

Le droit d'auteur togolais à l'épreuve du temps

Togolese copyright in the test of time

Ampah JOHNSON-ANSAH

*Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Lomé
Chef de Département de droit privé*

Le droit d'auteur togolais a aujourd'hui plus de trente ans. C'est une longévité rare dans une matière en permanente évolution. Il importe de s'interroger sur les ressorts essentiels de cette législation qui ne peut plus se permettre de demeurer dans cette léthargie. Un projet de loi sur le droit d'auteur est dans les tiroirs du législateur togolais depuis quelques années. L'article s'interroge sur l'ensemble de l'environnement du droit d'auteur togolais sous le prisme du monde du numérique. Le constat est à la fois évident et amer : le droit d'auteur togolais est suranné dans l'espace comme dans le temps et il est bousculé autant dans sa structure que dans ses finalités. Le législateur est invité à prendre le plus rapidement ses responsabilités pour mettre à jour le droit d'auteur avec son nouvel environnement.

Togolese copyright is now over thirty years old. It is a rare longevity in a constantly evolving world. It is important to question the essential springs of this legislation which can no longer afford to remain in this lethargy. A copyright bill has been in the drawers of the Togolese legislator for a few years. The article questions the entire environment of Togolese copyright under the prism of the digital world. This observation is both obvious and bitter: Togolese copyright is outdated in space as well as in time and it is shaken up as much in its structure as in its purposes. The legislator is invited to take its responsibilities as quickly as possible to update copyright with the new digital environment.

Introduction

Entre immobilisme et évolution, le droit n'a d'autre option que celle de jouer avec la symphonie du temps en perpétuel et éternel mouvement. Pourtant, le droit d'auteur togolais, déjà trentenaire, semble avoir pris le philtre de la stagnation puisque qu'il n'a jamais été modifié malgré les transmutations évidentes de cette matière. Toutefois, rien n'est immuable et il semble de plus en plus évident que, comme il en est le cas au plan international, il ne peut aller à contresens de la fulgurante réalité de l'évolution. Soumis à l'épreuve de la dématérialisation des techniques de reproduction et de communication, les principes juridiques de la

propriété intellectuelle s'obligent à une mue permanente face à la révolution numérique. Aussi, nul ne peut plus véritablement contester que l'ère du numérique impose indéniablement une réadaptation vigilante des règles classiques qui ont jusque-là gouverné les propriétés intellectuelles en droit togolais.

Il est nécessaire de rappeler que la principale source du droit d'auteur au Togo est issue d'une loi du 10 juin 1991¹ venant compléter la législation uniforme de l'OAPI en son annexe VII relative au droit d'auteur et à la protection du folklore issu de l'Accord de Bangui de 1977. Le contexte africain de la propriété intellectuelle est marqué par le sillage d'une forte particularité du fait de son

¹ Loi 91-12 du 10 juin 1991 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins, JORT, 2 août 1991, p. 1 et s.

indéfectible lien avec la colonisation française² et de l'uniformisation de ce droit en Afrique subsaharienne³. Si l'harmonisation des droits de propriété industrielle est achevée, celle du droit d'auteur demeure une vive interrogation⁴ de telle sorte que l'annexe VII à l'issue de la dernière révision de l'Accord de Bangui par l'Acte de Bamako de 2015 en a fait un cadre normatif minimal⁵. Il appartient toujours aux pays membres de légiférer dans le cadre de leur droit national. Il n'en reste pas moins que l'annexe VII constitue une exception à la puissance d'uniformisation contenue dans l'Accord de Bangui⁶. Il est vrai que cette compétence législative ne doit pas constituer en principe une entrave à l'application du droit uniforme. Au contraire, elle inspire l'évidence d'une complémentarité certaine entre le droit commun uniforme et les droits nationaux spéciaux⁷.

Ceci étant, aucun droit national ne peut se mettre en marge de l'évolution du monde actuel en rapport avec l'évidence du numérique. Le droit togolais non plus ne peut ignorer que son univers réel a changé depuis trente ans. Si la nature a horreur du vide, elle ne se soumet jamais non plus à la loi de la

stagnation. Cette dernière crée également un vide dans l'application introuvable de règles inexistantes à une réalité mouvante. Aussi le droit cultive-il l'impératif catégorique d'une adaptation permanente à la réalité, tout en se méfiant avec plus ou moins de succès de sacrifier l'essentiel à l'urgence dans l'illusion d'une course contre la montre. Il est donc essentiel que le droit d'auteur togolais tienne compte de l'urgence de la mouvance actuelle en prenant en considération l'essentiel.

Dans cette optique, le Bureau togolais du droit d'auteur (BUTODRA) a organisé en moins d'un an deux séances de travail en vue d'améliorer le climat du droit d'auteur au Togo⁸ et d'accélérer, et pour cause, l'adoption du projet de loi conçu à l'initiative de l'OMPI depuis plus de six ans⁹. La stagnation du droit d'auteur togolais peut partiellement s'expliquer par la relative absence de jurisprudence sur la question. Cette dernière demeure, il ne faut pas l'oublier, du fait des récurrentes interpellations intellectuelles et innovatrices de l'interprétation, le pilier de l'évolution du droit en général¹⁰ et du droit de la propriété intellectuelle en particulier¹¹. L'absence de décisions sur les questions relatives au droit d'auteur peut supposer que

² Y. L. Ngombé, *Droit(s) africain(s) de la propriété littéraire et artistique*, PUAM, 2022, n° 14, p. 20 et n° 267, p. 167 : précisément sur l'héritage colonial du droit d'auteur africain en général et sur l'histoire de la gestion collective en Afrique francophone.

³ L'uniformisation achevée s'entend de l'impossibilité pour les États membres de prendre des textes relatifs à ces matières et de centralisation des formalités de procédures d'octroi et de gestion des titres de droit de propriété industrielle.

⁴ L'Annexe VII de l'Accord de Bangui est relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins. Certains auteurs ont à juste titre évoqué une uniformisation inachevée du droit d'auteur du seul fait de la compétence législative des États membres de l'OAPI sur cette matière : L.Y. Ngombé, « Le droit d'auteur dans les États membres de l'OAPI : une harmonisation inachevée », *Bulletin du droit d'auteur*, janvier-mars 2005, p. 9.

⁵ Article 5 de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako du 14 décembre 2015.

⁶ Selon une doctrine, le droit d'auteur serait le maillon faible ou « la branche morte » de la propriété intellectuelle en droit OAPI : R. Kiminou, « Propriété

littéraire et artistique de l'OAPI : une uniformisation inutile ? », *RRJ* 2016/4, p. 1588.

⁷ La question se pose avec le droit international privé des propriétés intellectuelles : Y. L. Ngombé, « Regard furtif et critique sur le droit international privé des propriétés intellectuelles dans l'espace OAPI », *Propr. Intell.*, avr. 2021, n° 79, pp. 70-80 ; sur un plan plus large : A. Johnson-Ansah, « Droits communs et droit spécial de la vente commerciale OHADA », *Penant*, n° 914, mars 2021, pp. 109-142.

⁸ Ce sont ces séances qui ont été rappelées à la note 1.

⁹ Le projet de révision de la loi togolaise a débuté depuis 2015.

¹⁰ Il importe de rappeler la boutade du Doyen Carbonnier attestant que « l'interprétation est la forme intellectuelle de la désobéissance » ! On reconnaît cette évolution en droit de la responsabilité civile : Cf. *La création du droit*, APD, Tome 50, 2007.

¹¹ Le rôle de la CJUE dans l'élaboration des jurisprudences et l'évolution de la loi en droit de propriété intellectuelle n'est plus à souligner : l'épuisement du droit de propriété intellectuelle, l'originalité en droit d'auteur, le risque de confusion en droit des marques...

la législation remplit pleinement sa fonction malgré sa longévité déclinante, ce qui interdirait toute intervention législative. Le droit d'auteur est-il finalement le parent pauvre de la législation au Togo ?

Le droit d'auteur apparaît comme un droit véritablement ouvert à la modernité et à l'évolution. En témoigne, à côté des œuvres classiques constituant le berceau de ce droit comme les œuvres littéraires, les œuvres musicales, les œuvres artistiques, l'admission des œuvres modernes ou nouvelles comme le logiciel¹², les œuvres multimédias ou les bases de données qui ont fini par disposer d'une protection *sui generis*¹³. L'ouverture a également permis l'accueil favorable des droits voisins ou connexes qui doivent être appréhendés à travers ceux qui sont dans le voisinage du droit d'auteur c'est-à-dire ceux qui sont plus ou moins proches du droit d'auteur et qui favorisent la diffusion des œuvres¹⁴. Ce sont principalement les droits des artistes – interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, des organismes de radiodiffusion et de télédiffusion¹⁵.

L'admission de supports numériques¹⁶ est ainsi corrélée à l'utilisation très fréquente de l'internet dans la diffusion des œuvres. Le lien peut être fait avec l'expression de la numérisation du flux, par exemple. En effet, dans la numérisation du flux, sans changer quoi que ce soit, la structure de la communication avec la variété et la mobilité des formes techniques dématérialisées confèrent une rapidité et une volatilité à leur diffusion, une extension jusqu'alors inconnue. La vitesse du virtuel est sans commune mesure avec celle du monde analogique. La conséquence en est une double extension. D'une part, par une

extension matérielle, puisqu'on est passé des formes inertes (conventionnelles : textes littéraires, partitions ; plastiques : gravures, affiches, photo...) aux formes vivantes enregistrées. D'autre part, l'extension géographique fait apparaître une nette révolution, car grâce aux formes techniques électroniques, l'interprétation va au public là où il se trouve sans qu'il ne se déplace. La donne a incontestablement changé.

Toutefois, il ne faut jamais oublier que cette matière dispose de ses propres fondamentaux qui sont immuables. Dans ce contexte, il s'agit plus d'une permanente adaptation que d'un changement radical de partitions. Au cœur de l'essentiel, demeure la colonne vertébrale qui est justement de faire profiter à l'auteur tous les droits issus de sa création. Ces fondements sont inchangés : les prérogatives patrimoniales côtoient les prérogatives extrapatrimoniales. Les données restent pratiquement les mêmes, les principes de protection ne changeant pas avec le numérique : droit exclusif de reproduction, de représentation... On est en présence de vieilles querelles avec de nouveaux enjeux. Il ne s'agit pas d'une mort, mais plutôt d'une transfiguration du droit d'auteur à l'ère du numérique. Comme tout le droit, le droit d'auteur togolais subit les assauts de ceux qui maîtrisent les contenus et les moyens techniques dans le cyberspace : la logique est inversée. Deux axes permettent de cerner le droit d'auteur togolais en prise avec le temps. D'un côté, le premier axe dessine une législation surannée (I) ; de l'autre, la simple évocation d'un projet de loi relative au droit d'auteur dans les tiroirs du gouvernement togolais et de l'Assemblée nationale constitue la preuve d'un droit

¹² Chacun connaît très bien l'arrêt Pachot : Ass. Plénière 7 mars 1986, arrêt Pachot, D. 1986, 405, note Edelman. L'Assemblée plénière décide que « 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 individualiste ». V. également : M. Vivant, « À la recherche de la condition d'originalité » in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2020, p. 274 et s.

¹³ P. Gaudrat et F. Sardain, *Traité de droit civil du numérique*, Larcier, 2015, p. 503 et s.

¹⁴ M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2017, p. 45.

¹⁵ Annexe VII, Article 52, Acte de Bamako du 14 décembre 2015.

¹⁶ Sur la question, Cf. O. Pignatari, *Le support en droit d'auteur*, Larcier, 2013.

d'auteur à la recherche d'un nouveau souffle, car bousculé (II).

I. Une législation surannée

Le constat est simple et très clair : le droit d'auteur au Togo est aujourd'hui trop vieux, il est d'un autre monde, d'une autre époque. Il est resté trop statique devant les évolutions de la matière au sein même de l'espace OAPI qui, entre 1991 et 2020, a connu deux révisions majeures en 1999¹⁷ et en 2015¹⁸. Evidemment, la gestion collective suit le même cheminement. Une urgence pointe ici à l'horizon : il faut passer à autre chose. Le Togo semble être à la peine en matière de légifération en droit d'auteur dans l'espace (A) comme dans le temps (B).

A. Dans l'espace

La vie en autarcie est de plus en plus inconcevable dans le monde actuel. Véritable village planétaire, l'espace se réduit de plus en plus et les frontières ont du mal à tenir devant le flux des informations et des idées. Rien n'empêche plus personne de regarder autour de soi. Ce regard offre le spectacle que la plupart des pays africains ont affirmé en opportunité, en usant de leur compétence législative dans le domaine du droit d'auteur. L'espace africain est particulièrement dynamique en la matière. C'est la preuve évidente que dans cette zone géographique, la législation togolaise est surannée.

En restant juste en Afrique ouest-francophone, les voisins proches des togolais ont tous eu à revoir ou revisiter leurs législations en matière de droit d'auteur. Du droit béninois, dont la législation a été révisée par une loi 10 avril 2006, au droit ivoirien avec la loi du 26 juillet 2016, en passant par le droit sénégalais du droit d'auteur du 25 janvier 2008 ou la loi camerounaise du 19 décembre 2000, la dynamique de la révision s'est emparée de tous les pays devant le tourbillon de l'évolution imposée par le numérique, mais aussi par les accords internationaux. Cette belle contagion a malheureusement épargné le droit d'auteur togolais qui semble toujours sourd à cette effervescence législative. Le Togo, en droit d'auteur, a jusqu'à présent, miraculeusement échappé aux forces naturelles de la mondialisation principalement du droit de propriété intellectuelle¹⁹. Il a été indifférent à l'accord sur les ADPIC et à l'alignement qu'il a souvent énergiquement imposé aux droits nationaux pour standardiser la matière²⁰.

Pourtant, il ne faut pas croire que le législateur togolais ignore les enjeux essentiels de l'ère du numérique qui appelle à de constantes réformes législatives. En ce domaine précisément, le législateur apparaît pourtant très actif. Pour preuve, l'activité législative a pratiquement écumé le circuit du numérique. En témoignent la loi sur les transactions électroniques en 2017²¹ et son décret relatif aux transactions électroniques pris en 2018²², la loi sur la protection des

¹⁷ La révision de 1999 était intervenue afin d'aligner l'Accord de Bangui sur l'Accord sur les ADPIC : P. Edou Edou, *Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété intellectuelle au sein de l'Organisation Africaine de la Propriété intellectuelle (OAPI)*, thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2005, p. 33 et s.

¹⁸ La dernière révision de 2015 est dans la logique d'une adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique.

¹⁹ La mondialisation est définie comme « l'intégration des économies à travers les échanges commerciaux, les flux financiers, les transferts de technologies et d'informations, les courants migratoires » : *Finance info*, mai 1992, p. 72 ; Sur toute la question abordée sur le plan philosophique et juridique : cf. *La mondialisation entre illusion et utopie*, APD, T. 47. Sur la mondialisation et la propriété intellectuelle : M. Vivant et P. Gaudrat,

« Marchandisation » in M. Vivant, *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, Dalloz, 2004 ; C. Geiger (dir.), *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce. L'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, LexisNexis, CEIPI, n° 65, 2017.

²⁰ P. Edou Edou, *Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété intellectuelle au sein de l'Organisation Africaine de la Propriété intellectuelle (OAPI)*, thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2005, p. 33 et s.

²¹ D. n° 2018-062, portant réglementation des transactions et services électroniques au Togo, JORT, 28 avril 2018.

²² Loi n° 2019-014 relative à la protection des données à caractère personnelle, JORT, 29 octobre 2019.

données à caractère personnel adoptée le 29 octobre 2019, la loi togolaise sur la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité adoptée en 2018²³ et modifiée en 2022²⁴. Il ne faut pas non plus oublier que l'exécutif togolais a réussi à mettre sur pied les organes de l'Autorité de régulation des marchés de communication électroniques et des postes prévus par la loi de 2012²⁵ dans le but d'assurer pleinement la transition numérique. Assez logiquement, il apparaît clairement que le législateur togolais est loin d'ignorer les enjeux importants du numérique et la nécessité d'adapter la législation à son évolution et à ses aspects pour éviter les dérives et désastres qu'une négligence coupable pourrait entraîner. En outre, il ne faut pas croire que le législateur a oublié complètement le droit d'auteur puisqu'il a pris en compte les défis et les enjeux de la protection de l'artiste. Il a ainsi adopté la loi de 2016 relative au statut de l'artiste²⁶. *Quid*, alors, du droit d'auteur ?

Ce constat témoigne de la réalité et de la vérité de la législation togolaise avec un droit d'auteur en mode ralenti qui a manqué d'embrasser le mouvement de la constante évolution de cette matière. En effet, malgré ses multiples vertus, elle ne peut résister continuellement à la force de la temporalité chronologique avec les flux des nouvelles pratiques dues à l'émergence numérique.

²³ Loi n° 2018-026 sur la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité, JORT, 7 décembre 2018.

²⁴ Loi du 16 juin 2022 portant modification de la loi n° 2018-026 sur la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité.

²⁵ L. n°2012-018 sur les communications électroniques (LCE) du 17 décembre 2012 modifiée par la loi du 19 février 2019 pour réguler les marchés de communications électroniques et des postes dans un contexte de modernité et d'évolution technologique. Cette loi a créé l'ARCEP dont les organes ont été mis sur pied par le décret n° 2020-023 du 7 avril 2020 portant nomination des quatre membres du comité de direction.

²⁶ Loi 2016-012 portant statut de l'artiste JORT 20 juin 2016.

B. Dans le temps

La législation togolaise a plus de trente ans d'âge. Cela veut dire que cela fait plus d'une génération que le droit d'auteur togolais n'a pas essuyé une seule modification. Elle a pris des rides sans s'en rendre compte. Le temps est une épreuve à laquelle est confrontée toute institution. Nul n'y fait face sans en subir les effets directs ou indirects, puisque l'évolution et la condamnation de la stagnation sont les maîtres mots de l'épanouissement²⁷. Le temps de la protection comme le temps de la sophistication de la propriété intellectuelle ne peuvent être ignorés, principalement face aux contraintes et urgences imposées par la révolution numérique.

Dans tous les cas, il faut souligner fortement que la première grande difficulté sur laquelle s'achoppe le droit d'auteur est la clarification du rôle des plateformes et par extension la place des GAFAM. L'exemple de la France est illustratif de cette situation. Ce pays a adopté le 3 mars 2022 la loi pour la mise en place d'une certification de cybersécurité des plateformes numériques destinée au grand public dénommée « cyberscore »²⁸. Ce constat permet d'anticiper par analogie. Ainsi, il n'est pas exclu que la loi togolaise de cyber sécurité puisse avoir des interférences avec la protection conférée par le droit de l'auteur, car on ne peut tolérer n'importe quoi dans l'espace digital, même s'il est toujours possible d'y faire n'importe quoi²⁹. Par ailleurs, le droit d'auteur tout comme toute la

²⁷ F. Ost, *Le temps du droit*, O. JACOB, 1999 ; F. Fleury-Le-Gros, *Le temps et le droit*, Dalloz, 2014. L'étude du rapport de 2014 de la Cour de cassation française consacrée au « Temps propose d'organiser les rapports entre le temps et le droit sous deux rubriques que sont « l'emprise du droit sur le temps » et le droit en prise avec le temps ».

²⁸ F. Pollaud-Dulian, « Téléversement et responsabilité des prestataires de services de l'Internet : encore et toujours l'article 17 de la directive n° 2019/790 : (Dir. (UE) n° 2019/790 du 17 avr. 2019 sur le droit d'auteur, art. 17 ; recours C-401/19 de la Pologne devant la CJUE) », *RTD Com* 2021, p. 77.

²⁹ A.-M. Frison-Roche, « Se tenir bien dans l'espace numérique » in *Penser le droit de la pensée. Mélanges en l'honneur de M. VIVANT*, Dalloz, 2020, p. 157.

propriété intellectuelle s'est complexifié avec l'évolution de la technologie. Il doit impérativement lutter contre les déprédations et tribulations numériques à travers le rôle de l'internaute dans la contrefaçon³⁰.

En tenant compte des nouveaux paramètres, l'exploitation efficace du droit d'auteur doit également ouvrir le champ à une gestion collective efficace de ce droit en oubliant les tensions qui existent naturellement entre ces deux modes d'exploitation³¹. A cet égard, un travail précis doit être fait au niveau de l'organisme de gestion particulièrement sur les questions de téléchargement. La législation aurait dû également contribuer à mettre en exergue la différence entre le téléchargement et la mise à disposition et à clarifier la position des utilisateurs sur les risques auxquels ils s'exposent³². La distinction doit alors être faite par rapport au téléchargement descendant (*download*), qui est susceptible de relever de l'exception de copie privée, et la mise à disposition non autorisée d'une œuvre protégée au moyen d'un service de communication au public en ligne (*upload*), qui peut être vraisemblablement considérée comme un acte de contrefaçon³³.

Une double nécessité découle de la question de la contrefaçon en ligne du droit d'auteur. D'une part, relativement à la nécessité d'identifier l'auteur de la mise en ligne de

l'œuvre, le premier questionnement est de reconnaître celui qui autorise la diffusion des œuvres sur internet. Est-ce le fait de l'auteur ? Peut-on supposer qu'il a épuisé ses droits de commercialisation de sorte qu'il ne pourrait plus s'opposer au téléchargement subséquent de son œuvre ? On doit en douter dès lors que la mise en ligne est exécutée par un tiers, cette mise à disposition apparaît déjà illicite en amont, contrefaisant tous les usages qui se feront en aval³⁴. Ce temps ne semble pas être pris en compte par le projet de droit d'auteur du Togo, or le droit d'auteur, comme tout le droit de la propriété intellectuelle est sous la pression du numérique.

D'autre part, s'agissant de la nécessité de la rémunération pour copie privée, la circulation de l'œuvre sur internet ne peut manquer de rappeler l'importance de la question relativement aux supports d'enregistrement numériques³⁵ dans l'ordre des compensations financières que les auteurs et les artistes - interprètes sont en droit d'attendre de l'utilisation de leurs œuvres en ligne. Elle a été assimilée à une licence légale ou licence d'édition privée (respect du triple test), différente de la licence globale (facture d'abonnement des internautes). Elle n'existe pas pour le moment au Togo. Toutefois, elle rapporte des revenus assez conséquents dans les pays voisins du Burkina (1 à 2 milliards de francs) et du Ghana³⁶. D'une manière générale, en France,

³⁰ C'est l'étape des champs innovants ouverts par le format numérique avec une triple innovation : apparition de l'informatique, mutation des réseaux : le concept internet (InterNetwork Working Group), synthèse du multimédia : automatisation de la fonction d'interactivité (née avec le livre) dont l'accès caractérise les services informationnels en ligne. Elle est enrichie par la mise en fonction du Web : les hyperliens permettent ainsi aux internautes de passer d'un service à l'autre, d'une plage à l'autre avec une liberté déconcertante d'où la métaphore des « autoroutes de l'information ».

³¹ L'OMPI définit la gestion collective comme : « une modalité du système du droit d'auteur qui impose ou permet aux titulaires de droits de les administrer par l'intermédiaire d'une organisation de gestion collective ».

³² A. Johnson-Ansah, « Propriété intellectuelle et bail : aux confins des analogies... », *Cahiers de la propriété intellectuelle*, Vol. 34, n° 1, janvier 2022, pp. 49-83.

³³ P.-E. Moyses, « Phénoménologie de la propriété intellectuelle et le mythe de Sisyphe », in *Mélanges en l'honneur de M. Vivant*, Dalloz, 2020, p. 887 et s.

³⁴ Une décision récente de la cour d'appel de Paris semble adopter une telle position. L'arrêt en date du 21 octobre 2022 a refusé à l'association des consommateurs la vente sous forme digitale la revente de jeux vidéo en faisant valoir la règle de l'épuisement des droits : K. Durand, « La cour d'appel de Paris confirme l'impossibilité de revendre les jeux vidéo au format digital », [La Cour d'appel de Paris confirme l'impossibilité de revendre des jeux vidéo au format digital \(lefigaro.fr\)](https://www.lefigaro.fr/actualite-juridique/2022/10/21/la-cour-d-appel-de-paris-confirme-l-impossibilite-de-revendre-des-jeux-vidéo-au-format-digital-20221021).

³⁵ A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 2012., n° 394.

³⁶ Il a été précisé que sur les quinze États membres de la CEDEAO, seuls le Burkina Faso et le Ghana étaient arrivés à instaurer un système fonctionnel et stable de copie privée : « [Droit d'auteur : La "Copie privée"](#) »

c'est la société Copie France qui perçoit ces droits sous forme de taxes sur tous les matériels de duplication des œuvres (flux financier des rémunérations pour copie privée atteignant 277 millions d'euros en 2018...). Elle pourrait constituer une véritable manne pour le BUTODRA. Il est très intéressant que la rémunération pour copie privée figure dans le projet de loi relative au droit d'auteur notamment aux articles 112 et suivants³⁷.

En outre, la durée de protection de l'œuvre a été revue dans le projet. De cinquante ans, elle est passée à soixante-dix ans *post mortem*³⁸. Cette augmentation de la durée de protection est fidèle à l'esprit de la législation OAPI. Elle augure que le droit d'auteur togolais passera avec succès l'épreuve du temps de la protection désormais alignée sur la plupart des législations nationales³⁹. Elle mérite d'être saluée comme l'une des innovations majeures dans la prochaine législation togolaise si cette disposition est adoptée telle quelle.

La législation togolaise est certes dépassée, mais la pendule pourrait être remise à l'heure avec le projet de loi toujours en gestation. En songeant à l'espace de démultiplication et le temps de célérité que donne le spectacle du monde digital, puisque le temps y est particulièrement fuyant, le droit d'auteur dans ses vieux costumes des années 1990 se trouve malaisé et ainsi bousculé.

II. Un droit d'auteur bousculé

Le paradigme est défini le plus souvent en sciences sociales comme l'ensemble d'expériences, de croyances et de valeurs qui

influencent la façon dont un individu perçoit la réalité et réagit à cette perception. Il s'agit bien évidemment de savoir dans le cas du droit d'auteur confronté à l'ère du numérique comment il doit être nouvellement perçu. Dans tous les cas, l'ancienne perception est fortement malmenée par la plaque tournante du Web et des plateformes, c'est-à-dire intrinsèquement par la « temporalité numérique ». Toutefois, il ne faut pas oublier que les problèmes sont parfois des opportunités d'ouverture pouvant permettre de repenser et d'explorer de nouvelles possibilités. Il doit en être le cas pour le droit d'auteur au plan national en s'inspirant parfois du cadre international. La révolution numérique révèle, selon une doctrine, trois grands axes qui bousculent le droit d'auteur. D'abord, l'augmentation du pouvoir des individus par le numérique ; ensuite, l'apparition de formes collectives nouvelles et, enfin, la redistribution du pouvoir et de la valeur⁴⁰. Cette triple évolution atteste de l'importance d'une permanente adaptation à l'immatériel, car le monde digital est aussi un lieu où les droits subjectifs, au nombre desquels les prérogatives de l'auteur, « sont sans cesse méconnus »⁴¹. Les virtualités du digital révèlent un droit d'auteur bousculé autant dans sa structure (A) que dans ses finalités (B) que le projet togolais ne pourrait prendre en considération qu'avec mesure et prudence.

A. Dans la structure

Le droit d'auteur a perdu certains de ses repères sans que ne soient remis en cause, il faut bien le préciser, ses fondamentaux⁴². On notera à cet égard l'élargissement des œuvres

[au centre d'une réunion régionale à Lomé](#) » - [News.aouaga.com](#) (publié le mardi 29 octobre 2019). Il est important de rappeler que le Ghana fait partie de l'ARIPO (African Regional Intellectual Property Organization) qui regroupe principalement les pays anglophones du continent depuis l'Accord de Lusaka du 9 décembre 1976.

³⁷ Art. 113 : « La rémunération pour copie privée est versée par le fabricant ou l'importateur des supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres fixées sur des phonogrammes, sur fixations audiovisuelles ou sur tout autre vidéogramme, lors de leur mise en circulation au Togo ».

³⁸ Art. 41 du projet de loi.

³⁹ Elle est néanmoins plus dans certaines législations africaines comme celle du Bénin où elle a été portée à 99 ans *post-mortem*.

⁴⁰ M.-C. Piatti, « Commerce électronique et propriétés intellectuelles », *Revue du notariat* 2004, vol. 106, n° 3, p. 583.

⁴¹ A.-M. Frison-Roche, *préc.*, p. 167.

⁴² Les fondamentaux sont ici les prérogatives patrimoniales et extrapatrimoniales octroyées par le droit d'auteur. Ces derniers demeurent les mêmes.

protégeables par le droit d'auteur comme le premier indice de cette perte de repères. La protection du logiciel en a été le signe précurseur. En plus, ce mouvement a induit une complexification ou une « sophistication des droits de propriété intellectuelle »⁴³ du fait de la prise en compte des investissements, critère purement économique qui trahit l'essence romantique⁴⁴ reconnue à la matière, en même temps qu'il est éligible par ailleurs à une protection par le brevet d'invention dans certaines conditions⁴⁵. Comme il a été souligné précédemment, les bases de données ont également participé aux grandes mutations du droit d'auteur avant finalement de faire l'objet d'une protection *sui generis*⁴⁶. À l'origine, elles avaient été logées dans l'enceinte du droit d'auteur. Ces mutations ont eu pour conséquence principal l'effritement du romantisme devant le réalisme et la logique d'investissement, même si le caractère personnaliste a conservé sa place dans la relation intimiste entre l'auteur et son œuvre. Le droit d'auteur a été d'une manière ou d'une autre atteint dans sa structure.

L'exemple du droit européen traduit amplement cette réalité. En France, la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins a accordé des droits voisins au profit des agences de presses et de l'éditeur de presse⁴⁷. Évidemment, une nouvelle loi togolaise pourrait, pourquoi pas, prendre en compte une telle tendance du seul fait du statut spécial de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui qui permet d'assurer une protection

minimale du droit d'auteur. Toutefois, il faut bien mesurer les contours de l'octroi d'un tel droit aux éditeurs et les risques d'empiètement sur le régime particulier des œuvres journalistiques. Il est heureux que le projet de loi portant sur le droit d'auteur au Togo ne comporte pas de telles dispositions qui compliqueront les relations entre les journalistes et les éditeurs de presse dans un contexte de vulnérabilité permanente de la presse dans ce pays, en particulier et en Afrique, en général. En revanche, la liste des exceptions a été allongée, notamment avec l'ajout de celles bénéficiant aux personnes atteintes de déficience visuelle⁴⁸ et de la libre adaptation de programme d'ordinateur.

Au Togo comme d'ailleurs partout dans la plupart des pays dans le monde postmoderne, le droit d'auteur ne peut plus être envisagé de manière autarcique. La pensée du complexe⁴⁹ invite à appréhender de façon plus large la matière qui peut être considérée comme un rhizome, un droit en relation. Le droit d'auteur togolais ne peut éluder justement la relation avec le numérique dont les incursions dans son pré-carré sont inévitables tant dans l'appréciation de la création que dans l'exploitation des droits. Il doit être lu parfois en symbiose avec la loi n°2019-016 du 30 octobre 2019 sur le régime juridique applicable aux communications audiovisuelles au Togo. Dans cette situation, il paraîtrait loisible d'établir des contacts avec les principaux intermédiaires locaux que sont les fournisseurs d'accès internet (FAI)⁵⁰. Il ne faut pas non plus négliger le rôle important

⁴³ T. Hassler, « La sophistication du droit de la propriété intellectuelle », in *La propriété intellectuelle dans un monde globalisé. Mélanges en l'honneur de J. Schmidt-Szalewski*, LexisNexis, 2012, pp. 193-204.

⁴⁴ Elle s'apprécie souvent à l'aune de l'originalité qui est elle-même difficile à définir et échappe aux créations par les programmes d'ordinateur si l'œuvre doit être considérée le miroir de la personnalité de l'auteur contrairement à l'apport intellectuel renvoyant « à l'individualisation de la structure » et à la logique d'investissement : P. Gaudrat et F. Sardain, *Traité de droit civil du numérique*, op. cit., p. 97 et p. 231.

⁴⁵ Sur la question : M. Dhenne et C. Geiger, *Les inventions mises en œuvre par ordinateur : enjeux,*

pratiques et perspectives, Collection CEIPI, LexisNexis, n° 67, 2019.

⁴⁶ P. Gaudrat et F. Sardain, *Traité de droit civil du numérique*, op. cit., p. 503 et s.

⁴⁷ A. Lucas, « Le droit voisin de l'éditeur de presse dans la directive européenne du 17 avril 2019 et dans la loi française du 24 juillet 2019 », *Cahiers de propriété intellectuelle*, 2019, p. 151 et s.

⁴⁸ Article 29 du projet de loi.

⁴⁹ Cf. E. Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Seuil ; coll. « Points d'essai », n° 534, 2014.

⁵⁰ G. Haas et O. de Tissot, « L'activité du fournisseur d'hébergement à l'épreuve du droit des tiers », CCE 2000, chr. N° 14 ; S. Albrieux, « La responsabilité du fournisseur de moyens de communication

des hébergeurs relativement au streaming, à titre d'illustration, dans le monde de la consommation numérique. Le numérique met en exergue finalement la question de la rémunération qui devient très fluctuante avec l'apparition de nouveaux auteurs amateurs qui peuvent, à dessein, créer et diffuser par internet et sur internet⁵¹. D'autres questions émergeront qui sont pour le moment en sourdine en Afrique relativement à la liberté d'expression, la protection de la vie privée et la liberté de création sur internet en lien avec le droit d'auteur. Ces questions sont laissées en suspens dans le projet de loi.

Ainsi, il faut demeurer conscient et vigilant, la loi ne peut pas tout prévoir⁵². Demain, les juges togolais doivent user de tous les moyens pour s'adapter aux urgences du droit d'auteur avec ses spécificités. Le droit de la propriété intellectuelle demeure un droit très spécial appelant l'application de règles également très spécifiques. Cela exigera de la part du juge togolais une culture de la propriété intellectuelle doublée d'une forte lucidité dans l'interprétation de ses règles, qu'il ne faut pas sacrifier aveuglément à une application radicale des canons du droit commun. Cette urgence apparaîtra nécessairement, par exemple, avec la question de la fonction sociale du droit d'auteur⁵³ en matière contractuelle⁵⁴ ou

même dans la consistance des droits en pensant, à titre illustratif, à la liberté de création avec l'éligibilité de la photographie à la protection par le droit d'auteur⁵⁵ ou encore en matière de conflit du droit d'auteur avec d'autres droits fondamentaux tels que le droit à l'image ou la vie privée⁵⁶.

Autant dire qu'en dehors de la mouvance législative, le droit judiciaire, en tant que droit servant, doit impérativement suivre la cadence de la législation dans une logique interprétative dynamique et renouvelée pour un droit d'auteur à hauteur de sa technicité et de sa spécificité. C'est ainsi que les finalités seront également atteintes pour le plus grand bonheur des créateurs.

B. Dans les finalités

Quelles sont les finalités du droit d'auteur ? Cette question trouve sa réponse dans la logique de réservation et de l'exclusivité accordées à l'auteur par l'État sur sa création ou sur l'œuvre⁵⁷. En effet, la finalité principale du droit d'auteur est de réserver à l'auteur la maîtrise et la jouissance de toutes les utilités économiques de son droit et de préserver le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre⁵⁸.

L'exemple de la contrefaçon est largement illustratif des nouvelles données imposées par

électroniques à l'égard des auteurs et des ayants droit », *RIDA*, juil. 2205, p. 3. L'article 6 de la loi précitée définit le fournisseur d'accès internet comme une personne physique ou morale disposant de serveurs connectés à internet et qui permet à ses utilisateurs d'accéder aux services internet. Au Togo, ce sont principalement Togocom, Moov, Canal+, Teolis, GVA Togo...

⁵¹ V. L. Benabou, « Liberté de création, concurrence des droits et partage de la valeur », *Légicom* 2017 p. 75.

⁵² Portalis, *Discours préliminaire*, in *Loché*, t. 1, p. 258.

⁵³ C. Gaiger, « Les fonctions sociales des droits de propriété intellectuelle », *D.* 2010, p. 510

⁵⁴ A. Maffre-Baugé, « Libres propos autour de l'interprétation des contrats d'auteur », in *Mélanges Vivant*, p. 261 et s. ; voir les articles 70 et s. du projet pour les contrats spéciaux de droit d'auteur.

⁵⁵ CJUE, chambre 3, 1^{er} déc. 2011, aff.145/10, *Eva Painer c/ Standard Verlag GmbH et autres* : J.-M. Bruguière et J. Alvarez-Iberlucea, « Regards croisés

sur la photographie, la liberté de création, le droit d'auteur et le droit à l'image », *Propr. Intell.* 81, p. 31 et s.

⁵⁶ Sans doute, il faut rappeler cette idée quelque peu ancienne du 17^e siècle que le juge étant « celui qui dispose d'un pouvoir absolu d'interpréter les lois écrites ou orales est le véritable législateur » : Hoadly cité par Ph. Raynaud, in *Droits*, Michel Troper, PUF, n° 37, p. 10.

⁵⁷ Il est heureux que le projet de loi togolais du droit d'auteur le précise très bien en ses articles 14 et s. Plus précisément, l'article 21 énonce que « l'auteur d'une œuvre jouit sur son œuvre des droits patrimoniaux exclusifs dont les prérogatives lui permettent d'exploiter ou d'autoriser l'exploitation de son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire ».

⁵⁸ M. Vivant, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Françon*, Dalloz, 1995, p. 145.

le contexte du numérique. Ce délit est défini comme une atteinte à un droit de propriété intellectuelle valablement protégée principalement au plan économique dans le but de profiter sans bourse délier des retombées financières de l'exploitation de l'œuvre. Si pour la distribution des exemplaires physiques, la retenue d'office peut être mise en œuvre par les autorités douanières⁵⁹, le monde du numérique ignore complètement ces lignes imaginaires. Dans ce contexte, la contrefaçon peut avoir libre cours sans apparemment aucune barrière douanière. Le contrôle de la distribution des exemplaires numériques est largement plus contraignant et plus difficile. L'internet renforce encore plus le caractère non-rival des droits de propriété intellectuelle puisque la source de cette propriété se trouve uniquement dans l'immatériel dont la démultiplication et la consommation n'affectent pas la quantité⁶⁰. Toutefois, malheureusement, le monde du numérique travestit cette réalité par un effet boomerang : cette circulation qui devrait profiter aux auteurs risque désormais d'être à somme nulle et de se retourner contre eux.

L'exclusivité conférée à l'auteur et aux droits voisins consiste ainsi dans la plupart des cas à empêcher les tiers de profiter indûment, sans bourse délier, des utilités économiques pouvant être tirées de l'œuvre. Or, chacun sait que le droit de reproduction et le droit de représentation constituent les poutres maîtresses du droit exclusif d'exploitation⁶¹. Ce sont ces droits qui sont les plus exposés

entraînant le fait que les finalités du droit d'auteur soient mises à rude épreuve par le numérique, même si, de pure évidence, elles ne font pas l'objet d'une remise en cause. Aussi un sursaut de vigilance est-il requis pour justement mieux protéger les œuvres et continuer envers et contre tout de réserver la totalité des utilités économiques à l'auteur malgré les multiples outils tendant à l'ébranlement de la protection par la contrefaçon en mode numérique. Un effort constant d'interprétation des règles sera exigé des juges au vu des définitions classiques conservées dans le projet de loi togolais. En effet, les questions relatives à la mise à disposition⁶² ou de communication au public ont évolué au gré de subtils raisonnements juridiques de la Cour de justice de l'Union européenne afin de tenir compte du phénomène de téléversement, par exemple, comme un droit de communication au public qui doit être réservé à l'auteur⁶³.

Sur internet et les réseaux sociaux, le droit d'auteur est confronté à de lourdes contradictions. Il faut relever le paradoxe de la diffusion des œuvres sur internet en corrélation avec le support électronique. Il entraîne la multiplication rapide ou le partage à l'infini des fichiers électroniques. Dans le même sillage, on ne manquera de relever la question de l'efficacité relative des mesures techniques de protection : coder, décoder et trouver la punition juste en cas de fraude telle est l'énigme de la révolution numérique⁶⁴. La création en France d'une Haute Autorité pour la Diffusion des œuvres

⁵⁹ A. Johnson-Ansah, « Législation OAPI et le droit douanier de la propriété intellectuelle en Afrique le cas du Togo », in *Mélanges en l'honneur du Directeur général Edou Edou, Regards sur la propriété intellectuelle en Afrique*, Juriscope, LGDJ, 2017, pp. 97-114.

⁶⁰ F. Levêque et Y. Menière, *Economie de la propriété intellectuelle*, Ed. La Découverte, 2002, p. 8.

⁶¹ Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence a pu souligner que le droit de suite, s'il fait bien partie des droits patrimoniaux de l'auteur, ne participe pas de la nature des droits d'exploitation : CA Aix-en-Provence, 1^e et 9^e ch. 28 octobre 2021, RG n° 20/12760, commenté par A. Lucas, *Propr. Intell.*, n° 81, p. 33 et s.

⁶² P.-E. Moyse, « Phénoménologie de la propriété intellectuelle et le mythe de Sisyphe », préc., p. 891.

⁶³ CJUE, 17 juin 2021, aff. C-597/19, *Mircom International Content & Consulting Limited c/ Telenet BVBA*

⁶⁴ Le Professeur Ndiaw Diouf relevait déjà au début des années 200 la nécessité d'une harmonisation des législations qui serait toutefois vaine si « elle ne s'accompagnait pas d'un soutien aux États qui ne peuvent avoir, faute de moyens, recours aux nouvelles technologies et sans un tel soutien, il y aurait simplement transfert de problèmes par la création de nouveaux paradis de fraudes dans le domaine des technologies » : N. Diouf, « Infraction en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale : l'inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », *Revue sénégalaise de droits*

la Protection des œuvres sur Internet (HADOPI) a connu un échec partiel du fait des difficultés d'appréhension des manœuvres de l'internaute sur la toile, dès lors que ces dernières sont affranchies de tout but lucratif⁶⁵. Aujourd'hui, c'est l'Autorité publique de régulation de communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)⁶⁶ qui a pris le relais en attendant de voir comment cette nouvelle institution va pouvoir organiser la lutte contre cette contrefaçon particulière avec l'allègement des sanctions⁶⁷. En tout état de cause, il y a une gêne profonde consistant par exemple à fulminer des peines (d'emprisonnement) pour des contrefaçons commises par des particuliers à des fins purement personnelles en même temps qu'on peut y voir une autorisation « à pirater jusqu'à ce qu'ils soient mis en demeure de cesser de le faire »⁶⁸. Les lignes de partage sont brouillées : c'est le paradoxe de l'internaute contrefacteur⁶⁹.

Ces situations induisent un véritable changement de paradigme de tout le droit d'auteur qui est loin d'abdiquer face aux incursions manifestement perturbatrices du monde digital. Ces dernières ne constituent pas moins une grosse pierre dans son jardin de prédilection : la protection absolue de l'auteur à travers l'exclusivité de l'exploitation des droits. Dans cette situation, ce droit est obligé de faire sa mue pour

s'adapter, c'est-à-dire de chercher de nouveaux repères. Il est surtout appelé à une vigilance accrue en s'imposant une veille permanente afin de dépister tous les actes et systèmes de prédation tendant à ruiner l'essence du droit d'auteur et des droits voisins. En ce sens, les fournisseurs d'accès internet ne peuvent pas être l'abri de soupçon de contrefaçon, notamment les hébergeurs⁷⁰. En France, des dispositions très intéressantes sont à relever. Une obligation de redevance pour référencement d'images, visant les moteurs de recherche a été créée en 2016⁷¹. Le Code de propriété intellectuelle pose également un principe de gestion collective obligatoire des droits par des organismes agréés, avec lesquels les moteurs de recherche devront signer une convention afin de pouvoir reproduire les œuvres⁷². De telles dispositions ne se trouvent pas dans le projet de loi du gouvernement togolais. Le juge togolais, au cas où le projet de loi ne subira pas les modifications allant dans ce sens, aura certainement à pallier avec intelligence ce silence avec l'appréciation audacieuse des activités des GAFAM et Wikipédia lorsque des contentieux naîtront.

L'une des plus grandes difficultés est également de savoir comment contracter si possible avec les GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple et Microsoft). Cette difficulté se pose partout dans le monde du

des affaires 2003-2004, n° 2, pp. 59-83, précisément p. 83.

⁶⁵ La loi HADOPI I du 12 juin 2009 a énoncé la « riposte graduée » et HADOPI II tentera de renforcer cette sanction, presque en vain : M. Vivant, « Internet, piratage et contrefaçon », *D.* 2009, p. 1808.

⁶⁶ Elle résulte de la fusion de l'HADOPI avec Conseil supérieure de l'audiovisuel à partir du 1^{er} janvier 2022.

⁶⁷ N. Blanc, « Les sanctions en droit de la propriété intellectuelle. L'exemple de la contrefaçon : le clair-obscur dans le droit des sanctions », in C. Chainais et D. Fenouillet, *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 1, *La sanction, entre technique et politique*, Dalloz, 2012, p. 299.

⁶⁸ A. R. Bertrand, *Droit d'auteur*, Dalloz Action, n° 212.38.

⁶⁹ N. Binctin, « Les sept familles de la propriété intellectuelle » in *La propriété intellectuelle dans un*

monde globalisé. Mélanges en l'honneur de J. Schmidt-Szalewsky, LexisNexis, 2012, pp. 49-60.

⁷⁰ La qualité d'hébergeurs est reconnue aux « personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ».

⁷¹ On entend par service de référencement d'images au sens de l'article L 136-1 du CPI « Tout service de communication au public en ligne dans le cadre duquel sont reproduites et mises à la disposition du public, à des fins d'indexation et de référencement, des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques collectées de manière automatisée à partir de services de communication au public en ligne ».

⁷² La loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information en est un exemple en France.

fait de la digitalisation opérée notamment par l'internet et l'utilisation de la toile⁷³. C'est dans ce cadre qu'une importante décision de l'Autorité de Concurrence a condamné le 9 avril 2020 Google à renégocier les accords d'exploitation des œuvres des éditeurs et agents de presse sur le fondement de l'abus de position dominante⁷⁴ ; ce qui a abouti à d'importants accords entre le géant américain et plus de trois cents éditeurs de presses de l'Union européenne en mai 2022⁷⁵. Dans ce cas, il faut encourager les artistes, par exemple, à passer par le BUTODRA, l'organisme public de gestion collective, avant de mettre les œuvres en ligne et trouver de nouvelles pistes pour repenser la propriété intellectuelle et, encourager les presses togolaises et africaines à négocier de tels accords avec Google.

Les nouvelles perspectives offrent certes la possibilité de l'utilisation de la blockchain, mais il n'est pas garanti que la protection attendue soit performante. Tel est le dilemme des droits d'auteur et des droits voisins sur internet. En somme, il pose la question de l'avenir du droit exclusif de l'auteur et de la lutte contre des nouvelles formes de contrefaçon devenue pandémique. Une chose est d'octroyer les droits à travers une législation bien fournie et bien calée, mais une autre est de permettre l'exploitation efficace des droits par les titulaires et de les faire profiter aux véritables créateurs⁷⁶.

⁷³ Les déficits sur le plan contractuel en matière d'exploitation sont également induits par les difficultés de répression au plan pénal de sorte qu'on peut se croire tout permis dans l'univers du numérique : N. Diouf, « Infraction en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale : l'inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », *préc.*, p. 83.

⁷⁴ Google a fait appel de cette décision et n'a pas eu gain de cause devant la cour d'appel de Paris, le 8 octobre 2020. Estimant que Google ne s'était pas conformé à la décision de condamnation, les titulaires saisissent à nouveau l'Autorité de la concurrence qui condamne à nouveau la firme américaine : E. Dérieux, « Droit voisin : L'Autorité de la concurrence condamne Google pour non-respect de ses injonctions », *Actu-juridique*, Lextenso www.actu-juridique.com.

Dans tous les cas, il faut toujours se rappeler que le droit d'auteur est avant tout un droit exclusif. Dit différemment, cela signifie qu'il y a indubitablement une tension entre exploitation individuelle et gestion collective des droits. Toutefois, malgré l'apparence, une nuance doit être apportée à cet état de friction. En effet, un pan entier de l'exploitation individuelle peut rester lettre morte sans pouvoir être traduit efficacement et concrètement dans la réalité : la gestion collective apparaît alors comme une nécessité qui sert en réalité à une exploitation plus appropriée et plus globale de l'œuvre en faveur de l'auteur lui-même⁷⁷. Toutefois, le numérique s'insère pour compliquer encore plus la situation des divers acteurs en présence dans ce contexte particulier d'une méfiance possible entre la gestion collective et l'exploitation individuelle. Il importe de faire attention à ne pas rénoyer pour rénoyer et suivre les sirènes d'un certain courant libertaire, celui de la privatisation de l'organisme public de gestion collective qui serait fatal au droit d'auteur togolais. Il faut absolument éviter cette piste périlleuse aux impasses insurmontables. Au contraire, si le choix d'un organisme public doit être maintenu, celle du renforcement des structures de cette institution qu'est le BUTODRA doit être privilégiée pour en faire un organisme de gestion collective efficace du droit d'auteur et des droits voisins au Togo et restaurer la confiance des auteurs

⁷⁵ Ces accords ont eu lieu du fait de la consécration des droits de l'éditeur de presse comme des droits voisins : V. note 44.

⁷⁶ Il a même été précisé que « ce n'est que lorsqu'ils sont exercés par le titulaire lui-même que les droits d'auteurs peuvent être réellement des droits exclusifs qui sont définis dans toutes les législations nationales » : H. Cohen Jeroham, « Principes fondamentaux des sociétés de droit d'auteur », *Droit d'auteur* 1990, pp. 224 - 231.

⁷⁷ Il est évident que la phase de la perception serait tout à fait impossible à mettre en œuvre dans la plupart des cas par les auteurs individuellement/ Dans tous les cas, les difficultés de perception le prouvent très bien. A titre illustratif, ces décisions : TPI 1^e classe de Lomé, 24 nov. 2003, ord. De référé sur assignation, n° 661/2003, *Aff. BUTODRA c/ Blue Night Club* (inédit) ; TPI 1^e chambre correctionnelle, jugement n° 717/04 du 23 nov. 2005, *Aff. BUTODRA c/ Hôtel La Savoie* (inédit).

togolais en elle. En effet, les auteurs nourrissent une méfiance et une suspicion accentuées à l'égard de l'organisme de gestion collective. Tout en tenant compte de ce constat, il n'est pas pour autant loisible d'envisager la forme privée. Il est également très heureux que cette tendance ait été maintenue dans le projet de loi.

Conclusion

En guise de conclusion, il importe de retenir que la législation de 1991 n'a rien de spécial pour défier le temps du droit d'auteur. Celui-ci, certes, a conservé ses grands principes, mais il doit faire l'objet d'une profonde transfiguration afin de pouvoir véritablement faire face au changement de paradigme imposé par le monde numérique. Le droit d'auteur togolais trentenaire est dépassé par les enjeux du digital caractérisés par la vitesse dans la transmission des informations et la défrontièrisation propres au village planétaire qu'est devenu le monde de la toile. Il n'est pas a priori hostile au droit d'auteur, mais il n'est pas non plus une terre d'accueil qui lui serait absolument favorable. Ses forces naturelles penchent pour un regard vigilant, dépouillé de candeur et de naïveté.

Aussi le projet de loi, comme une révision jouant le rôle d'une véritable eau de jouvence pour la matière, doit-il être adopté le plus rapidement possible pour colmater les brèches d'une protection qui risque de s'affadir complètement face aux grandes mutations imposées par la révolution numérique à travers la déterritorialisation et le renforcement de l'ubiquité des droits dans ce monde nouveau. Il est désormais certain que le droit doit apprendre à s'adapter et à se réadapter aux défis d'une société devenue extraordinairement mouvante. Voilà qui constitue de bonnes raisons pour un activisme législatif persévérant qui peut se révéler utile pour appréhender les horizons nouveaux d'un droit d'auteur qui se complexifie au jour le jour. Il est vraiment temps que ce droit se dépouille des oripeaux de cette effrayante « stabilité » ou plutôt délirante passivité. L'adoption d'une nouvelle loi au Togo, déjà très attendue, sera certainement un symbole fort éloquent de la renaissance du droit d'auteur dans ce pays et le signe ultime d'un droit enfin vivant !

A. J.-A.