être faite avec le besoin de circulation et de diffusion des bases de données numériques. Suivant une interprétation stricte, le concept peut avoir pour effet d'exclure certains procédés numériques qui ne reposent sur aucun support matériel et qui se particularisent par leur volatilité. Si le terme de « fixation matérielle » est plus en phase avec l'environnement analogique, c'est qu'il cadre également avec une époque où les concepteurs du droit d'auteur n'imaginaient pas encore qu'une œuvre puisse être communiquée au public au moyen de techniques aussi volatiles qu'éphémères. Il est vrai que tout le monde s'accorde aujourd'hui à accepter les supports numériques comme moyen de reproduction, mais il n'en demeure pas moins important de revoir la formule générique consacrée aussi bien en France qu'au Sénégal dans le but de rétablir l'adéquation entre l'esprit de la loi et sa lettre. En ce sens, la formule qui pourrait être adoptée se rapprocherait de ses termes :

⁷¹⁸ V. article 5 a) de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

⁷¹⁹ V. article 2 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO* n° L 167 du 22/06/2001 p. 0010 – 0019.

⁷²⁰ Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, *JORF* n°178 du 3 août 2006 page 11529.

⁷²¹ Séverine Dusollier, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*, Larcier, 2005, n° 450.

⁷²² En ce sens voir par exemple André Lucas et Henri-Jaques Lucas, *Op. cit.*, n° 245, p. 205.

« La reproduction consiste dans la fixation de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public (...) ».

L'autre aspect de la solution préconisée réside dans la nécessité de distinguer dans l'environnement numérique, les actes de reproduction qui constituent, permettent ou facilitent l'exploitation de la base de données et ceux qui ne sont que techniquement et *« fonctionnellement nécessaires »*. Cette approche, prudente et équilibrée semble plus en cohérence avec l'esprit du droit d'auteur. Elle a aussi l'avantage de préserver des œuvres comme les bases de données d'une surprotection préjudiciable à leur essor dans le contexte numérique. Le monopole de la reproduction ne doit pas en effet servir de bouclier pour faire obstacle à des utilisations légitimes de l'œuvre et en dehors de toute activité d'exploitation⁷²³.

L'on s'aperçoit, en définitive, que malgré certains ajustements qui paraissent s'imposer dans la construction issue du CPI, la conception synthétique du droit d'exploitation constitue un atout majeur, notamment quand il s'agit de prendre en compte les nouvelles méthodes de représentation et de reproduction qu'offrent les avancées technologiques. Peut-on en dire autant de l'approche privilégiée par les rédacteurs de la loi n° 2008-09 dans la détermination des droits patrimoniaux des auteurs de bases de données au Sénégal.

Paragraphe 2 : L'approche sénégalaise dans la détermination des droits patrimoniaux au Sénégal

228. – Structuration fixe des droits d'exploitation au Sénégal. Avec la réforme du droit d'auteur sénégalais intervenue en 2008, les parlementaires ont préféré rompre avec la démarche de souplesse qui caractérisait la loi de 1973, dans le cadre de la définition globale des prérogatives patrimoniales des auteurs d'œuvres de l'esprit. La loi de 1973 abrogée avait, en effet, posé une liste indicative de quatre attributs. Selon ce texte, *« l'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Il a notamment le droit exclusif d'accomplir ou*

⁷²³ *Idem.*

d'autoriser que (soient) accompli »⁷²⁴ les actes de reproduction, de représentation, de communication au public, et de traduction et d'adaptation. L'emploi de l'adverbe « notamment », dès l'entame de l'énumération de ces droits patrimoniaux, rend ainsi compte à suffisance du caractère souple et ouvert que le législateur de l'époque a voulu conférer au droit d'exploitation. L'objectif était de permettre une prise en compte effective des autres formes possibles de mise à profit d'une œuvre de l'esprit.

Il semble évident toutefois que la formulation choisie, lors de la conception de la loi de 1973, trahit bien une transposition incomplète de l'Accord de Bangui⁷²⁵. Certaines prérogatives prévues dans le texte de l'OAPI, à savoir le droit de distribution et le droit de location, ne se retrouvant pas dans la loi n° 73-52 relative à la protection du droit d'auteur. La liste établie par ce texte n'est certes pas exhaustive, mais on peut aussi en dire autant de l'Accord de Bangui qui, malgré son caractère inclusif, a tout de même tenu à faire mention de ces droits patrimoniaux.

229. – Repères logiques et axe de réflexion. Aujourd'hui, dans la perspective de la loi sénégalaise du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur, le droit exclusif d'exploitation intègre différentes composantes limitativement énumérées à l'article 33 alinéa 2 du texte sus visé. Contrairement à ce qui se passe en France, où le droit d'exploitation repose sur deux grandes rubriques accueillant généreusement un ensemble large de prérogatives patrimoniales, les concepteurs de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur à l'ère du numérique ont ainsi préféré établir une liste limitative composée de quatre attributs qui forment le droit d'exploitation. Il s'agit précisément du droit de communication au public, du droit de reproduction, du droit de distribution et du droit de location. Il convient, dans l'optique d'une meilleure analyse de ces prérogatives patrimoniales qui bénéficient

⁷²⁴ Voir article 3 b) de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur

⁷²⁵ En ce sens voir article 9 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui qui dispose « *L'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Sous réserve des dispositions des articles 10 à 21, l'auteur d'une œuvre a notamment le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants : i) reproduire son œuvre; ii) traduire son œuvre ; iii) adapter, arranger ou transformer autrement son œuvre; iv) distribuer des exemplaires de son œuvre au public par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par location ; v) représenter ou exécuter son œuvre en public ; vi) communiquer son œuvre (y compris la représenter ou l'exécuter) au public par radiodiffusion (ou rediffusion), ou par télévision ; vii) communiquer son œuvre (y compris la représenter ou l'exécuter, ou la radiodiffuser) au public par câble ou par tout autre moyen (...)* »

également aux auteurs de bases de données, d'envisager leur mise en cohérence sous deux grandes rubriques selon que les droits permettent une exploitation directe de la base de données (A) ou qu'ils autorisent une exploitation des exemplaires de la base de données (B).

A. Les droits permettant une exploitation directe de la base de données

230. – Le critère de l'exploitation directe. Dans la perspective de la loi de 2008, les droits patrimoniaux d'auteur qui permettent une exploitation directe de la base de données concernent le droit de communication au public et le droit de reproduction. Loin d'en faire deux catégories principales qui intégreraient le droit de distribution et le droit de location notamment, le législateur sénégalais a opté pour une dissociation et une distinction précise des attributs qui concourent à l'exploitation d'une base de données. Dans la démarche que nous privilégions, il est question, au préalable, de trouver un critère de classification qui permette de les regrouper de façon rationnelle sans détourner l'objet et le contenu qu'a voulu leur conférer le législateur. Dans cette optique, il est apparu que le droit de reproduction et le droit de communication au public permettent plus ou moins une exploitation directe de la base de données. Cela n'empêche, au delà de ce point commun permettant leur réorganisation cohérente, que les prérogatives en question soient étudiées individuellement pour en saisir toute la teneur réservée au auteurs de recueils d'œuvres ou de données.

231. – Le droit de communication au public reconnu aux auteurs de bases de données au Sénégal. Au Sénégal, le droit de communication au public est défini à l'article 34 de la loi n° 2008-09 comme « *le droit exclusif d'autoriser la communication de son œuvre au public par tout procédé, notamment par voie de radiodiffusion, de distribution par câble ou par satellite, de mise à disposition sur demande de manière que chacun puisse avoir accès à l'œuvre de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, et, pour les œuvres graphiques et plastiques, par voie d'exposition de l'objet matériel* ». Le texte poursuit, en son alinéa 2, en précisant que « *ce droit s'applique, que la communication de l'œuvre soit totale ou partielle, qu'elle porte sur l'œuvre elle-même ou sur une œuvre qui en dérive, notamment par voie de traduction et d'adaptation* ». En faisant le parallèle avec la législation française, on se rend compte, au regard de la formule générique de l'article L 122-2 du CPI, que la communication de l'œuvre au public au sens de l'article

34 de la loi de 2008 n'est qu'une manifestation du droit de représentation tel que le conçoivent les parlementaires français.

Par conséquent, il y a lieu de retenir, malgré une énumération limitative des droits d'exploitation à l'article 33 de la loi de 2008, que le droit de communication au public tel que le conçoit le législateur sénégalais a fait l'objet d'une formulation aussi synthétique au plan des applications possibles que neutre au regard de l'évolutivité technologique. Cette démarche du droit Sénégalais a l'avantage de permettre d'englober, dans le droit exclusif des auteurs de bases de données, toutes les formes de communication au public dont un recueil puisse faire l'objet. Le texte de 2008 insiste, en outre, sur l'indifférence du procédé qui ne pourra faire obstacle à l'intégration de l'acte visant à communiquer l'ensemble informationnel dans le rayon du droit exclusif du créateur de ladite base.

Ainsi, toutes les formes de représentation d'une base de données permises sous l'angle du droit français se retrouvent dans le concept de communication au public, telle que définie dans la législation sénégalaise. Il faut remarquer que le concept de communication au public issu de l'article 34 de la loi de 2008 emporte plus de neutralité que celle de représentation consacrée par le CPI. André Lucas nous explique, en effet, que le concept de représentation visait à l'origine les communications destinées à un public présent au même lieu et en même temps⁷²⁶. Or, les bases de données, au regard de leur nature, ne peuvent techniquement faire l'objet d'une telle forme de représentation. De ce point de vue, la notion de communication au public pourrait être plus englobante que celle de représentation privilégiée en France. Le concept de communication au public issu de la loi de 2008 résout également de manière expresse la question de l'admission de la transmission numérique des bases de données à la demande de l'utilisateur, contrairement au CPI qui semble plus la sous entendre. Le résultat reste certes le même, mais le Sénégal aura l'avantage de trancher la question sur le terrain législatif, en conformité au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur⁷²⁷.

⁷²⁶ André Lucas, *op. cit.*, p. 52.

⁷²⁷ V. article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

Si aujourd'hui le droit de communication au public défini par le législateur sénégalais s'est inscrit dans la même dynamique englobante que le droit de représentation en France, pourrait-on en dire autant pour le droit de reproduction expressément nommé par les deux législations ?

232. – Le droit de reproduction reconnu aux auteurs de bases de données au Sénégal.

En reconnaissant aux bases de données la qualité d'œuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur, la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 accorde un droit de reproduction aux créateurs de ce type d'œuvre. L'article 35 de la loi sénégalaise conçoit le droit de reproduction comme « *le droit exclusif d'autoriser la fixation de son œuvre, par un procédé quelconque, sous une forme matérielle permettant de la communiquer au public* ». Les contours du droit de reproduction, tels que définis par le législateur sénégalais, rappellent sans conteste les dispositions de l'article L 122-3 du CPI français qui mettent en avant une formulation quasi identique pour caractériser cette prérogative essentielle de l'auteur.

La seule différence, nous l'avons évoqué plus haut⁷²⁸, réside dans la manière dont interviendra la communication de l'œuvre base de données au public du fait de sa fixation matérielle. Si, en effet, le législateur sénégalais a préféré ôter tout intérêt au fait que la communication qui découle de la fixation de la création soit directe ou indirecte, les rédacteurs du CPI exigent, pour qu'il y ait reproduction, que la fixation matérielle de l'œuvre permette une communication « *au public d'une manière indirecte* »⁷²⁹. Rappelons à cet égard que la loi sénégalaise de 1973 sur le droit d'auteur évoquait elle aussi une fixation matérielle de l'œuvre « *par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ». Désormais, au Sénégal, dès l'instant qu'il y a fixation d'une base de données sous une forme matérielle en vue de sa diffusion à un public, l'on se situe dans la sphère des droits exclusifs de l'auteur de ladite base. Le consentement préalable du titulaire des droits d'exploitation est alors requis pour légitimer un tel acte, sous peine de sanction pour contrefaçon.

⁷²⁸ V. *supra*, n° 226.

⁷²⁹ Voir article L 122-3 du CPI français.

Dans la même perspective que celle du droit de la propriété intellectuelle français, la reproduction d'une base de données est réalisée indifféremment du procédé ou de la technique utilisée. Cela répond à l'un des objectifs qui ont présidé à la réforme du droit d'auteur au Sénégal et qui est « *de définir de façon large et synthétique les prérogatives patrimoniales reconnus aux différents titulaires de droits (en dissipant toute équivoque sur le fait qu'une telle définition inclut les exploitation numériques)* »⁷³⁰. Ainsi, même si le texte de 2008 met l'accent sur l'importance de la fixation matérielle de la base de données, il n'en demeure pas moins que les fixations volatiles ou transitoires qu'implique la circulation des œuvres sur les réseaux numériques ou au moyen du « *cloud computing* », soient constitutives d'actes de reproduction au sens de l'article 35 de la loi de 2008.

Il n'existe pas, en l'état actuel du droit sénégalais, de jurisprudence spécifique permettant d'étayer l'argumentaire en faveur de l'admission de tels procédés, mais tout porte à croire que les juridictions sénégalaises prendront en compte, le cas échéant, le caractère ouvert de la loi par rapport aux évolutions technologiques. Il sera également important, à leur niveau, de prendre en compte les actes qui relèvent de ce qui est désigné comme des « *nécessités fonctionnelles* » indispensables à la transmission d'une œuvre, mais qui ne constituent aucunement des actes d'exploitation d'une base de données⁷³¹.

On se rend ainsi compte que, sur bien des aspects, le droit de reproduction consacré au Sénégal a quasiment la même teneur et permet les mêmes applications qu'en droit français. La seule particularité pour le droit de reproduction est que son caractère englobant est plus atténué au Sénégal. Ainsi, à l'opposé de la conception française du droit de reproduction qui semble bien intégrer la théorie du droit de destination⁷³², le législateur sénégalais a préféré consacrer, à côté du droit de reproduction, des

⁷³⁰ V. exposé des motifs de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁷³¹ V. supra, n° 227.

⁷³² Sur la doctrine du droit de destination et les développements concernant les attributs connexes au droit de reproduction en France voir notamment André Lucas, *op. cit.*, p. 50 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, 532 à 535.

prérogatives distinctes comme le droit de distribution et le droit de location qui peuvent également bénéficier aux titulaires des droits d'exploitation d'une base de données.

B. Les droits permettant une exploitation des exemplaires de la base de données

233. – Le critère de l'objet de l'exploitation portant sur les exemplaires de la base de données. A côté du droit de communication au public et du droit de reproduction, le législateur sénégalais a prévu deux autres attributs patrimoniaux. Ces derniers ont en commun le fait que l'objet de l'exploitation soit la copie ou l'exemplaire de l'œuvre en question. Il s'agit principalement du droit de distribution et du droit de location, respectivement prévus aux articles 36 et 37 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008. Ces droits, qui permettent une exploitation indirecte de l'œuvre en tirant profit des copies ou exemplaires de celle-ci, demeurent applicables aux bases de données comme le prévoit la législation sénégalaise. Le critère tiré de l'objet de l'exploitation de la base de données a permis de proposer une classification cohérente de ces droits d'exploitation. La finalité est de mieux en cerner la teneur et les modalités d'application, dans le contexte des bases de données.

Dans cette perspective, nous verrons successivement le droit de distribution de l'auteur de la base de données et le droit de location de l'auteur de la base de données dans la perspective de la loi n° 2008-09.

234. – Le droit de distribution de l'auteur de la base de données au Sénégal. Si le CPI français n'a pas jugé utile de consacrer expressément un droit de distribution au profit de l'auteur d'une base de données comme le suggère la directive communautaire de 1996, la position de la loi sénégalaise de 2008 est tout autre. Marquant, de ce point de vue, une rupture avec la loi de 1973 et posant des termes génériques, le législateur sénégalais reconnaît aussi à l'auteur d'une base de données « *le droit exclusif d'autoriser la distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires matériels de son œuvre* »⁷³³. Il poursuit en précisant que le droit de distribution « *est épuisé par la première vente ou tout*

⁷³³ Voir article 36 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

autre transfert de propriété des exemplaires par l'auteur ou avec son consentement dans la zone UEMOA ».

L'on peut souligner, avant tout, que le droit de distribution est un attribut de l'auteur qui a été récemment inclus dans les lois africaines, notamment celles qui ont fait l'objet de réformes pour s'aligner sur les textes juridiques internationaux sur la propriété intellectuelle. Le Sénégal en fait partie. Ce pays avait, au moment de la refonte de sa législation sur le droit d'auteur, mis en avant son engagement à respecter ses obligations internationales⁷³⁴, en la mettant en conformité notamment avec l'Accord ADPIC (volet propriété intellectuelle du Traité de Marrakech du 14 avril 1994 créant l'Organisation Mondiale du Commerce) et les deux Traités de l'OMPI du 20 décembre 1996, dits « Traités internet »⁷³⁵.

Il faut, en outre, souligner qu'en accordant un droit de distribution au créateur de bases de données, les rédacteurs de la loi de 2008 se sont également inscrits dans la même logique que les concepteurs de la directive européenne de 1996⁷³⁶ sur la protection des bases de données. A titre comparatif, ce texte communautaire, rejetant la théorie du droit de destination est aujourd'hui favorable à la reconnaissance d'un droit de distribution sujet à épuisement. L'article 5 c) de cet instrument d'harmonisation permet en effet au titulaire des droits sur une base de données d'interdire « *toute forme de distribution au public de la base ou de ses copies* ». De telles dispositions n'ont pas finalement fait l'objet de transposition en France. Selon André Françon⁷³⁷, l'omission est justifiée par l'idée que le droit de distribution constitue un démembrement du droit de reproduction et qu'il aurait

⁷³⁴ Voir l'exposé des motifs de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁷³⁵ Par exemple, aux termes de l'article 6 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, intitulé « *Droit de distribution* », « *Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété* ».

⁷³⁶ Voir Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JOUE* n° L 077 du 27 mars 1996, p. 0020 à 0028.

⁷³⁷ André Françon, *Chronique de France, RIDA* 3/1999, n° 181, p. 169 à 249.

été nécessaire d'introduire des modifications trop profondes pour permettre de saisir la différence d'approche avec le droit communautaire.

Quoi qu'il en soit, l'option du législateur sénégalais est bien fixée pour le droit de distribution. Cet attribut, qui s'articule difficilement avec la théorie du droit de destination, a l'avantage d'offrir plus de flexibilité et de sécurité juridique aux créateurs de bases de données. Il s'agit d'un droit dont la mise en œuvre s'inscrit en adéquation avec les exigences du droit de la concurrence, tout en préservant au mieux les intérêts de l'auteur qui garde un certain contrôle sur le sort de son œuvre⁷³⁸.

235. – Le droit de location de l'auteur de la base de données au Sénégal.

Conformément à l'article 37 de loi n° 2008-09, l'auteur d'une base de données « *a le droit exclusif d'autoriser la location des exemplaires de son œuvre* ». Ainsi, dans la conception du législateur sénégalais, l'exercice du droit de location par le titulaire des droits sur une base de données consiste à concéder le transfert de la possession d'une copie de son recueil pour une durée limitée, dans un but lucratif. La location s'entend ainsi « *de la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect* »⁷³⁹. Cette définition de la notion de location reprise dans le droit sénégalais est celle empruntée à la directive du 19 novembre 1992⁷⁴⁰.

L'on peut s'étonner, à cet égard, du choix du législateur sénégalais de vouloir cantonner le champ du droit de location aux seuls exemplaires de l'œuvre, exclusion faite de l'original de l'œuvre lui-même ! Telle n'a pourtant pas été la perspective de la directive européenne qui conçoit le droit de location comme « *le doit exclusif d'autoriser ou d'interdire la location (...) d'originaux et de copies d'œuvres protégées* », encore moins

⁷³⁸ A titre d'exemple, il est possible de rappeler la jurisprudence tirée de l'affaire Poortvliet c/ Hovoner jugée par la Cour de cassation néerlandaise et portant sur des peintures. En l'espèce, la Cour a considéré que le fait pour l'acheteur de calendriers reproduisant licitement des œuvres d'un peintre de découper ces reproductions pour réaliser des sous-verres en vue de les commercialiser constitue une violation du droit d'auteur. La solution pourrait être reproduite *mutatis mutandis* dans le contexte des bases de données pour faire obstacle aux exploitations dites « nouvelles » d'une base de données au moyen du droit de distribution.

⁷³⁹ Voir article 37 alinéa 1^{er} de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁷⁴⁰ Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JOCE* n° L 346 du 27/11/1992 p. 0061 – 0066.

du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur qui évoque « *la location commerciale au public de l'original ou d'exemplaires* » de la création. Techniquement, et comme en atteste la tendance au plan international, rien ne s'oppose à ce que l'original d'une base de données fasse l'objet de location. La démarche des parlementaires sénégalais, en ce sens, a sans doute été justifiée par le souci de se conformer à l'Accord de Bangui qui n'envisage que la distribution des exemplaires de l'œuvre par la location⁷⁴¹. Nous pensons toutefois que la réforme du droit d'auteur qui a abouti au texte de 2008 devait permettre de rétablir ce qui ressemble plus à une simple erreur de légistique formelle. Malheureusement, du fait de la rareté de la jurisprudence sénégalaise en la matière, il reste difficile de faire part des applications concrètes de ses dispositions par les juges. Il leur revient dans tous les cas de privilégier une interprétation extensive de cette prérogative de l'auteur, qui, pouvant le plus (location des exemplaires) devrait bien pouvoir le moins (location de l'original) !

Si, au plan international, avec le Traité de l'OMPI et à l'échelon communautaire, avec la directive européenne du 19 novembre 1992, le droit de location est bien consacré, le CPI français n'a pas non plus jugé opportun de transposer les dispositions y afférentes. Les raisons évoquées demeurent les mêmes que pour le droit de distribution et tiennent à la vision synthétique du droit de reproduction dans la législation française. Le Sénégal se démarque là également de cette approche, en reconnaissant un droit de location distinct aux auteurs de bases de données, à côté de leur droit de reproduction.

Mais aujourd'hui, la question qui demeure centrale, que l'on se situe en France ou au Sénégal, est celle de l'adéquation des droits d'exploitation reconnus aux concepteurs de bases de données au regard de la spécificité de ces œuvres de dernière génération.

Section 2 : La pertinence des droits d'exploitation au regard des exigences d'intégrité des bases de données

236. – Portée limitée des droits d'exploitation dans la protection des bases de données. En saisissant les bases de données au titre d'œuvres protégeables, le droit de la

⁷⁴¹ V. article 9 1) iv) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

propriété littéraire et artistique ne s'est intéressé qu'à la structure originale de ce type de création. C'est la raison pour laquelle la portée des droits exclusifs qui seront reconnus aux auteurs sera forcément limitée à cet objet. Que l'on se situe en France ou au Sénégal, les règles juridiques pertinentes n'autorisent l'appréciation de l'originalité d'une base de données qu'au regard de son architecture. Et le principe est clairement résumé en ces termes : « *est évaluée l'originalité du contenant et non pas du contenu* »⁷⁴².

En toute logique, ce principe que l'on retrouve dans plusieurs textes juridiques d'harmonisation (l'Accord de Bangui, la Directive européenne sur la protection des bases de données ou encore le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur) emporte des implications considérables sur la portée des prérogatives qui échoient sur la tête des créateurs de bases de données. Ainsi, une base de données dont l'originalité est établie ne bénéficiera que d'une protection de l'intégrité de l'ensemble informationnel constitué par le recueil en question. De façon concrète, les droits d'exploitation dans leur diversité relative⁷⁴³ ne pourront faire obstacle qu'aux actes de reproduction illicites de tout ou partie de la base de données en tant qu'entité. En d'autres termes, les mécanismes de protection du droit d'auteur ne pourront empêcher que la « *libre copie de la base dans son intégralité ou dans ses démembrements, c'est-à-dire à travers des fichiers entiers de la base* »⁷⁴⁴.

Le contenu d'une base de données, constitué du fonds documentaire et des éléments d'information qui participent de l'utilité pratique de l'outil informationnel, demeure hors de portée du système de protection dédié à la base. A moins de bénéficier d'autres mécanismes de protection parallèlement mis en œuvre, les éléments du contenu de la base échappent à tout contrôle juridique du concepteur de la base, au titre de son droit d'auteur sur ladite base.

237. – Axes de réflexion. Ce bref rappel de la problématique de la protection des bases de données, au regard de la spécificité structurelle de ses catégories d'œuvres de l'esprit, nous amène à évoquer la question de la pertinence des attributs patrimoniaux au regard

⁷⁴² Nathalie Mallet-poujol, *op. cit.*, n° 20.

⁷⁴³ Selon que l'on se situe du point de vue du droit français ou du droit Sénégalais.

⁷⁴⁴ *Idem.*

des attentes légitimes des créateurs de bases de données. Les droits d'exploitation permettent-ils, en effet, de prendre en charge les principales préoccupations des producteurs de bases de données que sont la copie totale ou partielle de la base de données, d'une part, et l'extraction des éléments du contenu de leur recueil d'œuvres ou de données diverses, d'autre part ?

Pour y répondre, nous analyserons tour à tour l'adéquation des droits pour une protection optimale de l'ensemble base de données (paragraphe 1) et l'inadéquation des droits pour une protection du contenu de la base de données (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'adéquation des droits pour une protection optimale de l'ensemble base de données

238. – La difficile articulation entre besoin d'exploitation et nécessité de protection.

La question de l'adéquation des droits d'auteur avec les œuvres de dernière génération a toujours fait l'objet de débats⁷⁴⁵, en particulier pour les bases de données qui font montre d'une spécificité, tant du point de vue de leur processus de création que de la finalité de leur objet. Lorsque la protection au titre du droit d'auteur est acquise à la base de données du fait de son originalité, les droits d'auteur ne pourront permettre que la préservation et l'exploitation de l'ensemble informationnel ou de la structure de la base qui elle seule demeure couverte par la propriété littéraire et artistique. Ce principe, largement admis au plan international, est également partagé par les législations française et sénégalaise. Par conséquent, le monopole d'auteur dont jouit le concepteur de la base de données ne pourra servir de rempart que pour faire obstacle à la copie systématique de l'ensemble ; même si de ce point de vue également des difficultés de mise en œuvre peuvent survenir dans la pratique.

L'autre constat qui découle de l'analyse de la portée et de l'adéquation des droits d'exploitation est celui de la portée limitée des droits d'exploitation au regard des objectifs économiques des producteurs de bases de données. Comme le révèle si bien André Lucas

⁷⁴⁵ V. notamment André Lucas, « La protection des banques de données », Rapport général au Congrès de l'ALAI, Yvon Blais Inc., Québec, 1989, p. 313 et s.

lors du 57^{ème} Congrès de l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI)⁷⁴⁶, il y'a lieu en effet de s'interroger sur le caractère adapté ou non des droits d'auteur pour soutenir efficacement la valeur économique des bases de données.

239. – Axes de réflexion. Ces brefs développements liminaires sur la question de l'articulation des prérogatives d'auteur avec les œuvres bases de données permettent d'envisager notre réflexion sous deux angles complémentaires. Il sera ainsi question de voir, d'une part, les droits d'exploitations à travers leur vocation à empêcher la copie de l'ensemble base de données (A) et, d'autre part, la portée limitée des droits d'exploitations au regard des objectifs économiques du titulaire des droits exploitation (B).

A. Les droits d'exploitations comme rempart à la copie de l'ensemble base de données.

240. – La base de données préservée de principe contre le pillage systématique de l'ensemble. Nous avons abordé plus haut⁷⁴⁷ et de façon assez détaillée, l'admission d'un principe légal unanimement consacré en France et au Sénégal, relatif à la prise en compte de l'ensemble de la base de données dans le cadre de la détermination de l'objet protégé par le droit d'auteur. Le droit de la propriété littéraire et artistique n'offre, en effet, au créateur de base de données qu'une protection tournée vers l'architecture de la base qui constitue l'œuvre de l'esprit. C'est en adéquation à cette logique que les droits d'exploitation reconnus à l'auteur d'une base de données lui permettent d'être protégé contre la reconstitution systématique, totale ou partielle, de son œuvre par des utilisateurs peu scrupuleux ou par des tiers concurrents. Cela permet au concepteur de se prévaloir en toute légitimité d'une protection de ce qu'il conviendrait de désigner comme étant généralement la plus-value dans ce type de création informationnelle.

Par l'effet de son monopole d'exploitation, l'auteur d'une base de données est ainsi fondé à s'opposer à la reproduction de son œuvre par des tiers, que la reproduction de la base

⁷⁴⁶ André Lucas, « La protection des banques de données », *op. cit.*, n° 62 p. 329.

⁷⁴⁷ Voir *supra*, n° 23 et s.

soit totale ou partielle. Il peut ainsi en principe faire obstacle à toute tentative de copie servile de la totalité ou d'une partie du contenant de la base de données.

L'on s'aperçoit toutefois très vite que les droits d'exploitation tels que le conçoivent les législations qui nous intéressent s'articulent difficilement aux modes actuels d'exploitation des bases de données et peuvent se révéler inefficaces, même en cas de pillage du contenant.

241. – Le principe de la protection de l'ensemble confronté à la réalité. Il faut tout d'abord relever, à la suite de Philippe Gaudrat⁷⁴⁸, que le monopole d'exploitation défini par les droits français et sénégalais repose fondamentalement sur le concept de communication au public. Et ce quel que soit l'attribut patrimonial en cause (droit de reproduction, représentation, communication au public...). Par conséquent, dès lors qu'un acte, réalisé par un tiers dans le cadre de l'utilisation d'une base de données, ne constitue pas un acte de communication du contenant, il n'entre pas dans l'exploitation objet du monopole de l'auteur de ladite base. Dans cette situation, il ne saurait être question d'acte de contrefaçon de la base. Dans la réalité toutefois, l'on s'aperçoit que dans la base de données, seul le fonds documentaire est communiqué au public au moment de sa diffusion. En d'autres termes, le contenant, ainsi que la structure de classement de la base qui permet un accès aux éléments indépendants du contenu, ne constituent pas à proprement parler des objets de la communication au public.

Philippe Gaudrat⁷⁴⁹, partant de la distinction entre œuvre de structuration et œuvre de sélection dans ce qui est protégeable dans une base de données, évoque la différence du niveau d'efficacité des droits d'exploitations en fonction du type de création. Dans le cas de l'œuvre de sélection, qui appréhende indissociablement le contenu de la base avec l'œuvre protégée, « *les droits de reproduction et de représentation sont normalement mis en œuvre par tous les modes d'exploitation* »⁷⁵⁰. La solution est tout autre lorsque l'on

⁷⁴⁸ Philippe Gaudrat, « Loi de transposition de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur », *op. cit.*, p. 608.

⁷⁴⁹ *Idem.*

⁷⁵⁰ En ces sens il vaut distinguer l'exploitation en ligne et l'exploitation hors ligne de la base de données.

considère la base de données comme une œuvre de structuration. Dans ce cas précis, l'architecture originale de la base de données ne saurait faire l'objet de la communication au public ; elle est simplement utilisée pour atteindre le contenu informationnel communiqué. Ainsi, il faut convenir avec Philippe Gaudrat qu'« *il n'y a pas de contravention au monopole lors de l'exploitation en ligne et hors ligne de la base* ». La reproduction de la structure ou de l'ensemble de la base n'intervient que lorsqu'il y a duplication intégrale de la base de données. Or, avec la montée en croissance de la dématérialisation qui permet de consulter une base de données en temps réel et à la demande, sans qu'il ne soit nécessaire de la télécharger dans son intégralité, l'efficacité pratique des droits d'exploitation dans la préservation de l'ensemble peut légitimement être remise en question.

Une autre difficulté liée à la préservation du contenant par les droits d'exploitation contre les copies serviles est relative au fait que les atteintes au monopole ne seront pas toujours faciles à identifier aux fins de les attaquer sur le terrain de la contrefaçon. Cet état de fait risque d'installer les pirates dans une situation d'aisance pour s'approprier de façon intelligente les œuvres de sélection et de structuration que révèle le contenant de la base de données. Le recours à des systèmes de traitement informatique innovants permet en effet de rendre l'emprunt aux bases de données concurrentes pratiquement indécélable.

On le voit, cette analyse repose principalement sur les modalités intrinsèques de mise en œuvre des droits d'exploitation, au regard de l'ambition du titulaire des droits sur la base de données de préserver l'intégrité de son œuvre contre les actes de contrefaçon. Qu'en est-il alors des objectifs purement économiques qui ont guidé le créateur de la base de données à rechercher la protection au titre du droit d'auteur ?

B. La portée limitée des droits d'exploitations au regard des objectifs économiques du titulaire

242. – Le contenu, siège de la valeur économique d'une base de données. « *L'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer*

un profit pécuniaire »⁷⁵¹. Ce principe fondamental du droit d'auteur de tradition française que l'on retrouve dans la loi sénégalaise de 2008 permet au titulaire des droits sur une base de données d'exercer un monopole d'exploitation sur « *le choix ou la disposition des matières* », ou, en d'autres termes, sur le contenant de la base de données. Le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur d'une base de données ne lui permet ainsi d'autoriser que la reproduction ou la communication au public de l'architecture de la base qui constitue son œuvre. Dans la perspective du droit d'auteur, l'ensemble informationnel ou une partie de celui-ci constitue les seuls objets sur lesquels le créateur de la base puisse exercer ses prérogatives patrimoniales pour tirer un profit économique de sa base de données.

Le monopole d'exploitation que les législations française et sénégalaise attribuent au titulaire des droits d'auteur lui permet surtout, par le biais d'une action en contrefaçon, d'éviter qu'un concurrent reproduise la même compilation, identique au regard du choix et de la disposition des matières, en vue notamment de la mettre à la disposition d'une clientèle qui lui était peut-être déjà acquise. De ce point de vue, le modèle économique reposant sur la cession des droits d'exploitation sur la base de données dans son intégralité demeure plus rentable en termes de profit généré directement par l'exploitation des attributs patrimoniaux.

Or, l'utilité économique d'une base de données est davantage portée sur le contenu informationnel qui sera offert à la consultation des utilisateurs. Le modèle d'exploitation de la base de données qui en résulte et qui est plus avantageux à certains égards, est généralement mis en œuvre par les producteurs qui auront acquis les droits d'exploitation de l'ensemble base de données au moyen des mécanismes de droit commun.

Dès lors, si l'on se situe du point de vue de l'utilisateur, qui généralement contracte directement avec le producteur, les actes d'interrogation qu'il accomplit en vue d'accéder au contenu informationnel de la base ne sont pas considérés comme des actes d'exploitation soumis à l'autorisation du titulaire des attributs patrimoniaux. Selon

⁷⁵¹ Voir par exemple la formulation de l'article 33 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

Philippe Gaudrat⁷⁵² faisant référence aux bases de données, « *l'interrogation d'une œuvre de sélection n'est logiquement pas un acte soumis à autorisation puisque que l'interrogation n'est que l'accomplissement de la communication mise en œuvre par l'exploitant et déjà prise en compte dans l'autorisation d'exploiter* ». C'est dire ainsi que les droits d'exploitation, qui permettent plus de tirer profit du contenu de la base de données, sont très limités pour l'exploitation des bases de données. Celles-ci se présentent davantage comme des gisements tirant leur valeur économique des informations exhaustives et à jour et non de l'œuvre base de données offertes aux sens et à la perception de connaisseurs.

243. – Les attributs patrimoniaux comme mécanismes de régulation des relations entre l'auteur et les acteurs économiques du marché de l'information. En somme, l'utilité des droits patrimoniaux ne sera perceptible qu'en cas de téléchargement complet ou partiel de la base de données constitutif d'une contrefaçon par duplication de la structure. Sous cet angle, le régime du droit d'auteur est sujet à d'importantes faiblesses qui entachent son aptitude à défendre efficacement la valeur économique d'une base de données.

Les droits d'auteur peuvent certes se révéler efficaces pour préserver les intérêts des personnes physiques qui se sont investies pour concevoir la base, notamment vis-à-vis de leurs employeurs ou des sociétés productrices de bases de données. Mais de tels attributs peuvent montrer des limites sérieuses quand il s'agit d'encadrer les activités les plus fréquentes d'exploitation du contenu informationnel de ce type de création.

Quelles que soient les différences conceptuelles au sujet des droits d'exploitation entre le droit français et le droit sénégalais, les attributs patrimoniaux apparaissent davantage comme des mécanismes de régulation des rapports économiques entre les créateurs de bases de données originales et les acteurs économiques qui cherchent à les exploiter auprès d'un public en quête d'informations stratégiques. Les droits d'exploitation permettront ainsi aux auteurs de bases de données de transférer la propriété incorporelle de l'ensemble base de données aux sociétés productrices, en leur permettant par

⁷⁵² Philippe Gaudrat, *op. cit.*, p. 608.

conséquent d'en acquérir les droits exclusifs. Le monopole d'exploitation qu'en tirent les producteurs leur permettront, en outre, de s'en prévaloir contre leurs concurrents et de faire obstacle aux éventuels actes de reproduction intégrale ou partielle de la structure constitutifs de contrefaçon et commis par des tiers aux conventions auteur-producteur.

C'est dire en définitive que si le producteur a acquis le droit d'exploiter la base de données suivant les mécanismes du droit d'auteur, c'est sur le registre de systèmes juridiques parallèles que se jouera la préservation et l'exploitation de la richesse informationnelle du contenu. Ce qui pose en outre le constat de l'inadéquation des droits d'auteur pour une protection du contenu de la base de données.

Paragraphe 2 : L'inadéquation des droits d'exploitation pour une protection du contenu de la base de données

244. – Les droits d'exploitation face au phénomène du pillage de données. L'une des craintes majeures des concepteurs et producteurs de bases de données est sans nul doute de voir leurs gisements informationnels pillés. Cette menace qui sévit dans le contexte d'un marché de l'information en plein essor s'est d'autant plus accrue avec le développement des techniques numériques d'extraction et de reproduction du contenu de bases de données désormais à la portée de tous. Si la constitution, la vérification ou la présentation du fond documentaire d'une base de données est souvent le résultat d'un investissement intellectuel, matériel et humain important, l'appropriation de ce résultat par des tiers ou des concurrents indéclicats, au moyen d'actes de pillage divers, peut être réalisée avec une facilité remarquable.

Dans le même temps, le débat autour de la protection juridique des bases de données a souvent tourné autour du souhait des créateurs et producteurs de compilations de bénéficier de différents niveaux de protection qui puissent leur permettre de garantir aussi bien l'intégrité de la forme que du fond de leurs œuvres. La protection octroyée par le droit d'auteur, à travers la reconnaissance d'un ensemble de prérogatives d'exploitation, garantit contre la reproduction non autorisée de l'œuvre base de données qui se traduit par la reprise de la forme. Dans sa conception française et sénégalaise, le droit d'auteur est insuffisamment outillé pour permettre à ces acteurs de se prémunir efficacement

contre la reprise des données et autres informations que recèlent les bases de données bénéficiant d'une protection au titre de la propriété littéraire et artistique.

Lorsque le juge est saisi d'une action en contrefaçon de base de données, la logique du droit d'auteur voudrait qu'il vérifie d'abord si l'objet protégé au titre du droit d'auteur, en l'occurrence le contenant, satisfait au critère d'originalité avant de se prononcer sur l'existence ou la véracité des actes allégués. C'est dire que le droit d'auteur a aussi, à travers ses caractéristiques, un rôle à jouer dans la préservation d'un certain équilibre dans la protection qu'il offre aux auteurs de compilations.

De ce point de vue, même si certaines tentatives d'appropriation du contenu informationnel des bases de données ont pu être notées dans la pratique et soulignées par la doctrine, il demeure établi que les prérogatives d'auteur se caractérisent par leur impuissance à empêcher l'extraction et/ou la réutilisation des données qui ont servi de matière première à la réalisation du recueil bénéficiant des avantages du droit d'auteur. Cet aveu de faiblesse du droit d'auteur a conduit les producteurs à se tourner vers d'autres mécanismes de protection spécifiques ou de droit commun. Le plus remarquable d'entre eux est le droit *sui generis* consacré pour la première fois par la directive communautaire du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données⁷⁵³. Il a été repris en France, à travers la loi du 1^{er} juillet 1998, comme solution complémentaire au droit de la propriété littéraire et artistique, même si le Sénégal s'est gardé de l'importer dans son droit interne.

245. – Pistes de réflexion. Pour mieux cerner l'inadéquation des droits d'exploitation pour une protection du contenu de la base de données, nous verrons dans une première étape les manifestations de l'impuissance des droits d'exploitation contre les actes de pillage du contenu d'une base de données (A). Nous consacrerons dans une seconde partie des développements spécifiques à la solution française d'un droit *sui generis* comme palliatif au regard des exigences d'intégrité de la base de données (B).

⁷⁵³ Cf. Directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

A. L'impuissance des droits d'exploitation contre les actes de pillage du contenu d'une base de données

246. – Une monopolisation injustifiée des données au titre du droit d'auteur sur la base. Il demeure constant que dans une base de données c'est l'information organisée qui revêt une valeur stratégique et économique. Or, pour maintenir la cohérence globale du dispositif de protection qu'il met à la disposition des créateurs d'œuvres de l'esprit, le droit d'auteur ne doit s'intéresser qu'à la forme originale de la base de données. Par conséquent, il ne peut couvrir son contenu. Il est utile à ce niveau de rappeler que le contenu d'une base de données est formé par un ensemble d'éléments, de données, d'informations diverses, de matières qui peuvent renvoyer à des textes, des sons, des images, des chiffres. Cet ensemble est aussi organisé au sein de la structure de la base de données pour en constituer la « chaire ». Aussi, rien ne s'oppose à ce que les éléments du contenu puissent être protégés par des droits de propriété intellectuelle. Si tel est le cas, l'extraction d'un élément couvert par un droit d'auteur différent de celui qui s'applique à la base peut bien, en cas de litige, être sanctionnée sur le terrain de la propriété intellectuelle. Mais toujours est-il que la protection d'une base de données au titre du droit d'auteur ne confère pas au titulaire des droits un monopole d'exploitation sur le contenu.

Ce qu'il convient de retenir en ce sens, c'est que l'impuissance des droits d'exploitation contre les actes de pillage du contenu d'une base de données résulte d'abord de la délimitation de la portée des droits d'exploitation reconnus à l'auteur d'une base de données⁷⁵⁴. Ensuite, le propriétaire d'une base de données, dans une position réactive, ne pourra se prévaloir d'un monopole d'exploitation sur le contenu informationnel que s'il parvient à satisfaire les exigences tirées des règles générales du droit d'auteur pour obtenir la sanction des actes de piratage du fond documentaire de sa compilation. Or, l'exigence d'originalité, pierre angulaire du droit d'auteur, contribue à maintenir dans le domaine public bon nombre des éléments qui constituent généralement le contenu des bases de données.

⁷⁵⁴ Voir *supra*, n° 220 et s.

Par conséquent, lorsque ce sont les données brutes elles-mêmes et non leur organisation qui sont en cause dans un litige relatif au pillage d'une base de données, il demeure certain que le droit d'auteur restera à la marge. La jurisprudence française fait état d'affaires dans lesquelles tout ou partie de la base de données litigieuse a été reprise par un concurrent et où le créateur pillé a eu recours à l'action en contrefaçon pour préserver ses intérêts. Dans de pareil cas, le reproche généralement fait au présumé contrefacteur est d'avoir voulu économiser les ressources utiles à la collecte et au traitement de la matière première indispensable à la constitution de sa base⁷⁵⁵. Le résultat est prévisible et l'action en contrefaçon débouchera sur un rejet de la juridiction saisie. Rappelons en ce sens l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris⁷⁵⁶ rejetant l'action en contrefaçon pour ne retenir que la concurrence déloyale du fait de la reprise de données non couvertes par le monopole d'exploitation de l'auteur de la compilation.

Aussi, le droit d'auteur est un mécanisme de protection bâti sur un principe d'équilibre des intérêts en présence entre les auteurs et le public. A ce titre, les mécanismes juridiques de propriété littéraire et artistique favorisent la circulation et la diffusion de l'information et font obstacle à toute tentative de monopolisation des éléments devant relever du domaine public. C'est dire, à l'inverse, que l'auteur d'une base de données ne saurait invoquer ses prérogatives d'exploitation sur l'ensemble informationnel pour faire obstacle « *aux demandes d'accès à des informations, inaccessibles par ailleurs* »⁷⁵⁷. L'affaire Météo France⁷⁵⁸ illustre à souhait cette situation dans laquelle le droit d'auteur est souvent injustement invoqué aux fins d'une monopolisation des contenus informationnels d'un recueil de données. Ainsi, refusant de vendre des données d'observation et de prévision à la Société du Journal Téléphone, la Société Météo France avait fondé sa position sur les « *droits d'une nature particulière* » relevant de la protection de ses droits d'auteur sur les données convoitées. La réplique de la Cour d'Appel,

⁷⁵⁵ En ce sens voir Nathalie Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté... », *op. cit.*, n°12, p. 113.

⁷⁵⁶ CA Paris, 4^e ch., 14 octobre 1993, *Carré et Neudin c/ SA L'image Document*, *RIDA* avril 1994, p. 241.

⁷⁵⁷ Nathalie Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté... », *op. cit.*, n°15, p. 119.

⁷⁵⁸ CA Paris, 18 mars 1993, arrêt Météo France, *Légipresse* n° 101-III, p. 66.

condamnant la tentative de monopolisation de la part de Météo France, a été très précise. En considérant ainsi que les données litigieuses ont été collectées et présentées « *sans le moindre apport original, selon des normes et recommandations internationales et une réglementation interne* », la juridiction française a exclu toute assimilation des informations en question à des œuvres de l'esprit, justifiant le refus de les transmettre en toute équité au demandeur.

En somme, de la même manière qu'il ne peut se prévaloir de ses prérogatives sur l'ensemble pour justifier une appropriation de l'information contenue dans sa base, l'auteur d'une compilation ne peut invoquer ses mêmes attributs pour faire obstacle au pillage du contenu de son œuvre. Cette situation, qui témoigne d'une certaine inadéquation du droit d'auteur à protéger le contenu comme l'auraient souhaité les titulaires de droits sur une base de données, a conduit certains acteurs à recourir à des mécanismes juridiques de droit commun pour lutter contre les actes de pillage frauduleux.

247. – Des mécanismes juridiques parallèles mis en avant contre les actes de pillage du contenu. L'impuissance des attributs du droit d'auteur à assurer l'intégrité du contenu d'une base de données est en outre révélée par une certaine hégémonie des systèmes de protection parallèle sur le contenu de bases de données. Dans nos précédents développements⁷⁵⁹, nous avons tenté une classification des différents mécanismes juridiques qui pouvaient être mis en œuvre pour assurer une protection plus efficace du contenu des bases de données, indépendamment de l'intervention du droit d'auteur plus orienté dans la protection du contenant de la base.

Ainsi, partant de l'hétérogénéité qui caractérise les règles qui permettent de garantir une meilleure protection du contenu d'une base de données, il a été possible de les classer en deux grandes catégories : les mécanismes de protection du contenu tirée des règles du cyberdroit⁷⁶⁰ d'une part, et ceux tirée des règles classiques⁷⁶¹ d'autre part. La catégorisation opérée témoigne de l'importance des enjeux juridiques, techniques,

⁷⁵⁹ V. *supra*, n° 49 à 54.

⁷⁶⁰ V. *supra*, n° 50 à 51.

⁷⁶¹ V. *supra*, n° 52 à 57.

stratégiques et économiques liés au besoin de préserver le contenu d'une base de données contre l'extraction et la reproduction illicite de quelque origine qu'elles soient. La recherche des solutions alternatives que recèlent ces mécanismes de protection est elle-même suffisamment révélatrice des limites du droit d'auteur, au regard des exigences d'intégrité et de protection, proactive comme réactive, du fonds documentaire d'une base de données.

Mais, si le Sénégal a préféré se limiter au droit commun pour garantir une protection équilibrée au bases de données, la France a dû transposer les règles communautaires issues de la directive du 11 mars 1996. Elle a ainsi intégré dans sa législation sur les bases de données un droit *sui generis* conçu spécifiquement pour garantir la protection du contenu de ces œuvres de dernière génération. Une analyse de ce mécanisme étranger au droit de la propriété intellectuelle classique permet d'en mesurer la pertinence.

B. La solution française d'un droit *sui generis* comme palliatif, au regard des exigences d'intégrité de la base de données

248. – Le contenu protégé au service de la préservation de l'investissement substantiel. Comme le rappelle le considérant n° 39 de la directive de 1996, le droit *sui generis* a été institué en vue de « *protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu, en protégeant l'ensemble ou des parties substantielles de la base de données contre certains actes commis par l'utilisateur ou par un concurrent* ». Le droit *sui generis* confère ainsi aux fabricants de base de données un droit exclusif « *d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif*⁷⁶² ». En ce sens, il faut convenir qu'il s'agit d'un droit incontestablement « *novateur dans le champ*

⁷⁶² Art. 7-1 de la directive directive n°96/9CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

*des protections octroyées aux créations intellectuelles*⁷⁶³» au point de susciter quelques interrogations quant à sa véritable nature juridique.

Le droit *sui generis* semble entretenir un flou construit sur la base de deux techniques juridiques totalement opposées du point de vue de leur nature : le droit de propriété intellectuelle et l'action en concurrence déloyale ou parasitaire⁷⁶⁴. L'adoption de ce droit spécifique se justifie, si l'on analyse la directive, par « *l'absence d'un régime harmonisé concernant la concurrence déloyale ou de jurisprudence en la matière*⁷⁶⁵ ». Pourtant, lors des travaux qui ont précédé la transposition de la directive en droit français, le sénateur Jolibois faisait remarquer que ce « *droit nouveau*⁷⁶⁶ » « *ne concerne pas seulement les rapports entre commerçants, mais également les rapports entre fournisseurs et utilisateurs*⁷⁶⁷ ». Il faut alors se convaincre que le droit *sui generis* va au-delà de la concurrence déloyale⁷⁶⁸. La nature du droit *sui generis* pourrait alors être recherchée dans le champ de la propriété intellectuelle qui semble parfois plus accueillante au point de ressembler à un « *pot-pourri*⁷⁶⁹ ».

En tout état de cause, le législateur français lui a accordé une place de choix dans le CPI et lui a attribué une qualification différente de celle issue de la directive. La transposition du droit *sui generis* dans le droit interne français s'est faite par l'insertion d'un titre

⁷⁶³ Diane De Saint Afrique, « Le droit "*sui generis*" sur les bases de données » : *Comm. com. électr.* 2004, chron. 4, p. 25

⁷⁶⁴ Frédéric Pollaud-Dulian, note sous CA Paris, 12 sept. 2001; *JCP G* 2002, II, 10000, p. 28

⁷⁶⁵ V. Considérant n° 6 de la directive n°96/9CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

⁷⁶⁶ Le droit *sui generis* des fabricants de base de données est présenté dans l'exposé des motifs de la loi française de 1998, comme « *un droit nouveau, juridiquement distinct de la concurrence déloyale et des agissements parasitaires* » (V. Projet de loi AN n° 383, 22 oct. 1997, p. 4).

⁷⁶⁷ Charles Jolibois, Rapp. Sénat, n° 395, avr. 1997 / Sénat français, Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale – Rapport du Sénateur M. Charles Jolibois sur le projet de loi concernant la protection juridique des bases de données, n° 395 – 1997/1997, [En ligne : <http://www.senat.fr/rap/197-395/197-3954.html>].

⁷⁶⁸ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op.cit.*, n° 61, p. 22.

⁷⁶⁹ André Lucas, « Droits des producteurs des bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *JCI PLA*, Fasc. 1650, n° 39.

nouveau succédant au titre relatif aux droits voisins. L'intitulé choisi en fait un « *droits des producteurs de bases de données* »⁷⁷⁰. Selon Bernard Edelman⁷⁷¹, il ne fait aucun doute que le producteur de bases de données est titulaire de droits voisins. Pour cet auteur, la transformation sémantique de « fabricant » en « producteur » n'a fait que faciliter la qualification. De l'avis de certains auteurs, comme André Lucas,⁷⁷² s'alignant sur la loi allemande du 22 juillet 1997 transposant la directive, le droit *sui generis* participe bien de la nature d'un droit voisin. Il l'est d'autant plus qu'il est destiné à rentabiliser l'investissement des producteurs de bases de données en leur conférant un droit d'interdire certaines formes d'extractions et d'utilisations de la base de données⁷⁷³.

La préservation de l'investissement substantiel consenti pour la constitution de la base de données est au cœur du dispositif du droit *sui generis* et permet par conséquent de sauvegarder le contenu informationnel de ladite base. La protection spéciale des bases de données, au sens de la législation française, est ainsi fondée sur une justification purement économique. Pour preuve, les prérogatives conférées par le droit *sui generis* visent des actes de l'utilisateur qui outrepassent les droits légitimes de celui-ci, mais aussi des fabricants d'un produit concurrent parasite, et qui portent ainsi préjudice à l'investissement⁷⁷⁴. Les mêmes priorités sur la protection de l'investissement sont également dévoilées dans le quarante-huitième considérant, lequel précise que « (...) *l'objectif de la présente directive, qui est d'assurer un niveau de protection appropriée et homogène aux bases de données, afin de garantir la rémunération du fabricant de la base* (...) ». Dans l'affaire *The British Horseracing Board Ltd e.a. c/ William Hill*

⁷⁷⁰ Aux termes de l'article 5 de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (1), « *Il est inséré, après l'article L. 335-10 du même code, un titre IV ainsi rédigé : « TITRE IV DROITS DES PRODUCTEURS DE BASES DE DONNEES (...) » ».*

⁷⁷¹ Bernard Edelman, « Les bases de données ou le triomphe des droits voisins » : *D.* 2000, chron., n°17, p. 93.

⁷⁷² André Lucas, *op. cit.*, n° 39 ; V. aussi V. André Lucas, in André Lucas, Jean Deveze, Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet* : PUF, coll. Thémis, 2001, n° 595.

⁷⁷³ Voir article L. 342-1 du CPI.

⁷⁷⁴ Voir par exemple le considérant n° 42 de la directive n°96/9CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

Organization Ltd par exemple, la Cour de Justice avait fondé sa démarche sur la conviction que la protection due était très liée à la nature de l'investissement qui lui sert de justificatif. Et les directives d'interprétation que pose le juge dans cet arrêt, à propos des droits reconnus aux titulaires du droit *sui generis*, sont sans équivoque : « *les notions d'extraction et de réutilisation doivent être interprétées à la lumière de l'objectif poursuivi par le droit sui generis* ⁷⁷⁵ ». Ce qui importe, c'est moins l'emprise des investisseurs (producteurs de bases de données) sur les données contenues dans la base, que la protection à tout prix contre les atteintes à l'investissement matériel, humain ou financier qualitativement ou quantitativement substantiel. L'accaparement et la marchandisation de l'information que recèle une base de données se présente alors comme le seul moyen de préserver et de rentabiliser l'investissement consenti.

Les concepteurs de la protection *sui generis* des bases de données ont tenu à préciser « *que le droit d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées ne constitue aucunement une extension de la protection du droit d'auteur aux simples faits ou aux données* ⁷⁷⁶ ». Si l'on s'en tient à ce principe, le droit *sui generis* ne viserait pas *a priori* à exercer un monopôle sur l'information déjà affranchie par le droit d'auteur qui la laisse de libre parcours. Dans l'affaire *Directmedia Publishing GmbH c/ Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* ⁷⁷⁷, l'avocat général ⁷⁷⁸ fait aussi remarquer que « *le droit sui generis ne porte pas sur les informations contenues dans la base de données* », il « *protège plutôt le résultat de l'investissement dans une classification méthodique et systématique de données indépendantes en tant que bien immatériel* ». Mais, il ne faut pas perdre de vue que l'investissement requis dans le cadre de cette protection spéciale des bases de données ne peut être consenti que dans la *constitution*, la *vérification* ou la *présentation* des données elles-mêmes du recueil d'information. Dès lors, qu'il nécessite un

⁷⁷⁵ CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, *The British Horceracing Board Ltd e.a. c/ William Hill Organization Ltd* : *Rec. CJCE* 2004, I, p. 10415, point 45.

⁷⁷⁶ V. Considérant n° 45 de la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

⁷⁷⁷ CJCE 9 oct. 2008, aff. n° C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH c/ Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, *RLDI* 2008/43, n° 1411.

⁷⁷⁸ Conclusions de l'avocat général, Mme E. Sharpston, 10 juill. 2008, aff. n° C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH c/ Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*.

investissement substantiel pour sa réalisation, le contenu informationnel peut être tenté par les faveurs du droit *sui generis*. Dans la mesure où, protéger l'information *constituée*, *vérifiée* ou *présentée* pour former le contenu d'une base de données équivaldrait à protéger l'investissement qui a permis la *constitution*, la *vérification* ou la *présentation* de ladite information, mais aussi à veiller à la rentabilité d'un tel investissement.

249. – Un droit *sui generis* difficilement intégré au contexte sénégalais. Avec des règles juridiques mettant en exergue l'investissement substantielle pour préserver l'intégrité du contenu informationnel d'une base de données, l'on est tenté de s'interroger sur l'adaptabilité de la solution française au contexte sénégalais.

Au regard des spécificités qui ont été précédemment relevées concernant ce droit spécifique, on se rend compte que l'articulation du droit *sui generis* aux principes qui gouvernent la société sénégalaise de l'information pose une délicate question de compatibilité. Elle mène à un exercice d'appréciation de la cohérence et de la pertinence de ce système de protection privative du contenu informationnel au regard de la vision et des objectifs qui ont présidé à l'édification d'une société de l'information dans une perspective nationale. Dans la vision de la société sénégalaise de l'information, il est mis l'accent notamment sur « *la réduction de la pauvreté, la satisfaction des besoins fondamentaux, le renforcement de la démocratie et de la bonne gouvernance, grâce à l'utilisation des Technologies de l'information et de la communication dans tous les segments de la société*⁷⁷⁹ ». Le Sénégal entend œuvrer également pour une réduction des inégalités sociales grâce notamment à la recherche de solutions pour les accès publics et communautaires à l'information, mais aussi la production de contenus et d'applications utiles au développement économique et social. Cette vision d'une société de l'information, tournée vers la diminution de la fracture numérique et le développement économique et sociale du pays par l'utilisation massive des outils technologiques et informationnels, s'est matérialisée dans la loi n° 2008-10 portant loi d'orientation relative à la société de l'information. Ce texte consacre ainsi le droit de toute personne à accéder

⁷⁷⁹ V. la proposition du Sénégal au Sommet Mondial de la Société de l'Information (SMSI) Genève 2003 – Tunis 2005, document n° WSIS/PC-2/CONTR/83-F du 11 février 2003.

à l'information et met en avant des principes cardinaux comme la liberté ou la solidarité⁷⁸⁰. La loi d'orientation prévoit certes que l'information et les connaissances fassent l'objet d'une protection appropriée aux plans civil, administratif et pénal ou que des règles spéciales organisent leurs modalités d'appropriation et de protection. Mais les différents textes qui auraient pu, peu ou prou, instituer une « *appropriation de l'information* » s'inscrivent tous dans le sens de la liberté d'accès à l'information. Il en est ainsi de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins⁷⁸¹ ou de la loi relative aux archives et aux documents administratifs⁷⁸².

Les intérêts protégés, à travers l'institution du droit *sui generis* selon les termes du CPI français, sont tout autres. En mettant l'accent sur la protection de l'investissement qui a permis l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu d'une base de données⁷⁸³, ce droit spécial accentue les restrictions autour de l'accès à l'information. Certains auteurs comme Michel Vivant ou Nathalie Mallet-Poujol, commentant la directive de 1996, ont même été tentés de parler de risque de privatisation⁷⁸⁴ ou de monopolisation⁷⁸⁵ de l'information au profit des fabricants de bases de données.

Le contraste entre le dispositif organisant la société sénégalaise de l'information et les règles de la protection *sui generis* se mesure, en outre, à l'aune des différences socio-économiques entre les pays en développement comme le Sénégal et la communauté européenne, particulièrement la France. Les premiers sont plus préoccupés par la

⁷⁸⁰ V. art. 4, 5 et 7 de la loi n° 2008 – 10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation relative à la société de l'information au Sénégal.

⁷⁸¹ En ce sens, il faut rappeler les termes de l'article 11 de la loi n°2008-09 du 25 janvier 2009 : « *La protection du droit d'auteur prévue par la présente loi ne s'étend pas aux simples informations* ».

⁷⁸² Loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, In : *JORS* n° 6291 du samedi 5 août 2006, pp. 800-802. Aux termes de l'article 13 de ce texte « *L'accès aux documents d'archives publiques est libre, compte tenu des délais de communication fixés par décret* ».

⁷⁸³ Voir Considérant n° 40 de la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *JO* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028.

⁷⁸⁴ Voir en ce sens Michel Vivant, « la privatisation de l'information par la propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 21.

⁷⁸⁵ Voir en ce sens Nathalie Mallet-Poujol, « La directive concernant la protection juridique des bases de données... », *op. cit.*, n° 20.

lancinante problématique de la fracture numérique qui, s'accompagne d'une fracture informationnelle certaine. Les seconds raisonnent plus, à l'heure actuelle, en termes d'expansion et d'hégémonie de l'industrie européenne des bases de données, que seule une protection renforcée pourrait garantir⁷⁸⁶. Sous ce rapport, il est possible de soutenir, avec le cumul de protection sur les bases de données, que le droit d'accès à l'information puisse être mis en péril par la solution européenne d'un droit *sui generis* en vigueur également en France.

Aussi, le droit *sui generis* est venue avec une logique de monopolisation de l'information qui a bousculé les privilèges et la logique d'ensemble de la propriété intellectuelle⁷⁸⁷. L'investissement substantiel apparaît très large comme critère de protection par rapport à celui du droit d'auteur. Ce constat a permis à Nathalie Mallet-Poujol⁷⁸⁸ d'attirer l'attention sur le danger qui consiste à laisser croire que le monopole d'exploitation d'une base de données *sui generis*, reconnu aux producteurs leur donnait un droit de propriété sur l'information qu'elle contient.

Toutefois, la réalité est toute autre. Le style et la stratégie rédactionnels de la directive du 11 mars 1996 sont centrés sur l'objectif de maintenir l'illusion que l'information reste de libre parcours comme dans le prolongement du droit d'auteur, premier système de protection des bases de données. Dans tout le corps du texte européen, il n'est aucunement proclamé que l'information brute était devenue objet de propriété par l'effet du droit *sui generis*. L'article 8 de la directive va même jusqu'à autoriser les utilisateurs légitimes à extraire ou réutiliser « (...) *des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit (...)* ». Mais, existe-t-il des parties non substantielles d'un point de vue qualitatif ou quantitatif dans le contenu d'une base, si l'on sait que l'investissement a été à l'origine des trois actions qui ont permis la mise sur pied d'une base de données fiable, à savoir la constitution, la vérification et la

⁷⁸⁶ Voir les considérants n° 5 et 6 de la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

⁷⁸⁷ Christian Le Stanc, « La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste : observations sur la proposition de la loi du 30 juin 1992 relative à la protection des créations réservée » : *D.* 1993, Chron. 4.

⁷⁸⁸ Voir en ce sens, Nathalie Mallet-Poujol, « La directive concernant la protection juridique des bases de données... », *op. cit.*, n° 17.

présentation du contenu ? Quoi qu'il en soit, par l'effet de la protection recherchée de l'investissement, le droit *sui generis* concourt à endiguer, immobiliser, monopoliser l'information contenue dans les bases de données protégées par ce système privatif.

250. – Les perspectives incertaines du droit *sui generis*. Partant de ces origines, le droit *sui generis* peut être appréhendé comme la « traduction législative de la jurisprudence intervenue pour sanctionner le parasitisme, rendu nécessaire par les spécificités de l'élaboration des normes européennes »⁷⁸⁹. Il s'agit plus précisément d'un droit sur « l'investissement, rien que l'investissement »⁷⁹⁰ qui doit être interprété et mise en œuvre selon la logique du droit communautaire. Cette présentation simple du droit *sui generis* transposé dans les Etats européens cache les difficultés majeures qu'a connu ce système relativement à sa mise en œuvre. Les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, rendus successivement le 9 novembre 2004⁷⁹¹ et le 9 octobre 2008⁷⁹², en témoignent avec éloquence. Dans un contexte où ce droit spécial fait l'objet de vives critiques, il s'est agi, en effet, pour l'instance juridictionnelle communautaire de resserrer d'abord l'objet du droit *sui generis* autour de la notion clé d'investissement substantielle, et ensuite de préciser la vision extensive de la notion d'extraction telle que le conçoit la directive du 11 mars 1996⁷⁹³.

Commentant les arrêts du 9 novembre, Michel Vivant s'est à juste titre interrogé sur les effets négatifs que pourraient avoir ces décisions sur la construction juridique du droit *sui generis*. Selon l'auteur, le droit spécial est ressorti affaibli de ces décisions dans la mesure où « il devient un droit à la mise en œuvre délicate ». Il ne suffira plus pour ceux qui l'invoquent de se limiter à établir qu'un investissement important a été fait et qui a un lien

⁷⁸⁹ Michel Vivant, « L'investissement, rien que l'investissement : A propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004 », *RLDI* mars 2005, n° 3, p.41.

⁷⁹⁰ *Idem*.

⁷⁹¹ CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, *The British Horceracing Board Ltd e.a. c/ William Hill Organization Ltd.*, préc., note n° 775.

⁷⁹² CJCE 9 oct. 2008, aff. n° C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH c/ Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, préc., note n° 777.

⁷⁹³ V. en ce sens Sandrine Rambaud, « La CJCE apporte de nouvelles précisions sur le droit *sui generis* des producteurs de bases de données », *RLDL* décembre 2008, n° 44.

avec la base de données en cause. Son invocation devra être fortement argumentée, en donnant la preuve d'un investissement substantiel au regard des trois composantes que sont « l'obtention, la vérification et la présentation » des données contenues dans la base. Cela conduit évidemment à penser que les chances de succès d'une protection efficace et effective des bases de données *sui generis* est désormais fortement réduites. Cet état de fait rappelle déjà les contraintes qui affectaient le droit d'auteur et qui ont justifiés, en Europe, la nécessité de recourir à un mécanisme de protection spécifique.

Les contours subjectifs de la notion d'extraction, mis en avant dans l'arrêt du 9 octobre 2008, posent également de sérieuses questions de sécurité juridique. Comme le souligne en effet un auteur⁷⁹⁴, le droit *sui generis* comporte plusieurs facteurs d'appréciation subjective qui rendent l'évaluation de son risque très difficile pour l'utilisateur d'une base de données. Il revient ainsi aux utilisateurs de base de données la lourde tâche d'estimer si le recueil qu'ils exploitent a nécessité un investissement substantiel, pour déterminer si l'outil informationnel bénéficie de la protection du droit *sui generis*. Il s'agit là d'une exigence préalable difficile à satisfaire, en l'absence de critères objectifs, qui s'inscrit, en outre, au mépris de l'exigence de prévisibilité de la norme juridique, gage de la sécurité juridique dans toute construction législative.

Si le droit *sui generis* est par ailleurs un droit aux connotations purement économiques, il devrait avoir pour effet de favoriser un essor significatif du marché de l'information notamment par un développement du secteur des bases de données dans la communauté européenne. Or, les résultats du premier rapport d'évaluation de la directive n° 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données⁷⁹⁵, publiés avec cinq ans de retard, ne permettent pas de conclure à l'efficacité de la directive par rapport à cet objectif principal. Les résultats semblent même plutôt décevants selon l'analyse de Estelle

⁷⁹⁴ Sandrine Rambaud, « La CJCE apporte de nouvelles précisions sur le droit *sui generis* des producteurs de bases de données », *op. cit.*, p. 26.

⁷⁹⁵ Le 12 décembre 2005, la Commission a publié, sur le site internet de la DG Marché intérieur, son premier rapport sur la directive n° 96/9 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, soit avec un retard conséquent de 5 ans (V. art. 16 § 3 de la directive).

Derclaye qui évoque, par ailleurs, les défauts de naissance du droit *sui generis*⁷⁹⁶. Ainsi, si le droit d'auteur continue à résister à la vague base de données et autres créations de dernière génération, le droit *sui generis*, pour sa part, semble révéler des signes d'épuisement hérités de ses bases congénitales. La solution d'un droit *sui generis* ne constitue peut-être pas en soit une mauvaise chose, mais la question de sa durabilité en tant que système de protection privative demeure actuelle.

Conclusion du Chapitre

251. – Des prérogatives patrimoniales contraintes à la logique de cohérence. Si les législations française et sénégalaise se sont accordées à reconnaître des droits d'auteurs aux créateurs de bases de données, elles n'ont pas jugé utile toutefois de consacrer à cette catégorie spéciale d'œuvres de l'esprit des attributs patrimoniaux spécifiques. C'est dire que le droit commun a été reconduit en France et au Sénégal même pour la définition des droits d'exploitation qui s'attachent aux bases de données.

Globalement, il s'agit de prérogatives qui permettent une exploitation optimale des ensembles bases de données, notamment au regard des relations entre les créateurs de bases de données et les entités productrices, que de telles entités soient des structures concurrentes, ou qu'elles s'identifient en tant qu'employeur d'auteurs salariés chargés de la conception desdites bases.

Nous avons pu remarquer toutefois que dans les relations entre le créateur de la base de données et les utilisateurs, l'efficacité des droits patrimoniaux est moins accentuée. La raison en est que ces derniers sont plus intéressés par le contenu informationnel de la base de données, que par l'œuvre qu'elle recèle à travers la structure de l'outil informationnel. Or, les droits d'exploitation tels que définis dans la logique de la propriété intellectuelle ne s'étendent pas au contenu informationnel de la base au point de permettre à son titulaire d'en tirer profit, nonobstant même le fait que la base puisse être admise à la protection par le droit d'auteur.

⁷⁹⁶ En ce sens voir Estelle Derclaye, « Le droit d'auteur et le droit *sui generis* sur les bases de données : quinze ans plus tard : un succès ou un échec ? », *Cahiers de la documentation – Bladen voor documentatie*, 2012/4.

C'est dire aussi l'efficacité limitée des droits d'exploitation au regard de leur champ d'intervention qui ne couvrent que la structure de la base de données dont ils permettent légitimement l'exploitation. La technique juridique qui a permis de concevoir une protection des bases de données par le droit d'auteur – nous pensons à l'assimilation des bases de données aux anthologies – a elle-même contribué à restreindre la portée des droits d'exploitation pour préserver la cohérence de sa démarche. Quelles que soient ses spécificités structurelles par rapport aux catégories d'œuvres auxquelles elle est assimilée, une base de données ne pourra ainsi bénéficier de la protection du droit d'auteur qu'au regard du « *choix ou de la disposition des matières* » ; point sur lequel il semble y avoir une unanimité universelle. Les droits patrimoniaux ne pourront alors que s'aligner à cette logique qui permet à ce mécanisme de protection de garder toute sa cohérence. La portée limitée des prérogatives patrimoniales des auteurs de bases de données est alors tout à fait compréhensible et légitime.

Fort heureusement, le système de protection des bases de données par le droit d'auteur institué en France et au Sénégal, n'impose pas l'exclusivité de la propriété intellectuelle sur ces biens caractéristiques d'une société de l'information. D'autres mécanismes juridiques offerts par le droit commun en général trouvent bien à s'appliquer. Ils assurent par ailleurs d'excellent relais pour la protection des intérêts des producteurs et autres acteurs qui ont consenti des investissements considérables pour mettre sur pied un si précieux outil informationnel.

Ainsi au Sénégal par exemple, il demeure possible d'invoquer notamment le droit de la concurrence, l'action en parasitisme, le droit de la responsabilité civile ou le droit des contrats pour protéger le contenu d'une base de données. D'un point de vue spécifique, le contenu d'une base de données peut même être protégé par le droit de la protection des données à caractère personnel ou par les règles de la cybercriminalité. La disponibilité et l'efficacité de ces outils juridiques ont rendu inopportune d'importer dans ce pays le droit *sui generis* déjà bien connu des juridictions Françaises.

Il est d'ailleurs utile de s'attarder sur le droit *sui generis* qui constitue le principal point de divergence entre le droit sénégalais et le droit français, si l'on part de l'inefficacité des droits d'exploitation à préserver l'intégrité du contenu d'une la base de données.

En revisitant l'historique de la directive européenne de 1996, l'on se rend compte que l'une des préoccupations majeures des concepteurs du droit *sui generis* était de trouver un point de convergence en partant « *du patrimoine commun des Etats membres* »⁷⁹⁷ de la Communauté européenne. En ce sens, les systèmes juridiques continentaux disposaient des mécanismes de lutte contre le parasitisme, mais « *les Britanniques et les Irlandais, faute de connaître de tels mécanismes (...)* »⁷⁹⁸ étaient tout de même « *séduits* »⁷⁹⁹. Ainsi pour défendre, à l'échelle de la Communauté européenne, l'investissement indispensable à la conception d'une base de données, le droit *sui generis* a été déployé en empruntant largement des principes qui fondent l'action en parasitisme. Le droit *sui generis* n'apparaît alors que comme une solution d'harmonisation, mais non comme un doublon des mécanismes classiques de préservation de l'investissement qui ont déjà, prouvé et continuent de prouver leur efficacité. Cet argument a lui seul suffit alors à justifier le refus du Sénégal d'importer le droit *sui generis* dans sa législation nationale.

Ainsi, en l'absence d'une telle motivation fondée sur le souci d'harmonisation et au regard de l'efficacité prouvée des mécanismes classiques existants, l'institution au Sénégal d'un droit *sui generis*, qui viendrait en appui aux prérogatives patrimoniaux, pour les bases de données ne pourrait déboucher que sur une surprotection inutile et préjudiciable au principe d'égal accès à l'information. Elle n'aurait pour effet que d'instaurer un environnement juridique défavorable au développement des bases de données et à la société sénégalaise de l'information. Pour l'heure, il est surtout question d'être attentif sur le sort de ce droit *sui generis* en Europe, si l'on considère les nombreuses critiques essuyées par ce droit spécial, sans compter les résultats mitigés de son évaluation intervenu en 2005.

⁷⁹⁷ Michel Vivant, « L'investissement, rien que l'investissement : A propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004 », *op. cit.*, p.41.

⁷⁹⁸ *Idem.*

⁷⁹⁹ *Ibidem.*

TITRE II : LES EXCEPTIONS AUX DROITS CONFERES PAR LE DROIT D'AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES

252. – Dans la continuité de notre analyse comparative des droits conférés aux créateurs de bases de données, la conduite d'une réflexion centrée sur les exceptions aux prérogatives reconnues aux titulaires de droits sur les bases de données contribue à l'évaluation de la teneur ainsi que les effets de la protection du droit d'auteur. Elle devrait permettre sur la base des convergences ou divergences relevées entre les législations françaises et sénégalaises d'apprécier le niveau de pertinence, d'efficacité et d'efficience des mécanismes mis en place. La dynamique qui est empruntée permet également de compléter l'analyse sur le niveau d'adéquation des règles mise en place au regard de la spécificité des bases de données, mais aussi en tenant compte de la spécificité de l'environnement socioculturel et technologique dans lequel s'intègrent ces œuvres informationnelles.

De ce point de vue, pour permettre une mise à la disposition du public des créations de l'esprit, qui tienne compte des exigences d'équilibre et de protection de l'intérêt social, le droit d'auteur classique de tradition personnaliste met en avant un certain nombre d'assouplissements. Cette constance dans la démarche des concepteurs de ce système de protection et de valorisation du patrimoine immatériel se perçoit aussi bien dans la législation française que celle sénégalaise.

Dans le domaine des bases de données, la démarche ainsi empruntée s'est traduite par l'adoption de régimes spécifiques des exceptions qui varient selon que l'on est en présence de la législation française ou sénégalaise. La prise en compte de la spécificité des bases de données dans l'élaboration des régimes d'exception a en outre permis d'enrichir ceux déjà existants dans le régime classique de protection de la propriété littéraire et artistique. L'institution de règles destinées à atténuer la teneur des droits d'auteur devrait permettre de mieux circonscrire les mécanismes de lutte contre les actes de violation de ces droits accordés aux créateurs de bases de données.

253. – **La logique conceptuelle empruntée.** Aborder les assouplissements aux prérogatives patrimoniales de l'auteur d'une base de données, c'est s'inscrire dans la logique d'une étude des diverses situations dans lesquelles ces droits exclusifs cèdent par

dérogation aux principes qui régissent la propriété littéraire et artistique en tant que mécanisme de protection des bases de données.

Il s'agit ainsi de s'intéresser davantage aux exceptions qui affectent le droit exclusif d'exploitation d'une base de données. La précision est importante car elle permet de circonscrire le cadre conceptuel et, par conséquent, l'objet de notre analyse. L'on se situe en effet en dehors des l'hypothèses dans lesquelles l'exclusivité dont bénéficie l'auteur d'une base de données originale se trouve « *bornée par l'objet et la nature du droit, qui renvoie plutôt à la notion de limite* »⁸⁰⁰. A ce propos, nous avons déjà évoqué plus haut⁸⁰¹, en démontrant l'existence d'un régime de liberté pour les données brutes qui forment le contenu d'une base de données, les limites internes et naturelles du droit d'auteur qui s'expriment dans le concept de domaine public⁸⁰². Notre propos ne concernera alors, dans l'environnement des bases de données, que les exceptions aux droits d'auteur consacrées en droit français et en droit sénégalais.

254. – Le panorama des exceptions au droit d'auteur. Le Code de la propriété intellectuelle de même que la loi n° 2008-09 ont prévu dans leurs dispositions respectives un ensemble d'exceptions supporté par le droit d'auteur. Ces exceptions, qui de façon générale reposent sur les mêmes principes d'équilibre et de préservation de l'intérêt public notamment, contribuent à préciser la portée des prérogatives patrimoniales, en particulier ceux des créateurs de bases de données.

Si la question des exceptions aux droits d'auteur est moins débattue au Sénégal du fait d'une relative faiblesse de la doctrine et des mouvements de représentation des organismes intéressés par l'industrie culturelle ou créative, telle n'est pas le cas en Europe et particulièrement en France. Dans ces pays du Nord, il faut relever une certaine tendance au développement du champ des exceptions au droit d'auteur, favorisée par la nécessité d'une prise en compte de plus en plus marquée de l'environnement européen, mais aussi

⁸⁰⁰ Voir notamment André Lucas, *op. cit.*, p. 60.

⁸⁰¹ V. *supra*, n° 47, 48 et 246.

⁸⁰² Voir *supra* n° 47.

de l'essor du numérique⁸⁰³. En outre, par l'effet du *lobbying*, on assiste à la consécration de nouvelles exceptions du droit d'auteur⁸⁰⁴. Nous verrons que la réception de ces nouvelles exceptions ne s'est pas faite de façon automatique ou aveugle dans la législation sénégalaise.

En revenant à la législation française, l'on constate que les exceptions au droit d'auteur trouvent principalement leur siège à l'article L.122-5 du CPI. A ce propos, les exceptions ont été définies de manière symétrique et analytique par rapport aux droits d'exploitation. L'article L.122-5 est complété par les articles L.122-6-1, consacré aux logiciels, et L.331-4 pour les œuvres nécessaires aux procédures juridictionnelles, administratives et de sécurité publique. La législation sénégalaise, pour sa part, procède quasiment de la même démarche en inscrivant les exceptions au droit d'auteur aux articles 38 à 46 de la loi de 2008. En ce sens, la spécificité de la démarche sénégalaise réside en ce qu'elle définit des exceptions spécifiques au droit de communication au public⁸⁰⁵, d'une part, et au droit de reproduction⁸⁰⁶ d'autre part. La liste est complétée par des exceptions communes au droit de communication au public et au droit de reproduction⁸⁰⁷.

En articulant les exceptions répertoriées au contexte des bases de données, l'on se rend compte que leur protection s'accompagne des mêmes exceptions au droit d'auteur que pour toute autre œuvre de l'esprit. La différence de régime n'est révélée en France qu'à travers deux hypothèses relatives, d'une part, à la copie privée⁸⁰⁸ et, d'autre part, aux actes

⁸⁰³ Michel Vivant et Jean Michel Bruguière, *op. cit.*, n°599, p. 531.

⁸⁰⁴ *Idem.*

⁸⁰⁵ Voir les articles 38 et 39 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁰⁶ Voir les articles 40 et 41 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁰⁷ Voir les articles 42 à 46 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁰⁸ L'article L. 122-5, 2°, du CPI et l'article 6.2, a) de la directive de 1996, écartent l'exception de copie privée pour les bases de données électroniques. Il en est de même de l'article 40, c) de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

nécessaires à l'accès au contenu de la base de données⁸⁰⁹. C'est précisément sur ce deuxième aspect des exceptions aux prérogatives des auteurs de base de données que réside la principale divergence avec la législation sénégalaise.

255. – Axes de réflexion. En partant de cette brève présentation du panorama des exceptions consacrées dans les législations qui nous interpellent, nous analyserons dans un premier chapitre les exceptions communes aux droits d'auteur applicables aux bases de données (Chapitre I). Il sera ensuite question, dans un second chapitre, de porter notre réflexion sur les régimes d'exceptions au droit d'auteur spécifiques aux bases de données (Chapitre II).

⁸⁰⁹ Voir article L. 122-5 5° du CPI.

CHAPITRE I : LES EXCEPTIONS COMMUNES APPLICABLES AUX BASES DE DONNEES

256. – Les points de convergence identifiés dans l'énumération des exceptions aux droits d'auteur. Les législations française et sénégalaise ont consacré plusieurs dispositions de leurs textes respectifs sur le droit d'auteur à une énumération des exceptions aux droits d'exploitation. Dans cette diversité d'actes dérogatoires consacrés, certains se retrouvent aussi bien dans le CPI que dans la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008. Il en est ainsi de la représentation⁸¹⁰ ou de la communication⁸¹¹ de l'œuvre dans le cercle de famille, de la copie ou reproduction à l'usage privé⁸¹², qui dans certaines conditions ne sera pas retenue dans le contexte des bases de données. Nous avons également les analyses et courtes citations⁸¹³, les illustrations dans le cadre de l'enseignement et de la recherche⁸¹⁴, la communication de l'œuvre à titre de parodie⁸¹⁵. Il y a ensuite le cas de l'utilisation de l'œuvre à des fins d'information au Sénégal⁸¹⁶, qui constitue un condensé des exceptions relatives à la revue de presse⁸¹⁷ et à la diffusion de certains discours destinés au public⁸¹⁸. La dernière exception que partagent le droit

⁸¹⁰ Voir article L. 122-5 1° du CPI.

⁸¹¹ Voir article 38 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹² Voir l'article L.122-5 2° du CPI et l'article 40 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹³ Voir l'article L.122-5 3° a) du CPI et l'article 44 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹⁴ Voir l'article L.122-5 3° e) du CPI et l'article 45 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹⁵ Voir l'article L.122-5 4° du CPI et l'article 43 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹⁶ Voir article 38 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸¹⁷ Voir l'article L.122-5 3° e) du CPI.

⁸¹⁸ Voir l'article L.122-5 3° e) du CPI.

français et le droit sénégalais est relative à l'utilisation d'une œuvre graphique ou plastique située dans un lieu public⁸¹⁹.

En dehors de ces cas spécifiques, les droits français et sénégalais ont chacun consacré des exceptions qui leurs sont propres.

257. – Les points de divergence identifiés dans l'énumération des exceptions aux droits d'auteur. Au titre des divergences constatées dans la consécration des exceptions aux droits d'auteur, il convient de relever en premier lieu « *la communication de l'œuvre effectuée à titre gratuit au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet* ». Cette exception consacrée uniquement au Sénégal à travers l'article 39 de la loi de 2008, figure pourtant dans la directive européenne n° 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information⁸²⁰. Les parlementaires français ont ainsi choisi de s'abstenir de la transposer dans le CPI. En dehors de ce cas précis, le droit français a prévu d'autres exceptions supplémentaires. Il en est ainsi de l'exception liée aux utilisations d'œuvre au profit de personnes handicapées et insérée dans le CPI⁸²¹ par la loi du 1^{er} août 2006 transposant la directive sur la société de l'information. Il en est de même des actes de reproduction et de représentation effectués par les bibliothèques, musées et archives⁸²². On pourrait également ajouter les actes de reproduction d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire⁸²³. Enfin, une exception spécifique au régime de protection des bases de données a aussi été introduite dans le CPI par la loi du 1^{er} juillet transposant la directive européenne de 1996 ; elle porte sur les actes

⁸¹⁹ Voir l'article L.122-5 9° du CPI et l'article 46 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸²⁰ Voir article 5.3 g) de la directive n° 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

⁸²¹ Voir l'article L.122-5 7° du CPI.

⁸²² Voir l'article L.122-5 8° du CPI.

⁸²³ Voir l'article L.122-5 3° d) du CPI.

nécessaires à l'accomplissement d'une procédure entreprise à des fins de sécurité publique⁸²⁴.

258. – Les exceptions mises en cohérence dans la perspective des bases de données.

Face à l'hétérogénéité des exceptions aux droits d'auteur consacrées respectivement par les deux législations qui nous interpellent, il convient de distinguer d'une part les exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt privé (Section 1) et d'autre part, les exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt public (Section 2). L'intérêt d'une telle démarche est qu'elle permet, en combinant les deux législations, de mesurer la teneur des différentes exceptions qu'elles prévoient. La démarche offre surtout l'avantage d'évaluer l'adéquation des exceptions par rapport aux œuvres bases de données.

Section 1 : L'effectivité limitée de la convergence concernant les exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt privé

259. – Vue d'ensemble et critère de classification. Devant la diversité des exceptions consacrées et tenant compte de la différence conceptuelle entre le droit français et le droit sénégalais, il semble utile d'opter pour un critère de classification qui mette en avant l'intérêt protégé. Cela permettra de porter notre analyse sur toutes les exceptions de portée générale, applicables aux bases de données et qui assurent la sauvegarde de l'intérêt privé du bénéficiaire de l'exception considérée.

A ce propos, une convergence de vue entre le CPI français et la loi sénégalaise de 2008 est notée concernant d'abord l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille. L'autre point sur lequel s'accordent ces deux textes, concernant toujours cette catégorie d'exception, est relatif à la copie privée des bases de données sur support papier ou physique. Mais, l'on notera toutefois que le Sénégal a consacré une exception de taille que les parlementaires français ont préféré totalement ignorer : il s'agit de la

⁸²⁴ Voir article L. 331-4 du CPI

communication au cours d'un service religieux. Il conviendra de déterminer tour à tour le contenu de chacune de ses exceptions avant d'en proposer une évaluation objective.

260. – Plan. L'approche qui sera privilégiée, dans cette perspective, consistera à mettre en évidence les éléments de convergence et les éléments de divergence, au regard d'une analyse comparative. Considérant le critère retenu de la protection d'un intérêt privé, nous verrons ainsi dans un premier temps les exceptions partagées en droit français et en droit sénégalais (Paragraphe 1) avant de nous intéresser au point de discordance concernant l'exception de communication au cours d'un service religieux (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les exceptions partagées par le droit français et en droit sénégalais

261. – Approche convergente sur les exceptions aux droits de représentation et de reproduction. L'analyse comparative a révélé une approche convergente concernant, d'une part, la représentation ou la communication de la base dans le cercle de famille et, d'autre part, sa copie réalisée à titre privée. S'il reste avéré que le cadre conceptuel utilisé pour caractériser les exceptions en question diffère d'une législation à l'autre au regard de notre périmètre de réflexion, le contenu substantiel qu'il convient de leur affecter demeure identique.

262. – Axes de réflexion. Au regard de ce qui précède, il conviendra alors de nous pencher, tour à tour, sur la représentation de la base de données dans le cercle de famille (A) et la copie privée d'une base de données physique (B).

A. La communication ou la représentation de la base de données dans le cercle de famille

263. – La base légale de l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille. Au Sénégal, les titulaires des droits d'exploitation d'une base de données ne peuvent, en vertu de l'article 38 de la loi de 2008, « *interdire la communication de leur œuvre effectuée à titre gratuit dans un cercle familial* ». La même exception se trouve consacrée en France dans une formulation différente à l'article L. 122-5 1° du CPI qui vise « *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* », lorsque l'œuvre a été divulguée. Il convient de

préciser tout d'abord que les termes utilisés par les deux législations renvoient au même contenu : la représentation étant définie à l'article L. 122-2 al. 1^{er} du CPI comme « *la communication de l'œuvre au public* ».

Mise à part cette précision terminologique, l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille pose deux exigences qu'il convient d'identifier. Il s'agit, d'une part, de l'exigence selon laquelle la communication doit se faire dans un cercle familial et, d'autre part, de la nécessité pour la communication de s'effectuer à titre gratuit.

264. – Une représentation strictement limitée dans le cercle de famille. Pour appréhender la notion de cercle familial, il faudrait se référer à la jurisprudence française plus instructive sur la question. La Cour d'Appel de Grenoble du 26 février 1968 définit de manière tolérante le cercle familial dans le contexte de la propriété intellectuelle. Selon les juges, le concept renvoie à « *l'intimité du cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles* »⁸²⁵. Le contenu de la notion est assez large pour s'étendre au-delà du cercle de famille au sens restreint du terme, mais permet d'exclure les situations mettant par exemple en présence une réunion d'électeurs dans un village⁸²⁶, une association⁸²⁷ ou une école⁸²⁸.

Il convient, à ce propos, de rappeler la conception africaine en général et sénégalaise en particulier de la notion de cercle de famille. On peut en effet s'interroger à la suite de Laurier Yvon Ngomé⁸²⁹, sur les représentations dont profitent parfois plusieurs maisonnées bénéficiant de la générosité d'un voisin plus équipé ! A ce propos, pour éviter une conception extensive qui pourrait être excessive au regard des objectifs de l'institution de copie privée en Afrique et au Sénégal en particulier, un exercice de recadrage conceptuel pourrait être bien accueilli, en l'absence d'une définition légale de

⁸²⁵ CA Grenoble, 26 février 1968, *RIDA* 1968, juillet, 164 ; *RTD com.* 1968. 346, obs. Desbois.

⁸²⁶ TI Marvejol, 13 juillet 1961, *RTD com.* 1961. 849, obs. Desbois.

⁸²⁷ Cass. Civ. 1^{er}, 14 juin 1972, *D.* 1972, 659 ; *RTD com.* 1973. 262, obs. Desbois.

⁸²⁸ CA Bordeaux, 1^{er} juin 1993, *jurisData* n° 1993-046171.

⁸²⁹ Laurier Yvon Ngomé, *Le Droit d'auteur en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2009, n° 168, p. 109.

la notion de « cercle familial ». Il consisterait en une démarche visant à limiter le périmètre de la copie privée au cercle de famille au sens restreint du terme, en tenant compte des exigences d'effectivité de la règle de droit qui l'encadre. A la suite de la jurisprudence de la Cour d'appel de Grenoble, seront ainsi tolérées les utilisations légitimes d'une base de données qui se limitent à l'intimité du cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents ou d'alliés, sans qu'une telle utilisation ne puisse s'étendre, au-delà de la famille, à une communauté bien plus élargie.

L'impératif d'une limitation de l'utilisation de la base de données dans un cercle de famille (au sens restreint du terme) participe légitimement à la préservation des attributs patrimoniaux du titulaire de droits sur ladite base. Il permet de le prémunir contre les probables manques à gagner qui pourraient résulter d'une large représentation, sous le prétexte déguisé d'une communication dans le cercle de famille.

L'absence d'une circonscription du champ d'application de la notion de cercle de famille, au regard de l'utilisation légitime d'une la base de données, pourrait exposer cette catégorie d'œuvre à des actes de reproduction non contrôlés. L'exploitation normale de l'œuvre informationnelle en serait affectée.

Cette carence évoquée pourrait ainsi favoriser des actes d'extraction, soit directement soit indirectement, du contenu de la base de données. Dans le continent africain et particulièrement au Sénégal, il est possible d'affirmer de façon empirique que les actes constitutifs de contrefaçon trouvent une part importante dans le périmètre supposé du cercle de famille. Cela s'explique par le fait que le domaine d'application de l'exception de représentation dans le cercle de famille peine, dans la pratique, à trouver une délimitation précise, au regard même de l'acception sociologique de la notion de famille au Sénégal notamment. Et, l'on voit fréquemment, dans la pratique, des utilisateurs légitimes d'une base de données mettre systématiquement leurs codes d'accès à la disposition de personnes autres que celles incluses dans le cercle familial et situées à des endroits différents. De telles violations, souvent inconscientes, des conditions prescrites par leur licence d'utilisation, trouvent généralement leurs justifications dans les relations plus ou moins amicales entretenues par ces utilisateurs.

Il sera alors important pour les juridictions sénégalaises appelées à se prononcer sur l'application de l'exception de communication dans le cercle de famille, en particulière

pour les recueils d'œuvres ou de données diverses, de prendre en compte la spécificité de l'objet protégée et de privilégier l'approche restrictive du concept de « cercle familial ». L'équilibre recherché entre les intérêts des titulaires de droit et ceux du public serait en effet faussé au préjudice des premiers si une conception extensive du critère du cercle de famille venait à être appliquée.

265. – Une représentation strictement réalisée à titre gratuit. Dans le même registre, l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille n'est ensuite opérante que si la représentation est faite à titre gratuit. Il a été souvent rappelé que cette condition demeure nécessaire, mais qu'elle est en elle-même insuffisante. L'on songe en effet au cas où la représentation ou la communication est bien gratuite, mais qu'elle n'est pas limitée au cercle de famille comme l'exigent les deux textes français, mais aussi comme le rappelle la Cour d'Appel de Douala du 3 mars 1967⁸³⁰. Dans l'exemple évoqué ci-dessus, la mise à disposition des codes d'accès d'une base de données par le bénéficiaire de la licence d'utilisation est souvent faite à titre gratuit, mais ne se limite généralement pas, d'un point de vue juridique, au cercle familial.

266. – Appréciation de la pertinence de l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille. Sous ce rapport, l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille appelle deux remarques. La première, relative à l'appréciation de son utilité, a déjà été bien mise en exergue par une bonne partie de la doctrine française. La seconde est relative à l'appréciation de son adéquation aux bases de données.

Concernant l'appréciation de l'utilité de l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille, elle se fonde sur la définition du concept de représentation qui, rappelons-le, renvoie à la communication de l'œuvre au public. Or, dans le cas de la communication de l'œuvre dans un cercle de famille, nous ne sommes pas en présence d'un public et par conséquent il n'y a pas de représentation au sens du CPI. Ce constat rend inutile, selon André Lucas et Henri-Jaques Lucas⁸³¹, l'exception de

⁸³⁰ CA Douala, 3 mars 1967, *RTD com.* 1968. 346, obs. Desbois.

⁸³¹ André Lucas et Henri-Jaques Lucas, *op. cit.*, n° 389, p. 306.

communication ou de représentation dans le cercle de famille. En d'autres termes, selon ces mêmes auteurs, il aurait suffi de jouer sur la notion de public pour délimiter la prérogative, sans qu'il soit besoin de recourir à la technique de l'exception. C'est pour cette raison d'ailleurs que Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁸³² considèrent à juste titre que « l'exception » participe davantage d'une limite interne du droit d'auteur que d'une véritable dérogation. La position des législateurs français et sénégalais consistant à maintenir cette « exception » dans leur corpus juridique peut s'expliquer au regard de l'impossibilité d'un contrôle effectif des utilisations de l'œuvre dans cet environnement privé et au regard notamment des exigences de préservation des droits fondamentaux de la personne⁸³³. Desbois évoque en outre la volonté du législateur de 1957 de réagir contre une tendance laxiste de la jurisprudence antérieure⁸³⁴.

Par ailleurs, l'appréciation de l'adéquation de l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille aux bases de données est plus importante pour notre propos. D'un point de vue strictement pratique, l'exception de communication dans le cercle privé présente moins d'intérêt dans le contexte des bases de données, en particulier lorsqu'il s'agit d'une base de données numérique. Dans les cas d'utilisation d'une base de données au sein de cet environnement fermé, c'est souvent le contenu informationnel de l'œuvre base de données qui fera l'objet d'une représentation ou d'une communication auprès des composantes du cercle familial. Ce n'est souvent pas l'architecture, le « choix ou la disposition des matières », qui, au final, est l'objet de la représentation, même s'il faut soutenir que l'architecture de la base peut être un passage provisoire obligé pour atteindre le contenu qui sera consulté.

Tel ne serait pas le cas si l'on était en présence d'une œuvre d'art plastique ou d'un roman par exemple. C'est dire en définitive que le niveau d'adéquation ou de pertinence de l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille est très faible lorsqu'il s'agit des ensembles informationnels.

⁸³² Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 618, p. 548.

⁸³³ André Lucas et Henri-Jaques Lucas, *op. cit.*, n° 389, p. 307.

⁸³⁴ Voir en ce sens Henri Desbois, *op. cit.*, n° 271.

L'appréciation est toutefois différente si l'on considère l'autre exception de portée générale, consacré en France comme au Sénégal et pouvant s'appliquer à la base de données physique : la reproduction à usage privé.

B. La copie privée admise pour une base de données physique

267. – Un domaine d'application limité aux bases de données sur support papier. En France, l'exception de copie privée est prévue à l'article L. 122-5 du CPI. Les dispositions de ce texte précisent que lorsqu'une œuvre a été divulguée son auteur ne peut interdire « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (...)* ». Le législateur sénégalais a aussi emboité le pas à son homologue français en posant comme règle l'impossibilité pour l'auteur d'interdire « *la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé* ». Il est important, dans le contexte des bases de données, de préciser que les deux législations ont bien pris le soin de délimiter le périmètre d'une telle exception au regard de la spécificité des œuvres en cause. Cela a conduit de façon unanime à exclure du champ de cette dérogation entre autres les bases de données électroniques⁸³⁵. Par voie de conséquence, que l'on se trouve au Sénégal ou en France, la copie privée n'est licite que lorsqu'elle porte sur une base de données sur support papier.

Rappelons à cet égard que le législateur OAPI a opté pour une posture beaucoup plus large en s'abstenant de faire toute distinction entre base de données électronique et base de données physique. Ainsi, aux termes de l'article 11 de de l'annexe VII de l'Accord de Bangui révisé, « (...) *il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, de reproduire une œuvre licitement publiée exclusivement pour l'usage privé de l'utilisateur* » sauf lorsqu'il s'agit de « (...) *la reproduction de la totalité ou de parties importantes de bases de données (...)* ». L'application stricte de ces dispositions applicables en la matière consisterait à supprimer tout bonnement l'exception de copie privée pour les base de données. Nous pensons toutefois qu'il y'a lieu de se fonder sur la distinction entre base de données électronique et base de données physique pour fixer une délimitation rationnelle et équitable du champ de l'exception et ainsi préserver l'intérêt du public, sans porter préjudice à l'exploitation normale de base de

⁸³⁵ V. *infra*, n° 292 et s.

données en cause. Cette appréciation pourrait justifier à elle seule le défaut de transposition en droit sénégalais de dispositions de l'OAPI relatives à la copie privée des bases de données. Au-delà de cette précision liminaire, l'application d'un régime de droit commun aux bases de données sur support papier au sujet de cette exception appelle les mêmes considérations générales sur la question. A ce propos, pour mieux apprécier la pertinence de cette dérogation, il est possible au préalable de rappeler brièvement les justifications qui ont été apportées au soutien de l'exception de copie privée et qui demeurent actuels dans le contexte de notre étude.

La première justification qui a pu être avancée, sans emporter l'unanimité⁸³⁶, est relative à la préservation du droit à la vie privée⁸³⁷. Il s'agit en effet d'anticiper sur les dangers d'un contrôle des copies que l'utilisateur d'une œuvre pourrait réaliser dans le cadre d'usage personnel ou privé. Un autre argument à retenir pour justifier la copie privée est celui tiré de l'absence d'un préjudice économique causé à l'auteur de l'œuvre reproduite. Une troisième justification met en évidence l'impossibilité pratique d'un contrôle systématique des reproductions d'œuvres. Force est toutefois de constater que cet argument tend à perdre de sa pertinence au regard du développement des moyens techniques de protection des œuvres qui peuvent faire obstacle à toute tentative de reproduction même à titre privé. Mais, faut-il aussi le relever, ce constat perd toute son éloquence si l'on se limite à la problématique de la reproduction des bases de données sur support physique. La seule contrainte envisageable à ce niveau pourrait être d'ordre purement pratique pour celui tirant le bénéfice de la copie privée : elle renvoie à la reprographie d'un volume souvent très important de pages pour disposer d'une copie privée d'une base de données dans son intégralité. L'on est ainsi très loin des facilités de clonage et d'archivage offertes par la technologie numérique. Sous ce rapport et en considération des contraintes soulevées, l'admission de la reproduction d'une base de

⁸³⁶ Voir en ce sens Cons. Const., 29 juillet 2004, n° 2004-498, *Propriété intellectuelle*, 2004, n°15, p. 225 et suivant. Le Conseil constitutionnel français a déjà eu à juger que le droit au respect à la vie privée ne pouvait être invoqué à l'encontre d'une mesure dont la finalité était de « *lutter contre les nouvelles pratiques de la contrefaçon qui se développe sur le réseau Internet ; qu'elle répond ainsi à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la propriété intellectuelle et de la création culturelle* ».

⁸³⁷ Voir par exemple Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 620, p. 549.

données sur support papier destinée à un usage strictement personnel et privé est bien tolérable. Faudrait-il donc que l'usage de la copie soit strictement personnel : c'est précisément sur ce point qu'il y'a lieu d'apprécier l'adéquation de l'institution de copie privée avec la réalité particulière des bases de données.

Mis à part le fait qu'elles soient des œuvres littéraires et artistiques, les bases de données sont également des outils informationnels et donc éventuellement d'aide à la prise de décisions stratégiques. Ainsi dans la pratique, les entreprises privées et les administrations publiques s'avèrent être les plus grands consommateurs de bases de données. Les personnes physiques prises isolément peuvent être moins intéressées par les ensembles informationnels d'une certaine dimension, même si elles restent bien présentes en qualité de demandeur dans le marché de l'information. Le problème qui se pose est alors celui de l'adéquation, voire de l'effectivité ou de l'utilité, des dispositions qui organisent la copie privée en France comme au Sénégal, au regard de cette réalité souvent occultée dans le domaine des bases de données.

La copie privée telle que le conçoivent les législations française et sénégalaise fait référence à un usage exclusivement personnel ; ce qui exclut bien entendu tout usage collectif ou toute affectation à un public au sein d'une entreprise ou d'une institution quelle qu'elle soit. Une base de données acquise légalement par une entreprise ou une institution publique fera certainement l'objet d'un usage collectif, même si un tel usage devra être réservé aux stricts besoins de l'entité qui en est l'acquéreur. La copie privée pour cette entité doit par conséquent pouvoir faire l'objet des mêmes types d'usages permis pour l'œuvre copiée.

C'est dire, en somme, l'étendue des limites qui affectent le régime de la copie privée si nous nous plaçons dans le contexte des bases de données. Il y'a lieu alors pour corriger ces imperfections, de préciser l'institution de copie privée comme exception au monopole de l'auteur. Le concept d'« usage privé » devra être revu pour prendre en compte ce que nous appelons « *un usage collectif restreint* » qui se justifie par la nature et la fonction de certaines œuvres, y compris les bases de données. Ces dernières sont, en effet, généralement utilisées, dans le cadre de certaines organisations, par une communauté d'utilisateurs ayant des intérêts communs et qui se rattachent à la même structure (entreprise, administration, université etc.). La redéfinition du régime de la copie

privée devra également prendre en compte le test dit « en trois étapes » énoncé à l'article 9-2 de la Convention de Berne⁸³⁸. Une telle démarche aura l'avantage de préserver la recherche de l'équilibre traditionnel par le droit d'auteur entre le créateur et le public.

Si aujourd'hui une convergence de vue est notée en droit français et en droit sénégalais en ce qui concerne l'exception de représentation dans le cercle de famille et celle de la copie privée des bases de données physiques, tel n'est pas le cas pour l'exception de communication au cours d'un service religieux. Cette dernière dérogation aux droits patrimoniaux de l'auteur n'est admise que par le législateur sénégalais.

Paragraphe 2 : Le point de discordance : L'exception de communication au cours d'un service religieux

268. – Entre divergence de vue et adéquation aux bases de données. L'analyse comparative des exceptions admises en droit français et en droit sénégalais révèle, au regard de la protection d'un intérêt privé, une divergence de vue fondamentale à propos de l'exception de communication au cours d'un service religieux. Si les mécanismes de protection des bases de données par le droit d'auteur au Sénégal sont principalement inspirés du droit français, le législateur sénégalais a opté pour l'institution d'une exception supplémentaire en plus de celles prévue en France. Cette position sénégalaise, adoptée au rebours de la législation régionale de l'OAPI, reste toutefois en adéquation avec les prescriptions de la directive européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information. L'on peut alors se demander les raisons qui ont pu justifier le refus des rédacteurs du CPI français de transposer les dispositions européennes consacrant l'exception de communication au cours d'un service religieux. La même interrogation justifie la nécessité de réfléchir sur le bien fondé d'une telle exception que les

⁸³⁸ Selon l'article 9-2 de la Convention de Berne, «Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.». Le principe est également repris par l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 (Accords ADPIC), en son article 13 qui prévoit : «Les membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.»

parlementaires sénégalais ont tenu à incorporer dans le dispositif de protection des bases de données par le droit d'auteur.

269. – Axes de réflexion. Tout en précisant les manifestations du point de discordance entre les législations qui nous interpellent, il sera question dans notre propos de cerner autant que possible les arguments qui justifient ou qui contredisent l'opportunité, l'utilité ou l'adéquation de l'exception de communication au cours d'un service religieux dans le contexte des bases de données. Ainsi, nous verrons d'abord dans un premier temps qu'il s'agit d'une exception uniquement prévue en droit sénégalais (A) avant de nous intéresser sur les justifications mitigées d'une telle exception au regard de la spécificité des œuvres bases de données (B).

A. Une exception uniquement prévue en droit sénégalais

270. – Une exception héritée de la loi de 1973 en droit sénégalais. L'exception de communication au cours d'un service religieux entre dans la catégorie des exceptions consacrées en considération de l'usage qui est fait de l'œuvre. En l'espèce, notre analyse comparative révèle qu'elle n'est prévue qu'en droit sénégalais ; le législateur français s'étant gardé de la transposer dans son droit interne.

Ainsi, les dispositions qui formalisent cette exception particulière ont été reprises dans la législation sénégalaise, en ces termes : « *L'auteur ne peut interdire la communication de l'œuvre effectuée à titre gratuit au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet.* »⁸³⁹. En l'espèce, l'exception renvoie à la possibilité offerte à l'utilisateur d'une base de données de procéder, à titre gratuit, à la communication de celle-ci au cours d'un service religieux, sans que l'auteur de la base de données puisse légitimement s'y opposer.

Dans le texte de l'article 20 de l'Accord de Bangui transposé en droit interne au Sénégal, l'institution d'une exception de communication au cours d'un service religieux participe, en outre, de la consécration de la « *libre représentation ou exécution publique* »⁸⁴⁰. Dans

⁸³⁹ Article 39 de la loi n° 2009-09 du 25 janvier 2009 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁴⁰ Article. 20) ii) : de l'annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

tous les cas, le législateur de l'OAPI l'intègre dans la même rubrique que l'exception de représentation ou d'exécution publique « *lors de cérémonies officielles dans la mesure justifiée par la nature de ces cérémonies* ». Le texte de Bangui en fait état avant de consacrer l'exception de représentation ou d'exécution publique « *dans le cadre des activités d'un établissement d'enseignement pour le personnel et les étudiants d'un tel établissement, si le public est composé exclusivement du personnel et des étudiants de l'établissement ou des parents et des surveillants ou d'autres personnes directement liées aux activités de l'établissement* ».

L'on peut alors être tenté, dans l'optique d'une meilleure appréhension de cette exception, de faire la corrélation avec le souci recherché d'une préservation des droits et libertés fondamentaux⁸⁴¹ dans le système de la propriété littéraire et artistique, tel que défini par la loi de 2008.

Il faut aussi relever que l'exception de communication au cours d'un service religieux figurait déjà dans la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur au Sénégal, abrogée par la loi de 2008. Au moment de la réforme du droit d'auteur intervenue à cette date, le législateur a ainsi jugé, sans aller dans le fond, que l'exception dont il est question fait partie des points qui continuent de conserver toute leur pertinence, malgré l'évolution du contexte⁸⁴².

Ainsi d'un point de vue strictement juridique, la communication d'une base de données effectuée à titre gratuit au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet demeure admise dans le contexte sénégalais. Le titulaire des droits d'auteur sur cette œuvre informationnelle ne pourra légitimement s'opposer à une telle communication si toutes les conditions prévues à l'article 39 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sont remplies⁸⁴³.

⁸⁴¹ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 600, p. 406.

⁸⁴² Voir exposé des motifs de la loi n° 2009-09 du 25 janvier 2009 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁴³ V. *infra*, n° 272.

271. – Une exception prévue en droit européen et non transposée en droit français.

En Europe, la directive n° 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information⁸⁴⁴, dite directive société de l'information, prévoit bien l'exception de communication au cours d'un service religieux. En ce sens, la particularité de la législation européenne est que l'exception concerne aussi bien le droit de reproduction que le droit de communication au public. Elle vise notamment toute « *utilisation au cours de cérémonies religieuses* ».

Là également, les considérants de la directive sont restés imprécis sur les motivations profondes qui justifient la mise en place d'une telle exceptions ; même si, du reste, des développements ont été consacrés pour les autres catégories d'exceptions restantes comme celles instituées à des fins d'enseignement et de recherche...

Quoi qu'il en soit, il est à noter que les rédacteurs du CPI français se sont gardés de toute transposition des dispositions de l'article 5.3.g) de la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information qui constitue le siège de l'exception. A l'état actuel de la réglementation français sur le droit d'auteur, l'ensemble des exceptions aux droits patrimoniaux qui s'appliquent également aux bases de données trouve son siège à l'article L.122-5 du CPI. Ces dispositions sont complétées par les articles L.122-6-1 concernant les logiciels et par l'article 331-4 sur les exceptions d'utilisation des œuvres nécessaires aux procédures juridictionnelles, administratives et de sécurité publique. C'est dire, en somme, que l'exception de communication au cours d'un service religieux est totalement absente de la législation française sur la propriété littéraire et artistique. Si l'on peut penser que l'exception avait juste été retranscrite différemment à l'alinéa c de l'article L.122-5-3 du CPI, force est de constater que ces dispositions s'en éloignent notablement au regard notamment de leur portée particulière.

Il y'a lieu alors de s'interroger sur l'opportunité et l'adéquation de l'exception de communication au cours d'un service religieux, particulièrement dans le contexte des bases de données.

⁸⁴⁴ Article 5.3.g) de la directive 2001/29/CE du parlement européen et du conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

B. Une exception aux justifications mitigées dans le contexte des bases de données en droit sénégalais

272. – Pertinence limitée de l'exception de communication au cours d'un service religieux. Contrairement à l'alinéa c de l'article L.122-5-3 du CPI sus mentionné et qui vise expressément les discours diffusés en public à des fins d'information et d'actualité, l'article 39 de la loi de 2008 fait référence à toute œuvre communiquée à titre gratuit au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet. La précision est importante et révèle le souci du législateur français de mettre en place un encadrement très restrictif de cette exception, aussi bien au regard du type d'œuvre visé que de la finalité de l'exception. Dans la législation sénégalaise, l'exception de communication au cours d'un service religieux, telle que définie par les parlementaires de 2008 et ne visant pas un type d'œuvre particulier, peut laisser place à une interprétation ouverte.

La question qui nous interpelle alors est celle de savoir si une telle exception peut être pertinemment appliquée aux bases de données. Comme le rappelle Nathalie Mallet-Poujol⁸⁴⁵, la protection des bases de données s'accompagne des mêmes exceptions au droit d'auteur que pour toute autre œuvre de l'esprit, hormis dans deux hypothèses relatives, d'une part, à la copie privée et, d'autre part, aux actes nécessaires à l'accès au contenu de la base.

Il y a lieu aussi de rappeler que certaines exceptions prévues en droit d'auteur peuvent éprouver certaines difficultés à s'accommoder avec les ensembles informationnels, si l'on considère leur particularité en tant qu'œuvre de l'esprit.

A certains égards, l'exception prévue à l'article 39 de la loi sénégalaise semble bien entrer dans cette catégorie, même en l'absence de tout rejet de la part du législateur. Pour s'en convaincre nous analyserons l'exception sous le prisme du « triple test » de l'article 9 de la Convention de Berne, qui constitue aussi un texte de référence dans les pays de l'OAPI. Le sens de ce test en « trois étapes » est également perçu à l'article L.122-5- *in fine* du CPI. Ce dernier énonce clairement que les exceptions énumérées ne peuvent porter

⁸⁴⁵ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op.cit.*, n°48.

atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

La Convention de Berne réserve en effet à ces Etats parties la faculté de permettre la reproduction des œuvres « *dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.* ». En transposant le raisonnement dans le cas où une base de données fait l'objet d'une communication dans les conditions prescrites à l'article 39 de la loi de 2008, plusieurs remarques peuvent être faites, en considération des différentes étapes que fixe le texte.

En l'espèce, l'on s'accorde à considérer que l'on se situe bien dans le cadre d'un « cas spécial » : la communication de la base de données est réalisée en effet au cours d'un service religieux et dans des locaux réservés à cet effet. Aucune difficulté n'est alors à noter à cet égard, à part la faible probabilité, en l'état actuel de l'art, qu'une base de données soit utilisée comme objet et support de communication dans des cérémonies religieuses. Une posture prospective fondée sur les tendances en termes de pénétration des technologies dans tous les domaines de la vie nous interdit toutefois toute exclusion qui serait arbitraire !

Mais, c'est surtout pour les deux autres étapes restantes que peuvent survenir de réelles difficultés d'acclimatation de l'exception aux bases de données. En ce sens, deux hypothèses d'analyse doivent être envisagées en considération du contenu et de la finalité de la base de données utilisée. Dans la première, l'on est en présence d'une base de données thématique ne traitant que de contenus religieux. La seconde hypothèse est celle où la base est générique ou ne traite que de contenus totalement étrangers aux questions religieuses. Il en est ainsi, par exemple, d'une base de données musicales.

L'auteur qui s'investit dans la création d'une base de données « religieuses » et qui en obtient légitimement une protection au titre du droit d'auteur vise certainement un public ou des circonstances particulières. Il n'en est pas de même pour l'auteur d'une base de données météorologique ou d'une compilation d'œuvres d'art, par exemple. Son public est certainement composé en majorité de religieux et son œuvre peut grandement servir à l'organisation ou à la tenue de cérémonies religieuses. C'est dire dans la même foulée que l'auteur d'une base de données aussi spécifique n'espérera tirer profit de sa création que

sur la base d'une rémunération qui devra essentiellement provenir de ces catégories de destinataires spécifiques. L'impossibilité pour le créateur de cette base d'interdire la communication à titre gratuite de son œuvre au cours d'un service religieux et même dans des locaux réservés à cet effet porterait évidemment atteinte à l'exploitation normale de la base de données « religieuse ». Il en découle également un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du créateur de cette base de données spécifique.

La deuxième hypothèse annoncée relève davantage du caractère inopérant de l'exception, pour ne pas trop pousser la réflexion. La communication au cours d'un service religieux d'une base générique ne traitant que de contenus totalement étrangers aux questions religieuses relève en effet du non sens. Au pire, nous pensons que l'exception ne pourra être admise que s'il existe un lien suffisamment étroit entre l'œuvre communiquée dans le cercle religieux et la finalité de la cérémonie religieuse. Loin de prôner ainsi la fermeture catégorique de l'exception de communication au cours d'un service religieux au phénomène des bases de données, il ne serait tout de même pas aberrant de soutenir que sa portée et sa pertinence sont limitées pour le notre sujet. Ce qui nous amène à réfléchir sur la cohérence de l'exception de communication au cours d'un service religieux.

273. – Cohérence de l'exception de communication au cours d'un service religieux.

L'exception de communication au cours d'un service religieux obéit à la même structuration logique que l'exception de communication dans le cercle de famille⁸⁴⁶. Ces deux exceptions reposent toutes sur deux composantes : d'abord un critère de gratuité et ensuite un critère spatial révélé soit par le cercle de famille soit par le local réservé au service religieux en cours. De même, elles ont principalement pour effet d'étendre le champ d'application de l'exception au droit de communication au public. Ainsi, le droit exclusif de communication au public dont jouit le titulaire des droits sur une base de données se retrouve plus réduit au Sénégal qu'en France, du point de vue de sa portée matérielle. Si, au regard de nos précédentes analyses, le doute reste permis quant à la pertinence d'une telle exception, son articulation avec certaines exceptions partagées du reste avec le droit français soulève par ailleurs quelques difficultés. Il en est ainsi en

⁸⁴⁶ Voir une lecture combinée des articles 38 et 39 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

l'absence même de toute prise en compte de la spécificité de l'œuvre base de données pour apprécier la cohérence de la mesure visant à limiter le droit exclusif de communication au public.

A titre d'illustration, la loi sénégalaise de 2008, en son article 45, fait échapper au monopole de l'auteur « *la reproduction et la communication à des fins d'information des articles d'actualité politique, sociale et économique, ainsi que des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, judiciaires, administratives, religieuses ainsi que dans les réunions publiques, d'ordre politique et les cérémonies officielles* »⁸⁴⁷. Il s'agit là clairement d'une tolérance légale de l'utilisation d'une catégorie précise de création intellectuelle, les « *articles d'actualité* » et les « *discours destinés au public* », à des fins d'information. Comme pour l'exception de l'article 39, elle trouve notamment sa justification dans le besoin de prendre en compte la particularité des cérémonies religieuses. Rappelons avec l'article L.122-5-3° b du CPI que la législation française consacre la même exception qui pourrait englober l'exception de communication au cours d'un service religieux telle que définie à l'article 39 de la loi de 2008.

La difficulté évoquée, au regard de l'appréciation de la cohérence de l'exception, réside dans le fait que le législateur annonce dans un premier temps que toutes les œuvres de l'esprit, y compris les bases de données, peuvent être librement communiquées à titre gratuit à la seule condition que cela soit effectuée au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet. Sous le prétexte de la liberté d'expression, le texte de 2008 est revenu, d'une part, restreindre l'exception aux seuls discours et articles d'actualité et, d'autre part, l'ouvrir au droit de reproduction, en élargissant le champ des circonstances qui peuvent servir de prétexte à l'exercice d'une telle dérogation. Si ces deux exceptions se rapprochent du point de vue de la prise en compte de considérations liées à des aspects religieux, leur coexistence dans un même système de protection peut se révéler être source

⁸⁴⁷ Aux termes de l'article 45 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008, « *1. Ne sont pas subordonnées au consentement de l'auteur, sous réserve de la mention de son nom et de la source, la reproduction et la communication à des fins d'information des articles d'actualité politique, sociale et économique, ainsi que des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, judiciaires, administratives, religieuses ainsi que dans les réunions publiques, d'ordre politique et les cérémonies officielles. 2. Ne sont pas subordonnées au consentement de l'auteur la reproduction et la communication, à l'occasion de comptes rendus d'un événement d'actualité, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, des œuvres qui peuvent être vues ou entendues au cours dudit événement* ».

de confusion. Sans verser dans le mimétisme juridique, le législateur sénégalais aurait pu se contenter de l'exception de l'article 45 en essayant d'élargir les catégories d'œuvres visées dans l'exception de communication ou de reproduction à des fins d'information. Cela nécessite, dans cette optique, que soit prise toute la mesure de la spécificité des créations intellectuelles qui trouvent leur sens au regard de la finalité liée à l'information du public. L'inclusion systématique des bases de données dans cette catégorie d'œuvre pourrait être problématique au regard de la préservation des intérêts des titulaires de droit. Ces derniers tirent en effet leurs revenus de la commercialisation du contenu informationnel de leurs œuvres. A la rigueur, il peut être institué un régime de réduction au profit des représentations faites à l'occasion par exemple de cérémonies religieuses, comme le prévoit en France l'article L.132-21, alinéa 2 au profit de certaines entités à certaines occasions⁸⁴⁸.

En somme, il est aisé de constater, concernant les exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt privé, que le droit français et le droit sénégalais ne s'accordent globalement que sur l'exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille et sur la copie privée des bases de données sur support papier ou physique. Refusant de suivre le droit communautaire sur la question de l'exception de communication au cours d'un service religieux, les parlementaires français se sont ainsi démarqués de leurs homologues sénégalais à propos d'une exception qui peine à trouver ses marques dans le contexte des bases de données. Si tel est le cas pour cette catégorie d'exception qui se justifie par le souci de préserver l'intérêt privé des utilisateurs, qu'en est-il des exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt public.

⁸⁴⁸ L'article L.132-21, alinéa 2 du CPI institue en effet une réduction des redevances dues au profit des communes pour l'organisation de leurs fêtes locales et publiques, mais aussi au profit des sociétés d'éducation populaire agréées par l'autorité administrative, pour les séances organisées par elles dans le cadre de leurs activités.

Section 2 : La position commune autour des exceptions admises au regard de la protection d'un intérêt public

274. – Observations générales sur les « exceptions fondamentales ». En vertu des exigences de protection des intérêts publics, les législations française et sénégalaise sur le droit d'auteur ont consacré des exceptions dont la particularité est d'autoriser des reproductions ou des communications destinées à un usage, non plus seulement privé, mais public. De telles exceptions sont souvent désignées comme « *fondamentales* » dans la mesure où elles traduisent une volonté des législateurs de prendre en compte les droits et libertés fondamentaux dans le système du droit d'auteur, qui lui-même en tant que droit de propriété est aussi un droit fondamental. Dans tous les cas, ces exceptions offrent au public destinataire des créations intellectuelles des permissions liées à l'utilisation de l'œuvre en question contre toute forme d'atteintes et de garanties par les pouvoirs législatif, exécutif ou judiciaire⁸⁴⁹. En France, la reconnaissance des exceptions protégeant un intérêt public trouve sa justification à travers un certain nombre de droits fondamentaux consacrés soit par la Déclaration universelle des droits de l'homme, soit par les Conventions européennes ou encore par des bases constitutionnelles. Il en est ainsi de la liberté d'expression et de communication des informations, la liberté de l'enseignement et de la recherche, l'accès à la culture ou l'accès à la justice et le droit à la sécurité. Si aujourd'hui le Sénégal s'est orienté vers cette même perspective avec la loi de 2008, c'est précisément sur ce dernier aspect relatif à « l'accès à la justice et le droit à la sécurité » qu'il s'est démarqué. Le législateur de 2008 consacre en effet bon nombre d'exceptions au droit d'auteur qui prennent en compte les droits fondamentaux. Il s'est toutefois refusé de confronter le droit d'auteur aux procédures régaliennes (droit à la justice et à la sécurité). Nous noterons également le silence du droit sénégalais sur l'accès à la culture en faveur des personnes handicapées.

275. – Axes de réflexion. Dans ce contexte où c'est le droit commun de la propriété intellectuelle qui s'applique – en l'occurrence les règles fixant les exceptions – il y'a lieu de garder à l'esprit la particularité des bases de données. Une telle attitude commande à

⁸⁴⁹ En ce sens, V. Louis Favoreu et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2012.

chaque fois d'analyser les règles qui encadrent les exceptions en mettant l'accent sur leur opérationnalité et leur adéquation aux recueils d'œuvres ou de données diverses.

Il est tout aussi important, dans notre démarche comparative, de mettre l'accent sur les particularités de chacune des législations étudiées. En l'espèce, et au regard des observations générales faites *supra* sur les « *exceptions fondamentales* », il importe, en premier lieu, de porter notre analyse sur le cas d'utilisation d'une base de données légitimée par le droit d'accès à l'information et à la connaissance (Paragraphe 1). Dans un second temps, il sera évoqué une particularité du droit français qui permet d'envisager la libre utilisation d'une base de données au nom la sécurité publique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'utilisation d'une base de données légitimée par le droit d'accès à l'information et à la connaissance

276. – Les mécanismes consacrés en faveur du droit d'accès à l'information. L'on s'accorde généralement à considérer que le droit d'auteur doit notamment avoir pour finalité d'assurer la promotion de la créativité littéraire et artistique, mais également et surtout de participer à l'enrichissement du patrimoine culturel et informationnel d'une société. En plaçant ainsi les bases de données sous le giron du système de protection des œuvres littéraires et artistiques, les législateurs français et sénégalais entendent répondre à cette exigence fondamentale du droit d'auteur, même pour cette catégorie spécifique de création intellectuelle. A ce propos, quelles que soient les divergences d'approche qui peuvent être notées entre le droit français et le droit sénégalais de la propriété intellectuelle, une convergence particulière est à relever quant à l'importance qu'ils accordent à la nécessité de veiller à la préservation du droit d'accès à l'information. Une telle ambition s'est concrétisée à travers la mise en place de mécanismes légaux spécifiques dont la finalité reste de garantir de façon efficace et pertinente, au profit du public, l'égal accès à l'information. Pour revenir sur la différence d'approche, le CPI contient certaines exceptions légitimées par le souci de préserver l'accès à l'information et que la loi sénégalaise de 2008 n'a pas jugée nécessaire de reproduire. Il en est ainsi de l'exception catégorielle mise en place en faveur des personnes handicapées. Hormis ce décalage, la France et le Sénégal consacrent dans le principe les mêmes exceptions au profit de l'égal accès à l'information.

277. – Axes de réflexion. Si aujourd’hui, dans la panoplie des exceptions au droit d’auteur justifiée par le droit à l’information, certaines exceptions visent particulièrement des types spécifiques de création de l’esprit, d’autres par contre pourraient parfaitement s’appliquer aux bases de données. Nous prendrons cette remarque comme fil conducteur de notre analyse pour évoquer brièvement l’existence d’exceptions destinées exclusivement à certaines œuvres autres que les bases de données (A), avant de nous intéresser aux exceptions qui trouvent également à s’appliquer aux bases de données, dans les législations qui nous interpellent (B).

A. Les exceptions appliquées à des œuvres autres que les bases de données

278. – La bases de données exclues du champ de certaines exceptions. Parmi les exceptions qu’elle consacre au nom de l’accès à l’information, à la connaissance et la culture, la loi sénégalaise de 2008 en a prévu certaines pour des catégories spécifiques d’œuvres autres que les bases de données. Ainsi, l’exception d’utilisation à des fins d’information vise expressément les « *articles d’actualité politique, sociale et économique, ainsi que des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, judiciaires, administratives, religieuses ainsi que dans les réunions publiques, d’ordre politique et les cérémonies officielles.* »⁸⁵⁰. Les parlementaires français s’étaient inscrits dans la même logique avec toutefois quelques particularités. A ce propos, il faut relever que le CPI ne désigne pas expressément les articles de presse : l’article L.122-5.3°.c) limite en effet sa portée aux seuls « *discours destinés au public* », laissant ainsi un domaine d’application plus étendu en droit sénégalais. Nous pensons toutefois que cette différence de formulation des deux textes n’emporte pas un effet significatif si l’on considère la finalité poursuivie par les deux législations.

Dans la législation sénégalaise, l’exception d’utilisation d’une œuvre graphique ou plastique située dans un lieu public s’inscrit dans la même mouvance. Cette exception, qui s’éloigne du champ des bases de données, ne vise en effet que les œuvres graphiques ou plastiques situées en permanence dans un endroit ouvert au public⁸⁵¹. Il en est de même

⁸⁵⁰ Article 45.1 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d’auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁵¹ Article 46 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d’auteur et les droits voisins au Sénégal.

dans le CPI français, lorsque la reproduction ou la représentation de telles œuvres est effectuée par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate⁸⁵². Une autre spécificité de la législation française sur les œuvres graphiques et plastiques, c'est la reconnaissance d'une autre exception les concernant particulièrement, à savoir la tolérance de leurs reproductions intégrales ou partielles lorsqu'elles sont destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente⁸⁵³.

En dehors de ces cas limitativement énumérés en France comme au Sénégal, toutes les autres exceptions qui trouvent leur fondement dans le droit d'accès à l'information et à la connaissance s'appliquent légalement *mutatis mutandis* aux bases de données. La question qui demeure est toutefois celle de leur pertinence ou de leur adéquation aux œuvres telles que les recueils et autres ensembles informationnels. Il convient également de prendre en compte l'impact de ces exceptions sur les droits exclusifs des auteurs de bases de données et sur les facilités qu'elles sont susceptibles d'offrir en termes d'extraction ou de reproduction d'une base de données.

Sous cet angle, nous évoquerons successivement l'exception d'utilisation à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche et les analyses et courtes citations qui font l'objet d'une convergence. Nous évoquerons enfin l'exception consacrée en France en faveur des personnes handicapées. Comme nous le verrons, les deux premières exceptions traduisent une certaine convergence de vue des législateurs français et sénégalais, malgré quelques différences d'approche identifiées.

B. La convergence de vue limitée par une différence d'approche concernant les exceptions appliquées aux bases de données pour l'accès à l'information

279. – L'utilisation tolérée d'une base de données à des fins d'illustration de l'enseignement. Au Sénégal, c'est depuis la loi de 2008 qu'est admise l'exception

⁸⁵² Article L.122-5.9° CPI.

⁸⁵³ Article L.122-5.3°.d) CPI.

d'utilisation à des fins d'illustration de l'enseignement⁸⁵⁴. Le législateur sénégalais de 1973 s'était en effet gardé de toute consécration de cette exception. Ainsi, dans la logique du droit d'auteur sénégalais, l'auteur d'une base de données ne peut interdire la reproduction ou la communication de l'œuvre effectuée sans but lucratif, à des fins d'illustration de l'enseignement, dès lors qu'est faite mention de son nom et de la source. Ce qu'il conviendra de remarquer c'est que le texte qui organise l'exception ne concerne que l'enseignement et ne semble pas s'étendre à la recherche. A ce propos, le législateur sénégalais a tout bonnement repris la logique dessinée par l'Accord de Bangui sur le cas spécifique de la « *libre utilisation pour l'enseignement* »⁸⁵⁵.

Dans le même registre, la directive du 11 mars 1996 invitait déjà les Etats européens à prévoir dans leur législations interne la possibilité pour tout l'utilisateur légitime d'une base de données d'extraire et/ou de réutiliser, sans autorisation du fabricant de la base, une partie substantielle du contenu de celle-ci, lorsque de telles opérations sont effectuées à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique. A cet effet, les seules exigences qui accompagnent l'exception sont relatives à l'obligation d'indiquer la source et que l'extraction et la réutilisation soient justifiées par le but non commercial à atteindre. Si à l'échelle de la Communauté Européenne une telle mesure avait été préconisée depuis 1996 et réaffirmée en 2001⁸⁵⁶, la France ne s'est résolue à l'adopter qu'en 2006, suite à l'insistance du Sénat et après une longue période d'hésitation⁸⁵⁷. Les parlementaires français ont à cet effet préféré mettre en place des dispositions qui encadrent l'exception de la manière la plus restrictive possible. Ainsi, conformément à l'article L.122-5-3° e), l'auteur d'une base de données ne peut interdire « *la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à*

⁸⁵⁴ Article 42 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

⁸⁵⁵ Article 13 de l'Annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

⁸⁵⁶ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22 juin 2001, p. 10-19.

⁸⁵⁷ Sur la genèse de l'exception d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche en France, voir André Lucas, Henry-Jacques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, *Traité de propriété littéraire et artistique*, op.cit. n°437, p. 400.

des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, y compris pour l'élaboration et la diffusion de sujets d'examens ou de concours organisés dans la prolongation des enseignements à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés par l'acte d'enseignement, de formation ou l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ». Nous le remarquons, l'exception est fortement encadrée en France, avec, à la clé, des conditions restrictives qui se cumulent.

La première remarque qui résulte de l'analyse comparative est relative à l'étendu du champ de la finalité de l'exception. Si au Sénégal la libre utilisation d'une base de données n'est tolérée qu'à des fins d'illustration de l'enseignement, en France une telle utilisation s'étend non seulement à l'enseignement, mais aussi à la recherche. Au Sénégal, il peut être tentant de raisonner en faveur d'une assimilation des deux notions (enseignement et recherche), mais la démarche serait en contradiction avec la loi n° 81-59 du 9 novembre 1981 portant statut du personnel enseignant des universités et ses décrets d'application dont le décret n° 89-909 du 5 août 1989, portant statut du personnel de la recherche de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar⁸⁵⁸. Ce dispositif légal et réglementaire établit ainsi une nette dichotomie entre l'enseignement et la recherche, particulièrement en milieu universitaire. Un audit juridique suffisamment poussé aurait pu permettre aux concepteurs de la loi de 2008 de percevoir la nécessité de suivre l'évolution réglementaire en ce sens et de la répercuter dans le texte de l'article 42 qui consacre l'exception.

⁸⁵⁸ V. en ce sens le décret n° 89-909 du 5 août 1989, portant statut du personnel de la recherche de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, *JORS*, 23-9-1989, 5310 : 378-382.

L'autre différence à relever porte sur l'étendue du périmètre de l'utilisation autorisée. De ce point de vue, les parlementaires sénégalais ont fait preuve de beaucoup plus de largesse que leurs homologues français. L'article 42 de la loi de 2008 vise en effet « *la reproduction ou la communication de l'œuvre* », donc, en l'espèce, la reproduction ou la communication de l'intégralité de la base de données (et qui peut le plus peut le moins). Les rédacteurs de la loi française de 2006 modifiant notamment l'article L.122-5 se sont montrés plus restrictifs en acceptant de ne mettre sous le régime de l'exception que « *la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres* ». Une base de données, dans son intégralité, ne saurait ainsi faire l'objet d'une libre utilisation au motif même de servir l'enseignement ou la recherche. La difficulté que peut entraîner cette précision du CPI est celle de favoriser une confusion de genre avec l'exception de courte citation, encore que le critère quantitatif de l'extrait n'est pas précisé. Il nous semble alors que l'exception d'illustration à des fins d'enseignement et de recherche gagnerait plus en autonomie si elle pouvait opérer pour la totalité de l'œuvre ; d'autant plus qu'en Europe, le droit *sui generis* prévoit déjà l'admission de la libre extraction et/ou réutilisation d'une partie substantielle du contenu d'une base à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique⁸⁵⁹.

Dans la législation française, la mise à l'écart de certaines œuvres est aussi une particularité. En l'espèce, il s'agit des bases de données « *conçues à des fins pédagogiques* » ou, en d'autres termes, qui représentent un enseignement⁸⁶⁰. Sur ce point précis, la recherche de l'équilibre est légitime pour favoriser la compétitivité des bases de données spécialement « *conçues à des fins pédagogiques* », notamment vis-à-vis des producteurs et exploitants de telles créations. De manière contradictoire toutefois, l'exclusion des œuvres conçues à des fins pédagogiques pourrait avoir pour effet d'inciter

⁸⁵⁹ Article 9 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JOCE* n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 - 0028.

⁸⁶⁰ V. Christophe Alleaume, « Les exceptions pédagogiques et la recherche », *CCE* 2006, étude 27 ; « L'exception de pédagogie et de recherche », *Légicom* 2007/6, p. 47. V. aussi, Audrey Lebois, « Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *RLDI* 2007, II, p. 128.

les établissements d'enseignement et de recherche à préférer les bases de données non pédagogiques, dans la mesure où elles répondent à leurs besoins scientifiques⁸⁶¹.

Autre particularité dévoilée par le CPI : l'exception d'illustration à des fins d'enseignement et de recherche donne lieu à une véritable licence légale, dans la mesure où elle repose également sur une rémunération négociée entre l'auteur et les établissements concernés. Voulant sans doute et à juste titre éviter d'enlever à l'exception légale tout son intérêt⁸⁶², le législateur sénégalais a préféré conserver le principe de la gratuité totale des usages à des fins d'enseignement.

Dans tous les cas, l'application du triple test de l'article 9 de la Convention de Berne à l'exception permettra d'apprécier la pertinence et l'adéquation de l'exception au regard de l'impératif d'offrir les garanties suffisantes contre les reproductions abusives dont pourrait faire l'objet la base de données. Dans les pays en développement la gratuité qui accompagne l'exception devrait contribuer à soutenir le développement de la recherche scientifique et de l'innovation. Il peut être encourageant toutefois pour les producteurs de bases de données que soit instituée au Sénégal un régime de licence pour l'exception d'illustration à des fins d'enseignement et de recherche. Un tel régime suffisamment encadré pourrait s'approcher de celui proposé par le CPI français, avec des particularités visant à faciliter sa mise en œuvre tout en veillant à la préservation des intérêts spécifiques des établissements d'enseignement et de recherche.

Qu'en est-il alors des analyses et courtes citations qui répondent quasiment aux mêmes mécanismes ?

280. – Les analyses et courtes citations admises dans le champ des exceptions. En son article 44, la loi sénégalaise de 2008 prévoit expressément l'impossibilité pour un auteur d'interdire les analyses et courtes citations de son œuvre, lorsqu'elles sont conformes aux bons usages et que celui qui procède à l'emprunt mentionne bien son nom et le titre de

⁸⁶¹ Voir en ce sens Christophe Alleaume, « Les exceptions pédagogiques et la recherche », *op. cit.*, n° 15

⁸⁶² Benoît Galopin, *Les exceptions à usage public en droit d'auteur français*, thèse Paris XI, 2011, n° 333.

son œuvre⁸⁶³. L'admission de cette exception, dans son principe, est également visible à l'article L.122-5-3° a) du CPI, qui pour sa part insiste sur la finalité que devra poursuivre l'emprunt. De manière générale, la propriété littéraire et artistique a mis en place cette catégorie pour prendre en charge l'éventualité que le travail d'un créateur fasse l'objet de reprise mesurée par autrui, soit sous forme d'analyse et/ou de citation. Celui qui procède à l'emprunt s'inscrit ainsi dans une optique didactique qui lui permet notamment, pour capter l'attention du public, d'expliquer, de critiquer ou de soutenir une œuvre préexistante. L'exception ne doit pas permettre de s'approprier ou d'utiliser gratuitement les œuvres de l'esprit d'autrui ou de s'en servir d'une manière qui permettrait de conclure à l'existence d'actes de parasitisme. C'est tout le sens de l'élément moral de l'exception qui traduit une motivation didactique ou scientifique. La volonté du législateur français a été certainement de traduire cet élément moral en définissant de manière limitative les finalités qui s'attachent à l'exception d'analyse et de courte citation.

Dans le domaine des bases de données, la mise en œuvre de l'exception d'analyse et de courte citation revêt une dimension particulière. Dans la logique du CPI, un emprunt ne pourra être réalisée sur la partie protégeable d'une base de données que s'il est justifié par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle il est incorporé. Les producteurs d'une base de données concurrente ne pourront ainsi pas se prévaloir de l'exception pour procéder à des ponctions sur les parties protégeables d'une base de données préexistante. Tout au plus, l'exception d'analyse et de courte citation pourra être utilement exercée dans le cadre de l'élaboration d'écrits scientifiques traitant notamment d'aspects pédagogiques ou didactiques sur les bases de données. De ce point de vue, l'exception est suffisamment encadrée pour permettre aux auteurs de base d'être protégés contre les reproductions abusives, même si elles restent partielles.

C'est en des termes plus génériques toutefois que les parlementaires sénégalais ont entendu offrir les mêmes garanties aux auteurs d'œuvre en général, y compris les concepteurs de bases de données originales. Ainsi au Sénégal, les analyses et courtes

⁸⁶³ Aux termes de l'article 44 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2009 consacré aux analyse et citation, « *Sous réserve que son nom et le titre de son œuvre soient mentionnés, l'auteur ne peut interdire les analyses et courtes citations de cette œuvre conformes aux bons usages* ».

citations effectuées sur une base de données doivent, pour être licites, satisfaire à l'exigence de conformité « *aux bons usages* ». La formule est plus évasive que celle en cours en France, mais elle a le mérite de donner plus de marge de manœuvre au juge qui pourra apprécier au cas par cas la légalité des emprunts qui pourraient être réalisés par autrui sur une base de données. Dans tous les cas, en France comme au Sénégal, le test en trois étapes de la Convention de Berne se dresse comme un filet de sécurité.

281. – Le silence du droit sénégalais concernant personnes handicapées. En France, le droit exclusif de l'auteur d'une base de données peut céder au profit des personnes handicapées, sous certaines conditions limitativement énumérées. Cette exception catégorielle formalisée à l'article L.122-5-7° a été insérée dans le CPI par la loi du 1^{er} août 2006. Conformément à l'article précité, l'auteur d'une base de données déjà divulguée ne peut s'opposer à la reproduction et la représentation réalisées par des structures dédiées, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre base de données par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques. Les structures habilitées à mettre en œuvre une telle exception concerne toute personne morale ou établissement ouvert au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et autres espaces culturels multimédia. Le texte français précise en outre que la reproduction et la représentation opérées dans le cadre de cette exception doivent l'être, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap.

Contrairement au CPI, la loi sénégalaise de 2008 n'a pas institué d'exception catégorielle en faveur des personnes handicapées. Cette exception, qui constitue donc un point de divergence pour ces deux législations, a été instituée dans le souci de favoriser l'intégration culturelle des personnes vulnérables. Cet objectif a été, du reste, érigé en « priorité nationale » pour les autorités françaises. L'exception permet ainsi de neutraliser le droit exclusif sans aucune compensation. Elle marque un renoncement au système de remboursement de la rémunération pour copie privée qui bénéficiait à également aux établissements ouverts au public et ayant pour vocation à mettre des œuvres, comme les bases de données, à la disposition des personnes handicapées. Il y'a lieu cependant de

préciser que l'opérationnalité de cette exception en faveur des personnes handicapée peut être fortement limitée par son caractère très fermé⁸⁶⁴.

Les parlementaires sénégalais pour leur part ont préféré perpétuer le système du remboursement de la rémunération pour copie privée⁸⁶⁵, en observant un silence pour cette exception particulière. La position du droit sénégalais en ce sens pourrait être confortée si l'on considère les difficultés structurelles qui peuvent être décelées dans le texte de l'article L.122-5-7° du CPI.

Si en effet la dérogation instaurée par le CPI peut être considérée comme un facteur clé d'intégration sociale, il faut convenir avec Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁸⁶⁶ que le texte de l'article L.122-5-7° est élaborée suivant une structure formelle qui le cantonne au plus strict jeu de l'exception. La formulation des différentes conditions cumulatives liées à la mise en œuvre de l'exception, peut considérablement compromettre son effectivité en tant que règle de droit. Il est en effet aisé de noter, à la suite des auteurs précités, que l'exception n'est pas directement ouverte aux personnes handicapées. Si ces dernières en sont les bénéficiaires finales, elle profite tout autant aux établissements ouverts au public visés à l'article L.122-5-7° et qui mettent la base de données à la disposition de ces personnes handicapées. De plus, les bénéficiaires finaux de l'exception ne pourront en tirer profit que s'ils établissent que leur handicap est d'une nature particulière causant en outre un certain niveau d'incapacité. Si en effet, il ne suffit pas pour la personne handicapée d'être inscrite sur la liste des personnes atteintes de déficiences pour bénéficier d'une telle dérogation, cela témoigne du champ très réduit de son domaine d'application et présage déjà des difficultés de mise en œuvre qui pourraient éventuellement survenir.

⁸⁶⁴ Voir en ce sens Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 660.

⁸⁶⁵ Selon l'article 107 de la loi sénégalaise n° 2008-09 du 25 janvier 2008, « *La rémunération pour copie privée (...) donne lieu à remboursement lorsque le support d'enregistrement ou l'appareil d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par (...) les personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement ou les appareils d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs* ».

⁸⁶⁶ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *op. cit.*, n° 660.

Le souci d'intégration sociale, érigé en priorité nationale en France et qui justifie la mise en place de l'exception, est sûrement partagé de manière légitime par les pouvoirs publics sénégalais. Sa traduction en mesure législative ou réglementaire devra toutefois prendre en compte l'impératif de simplification du droit en tirant les enseignements de la législation française. Il s'agira ainsi de trouver des mécanismes juridiques qui permettront d'éviter d'alourdir les termes de l'exception (garantir l'effectivité de la norme) en essayant d'en faire bénéficier le plus de personnes vulnérables (garantir l'efficacité de la norme).

L'adoption d'une telle démarche au Sénégal pourrait avoir pour effet d'élargir le champ des exceptions aux droits des auteurs de bases de données, mais garantirait une préservation des intérêts des producteurs de bases de données.

Une autre divergence considérable entre le droit français et sénégalais dans la conception des exceptions aux prérogatives des auteurs de base de données est à relever au sujet des considérations de sécurité public.

Paragraphe 2 : L'utilisation d'une base de données légitimée par l'accès à la justice et la sécurité publique

282. – Une exception française admise en faveur du pouvoir régalién. L'une des spécificités qui permettent à la législation française de se démarquer du droit d'auteur sénégalais, concernant la protection des bases de données, a trait à l'existence d'une exception consacrée exclusivement en faveur de l'exercice normal du pouvoir régalién. L'exception repose ainsi sur l'impératif d'un exercice normal d'une liberté fondamentale, à savoir l'accès à la justice et le droit à la sécurité. En France, elle tire sa base légale de la loi du 1^{er} juillet transposant la directive du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données. Dans la batterie d'exceptions au droit d'auteur qui s'appliquent notamment aux bases de données et que prévoit la loi sénégalaise du 25 janvier 2008, celle énoncée à l'article L. 331-4 CPI n'y figure cependant pas. Il en découle, en l'espèce, une divergence de vue significative dans le dispositif de protection, qu'il convient d'analyser.

283. – Plan. Pour mieux saisir la divergence de vue entre le droit français et le droit sénégalais, concernant la libre utilisation d'une base de données au nom de la sécurité publique, il conviendra d'une part de saisir le contenu de l'exception (A) avant d'en apprécier l'adéquation et la portée, au regard de la protection des bases de données dans les deux pays (B).

A. Le contenu d'une exception uniquement consacrée en France au nom de l'exercice du pouvoir régalién

284. – Une exception aux origines jurisprudentielles. Avant de nous intéresser au contenu et aux critères de l'exception, il peut paraître important de relever qu'elle a été adoptée en réponse à une décision de la Cour de Cassation française du 25 février 1997⁸⁶⁷. Dans cette affaire, la haute Cour faisait droit au refus d'un plaideur de communiquer une pièce dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, au motif d'une préservation de son droit de divulgation. La pièce en cause portait en l'espèce sur une « autobiographie mal déguisées » produite aux débats dans le cadre d'un conflit familial et lue partiellement à l'audience publique. Il s'en est suivi une consécration législative de l'exception pour remettre en cause la solution jurisprudentielle. Avec sa reprise dans la directive du 11 mars 1996, l'exception semblait être réservée aux seules bases de données. Sa généralisation à toutes les catégories d'œuvres de l'esprit, qui pourrait se justifier par l'impossibilité de soutenir toute discrimination arbitraire, intervient avec la directive européenne sur la société de l'information. Celle-ci a été transposée en droit français par la loi du 1^{er} août 2006. Dès lors, quelle que soit l'œuvre en cause, le droit d'auteur ne peut constituer une entrave à la justice et de manière générale à l'exercice du pouvoir régalién. L'exception, formalisée à l'article L. 331-4 CPI, a été introduite en droit français par la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données⁸⁶⁸. Ainsi, en vertu des

⁸⁶⁷ Cass. Civ., 1^{re}, 25 février 1997, *JCP* 1997. II. 22873, note Ravanas.

⁸⁶⁸ Selon l'article 6 de la directive, « *Les États membres ont la faculté de prévoir des limitations aux droits visés à l'article 5 (...) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle* ». Le considérant n° 50, plus orienté dans l'optique du droit sui generis des bases de données, éclaire aussi sur la faculté qui devra être laissée aux États membres de « *prévoir des exceptions au droit d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées d'une partie substantielle du contenu d'une base de données (...) lorsqu'il s'agit d'une extraction et/ou d'une réutilisation* »

dispositions pertinentes du CPI, les droits d'exploitation reconnus à l'auteur d'une base de données ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique⁸⁶⁹.

Dans l'espace OAPI dans lequel s'intègre le Sénégal, l'Accord de Bangui révisé admet également la libre reproduction d'une œuvre, qui peut être une base de données, à des fins judiciaires et administratives. Aux termes de l'article 9 de l'annexe VII dudit texte, « (...) *il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, de reproduire une œuvre destinée à une procédure judiciaire ou administrative dans la mesure justifiée par le but à atteindre* ». Le législateur sénégalais n'a pas jugé utile de s'aligner sur les prescriptions de ce texte régional. L'exception n'est alors pas consacrée en droit sénégalais. Il en découle, en vertu de cette législation, que l'auteur d'une base de données ne saurait se voir opposé les exigences d'accès à la justice ou de droit à la sécurité pour renoncer à son droit d'auteur. Les exceptions au droit d'auteur limitativement énumérées aux articles 38 à 46 de la loi de 2008 ne font en effet guère état d'une dérogation permettant l'accomplissement en toute gratuité des actes qui seraient « *nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique* ». Aucune raison objective n'a été avancée, en particulier dans l'exposé des motifs de la loi de 2008, pour justifier le défaut d'alignement à la réglementation régionale. Quoi qu'il en soit nous pouvons constater, au regard de ce décalage, que l'intégration à l'échelle régional reste à affiner pour la législation sénégalaise sur le droit d'auteur.

Avant de saisir la pertinence de l'exception de libre reproduction à des fins judiciaires, administratives ou parlementaires, il convient d'en déterminer les mécanismes de fonctionnement.

réalisées à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle; qu'il importe que ces opérations ne portent pas préjudice aux droits exclusifs du fabricant d'exploiter la base de données et que leur but ne revête pas un caractère commercial ».

⁸⁶⁹ Voir en ce sens l'article L. 331-4 du CPI.

285. – Les cas identifiés d’application de l’exception. Dans le contexte qui nous interpelle, le titulaire des droits d’auteur sur une base de données ne peut faire échec aux actes des tiers qui seraient d’abord nécessaires à l’accomplissement d’une procédure parlementaire de contrôle. Cette conditionnalité, comme nous venons de le voir, découle de la loi française de 2006, qui est venue apporter certaines améliorations à la loi du 1^{er} juillet 1998. La mission de contrôler l’action gouvernementale est une attribution reconnue par la Constitution au Parlement. Selon le texte fondamental français, le Parlement, qui comprend l’Assemblée nationale et le Sénat, « (...) *vote la loi. Il contrôle l’action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques* ». Au regard de sa vocation première qui est d’assurer la représentation du peuple, le Parlement est appelé ainsi, entre autres, à veiller à ce que l’application des politiques publiques par les instances exécutives reflète les besoins du peuple et y réponde de façon pertinente et efficiente. Cela implique pour cet organe représentative que des mesures et actions soient déployées au besoin pour faire en sorte que les politiques arrêtées soient correctement mises en œuvre au bénéfice des citoyens auxquels elles sont destinées. Ces mesures et actions s’intègrent dans les mécanismes légaux du contrôle parlementaire. A cet effet, la Constitution française prévoit en son article 51-2 la possibilité de mettre en place des commissions d’enquête, au sein de chaque assemblée, pour l’exercice des missions de contrôle et d’évaluation de l’activité gouvernementale. Les procédures de contrôle, souvent régies et organisées par des textes spécifiques, déterminent les modalités selon lesquelles la commission pourra procéder à la recherche des éléments d’information et mener à bien ses enquêtes.

Le procédé est quasiment identique au Sénégal, où la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution⁸⁷⁰ a élargi les pouvoirs de l’Assemblée nationale en matière de contrôle de l’action gouvernementale et d’évaluation des politiques publiques. Aux termes de l’article 59 de la constitution révisée, « *l’Assemblée représentative de la République du Sénégal (...) contrôle l’action du Gouvernement et évalue les politiques publiques* ». Au Sénégal, les commissions d’enquête parlementaire sont formées, de manière temporaire, pour recueillir des éléments d’information sur des faits déterminés et soumettre leurs conclusions à l’Assemblée nationale. Il ne peut être

⁸⁷⁰ Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution, *JORS* n° 6926 du 07 avril 2016 (<http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article10799>, consulté le 08/07/2017)

créé de commission d'enquête lorsque les faits ont donné lieu à des poursuites judiciaires et aussi longtemps que ces poursuites sont en cours. De ce fait, la mission d'une commission déjà créée, prend fin dès l'ouverture d'une information judiciaire relative aux faits qui ont motivé sa création⁸⁷¹.

C'est justement pour faciliter, en partie, l'accomplissement de ces procédures parlementaires de contrôle que le législateur français a institué, dans le dispositif juridique de protection des œuvres littéraires et artistiques, l'exception aux droits exclusifs de l'auteur en faveur de l'accès à la justice et la sécurité publique. Si le Sénégal prévoit les mêmes mécanismes de contrôle parlementaire dans sa Constitution, il n'a pas été jugé utile, dans ce pays, de les articuler aux dispositions légales et réglementaire organisant la protection de la propriété intellectuelle ; en prévoyant notamment des dérogations aux droits d'auteur pour favoriser le bon déroulement des procédures parlementaires de contrôle.

Par ailleurs, le cas des procédures de contrôle parlementaire n'est pas le seul pouvant justifier la mise en œuvre de l'exception en droit français. Le CPI identifie, en outre, les procédures juridictionnelles et administratives. De manière générale, ces procédures peuvent être appréhendées comme l'ensemble des règles organisant les mécanismes et la mise en œuvre de l'action en justice, soit devant les juridictions judiciaires, soit devant les juridictions administratives. C'est parce que les procédures juridictionnelles sont organisées pour favoriser la manifestation de la vérité, à travers notamment un système de preuve, aux fins d'un rétablissement de la légalité ou de la préservation des intérêts et droits des acteurs concernés, qu'il peut paraître admissible que la communication de certains éléments puisse être exigée dans le cadre de telles procédures contentieuses. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs du CPI ont étendu le champ des pièces communicables aux œuvres protégées par le droit d'auteur, à l'image des bases de données par exemple.

⁸⁷¹ Voir en ce sens l'article 48 de la loi n° 2002-20 du 15 mai 2002 modifiant et complétant le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale, *JORS*, n° 6053 du 29 juin 2002 (<http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article259>), consulté le 08/07/2017).

L'autre situation qui pourrait justifier le fait de se prévaloir de l'exception en faveur de l'accès à la justice et de la sécurité publique est relative à l'exécution ou à la mise en œuvre d'une procédure administrative. La notion de procédure administrative telle que nous l'appréhendons dans le cadre de notre étude, renvoie au concept de procédure administrative non contentieuse. Il s'agit en l'espèce de l'ensemble des règles procédurales qui concourent à la formation d'un acte administratif. De manière générale, la procédure administrative non contentieuse ne concerne pas seulement l'acte unilatéral décisoire compris, par simplification, comme l'acte susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir, elle vise tous les actes édictés par l'administration⁸⁷².

En sus des cas d'application de l'exception, le législateur exige une condition supplémentaire à savoir le caractère légal ou de sécurité publique de la situation en cause.

286. – Le caractère légal ou de sécurité publique exigé. L'article L. 331-4 du CPI français vise expressément « *les actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure (...) prévue par la loi (...)* ». C'est dire, à juste titre, l'insistance du législateur français sur le critère de la légalité de la mesure qui pourrait justifier la libre utilisation de l'œuvre en cause pour la personne ou l'entité utilisatrice qui en prétend la légitimité, en vertu d'une exception au droit d'auteur. Ainsi, un juge saisi à propos de l'application de l'exception au droit d'auteur justifiée par l'exercice d'un pouvoir régalién devra donc s'assurer que la « procédure » est bien prévue par un texte législatif ou réglementaire. En d'autres termes et de façon spécifique, il est requis du juge chargé de veiller à la protection des droits de propriété intellectuelle sur une base de données, de vérifier non seulement l'existence de la procédure soulevée comme prétexte, mais aussi la légalité d'une telle procédure.

Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière⁸⁷³ nous rappellent, concernant l'exigence de « sécurité publique », qu'elle avait été évoquée de manière incidente par la Cour de Cassation depuis l'affaire *Météo France* du 12 décembre 1995. En l'espèce, la Direction de la Météorologie Nationale avait mis en avant son droit d'auteur pour s'opposer à la

⁸⁷² Vincent Tchen, « Ediction de l'acte administratif. – auteurs, forme, procédure », *Jurisclasseur Administratif*, Fasc. 107-20 du 10 Juillet 2016, Date de la dernière mise à jour : 4 Janvier 2017.

⁸⁷³ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 662 et 663, p.596.

rediffusion de données sensibles, qui présenteraient un lien étroit avec la sécurité, par des opérateurs privés⁸⁷⁴. Même si en 2011, le concept de « sécurité publique » a pu être reprecisé par la Cour de Justice de Union Européenne, à l'occasion de l'affaire Eva Maria Painer⁸⁷⁵, celui-ci est resté une des conditions qui concourent à la légitimité de l'exception en droit français.

On le voit, l'exception concourant à conforter les droits fondamentaux d'accès à la justice et à la sécurité semblent bien encadrée en droit français. Mais, cela suffit-il à justifier sa pertinence dans le contexte particulier des bases de données, au point de convaincre le législateur sénégalais de la nécessité de l'intégrer dans le dispositif de protection de telles œuvres ?

B. La possible reprise par le droit sénégalais de l'exception en faveur de l'accès à la justice et de la sécurité publique

287. – Les droits fondamentaux sauvegardés sans mettre en péril les droits de l'auteur d'une base de données. En partant de l'analyse du contenu et des mécanismes de fonctionnement des règles dérogatoires autorisant la libre utilisation d'une base de données à des fins de sécurité publique ou aux fins des procédures sus visées, il est possible de faire quelques constats. Ceux-ci, parce qu'ils présentent des aspects positifs, ont le mérite de conforter, à certains égards, une possible admission de la solution en droit sénégalais.

Le premier constat qui pourrait être développé a trait aux droits fondamentaux que le législateur français parvient à sauvegarder sans toutefois mettre en péril les prérogatives de l'auteur d'une œuvre comme la base de données. L'accès à la justice et le droit à la sécurité constituent la dernière liberté fondamentale en cause dans les exceptions au droit d'auteur systématisé dans le CPI français. Vue comme un ensemble cohérent et

⁸⁷⁴ Cass. com., 12 décembre 1995, présentée in Jean-Michel Bruguière, *Les données publiques et le droits*, Litec, 2002, p. 126 s.

⁸⁷⁵ CJUE 1^{er} décembre 2011, affaire C-145/10, Eva-Maria Painer, *GAPI*, comm. 13, obs. Azzi et comm. 22, obs. Carre ; *D.* 2012. 471, obs. Daleau, note Martial-Braz ; *D.* 2012. Etude 2837, obs. Sirinelli ; *Propri.intell.* 2012, n° 42, p. 30, obs. Lucas ; *RIDA* 2012, n° 232, p. 479, obs. Sirinelli ; *CCE* 2012, comm. 26, note Caron ; *RTD com.* 2012. 109 et 118, obs. Pollaud-Dulian.

structurée, elle intègre notamment les droits de la défense, le droit au juge ou encore le droit à un procès équitable, garantis par les traités internationaux et les textes fondamentaux de la République française⁸⁷⁶.

Nous pensons alors qu'il est primordial dans une République moderne que les piliers juridiques et institutionnels soient conçus et élaborés de manière à prendre en compte le nécessaire équilibre entre l'intérêt public (justice et sécurité) et les droits individuels (droit d'auteur) qui doivent continuer de bénéficier d'une attention toute particulière. Dès lors, si l'institution d'une exception aux droits d'exploitation permet de maintenir la cohérence des mécanismes juridiques et institutionnels d'un Etat sécurisant et protecteur des libertés droits et fondamentaux, cela ne peut être que favorablement accueilli. En ce sens les mécanismes à mettre en place devront s'articuler positivement avec les valeurs et intérêts protégés des créateurs d'œuvres de l'esprit, y compris de bases de données protégeables. Tel nous paraît être le cas en droit français, sur la base de l'analyse de l'article L. 331-4 du CPI, où l'une des préoccupations relevées est de ne pas mettre en péril le droit d'exploitation de la création en cause. Rappelons, dans cette perspective, la censure de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Celle-ci a rejeté la possibilité, pour un éditeur, d'utiliser, de sa propre initiative, une œuvre protégée en prétextant de l'exigence de sécurité publique⁸⁷⁷.

A côté de ce souci d'équilibre qui participe de la pertinence de l'exception, cette dernière peut aussi être appréciée notamment au regard de sa cohérence ou de son opportunité en termes d'efficacité et d'efficience.

288. – Une exception en adéquation avec le phénomène des bases de données. Comme l'ont si bien souligné André Lucas et Henry-Jaques Lucas, il peut, à première vue, paraître étonnant de concevoir une hypothèse concrète dans laquelle il soit nécessaire de faire céder le droit d'auteur pour des raisons de sécurité publique ou pour les besoins d'une

⁸⁷⁶ En plus de la Constitution française, voir notamment l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

⁸⁷⁷ CJUE 1^{er} décembre 2011, affaire C-145/10, Eva-Maria Painer, déjà citée. V. note n° 766.

procédure parlementaire de contrôle⁸⁷⁸. Il en est ainsi en particulier lorsqu'il s'agit des œuvres littéraires et artistiques de première génération qui n'ont autre but que de répondre au besoin d'enrichissement du patrimoine culturel d'une société donnée. Autoriser la libre utilisation d'une œuvre d'art plastique ou d'un roman, par exemple, à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure parlementaire de contrôle peut se révéler peu probable ou sembler sans grand intérêt. Nous conviendrons que l'une des qualités d'une norme juridique réside toutefois dans son caractère prévisible ou encore dans sa faculté à anticiper des situations concrètes auxquelles la société pourrait être confrontée. En l'espèce, il s'est agi pour le législateur français de prévoir une situation dans laquelle un intérêt supérieur (sécurité publique) devra prévaloir sur un intérêt particulier (droits patrimoniaux individuels exceptionnellement cédés).

Sur la base de ces préceptes généralement appliqués pour l'élaboration de toute norme juridique dans les systèmes démocratiques, il reste difficile de remettre en cause la cohérence de la démarche de l'article L. 331-4 du CPI.

Ce constat est conforté en restreignant notre analyse dans le contexte singulier des bases de données. En tant que recueils d'œuvres ou de données diverses, les bases de données ont la particularité d'être des sources inestimables d'information de toute nature. Leur contenu informationnel, schématiquement véhiculé par un ensemble protégeable par le droit d'auteur, est susceptible d'intéresser divers domaines de connaissance. Il n'est alors pas à exclure que le fonds documentaire d'une base de données puisse avoir une incidence sur la sécurité publique ou que sa mise à la disposition d'instances compétentes puisse faciliter le bon déroulement de certaines procédures, qu'ils s'agissent indifféremment de procédures administratives, parlementaires ou juridictionnelles.

Nous noterons à la suite des auteurs précités que l'exception de libre utilisation d'une œuvre, base de données par exemple, puisse plus facilement se concevoir dans le cadre d'une procédure juridictionnelle où les règles de propriété intellectuelle devront entrer en collision avec celles de procédure civile. L'illustration fournie assez souvent en l'espèce

⁸⁷⁸ André Lucas et Henry-Jaques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *Op.cit.*, n°410, p.321

est le cas où l'auteur d'une création de l'esprit invoquerait son droit de divulgation pour s'opposer à la production d'une pièce au cours d'un procès⁸⁷⁹.

Au Sénégal, la reprise de l'exception de libre utilisation d'une œuvre en vertu de l'accès à la justice et du droit à la sécurité ne pose pas de difficultés. Cependant, l'admission d'une telle solution devra, au moment de sa mise en œuvre, être entourée de certaines garanties d'équilibre : ce qui appelle une responsabilité, non seulement du législateur, mais aussi des entités chargées de la bonne application de la réglementation.

289. – Les acteurs responsabilisés pour une application juste et équitable de l'exception. Même si la législation sénégalaise n'en fait pas état dans son état actuel, nous pensons qu'il peut être utile d'écarter la propriété intellectuelle pour les actes qui seraient accomplis uniquement aux fins de répondre à un intérêt supérieur. L'utilisation qui peut être faite en ce sens de la partie protégée d'une base de données ne saurait être préjudiciable aux intérêts patrimoniaux du créateur de la base. Comme le prévoit le triple test de l'article 9 de la Convention de Berne, l'exception que les parlementaires sénégalais se sont abstenus d'insérer dans le dispositif juridique ne peut porter atteinte à l'exploitation normale de la base de données ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. L'exception se présente ainsi comme une bonne pratique qui pourrait être intégrée dans le dispositif légal de protection des bases de données au Sénégal.

La précaution supplémentaire que devront prendre, en ce sens, les parlementaires sénégalais, sera de préciser la portée de l'exception. A ce propos, les jalons pour une délimitation pertinente du périmètre de l'exception sont bien fournis par la jurisprudence⁸⁸⁰ française concernant des catégories d'œuvres autre que les bases de données. Dans tous les cas, les juridictions sénégalaises chargées de la mise en œuvre de ces règles dérogatoires devront prendre la pleine mesure du souci d'équilibre des intérêts en présence et faire obstacle à toute tentative d'utilisation abusive et à titre gratuit d'une

⁸⁷⁹ Cass. Civ., 1^{re}, 25 février 1997, préc., note 862.

⁸⁸⁰ Pour illustration voir notamment l'affaire Météo France dans laquelle la Direction de la Météorologie Nationale s'est opposée, en vertu de son droit d'auteur, à la rediffusion de données sensibles par des opérateurs en invoquant un lien étroit avec la sécurité publique. (Cass. Com. 12 décembre 1995, présenté in Jean-Michel Bruguière, *Les données publiques et le droits*, Paris, Litec, 2002, p. 126 et s.)

œuvre sous un prétendu prétexte de satisfaire aux droits fondamentaux d'accès à la justice ou à la sécurité publique.

Conclusion du Chapitre

Si la protection des bases de données doit s'accompagner des mêmes exceptions au droit d'auteur que pour toute autre œuvre de l'esprit, notre analyse comparative des exceptions communes à toutes les créations intellectuelles a révélé une convergence quasi intégrale entre le droit français et le droit sénégalais. Malgré la différence conceptuelle qui transparait quelquefois dans l'énoncé des dérogations au droit d'auteur, les législations étudiées s'accordent ainsi à reconnaître au profit des utilisateurs légitimes d'une base de données une exception de communication ou de représentation dans le cercle de famille. Il en est de même également concernant l'exception de copie privée pour les bases de données disponibles uniquement sur support papier ou physique.

La seule difficulté qu'il convient de souligner, concernant la première exception, est relative à la spécificité de l'environnement socio-culturel sénégalais qui risque d'impacter sur le contenu de la notion de cercle de famille. Il conviendra, à ce propos et à défaut d'une définition légale précise du concept en droit sénégalais, de privilégier l'approche restrictive de l'expression « cercle familial ». L'avantage d'une telle approche appliquée aux bases de données est de favoriser une exploitation optimale de l'œuvre informationnelle, en réduisant le champ de gratuité des utilisations qui en sont faites.

Une autre difficulté qui mériterait d'être évoquée concerne en outre la copie privée. L'acception commune telles qu'elle ressort des législations française et sénégalaise peut constituer un certain obstacle à l'usage normal d'une base de données. Il a été évoqué à ce propos l'hypothèse des utilisations collectives des œuvres informationnelles, observable en pratique dans les organisations. Pour permettre de tels usages somme toute légitimes, il convient de revisiter le concept d'« usage privé » dans le sens d'une prise en compte de ce qui pourrait consister en « un usage collectif restreint », au regard de la nature et de la fonction bases de données. L'objectif est également de garantir une exploitation normale de l'œuvre en cause.

La divergence de vue à propos de l'exception de communication d'une base de données au cours d'un service religieux mérite également d'être relevée. Cette exception

consacrée au Sénégal est en effet totalement ignorée en France. La position des parlementaires français en ce sens peut être compréhensible au regard du caractère très limité de sa portée et de sa pertinence, en particulier dans le contexte des bases de données.

Fortement inspiré par la législation française quant à la détermination des exceptions au droit d'auteur fondées sur le préservation d'un intérêt public, le droit sénégalais issu de la loi de 2008 en a reproduit la quasi totalité. La dérogation qui, à cet égard, a retenu notre attention, concerne l'exception en faveur de l'accès à la justice et à la sécurité publique. Nous pensons, malgré cette absence de convergence, qu'une telle exception conserve toute sa pertinence dans le dispositif de protection des bases de données. Dans cette optique, plusieurs arguments peuvent militer en faveur de l'admission en droit sénégalais de la libre utilisation d'une base de données légitimée par le droit d'accès à la justice et la sécurité publique. Les seules exigences de responsabilité qu'implique la reprise de cette exception en droit sénégalais renvoient à l'obligation de vigilance des parlementaires, mais également des instances juridictionnelles qui pourraient être saisies dans le cadre d'un litige à propos de la mise en œuvre de l'exception. Ces acteurs clés devront prendre toutes les précautions idoines et veiller à ce que l'impératif de sauvegarde des droits fondamentaux ne mette pas en péril les droits de l'auteur d'une base de données, en garantissant notamment une application juste et équitable de l'exception.

Si l'analyse des exceptions communes au droit d'auteur applicables aux bases de données a révélé l'existence de points de divergence majeure qui témoignent d'une plus grande ouverture de la législation française, le régime des exceptions spécifiquement conçu pour cette catégorie d'œuvre ne fait pas non plus l'objet d'une uniformité, au regard de la loi sénégalaise de 2008 et du CPI français.

CHAPITRE II : LES REGIMES D'EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR SPECIFIQUES AUX BASES DE DONNEES

290. – L'environnement numérique et l'accès à l'information. Comme souvent évoqué au cours de nos développements liminaires, les technologies numériques ont eu un impact considérable sur l'accès à la culture et à l'information ainsi que la transmission du savoir. Il en découle que le défi majeur soulevé par l'essor de la société de l'information, au regard du droit de la propriété intellectuelle, a été de mettre en place un cadre juridique pertinent, cohérent et équilibré. Le dispositif légal visé doit en effet prendre en charge, de façon adéquate, les mutations qui s'opèrent aux divers plans politique, économique, social et culturel, ainsi que les divers intérêts en présence. Les réformes juridiques réalisées en France comme au Sénégal ont essentiellement eu pour but de répondre à ce besoin.

Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI et issue de la transposition en droit français de la directive européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, en est la concrétisation en France. Mais bien auparavant, la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données mettait en exergue un ensemble d'exceptions spécifiques aux bases de données, dans la perspective de leur protection par le droit d'auteur. Les mesures législatives prises dans ce sens devaient notamment permettre de prendre en compte les spécificités de l'environnement numérique, notamment en termes de facilité de reproduction des œuvres, pour un usage équitable des recueils d'œuvres ou de données diverses. Il s'est agi en outre, en vertu des exigences d'accès à l'information et à la culture, de préciser la délimitation du champ de la protection des bases de données par le droit d'auteur. L'accent devait ainsi être mis sur la nécessité pour l'utilisateur légitime d'une base de pouvoir accéder au contenu informationnel d'un recueil, sans que les prérogatives de l'auteur sur cette base ne puissent en faire obstacle. Ainsi, deux exceptions au droit d'auteur, conçues particulièrement pour les bases de données, sont consacrées dans la législation française.

Même si une dynamique similaire a été empruntée par les parlementaires sénégalais pour saisir les enjeux du numérique et veiller à l'équilibre parfait entre protection des œuvres et accès à la culture, la réactualisation du droit d'auteur au Sénégal n'a pas permis de consacrer l'intégralité des exceptions qui s'appliquent de manière spécifiques aux bases de données. L'« exception à l'exception de copie privée » des bases de données a été bien reproduite dans la loi de 2008. Mais, la particularité de la législation sénégalaise en ce sens a sans doute été son abstention à organiser de façon expresse, comme c'est le cas en France, les modalités d'accès au fonds documentaire servant à alimenter une base de données. Est-ce parce que le principe de l'admission de la protection des bases de données par le droit d'auteur au Sénégal le sous-entend suffisamment pour conclure au caractère redondant d'une telle exception aux prérogatives des titulaires de droits sur ce type de création ? Rappelons à ce propos que la protection du droit d'auteur limitée au choix ou à la disposition des matières ne s'étend pas au contenu de la base. Si les interprétations de cette position sénégalaise restent ouvertes pour tout analyste, il est important pour notre part d'orienter la réflexion sur les fondements, le contenu et la portée des différentes solutions proposées par le CPI et la loi de 2008 pour saisir la quintessence des divergences observées concernant ces exceptions particulières aux bases de données.

291. – Axes de réflexion. La structuration de ce présent chapitre repose ainsi sur deux constats qui découlent d'une analyse comparative des législations française et sénégalaise. Le premier constat est relatif au rejet consensuel de la copie privée d'une base de données électronique par le CPI et la loi de 2008 (section 1). Le second constat révèle la non prise en compte par le droit sénégalais de l'exception liée à l'accès au contenu d'une base de données (section 2).

Section 1 : Le rejet consensuel de la copie privée d'une base de données électronique

292. – Une convergence de vue sur le régime de la copie privée. Comme évoqué⁸⁸¹, la copie privée est une exception au droit d'auteur que l'on retrouve aussi bien en France

⁸⁸¹ V. *supra*, n° 290.

qu'au Sénégal. Ainsi de façon générale, l'auteur d'une œuvre de l'esprit ne peut interdire la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé⁸⁸². Mais, l'admission de la copie privée reposait notamment sur un argument de taille qu'est l'absence de préjudice économique causé, en l'espèce, à l'auteur de l'œuvre base de données. Aujourd'hui la généralisation de l'usage du numérique a fondamentalement remis en cause l'argument fondé sur l'absence de préjudice et a fini par instaurer une véritable crise de la copie privée dans le système de protection du droit d'auteur, au point de remettre également en cause l'efficacité de la protection offerte par le droit d'auteurs aux œuvres telles que les bases de données. Avec les facilités techniques de reproduction des bases de données numériques, l'absence de restriction du « droit à la copie privée »⁸⁸³ pourrait, en effet, être désastreuse en termes économiques pour l'industrie des œuvres informationnelles.

C'est pourquoi, lorsqu'il s'est agi de déterminer les exceptions au droit d'auteur, l'article L. 122-5 du CPI et l'article 40 de la loi 2008-09 ont largement fait référence aux bases de données pour unanimement consacrer une « exception à l'exception » de copie privée. Dans le régime spécifique que ces textes aménagent au profit de ces catégories de création, il y a lieu de rechercher, d'une part, les fondements du rejet de la copie privée dans le domaine des bases de données (Paragraphe 1) et, d'autre part, les incidences d'une telle exclusion (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les fondements du rejet de la copie privée dans le domaine des bases de données

293. – Le flou observé concernant les fondements du rejet de la copie privée au Sénégal. En écartant l'application de la copie privée pour « *la reproduction d'une base de données électronique* », la législation sénégalaise a opéré une rupture majeure avec la loi de 1973 qu'elle abroge. Il aurait été intéressant à cet égard, pour les parlementaires sénégalais, d'exposer en détail les raisons profondes qui justifient la mise en place d'une

⁸⁸² Voir article 40 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁸⁸³ Voir Michel Vivant, « Des délices du raisonnement circulaire », *Propriété intellectuelle*, 2007, n° 24, p. 369.

restriction aussi importante pour la propriété littéraire et artistique. Ils se sont, en effet, limités à réaffirmer l'attachement du Sénégal au respect de ses obligations internationales à mettre sa législation en conformité avec certaines conventions. L'exposé des motifs de la loi de 2008 se limite en ce sens à évoquer à titre de références la Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, l'Accord ADPIC (volet « propriété intellectuelle » du Traité de Marrakech du 14 avril 1994 créant l'Organisation mondiale du Commerce) et les deux Traités de l'OMPI du 20 décembre 1996, dits « Traités Internet ». Le constat est que l'ensemble de ces instruments juridiques internationaux sont restés assez génériques en termes de contenu normatif, particulièrement en ce qui concerne l'exception de copie privée en cause dans ce présent volet de l'étude.

En l'absence de toute référence à l'Accord de Bangui révisé, les parlementaires sénégalais n'ont sans doute pas entendu transposer les mécanismes de limitation de la copie privée que le texte propose aux Etats membres de l'OAPI comme le Sénégal. Les trouvaient-ils trop démesurés au regard des enjeux actuels de la propriété intellectuelle en Afrique ? La question est pertinente au regard de la portée de la limitation qui exclut tout bonnement toute reproduction de la totalité ou d'une partie substantielle d'une base de données. L'article 11 de l'Accord de Bangui révisé permet ainsi, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, la reproduction d'une œuvre licitement publiée exclusivement pour l'usage privé de l'utilisateur, sauf pour la reproduction de la totalité ou de parties importantes de bases de données⁸⁸⁴. En opérant pas formellement de distinction selon qu'il s'agit de base de données numérique ou de base de données sur support papier, le texte de Bangui supprime tout bonnement la copie privée pour toutes les compilations quel que soit leur support⁸⁸⁵. L'application du triple teste ne saurait à notre sens justifier cette mesure qui, du reste, nous semble excessive ; en particulier dans le contexte africain qui appelle l'édiction de règles souples - telles

⁸⁸⁴ Article 11 de l'Annexe VII de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

⁸⁸⁵ L'article 1^{er} de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui définit en effet la base de données comme une compilation de données ou de faits.

que l'élargissement du champ des exceptions - plus favorables à la réduction de la fracture informationnelle.

Ainsi, nonobstant l'encadrement très précis de la copie privée des bases de données qui découle de la loi n° 2008-09, aucune justification officielle n'est mise en avant pour l'accompagner. Dans tous les cas, la position sénégalaise converge avec celle du législateur français. Ce dernier prévoit en effet les mêmes limitations pour la copie privée d'une base de données, sur la base d'arguments précis.

294. – Les origines communautaires de la justification française du rejet de la copie privée. En France, les bases juridiques du rejet de la copie privée pour les bases de données électroniques se situent ainsi à l'article L.122-5-2° du CPI, transposant l'article 6.2 de la directive communautaire du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données. Il va sans dire que les mêmes justifications apportées par les instances communautaires de l'Union Européenne pour soutenir l'exclusion de l'exception de copie privée pour les bases de données sont admises en France. C'est dans son exposé des motifs en vue de l'adoption du projet de directive concernant la protection juridique des bases de données, que le Conseil de l'Union Européenne a mis en évidence les arguments à l'appui d'un tel rejet : *« En ce qui concerne la reproduction à des fins privées, il a été d'avis qu'aucune exception ne devrait être permise en ce qui concerne les bases de données électroniques, compte tenu notamment de la facilité avec laquelle celles-ci peuvent être reproduites, tout en acceptant la possibilité de telles exceptions à l'égard de bases non électroniques. »*⁸⁸⁶.

L'une des qualités les plus remarquables d'une base de données électronique est son accessibilité dans l'environnement numérique. Mais, là également réside toute sa fragilité et sa vulnérabilité lorsqu'il s'agit de remplir une de ses fonctions première en tant que propriété intellectuelle : permettre au titulaire du droit de tirer un profit économique de son œuvre. La facilité de reproduire tout ou partie d'une œuvre base de données par la vertu des outils technologiques de dernière génération, qui permettent en un clic de reproduire au moyen du « copier/coller » l'intégralité d'une base de donnée numérique, offre l'opportunité à tout utilisateur légitime de disposer d'autant de bases de données

⁸⁸⁶ JOCE n° C288/25, 30 octobre 1995.

souhaitées. Le résultat que permettait l'ouvrage pénible des copistes de l'époque analogique est aujourd'hui, quelque soit le volume de la base de données, accessible à tous et en bien meilleure qualité que jadis. La reproduction d'une base de données peut grâce au numérique se faire avec une facilité déconcertante⁸⁸⁷.

Si les techniques de reproduction numérique permettent la démultiplication en quantité considérable de copie de qualité de la base de données originale, c'est non seulement la diffusion du support matériel de ladite base qui en est considérablement affectée, mais aussi et surtout la diffusion numérique directe. Yves Gaubiac et Jane C. Ginsburg⁸⁸⁸ mettaient ainsi déjà en garde contre la transposition aveugle de la copie privée dans l'environnement numérique. Selon ces auteurs en effet, une telle option risquerait d'entraver la diffusion légitime, puisse qu'elle pourrait conduire à la reproduction non autorisée, non seulement en série à partir d'un seul support, mais à partir des lieux de diffusion. Lorsqu'elle est ainsi envisagée dans l'environnement numérique, la copie privée ne peut rester sans incidence pour l'exploitation normale des bases de données.

Paragraphe 2 : Les incidences de l'exclusion de la copie privée : les prérogatives des auteurs de bases de données électroniques renforcées

295. – Le « droit à la copie privée » remis en cause pour les bases de données numériques. Au regard de l'importance de l'intérêt protégé par la copie privée pour les utilisateurs d'œuvres en général et de bases de données numériques en particulier, il peut être tentant, à la suite du rapporteur français⁸⁸⁹ du projet de loi de transposition de la directive sur la société de l'information et parfois de la jurisprudence⁸⁹⁰, d'utiliser

⁸⁸⁷ Gabriel de Broglie, *Le droit d'auteur et l'Internet*, Paris, PUF, 2001, p. 17.

⁸⁸⁸ Yves Gaubiac et Jane C. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *CCE* janvier 2000, chr. n°1, p. 9.

⁸⁸⁹ Rapp. Vanneste, p. 90.

⁸⁹⁰ CA Versailles, 1^{re} ch., 30 septembre 2004 : *Comm. com. Electr.* 2004, comm. 163, note Grynbaum ; *Propr. intell.* 2005, p. 60, 1^{re} esp., obs. A. Lucas - TGI Paris, 5^e ch., 10 janvier 2006 : *Comm. comm. électr.* 2006, comm. 41, note Caron ; *Expertises* 2006, p. 114 ; *Propr. intell.* 2006, p. 179, obs. A. Lucas.

l'expression « droit à la copie privée ». Celle-ci est généralement employé pour désigner la tolérance encadrée du droit pour cette pratique. Il est clair toutefois à notre sens, qu'à l'instar des autres exceptions aux droits patrimoniaux d'auteur, la copie privée ne fait naître aucun droit au profit de l'utilisateur d'une œuvre et *a fortiori* lorsque l'œuvre en question est une base de données numérique. Le principe est également soutenu par une partie de la doctrine française⁸⁹¹ et réaffirmé par la Cour de cassation dans l'affaire Mulbolland Drive⁸⁹², même si à ce sujet des avis contraires ne manquent pas⁸⁹³.

Notons toutefois, dans la législation française, que certaines dispositions légales quelles que peu ambivalentes pourraient contribuer à entretenir l'illusion que la copie privée est bien un droit. Il en est ainsi notamment de l'article L. 331-6 du CPI garantissant le « bénéfice de l'exception pour copie privée », mais aussi de l'article L. 331-7 qui prévoit un encadrement des mesures techniques de protection qui ne fasse pas obstacle à l'exercice effectif de la copie privée.

Dans la législation sénégalaise, le ton est moins donné en faveur d'un droit à la copie privée. C'est surtout l'articulation des mesures techniques de protection avec les mécanismes de la rémunération pour copie privée qui révèle, en effet, le caractère simplement dérogatoire de la copie privée. Ainsi, en prévoyant que « *le montant de la rémunération tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques de protection visées à l'article 125 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception de copie privée* », le législateur sénégalais semble admettre que les mesures techniques puissent

⁸⁹¹ En ce sens, voir notamment C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2^e éd., 2009, n° 357 ; J.-L. Goutal, « L'environnement de la directive « droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » » : *Comm. com. électr.* 2002, chr. 4, p. 10 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Paris, Economica, 2005, n° 761 ; Phillipe Gaudrat et F. Sardain, « De la copie privée et du cercle de famille ou des limites au droit d'auteur » : *Comm. com. électr.* 2005, étude 37, n° 19.

⁸⁹² Selon la jurisprudence Mulbolland Drive, la copie privée ne doit pas être regardée comme un droit, mais comme « une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée sans le consentement du titulaire de droits d'auteur ». Voir en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2008 : *RIDA* 3/2008, p. 299 ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 120, note Caron.

⁸⁹³ Voir Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.* n° 338, p. 360 où l'auteur présente la copie privée comme un droit de l'utilisateur. Voir aussi Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur*. Paris Dalloz, 2009, n° 586.

sans incidence faire obstacle à la copie privée des usagers. La seule exigence à ce niveau est de ne pas faire bénéficier à l'auteur les avantages de la rémunération pour copie privée.

Pour revenir dans le contexte précis des bases de données numériques qui ne pourront faire l'objet de reproduction au titre de la copie privée, l'idée est de relever une remise en cause définitive d'un « intérêt légitime »⁸⁹⁴ pour les bases de données numériques. Ce constat est aujourd'hui valable aussi bien en France qu'au Sénégal. En posant le principe de l'interdiction de la copie privée pour les bases de données, les parlementaires français et sénégalais, dans leur convergence de vue, enlèvent toute possibilité à un défendeur à une action en contrefaçon d'une base de données numérique d'opposer la tolérance de l'exception pour copie privée en soutien à sa défense. Ainsi, au regard de son caractère illicite désormais proclamé depuis la directive européenne de 1996, la copie privée, même en tant que simple tolérance au profit du public légitime est totalement remise en cause dans l'environnement des bases de données numériques.

A noter également que les conséquences ne se limitent pas à cet aspect de la question : il va de soit que le corolaire de la copie privée, à savoir la rémunération pour copie privée, soit également affecté par cette mesure.

296. – Le droit à la rémunération pour copie privée inopérant pour les auteurs de bases de données numérique. Si l'exception de copie privée demeure écartée, « *compte tenu notamment de la facilité avec laquelle celles-ci peuvent être reproduites* », les auteurs de bases de données numériques ne pourront bénéficier de la rémunération pour copie privée ; même si un tel régime de rémunération demeure néanmoins consacré en droit français⁸⁹⁵ et en droit sénégalais⁸⁹⁶ pour d'autres types de créations. Lorsqu'elle est réalisée dans les conditions prescrites par la loi, la copie privée des œuvres et interprétations fixées sur phonogrammes et vidéogrammes donne lieu à rémunération, dans les termes de l'article 103 de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur. Une telle

⁸⁹⁴ Séverine Dusollier, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*, Larcier, 2005, n° 624.

⁸⁹⁵ Article L. 311-1 du CPI français.

⁸⁹⁶ Articles 103 à 109 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

rémunération, due aux auteurs, aux artistes interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, est toutefois assise sur tout support vierge d'enregistrement, analogique ou numérique, qu'il soit ou non amovible, mais aussi sur les appareils d'enregistrement. A travers la définition de l'assiette de la copie privée, le législateur sénégalais cherchait-il à étendre la rémunération pour copie privée aux auteurs et éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support que les phonogramme et vidéogramme ? Dans tous les cas en France, l'initiative d'une extension de la rémunération aux productions réalisées sur un support numérique est portée par la loi du 17 juillet 2001⁸⁹⁷ qui insère dans le CPI l'article L. 311-1 alinéa 2. Auparavant, le législateur de 1985⁸⁹⁸ ne visait que les auteurs d'œuvres fixées sur les vidéogrammes et phonogrammes, à l'article L. 311-1 du CPI.

Quoi qu'il en soit, le concept de rémunération pour copie privée se révèle dorénavant inopérant dans l'environnement des bases de données numériques, du fait même de l'interdiction de la copie privée. La rémunération étant l'accessoire de la copie privée, l'abandon de cette dernière pour les bases de données numériques entraîne logiquement sa disparition, du moins pour ces types d'œuvres. Mais, aussi imparable que puisse être la logique, les conséquences de l'abandon de la copie privée pour certaines bases de données numériques peuvent susciter certaines inquiétudes. Il est possible dès lors de partager celles de André Lucas, Henry-Jaques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter⁸⁹⁹. Pour ces auteurs en effet, la solution est lourde de conséquence. Il en est ainsi en particulier lorsque l'on est en présence d'une base de données pouvant être qualifiée d'œuvre complexe, au regard des multiples composantes logicielles qu'elle intègre ou lorsqu'elle revêt toutes les caractéristiques d'une œuvre multimédia. Les copies massives que subissent ces œuvres compromettent considérablement leur exploitation normale⁹⁰⁰. Elles

⁸⁹⁷ V. loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel

⁸⁹⁸ V. loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, abrogée par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 - art. 5 (V) JORF 3 juillet 1992.

⁸⁹⁹ André Lucas, Henry-Jaques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n° 395, p. 370.

⁹⁰⁰ CE 25 novembre 2002 : *RIDA* 3/2003, p. 331, conclusion Maugüé ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 3, note Caron ; *Expertises* 2003, p. 69 ; *Gaz. Pal.* 2003, 2, somm. p. 2583, obs. Noguier.

occasionnent, en effet, un manque à gagner considérable pour les auteurs de bases de données numériques.

De ce point de vue, la solution élaborée par la Cour de cassation française⁹⁰¹ concernant les œuvres logicielles donne matière à réflexion et mériterait d'être appréhendée sous l'angle des bases de données. Selon la haute juridiction en effet, le jeu vidéo doit être regardée comme une « *œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature* ». La solution est pertinente dans l'environnement de la base de données lorsque cette dernière répond aux caractéristiques d'une œuvre complexe. Elle présente l'avantage de préserver les auteurs et producteurs de compilations numériques contre le manque à gagner considérable qui résulterait d'une négation totale de l'application des mécanismes de la rémunération pour copie privée des créations qui ont servi à la réalisation de la base de données et qui sont la traduction de la personnalité de ces mêmes auteurs. La solution reposant sur une « qualification distributive » justifiant l'application de la rémunération pour copie privée à toutes les composantes de la base de données numérique, mais uniquement à celles-ci à l'exclusion de la base elle-même, est tout à fait envisageable dans la pratique⁹⁰².

Mais quoi qu'il en soit, il reste, au regard de la législation actuelle, que le champ du droit de reproduction de l'auteur d'une base de données numérique se trouve renforcé.

297. – Le renforcement du champ du droit de reproduction de l'auteur d'une base de données numérique. Qu'il s'agisse du droit français ou du droit sénégalais, le renforcement du champ du droit de reproduction pour les auteurs de bases de données numériques résulte de la même logique qui permet de conclure à l'inutilité de la copie

⁹⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009 : *RIDA* 3/2009, p. 509 et 305, obs. Pierre Sirinelli ; *Comm. com. électr.*, 2009, comm. 76, note Caron ; *JCP G* 2009, 328, note Treppoz ; *Légipress* 2009, III, p. 195, note Quoy, Boubekeur et Vermynck ; *Expertises* 2009, p. 310 ; *Propor. intell.* 2009, p. 366, obs. Bruguière ; *RLDI* 2009/51, 1672 et 2009/52, 1735, obs. Morino ; *RTD com.* 2009, p. 710, obs. Pollaud-Dulian.

⁹⁰² Voir en ce sens F. Saradain, « Repenser la copie privée des créations numériques » : *JCP E* 2003, 584, n° 17. Voir aussi G. Vercken, « La copie privée numérique et le multimédia : Quand le sage montre la lune, l'idiot regarde le doigt » : *Légipresse* 2001, II, p. 166-167.

privée, mais dans un autre sens. Si en effet les exceptions au droit d'auteur ont notamment pour effet de limiter la portée des prérogatives d'exploitation des créateurs de bases de données, la suppression de certaines de ses exceptions entraîne inéluctablement un élargissement du champ de ces mêmes prérogatives. L'exclusion de la copie privée des bases de données numérique a par conséquent pour effet de renforcer le droit exclusif de reproduction reconnu à l'auteur, qui désormais ne souffre plus d'aucune exception. Dans le droit sénégalais, deux exceptions limitent le droit de reproduction : l'article 40 désigne, d'une part, la copie privée et l'article 41 évoque, d'autre part, la copie de sauvegarde d'un programme d'ordinateur. Etant entendu que la deuxième exception écarte d'office les bases de données, seule la copie privée était susceptible de s'appliquer aux recueils d'œuvres et de données diverses. Mais, à la lumière de l'article 40.2.c) qui écarte la copie privée pour les bases de données, l'auteur d'une base de données numérique dispose désormais d'un droit exclusif et absolu d'autoriser la fixation de sa base, par un procédé quelconque, en vue de sa communication au public. La même analyse reste valable pour la législation française à travers l'article L .122-5-2° du CPI.

A l'appui du renforcement du droit exclusif de reproduction des auteurs de bases de données, se dressent également les mesures techniques de protection désormais fortes d'une protection légale en plus de leur reconnaissance juridique. Le législateur sénégalais s'inscrit ainsi dans le sillage de son homologue français. Il autorise les créateurs de bases de données à recourir aux mesures techniques de protection de leurs œuvres, en vue d'empêcher ou de limiter l'accomplissement d'actes qu'ils n'ont pas autorisés ou qui ne sont pas permis par la loi.

Or, parmi les actes légalement prohibés figure, nous l'avons vu, la copie privée des bases de données numériques. L'interdiction de copie privée numérique jouit ainsi de l'opportunité qu'offre l'admission et la protection des procédés de « verrouillage » qui, du reste, peuvent rendre quasi impossible⁹⁰³ toute reproduction. En France, c'est la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société

⁹⁰³ L'impossibilité absolue n'existant pas dans l'environnement numérique, les mesures techniques de protection pourront toujours être contournées et la vigilance des instances judiciaires trompée d'une manière ou d'une autre au gré des évolutions techniques des méthodes de craquage et de piratage électronique.

de l'information qui a inséré aux articles L. 331-5 et suivants du CPI, les dispositions relatives à la protection des mesures techniques, qui permettent d'empêcher ou de limiter les utilisations non autorisées d'une base de données. Parallèlement au Sénégal, la loi n° 2008-09 consacre en son article 125 l'admission de ces procédés. La législation sénégalaise sur le droit d'auteur prévoit, en outre, en son article 145 des sanctions pénales contre toute neutralisation desdites mesures techniques : rien de plus significatif à l'actif du renforcement des prérogatives des auteurs de bases de données numériques ; étant entendu la suppression de la copie privée pour cette catégorie de créateur.

Cette situation qui préfigure une certaine surprotection⁹⁰⁴ du droit d'auteur justifie la recherche d'un certain équilibre à rétablir entre le titulaire des droits sur la base de données numérique et son utilisateur légitime.

298. – La pertinence de l'idée d'une copie de sauvegarde des bases de données numériques. En droit français, la copie de sauvegarde n'est envisagée que dans le cadre des logiciels. L'article L.122-6-II du CPI autorise, en effet, la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel à faire une copie de sauvegarde, dans la mesure où une telle copie est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel, nonobstant l'exclusion de la copie privée par l'article L.122-5-2° du même CPI. La solution est héritée de l'article 5.2 de la directive européenne de 1991⁹⁰⁵. Au Sénégal, elle est également expressément consacrée à l'article 41 de la loi de 2008 qui précise : « *le programme d'ordinateur peut donner lieu, de la part de l'utilisateur légitime, à une copie de sauvegarde destinée à remplacer l'original* ».

Si l'on considère que les bases de données numériques évoluent dans le même environnement dématérialisé que les logiciels, elles sont alors forcément exposées aux

⁹⁰⁴ Voir en ce sens André Lucas et alliés qui évoquent le manque de réalisme d'une volonté de suppression de la copie privée qui renforce l'impression d'une surprotection de ce système dans un contexte où le droit d'auteur est vivement attaqué (André Lucas, Henry-Jaques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *Op. cit.*, n° 374, p. 355). Voir aussi Rapport Paul, Doc. AN n° 1401, 17 février 1999, p. 23 dans lequel la copie privée est considérée comme « un attribut de la liberté individuelle (...) facteur de d'égalité ».

⁹⁰⁵ Voir Directive n° 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE* n° L 122 du 17/05/1991 p. 0042 – 0046) qui précise : « Une personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur ne peut être empêchée par contrat d'en faire une copie de sauvegarde dans la mesure où celle-ci est nécessaire pour cette utilisation ».

mêmes risques de détérioration ou de perte liés à la fugacité et à la volatilité des créations numériques dans le cyberspace. Vu sous cet angle, il peut paraître opportun d'envisager une transposition *mutatis mutandis* de la solution de copie de sauvegarde pour les bases de données numériques⁹⁰⁶. L'un des avantages d'une telle démarche est d'atténuer la rupture de l'équilibre des intérêts occasionnée par le retrait de la copie privée dans l'environnement numérique pour les bases de données. Si en effet l'utilisateur légitime d'une base de données numérique ne dispose plus de la faculté de faire une copie privée, la mise à sa disposition d'une copie de sauvegarde pourrait contribuer à améliorer ses expériences d'utilisation de la base, sans pour autant que les droits d'exploitation de l'auteur n'en soient affectés. Il en est ainsi dans la pratique lorsque certains producteurs d'œuvres assimilables à des bases de données numériques remettent en plus du support numérique de la base, un support physique à l'utilisateur légitime⁹⁰⁷.

En somme, la solution du rejet de la copie privée des bases de données numérique conserve toute sa pertinence sur beaucoup d'aspects, notamment lorsque les arguments qui justifiaient son maintien en droit d'auteur ont largement perdu les siens. Il n'en demeure pas moins qu'il soit utile, malgré la convergence de vue dont cette solution fait l'objet en son état actuel en France et au Sénégal, de poser le débat sur l'impératif d'équilibre tant recherché en droit d'auteur concernant particulièrement les bases de données numériques.

Mais, si aujourd'hui les législations françaises et sénégalaises s'accordent sur la question de la copie privée des bases de données numériques, le constat n'est pas le même pour ce qui est de l'exception en faveur de l'accès au contenu d'une base de données. Celle-ci demeure en effet totalement ignorée en droit Sénégalais.

⁹⁰⁶ Nous convenons qu'il y a une différence majeure entre base de données et logiciel, notamment au regard des usages particuliers qui peuvent être faits de chacune de ces deux types de création. L'intérêts de la solution proposée et qu'elle préconise une alternative permettant de rétablir l'équilibre des intérêts en présence.

⁹⁰⁷ Cas de la société Lamy SA.

Section 2 : Une exception ignorée en droit sénégalais : l'accès au contenu d'une base de données

299. – Divergence constatée autour de la question de l'accès au contenu. Dans le régime des exceptions au droit d'auteur concernant les bases de données électroniques, la législation sénégalaise sur la propriété intellectuelle de 2008 n'a ainsi prévu que l'exclusion de la copie privée des recueils électroniques. Ainsi, si les parlementaires sénégalais se sont largement inspirés des textes communautaires européens et plus particulièrement de la législation française en la matière pour l'élaboration du nouveau dispositif juridique de protection des bases de données, leur démarche s'est révélée très sélective. Il en est ainsi particulièrement de l'épineuse question du régime des exceptions au droit d'auteur pour cette catégorie de création.

Ainsi, au moment où en France les utilisateurs légitimes d'une base de données électronique sont légalement autorisés à accomplir tout acte nécessaire à l'accès au contenu de cette base⁹⁰⁸, une dérogation aussi importante, au regard des aspirations pour une société sénégalaise de l'information ouverte et inclusive, a été ignorée par la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008. Dès lors, rien ne s'oppose au Sénégal, d'un point de vue strictement juridique, à ce que le titulaire des droits d'exploitation d'une base de données électronique fasse obstacle aux actes de reproduction de l'utilisateur légitime qui seraient nécessaires à l'accès au fonds documentaire de ladite base de données électronique. Dans cette même optique, si la copie privée d'une base de données électronique est formellement rejetée en droit sénégalais, rien ne justifie, en l'absence de dispositions légales expresses, la licéité d'une reproduction quelconque pour permettre un accès au contenu de la base de données.

En France, la tolérance d'une reproduction de la base de données électronique justifiée par la nécessité d'accéder au contenu s'inscrit dans le même esprit que pour les œuvres logicielles. Reprise du droit communautaire⁹⁰⁹ avec une formule plus réductrice sur la portée des dispositions, le principe décrit à l'article L.122-5-5° permet ainsi de placer

⁹⁰⁸ Voir l'article L.122-5-5° du CPI français.

⁹⁰⁹ Voir article 6.1 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

hors du giron du droit de reproduction « *les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat* ».

300. – Axes de réflexion. Au regard de ce qui précède, la question qui se pose est celle de savoir si la consécration d'une telle exception au profit d'utilisateur légitimes d'une base de données électronique en France met à nu une carence ou une insuffisance du droit sénégalais sur ce point précis. Pour se convaincre de la posture à retenir, il est important d'une part d'analyser les fondements de la solution en droit français (Paragraphe 1) avant de nous intéresser à la question de l'adéquation du droit d'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les fondements de la solution en droit français

301. – La reconnaissance légale d'origine communautaire de l'exception de l'accès au contenu d'une base de données. L'adoption de la loi de transposition n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 a ainsi permis au cadre juridique français de la propriété littéraire et artistique de s'enrichir d'une deuxième particularité concernant le régime des exceptions. La première base légale de l'exception au droit d'exploitation d'une base de données se retrouve en effet dans la directive européenne. Aux termes de son article 6.1, le texte prévoit expressément que « *L'utilisateur légitime d'une base de données ou de copies de celle-ci peut effectuer tous les actes visés à l'article 5 qui sont nécessaires à l'accès au contenu de la base de données et à son utilisation normale par lui-même sans l'autorisation de l'auteur de la base. Dans la mesure où l'utilisateur légitime est autorisé à utiliser une partie seulement de la base de données, le présent paragraphe s'applique seulement à cette partie.* ».

Ces dispositions qui, au plan communautaire, consacrent l'admission de la possibilité pour les utilisateurs légitimes d'effectuer tout acte nécessaire à l'accès au contenu d'une base de données, sont complétées par celles de l'article 15 de la même directive qui énonce clairement que « *toute disposition contractuelle contraire à l'article 6 paragraphe 1 (...) est nulle et non avenue* ».

Une telle solution n'est pas totalement étrangère au droit communautaire européen. Elle a été déjà admise pour les logiciels par la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur⁹¹⁰. Ainsi, aux termes de l'article 5.1 de la directive de 1991, « *Sauf dispositions contractuelles spécifiques, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire les actes prévus à l'article 4 points a) et b) lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs* »⁹¹¹.

Bien que s'inscrivant en conformité avec l'esprit de la directive de 1996 sur la protection des bases de données, la loi de transposition n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 n'a pas repris la lettre des dispositions communautaires afférentes au régime de l'exception autorisant les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données numérique. Selon la formule de l'article L.122-5-5° du CPI, l'auteur ne peut interdire « *les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue au contrat* ».

Il y a lieu par conséquent de noter, dans la réception du droit communautaire des bases de données en France, un certain amincissement de la portée de l'exception, au regard de la formule de l'article L.122-5-5°. Si en effet à travers l'article 6.1, le législateur européen vise les actes « *nécessaires à l'accès au contenu de la base de données et à son utilisation normale* », la France a entendu limiter le champ de l'exception « *pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat* ».

De ce point de vue, il y a lieu de rappeler par ailleurs la solution retenue par une jurisprudence récente de la Cour de Justice de l'Union Européenne sur la licéité des clauses contractuelles limitant l'utilisation d'une base de données ne bénéficiant ni de la protection du droit d'auteur ni de celle du droit *sui generis*. Dans cette affaire opposant

⁹¹⁰ Directive n° 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *JOCE* n° L 122 du 17/05/1991 p. 0042 – 0046.

⁹¹¹ L'article L.122-6-1 reprend l'exception en ces termes : « *les actes prévus aux 1o et 2o de l'article L. 122-6 ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs* ».

Ryanair à PR Aviation BV⁹¹², la CJUE a été saisie aux fins de savoir si, au regard de la directive sur la protection des bases de données, la liberté d'utiliser une base de données ne jouissant d'aucune des protections offertes par ce texte de 1996, ne peut pas être contractuellement limitée. Selon la Cour européenne, la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable à une base de données qui n'est protégée ni par le droit d'auteur ni par le droit *sui generis*, si bien que les articles 6, paragraphes 1, 8 et 15 de ladite directive ne font pas obstacle à ce que le créateur d'une telle base de données établisse des limitations contractuelles à l'utilisation de celle-ci par des tiers, sans préjudice du droit national applicable.

En outre, sur certaines questions comme celle touchant à l'interdiction « *de toute stipulation contractuelle* » concernant l'exception, les parlementaires français se sont même gardés de la confirmer en droit interne. Ainsi, contrairement à la solution retenue pour les logiciels, et reproduite à l'article 15 de la directive de 1996 pour les bases de données numériques, la loi de transposition n'a nullement interdit les stipulations contraires.

Quoiqu'il en soit, les bases juridiques de l'exception consacrant la licéité des actes que pourraient accomplir l'utilisateur légitime pour accéder au contenu d'une base de données se trouvent bien fixées en France. A cet effet, en cernant les enjeux de cette solution adoptée par le législateur français, il est possible de mieux se convaincre de l'existence ou non d'un manque à gagner pour les utilisateurs légitimes de bases de données au Sénégal.

302. – Une exception justifiée par des considérations pratiques. L'enjeu majeur d'une tolérance légale des actes indispensables à l'accès au contenu d'une base de données est dévoilé par le considérant n° 34 de la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données. Dans la logique du texte communautaire, « *une fois que le titulaire du droit d'auteur a décidé de mettre à la disposition d'un*

⁹¹² CJUE, 2^e ch., 15 janvier 2015, aff. C-30/15, Ryanair Ltd c/ PR Aviation BV : *JurisData* n° 2015-002578 ; *RIDA* 2/2015, p. 319 et p. 301, obs. P. Sirinelli ; *Auteurs et médias* 2015, p. 181, obs. M. Lambrecht ; *Propr. intell.* 2015, n° 55, p. 211, obs. C. Bernault ; *Propr. intell.* 2016, n° 58, p. 97, obs. M. Vivant ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 10, obs. C. Caron ; *RLDI* mars 2015, n° 3685, obs. C. Castets-Renard ; *Propr. industr.* 2015, comm. 71, note J. Larrieu.

utilisateur une copie de sa base de données, soit par un service en ligne, soit par une autre forme de distribution, cet utilisateur légitime doit pouvoir accéder à la base de données et l'utiliser aux fins et de la manière prescrites dans le contrat de licence conclu avec le titulaire du droit, même si l'accès et l'utilisation rendent nécessaire d'effectuer des actes en principe soumis à restrictions ». En France, les mêmes arguments ont été quasiment repris lors des travaux préparatoires de la loi de transposition en droit interne de ladite directive. Ainsi, l'insertion d'un article L.122-5-5° dans le CPI est principalement destinée à permettre aux usagers ayant dument obtenu les licences d'utilisation, « *d'effectuer les actes nécessaires à la consultation du contenu de la base pour une utilisation conforme aux stipulations contractuelles* »⁹¹³. Il en est ainsi, par exemple, de la reproduction temporaire de la base effectuée par l'utilisateur pour lui permettre d'accéder convenablement aux données qui en forment le contenu.

Cela fait dire à certains auteurs comme Pierre Sirinelli⁹¹⁴ que l'exception vise plutôt à jouer le rôle de contrepoids face à deux réalités : d'une part, à la vision large du droit de reproduction et, d'autre part, à l'approche restrictive des exceptions ouvertes aux utilisateurs. Il convient en effet de s'accorder avec ce dernier que l'une des particularités des bases de données, en tant que « création-outil » est qu'elles ne peuvent être utilisées que pour leur reproduction, au moins, temporaire. Il en découle inévitablement que l'utilisation normale de la base de données électronique par un utilisateur légitime ne pourra se faire que si certains actes sont réalisés par ce dernier. D'un point de vue pratique, il apparaît donc normal que soit admise au profit de cette catégorie d'utilisateurs la possibilité d'accomplir librement les « *actes nécessaires* ». Il en est ainsi particulièrement lorsqu'il s'avère impossibles d'éviter de réaliser de tels actes.

Nous noterons toutefois qu'une telle argumentation n'a pas suffi à conférer à l'exception une adhésion parfaite.

303. – Des arguments théoriques discutables au soutien de l'exception. Mais, c'est surtout sur le plan de la cohérence de la théorie du droit de la propriété littéraire et

⁹¹³ Doc. AN 22 octobre 1997, n° 383, p. 5.

⁹¹⁴ Pierre Sirinelli, Les bases de données : Lamy Droit des médias et de la communication, étude 136, n° 35.

artistique que des auteurs comme André Lucas⁹¹⁵ semblent moins convaincus de l'approche privilégiée pour instituer cette exception. Il remet ainsi en cause le bien-fondé même de la démarche qui a permis d'aboutir à la solution. Selon lui, la méthode utilisée consiste à prendre comme point de départ une conception extensive de la reproduction en essayant d'y apporter les correctifs nécessaires. Lesdits correctifs sont ainsi effectués par la mise en place de nouvelles limites qui semblent s'imposées à l'auteur.

Ces mêmes inquiétudes sont partagées par Philippe Gaudrat⁹¹⁶ lorsqu'il considère que l'insertion de nouvelles dispositions à l'alinéa 5° de l'article L. 122-5-5°, sous couvert d'exception au monopole, contribue à brouiller les pistes. Selon lui le monopole est ainsi étendu non plus sur le terrain de la reproduction par un interrogateur mais sur celui de l'interrogation elle-même. En outre, soulève-t-il, l'interrogation ne peut qu'échapper au droit d'auteur, soit, parce qu'elle est incluse dans la communication déjà autorisée, soit parce qu'elle repose sur l'utilisation d'une œuvre non communiquée. Par conséquent, si les actes nécessaires à un accès conforme aux conditions contractuelles sont libres d'autorisation, ils devront être soumis à autorisation dans un cadre extra contractuel. Vue sous cet angle, l'interrogation devient, pour les bases de données électroniques, un acte réservé. Celui-ci vise, du reste, l'accès à la sélection elle-même ou l'utilisation de l'outil d'accès. Quoiqu'il en soit et malgré ces faiblesses d'ordre théorique⁹¹⁷, l'article L. 122-5-5° semble tenir lieu, comme le précise Philippe Gaudrat, d'une consécration d'un « *droit de reproduction temporaire valant droit d'utilisation* »⁹¹⁸ permettant de contrôler les interrogations sur une œuvre de structuration.

En somme, si en l'état actuel de la législation française l'exception autorisant tout acte nécessaire à l'accès au contenu d'une base de données est admise, notamment pour des considérations pratiques dictée par la spécificité des bases de données numériques, la

⁹¹⁵ André Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, n°250 et s.

⁹¹⁶ Philippe Gaudrat, « La loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données », *RTD com.* 1998. 598.

⁹¹⁷ Philippe Gaudrat, dans son analyse évoque une autre « *bizarrie - au moins pour les œuvres de sélection - à savoir que la communication autorisée dans le chef de l'exploitant, doit l'être à nouveau dans celui du destinataire* », *op.cit.*

⁹¹⁸ *Idem.*

solution n'a tout de même pas réussi à faire l'unanimité au sein de la doctrine en particulier. Au regard de l'absence de consécration législative d'une telle solution au Sénégal, le constat qui ressort de la lecture du droit français peut être un point de départ pour une analyse de l'opportunité sinon de l'utilité d'un droit d'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais.

Paragraphe 2 : La question de l'adéquation du droit d'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais

304. – Pertinence de l'exception en faveur d'un accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais. L'évaluation de l'adéquation du droit d'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais passe en premier lieu par une analyse de la pertinence de l'exception en question. En l'espèce, le caractère pertinent du droit d'accès au contenu d'une base de données doit être étudiée au regard des enjeux et objectifs stratégiques qui ont conduit à la réforme du droit d'auteur en 2008 et en particulier par rapport à ceux qui fondent la protection de ces outils informationnels. Dans une perspective plus globale, la réflexion pourra également être menée en tenant compte des principes directeurs de la société sénégalaise de l'information cristallisés dans la loi d'orientation sur la société de l'information au Sénégal.

A la lumière de l'exposé des motifs de la loi sénégalaise de 2008, la réforme du droit d'auteur répond notamment à la nécessité de mieux tenir compte de la dimension économique croissante des produits culturels qui peuvent avoir un impact important sur le développement du pays. Dans le même sillage, il s'est agi de prendre conscience de ce que les potentialités des industries culturelles ne pouvaient être valorisées que dans un environnement juridique sécurisé propice à l'épanouissement de la créativité et à promouvoir les investissements indispensables. Il en ressort, en termes d'orientations stratégiques, une forte tendance à la prise en charge des préoccupations économiques des acteurs de l'industrie culturelle, à l'image des producteurs et auteurs de base de données.

La faiblesse des travaux préparatoires de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur est toutefois de n'avoir pas davantage éclairé sur la nécessité d'une prise en compte des évolutions numériques, à travers notamment le choix d'insérer des bases de données et

des logiciels dans la liste des œuvres protégées. Il en découle, par conséquent, une prise en charge insuffisante de la description des intérêts protégés par le régime de protection des bases de données, au-delà notamment de la nécessité de s'aligner aux tendances internationales.

Il est cependant possible de cerner les enjeux de la protection des bases de données au Sénégal et de les confronter à l'exception consacrée en France concernant la possibilité pour l'utilisateur légitime d'accomplir « *les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat* ». La finalité d'un tel exercice étant de s'assurer de la pertinence ou non de l'exception dans l'arsenal juridique de protection des bases de données au Sénégal.

De ce point de vue, l'on conçoit aisément que le régime de la protection des bases de données par la propriété intellectuelle doive contribuer à favoriser la diffusion de l'information au Sénégal. En tant que ressource essentielle à l'innovation, l'information demeure en effet indispensable au développement économique et social des pays comme le Sénégal⁹¹⁹. Le mécanisme de protection par la propriété intellectuelle est également institué dans le but de mettre en place un cadre propice à la production et à l'exploitation économique des bases de données. Dans cette perspective de recherche d'un équilibre entre l'accès à l'information et la valorisation des productions intellectuelles, le droit d'accès au contenu d'une base de données reconnu à l'utilisateur légitime, nous paraît, dans le fond, totalement compréhensible et admissible. La reconnaissance d'une telle exception permet en effet, d'une part, à l'utilisateur participant à la valorisation économique de la base de données de bénéficier d'une utilisation optimale du fonds documentaire de la base. Dans le même temps et d'autre part, l'exercice de ce « droit d'accès au contenu » ne porte pas préjudice, a priori, à l'exploitation normale de la base de données.

De même, une relecture des dispositions du CPI français qui consacrent l'exception au regard de la loi sénégalaise n° 2008-10 portant loi d'orientation relative à la société de l'information révèle une certaine adéquation avec les principes directeurs de ladite loi

⁹¹⁹ W. Dominique Kabre, « Droit des bases de données et pays en développement », *RIDA* 2008, 2008, n° 216, p. 5.

d'orientation. L'article 4 de ce texte, en reconnaissant le droit de toute personne à accéder à l'information, définit aussi l'information et les connaissances comme les principales ressources économiques et stratégiques de la société de l'information. L'équilibre recherché par loi d'orientation peut être ainsi mis en œuvre à travers l'exception de l'accès au contenu d'une base de données faisant l'objet d'une utilisation légitime.

Si l'analyse de la pertinence ne révèle *a priori* aucune difficulté quant à l'admission de l'exception des actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données, qu'en est-il du critère plus restrictif de la cohérence au regard du dispositif de protection de la propriété intellectuelle ?

305. – Cohérence de l'exception en faveur d'un accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais. Si l'on considère que le contenu donné au droit de reproduction en France est le même dans la législation Sénégalaise et que ces deux pays partagent la même vision restrictive des exceptions au droit d'auteur, les réserves soulevées plus haut par André Lucas⁹²⁰ sur la cohérence de l'exception concernant les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données peuvent garder toute leur pertinence au Sénégal.

L'on sait en effet que les « créations-outils », à l'image des bases de données, ne peuvent être utilisées que moyennant une reproduction, au moins, temporaire. Or l'exception telle que libellée en droit français vise expressément les utilisations légitimes faisant préalablement l'objet d'un contrat entre le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur la base et l'utilisateur de celle-ci. En s'arrêtant sur ce que peut être l'objet d'un tel contrat, nous nous rendons compte également qu'il ne peut s'agir que d'un contrat de licence d'utilisation de la base de données. En l'espèce, le contrat de licence d'utilisation d'une base de données protégée par le droit d'auteur peut être assimilé en droit sénégalais à la mise en œuvre du droit de location reconnu au titulaire des droits sur la base. Aux termes de l'article 37 de la loi de 2008, « *La location s'entend de la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect* ».

⁹²⁰ André Lucas, *op. cit.*, n°250 et s., préc. note n° 910.

S'il en est ainsi, le contrat ayant pour objet la mise à disposition de l'ensemble informationnel devrait prévoir de manière équitable toutes les modalités d'utilisation de celui-ci, y compris les niveaux d'accès au contenu de la base de données. Cette exigence inclut nécessairement les actes de reproduction qui, normalement, sont autorisés par la licence d'utilisation de la base de données. Ainsi du point de vue de la cohérence du dispositif de protection par le droit d'auteur, il peut paraître superflu, voir redondant, de prévoir une exception relative à une tolérance légale des actes nécessaires à l'accès au contenu de la base de données. Le contrat de licence d'utilisation de la base de données s'en étant déjà chargé.

La loi sénégalaise interdit par ailleurs expressément la reproduction non autorisée d'une base de données électronique, même au titre de la copie privée⁹²¹. Prévoir en plus une exception autorisant tous les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique peut alors être source de confusion et poser des difficultés d'articulation à certains égards. Cela reviendrait en effet à consacrer un droit à la reproduction partielle ou intégrale calqué sur le périmètre contractuel de la licence d'utilisation et, en même temps, poser le principe de l'interdiction de la reproduction à titre privée pour ces mêmes outils. Sans être catégorique, la contradiction peut ainsi bien être entretenue. Car la reproduction à titre privé permet aussi de jouir pleinement de l'œuvre pour laquelle les droits ont été acquis de façon légitime au moyen de la licence d'utilisation.

Du point de vue du triple teste de la Convention de Berne, l'exception ne pose certes pas de difficultés dans la mesure où elle ne semble aucunement constituer une menace pour une exploitation optimale de la base de données. Mais, sur le prisme de la cohérence, la prise en charge effective de la préoccupation de l'accès au contenu de la base de données peut être assurée par l'établissement du contrat de licence d'utilisation de la base de données. Il en est ainsi d'autant plus qu'en France l'exception concernant la possibilité pour l'utilisateur légitime d'accomplir les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat n'opère que si la base de données en question bénéficie de la protection du droit

⁹²¹ Article 40.2c) de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

d'auteur ou du droit *sui generis*⁹²². C'est dire, du reste, la complémentarité et l'articulation qui existent déjà entre les dispositions légales du droit d'auteur et les stipulations contractuelles que devrait contenir la licence d'utilisation de la base de données.

Si l'analyse de la cohérence de l'exception au regard du dispositif global de protection des bases de données par le droit d'auteur au Sénégal permet ainsi de desceller quelques faiblesses, il conviendra également de porter la réflexion sur son efficacité et son efficience dans ce même dispositif.

306. – Efficacité et efficience de l'exception en faveur d'un accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais. Si l'analyse de la cohérence révèle bien une certaine redondance, il est possible également de déduire que l'efficacité escomptée à travers sa consécration légale peut être obtenue par les mécanismes de la licence d'utilisation de la base de données.

D'un point de vue de l'efficience de la mesure, la voie contractuelle semble également présenter plus de garantie en terme d'optimisation des moyens utilisés pour permettre une utilisation normale de la base de données en tant qu'ensemble informationnel. La performance de la voie contractuelle se justifie notamment par la liberté dont disposent les parties pour aménager les modalités de reproduction de la base de données et de faciliter ainsi l'accès à son fonds documentaire. Les garanties de souplesse et de flexibilité dont disposeront les parties au regard de l'autonomie de la volonté contribueront ainsi au renforcement de l'efficacité et de l'efficience de la voie contractuelle.

Il en découle que tous les actes nécessaires à l'accès au contenu de la base de données électronique pourront être bien identifiés et mis en œuvre pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par le contrat. Nul besoin, dans ce cas, pour le législateur sénégalais de prévoir expressément une exception légale supplémentaire pour faire un contrepoids aux droits patrimoniaux de l'auteur ou du producteur de la base de données électronique. Car le contrat aménage déjà les modalités d'exploitation de ces droits, tout

⁹²² CJUE, 2^e ch., 15 janvier 2015, aff. C-30/15, Ryanair Ltd c/ PR Aviation BV, préc., note 912.

en permettant à l'utilisateur légitime de jouir pleinement de ressources informationnelles qui lui sont proposées à travers ladite base.

Dès lors, toutes ces considérations fondées sur des critères objectifs nous amènent à entrevoir l'avenir de l'exception en faveur d'un accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais.

307. – L'avenir de l'exception concernant l'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais. L'absence d'une consécration légale d'une exception nouvelle qui concernerait la possibilité pour l'utilisateur légitime d'accomplir « *les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat* » semble ainsi se justifier à la fois par des considérations d'opportunité mais aussi par le souci de maintenir la cohérence globale du dispositif de protection de la propriété intellectuelle.

Si en effet l'institution de cette nouvelle exception au droit de l'auteur d'une base de données peut contribuer à renforcer l'équilibre entre les exigences de protection des bases de données et les besoins d'accès à l'information, elle ne favorise toutefois pas une parfaite articulation avec les mécanismes déjà existants de protection de la base de données par la propriété intellectuelle. Aussi, dans la mesure où nous sommes parvenus à conclure du caractère superflu de l'exception relative à l'accès au contenu et à identifier ses limites en termes d'efficience et d'efficacité, nous ne pouvons que lui présager un avenir incertain dans le dispositif sénégalais de la protection des bases de données par le droit d'auteur.

Cette perspective est d'autant plus soutenue par la délimitation légale de l'objet et du critère de la protection d'une base de données en droit d'auteur. Rappelons à cet égard que le CPI français de même que la loi sénégalaise de 2008 ne protègent les bases de données originales qu'au regard du choix ou de la disposition des matières et qu'une telle protection ne s'étend pas au contenu de la base en question. Pourquoi alors le droit d'auteur devrait s'intéresser à mettre en place « un droit d'accès au contenu » de l'œuvre informationnelle. Nous pensons que l'approche garderait toutefois toute sa pertinence et sa cohérence si l'on était en face d'un régime de protection de la base de données par le droit *sui generis*, au sens de la directive européenne de 1996 et de la loi française de transposition du 1^{er} juillet 1998. Ces textes offrent en effet un certain monopole au

producteur de la base de données sur le contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif⁹²³. Or, la réception des mécanismes de protection des bases de données issus du droit *sui generis* ne semble pas séduire les Etats africains et en particulier le Sénégal.

Conclusion du Chapitre

Prenant appui sur la spécificité des bases de données en tant qu'œuvres protégeables par le droit de la propriété littéraire et artistique, la législation française a ainsi consacré deux exceptions au droit d'auteur n'opérant que pour cette catégorie d'œuvre. Elle n'a été rejoint en ce sens par les parlementaires sénégalais que sur la consécration de l'une des exceptions, à savoir l'exception à l'exception de copie privée des bases de données électronique. La grande divergence entre le CPI français et la loi sénégalaise de 2008 réside ainsi sur l'exception relative à l'accès au contenu de la base de données.

A ce propos, si l'exclusion de la copie privée pour les bases de données numériques appelle quelques ajustements, pour une meilleure optimisation du dispositif de protection de ces œuvres informationnelles, l'exception en faveur d'un accès libre au contenu de pareilles œuvres se trouve affectée, comme nous venons de le voir, par quelques faiblesses, en termes de cohérence notamment. Celles-ci réduit par conséquent et de manière considérable les chances d'une reprise de la solution européenne et française par le législateur sénégalais.

Nous avons en outre pu constater l'effet que pourrait avoir une consécration de l'exclusion de la copie privée des bases de données numériques sur l'opportunité ainsi que sur le renforcement de la légitimité des mécanismes de verrouillage numérique des

⁹²³ Article 7 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données - Voir aussi article 5 de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (Article L. 341-1 CPI).

œuvres de l'esprit. Comme nous le rappelle si bien Nathalie Mallet-Poujol⁹²⁴, l'interdiction de copie privée numérique des bases de données peut désormais se conjuguer avec des procédés de « verrouillage » en vue de rendre impossible toute reproduction. Le recours à ces procédés techniques de protection des œuvres comme les bases de données numériques est aujourd'hui minutieusement encadré en France comme au Sénégal. Il présente certes des risques d'abus difficilement contrôlables de la part des auteurs, mais n'en constitue pas moins une garantie supplémentaire à la préservation des droits d'exploitation d'une base de données protégeable.

Ainsi au delà des exceptions classiques au droit d'auteur et de celles consacrées spécifiquement pour les bases de données électroniques, nous pensons que l'encadrement juridique ainsi que la régulation des modalités d'exploitation des bases de données trouveront plus d'assurance avec les mécanismes contractuels comme la licence d'utilisation. Celle-ci devra évidemment être calquée sur les principes du droit d'auteur en vue de lui garantir toute sa pertinence et sa cohérence. Elle permettra à cet effet de prendre en charge de façon adéquate la question de l'accès au contenu des recueils notamment et de contribuer ainsi à la préservation de l'équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux des utilisateurs, mais aussi du public en général.

⁹²⁴ Nathalie Mallet-Poujol, « Protection des bases de données », *op. cit.* n° 50.

CONCLUSION GENERALE

308. – Une admission unanime des bases de données dans le giron du droit d’auteur.

Sur le principe de l’admission d’une protection des bases de données par le droit de la propriété littéraire et artistique, l’unanimité est de mise et cela, que l’on se trouve en France ou au Sénégal. Par une technique d’assimilation des bases de données aux anthologies et aux recueils d’œuvres diverses, nombre de législations, à l’échelon international, comptent désormais cette catégorie de création parmi les œuvres protégeables au titre du droit d’auteur. Les instruments juridiques internationaux ou communautaires ont, par ailleurs, constitué de véritables leviers facilitant la détermination d’un régime de protection des bases de données par la propriété intellectuelle.

Au-delà de la simple admission des bases de données au rang des œuvres couvertes par le droit d’auteur, il y a lieu également de convenir que le droit français et le droit sénégalais partagent quasiment les mêmes règles fondamentales qui gouvernent la protection des bases de données. Les divergences constatées le sont davantage dans la mise en œuvre de ces principes généraux du droit d’auteur que dans la détermination des piliers de la protection des bases de données.

De l’analyse comparative du CPI et de la loi de 2008, nous retiendrons que le droit commun de la propriété littéraire et artistique s’applique au régime de protection des bases de données à quelques exceptions près. Ainsi, qu’il s’agisse des conditions ou des effets de la protection, les bases de données sont généralement saisies par le droit d’auteur de la même manière que pour toutes les œuvres protégeables. Concernant les conditions relatives à l’objet de la protection, la spécificité des règles au phénomène des bases de données se révèle cependant dans la limitation de la protection à la structure de cette catégorie d’œuvre informationnelle. En France comme au Sénégal, le droit d’auteur s’intéresse exclusivement à la structure de la base de données si et seulement si cette dernière est originale par le choix ou la disposition des matières qui la composent. La protection du contenu par le droit d’auteur reste possible, mais elle sera indépendante de celle qui s’applique à l’ensemble informationnel. Si les législations objets de notre étude s’accordent sur la définition de cette première condition liée à l’objet protégé, il y’a lieu, pour le droit sénégalais, de s’inspirer du droit français en vue d’améliorer le niveau de

précision des règles y afférentes. Le texte sénégalais est en effet très laconique à ce sujet pour cerner de façon adéquate la spécificité technique des bases de données, en particulier celles électroniques. L'opportunité d'une redéfinition des conditions relatives à l'objet est confortée par le fait que la jurisprudence sénégalaise n'est pas encore assez fournie pour aider à préciser davantage le champ d'application du droit d'auteur au phénomène des bases de données.

Pour revenir à la condition de l'originalité d'une base de données, elle reste diversement appréciée selon que l'on décide de l'appréhender sous l'angle du droit français ou selon la logique de la loi sénégalaise de 2008. A ce propos, l'attachement du législateur sénégalais à la conception classique de l'originalité peut avoir pour conséquence d'exclure bon nombre de bases de données du champ du droit d'auteur. La législation française a été plus flexible, en ce sens, en fixant des critères plus allégés ouvrant la voie au développement d'une conception plus ouverte de l'originalité, en particulier pour les œuvres de dernière génération comme les bases de données. Une démarche qui tire ses origines des textes communautaires européens d'harmonisation en matière de droit d'auteur. Il n'en demeure pas moins, pour ces deux législations, que l'articulation des conditions relatives à l'objet avec l'exigence d'originalité limite considérablement les possibilités pour une base de données de bénéficier des faveurs du droit d'auteur. Celles-ci, lorsqu'elles sont acquises, offrent à l'auteur des bases de données des prérogatives d'ordre moral et pécuniaire, qui ne sont limitées qu'au regard des impératifs d'un équilibre entre les intérêts des créateurs et ceux de la société composée notamment des destinataires des œuvres créées et du public en général.

Sur la question de la titularité des droits, il n'a été utile, ni pour le droit français encore moins pour le droit sénégalais, de poser des règles spécifiques aux bases de données. Les règles applicables en l'espèce pour toutes les autres œuvres de l'esprit s'appliquent bien aux bases de données. La seule particularité à relever réside dans la tolérance par le CPI français d'une titularité initiale des personnes morales. Ces fictions juridiques peuvent en effet tirer profit de l'institution de l'œuvre collective pour se voir attribuer la titularité des droits sur une base de données. La législation sénégalaise, excluant une telle possibilité, n'envisage que les schémas conventionnels pour permettre à une personne morale d'agir en qualité d'auteur en vue d'exploiter une base de données créée éventuellement par ses

employés. L'avantage de la solution sénégalaise est qu'elle permet de maintenir la personne physique au cœur du dispositif de protection par le droit d'auteur.

Si, par ailleurs, un niveau acceptable de convergence de vue est également noté quant à la détermination du contenu des prérogatives, tel n'est pas le cas quand il s'est agi de définir les exceptions au droit d'auteur applicables aux bases de données. En France comme au Sénégal, le droit moral de l'auteur comme les droits d'exploitation reposent sur les mêmes principes fondamentaux. Cet état de fait est d'autant plus vérifiable que les législations respectives de ces deux Etats demeurent en adéquation avec les textes d'harmonisation à l'échelle internationale comme la convention de Berne, le Traité de l'OMPI ou encore les Accords ADPIC.

Là où la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur au Sénégal présente quelques faiblesses dans la prise en charge des exceptions au droit d'auteur par rapport à la loi modifiée n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998, c'est de n'avoir pas pris suffisamment en considération la spécificité de l'objet encadré, à savoir les bases de données. Les deux législations se sont en effet accordées sur la nécessité de remodeler l'exception de copie privée des bases de données numériques, pour tenir compte des facilités de reproduction inhérentes au cyberspace. C'est, cependant, le principe d'une liberté de réaliser les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue au contrat qui reste totalement absent du droit sénégalais. Pour se prémunir des abus ou de toute tentative de monopolisation de l'information contenue dans une base de données, sous le prétexte d'un droit d'exploitation de l'ensemble informationnel, un encadrement des modalités d'accès au contenu permettrait de lever toute équivoque.

309. – Un régime de protection appuyé par des mécanismes de lutte contre les violations du droit d'auteur sur une base de données. Notre étude comparative peut être renforcée par une analyse des mécanismes consacrés qui, en droit français comme en droit sénégalais, permettent de garantir l'effectivité de la protection conférée aux bases de données. De ce point de vue, il est possible de remarquer que les dispositifs respectivement mis en place par ces deux législations obéissent à deux logiques qu'il convient de distinguer. Tandis que la première s'inscrit dans une démarche préventive, la seconde logique fonde en effet sa rationalité dans une démarche curative.

310. – L’admission des mesures techniques de protection à titre préventif. Les mesures préventives de lutte contre les violations du droit d’auteur concernent globalement les procédés techniques de verrouillage, aussi désignés sous le vocable « protection technique » ou « mesures techniques de protection »⁹²⁵. Comme évoqué⁹²⁶, la possibilité de recourir à une protection technique encadrée est admise aussi bien par le CPI que par la loi de 2008. La loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information a inséré aux articles L. 331-5 et suivants du CPI, un ensemble de dispositions encadrant le régime de ces mesures techniques. Dans cette mouvance, le Sénégal n’est pas resté en marge car la loi n° 2008-09 prévoit en son article 125 l’admission de ces procédés. En somme, les mesures techniques de protection visent toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d’un droit d’auteur⁹²⁷. En mettant en œuvre ces procédés techniques de protection, les titulaires de droit d’auteur sur une base de données pourront, dans l’exercice de leurs droits, empêcher ou limiter l’accomplissement, à l’égard de leurs œuvres, de tout acte qu’ils n’ont pas autorisé et qui n’est pas permis par la loi.

Parlant de la copie privée des bases de données numériques, nous avons déjà évoqué l’apport des procédés techniques de protection pour la préservation de l’intégrité de telles œuvres⁹²⁸. Ils permettent en effet aux titulaires des droits de s’assurer de l’effectivité de l’interdiction de telles copies pour les bases de données numériques. Le seul risque à relever à ce niveau réside dans la possibilité pour les mesures techniques de protection de faire obstacle à une utilisation normale d’une base de données numériques. Le risque est

⁹²⁵ L’expression « *Digital right management* », en abrégé DRM est également utilisée pour désigner les mesures techniques de protection.

⁹²⁶ V. *supra*, n° 295.

⁹²⁷ En ce sens, voir l’article 6.3 de la directive n° 2001/29/ CE du 22 mai 2001 sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, *JOCE* du 22 Juin 2001.

⁹²⁸ V. *supra*, n° 295.

d'ailleurs plus important pour les pays en développement comme le Sénégal, en ce sens que les procédés techniques de protection des bases de données peuvent considérablement limiter leur capacité à promouvoir l'accès à la connaissance et aux savoirs indispensables à l'émergence socioéconomique.

En consacrant également une protection supplémentaire aux mesures techniques de protection, il est possible en outre de craindre une surprotection des œuvres en question. Ce qui, par conséquent, risque de se présenter comme un désavantage pour des pays comme le Sénégal, où la définition des conditions d'accès aux œuvres de l'esprit devrait davantage tenir compte de la spécificité de l'environnement socioculturel et économique du pays. En droit sénégalais, la protection des mesures techniques est même assortie de sanctions pénales contre tout acte visant à neutraliser lesdites mesures techniques. Avec une couverture légale des techniques de verrouillage, les prérogatives des auteurs de bases de données numériques se trouvent ainsi renforcées, au même moment où la copie privée des bases de données numérique demeure interdite.

Il nous paraît dès lors opportun d'envisager la réflexion dans le sens d'une redéfinition des conditions d'équilibre entre l'impératif de protection des intérêts de l'auteur d'une base de données et l'exigence de l'égal accès à l'information, au regard notamment du débat actuel autour de l'économie numérique et des savoirs partagés en Afrique.

311. – Des mesures curatives au service de la lutte contre la violation des droits d'auteur sur une base de données. Le souci de garantir l'effectivité et l'efficacité des droits d'auteurs de manière générale a conduit les législations étudiées à consacrer des dispositions entières de leurs textes sur le droit d'auteur à la prévention, mais aussi à l'organisation des règles de procédure contentieuse ainsi qu'à la détermination d'une panoplie de sanctions.

Au Sénégal, la loi n° 2008-09 consacre ainsi deux chapitres entiers⁹²⁹ aux procédures juridictionnelles dédiées à la sauvegarde des droits d'auteurs. Le texte de 2008 ne prévoit toutefois en ce sens aucune règles spécifiques aux bases de données. C'est dire que les

⁹²⁹ V. articles 127 à 152 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal.

procédures mises en place pour toute œuvre de l'esprit s'appliquent aux recueils d'œuvres ou de données diverses. Avant de fixer les mesures provisoires et conservatoires qui tournent autour de la saisie-contrefaçon et des autres procédures de droit commun, le législateur sénégalais définit les règles générales relatives à l'action dont dispose le titulaire des droits lésé. Il en est ainsi notamment des règles d'identification des personnes ayant qualité pour agir, de la détermination des juridictions compétentes ou encore des modalités d'organisation des règles de preuve en matière de violation des droits d'auteur.

En ce qui concerne particulièrement la saisie-contrefaçon, le droit sénégalais prévoit qu'elle ne peut être ordonnée que par le président du tribunal régional par ordonnance rendue sur requête d'une personne ayant qualité pour agir. A ce propos, il conviendra de prévoir une mise à niveau des dispositions de l'article 131 de la loi de 2008 fixant de telles règles de compétence. En effet, depuis la réforme de l'organisation judiciaire au Sénégal⁹³⁰, les tribunaux régionaux ont été remplacés par les tribunaux de grande instance. Dans le cadre de la saisie-contrefaçon, la juridiction saisie peut ordonner plusieurs mesures, y compris la suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction non autorisée ou encore la saisie des exemplaires constituant une reproduction non autorisée, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés, etc. A la procédure de saisie contrefaçon prévue au Sénégal vient s'adjoindre la possibilité de mettre en œuvre les procédures ou voies de droit commun. L'objectif ainsi recherché, à travers cette complémentarité des procédures, est de permettre au titulaire des droits lésé de mettre tous les atouts de son côté pour se voir rétablir dans ses droits.

Les dispositions pertinentes du CPI organisant les procédures de sauvegarde des droits d'auteur ont, pour leur part, été plus prévoyantes ; elles se démarquent en effet en prenant en compte la spécificité des bases de données. En France, depuis l'adoption de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le CPI de la directive 96/9/CE du

⁹³⁰ La réforme de l'organisation judiciaire au Sénégal découle de la loi n° 2014-26 du 03 novembre 2014 fixant l'organisation judiciaire, de la loi n° 2014-28 du 03 novembre 2014 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale, du décret n° 2015-1039 du 20 juillet 2015 portant aménagement de l'organisation judiciaire et de loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

Parlement européen et du Conseil, la procédure de saisie-contrefaçon a été expressément étendue aux bases de données. Selon les termes de l'article L. 332-4 du CPI, la saisie-contrefaçon est, en matière de bases de données comme en matière de logiciels, exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. Le juge saisi dispose ainsi de la faculté d'ordonner la saisie réelle des bases de données contrefaisantes ainsi que les instruments utilisés pour leur production ou leur distribution. A noter également que le CPI ne se limite pas à cette procédure de saisie-contrefaçon par voie d'huissier. Le texte français prévoit en outre une procédure spécifique de saisie-description qui devra être mise en œuvre par un officier de police judiciaire. En effet, le titulaire des droits sur une base de données protégée par le droit d'auteur peut faire pratiquer une saisie par un commissaire de police. Lorsqu'il est saisi, ce dernier est tenu d'opérer une saisie-description de la base de données contrefaisante, en réalisant notamment une copie de celle-ci conformément aux dispositions de l'article L. 332-4 alinéa 4 du CPI. Sensible à la complexité technique propre à l'environnement des œuvres de dernière génération, la législation française prévoit en outre la possibilité pour l'huissier instrumentaire ou le commissaire de police de se faire assister d'un expert désigné par le titulaire des droits se sentant lésé.

En définitive, lorsque le délit de contrefaçon d'une base de données est avéré, il expose son auteur à des sanctions civiles, mais aussi à des sanctions pénales. Les législations française et sénégalaise s'accordent sur cet aspect en prévoyant, chacune en ce qui le concerne, les modalités de mise en œuvre de telles sanctions.

Aussi, convient-il de le signaler, la lutte contre la contrefaçon, par la mise en place de mesures préventives et curatives applicables aux bases de données, est de plus en plus empreinte du souci d'adaptation à l'environnement numérique. Les mécanismes légaux de lutte contre la contrefaçon ont déjà été considérés par la Cour de Cassation française comme répondant à un objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle⁹³¹. Cela conforte, du reste, l'argument selon lequel « *l'objet du droit d'auteur est d'assurer la rémunération des auteurs, de leur permettre la maîtrise et le contrôle de leurs œuvres et, par là de favoriser la production*

⁹³¹ Cons. const., déc. n° 2044-499, 29 juillet 2004, *Propr. intell.* 2005, p. 225, obs. Bruguière.

de biens intellectuels »⁹³². En France comme au Sénégal, les autorités législatives semblent ainsi marquer leur adhésion à l'acceptation de cette fonction du droit d'auteur pour les créateurs de bases de données⁹³³. Il revient dès lors aux tribunaux d'en assurer l'effectivité.

Mais, faudrait-il également s'accorder sur le caractère très sélectif du système de protection issu de la propriété littéraire et artistique pour les bases de données, en particulier dans sa version traditionnelle et personnaliste. A cela s'ajoute la portée limitée du droit d'auteur à la structure de la base de donnée, laissant ainsi hors de protection son contenu informationnel. Ainsi, sauf à vouloir argumenter en faveur d'une adaptation somme toute risquée pour la cohérence et la stabilité du droit d'auteur, il reste opportun pour tout producteur de bases de données d'envisager une ouverture à d'autres systèmes de protection tout aussi pertinents pour ces actifs immatériels.

312. – Une nécessité de s'ouvrir à d'autres systèmes de protection pour les bases de données. Dans un environnement de plus en plus dématérialisé, les bases de données sont en réalités exposées à deux risques majeurs : d'une part la copie servile non autorisée de l'intégralité ou d'une partie de la structure de la base et, d'autre part, l'extraction quantitative ou qualitative non autorisée du contenu de la même base. Si le droit d'auteur est aujourd'hui un système de protection admis aussi bien en France qu'au Sénégal pour ces objets de droit, force est malheureusement de constater que son efficacité demeure limitée en considération des risques énoncés.

Le droit d'auteur permet, en effet, à l'auteur d'une base de données originale d'assurer uniquement l'intégrité de la structure de son œuvre. Les droits que lui confère ce système de protection lui garantissent un monopole assuré sur l'architecture ; créant par la même occasion un rempart sûr contre toute reproduction illicite de l'ensemble ou d'une partie de l'œuvre informationnelle. Hormis les conditions d'accès au droit d'auteur qui peuvent

⁹³² Xavier Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2002, p 193

⁹³³ Le considérant n° 12 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, précise en effet « *qu'un tel investissement dans des systèmes modernes de stockage et de traitement de l'information ne se fera pas dans la Communauté en l'absence d'un régime juridique stable et homogène protégeant les droits des fabricants de bases de données* ».

être très restrictives pour bon nombre de bases de données, le talon d'Achille de la protection par le droit d'auteur est qu'il laisse un boulevard ouvert à tout acte d'un tiers qui aurait pour finalité de s'approprier les éléments du fonds documentaire formant le contenu de la base de données.

En Europe puis en France, la nécessité de combler les faiblesses du droit d'auteur comme instrument juridique de protection des bases de données s'est matérialisée par l'adoption d'un droit *sui generis*. Ce droit se présente ainsi comme une mesure additionnelle au droit d'auteur qui, en reconnaissant au producteur d'une base de données un droit exclusif sur cette dernière, se fixe comme objectif d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées du contenu de ladite base. Cependant, depuis l'adoption en 1996 de la directive qui consacre ce droit spécifique des bases de données dans l'espace européen, le droit *sui generis* n'a cessé d'essuyer des critiques, notamment quant à sa pertinence. Si le droit d'auteur semble toujours échapper aux différentes évaluations officielles menées à l'échelle de l'Europe concernant la problématique de la protection des bases de données, tel n'est pas le cas pour le droit *sui generis* qui éprouve des difficultés à faire paraître ses meilleurs atours⁹³⁴. Cela justifie aisément l'absence de toute reprise de la solution européenne en Afrique ou au Sénégal.

Les lacunes du droit d'auteur conjuguées à l'inadéquation du droit *sui generis* en particulier pour les pays en développement comme le Sénégal renforcent la pertinence d'une protection hétérogène qui permettrait de prendre en compte les besoins et les spécificités de chaque catégorie de base de données. L'utilité du droit d'auteur, malgré ses faiblesses, est sans équivoque lorsqu'il s'agit de préserver la structure originale d'une base de données. Cependant, les récentes évolutions technologiques qui permettent d'observer notamment le foisonnement de nouveaux outils tels que les objets connectés ou l'essor spectaculaire du phénomène du *Big Data*, rendent plus actuel la nécessité impérieuse de se tourner davantage vers une protection du contenu informationnel des bases de données. C'est en effet toute la problématique de la régulation des données numériques, quelle que soit leur nature publique ou privée, qui devrait être intégrée dans l'environnement juridique des bases de données. Ainsi, au droit commun des contrats, de

⁹³⁴ Estelle Derclaye, « Le droit d'auteur et le droit *sui generis* sur les bases de données : Quinze ans plus tard : un succès ou un échec », *Cahiers de la documentation*, 2012 (4). p. 38.

la concurrence déloyale ou des agissements parasites devrait s'articuler un système de régulation des données numériques offrant les garanties d'une protection optimale desdites données et posant, au besoins, les conditions équitables de leur exploitation.

Cette conception large et horizontale de la protection des bases de données, appelant à une hétérogénéité des instruments juridiques et à la mise en place d'un système de régulation des données, devra fonder sa rationalité dans la préservation des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. Il en est ainsi par exemple de l'exigence de respecter, à tous les niveaux, le principe de l'égal accès à l'information. Cette conception ne devra toutefois pas perdre de vue les exigences d'une économie numérique compétitive indispensable à l'émergence et à l'intégration économique régionale et internationale des pays en développement comme le Sénégal. Cela suppose la mise en place d'un modèle économique viable et compétitif pour une exploitation optimale des bases de données, mais qui serait aussi adapté au contexte des pays en développement.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

ABELLO Alexandra, *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, Paris, LGDJ, 2008.

AZEMA Jacques, GALLOUX Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2006.

BENABOU Valérie-Laure et VARET Vincent, *La codification de la propriété intellectuelle*, Paris, La Documentation française, 1998.

BENSAMOUN Alexandra, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, PUAM, 2008.

BENSOUSSAN Alain, *Informatique Télécoms Internet*, Paris, Edition Francis Lefebvre, 2004.

BENTHAM Jeremy, *Œuvres* 4 vol., Scientia, 1969.

BERENBOOM Alain, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd. 2005.

BERNAULT Carine, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, Paris, LGDJ, 2003.

BERTRAND André, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Dalloz, 2e éd.1999.

BLAIZOT-HAZARD Catherine, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, Paris, LGDJ, 1991.

BOUCHE Nicolas, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, Paris, L'Harmattan, 2004.

CARON Christophe, *Abus de droit et droit d'auteur*, Paris, Litec, 1998.

CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2006.

CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2^e éd., 2009.

CASTELL Brigitte, *L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand français et communautaire*, Paris, PUF, 1989.

CATALA Pierre, *Le droit à l'épreuve du numérique*, Paris, PUF, 1998

CHOISY Stéphanie, *Le domaine public en droit d'auteur*, Paris, Litec, 2002.

COLOMBET Claude, *Précis de propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 6^e éd. 1992.

COLOMBET Claude, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz, 9^e éd. 1999.

CORNISH William-R. & LLEXELYN David, *Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 5^{ème} éd. Sweet & Maxcell, 2003.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Association Henri Capitant, 8^e éd., 2007.

CORNU Marie, *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

DE BELLEFONDS Xavier Linant, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2002.

DE BROGLIE, Gabriel, , *Le droit d'auteur et l'Internet*, Paris, PUF, 2001.

Desbois (H.), *Le droit d'auteur*, 1^{ère} éd., Dalloz, 1950.

Desbois (H.), *Le droit d'auteur en France*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1966, 1973 (mise à jour).

DESBOIS, Henri, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz 3^{ème} éd., 1979.

DUSOLLIER Séverine, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005.

EDELMAN Bernard, *Droit d'auteur et droits voisins Droit d'auteur et marché*, Paris, Dalloz, 1993.

EDELMAN Bernard, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1989.

ESCARRA Jean, RAULT Jean, HEPP François, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, Grasset, 3^e éd., 1937.

FAVOREU Louis dir., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2012.

FRANÇON André, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*. Collection « Les cours de droit », Litec, Paris, 1999.

DE GAULLE Louis, GOUGE Emmanuel, KRUGER Hervé, LE VALLOIS Thierry, SCHRAMM Marie-Pierre, TELLIER-LONIEWSKI Laurence, *Droit d'auteur et droits voisins : Juridique, fiscal, social*, Paris, Editions Francis Lefèvre, 1996.

GASTAMBIDE Joseph Adrien, *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, Paris 1837.

GASTAMBIDE Joseph Adrien, *Historique et théorie de la propriété des auteurs*, Cosse et Marchal, 1862.

- GAUDEMET Yves, STIRN Bernard, DAL Thierry, ROLIN Frédéric, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2^e éd., 2002, n° 8, p. 111, obs. Kuperfis. Cf. Gaz. Pal. 1978.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 1^{re} éd., 1991.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 4^{ème} éd. 2001.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, 5^e éd., 2004.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 6^{ème} éd. 2007.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 7^{ème} éd. 2010.
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF 10^e éd., 2017.
- GAVIN Gérard, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Paris, Dalloz, 1960.
- GINOSSAR Samuel, *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960.
- GREFFE Xavier, *Economie de la propriété artistique*, Paris, Economica, 2005.
- GROTIUS Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jena Barbeyrac, Leyde, t.1, 1759.
- HUART George, *Traité de la propriété intellectuelle*, Paris, Marchal et Billard, 1902.
- HUGUET André, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1962.
- LABOULAYE Édouard, *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, Paris, 1858.
- LABOULAYE Édouard, GUIFFREY Georges, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle: recueil de pièces et de documents publié par le Comité de l'Association pour la défense de la propriété littéraire et artistique, avec une introduction et des notices*, Hachette 1859.
- LALIGAN Olivier, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création?*, PUAM, 1999.
- LEBOIS Audrey, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, Paris, LGDJ, 2004.
- LE STANC Christian, *L'acte de contrefaçon*, Paris, Litec, 1977.
- LE TARNEC Alain, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 2^e éd, 1966.
- LE TOURNEAU Philippe, *Le parasitisme*, Paris, Litec, 1998.

LINANT DE BELLEFONDS Xavier, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2002.

LUCAS André, *Droit de l'informatique*, Paris, PUF, 1987.

LUCAS André., *Propriété littéraire et artistique*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz 2^e éd., 2002.

LUCAS André, *La protection des créations industrielles abstraites*, Paris, Litec, 1975.

LUCAS André et LUCAS Henri-Jaques, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2^{ème} éd., 2001.

LUCAS André et LUCAS Henri-Jaques, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2006.

LUCAS André, DEVÈZE Jean et FRAYSSINET Jean, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, Thémis, 2001.

LUCAS-SCHLOETTER Agnès, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, 2 Tomes, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

MOUSSERON Jean-Marc, *Traité des brevets*, Paris, Litec, 1984.

NGOMÉ Laurier Yvon, *Le Droit d'auteur en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2009.

NIMMER David, *Nimmer On Copyright*, (4 vol.) Mathew Bender, 1984.

NION Alfred, *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*, Paris, 1846.

NORMAND Tamaro, *Le droit d'auteur. Fondements et principes*, Montréal, Les presses de l'université de Montréal, 1994.

OLAGNIER Paul, *Le droit d'auteur*, t. I et II, LGDJ, 1934.

PATTERSON L. Ray & LINDBERG Stanley W., *The Nature of Copyright, A Law of User's Rights*, University of Georgia Press, 1991.

PLAISANT Robert, *Propriété littéraire et artistique*, Delams, 1985.

POLLAUD-DULLIAN Frédéric, *Le droit d'auteur*, Paris, Economica, 2005.

POLLAUD-DULLIAN Frédéric, *Le droit de destination*, Paris, LGDJ, 1989.

POUILLET Eugène, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, Marchal et Billard, 3e éd., 1908.

PUFENDORF Samuel, *Le droit de la nature et des gens : ou, système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduit par Jean par Barbeyrac, Bâle, 6^e éd., 1750, t. 1, 2010.

RAYNARD Jacques, *Droit d'auteur et conflits de lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Paris, Litec, 1990.

RECHT Pierre, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, Paris, LGDJ 1969.

RENAULD Jean G., *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Bruxelles, Larcier, 1955.

RENOUARD Augustin-Charles, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, (2 tomes), Paris, 1838-1839.

RIDEAU Frédéric, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande- Bretagne: Une convergence oubliée*, PUAM, 2004.

ROBIN Agnès,, *La propriété intellectuelle*, Clermont-Ferrand, Paris, LGDJ, 2005.

ROUBIER Paul, *Le droit de la propriété industrielle*, t. I et II, Paris, 1952.

ROUBIER Paul, *Théorie général du droit*, Dalloz, 2005.

SIRINELLI Pierre, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 2004.

STOLFI Nicola, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Trad. Par E. Potu, Paris, Giard & Brière, 1916.

STRÖMHOLM Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave. Etude de droit comparé*, Stockholm P.A Norstedt et Söners Förlag, vol. II, 1.

STROWEL Alain, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J. 1993.

VIVANT Michel (dir.), *Les créations immatérielles et le droit*, ellipses, 1997.

VIVANT Michel et BRUGUIÈRE, Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisin*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 2013.

VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisin*, Paris, Dalloz, 3^{ème} édition 2016.

VIVANT Michel et LE STANC Christian, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Paris, Lamy, 1991.

II. Ouvrages spéciaux

BITAN Hubert, *Droit des créations immatériels. Logiciels, bases de données, autres œuvres sur le web 2.0*, Paris, Collection Lamy Axe Droit, 2010.

BOULAYE G., *Éléments de droits pour informaticiens*, Ellipses éd., 1990.

CHOISY Marie-Gaëlle, *Banques de données, aspects contractuels : étude des contrats proposés aux utilisateurs de banques de données*, Agence de l'informatique, 1983.

DEMNARD-TELLIER Isabelle, *Le Multimédia et le droit*, Paris, Hermès, 2^e éd., 1998.

DENIS Sabine, POULLET Yves et THUNIS, Xavier, *Banques de données : quelle protection juridique ?* Bruxelles, Story Scientia (éd.), 1988.

DEPREZ P. et FAUCHOUX V., *Lois, contrats et usages du multimédia*, Paris, Dixit, 1997

GAVALDA Ch. et SIRINELLI Pierre, *Lamy droit des médias et de la communication*, Lamy, 2002, mise à jour annuelle.

GALLOT LE LORIER M.-A. et VARET V., *La création multimédia*, Paris, Economica, 2000.

GROUPEMENT FRANÇAIS DES FOURNISSEURS D'INFORMATION EN LIGNE (G.F.F.I.L.), *Les relations contractuelles des producteurs de bases et banques de données*, Paris, Dalloz, 1986.

HUET Pierre, *Le droit du multimédia, De la télématique à Internet*, Paris, Les éditions du téléphone, 1996.

INSTITUT DE RECHERCHE EN PROPRIETE INTELLECTUELLE (IRPI), *Banques de données et droit d'auteur*, Paris, Litec, 1987.

LINANT DE BELLEFONDS Xavier, *Le multimédia face au droit*, Éd. des Parques, 1995.

LUCAS André, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998.

MALLET-POUJOL Nathalie, *Commercialisation des banques de données*, Éd. CNRS, 1993.

MALLET-POUJOL Nathalie, *La création multimédia et le droit*, Paris, Litec, 2000.

MALLET-POUJOL Nathalie, *La création multimédia et le droit*, Paris, Litec, 2003.

MICHAUX Benoit, *Droit des bases de données*, kluwer, Bruxelles, 2005.

N'GUYEN DUC LONG (C.), *La numérisation des œuvres, Aspects de droits d'auteur et de droits voisins*, Paris, Litec, 2001.

STROWEL Alain et TRIAILLE Jean-Paul, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Cahiers du CRID, Story-scientia, Bruylant 1997.

STROWEL Alain et E. DERCLAYE Estelle, *Droit d'auteur et numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

STROWEL Alain et E. DERCLAYE Estelle, *Droit d'auteur et numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

III. Articles, colloques, dossiers et chroniques

ALLEAUME Christophe, « Les exceptions pédagogiques et la recherche », *Comm. com. électr.* nov. 2006, étude 27, p. 13.

BECOURT Daniel « Directive relative au statut des bases de données du 11 mars 1996 : mise en œuvre pratique et inventaire des mots-clés », *LPA* 20 févr. 1998, n° 22, p. 18.

BEUNEN Annemarie Christiane, « Protection for databases - The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom », *Wolf Legal Publishers*, Nimègue, 2007.

BERGE Jean-Sylvestre, « L'intégration en amont des directives (à propos de la directive 96/9/ CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données) », *Europe* 1996, chr. n° 7.

BITAN Hubert, « Réflexions sur le critère de l'originalité en matière de logiciel et de base de données », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1076.

BITAN Hubert, « La saisie-contrefaçon de logiciels et de bases de données à l'aune de la loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2008, étude 7.

BITAN Hubert, « Le droit des bases de données (entre droit d'auteur et droit sui generis) », *Prop. intell.* 2008, n° 27, p. 164.

BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005 », *JCP A* n°49, 2005, p. 1791.

BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Droit d'auteur et service public, plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse » : *Prop. Intell.* 2003, p. 117-126.

BUFFELAN Jean Paul, « Les nouveaux délits informatiques », *Expertises*, n° 104, 1988, p. 99.

CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* n° 12, 1984, chr., XVII, p. 99.

CASTETS-RENARD Céline, « La protection des bases de données chahutée », *RDLI* mai 2009, supplément au n° 49, p. 45.

CEDRAS Jean, « Les œuvres collectives en droit français », *RIDA* 4/1979, p. 3.

CIAMPI Antonio, « Diritto di autore, diritto naturale » : *RIDA* 1/1957, p. 3.

CISSE Abdoullah, « Création d'un environnement propice à la société de l'information : quels chantiers pour le Sénégal ? », in *Actes Séminaire « Informatique et libertés, quel cadre juridique pour le Sénégal ? »*, Dakar, 29 et 30 août 2005, p. 55.

CISSE Abdoullah, « Les déterminants juridiques à la promotion des technologies de l'information et de la communication au Sénégal : enjeux, perspectives et méthodologie », *Revue trimestrielle d'informations sur les télécommunications, la régulation et la recherche de l'ARTP*, octobre, novembre, décembre 2006, p.17.

CISSE Abdoullah, « Cybersécurité et cybercriminalité : cohérence terminologique et harmonisation des cyberlégislations africaines », *Réunion ad hoc d'experts sur un cadre légal harmonisé des TIC en Afrique centrale*, Libreville (Gabon), du 28 novembre au 2 décembre 2011.

CISSE Abdoullah, « Cybersécurité : les moyens juridiques de protection », in « Bâtir un espace numérique de confiance en Afrique », *Conférence régionale africaine sur la cybersécurité*, Yamoussoukro, du 17 au 20 novembre 2008.

CISSE Abdoullah, « Droit sénégalais », in A. CASSESE et M. DELAMAS-MARTY, « *Juridictions nationales et crimes internationaux* », PUF, Paris, 2002, p. 439.

CISSE Abdoullah, « L'art de réformer ou la construction d'un nouveau droit dans la pensée de Mireille Delmas-Marty », in « *Mireille Delmas-Marty et les années UMR* », Société de législation comparée, 2005, p. 135.

CISSE Abdoullah, « Gouvernance internationale d'Internet : normes et Institutions Diplomacy and cyberspace », Seminar, Rome, vendredi 4 juil. 2003.
<http://www.unpan.1.un>.

CISSE Abdoullah, *Introduction au droit du cyberspace*, Cours Master « Droit du cyberspace africain » <http://www.saintlouis.u-strasbg.fr>.

COLY Alain Just, « Protection internationale des logiciels informatique : La législation sénégalaise à la traîne » : <http://www.osiris.sn/article905.html>.

COSTE Lionel, « Le nouveau régime de la protection juridique des bases de données », *Lamy dr. informatique* 1998, bull. A, n° 107 et n° n° 108.

CSPLA, « Avis n° 2005-1 sur les aspects juridiques des œuvres multimédias », *Légipresse* 2006, n° 228, IV, p. 1.

DABO Bakary, « Marché de l'informatique : 85% des logiciels en circulation sont piratés » : <http://www.osiris.sn>.

DAVERAT Xavier, « Le droit du producteur sur le contenu de la base de données » *LPA* 6 juill. 2000, p. 12

DE LAMBERTERIE Isabelle, « La valorisation des bases de données du CNRS », *Revue française d'administration publique*, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 676.

DELAVAL Danièle, « La directive du 11 mars 1996 relative à la protection juridique des bases de données », *Gaz. Pal.* 1996, 2, doctr. p. 1289.

DEPADT-BELS Marion, « Réflexion sur la protection des investissements après trois mois d'application de la loi sur les bases de données : une difficile mise en œuvre », *Gaz. Pal.* 2002, 1, doctr. p. 127.

DE SAINT AFRIQUE Diane, « Le droit "sui generis" sur les bases de données » : *Comm. com. électr.* 2004, chron. 4, p. 25.

DERCLAYE Estelle, « Review of the Protection of Databases: A Comparative Analysis », *Edward Elgar*, 2008.

DERCLAYE Estelle, « Le droit d'auteur et le droit sui generis sur les bases de données: Quinze ans plus tard: un succès ou un échec », *Cahiers de la documentation*, 2012 (4). p. 38.

DERCLAYE Estelle, « Une analyse économique de la protection contractuelle des bases de données », *Reflète et Perspectives de la vie économique*, t. XLV, 2006/4, p. 49

DEVEZE Jean., « Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données », *J-Cl. pén.*, art.323-1 à 323-7, n° 26, 1997, p. 8.

DERIEUX Emmanuel, « Bases de données et droit à l'information », *LPA* 18 févr. 1998, p. 11.

DIOP Momar-Coumba, « Technologies, pouvoirs et société : un aperçu », in M.C. DIOP (dir.), « *Le Sénégal à l'heure de l'information, technologies et société* », éditions Karthala, Paris 2002, p. 45.

DIOUF Ndiaw, « Infractions en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale : l'inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », *Rev. sén. dr. aff.*, n° 2, 3, 4, 2003-2004 p. 59 et s.

EDELMAN Bernard, « Propriété littéraire et artistique. – Droit d'auteur. - Nature du droit d'auteur. Principes généraux », *J. CL. PLA*, fasc. 1112, 2000, n° 105.

EDELMAN Bernard, « Les bases de données ou le triomphe des droits voisins », *D.* 2000, chron. p. 89.

FAYE Ibrahima Lissa, « Quatre nouvelles lois sur les TIC : le Sénégal sécurise l'activité électronique » : <http://www.osiris.sn/article/3622.html>.

FRANÇON André, « Chronique de France », *RIDA* juill. 1999, n° 181, p. 201.

GALLOT LE LORIER Marie-Anne, « La directive européenne du 11 mars 1996 sur la protection des bases de données », *Légicom* n° 10/ 1995, p. 59.

GASSIN, Raymond, « Informatique (Fraude informatique) », *Rép. pén. proc. pén. Dalloz*, n°100, octobre 1995, p. 17.

GASTER Jens-Lienherd, « La protection juridique des bases de données dans l'Union européenne », *RMUE* 1996, n° 4, p. 55.

GAUBIAC Yves et GINSBURG, Jane C., « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *CCE* janvier 2000, chr. n°1, p. 9.

GAUDRAT Philippe, « Chronique Droit des nouvelles technologies », *RTD com.* 1998, p. 598 ; *RTD com.* 1999, p. 86 et p. 398.

GAUDRAT, Philippe, « Donnée documentaires », *Jurisclasseur commercial, Droit des entreprises*, Fasc. n° 90.

GAUDRAT, Philippe et SARDAIN, Frédéric, « De la copie privée et du cercle de famille ou des limites au droit d'auteur » : *Comm. com. électr. (CCE)* 2005, étude 37, n° 19.

GAUDRAT, Philippe, « La loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données », *RTD com.* 1998, p. 598.

GAUDRAT, Philippe, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès. Le créateur et l'investisseur », *RIDA*, octobre 2001, p. 71-193.

GAUDRAT, Philippe, « Propriété littéraire et artistique. - Droits des auteurs. - Droits moraux. Droit de divulgation (CPI, art. L. 121-1 à L. 121-9), *J.CL. PLA*, fasc. n° 1211, n°1.

GAUDRAT, Philippe, « Réflexion sur la forme des œuvres de l'esprit » in *propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz 1995.

GAUTIER, Pierre-Yves, « Les critères qualificatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, Volume 46, Numéro 2, Année 1994, p. 511.

GINSBURG, J.C., "Creation and commercial value: copyright protection of works of information", *Comombia L. Rev.*; 1990, p. 1871.

GOTZEN, F., et JANSSENS M.-C., « Les chercheurs dans les universités et les centres de recherche : un cas particulier du droit d'auteur des salariés ? Etude en droit français et belge » : *RIDA* 3/1995, p. 3-93, p. 47 et s.

GOUTAL, Jean Louis, « L'environnement de la directive « droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » » : *Comm. com. électr. (CCE)*, 2002, chr. 4, p. 10.

HUET, Jérôme, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique » : *JCP G* 1983, I, 3095

KEREVER, André, « Le droit d'auteur français et l'Etat » : *RIDA* 4/1981, p. 3.

IZORCHE, Marie Laure, « Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RTD com.*, 1998, p. 17.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA*, 1994, p. 483.

JOSSELIN-GALL, Muriel, « Directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *Rev. crit. DIP*, 1996 p. 526.

KABRE, W. Dominique, « Droit des bases de données et pays en développement », *RIDA* 2008, n° 216, p. 5.

KERÉVÉR, André, « Le droit d'auteur français et l'Etat », *RIDA*, 1991 spéc. P. 85- 89.

KOUMANTOS Georges, « Les bases de données dans la directive communautaire », *RIDA* janv. 1997, n° 171, p. 79.

LEBOIS, A., « Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *RLDI* 2007, II, p. 128.

LEGICOM, « Le multimédia et les autoroutes de l'information », *Legicom* n° 8/1995, numéro spécial.

LEGICOM, « Le droit et les contrats d'Internet », *Legicom* , n° 12/1996 : Dossier.

LEMARCHAND Stéphane, « La protection chahutée des bases de données, la vision du praticien », *RDLI* mai 2009, supplément au n° 49, p. 52.

LE STANC, Christian, « La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste : observations sur la proposition de la loi du 30 juin 1992 relative à la protection des créations réservée » : *D.* 1993, Chron. 4.

LUCAS André, « Aperçu rapide sur la directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 : *JCP G* 1996, n° 22, act.

LUCAS André, « Droit des producteurs de bases de données (CPI, art. L. 112-3 et L. 341-1 à L. 343-7) », *J. Cl. PLA*, Fasc. 1650., n° 20, p. 10.

LUCAS André, « La protection des banques de données », Rapport général au Congrès de l'ALAI, Yvon Blais Inc., Québec, 1989, p. 313 et suivantes.

LUCAS André, *Rapport général banque de données et droit d'auteur*, in Acte du 57ème Congrès de l'ALAI de 1989, L'informatique et le droit d'auteur, L'édition Yvon Blais Inc, mai 1990., p. 318.

LUCAS André et SIRINELLI Pierre., « L'originalité en droit d'auteur », *JCP*, 1993, p. 255-256.

MAFFRE-BAUGE Agnès, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales », *J. Cl. PLA*, Fasc. 1310, 2007, n° 6.

MAFFRE-BAUGE Agnès, « L'état du droit des bases de données », *Rapport PNER*, mars 2002, www.pner.org.

MALLET-POUJOL Nathalie, « Marché de l'information. Le droit d'auteur injustement « tourmenté », *RIDA*, avril 1996, p 95.

MALLET-POUJOL Nathalie, « Le double langage du droit à l'information », *D.*, 2002, Chr., n° 29 p. 2424.

MALLET-POUJOL Nathalie, « Propriété intellectuelle et libre concurrence : du jeu de l'article 82 TCE, Les grands arrêts de la propriété intellectuelle », *D.* 2003, p. 59.

MALLET-POUJOL Nathalie, « Protection des bases de données », *J. Cl. PLA*, Fasc. 6080, n° 197.

MALLET-POUJOL Nathalie, « La directive concernant la protection juridique des bases de données : la gageure de la protection privative », *Dr. informatique et télécoms* 1996, n° 1, p. 6.

MALLET-POUJOL Nathalie, « La théorie des "facilités essentielles" et les créations informationnelles », *RDLI* févr. 2006, n° 368.

MALLET-POUJOL, « Droit d'auteur et droit de la concurrence : à propos de l'abus de position dominante en droit d'auteur », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, pp. 211-239.

MANARA Cédric, « Référencement et droit d'auteur » *Propr. intell.* 2006, n° 19, p. 147.

MARTIN, Nicolas et LE GAL, Cécile, « Droit des bases de données et parasitisme : un arrêt en demi-teinte de la cour d'appel de Paris » : *RDLI*, n°12, janvier 2006, p. 15.

MAZET, Guy. et BERNARD, Claude, « Aspects linguistiques du traitement automatique de l'information juridique », *L'informatique juridique : du rêve à l'instrument*, Montréal, *Rev. Thémis*, 1976, p. 71 et s.

MBAYE Kéba, « L'expérience sénégalaise de la réforme du droit », *Rev. Inter. dr. comp.*, 1970, Vol. 22, n° 1, p. 35.

NATHAN, V., « Le droit d'exposition des œuvres artistiques au Canada », *RIDA* 1993.

NGOM Mbissane, « Les données personnelles dans l'environnement juridique sénégalais », in *Actes Séminaire « Informatique et libertés, quel cadre juridique pour le Sénégal ? »*, Dakar, 29 et 30 août 2005, p. 83.

NGOM Mbissane, « Les droits de la personnalité et la liberté de la presse au Sénégal », *Rev. ass. sén. dr. pén.*, année 2010, n° 9, p. 39.

PIERRAT Emmanuel, « Le nouveau droit des bases de données », *Légipresse* 1998, n° 155, II, p. 120.

POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Brèves remarques sur la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *D. aff.* 1996, p. 539.

POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés » : JCP G , n°1, 1999, I, 150.

RAMBAUD, Sandrine, « La CJCE apporte de nouvelles précisions sur le droit sui generis des producteurs de bases de données », *RLDL* décembre 2008, n° 44.

De SAINTE AFRIQUE Diane, « Le droit "sui generis" sur les bases de données », *Comm. com. électr.* 2004, chron. 4.

SAGNA Olivier, « Les technologies de l'information et de la communication et le développement social au Sénégal : un état des lieux », Dakar, *United Nations Research Institute for Social Development*, janvier 2001, p. 61.

SARDAIN, Frédéric, « Repenser la copie privée des créations numériques » : *JCP E* 2003, 584, n° 17.

SARDAIN, Frédéric, « Les créations multimédias » : *Revue Droit des technologies avancées*, vol. 8, n° 2/2001, Hermès 2001.

SCHOETTL, Jean-Eric, « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *DIT* 4/1988, p. 11.

SIRINELLI Pierre, « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données, De l'écrit à l'écran », *D.* 1994, chron. p. 323.

SIRINELLI Pierre, « Les bases de données », *Lamy Droit des médias et de la communication*, étude 136, n° 37.

SIRINELLI Pierre, « Industries culturelles et Nouvelles techniques », Rapport de la Commission présidée par P. Sirinelli », *Doc. fr.* 1994

TABAKA, Benoît., « De l'accès à la réutilisation : le nouveau régime applicable aux données publiques », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* n° 7, 2005, p. 46.

TCHEN, Vincent, « Ediction de l'acte administratif. – auteurs, forme, procédure », *Jurisclasseur Administratif*, Fasc. 107-20 du 10 Juillet 2016, Date de la dernière mise à jour : 4 Janvier 2017.

THERY Jean-François, FALQUE PIERROTIN Isabelle, « Internet et les réseaux numériques : étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998 », *Doc. fr.* 1998.

TOP Amadou, « 1996-2006, Dix ans de connexion du Sénégal à Internet », *Batik*, n° 80, mars 2006, éditorial.

VANDENBERGHE, Guy, « La protection du logiciel et des chips au Etats unis : un exemple pour l'Europe ? », *RIDA*, n° 126, octobre 1985 , p. 109.

VARET Vincent « Les risques juridiques en matière de liens hypertextes », *Légipresse* 2002, n° 196, II, p. 139.

VERCKEN,G., « La copie privée numérique et le multimédia : Quand le sage montre la lune, l'idiot regarde le doigt » : *Légipresse* 2001, II, p. 166-167.

VIVANT Michel, « An 2000 : l'information appropriée ? », *Mélanges J.-J. Burst* : Litec, 1997, p. 657.

VIVANT Michel, « L'investissement, rien que l'investissement : A propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004 », *RLDI* mars 2005, n° 3, p.41.

VIVANT Michel, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion ? A propos et au-delà de la proposition de directive européenne », D. 1995, p. 197.

WARUSFEL Bertrand, « La protection des bases de données en question : un autre débat sur la propriété intellectuelle européenne », *Propri. intell.* 2004, n° 13, p. 896.

YZORCHE Marie Laure, « Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RTD com*, 1998, p. 17.

First Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, DG Internal Market and Services Working Paper, Bruxelles, 12 décembre 2005.

Rapport d'information sur la politique du livre face au défi du numérique, Rapp. Sénat n° 338 (2009-2010), 25 févr. 2010.

Livre blanc du Groupe audiovisuel et multimédia de l'édition (GAME). – Questions juridiques relatives aux œuvres multimédias, SNE 1993.

IV. Thèses et mémoires

BENSAMOUN Alexandra, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, thèse de doctorat, Université Paris-Sud XI, 2005.

BOUDOUR Linda, *La saisie-contrefaçon à l'aune des droits fondamentaux*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 2012.

BREUKER Laurence, *Les rapports de l'œuvre et de son support*, thèse de doctorat. Université Montpellier, 2002.

CAMARA Mamadou, *Le droit de propriété au Sénégal*, mémoire de Master I, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2008.

CARRE Stéphanie, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 2004.

CEDRAS Jean, *L'œuvre collective*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1978.

CRAIPEAU Nicolas, *Le droit de reproduction des œuvres dans l'environnement numérique*, thèse de doctorat. Université de Nantes et Salamanque, 2006.

DESURMONT Thierry., *L'Incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1974.

DUBUISSON François, *Existe-t-il un principe général d'appropriation de l'information*, thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, 2004.

DRUEZ Catherine., *Le Droit d'auteur des salariés*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1984.

EL TANAMLI Abdel-Moneim, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, thèse de doctorat, Paris, 1943.

GAVIN Gérard, *Le Droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française*, thèse de doctorat, Université Grenoble, 1960.

GIOCANTI Dominique, *Le droit au respect de l'auteur en droit français*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1989.

GUILLOT F., *Les œuvres de collaboration*, thèse de doctorat, Paris 1972.

JOUVET-DELAGE Catherine, *L'influence du droit moral sur l'aménagement des droits d'auteur dans la législation et la jurisprudence françaises*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1971.

KAMINA Paul, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle*, thèse de doctorat, Université Poitiers, 1996.

LATREILLE Antoine, *Les mécanismes de réservation et les créations multimédias*, thèse de doctorat, Université Paris Sud, 1995.

MAFFRE-BAUGÉ Agnès, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité ?*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 1997.

MARTIN HÜBNER Nathalie, *Les influences philosophiques sur la doctrine du droit d'auteur en Allemagne et en France. Kant, Fichte, Hegel et Schopenhauer*, thèse de doctorat. Université Montpellier I, 2005.

MASSE P., *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique*, thèse de doctorat. Paris, 1906.

MASSON David, *Les droits patrimoniaux de l'auteur à l'épreuve de la communication au public, pour une nouvelle « cristallisation » des droits ?*, thèse de doctorat, Montpellier I, 1997.

MERCERON Vanessa, *Les œuvres collectives en droit français*, thèse de doctorat, Université Paris II, 2000.

MILLAIRE Nicolas, *La rémunération du créateur*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 2016.

N'DOYE Dioma, *Les obstacles à l'établissement d'un marché commun et d'une concurrence saine en Afrique de l'ouest*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 2012.

NERSON Roger, *Les droits extrapatrimoniaux*, thèse de doctorat, Université Lyon, 1939.

NGOMBE Laurier Yvon, *Le Droit d'auteur français et le copyright américain, fondements historiques*, thèse de doctorat, Université Nantes, 2000.

NISATO Valentina, *Le consommateur et les droits de la propriété intellectuelle*, thèse de doctorat, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2005.

PFISTER Laurent, *L'auteur propriétaire de son oeuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, thèse de doctorat, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 1999.

SARDAIN Frédéric, *La propriété intellectuelle à l'épreuve du logiciel, L'exemple des interfaces*, thèse de doctorat, Université Poitiers, 2002.

SIRINELLI Pierre., *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1985.

REY Alexandrine, *Le traitement de l'information génétique par le droit. L'exemple de l'information liée à la diversité biologique*, thèse de doctorat, Université Montpellier, 2017.

WEILLER Danièle, *Abus de droit et propriété littéraire et artistique*, thèse de doctorat, Université Strasbourg, 1962.

ZOLLINGER Alexandre, *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, thèse de doctorat, Université de Poitiers, 2006.

V. Textes légaux et instruments juridiques

a. Textes juridiques internationaux

Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon (Accord ADPIC) signé le 1er janvier 1995.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Acte de Paris du 24 juillet 1971 modifié le 28 septembre 1979.

Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes.

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations unies du 10 décembre 1948.

Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996.

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), , adopté à Genève le 20 décembre 1996.

a. Textes régionaux/communautaires

Accord du 24 février 1999 portant révision de l'Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle relatif à la propriété littéraire et artistique (OAPI).

Acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 relatif aux transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981.

Convention de l'Union Africaine sur la cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel, adopté par la 23^{ème} Session Ordinaire de la Conférence de l'Union à Malabo, le 27 juin 2014

Directive C/DIR/1/08/11 du 19 août 2011 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO

Directive n° 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE* n° L 122 du 17 mai 1991 p. 0042 – 0046).

Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JOUE* n° L 077 du 27 mars 1996, p. 0020 à 0028.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JOUE* n° L 167 du 22 juin 2001 p. 0010 – 0019.

Directive n° 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, *JOCE* n° L 94 du 13 avril 2005.

Directive n° 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JOUE* n° L345 du 31 décembre 2003 p. 90.

Directive n° 2013/37/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JOCE* n° L 175/1 du 27 juin 2013.

Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *JO OHADA* n° 4 du 1^{er} novembre 1997, p.1.

b. Législations nationales

Code de la propriété intellectuelle, Version consolidée au 1 octobre 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JORF* n°151 du 2 juillet 1998 p. 10075.

Loi n° 2002-20 du 15 mai 2002 modifiant et complétant le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale, *JORS*. n° 6053 du 29 juin 2002.

Loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs, *JORS* n° 6291 du 5 août 2006, pp. 800.

Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, *JORF* n°178 du 3 août 2006 page 11529.

Loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008, sur les transactions électroniques, *JORS*, n° 6404 du 26 avril 2008, p. 395.

LOI n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins, *JORS* n° 6407 du 10 mai 2008.

Loi n° 2008-10 du 25 janvier 2008, portant loi d'orientation relative à la société de l'information, *JORS*, n° 6406 du 03 mai 2008, p. 419.

Loi n° 2008-11 du 25 janvier 2008, portant sur la cybercriminalité, *JORS*, n° 6406, du 3 mai 2008, p. 419.

Loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008, sur la protection des données à caractère personnel, *JORS*, n° 6406, du 3 mai 2008, p. 434.

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, *JORF* n°0135 du 13 juin 2009, p. 9666.

Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution, *JORS* n° 6926 du 07 avril 2016.

ANNEXES

Annexe I : Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins

EXPOSE DES MOTIFS

Depuis la création du Bureau Sénégalais des Droits d'Auteur (BSDA), la propriété littéraire et artistique est régie par la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973, demeurée inchangée voilà plus de trente ans maintenant.

Or, le contexte a grandement évolué avec l'apparition du phénomène de la piraterie, l'irruption de Nouvelles Technologies de la Communication ainsi que les problèmes nouveaux et complexes des téléchargements.

D'autre part, conformément aux conventions internationales auxquelles notre pays a souscrit, il est devenu nécessaire de prendre en charge une nouvelle catégorie de droits, les droits voisins, ceux des interprètes et des producteurs de phonogrammes.

Tenant compte de la dimension économique croissante des produits culturels qui peuvent avoir un impact important sur le développement du pays, le projet de loi qui vous est soumis a été conçu dans une démarche tout à fait originale, à laquelle ont adhéré tous les acteurs du monde culturel sénégalais. Ceux-ci ont pris conscience de ce que les potentialités des industries culturelles ne peuvent trouver à s'exprimer que dans le cadre d'un environnement juridique sécurisé propre à permettre l'épanouissement de la créativité et à promouvoir les investissements indispensables.

Ce projet met en œuvre trois idées fondamentales :

1) La première est que la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973, qui régit actuellement le droit d'auteur, conserve encore sur beaucoup de points sa pertinence. Cela explique que nombre de ses dispositions se retrouvent dans le nouveau texte.

2) La deuxième est que le Sénégal doit, pour respecter ses obligations internationales, mettre sa législation en conformité avec certaines conventions. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, de l'Accord ADPIC (volet « propriété intellectuelle » du Traité de Marrakech du 14 avril 1994 créant l'Organisation mondiale du Commerce) et des deux Traités de l'OMPI du 20 décembre 1996, dits « Traités Internet ».

Deux séries de dispositions sont issues de cette préoccupation. D'abord, le texte innove en introduisant en droit sénégalais la protection des droits voisins du droit d'auteur, accordés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique que sont, notamment, les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion. Ensuite, il comporte de très importantes dispositions, issues pour l'essentiel de l'Accord ADPIC, concernant la procédure et les sanctions, qui ont pour objet de doter le Sénégal d'un dispositif permettant de lutter efficacement contre le fléau de la contrefaçon, ce qui passe en particulier par l'édition de sanctions plus sévères.

3) La troisième idée-force du projet est l'ancrage personnaliste de la protection des auteurs et des artistes interprètes. Il s'agit, au rebours de la philosophie qui imprègne le copyright anglo-américain, de mettre les intéressés au cœur du dispositif législatif en affirmant clairement qu'ils sont à l'origine des richesses immatérielles que les divers exploitants vont ensuite valoriser. Ainsi s'explique le choix de consacrer les droits des auteurs salariés et fonctionnaires, de répudier la catégorie de l'œuvre collective, qui, en permettant de faire naître les droits sur la fête d'une personne morale, rompt avec le postulat personnaliste, de conforter l'existence d'un droit moral, fort et perpétuel, de définir de façon large et synthétique les prérogatives patrimoniales reconnues aux différents titulaires de droits (en dissipant toute équivoque sur le fait qu'une telle définition inclut les exploitations numériques), et d'élaborer un droit contractuel propre à compenser l'infériorité économique dans laquelle se trouvent les auteurs et les artistes interprètes vis-à-vis des exploitants. Cette position de principe, toutefois, n'empêche pas de prendre en compte les revendications légitimes de ceux qui, par leurs investissements, rendent possible la conception de ces richesses culturelles. C'est ainsi que l'employeur bénéficie, dans la mesure des besoins de l'entreprise, d'une présomption de cession des droits sur l'œuvre créée par son salarié, et que le producteur de l'œuvre audiovisuelle est lui-même réputé cessionnaire. On peut rattacher à cette préoccupation la rénovation de la gestion collective, qui, à travers des structures de droit privé, doit relever tout à la fois le défi de l'efficacité et de la transparence.

Enfin, il a été jugé nécessaire, dans un souci de cohérence, de consacrer une partie autonome, la quatrième, à la protection du folklore et du domaine public payant, questions qui se situent, d'un point de vue juridique, à la marge du droit d'auteur mais dont le lien avec la matière a, jusqu'à présent, été considéré comme suffisant pour qu'elles soient traitées dans ce cadre.

Telle est l'économie du projet de loi soumis à votre approbation.

L'Assemblée nationale a adopté, en sa séance du vendredi 30 novembre 2007

Le Sénat a adopté, en sa séance du mardi 15 janvier 2008 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Première partie. – Droit d'auteur

Titre I. – Principes

Article premier. – *Nature du droit d'auteur*

L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Article 2. – *Absence de formalité.*

1 – Le droit d'auteur naît du seul fait de la création.

2. L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique et de toute fixation matérielle, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.

Article 3. – *Caractère dualiste du droit d'auteur.*

Le droit d'auteur comprend des attributs d'ordre moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial.

Article 4. – *Rapports entre la propriété corporelle et la propriété incorporelle.*

1 - La propriété incorporelle définie par l'article 1er est indépendante de la propriété de l'objet matériel.

2. Le propriétaire de cet objet n'est investi, du fait de cette propriété, d'aucun des droits prévus par la présente loi.

3. Symétriquement, le titulaire du droit d'auteur n'est investi, du fait de cette titularité, d'aucun droit de propriété sur cet objet.

4. Le titulaire du droit d'auteur peut être autorisé par le tribunal, aux conditions que celui-ci détermine, à accepter à l'objet matériel dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses droits.

Titre II. – Objet du droit d'auteur.

Chapitre I. – Œuvres protégeables.

Article 5. – Indifférence de la forme d'expression, du mérite et de la destination. Les dispositions de la présente loi protègent les droits d'auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Article 6. – *Liste énonciative des œuvres de l'esprit protégeables*

Sont considérées comme œuvres de l'esprit, au sens de la présente loi les créations intellectuelles de forme dans le domaine littéraire et artistique, notamment :

1° Les œuvres du langage, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales ;

2° Les œuvres dramatiques et autres œuvres destinées à la présentation scénique ainsi que leurs mise en scène ;

3° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes ;

4° Les œuvres musicales avec ou sans paroles ;

5° Les œuvres consistant dans des séquences d'images animées, sonorisées ou non, dénommées œuvres audiovisuelles ;

6° Les œuvres des arts visuels, comprenant les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture d'architecture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués comme les créations de mode, de tissage, de céramique, de boiserie, de ferronnerie ou bijouterie ;

7° Les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

Article 7. – Originalité.

1. Les œuvres de l'esprit ne peuvent bénéficier de la protection que si elles sont originales.

Article 8. - L'œuvre dérivée.

1. L'œuvre dérivée d'une œuvre préexistante donne prise au droit d'auteur dès lors qu'elle est originale.

2. Sont protégées à ce titre les traductions et adaptations.

3. Sont également protégés à ce titre les anthologies et recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales.

Chapitre II. – Éléments exclus de la protection du droit d'auteur.

Article 9. Textes officiels

La protection du droit d'auteur prévue par la présente loi ne s'étend pas aux textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire, ni à leurs traductions officielles.

Article 10. – Idées

La protection du droit prévue par la présente loi ne s'étend pas aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.

Article 11. – Informations

La protection du droit d'auteur prévue par la présente loi ne s'étend pas aux simples informations, et en particulier aux nouvelles du jour.

Titre III. – Titulaires du droit d'auteur

Chapitre I. – Principes

Article 12. – Titularité initiale du créateur personne physique.

L'auteur d'une œuvre est la personne physique qui l'a créée.

Article 13. *Incidence du régime matrimonial.*

Lorsque l'auteur est marié sous le régime de la communauté, le droit moral et les droits patrimoniaux lui restent propres ; les redevances provenant de l'exploitation de ses œuvres tombent en communauté.

Article 14. – *Présomption découlant de la divulgation.*

La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

Article 15. – *Œuvre dérivée.*

Le droit d'auteur sur l'œuvre dérivée visée à l'article 8 s'exerce sous réserve du droit d'auteur auquel donne prise l'œuvre préexistante.

Article 16. – *Œuvres anonymes et pseudonymes.*

1. Les auteurs des œuvres anonymes et pseudonymes sont représentés dans l'exercice de leurs droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité.

2. La déclaration prévue à l'alinéa précédent pourra être faite par testament ; toutefois, sont maintenus les droits qui auraient pu être acquis par des tiers antérieurement.

3. Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité civile.

Chapitre II. – **Œuvre créée par un salarié ou un fonctionnaire**

Section I. – **Œuvre créée par un salarié**

Article 17. – *Titularité initiale*

L'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur.

Art. 18. – *Présomption de cession*

Les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre. L'employeur qui exploite les droits ainsi cédés doit verser une rémunération distincte du salaire. A défaut d'accord entre les parties, le montant de cette rémunération sera fixé par le tribunal compétent.

Article 18. – *Présomption de cession.*

Les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par le salarié dans le cadre de son emploi sont présumés cédés à l'employeur par l'effet du contrat de travail dans la mesure

justifiée par les activités habituelles de celui-ci au moment de la création de l'œuvre. L'employeur qui exploite les droits ainsi cédés doit verser une rémunération distincte du salaire. A défaut d'accord entre les parties, le montant de cette rémunération sera fixé par le tribunal compétent.

Section II. – Œuvre créée par un fonctionnaire

Article 19. – *Titularité initiale.*

Le droit d'auteur sur l'œuvre créée par un fonctionnaire naît sur la tête de celui-ci.

Article 20. – *Cession légale pour les besoins du service public.*

Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, les droits patrimoniaux afférents à une œuvre créée par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues sont, dès la création, cédés de plein droit à l'administration dont dépend l'intéressé.

Chapitre III. – Œuvre créée en exécution d'un contrat de commande

Article 21. – *Titularité initiale.*

L'existence d'un contrat de louage d'ouvrage, dit contrat de commande, par lequel l'auteur s'engage à livrer une œuvre en contrepartie d'une rémunération, n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur.

Article 22. – *Transfert de la propriété corporelle.*

Le transfert de propriété du support matériel d'une œuvre de l'esprit n'emporte en lui-même aucune cession des droits patrimoniaux d'auteur.

Chapitre IV. - Œuvre de collaboration

Article 23. – *Définition de l'œuvre de collaboration.*

Est dite de collaboration l'œuvre dont la réalisation est issue du concours de deux ou plusieurs auteurs indépendamment du fait que cette œuvre constitue un ensemble indivisible ou qu'elle se compose de parties ayant un caractère de création autonome.

Article 24. - *Droits sur l'œuvre de collaboration.*

1. Les droits patrimoniaux et le droit moral sur l'œuvre de collaboration sont indivis entre tous les coauteurs.
2. Ceux-ci doivent les exercer d'un commun accord.
3. En cas de désaccord, il appartiendra au tribunal de statuer.

4. Chacun des coauteurs reste libre de poursuivre en son nom et sans l'intervention des autres l'atteinte qui serait portée aux droits patrimoniaux ou au droit moral et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part.

Article 25. – *Droits sur les contributions*

Le coauteur dont la contribution personnelle est identifiable pourra, sauf convention contraire, l'exploiter séparément, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.

Article 26. – *Œuvre audiovisuelle*

1. L'œuvre audiovisuelle créée par plusieurs auteurs est une œuvre de collaboration.

2. Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs de cette œuvre :

a) L'auteur du scénario ;

b) L'auteur de l'adaptation ;

c) L'auteur du texte parlé ;

d) L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ;

e) Le réalisateur.

Titre IV. – **Contenu du droit d'auteur.**

Chapitre I. – **Droit moral.**

Article 27. – *Caractères du droit moral.*

1. Le droit moral, qui est l'expression du lien entre l'œuvre et son auteur, est attaché à la personne de celui-ci.

2. Toutefois, le droit moral est transmissible à cause de mort selon les règles édictées au titre VII de la première partie de la présente loi.

3. Le droit moral est inaliénable et subsiste même après la cession des droits patrimoniaux. Il ne peut être l'objet d'une renonciation anticipée.

4. Le droit moral est perpétuel.

Article 28. – *Droit de divulgation*

L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre.

Article 29. – *Droit de repentir*

1. Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir vis-à-vis du cessionnaire.
2. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir peut lui causer.
3. Lorsque postérieurement à l'exercice de son droit de repentir, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées.

Article 30. – *Droit à la paternité*

1. L'auteur a le droit d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant l'œuvre et chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public.
2. Il peut exiger de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme.

Article 31. – *Droit au respect de l'œuvre.*

L'auteur a droit au respect de l'intégrité et de l'esprit de son œuvre. Celle-ci ne doit subir aucune modification sans son consentement donné par écrit. Nul ne doit la rendre accessible au public sous une forme ou dans des circonstances susceptibles d'en altérer le sens ou la perception.

Article 32. – *Œuvre audiovisuelle.*

1. L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée lorsque la version résultant du montant final a été établie d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur.
2. Si l'un des coauteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle, ou se trouve dans l'impossibilité de l'achever par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée.

Chapitre II. – **Droits patrimoniaux**

Section I. – Droit d'exploitation

1. Droits exclusifs reconnus à l'auteur

Article 33. – *Principes.*

1. L'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profil pécuniaire.
2. Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de communication au public, le droit de reproduction, le droit de distribution et le droit de location.

Article 34. – *Droit de communication au public.*

1. L'auteur a le droit exclusif d'autoriser la communication de son œuvre au public par tout procédé, notamment par voie de radiodiffusion, de distribution par câble ou par satellite, de mise à disposition sur demande de manière que chacun puisse avoir accès à l'œuvre de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, et, pour les œuvres graphiques et plastiques, par voie d'exposition de l'objet matériel.

2. Ce droit s'applique, que la communication de l'œuvre soit totale ou partielle, qu'elle porte sur l'œuvre elle-même ou sur une œuvre qui en dérive, notamment par voie de traduction et d'adaptation.

Article 35. – *Droit de reproduction.*

1. L'auteur a le droit exclusif d'autoriser la fixation de son œuvre, par un procédé quelconque, sous une forme matérielle permettant de la communiquer au public.

2. Ce droit s'applique, que la reproduction de l'œuvre soit totale ou partielle, qu'elle porte sur l'œuvre elle-même ou sur une œuvre qui en dérive, notamment par voie de traduction et d'adaptation.

3. Le droit de reproduction par reprographie est cédé, par l'effet de la publication de l'œuvre, à une société de gestion collective agréée par le ministère de la culture qui est seule habilitée à conclure toute convention avec les utilisateurs.

Article 36. – *Droit de distribution*

1. L'auteur a le droit exclusif d'autoriser la distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires matériels de son œuvre.

2. Ce droit est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété des exemplaires par l'auteur ou avec son consentement dans la zone UEMOA.

Article 37. – *Droit de location.*

1. L'auteur a le droit exclusif d'autoriser la location des exemplaires de son œuvre. La location s'entend de la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect.

2. L'auteur qui cède son droit de location conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location. Ce droit à rémunération ne peut faire l'objet d'une renonciation. Sa gestion peut en être confiée à une société de gestion collective.

2. - Exceptions au droit de communication au public et au droit de reproduction

A – Exceptions au droit de communication au public

Article 38. – *Communication dans le cercle de famille.*

L'auteur ne peut interdire la communication de l'œuvre effectuée à titre gratuit dans un cercle familial.

Article 39. – Communication au cours d'un service religieux. L'auteur ne peut interdire la communication de l'œuvre effectuée à titre gratuit au cours d'un service religieux dans des locaux réservés à cet effet.

B – Exception au droit de reproduction

Article 40. – *Reproduction à usage privé.*

1. L'auteur ne peut interdire la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé.

2. L'exception prévue à l'alinéa premier ne s'applique pas :

a) A la reproduction d'œuvres d'architecture revêtant la forme de bâtiments ou d'autres constructions similaires.

b) A la reproduction par reprographie d'œuvres d'art visuel à tirage limité, de partitions musicales et de manuels d'exercice ;

c) A la reproduction d'une base de données électronique ;

d) A la reproduction d'un programme d'ordinateur.

Article 41. – Copie de sauvegarde d'un programme d'ordinateur.

Le programme d'ordinateur peut donner lieu, de la part de l'utilisateur légitime, à une copie de sauvegarde destinée à remplacer l'original.

C – Exceptions communes au droit de communication au public et au droit de reproduction.

Article 42. – *Utilisation à des fins d'illustration de l'enseignement .*

Sous réserve de la mention de son nom et de la source, l'auteur ne peut interdire la reproduction ou la communication de l'œuvre effectuée sans but lucratif, à des fins d'illustration de l'enseignement.

Article 43. – *Parodie.*

L'auteur ne peut interdire la reproduction ou la communication de l'œuvre à titre de parodie, compte tenu des lois du genre.

Article 44. – *Analyses et citations*

Sous réserve que son nom et le titre de son œuvre soient mentionnés, l'auteur ne peut interdire les analyses et courtes citations de cette œuvre conformes aux bons usages.

Article 45. – *Utilisation à des fins d’information.*

1. Ne sont pas subordonnées au consentement de l’auteur, sous réserve de la mention de son nom et de la source, la reproduction et la communication à des fins d’information des articles d’actualité politique, sociale et économique, ainsi que des discours destinés au public, prononcés dans les assemblées politiques, judiciaires, administratives, religieuses ainsi que dans les réunions publiques, d’ordre politique et les cérémonies officielles.

2. Ne sont pas subordonnées au consentement de l’auteur la reproduction et la communication, à l’occasion de comptes rendus d’un événement d’actualité, dans la mesure justifiée par le but d’information à atteindre, des œuvres qui peuvent être vues ou entendues au cours dudit événement.

Article 46. – *Utilisation d’une œuvre graphique ou plastique située dans un lieu public.*
L’auteur ne peut interdire la reproduction ou la communication d’une œuvre graphique ou plastique située en permanence dans un endroit ouvert au public, sauf si l’image de l’œuvre est le sujet principal d’une telle reproduction, radiodiffusion ou communication et si elle est utilisée à des fins commerciales.

Section II. – Droit de suite

Article 47. – *Objet.*

Les auteurs d’œuvres graphiques et plastiques et de manuscrits originaux ont, nonobstant toute cession de l’œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre ou de ce manuscrit faite aux enchères publiques ou par l’intermédiaire d’un commerçant, postérieurement au premier transfert de propriété.

Article 48. – *Taux.*

Le droit de suite consiste dans le prélèvement d’un pourcentage de 5 % sur le prix de vente.

Article 49. – *Exclusion des œuvres d’architecture et des œuvres des arts appliqués.*

Les œuvres d’architecture et les œuvres des arts appliqués ne donnent pas lieu à l’exercice du droit de suite.

Article 50. – *Modalités d’exercice.*

Les modalités d’exercice du droit de suite sont fixées par décret.

Titre V. – Durée

Article 51. – *Durée de principe des droits patrimoniaux.*

Les droits patrimoniaux d’auteur durent pendant toute la vie de l’auteur et pendant les soixante-dix années suivant son décès.

Article 52. – *Œuvre de collaboration.*

Les droits patrimoniaux sur une œuvre de collaboration durent pendant la vie du dernier auteur survivant et pendant les soixante-dix années suivant son décès.

Article 53. – *Œuvre anonyme ou pseudonyme.*

1. Les droits patrimoniaux sur une œuvre publiée de manière anonyme ou sous un pseudonyme durent soixante-dix années à compter de cette publication, ou, si aucune publication n'est intervenue dans les soixante-dix années à partir de la réalisation de l'œuvre, soixante-dix années à compter de cette réalisation.

2. Lorsque le ou les auteurs de l'œuvre anonyme ou pseudonyme se sont fait connaître, la durée du droit exclusif est celle prévue aux articles 51 et 52.

Article 54. – *Œuvre posthume.*

Les droits patrimoniaux sur une œuvre posthume durent soixante-dix années à compter de la divulgation de l'œuvre.

Article 55. – *Calcul du délai.*

Les délais prévus aux articles 51 à 54 expirent à la fin de l'année civile au cours de laquelle ils arriveraient normalement à terme.

Article 56. – *Durée du droit moral.*

Comme il est dit à l'article 27, alinéa 4, le droit moral est perpétuel.

Titre VI. – Transmission à cause de mort

Article 57. – *Application du droit commun successoral.*

Le droit moral et les droits patrimoniaux sont transmissibles aux héritiers et légataires de l'auteur selon les règles du droit commun successoral.

Article 58. – *Succession en déshérence.*

Lorsque la succession de l'auteur ou de son ayant droit est en déshérence, les droits patrimoniaux appartiennent à l'Etat et sont gérés par une société de gestion collective agréée. Le produit des redevances provenant de leur exploitation sera consacré à des fins culturelles et sociales sans préjudice des droits des créanciers et de l'exécution des contrats d'exploitation qui ont pu être conclus par l'auteur ou ses ayants droit.

Article 59. – *Exercice du droit moral après le décès de l'auteur.*

Après le décès de l'auteur, le droit moral peut être exercé, non seulement par les héritiers ou les légataires, mais aussi par une société de gestion collective agréée.

Titre VII. – Exploitation des droits

Chapitre I. – Règles communes à tous les contrats

Article 60. – Cessibilité du droit d'exploitation.

Le droit d'exploitation est cessible en totalité ou en partie selon les règles édictées ci-après. Celles-ci ne sont pas applicables au contrat de commande visé à l'article 21.

Article 61. – Œuvres futures.

La cession totale ou partielle du droit d'exploitation portant sur plus d'une œuvre future peut être dénoncée par chacune des parties à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du contrat.

Article 62. – Preuve.

A l'égard de l'auteur, la cession se prouve par écrit ou par un mode équivalent.

Article 63. – Formalisme.

La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que la cession soit délimitée quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

Article 64. – Interprétation.

1. Dans le doute, la cession s'interprète en faveur de l'auteur.
2. La cession du droit de communication au public n'emporte pas celle du droit de reproduction.
3. La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de communication au public.
4. Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat.

Article 65. – Rémunération de l'auteur.

1. La cession peut être consentie à titre gratuit ou à titre onéreux.
2. Lorsque la cession est consentie à titre onéreux, elle doit comporter, au profit de l'auteur, une participation proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre.
3. Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être forfaitaire dans les cas suivants :
 - a) La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;

- b) Les frais de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;
- c) L'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

4. En vue du paiement des redevances qui lui sont dues en contrepartie de la cession, l'auteur bénéficie d'un privilège général qui s'exerce immédiatement après celui qui garantit le salaire des employés.

5. Lorsque les produits d'exploitation revenant à l'auteur d'une œuvre de l'esprit auront fait l'objet d'une saisie-arrêt, le président du tribunal pourra ordonner le versement à l'auteur, à titre alimentaire, d'une certaine somme ou d'une qualité déterminée des sommes saisies.

Chapitre II. – Règles propres à certains contrats

Section I. – Contrat d'édition

Article 66. – Définition.

1. Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à un éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour cet éditeur d'en assurer la publication et la diffusion.

2. Ne constitue pas un contrat d'édition le contrat dit à compte d'auteur, par lequel l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre et d'en assurer la publication et la diffusion. Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions du Code des obligations civiles et commerciales.

3. Ne constitue pas un contrat d'édition le contrat dit de compte à demi, par lequel l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'œuvre dans la forme et suivant les modes d'expression 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. Ce contrat constitue une société en participation.

Article 67. – Garantie due par l'auteur.

1. L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé.

2. Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées.

Article 68. – Remise de l'objet de l'édition.

L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre. Il doit, à cette fin, lui remettre, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication normale. Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique, l'objet de l'édition fourni par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en sera responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication.

Article 69. – *Indication du tirage.*

Le contrat d'édition doit indiquer le nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas aux contrats prévoyant un minimum de droits d'auteur garantis par l'éditeur.

Article 70. – *Fabrication des exemplaires.*

L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication des exemplaires selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat. A défaut de convention spéciale, la fabrication doit intervenir dans un délai fixé par les usages de la profession.

Article 71. – *Exploitation permanente et suivie.*

L'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession.

Article 72. – *Reddition des comptes.*

1. L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes.

2. A défaut de modalités spéciales prévues au contrat, l'auteur pourra 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 avec précision de la date et de l'importance des tirages, le nombre des exemplaires en stock, le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisés ou détruits par cas fortuit ou force majeure, le montant des redevances dues et, éventuellement, celui des redevances versées à l'auteur.

3. Toute clause contraire sera réputée non écrite.

Article 73. – *Transmission du contrat.*

1. L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur.

2. En cas d'aliénation du fonds de commerce, si celle-ci est de nature à compromettre gravement les intérêts matériels ou moraux de l'auteur, celui-ci est fondé à obtenir réparation même par voie de résiliation du contrat.

3. Lorsque le fonds de commerce d'édition était exploité en société ou dépendait d'une indivision, l'attribution du fonds à l'un des ex-associés ou à l'un des coïndivisaires en conséquence de la liquidation ou du partage ne sera, en aucun cas, considérée comme une cession.

Article 74. – Cessation du contrat.

1. – Le contrat d'édition prend fin, indépendamment des cas prévus par le droit commun ou par les articles précédents, lorsque l'éditeur procède à la destruction totale des exemplaires.

2. La résiliation a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'œuvre ou, en cas d'épuisement, à sa réédition. L'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraison d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois.

3. En cas de mort de l'auteur, si l'œuvre est inachevée, le contrat est résilié en ce qui concerne la partie de l'œuvre non terminée, sauf accord entre l'éditeur et les ayants droit de l'auteur.

4. En cas de contrat à durée déterminée, les droits du cessionnaire s'éteignent de plein droit à l'expiration du délai sans qu'il soit besoin de mise en demeure.

L'éditeur pourra toutefois procéder, pendant trois ans après cette expiration, à l'écoulement, au prix normal, des exemplaires restant en stock, à moins que l'auteur ne préfère acheter ces exemplaires moyennant un prix qui sera fixé à dire d'experts à défaut d'accord amiable, sans que cette faculté reconnue au premier éditeur interdise à l'auteur de faire procéder à une nouvelle édition dans un délai de trente mois.

Section II. – Contrat de représentation

Article 75. – Définitions.

1. Le contrat de représentation est celui par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à communiquer au public ladite œuvre à des conditions qu'ils déterminent.

2. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel une société de gestion collective confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de communiquer au public, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou, nonobstant l'article 66, futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit.

Article 76. – Durée.

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

2. La validité des droits exclusifs accordés par un auteur dramatique ne peut excéder cinq années ; l'interruption des représentations au cours de deux années consécutives y met fin de plein droit.

Article 77. – *Exclusivité.*

Sauf stipulation expresse de droits exclusifs, le contrat de représentation ne confère à l'entrepreneur de spectacles aucun monopole d'exploitation.

Article 78. – *Transfert du contrat.*

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.

Article 79. – *Portée de l'autorisation de radiodiffuser.*

Sauf stipulation contraire, l'autorisation de radiodiffuser l'œuvre couvre l'ensemble des communications gratuites faites par ses propres moyens et sous sa propre responsabilité par un organisme de radiodiffusion. Cette autorisation ne s'étend pas aux communications des émissions faites dans les lieux ouverts au public, ni aux transmissions quelconques par fil, ou sans fil, réalisées par des tiers.

Article 80. – *Obligations de l'entrepreneur de spectacles.*

L'entrepreneur de spectacles est tenu :

1° De déclarer à l'auteur ou à ses représentants le programme exact des représentations ;

2° De leur fournir un état justifié de ses recettes ;

3° De leur verser le montant des redevances prévues ;

4° D'assurer la représentation dans des conditions techniques propres à garantir le droit moral de l'auteur.

Section III. – **Contrat de production audiovisuelle**

Article 81. – *Définition.*

Le contrat de production audiovisuelle est le contrat par lequel plusieurs personnes physiques s'engagent, moyennant rémunération, à créer une œuvre audiovisuelle pour une personne physique ou morale dénommé producteur, qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre.

Article 82. – *Présomption de cession.*

Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause

contraire, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

Article 83. – *Garantie due par les auteurs.*

Chacun des coauteurs garantit au producteur l'exercice paisible des droits cédés.

Article 84. – *Exploitation conforme aux usages.*

Le producteur est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession.

Article 85. – *Reddition des comptes.*

1. Le producteur fournit, au moins une fois par an, à l'auteur et aux coauteurs un état des recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre selon chaque mode d'exploitation.

2. A leur demande, il leur fournit toute justification propre à établir l'exactitude des comptes, notamment la copie des contrats par lesquels il cède à des tiers tout ou partie des droits dont il dispose.

Deuxième partie – Droits voisins

Article 86. – *Énumération des droits voisins.*

Les droits voisins du droit d'auteur sont les droits accordés :

1° Aux artistes interprètes ;

2° Aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ;

3° Aux organismes de radiodiffusion ;

4° Aux éditeurs, sous réserve, si l'œuvre est dans le domaine public, du respect des dispositions de l'article 157.

Article 87. – *Rapport entre le droit d'auteur et les droits voisins.*

Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition de la présente partie ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires.

Titre I. – Dispositions communes à tous les droits voisins

Article 88. – *Cessibilité.*

Sous réserve du droit moral de l'artiste interprète et des droits à rémunération visés aux articles 100 et 103, les droits voisins sont cessibles en tout ou en partie.

Article 89. – *Exceptions.*

Les exceptions au droit d'auteur prévues par les articles 38 à 40 et 42 à 45 s'appliquent mutatis mutandis aux droits voisins.

Article 90. – Durée.

Sous réserve du droit moral de l'artiste-interprète, qui est perpétuel, la durée des droits voisins est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle :

1° de l'interprétation pour les artistes-interprètes. Toutefois, si une fixation de l'interprétation fait l'objet d'une publication ou d'une communication au public pendant cette période, le délai n'expire que cinquante années après le 1er janvier de l'année civile suivant le premier de ces faits ;

2° De la première fixation d'une séquence de sons pour les producteurs de phonogrammes, et d'une séquence d'images, sonorisée ou non, pour les producteurs de vidéogrammes. Toutefois, si un phonogramme ou un vidéogramme est publié pendant cette période, le délai n'expire que cinquante années après le 1er janvier de l'année civile suivant cette publication. En l'absence de publication, le délai expire cinquante années après le 1er janvier de l'année civile suivant la première communication au public ;

3° De la première communication au public des programmes pour les organismes de radiodiffusion.

4° De la publication de l'œuvre pour les éditeurs.

Article 91. – Transmission à cause de mort.

Les droits voisins dont bénéficient des personnes physiques sont transmissibles à leurs héritiers et légataires selon les règles du droit commun successoral.

Titre II. – Dispositions propres aux artistes-interprètes

Article 92. – Définition.

Les artistes-interprètes s'entendent des acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques, y compris des numéros de variétés, de cirque ou de marionnettes, ou des expressions du folklore.

Article 93. – Droit moral.

1. L'artiste-interprète jouit d'un droit moral attaché à sa personne, inaliénable et qui ne peut être l'objet d'une renonciation anticipée.

2. Ce droit moral comporte le droit à la paternité, auquel sont applicables, mutatis mutandis, les dispositions de l'article 30.

3. Il comporte également le droit au respect de l'interprétation auquel sont applicables, mutatis mutandis, les dispositions de l'article 31. Si l'artiste-interprète refuse de mener

jusqu'à son terme sa participation à l'œuvre audiovisuelle, ou se trouve dans l'impossibilité de le faire par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation de sa participation en vue de l'achèvement de l'œuvre.

Article 94. – *Droits patrimoniaux.*

L'artiste-interprète a le droit exclusif d'autoriser :

1° La communication de son interprétation au public par tout procédé, notamment ceux visés par l'article 34, sous réserve de la licence légale prévue par l'article 100 ;

2° La fixation de son interprétation ;

3° La reproduction de cette fixation ;

4° La distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires matériels de son interprétation. Ce droit est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété des exemplaires par l'artiste-interprète ou avec son consentement dans la zone UEMOA ;

5° De donner en location, au sens de l'article 37, des exemplaires de son interprétation. L'artiste-interprète qui cède son droit de location conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location. Ce droit à rémunération ne peut faire l'objet d'une renonciation. Sa gestion peut en être confiée à une société de gestion collective.

Article 95. – *Cession des droits patrimoniaux.*

1. La cession des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète est régie par les dispositions des articles 61 à 64.

2. Toutefois, le contrat qui lie le producteur à l'artiste-interprète pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, emporte, sauf clause contraire, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de la prestation de cet artiste-interprète.

3. La rémunération de l'artiste-interprète peut être proportionnelle ou forfaitaire. Elle est due pour chaque mode d'exploitation.

Titre III. – Dispositions propres aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

Article 96. – *Définition du phonogramme.*

Le phonogramme s'entend de la fixation d'une séquence de sons.

Article 97. – *Définition du vidéogramme.*

Le vidéogramme s'entend de la fixation d'une séquence d'images animées, sonorisée ou non.

Article 98. – *Définition du producteur.*

Le producteur de phonogramme ou de vidéogramme s'entend de la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation.

Article 99. – *Droits patrimoniaux.*

Le producteur de phonogramme ou de vidéogramme a le droit exclusif d'autoriser :

1° la communication du phonogramme ou du vidéogramme au public par tout procédé, notamment ceux visés par l'article 34, sous réserve de la licence légale prévue par l'article 100.

2° la reproduction du phonogramme ou du vidéogramme ;

3° la distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires matériels du phonogramme ou du vidéogramme. Ce droit est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété des exemplaires par le producteur ou avec son consentement dans la zone UEMOA ;

4° La location, au sens de l'article 37, des exemplaires du phonogramme ou du vidéogramme.

Titre IV. – Dispositions communes aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

Article 100. – *Licence légale pour certaines utilisations de phonogrammes et de vidéogrammes.*

1. Lorsqu'un phonogramme ou un vidéogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer à sa communication au public, sauf en cas de mise à disposition sur demande de manière que chacun puisse avoir accès au phonogramme ou au vidéogramme de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, ni à sa reproduction strictement réservée à cette fin.

2. En contrepartie de la licence légale prévue à l'alinéa précédent, l'utilisateur doit verser une rémunération équitable qui sera perçue par une ou plusieurs sociétés de gestion collective et répartie par moitié entre les artistes interprètes et les producteurs.

3. Il est institué une commission dénommée Commission Rémunération Equitable, chargée de déterminer le montant de ladite rémunération. La composition de cette commission sera arrêtée par voie réglementaire.

Titre V. – Dispositions propres aux organismes de radiodiffusion

Article 101. – *Droits patrimoniaux.*

Les organismes de radiodiffusion ont le droit exclusif d'autoriser :

1° La communication de leurs programmes au public par tout procédé, notamment ceux visés par l'article 34 ;

2° La reproduction de leurs programmes ;

3° La distribution, par la vente ou autrement, des fixations de leurs programmes. Ce droit est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété desdites fixations par eux-mêmes ou avec leur consentement dans la zone UEMOA ;

4° La location, au sens de l'article 37, des fixations de leurs programmes.

Titre VI. – Dispositions propres aux éditeurs

Article 102. – Droits patrimoniaux.

1. le droit voisin de l'éditeur a pour objet la composition et la mise en page de l'œuvre éditée.

2. Ce droit comporte le droit exclusif d'autoriser :

a) la communication de l'édition au public par tout procédé, notamment ceux visés à l'article 34 ;

b) la reproduction de l'édition ;

c) la distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires. Ce droit est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété desdits exemplaires par lui-même ou avec son consentement dans la zone UEMOA.

Troisième partie. – Dispositions communes au droit d'auteur et aux droits voisins

Titre I. – Rémunération pour copie privée

Article 103. – Œuvres, interprétations, phonogrammes et vidéogrammes, donnant lieu à rémunération.

Donne lieu à rémunération la copie privée, réalisée dans les conditions de l'article 40.1, des œuvres et interprétations fixées sur phonogrammes et vidéogrammes.

Article 104. – Bénéficiaires.

La rémunération est due aux acteurs, aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.

Article 105. – Commission copie privée.

1. Il est institué une commission dénommée

Commission copie privée chargée de déterminer l'assiette de la rémunération pour copie privée ainsi que le montant et les modalités de versement de ladite rémunération.

2. La composition de cette commission est arrêtée par voie réglementaire.

Article 105 a. – *Assiette.*

La rémunération est assise sur les supports vierges d'enregistrement, analogiques ou numériques, qu'ils soient ou non amovibles, et sur les appareils d'enregistrement. La liste de ces supports et de ces appareils est déterminée par la commission visée à l'article 105.

Article 106. – *Montant et modalités de versement.*

1. Le montant de la rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminés par la commission visée à l'article 105.

2. Le montant de la rémunération tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques de protection visées à l'article 125 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception de copie privée.

Article 107. – *Débiteurs*

1. La rémunération pour copie privée est versée par le fabricant ou l'importateur de supports vierges d'enregistrement et d'appareils d'enregistrement.

2. Elle donne lieu à remboursement lorsque le support d'enregistrement ou l'appareil d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par :

a) les organismes de radiodiffusion ;

b) les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes ;

c) les personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le Ministre chargé de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement ou les appareils d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs.

Article 108. – *Perception*

La rémunération pour copie privée est perçue pour le compte des ayants droit par une ou plusieurs sociétés de gestion collective agréées.

Article 109. – *Répartition.*

1. La rémunération pour copie privée est répartie entre les ayants droit par les sociétés mentionnées à l'article 108, à raison des reproductions privées dont chaque œuvre, chaque interprétation, chaque phonogramme, chaque vidéogramme, fait l'objet.

2. Elle est attribuée, après déduction de la fraction visée à l'article 122, à raison d'un tiers pour chaque catégorie, aux auteurs, aux artistes-interprètes et aux producteurs.

Titre II. – **Gestion collective**

Article 110. – *Missions.*

Des sociétés de gestion collective peuvent être créées par les titulaires de droits d’auteur et de droits voisins en vue :

- 1° de négocier avec les utilisateurs des répertoires dont la gestion leur est confiée ;
- 2° de percevoir les redevances correspondantes et de les répartir entre leurs membres ;
- 3° de financer des actions sociales au profit de leurs membres ;
- 4° de mener et financer des actions culturelles ;
- 5° d’ester en justice pour la défense des intérêts dont elles ont statutairement la charge, y compris les intérêts collectifs de leurs membres.

Chapitre I. – Constitution

Article 111. – *Forme.*

Les sociétés de gestion collective sont constituées sous forme de sociétés civiles.

Article 112. – *Pluralité de sociétés.*

1. Il pourra être créé, sous réserve de l’agrément prévu par l’article 117, une société de gestion collective pour chaque répertoire d’œuvres protégées par le droit d’auteur, pour les artistes-interprètes, pour les producteurs de phonogrammes, pour les producteurs de vidéogrammes et pour les éditeurs. Ces sociétés pourront constituer entre elles, pour les nécessités de la gestion, des sociétés communes.

2. 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.

Article 113. – *Associés.*

Les associés doivent être des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, des éditeurs ou leurs ayants droit.

Article 114. – *Caractère facultatif de la gestion collective*

Sauf s’il en est disposé autrement par la loi, les titulaires du droit d’auteur et de droit voisins ne sont pas tenus d’adhérer à une société de gestion collective. Sous réserve d’un préavis suffisant, ils peuvent se retirer de la société après y avoir adhéré.

Article 115. – *Nature juridique de l’apport*

La gestion des droits peut être confiée à une société de gestion collective en vertu d’un mandat ou d’une cession.

Article 116. – Etendue de l’apport.

L’adhésion à une société peut être subordonnée à l’apport de tous les droits patrimoniaux qui doivent être raisonnablement considérés comme indispensables à une gestion collective efficace.

Article 117. – *Agrément de la société.*

1. Les sociétés visées à l’article 112 doivent être agréées par décret sur proposition du Ministre chargé de la Culture.

2. L’agrément est délivré en considération :

a) de la qualification professionnelle des dirigeants de la société ;

b) des moyens humains et matériels que la société peut mettre en œuvre pour assurer le recouvrement des droits et l’exploitation de son répertoire ;

c) de la représentation équitable des titulaires de droits parmi ses associés et au sein de ses organes dirigeants ;

d) du caractère équitable des modalités prévues pour la répartition des sommes perçues ;

3. Un décret fixe les modalités de la délivrance et du retrait de cet agrément.

Chapitre II. Fonctionnement

Article 118. – *Principes applicables aux répartitions.*

1. La société de gestion collective est tenue d’établir un règlement de répartition tenant compte de l’utilisation effective de son répertoire. Elle doit, aux fins de connaître cette utilisation effective, déployer tous les moyens raisonnables, notamment mettre en place un système de documentation efficace et procéder aux sondages appropriés.

2. Elle doit respecter le principe d’égalité de traitement entre ses membres, notamment au regard du traitement national visé à l’article 154.

3. L’action en paiement des rémunérations dues aux titulaires de droits se prescrit dans un délai de dix ans à compter du jour où les sommes en cause ont été créditées sur leur compte.

Article 119. – *Frais de gestion.*

Les frais de gestion déduits par la société de gestion collective doivent être conformes aux pratiques de bonne gouvernance généralement reconnues et doivent, autant que possible, être imputés proportionnellement au coût réel de la gestion des droits sur l’œuvre, l’interprétation, le phonogramme ou le vidéogramme.

Article 120. – *Déductions statutaires.*

La société de gestion collective peut pratiquer les déductions prévues par ses statuts afin de financer des actions sociales et culturelles, à condition que le taux de ces déductions reste dans les limites admises par les pratiques de bonne gouvernance généralement reconnues.

Article 121. – *Sommes non répartissables.*

Les sommes qui, pour des raisons de fait ou de droit, ne peuvent être effectivement réparties peuvent être partagées entre les titulaires de droits de la catégorie concernée, selon des modalités approuvées à la majorité des deux tiers en assemblée générale.

Article 122. – *Affectation à des fins culturelles d'une fraction de la rémunération pour copie privée.*

1. Les sociétés de gestion collective utilisent, à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des titulaires de droit, 15 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée.

2. La répartition des sommes correspondantes, qui ne peut bénéficier à un organisme unique, est soumise à un vote de l'assemblée générale de la société qui se prononce à la majorité des deux tiers. A défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée générale, convoquée spécialement à cet effet, statue à la majorité simple.

Article 123. – *Contrôle des associés de la société.*

1. Les associés de la société de gestion collective ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an, communication des livres et des documents sociaux, et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il devra être répondu par écrit dans le délai d'un mois. Toutefois, un associé ne peut obtenir communication du montant des droits répartis individuellement à tout autre ayant droit que lui-même. Un décret détermine les modalités d'exercice de ce droit.

2. Tout groupement d'associés représentant au moins un dixième du nombre de ceux-ci peut demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, et aux organes sociaux. Il est annexé à celui établi par le ou les commissaire(s) aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale.

Article 124. – *Contrôle administratif.*

1. Il est institué une commission permanente de contrôle des sociétés de gestion collective composée de cinq membres nommés par décret pour une durée de cinq ans :

a) un conseiller à la Cour des comptes, président désigné par le premier président de ladite cour ;

b) un conseiller d'Etat, désigné par le Président du Conseil d'Etat ;

c) un conseiller à la Cour de cassation, désigné par le premier président de ladite cour ;

d) un membre de l'inspection générale des finances, désigné par le ministre chargé des finances ;

e) un représentant désigné par le ministre chargé de la culture ;

2. La commission peut faire appel au concours d'experts désignés par son président. Elle contrôle les comptes et la gestion des sociétés de gestion collective. A cet effet, les dirigeants de ces sociétés sont tenus de lui prêter leur concours, de lui communiquer tous documents et de répondre à toute demande d'information nécessaire à l'exercice de sa mission. Pour les opérations faisant appel à l'informatique, le droit de communication implique l'accès aux logiciels et aux données, ainsi que le droit d'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Elle peut effectuer sur pièces et sur place le contrôle.

3. Le fait, pour tout dirigeant d'une société de gestion collective, de ne pas répondre aux demandes d'information de la commission, de faire obstacle de quelque manière que ce soit à l'exercice de sa mission ou de lui communiquer sciemment des renseignements inexacts est puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende d'un million de francs CFA.

4. Elle présente un rapport annuel au Président de la République, à l'Assemblée nationale, au Gouvernement et aux assemblées générales des sociétés de gestion collective.

5. Un décret fixe l'organisation et le fonctionnement de la commission, ainsi que les procédures applicables devant elle.

6. En outre, la société de gestion collective communique ses comptes annuels au Ministre chargé de la culture et porte à sa connaissance, deux mois au moins avant son examen par l'assemblée générale, tout projet de modification de ses statuts ou des règles de perception et de répartition des droits. Elle adresse au ministre chargé de la culture, à la demande de celui-ci, tout document relatif à la perception et à la répartition des droits ainsi que la copie des conventions passées avec des tiers. Le ministère chargé de la culture peut recueillir, sur pièces et sur place, les renseignements mentionnés au présent article.

Titre III. – Mise en œuvre des droits

Chapitre I. – Mesures techniques de protection et d'information

Article 125. – Mesures techniques de protection.

1. Les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins peuvent mettre en œuvre, dans l'exercice de leurs droits, des mesures techniques en vue d'empêcher ou de limiter l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, interprétations, phonogrammes, vidéogrammes ou programmes, d'actes qu'ils n'ont pas autorisés et qui ne sont pas permis par la loi.

2. La neutralisation des mesures techniques visées à l’alinéa précédent est passible des sanctions pénales prévues par l’article 145.

Article 126. – *Informations sur le régime des droits.*

1. Les informations sous forme électronique concernant le régime des droits efférents à une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme sont protégées dans les cas prévus au présent article, lorsque l’un des éléments d’information, numéros ou codes est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l’œuvre, de l’interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme qu’il concerne.

2. On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d’identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme, ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d’utilisation d’une oeuvre, d’une interprétation, d’un phonogramme, d’un vidéogramme ou d’un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces information.

3. Est illicite le fait, sans l’autorisation du titulaire du droit d’auteur ou du titulaire du droit voisin concerné, d’accomplir l’un des actes suivants, en sachant ou en ayant des raisons valables de penser qu’il entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d’auteur ou à un droit voisin :

a) supprimer ou modifier tout élément d’information sous forme électronique ;

b) distribuer, importer aux fins de distribution, communiquer au public sous quelque forme que ce soit une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme dont un élément d’information sous forme électronique a été supprimé ou modifié.

4. Lorsque l’auteur d’un des actes énumérés à l’alinéa 3 sait que cet acte entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d’auteur ou à un droit voisin, il encourt les sanctions pénales prévues par l’article 145.

Chapitre II. – Procédure

Section I. – Règles générales

Article 127. – *Qualité pour agir.*

1. Tout titulaire d’un droit d’auteur ou d’un droit voisin a qualité pour ester en justice en cas de violation de ses droits.

2. les sociétés de gestion collective ont qualité pour ester en justice dans les termes de l’article 110.5.

3. Les associations professionnelles d’ayants droit régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts collectifs de leurs adhérents.

4. En cas de violation d'un droit patrimonial ayant fait l'objet d'une cession totale ou d'une cession partielle conférant au cessionnaire une exclusivité, l'action est exercée, dans la limite du droit transmis, par le cessionnaire.

Article 128. – *Juridictions compétentes.*

Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la présente loi seront portées devant les juridictions compétentes, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun.

Article 129. – *Preuve.*

1. Outre les moyens de preuve du droit commun, la preuve de la matérialité de toute violation d'un droit reconnu par la présente loi peut résulter des constatations d'agents assermentés, désignés par une société de gestion collective et agréés dans des conditions prévues par décret.

2. La juridiction saisie peut ordonner au défendeur de produire les éléments de preuve qui se trouvent sous son contrôle, y compris des documents bancaires, financiers ou commerciaux, sous réserve de la protection des renseignements confidentiels.

Article 130. – *Droit d'information*

A la requête du demandeur, la juridiction compétente peut ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution et des services qui portent atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin soient fournies par le défendeur ou par toute autre personne qui a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes.

Section II. – **Mesures provisoires et conservatoires**

1. Saisie-contrefaçon

Article 131. – *Compétence.*

La saisie-contrefaçon est ordonnée par le président du tribunal régional par ordonnance rendue sur requête d'une des personnes visées par l'article 127.

Article 132. – *Mesures susceptibles d'être ordonnées*

Le président du tribunal peut ordonner :

1° La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction non autorisée ;

2° La saisie, quels que soient le jour et l'heure, et même en dehors des heures prévues par l'article 831 du code de procédure civile, des exemplaires constituant une reproduction non autorisée, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ;

3° La suspension de toute communication au public non autorisée ;

4° La saisie des recettes provenant de toute reproduction ou communication au public non autorisée.

Article 133. – *Mainlevée de la saisie.*

1. – Dans les trente jours de la date de l’ordonnance, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal de prononcer la mainlevée de la saisie ou d’en cantonner les effets, ou encore d’autoriser la reprise de la fabrication ou celle de la communication au public, sous l’autorité d’un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de cette fabrication ou de cette communication au public.

2. Le président du tribunal statuant en référé peut, s’il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d’une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels le titulaire du droit pourrait prétendre.

Article 134. – *Assignment au fond.*

Faute par le saisissant de saisir la juridiction compétente dans les trente jours de la saisie, mainlevée de cette saisie pourra être ordonnée à la demande du saisi ou du tiers saisi par le président du tribunal, statuant en référé.

3. – Procédures du droit commun

Article 135. – *Principe.*

Indépendamment de la procédure de saisie-contrefaçon, les personnes visées par l’article 127 peuvent utiliser toutes les voies du droit commun, conformément aux dispositions du code de procédure civile.

Article 136. – *Conservation des preuves.*

1. Le président du tribunal, statuant en référé, peut notamment ordonner toute mesure propre à permettre la conservation des éléments de preuve pertinents, au regard de l’atteinte, alléguée, sous réserve de la protection des renseignements confidentiels.

2. La mesure visée à l’alinéa précédent peut être subordonnée à la consignation, par le demandeur, d’une somme suffisante. Elle cesse d’avoir effet si, dans un délai de trente jours, le demandeur n’a pas assigné au fond.

Section III. – Mesures aux frontières

Article 138. – *Droit d’inspection.*

Les personnes visées par l’article 127 peuvent obtenir des autorités douanières la possibilité de faire inspecter toutes marchandises qu’elles détiennent afin d’établir le bien fondé de leurs allégations. Le même droit appartient à l’importateur.

Article 139. – *Conditions de la retenue en douane.*

1. L'administration des douanes peut, sur demande écrite des personnes visées à l'article 127, assortie de justifications de leur droit, retenir dans le cadre de ses contrôles les marchandises que celles-ci prétendent constituer une contrefaçon.

2. Lorsque les marchandises sont soupçonnées être contrefaisantes, la retenue est pratiquée d'office.

Article 140. – *Information par les services douaniers.*

Le procureur de la République, le titulaire du droit, ainsi que le déclarant ou le détenteur des marchandises sont informés sans délai, par les services douaniers, de la retenue à laquelle ces derniers ont procédé.

Article 141. – *Levée de la retenue.*

1. La mesure de retenue est levée de plein droit à défaut pour le titulaire du droit, dans le délai de dix jours ouvrables à compter de la notification de la retenue des marchandises, de justifier auprès des services douaniers, soit des mesures conservatoires prévues par l'article 132, soit de s'être pourvu par la voie civile ou la voie correctionnelle et d'avoir constitué les garanties requises pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.

2. Aux fins de l'engagement de l'action en justice visée à l'alinéa précédent, le titulaire du droit peut obtenir de l'administration des douanes communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire des marchandises retenues, ou de leur détenteur, ainsi que de leur quantité.

Chapitre III. – Sanctions

Section I. – Sanctions pénales

Article 143. – *Violation du droit d'exploitation.*

Est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de un million à cinq millions de francs CFA la violation du droit de communication au public, du droit de reproduction, du droit de distribution ou du droit de location.

Article 143. – *Diffusion, importation et exportation d'exemplaires illicites.*

Est punie des mêmes peines la diffusion, l'importation et l'exportation d'exemplaires illicites.

Article 144. – *Violation du droit moral.*

Est punie des mêmes peines la violation du droit moral de l'auteur et l'artiste interprète.

Article 145. – *Atteintes aux mesures techniques.*

1. La neutralisation des mesures techniques de protection visées par l'article 125 est punie d'un emprisonnement d'un mois à trois mois et d'une amende de cinq cent mille francs CFA.

2. L'atteinte aux informations sur le régime des droits par un des actes énumérés par l'article 126.3 commise en connaissance de cause, est punie des mêmes peines.

Article 146. – *Défaut de versement de la rémunération équitable et de la rémunération pour copie privée.*

Est puni de la peine d'amende prévue à l'article précédent le défaut de versement de la rémunération équitable visée par l'article 100 et de la rémunération pour copie privée visée par les articles 103 à 109.

Article 147. – *Récidive.*

En cas de récidive des infractions définies aux articles 142 à 145, les peines encourues sont portées au double.

Article 148. – *Confiscation.*

En cas de condamnation pour l'une des infractions prévues aux articles 142 à 146, le tribunal ordonne la destruction de tous les exemplaires illicites ainsi que la confiscation du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit.

Article 149. – *Affichage et publication du jugement.*

Le tribunal peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement prononçant la condamnation, ainsi que sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'il désigne, sans que les frais de cette publication puissent excéder le montant maximum de l'amende encourue.

Article 150. – *Fermeture de l'établissement.*

1. En cas de récidive, après condamnation prononcée par application des articles 142, 143 ou 144 la fermeture temporaire ou définitive des établissements exploités par contrefacteur et ses complices pourra être prononcée.

2. Toute infraction aux dispositions de l'alinéa précédent sera punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de cinq cent mille francs CFA.

Section II. – Sanctions civiles

Article 151. – *Cessation de l'acte illicite.*

Le tribunal peut ordonner à une partie, sous astreinte, la cessation de l'acte portant atteinte à l'un quelconque des droits conférés par la présente loi, notamment afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux de marchandises importées portant atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

Article 152. – Réparation du préjudice

1. Le demandeur peut réclamer l'indemnisation de l'entier préjudice causé par l'atteinte à son droit, évalué en tenant compte de son manque à gagner et de son préjudice moral, ainsi que des bénéfices injustement réalisés par le défendeur. Il peut également prétendre au paiement des frais occasionnés par l'acte de violation, y compris les frais de justice.

2. En cas de vente des appareils ayant fait l'objet d'une mesure de confiscation, le produit de la vente sera affecté à l'indemnisation du préjudice visé à l'alinéa premier.

Titre IV. – Droit international privé

Chapitre I. – Condition des étrangers

Article 153. – Réciprocité.

1. Les ressortissants étrangers et les personnes morales dont le principal établissement est situé hors du territoire sénégalais ne jouissent des droits reconnus par la présente loi qu'à la condition que la loi du pays dont ils sont les ressortissants ou dans lequel ils ont leur principal établissement accorde une protection équivalente à celle résultant de cette même loi. Les pays pour lesquels le condition de réciprocité est considérée comme remplie sont déterminés conjointement par le Ministre chargé de la Culture et par le Ministre des Affaires étrangères.

2. Toutefois aucune atteinte ne pourra être portée ni à l'intégrité ni à la paternité des œuvres et des interprétations.

Article 154. – Traitement national.

La réciprocité prévue à l'article 153 ne s'applique pas lorsque la personne physique ou morale qui revendique le bénéfice d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin peut se prévaloir, en vertu d'une convention internationale à laquelle le Sénégal est partie, du traitement national.

Chapitre II. – Loi applicable

Article 155. – Loi du pays de protection.

Sous réserve des cas où il en est décidé autrement par une convention internationale à laquelle le Sénégal est partie, la loi applicable au droit d'auteur et aux droits voisins est celle du pays pour lequel la protection est demandée.

Quatrième partie. – Folklore et domaine public payant

Article 156. – Définition du folklore

Le folklore s'entend de l'ensemble des productions littéraires et artistiques créées par des auteurs présumés de nationalité sénégalaise, transmise de génération en génération

et constituant l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel sénégalais.

Article 157. – *Exploitation du folklore et d'œuvres du domaine public.* L'exploitation du folklore ou d'œuvres inspirées du folklore, ainsi que celle des œuvres tombées dans le domaine public à l'expiration des délais prévus par les articles 51 à 55, donnent lieu à déclaration auprès de la société de gestion collective agréée à cette fin, et au paiement d'une redevance.

Le taux de la redevance est fixé par le Ministre chargé de la Culture. Il ne peut excéder 50 % du taux des rémunérations habituellement allouées aux auteurs d'après les contrats ou usages en vigueur.

Article 158. – *Affectation du produit de la redevance.*

1. Les sommes provenant de la redevance prévue à l'alinéa précédent sont réparties ainsi :

a) Collecte sans arrangement ni apport personnel : 50 % à la personne ayant réalisé la collecte, 50 % à la société de gestion collective agréée ;

b) Collecte avec arrangement ou adaptation : 75 % à l'auteur, 25 % à la société de gestion collective agréée.

2. Les sommes revenant à la société de gestion collective sont consacrées à des fins sociales et culturelles.

Article 159. – *Procédure*

En cas d'exploitation illicite du folklore ou d'œuvres tombées dans le domaine public, l'Agent judiciaire de l'Etat, sur demande du Ministre chargé de la Culture a qualité pour ester en justice. La procédure de saisie-contrefaçon prévue par les articles 131 et suivants de la présente loi est applicable.

Article 160. – L'exploitation illicite du folklore ou d'œuvres tombées dans le domaine public est punie d'une amende égale à cinq cent mille francs CFA, sans préjudice des dommages et intérêts susceptibles d'être alloués à la partie civile.

Cinquième partie. – Dispositions finales

Article 161. – *Application dans le temps.*

1. Les dispositions de la présente loi s'appliquent aussi aux œuvres créées, aux interprétations qui ont eu lieu ou ont été fixées, aux phonogrammes ou vidéogrammes qui ont été fixés, aux programmes qui ont été diffusés et aux éditions qui ont été publiées avant son entrée en vigueur à condition que ces œuvres, interprétations, phonogrammes, vidéogrammes et programmes ne soient pas encore tombés dans le domaine public en raison de l'expiration de la durée de la protection à laquelle ils étaient soumis dans la législation précédente ou dans la législation de leur pays d'origine.

2. La condition prévue à l'alinéa précédant n'est pas applicable aux œuvres posthumes visées par l'article 54 ;

3. Ne sont pas remis en cause les effets légaux des actes et contrats conclus avant cette entrée en vigueur.

Article 162. – *Abrogations diverses.*

1. Sont abrogés :

- la loi 72-40 du 26 mai 1972 portant création du Bureau sénégalais du Droit d'Auteur, à compter de la date de l'agrément de la société unique visée à l'article 112 alinéa 2 ;
- la loi 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur ;
- la loi 86-05 du 24 janvier 1986 abrogeant et remplaçant les articles 22, 46, 47 et 50 de la loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur ;
- le décret n° 77-703 du 10 août 1977 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du Bureau sénégalais du Droit d'Auteur ;
- les articles 397 à 401 du code pénal.

2. Sont également abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à la présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Dakar, le 25 janvier 2008.
Abdoulaye WADE.
Par le Président de la République :
Le Premier Ministre,
Cheikh Hadjibou SOUMARE.

Annexe II : Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La directive 96/9/CE du parlement européen et du conseil, en date du 11 mars 1996, fixe les règles communautaires de protection juridique de bases de données.

Cette directive est le cinquième texte harmonisant les législations des Etats membres en matière de droit d'auteur et de droits voisins.

Elle doit être rapprochée de l'accord particulier sur la propriété intellectuelle complétant l'accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, à la suite duquel a été adoptée la loi n° 96/1106 du 18 décembre 1996 modifiant l'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle afin d'englober les recueils de données et d'assouplir le critère d'originalité. Il est utile de rappeler la rédaction de cet article actuellement en vigueur :

« Art.L.112-3 – Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangement des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des création intellectuelles.»

La directive 96/9/CE, qui doit être transposée avant le 1^{er} janvier 1998, s'applique aux bases de données, c'est dire tout recueils d'œuvres, de données ou d'autre éléments indépendant, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles.

Deux régimes de protection sont prévus :

- Une protection au titre du droit d'auteur, visant la structure de la base, lorsque le choix ou la disposition des matières constitue une création intellectuelle originale conformément à l'article 9.2 de convention de Berne, à l'article 10.2 de l'accord ADPIC et à l'article L. 112-3 précité du code de la propriété intellectuelle ;
- Un droit nouveau, juridiquement distinct de la concurrence déloyale et des agissements parasitaires, destiné à protéger le producteur de la base contre l'appropriation par un tiers des résultats obtenus de l'investissement déployé pour collecter et rassembler le contenu de la base et à éviter un usage abusif par un concurrent ou un utilisateur. Il s'agit d'un droit permettant d'interdire l'extraction ou de la réutilisation du contenu de la base, indépendamment du statut de la

structure et de la protection accordée à d'autres titres par le droit d'auteur, un droit voisin ou un autre droit sur les éléments de ce contenu.

Ayant un objet différent, ces deux protections sont cumulables. En outre, elle ne porte pas atteinte aux droits portant sur les œuvres qui peuvent être incorporées dans une base de données en tant qu'éléments de contenu.

Le présent projet de loi est divisé en trois titres :

- le titre premier se limite à compléter le livre I du code de la propriété intellectuelle en transposant les dispositions impératives relatives au droit d'auteur qui n'y figure pas déjà ;
- le titre II insère dans le livre III du code de la propriété intellectuelle un titre IV relatif aux droits spécifiques des producteurs de bases de données ;
- le titre III contient des dispositions diverses et transitoires.

Le titre premier ne prévoit que les modifications strictement nécessaires aux transpositions des dispositions de la directive qui ne figure pas déjà dans notre droit :

- l'article 1er complète l'article L. 112-3 du code en visant clairement les bases de données telles que définies par l'article L.2 de la directive la protection par le droit d'auteur se réfère exclusivement à la structure de la base de données, c'est-à-dire à l'agencement des éléments de contenu. Elle ne porte ni sur les logiciels utilisés pour la fabrication ou le fonctionnement de la base, ni sur les œuvres constituant des entités propres telles que les œuvres audiovisuelles, littéraires et musicales ;
- les articles 2 et 3 précisent le régime des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur. Il s'agit d'abord de maintenir la reproduction à usage privé d'une base de données non électronique et d'exclure cette possibilité pour les bases de données électroniques. Il s'agit ensuite de permettre à la personne qui a licitement accès à une base de données d'effectuer les actes nécessaires à la consultation du contenu de la base pour une utilisation conforme aux stipulations contractuelles.

Le titre II transpose les dispositions relatives à la protection spécifique du producteur de bases de données. A cet effet, l'article 4 porte création d'un titre IV dans le livre III du code, dont l'intitulé est modifié en conséquence.

Le contenu de ce nouveau titre figure à l'article 5. Dans un premier chapitre, comprenant les articles L.341-1 à L. 341-3. Le champ d'application de la protection est défini :

- l'article L.341-1 définit le protecteur (terme préféré à celui de fabricant utilisé par la directive) en reprenant la rédaction du considérant 41 de la directive. Le titulaire des droits sera toute personne, physique ou morale, de droit public ou de droit privé, qui prend l'initiative et assume le risque d'effectuer l'investissement substantiel nécessaire à la constitution, à la vérification ou à la présentation du contenu d'une base de données ;
- l'article L.341-2 prévoit que la protection bénéficie aux ressortissants d'un Etat membre de la communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen. Pour les ressortissants d'un pays tiers, le projet subordonne l'exercice des droits à une condition de réciprocité justifiée par le fait qu'il n'existe aucune protection du même type sur le plan international, en particulier chez nos principaux partenaires commerciaux ;
- l'article L.341-3 définit l'objet de la protection, c'est-à-dire l'investissement substantiel relatif à la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base ; le caractère substantiel de l'investissement étant évalué de façon qualitative ou quantitative, ce qu'il propose qu'il n'est pas limité à la mise en œuvre de simple moyen financiers.

Le chapitre II comprend quatre articles. Il pose les règles relatives à l'étendue de la protection conférée au producteur d'une base de données :

- l'article L.342-1 dispose que le protecteur peut interdire l'extraction et la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données. Le prêt public, tel qu'il est par la directive 92/100 CEE du 19 novembre 1992, ne sera pas considéré comme une extraction ou une réutilisation et ne pourra donc pas être interdit ;
- l'article 342-2 précise les limites et les exceptions qui sont apportées au droit du producteur de la base de données. Il s'agit, d'une part, de permettre à la personne ayant licitement accès à une base de données d'utiliser une partie non substantielle de celle-ci, d'autre part, de permettre l'extraction à des fins privées du contenu d'une base de données non électronique. Il va de soi que les utilisations contraires à une exploitation normale de la base ou de nature à faire subir un préjudice aux titulaires de droits, par exemple l'extraction ou la réutilisation répétées ou systématiques ne seront pas couvertes par cet article. Les auteurs de ces actes abusifs pourront voir leur responsabilité civile engagée ;
- l'article L.342-3 prévoit que le producteur ne peut pas contrôler la revente d'une copie de base de données par une personne ayant régulièrement acquis cette copie auprès de lui. Toutefois, la transmission en ligne d'une base de donnée ne constitue pas une première vente au sens de cet article ;

- l'article 342-4 fixe la durée de la protection, soit quinze ans à compter de l'achèvement de la base. Cette protection sera prolongée pour une nouvelle période de quinze ans après tout nouvel investissement substantiel, même réalisé progressivement, ayant pour objet de vérifier, de compter ou de mettre à jour la base.

Le chapitre III fixe les sanctions en cas de violation des droits conférés aux producteurs de base de données. Les sanctions pénales qui sont instaurés sont identiques à celles prévues en matière de droits voisins.

Le titre III comporte quatre articles.

Conformément aux articles 6-2 c et 9 c de la directive, la loi interne doit prévoir que le droit auteur sur la structure d'une base et le nouveau droit sui generis conféré aux producteurs de base de données ne peuvent être utilisés pour faire obstacle à l'accomplissement de procédures juridictionnelles ou administratives prévues par la loi ou pour empêcher l'exécution de mission de sécurité publique. Mais, dès lors qu'il est nécessaire d'inscrire expressément cette limitation des droits des producteurs des bases de données dans le projet de loi de transposition (faute de quoi la France sera réputée avoir renoncé au bénéfice des dispositions correspondante de la directive), il convient d'éviter une interprétation a contrario puisse faire croire que les titulaires de droit d'auteur sur d'autres catégories d'œuvre de l'esprit ou les titulaires de droit voisins pourraient, quant à eux, user de la protection que leur accorde le code de la propriété intellectuelle pour faire échec à ces mêmes procédures. C'est pourquoi, l'article 6 prévoit qu'aucun des droits de propriété littéraire et artistique ne peut être employé à mauvais escient, pour faire échec à des procédures juridictionnelles ou administratives prévues par la loi.

L'article 7 est un article de coordination qui étend aux bases de données la procédure spécifique de saisie-contrefaçon prévue par l'article L.331-4 du code de la propriété intellectuelle pour les logiciels.

L'article 8 transpose l'article 14 de la directive qui prévoit une application rétroactive du nouveau régime de protection aux bases de données confectionnées depuis le 1^{er} janvier 1983.

L'article 9 rend la loi applicable dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte. On rappellera qu'en vertu de l'article L.811-1 du code de la propriété intellectuelle, l'ensemble de cette législation est, à quelque rare exception près, applicable dans le territoire d'outre-mer et à Mayotte.

Le présent exposé des motifs est complété par un tableau indiquant la correspondance des articles du projet de loi et des articles du code de la propriété intellectuelle avec les articles (et les principaux considérants) de la directive à transposer.

TABLEAU DE CORRESPONDANCE DE LA TRANSPOSITION DE LA
DIRECTIVE 96/9/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL EN DATE
DU 11 MARS 1996

Articles de la directive	Articles du projet de loi	Articles du CPI
-Article 1-2 et article 3 (+considérants 15 et 16)	1	L.112-3 (complété)
-Article 6-2a (+ considérant 35)	2	L.122-5-2° (complété)
-Article 6-1 (+considérant 34)	3	L.122-5-5 (complété)
-considérant 41 <i>in fine</i>	5	L.341-1 (nouveau)
-Article 11	5	L.341-2(nouveau)
-Article 7 points 1 et 4 (+ considérants 45 et 46)	5	L.341-3(nouveau)
-Article 7 points 2 et 3	5	L.342-1(nouveau)
-Articles 8 et 15	5	L.342-2-1°(nouveau)
-Article 9 a	5	L.342-2-2° (nouveau)
-Article 7-2 b (+considérant 43)	5	L.342-3(nouveau)
-Article 10	5	L.342-4(nouveau)
-Article 12	5	L.343-1 à L.343-4(nouveau)
-Articles 6-2 c et 9 c	6	L.331-4(nouveau)
-Article 14	8	

PROJET DE LOI

Le premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la culture et de la communication, porte-parole du gouvernement,

Vu l'article 39 de la constitution,

Décète :

Le présent projet de loi portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du parlement européen et du conseil, en date du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, délivré en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat, sera présenté à l'assemblée nationale par le ministre de la culture et de la communication, porte-parole du gouvernement, qui est chargé d'exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I^{er}

DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR

Article 1^{er}

L'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle est ainsi rédigé :

« Art. L. 112-3. - Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

« On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen. »

Article 2

Le 2° de l'article L. 122-5 du même code est complété par les mots : « ainsi que des copies ou reproductions d'une base de données électronique ».

Article 3

L'article L. 122-5 du même code est complété par un 5o ainsi rédigé :

« 5° Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat. »

TITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS

DES PRODUCTEURS DE BASES DE DONNEES

Article 4

L'intitulé du livre III du code de la propriété intellectuelle est ainsi rédigé : « Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données ».

Article 5

Il est inséré, après l'article L. 335-10 du même code, un titre IV ainsi rédigé :

« TITRE IV

« DROITS DES PRODUCTEURS

DE BASES DE DONNEES

« Chapitre I^{er}

« Champ d'application

« Art. L. 341-1. - Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel.

« Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs.

« Art. L. 341-2. - Sont admis au bénéfice du présent titre :

« 1° Les producteurs de bases de données, ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou qui ont dans un tel Etat leur résidence habituelle ;

« 2° Les sociétés ou entreprises constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de la Communauté ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; néanmoins, si une telle société ou entreprise n'a que son siège statutaire sur le territoire d'un tel Etat, ses activités doivent avoir un lien réel et continu avec l'économie de l'un d'entre eux.

« Les producteurs de bases de données qui ne satisfont pas aux conditions mentionnées ci-dessus sont admis à la protection prévue par le présent titre lorsqu'un accord particulier a été conclu avec l'Etat dont ils sont ressortissants par le Conseil de la Communauté européenne. »

« Chapitre II

« Etendue de la protection

« Art. L. 342-1. - Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

« 1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

« 2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

« Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence.

« Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation.

« Art. L. 342-2. - Le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données.

« Art. L. 342-3. - Lorsqu'une base de données est mise à la disposition du public par le titulaire des droits, celui-ci ne peut interdire :

« 1° L'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, par la personne qui y a licitement accès ;

« 2° L'extraction à des fins privées d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données non électronique sous réserve du respect des droits d'auteur ou des droits voisins sur les oeuvres ou éléments incorporés dans la base.

« Toute clause contraire au 1o ci-dessus est nulle.

« Art. L. 342-4. - La première vente d'une copie matérielle d'une base de données dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, par le titulaire du droit ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie matérielle dans tous les Etats membres.

« Toutefois, la transmission en ligne d'une base de données n'épuise pas le droit du producteur de contrôler la revente dans tous les Etats membres d'une copie matérielle de cette base ou d'une partie de celle-ci.

« Art. L. 342-5. - Les droits prévus à l'article L. 342-1 prennent effet à compter de l'achèvement de la fabrication de la base de données. Ils expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit celle de cet achèvement.

« Lorsqu'une base de données a fait l'objet d'une mise à la disposition du public avant l'expiration de la période prévue à l'alinéa précédent, les droits expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de cette première mise à disposition.

« Toutefois, dans le cas où une base de données protégée fait l'objet d'un nouvel investissement substantiel, sa protection expire quinze ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de ce nouvel investissement. »

« Chapitre III

« Sanctions

« Art. L. 343-1. - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de porter atteinte aux droits du producteur d'une base de données tels que définis à l'article L. 342-1.

« Art. L. 343-2. - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies à l'article L. 343-1. Les peines encourues par les personnes morales sont :

« 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

« 2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du même code ; l'interdiction mentionnée au 2o de cet article porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

« Art. L. 343-3. - En cas de récidive des infractions définies à l'article L. 343-1 ou si le délinquant est ou a été lié à la partie lésée par convention, les peines encourues sont portées au double.

« Les coupables peuvent, en outre, être privés pour un temps qui n'excédera pas cinq ans du droit d'élection et d'éligibilité pour les tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers, ainsi que pour les conseils de prud'hommes.

« Art. L. 343-4. - Outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité des infractions définies au présent chapitre peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés par les organismes professionnels de producteurs. Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la culture dans les mêmes conditions que celles prévues pour les agents visés à l'article L. 331-2. »

TITRE III

DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Article 6

Il est inséré, dans le code de la propriété intellectuelle, un article L. 331-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 331-4. - Les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique. »

Article 7

L'article L. 332-4 du même code est ainsi modifié :

1° La première phrase du premier alinéa est ainsi rédigée :

« En matière de logiciels et de bases de données, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. » ;

2° Le dernier alinéa est ainsi rédigé :

« En outre, les commissaires de police sont tenus, à la demande de tout titulaire de droits sur un logiciel ou sur une base de données, d'opérer une saisie-description du logiciel ou de la base de données contrefaisants, saisie-description qui peut se concrétiser par une copie. »

Article 8

Les dispositions prévues par l'article 5 sont applicables à compter du 1er janvier 1998, sous réserve des sanctions pénales prévues par ce même article.

La protection prévue par le même article 5 est applicable aux bases de données dont la fabrication a été achevée depuis le 1er janvier 1983 et qui, à la date de publication de la présente loi, satisfont aux conditions prévues au titre IV du livre III du code de la propriété intellectuelle.

Dans ce cas, la durée de protection est de quinze ans à compter du 1er janvier 1998.

La protection s'applique sans préjudice des actes conclus et des accords passés avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 9

La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 1er juillet 1998.

Jacques Chirac

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

Lionel Jospin

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

Elisabeth Guigou

Le ministre de l'intérieur,

Jean-Pierre Chevènement

La ministre de la culture et de la communication,

Catherine Trautmann

Le secrétaire d'Etat à l'outre-mer,

Jean-Jack Queyranne

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	2
SOMMAIRE.....	3
PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION GENERALE	12
PARTIE I : LES CONDITIONS DE PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D’AUTEUR.....	42
TITRE I : LES CONDITIONS RELATIVES L’OBJET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT D’AUTEUR	44
CHAPITRE I : LA LIMITATION DE LA PROTECTION A LA STRCUTURE DE LA BASE DE DONNEES.....	46
Section 1 : La protection du contenant de la base de données.....	47
Paragraphe 1 : La prise en compte de l’ensemble de la base de données	48
A. L’énoncé du principe.	48
B. La signification du principe.....	54
Paragraphe 2 : La protection spécifique des outils de fonctionnement de la base de données.....	64
A. Le mutisme du droit sénégalais quant au sort des outils techniques.....	66
B. La solution française concernant le régime juridique des outils techniques	74
Section 2 : L’exclusion du contenu de la base de données	81
Paragraphe 1 : Les modalités particulières d’application du droit d’auteur au contenu.....	83
A. La protection indépendante du contenu original de la base de données	84
B. L’existence d’un régime de liberté pour les données brutes	90
Paragraphe 2 : L’intervention possible de plusieurs systèmes de protection sur le contenu.....	93
A. La protection du contenu tirée des règles du cyberdroit	93

B. La protection du contenu tirée des règles classiques.....	99
1. L'encadrement juridique des archives nationales	99
2. L'encadrement juridique des documents administratifs	101
3. L'encadrement juridique des données publiques.....	102
4. La préservation du contenu par le droit de la concurrence déloyale.	105
5. Le recours au droit des contrats	107

CHAPITRE II : L'EXIGENCE DE L'ORIGINALITE DANS LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES EN DROIT D'AUTEUR..... 110

Paragraphe 1 : Le critère classique de la marque de la personnalité de l'auteur maintenu en droit Sénégalais

A. L'adéquation du critère classique au système du droit d'auteur	115
B. L'adéquation du critère classique au phénomène des bases de données	122
1. Les difficultés d'extension du critère de l'originalité aux bases de données	123
2. La pertinence démontrée du critère classique pour les bases de données	126

Paragraphe 2 : La recherche d'une conception évolutive de l'originalité en France.....

A. La pertinence et la cohérence de la conception évolutive de l'originalité.	129
B. Les perspectives de la conception évolutive de l'originalité : tendance d'un retour à l'orthodoxie	140

Section 2 : La convergence de vue autour du critère d'appréciation de l'originalité.....

Paragraphe 1 : Les atouts renforçant l'adhésion au critère du « choix ou à la disposition des matières »

A. La pertinence du critère du « choix ou à la disposition des matières »	146
B. La cohérence du critère du « choix ou à la disposition des matières »	150

Paragraphe 2 : Les limites affectant le critère du « choix ou à la disposition des matières ».....

A. Les limites liées à l’opérationnalité du critère	153
B. Les limites liées à l’articulation du critère avec la définition de la base de données.	156
TITRE II : LES CONDITIONS RELATIVES A LA TITULARITE DU DROIT D’AUTEUR	160
CHAPITRE I : LA CONVERGENCE AUTOUR DE LA TITULARITE DE L’AUTEUR PERSONNE PHYSIQUE	163
Section 1 : La reconnaissance de la titularité du droit d’auteur aux personnes physiques.....	164
Paragraphe 1 : La base de données créée par une personne physique	167
A. Le régime de droit commun appliqué pour la base de données créée par une personne isolée	167
1. La base de données créée spontanément.....	168
2. La base de données créée en exécution d’un contrat de commande.	171
B. Le régime dérogatoire exclu pour la base de données créée dans le cadre d’un lien de subordination	175
1. La base de données créée par un salarié	175
2. La base de données créée par un fonctionnaire	179
Paragraphe 2 : La base de données créée par plusieurs personnes physiques	182
A. La base de données qualifiée d’œuvre de collaboration, une solution partagée	183
B. L’impact de la qualification de la base de données en œuvre de collaboration	188
Section 2 : La présomption de titularité découlant de la divulgation	191
Paragraphe 1 : Le principe partagé : une présomption réservée à la personne physique	193
A. L’énoncé et le contenu du principe	194
B. La portée d’une présomption de titularité réservée à la personne physique	197

Paragraphe 2 : Les assouplissements admis au profit de la personne morale	200
A. La divulgation d'une base de données œuvre collective.....	202
B. La présomption jurisprudentielle applicable aux bases de données.....	206
CHAPITRE II : LES DIVERGENCES AUTOUR DE LA TITULARITE DE LA PERSONNE MORALE	213
Section 1 : L'admission en France de la qualification de la base de données en œuvre collective	217
Paragraphe 1 : Les conditions de la qualification de la base de données en œuvre collective	219
A. Une initiative et des responsabilités centralisées par une personne morale	220
B. Une pluralité de contributions fondues dans un ensemble	226
Paragraphe 2 : Les effets sur la titularité des droits sur la base de données .	230
A. La titularité initiale reconnue à la personne morale productrice.....	231
B. La titularité limitée de la personne morale productrice.....	237
Section 2 : Le caractère univoque de la solution sénégalaise : une titularité de la personne morale découlant de la cession des droits sur la base de données	241
Paragraphe 1 : La cession des droits à la personne morale dans le cadre d'un lien de subordination.....	243
A. La cession implicite des droits acceptée au Sénégal.....	244
B. La cession expresse des droits exigée en France.....	247
Paragraphe 2 : La cession des droits à la personne morale dans le cadre purement contractuel.....	250
A. L'opportunité des conventions de cession perçue différemment.....	251
B. Portée limitée de la cession sur la titularité des droits sur une base de donnée	254
PARTIE II : LES EFFETS DE LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR LE DROIT D'AUTEUR	264
TITRE I : LES DROITS CONFERES PAR LE DROIT D'AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES	267
	514

CHAPITRE I : LES ATTRIBUTS D'ORDRE MORAL RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES	269
Section 1 : Le contenu matériel partagé du droit moral	270
Paragraphe 1 : Le consensus autour des attributs du droit moral	271
A. Les attributs du droit moral qui interdisent l'exploitation de l'œuvre base de données.....	272
B. Les attributs du droit moral qui limitent l'exploitation de l'œuvre base de données	278
Paragraphe 2 : Le consensus autour des caractéristiques du droit moral.....	284
A. L'inaliénabilité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données	285
B. La perpétuité des attributs moraux reconnus à l'auteur d'une base de données	288
Section 2 : L'appréciation de l'adéquation du droit moral aux bases de données	291
Paragraphe 1 : La prise en charge des contraintes internes du droit moral pour les bases de données.....	292
A. Les contraintes du droit moral liées à l'exploitation de la base de données	293
B. Les solutions de contournement envisagées pour limiter le droit moral du créateur de bases de données	300
Paragraphe 2 : Les contraintes externes du droit moral pour les bases de données	304
A. Les contraintes à la conception et à l'évolution de la base de données.....	306
B. Les solutions de contournement envisageables pour limiter le droit moral des auteurs d'œuvres sources.....	308
CHAPITRE II : LES DROITS D'EXPLOITATION RECONNUS A L'AUTEUR D'UNE BASE DE DONNEES	313
Section 1 : La divergence d'approche concernant le cadre conceptuel des droits d'exploitation	314
Paragraphe 1: La vision synthétique des droits patrimoniaux en France.....	316

A. Le droit de représentation de l’auteur de la base de données en France	317
B. Le droit de reproduction de l’auteur de la base de données en France	323
Paragraphe 2 : L’approche sénégalaise dans la détermination des droits patrimoniaux au Sénégal.....	329
A. Les droits permettant une exploitation directe de la base de données .	331
B. Les droits permettant une exploitation des exemplaires de la base de données	335
Section 2 : La pertinence des droits d’exploitation au regard des exigences d’intégrité des bases de données	338
Paragraphe 1 : L’adéquation des droits pour une protection optimale de l’ensemble base de données	340
A. Les droits d’exploitations comme rempart à la copie de l’ensemble base de données.....	341
B. La portée limitée des droits d’exploitations au regard des objectifs économiques du titulaire	343
Paragraphe 2 : L’inadéquation des droits d’exploitation pour une protection du contenu de la base de données	346
A. L’impuissance des droits d’exploitation contre les actes de pillage du contenu d’une base de données.....	348
B. La solution française d’un droit sui generis comme palliatif, au regard des exigences d’intégrité de la base de données	351
TITRE II : LES EXCEPTIONS AUX DROITS CONFERES PAR LE DROIT D’AUTEUR AU CREATEUR DE BASES DE DONNEES.....	363
CHAPITRE I : LES EXCEPTIONS COMMUNES APPLICABLES AUX BASES DE DONNEES.....	367
Section 1 : L’effectivité limitée de la convergence concernant les exceptions admises au regard de la protection d’un intérêt privé	369
Paragraphe 1 : Les exceptions partagées par le droit français et en droit sénégalais	370
A. La communication ou la représentation de la base de données dans le cercle de famille.....	370
B. La copie privée admise pour une base de données physique	375
	516

Paragraphe 2 : Le point de discordance : L'exception de communication au cours d'un service religieux.....	378
A. Une exception uniquement prévue en droit sénégalais.....	379
B. Une exception aux justifications mitigées dans le contexte des bases de données en droit sénégalais.....	382
Paragraphe 1 : L'utilisation d'une base de données légitimée par le droit d'accès à l'information et à la connaissance.....	388
A. Les exceptions appliquées à des œuvres autres que les bases de données.....	389
B. La convergence de vue limitée par une différence d'approche concernant les exceptions appliquées aux bases de données pour l'accès à l'information.....	390
Paragraphe 2 : L'utilisation d'une base de données légitimée par l'accès à la justice et la sécurité publique.....	398
A. Le contenu d'une exception uniquement consacrée en France au nom de l'exercice du pouvoir régalién.....	399
B. La possible reprise par le droit sénégalais de l'exception en faveur de l'accès à la justice et de la sécurité publique.....	404
CHAPITRE II : LES REGIMES D'EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR SPECIFIQUES AUX BASES DE DONNEES	410
Section 1 : Le rejet consensuel de la copie privée d'une base de données électronique.....	411
Paragraphe 1 : Les fondements du rejet de la copie privée dans le domaine des bases de données.....	412
Paragraphe 2 : Les incidences de l'exclusion de la copie privée : les prérogatives des auteurs de bases de données électroniques renforcées.....	415
Section 2 : Une exception ignorée en droit sénégalais : l'accès au contenu d'une base de données.....	423
Paragraphe 1 : Les fondements de la solution en droit français.....	424
Paragraphe 2 : La question de l'adéquation du droit d'accès au contenu d'une base de données en droit sénégalais.....	429
CONCLUSION GENERALE.....	437
BIBLIOGRAPHIE.....	447
	517

ANNEXES.....	465
TABLE DES MATIERES.....	511

Résumé :

Dans un contexte mondial marqué par l'essor d'une société de l'information, des savoirs partagés et de l'économie numérique, cette étude propose une évaluation de la protection des bases de données par le droit d'auteur, en privilégiant une approche comparative entre le droit français et le droit sénégalais. En mettant en exergue les éléments de convergence mais aussi de divergence qui ressortent de la confrontation des deux législations, cette analyse part de l'identification des forces et des faiblesses du droit d'auteur, en vue de proposer des orientations pour une amélioration du cadre juridique de la protection des bases de données. Le droit d'auteur étant le mécanisme de protection unanimement consacré pour les bases de données, il y'a lieu, loin de s'en départir, d'identifier les meilleures options juridiques qui pourraient concourir à son renforcement. Dans cette optique, la prise en compte d'un équilibre parfait entre les divers intérêts en présence constitue un impératif pour le développement de la société de l'information.

Summary : The protection of databases by copyright : a comparative approach between French law and Senegalese law

In a global context marked by the rise of an information society, shared knowledge and digital economy, this study proposes an assessment of the protection of databases by Copyright (french meaning), privileging a comparative approach between French and Senegalese law. By highlighting the elements of convergence but also of divergence that emerge from the confrontation between the two legislations, this analysis starts from the identification of the strengths and weaknesses of copyright, to propose orientations aimed at improving the legal framework for the protection of databases. Copyright being the unanimously consecrated protection mechanism for databases, it is necessary, far from divesting it, to identify the best legal options that could contribute to its reinforcement. In this respect, it is imperative to take into account a perfect balance between the various interests for the development of the information society.

Discipline :

Droit privé et Sciences criminelles

Mots-clés :

Bases de données – Société de l'information – Protection – Propriété littéraire et artistique – Droit d'auteur – Droit sui generis – Accès à l'information – droit d'exploitation – Intérêt public.

Intitulé et adresse de la Faculté ou du Laboratoire :

ERCIM - UMR 5815 – Dynamique du droit - Faculté de Droit, Montpellier

LEADER – UFR Sciences Juridiques et Politiques - Université Gaston Berger – Saint-Louis.