

Le droit moral des créateurs salariés et fonctionnaires

Par Oumar SANON, juriste

Toute création selon la vision subjective du droit d'auteur, se définit comme la réalisation d'une conception portant l'empreinte de la personnalité de son auteur. Deux libertés majeures guideraient à cet égard, la réalisation de cette conception. En amont, la liberté de créer et en aval celle de s'exprimer. Si la première peut à certains égards, passer sous le contrôle d'un employeur selon les termes du contrat, la seconde est en revanche, fermée à toute immixtion externe. La nature des créations de salariés est souvent examinée d'une part, au regard du rapport juridique qu'ils entretiennent avec l'employeur et d'autre part, en fonction des missions à leur confiées. En d'autres termes, la nature des missions dévolues à un employé déterminerait le régime de droit gouvernant ses créations ainsi que celui déterminant l'équilibre du droit moral les affectant. Les créateurs salariés sont à cet égard, sous deux régimes différents. D'une part, on rencontre des salariés sous un régime statutaire et réglementaire dont l'employeur est l'Etat (les fonctionnaires) et d'autre part, des salariés régis par le droit privé ou les conventions collectives (les salariés du droit privé). En dernier ressort, on rencontre également, des salariés qui sont dans une situation contractuelle de droit public avec une administration. Ce sont des agents publics contractuels de l'Etat.

Dans l'exercice de leurs missions, les employés sont souvent contraints de faire preuve d'initiative et parfois de créativité. Si l'initiative relève de l'engagement et du dévouement de l'employé, la créativité dont il fait montre peut parfois être guidée par les instructions de l'employeur. En effet, suivant l'objectif recherché et les résultats attendus, des directives, ou des instructions peuvent être données à un employé par son supérieur hiérarchique qui, par cet acte, guiderait ainsi la liberté créatrice de son employé. En fonction des résultats recherchés, des directives contenant des indications précises, des objectifs clairement prédéfinis ainsi que des résultats attendus peuvent permettre à un employé, de concevoir et d'élaborer une étude sur les conséquences de la consommation abusive du lait de vache sur l'équilibre psychopathologique du nomadisme intra-muros

chez les Peuls du Nord du Burkina. Mais, ce supérieur hiérarchique peut-il guider la liberté d'expression, de création ou, celle de réalisation de la conception que l'employé s'est fait de la mission ? Peut-il orienter son génie, son âme créatrice dans l'élaboration de cette étude qui doit incarner l'empreinte de sa personnalité ?

Un supérieur hiérarchique peut-il guider un enseignant dans la conception et l'élaboration de son cours ? Peut-il orienter l'enseignement dispensé par l'enseignant au-delà du programme établi ? Les cours dispensés par les enseignants ne sont-ils pas des créations littéraires et artistiques incarnant par conséquent, leur génie ? En l'espèce, comment s'exerce le droit moral de l'enseignant chercheur ? Un enseignant peut-il invoquer son droit de divulgation pour refuser de dispenser son cours ? Un supérieur hiérarchique peut-il porter atteinte à l'intégrité de la création de son employé ? Peut-il également, revendiquer la paternité de l'œuvre créée par son employé ? Les sujets d'examen ne sont-ils pas des œuvres de création dont la paternité échapperait à l'administration ? Se repentant face à sa création qui ne reflèterait plus l'empreinte de sa personnalité, l'employé enseignant chercheur peut-il invoquer son droit de retrait pour exiger du juge le retrait du marché de son œuvre qui aurait déjà fait l'objet de publication ? Peut-il invoquer son droit de non divulgation pour contraindre l'administration à ne pas publier son œuvre ? Autant de questions qui peuvent intéresser non seulement, le juge mais aussi, les créateurs tant fonctionnaires que salariés de droit privé.

Contrairement aux Etats africains de tradition Anglo saxonne, tous les Etats francophones d'Afrique ont reconnu le droit moral à travers leurs différents législatifs et réglementaires. Mais, une chose est de reconnaître un droit et une autre, est de le comprendre et savoir l'appliquer. L'absence de jurisprudences avérées pour des cas d'atteinte au droit moral des auteurs, dénote en effet, de l'ignorance des acteurs créateurs mais également, de celle de l'administration qui, dotée de prérogatives de puissance publique confine parfois les employés créateurs à se murer dans un silence inconsciemment complaisant.

Or, en rappel, l'article L.121-1 du Code de Propriété Intellectuelle (CPI), indique que le droit moral, attaché à la personne de l'auteur, est perpétuel, imprescriptible et inaliénable. Ainsi, il ne peut pas être cédé et il ne peut être exercé que par l'auteur lui-même, ou par ses ayants droit, sans limitation de durée. Quant aux prérogatives de ce droit, que sont, le droit de divulgation, le droit de paternité, le droit au respect de l'œuvre et le droit de repentir et de retrait, ils sont contenus à l'article 9 de la loi Burkinabé du 22

décembre 1999¹.

De l'inaliénabilité de ce droit moral, PLAISANT, cité par Hélène Raizon disait que : « si le créateur est libre de se dessaisir au gré des contrats du bénéfice de son œuvre, il ne lui est pas loisible de rompre le rapport spirituel qui s'établit entre sa personne et les expressions littéraires ou artistiques qui en demeurent le miroir permanent. L'intérêt qu'il doit sauvegarder à travers les vicissitudes de la publication, de l'exposition, du spectacle de son œuvre est celui de sa propre personnalité. C'est un droit qui domine le négoce : il a le caractère moral ».²

Toutefois, l'exercice du droit moral ne peut s'apprécier qu'à l'aune du régime juridique régissant les rapports de travail entre un employé et son employeur. Aussi, l'examen du respect du droit moral dans la création d'un employé dans une situation statutaire et réglementaire ou dans une situation contractuelle de droit public, sera notre base d'analyse avec une extrapolation vers des régimes contractuels de droit privé. Enfin, un regard sera également, porté sur le cas des inventions des salariés étant entendu, que **l'invention** demeure toutefois, différente de **la création**.

Le droit moral des créateurs agent publics et fonctionnaires

Un fonctionnaire est une personne nommée dans un emploi permanent et titularisée à un poste dans un grade de la hiérarchie administrative. La situation du fonctionnaire est obligatoirement définie par un statut lequel n'est pas contractuel mais, organisé par la loi et le règlement. Un fonctionnaire nommé généralement à un poste de conception est soumis à l'exécution de missions à lui confiées par ses supérieurs hiérarchiques. Aussi, dans l'exercice de ces missions, le fonctionnaire est amené à respecter les instructions et directives accompagnant l'exécution de celles-ci. Ces instructions constituent le plus souvent des orientations que le fonctionnaire doit suivre afin de produire un résultat dont s'attend son supérieur. En l'espèce, la liberté de création du fonctionnaire se trouve guidée par les instructions de son supérieur.

Cependant, si la liberté de création peut être encadrée, la liberté de s'exprimer peut-elle l'être également ? En rappel, une création est la réalisation d'une conception portant l'empreinte de la personnalité de son auteur. Une conception peut effectivement être orientée, appréhendée, envisagée selon une vision, celle du supérieur qui formule ainsi des instructions à suivre pour l'atteinte des résultats escomptés. Mais, la réalisation de cette conception devant porter l'empreinte de la personnalité de l'employé, ne saurait se

faire à la lumière de ces instructions. L’empreinte de la personnalité de l’artiste équivaut à son génie, à son âme, à sa pensée qui se reflète dans l’œuvre créée et faisant d’elle, une originalité qui permet de l’individualiser selon les termes du législateur sénégalais³. Cette œuvre est ainsi dite originale parce que dans sa réalisation, dans sa mise en œuvre c’est-à-dire dans son expression, elle aurait porté l’empreinte de l’image de l’auteur. Elle incarnerait le génie, l’âme créatrice de son auteur. Seule la liberté d’expression d’un artiste, d’un créateur, lui permet de trouver l’inspiration qui le guide. C’est pourquoi, les œuvres d’art, telles les peintures et les sculptures sont parfois incompréhensibles par le commun des mortels, parce que fruit d’une imagination dite originellement divine.

En pareille situation, la loi accorde à tout créateur, un droit découlant de la sacralité de l’œuvre issue de la création qui aurait incarnée l’âme du créateur. Aussi, ce droit sacré, car attaché à sa personne lui reste perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il confère des prérogatives que seul le créateur est en droit d’exercer. Un créateur fonctionnaire peut-il à cet égard, brandir son droit de divulgation pour refuser à son supérieur hiérarchique le droit de publier son œuvre ? Le droit de divulgation étant cette prérogative indiquée à l’art. L121-2⁴ du CPI, un journaliste peut-il refuser la publication de son reportage sous prétexte qu’il n’aurait pas encore divulgué son œuvre littéraire ? Un enseignant peut-il opposer à l’administration scolaire et universitaire la non divulgation de ses sujets d’examen ? Qu’en est-il réellement du respect du droit moral des agents publics et fonctionnaires confinés entre le respect absolu de leurs droits et les exigences des textes réglementaires de l’administration ?

Face au silence des dispositions africaines sur la notion du droit de divulgation et sur son mode d’expression, le code de propriété intellectuelle français (CPI), servira d’évangile à l’examen de cette cause si complexe surtout que la création peut parfois constituer l’objet même du service public. En effet, certains agents publics et fonctionnaires sont souvent, amenés dans l’exercice de leurs missions, à réaliser des créations qui constituent effectivement, l’objet même de ce service public pour l’exécution duquel ils ont été commis. Si l’exploitation de cette création relève plutôt, de la question de la titularité des droits et par extension, de celle relative aux prérogatives patrimoniales de l’auteur, le respect du droit moral quant à lui, est du ressort des seuls créateurs qui sont malheureusement et généralement coincés entre la liberté de créer et de s’exprimer d’une part, et d’autre part, le respect des règles juridiques régissant le fonctionnement de l’administration qui les emploie.

Cependant, le lien contractuel ou statutaire qui lierait l'agent public ou le fonctionnaire à son employeur n'emporterait aucune dérogation à la jouissance des droits issus de sa création. L'art. L111-3 du CPI le stipule ainsi en confirmant 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 reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ».

Le respect du droit moral dans la création de l'agent public et du fonctionnaire

Le lien contractuel ou, statutaire et réglementaire ne suffirait à lui seul, à déterminer les conditions relatives au respect du droit moral des créateurs. Il faut en sus, définir les créations susceptibles d'être considérées comme œuvres de l'esprit produites par un fonctionnaire ou un salarié dans l'exercice de ses missions de service public, plus précisément dans le domaine de l'enseignement et de la recherche. F. Gotzen et M-C Janssens cité par Marie Cornu, ont, à propos des créations susceptibles d'être considérées comme des œuvres de l'esprit, cité : « les syllabus, les cours photocopiés, les manuels (...) toute la catégorie des publications scientifiques dans leur état définitif ou préparatoire : analyses ou notes écrites, rapports, articles de revue ou livres scientifiques, photographies, dessins, graphiques, cartes géographiques »⁵ à l'exclusion des théorèmes et concepts mathématiques, mentionnés également à l'article 3 de la loi Burkinabé du 22 décembre 1999⁶.

L'exercice du droit de divulgation, droit fondamental par excellence, de l'auteur de ces genres de créations n'est-il pas en contrariété avec les intérêts légitimes de l'administration ? L'auteur des manuels ou, des syllabus peut-il opposer son droit de divulgation à l'administration ? A l'affirmative, ne paralyserait-il pas le fonctionnement de celle-ci ? En réponse, l'art. L121-7-1 du CPI précise que ce droit reconnu à cet agent, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie en stipulant que : « Le droit de divulgation reconnu à l'agent mentionné au

troisième alinéa de l'article L. 111-1, qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie.

L'agent ne peut à cet égard :

1° S'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation ;

2° Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique. »

Cette disposition résout en même temps, deux principales questions à propos du respect du droit moral dont, l'une relative au droit au respect de l'œuvre lequel droit, défend toute modification, déformation ou mutilation de celle-ci, et l'autre, attachée au droit de repentir et de retrait de l'œuvre, oblige l'auteur à dédommager le cessionnaire en cas d'invocation de ce droit.

Toutefois, certaines productions (documents) jugées officielles, sont exclues de la protection du droit d'auteur et sont donc dites, de libre communication. Ce sont, aux termes de l'art. 8 de la loi burkinabé du 22 décembre 1999 :

- les textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire, ni à leurs traductions officielles ;
- les nouvelles du jour ;
- les simples faits et données.

La notion de documents officiels susceptibles d'être considérés comme œuvre de l'esprit et par conséquent, protégeable au titre du droit d'auteur est d'interprétations diverses au regard des contextes socio culturels de chaque Etat. Si cette disposition de la loi burkinabé est une copie des textes de la métropole, force est cependant, de constater que la loi française du 11 mars 1957⁷ ne fait nullement mention des nouvelles du jour ni, de simples faits et données. Est-ce une trouvaille du législateur Burkinabé ? En revanche, la notion semble plutôt jurisprudentielle et le juge français considère les documents officiels comme ceux portant sur les circulaires, les décisions de justice, en l'occurrence celles soumises à des règles de publicité à l'instar des actes des assemblées parlementaires, des

avis du Conseil d'Etat et ceux des juridictions administratives car, sont-ils par ailleurs déjà communicables en vertu de leur statut et des règles qui imposent leur publicité.

Quant aux frères Lucas, ils estiment que la dérogation ne vaut que pour « les œuvres comportant des dispositions ayant valeur normative. L'exclusion ne joue évidemment pas pour les commentaires et les compilations ».⁸ Les commentaires et les compilations étant de véritables œuvres de l'esprit. Au Burkina Faso, le législateur ne s'est pas véritablement penché sur la question, laissant ainsi la notion à la merci des textes français.

Les discours publics et les textes administratifs sont également, dans le viseur du législateur qui, en droit français, a considéré les premiers comme échappant au monopole de l'auteur juste le temps de l'actualité et les seconds, soumis à la loi de 1978⁹ sur les documents administratifs, posant ainsi avec force, le principe de communication immédiate de certains d'entre eux. L'art. 10 de cette loi suscitée prescrit que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique. »¹⁰, laquelle réserve ne vise expressément que l'acte de communiquer qui serait différent de celui que sous-entend le droit d'auteur. La communication dans le sens de la loi précitée, exige la remise d'une copie du document. Ce qui suppose par-là, le respect des droits de l'auteur. Mais paradoxalement, à propos d'un rapport réalisé à la demande d'une commune sur le thème de la délinquance, une décision des juges ayant reconnu la qualité de document administratif, a toutefois, refoulé l'argument tiré de la présence des droits de propriété intellectuelle invoqué par le maire pour opposer un refus de communication.¹¹ Un tel rapport, qualifié de document administratif dont la communication de la copie, dans le sens de la loi de 1978, emporterait le respect des droits d'auteur, a été néanmoins jugé non couvert par les droits d'auteur et donc, ouvert à la communication.

Quant aux discours publics souvent repris dans les titres de presse, et qui échapperaient au monopole de l'auteur juste le temps de l'actualité, pour ensuite y revenir, peuvent-ils être considérés comme des articles de presse ? Qu'est-ce qu'un article de presse ? Sont-ils protégeables par le droit d'auteur ? A propos des discours politiques, prononcés de 1991 à 1995, les juges français ont décidé que : « compte tenu du temps écoulé et de la diversité des sujets abordés, une société publiant une brochure en 1995 ne pouvait invoquer cette exception d'actualité,¹² ou encore concernant un enregistrement de discours de Malraux.

¹³ Différents des discours publics, les articles de presse n'ont pas reçu de définition exacte du législateur Burkinabé. Ce dernier s'est contenté d'évoquer à l'art. 8 de sa loi portant

protection de la propriété littéraire et artistique, les nouvelles du jour comme étant exclues de la protection du droit d'auteur et par conséquent, libre de toute communication. N'en dit pas également plus, l'art. 5 al.3 de la loi polonaise sur le droit d'auteur du 10 juillet 1952¹⁴ qui exclut également de la protection du droit d'auteur, « les informations de presse et les photographies de reportage. » Une information de presse diffère-t-elle d'un article de presse ?

Selon le Petit Robert¹⁵ de la langue française, un article de presse est une chronique, un courrier, un entrefilet etc. Un article de presse n'est-il pas relatif à l'actualité du jour, c'est-à-dire aux nouvelles du jour ? N'est-ce pas un événement d'actualité nationale ou internationale comme l'affirme l'article 10¹⁶ du code de l'information Burkinabé ?

A l'affirmative, il serait donc selon le législateur Burkinabé, exclu de la protection du droit d'auteur ? Un journaliste ne peut à cet égard, invoquer son droit moral pour opposer à son supérieur hiérarchique le respect de l'intégrité de son œuvre ou, sa non divulgation. Sa création ne constituerait pas une œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. Il s'agirait d'une nouvelle du jour selon la loi Burkinabé et une information de presse pour le législateur Polonais. Or, la définition que donne le Code de Propriété Intellectuelle (CPI) français qui parle plutôt, de titre et non d'article, ni d'information de presse, semble aller à l'encontre de la vision quelque peu ambiguë de ces deux législateurs qui d'ailleurs, ne définissent nulle part, la notion d'article ou d'information de presse mais, se contentent plutôt, de les évoquer implicitement sous les expressions « nouvelles du jour » ou « d'information de presse. »

L'art. L132-5 du CPI stipule en effet, que : « On entend par titre de presse, au sens de la présente section, l'organe de presse à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué, ainsi que l'ensemble des déclinaisons du titre, quels qu'en soient le support, les modes de diffusion et de consultation.

Est assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne ou par tout autre service, édité par un tiers, dès lors que cette diffusion est faite sous le contrôle éditorial du directeur de la publication dont le contenu diffusé est issu ou dès lors qu'elle figure dans un espace dédié au titre de presse dont le contenu diffusé est extrait.

Est également assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne édité par

l'entreprise de presse ou par le groupe auquel elle appartient ou édité sous leur responsabilité, la mention dudit titre de presse devant impérativement figurer. »

Le titre de presse considéré comme un organe de presse, requérant la contribution du journaliste professionnel à son élaboration devient, la personne morale ayant la direction, l'initiative et la responsabilité de la publication des articles contenus dans le titre. Le journal ou l'organe de presse s'apparente ainsi à une création commune accouchant par cet acte, d'une œuvre dite collective susceptible d'être protégé par le droit d'auteur. Pour corroborer cette évidence, l'art. L132-7 du CPI accorde au titre de presse des droits patrimoniaux en stipulant que : « L'exploitation de l'œuvre du journaliste sur différents supports, dans le cadre du titre de presse défini à l'article L. 132-35 du présent code, a pour seule contrepartie le salaire, ». L'article de presse, contrairement à la vision du législateur Burkinabé serait bel et bien une œuvre de l'esprit protégée au titre du droit d'auteur. Mais, son auteur ne bénéficiera que du seul salaire comme contrepartie. Le droit patrimonial qu'il aurait pu revendiquer ne saurait être opérant eu égard à son statut de salarié. L'exercice de ce droit supposerait en l'espèce, la cession à l'employeur des droits d'exploitation de son œuvre, ce qui sera contraire à son statut d'agent public ou de fonctionnaire.

Partant de ce constat, la revendication du droit moral du créateur d'une œuvre collective est quant à elle, considérée comme illusoire, car, l'œuvre collective est perçue comme une distorsion au droit d'auteur. Elle est une construction jurisprudentielle. Un créateur dans une œuvre collective, ne peut invoquer le respect de son droit moral parce que sa contribution se serait déjà fondue dans celle des autres. Cette revendication ne saurait aucunement paralyser l'exploitation de l'œuvre collective qui se définit, selon le lexique de la loi Burkinabé comme : « une œuvre créée par plusieurs auteurs, à l'initiative et sous la responsabilité d'une personne physique ou morale, qui la publie 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. »¹⁷

La vision du législateur Burkinabé quant aux nouvelles du jour qu'on pourrait assimiler à des articles de presse, ou celle de son homologue Polonais relativement aux informations de presse et qui sont, selon eux, exclues de la protection du droit d'auteur, semble des plus confuses car, perdant de vue le principe suivant lequel, le principal emporterait l'accessoire. Un article de presse ou une information de presse est toujours publié à

l'initiative et sous la responsabilité d'une personne plutôt morale. Aussi, rassemblés dans un titre de presse, qui constitue l'organe de presse, l'article ou l'information de presse perd son caractère autonome pour se fondre aux autres. Alors, devient-il protégeable aux termes de l'art. L132-7 du CPI mais en tant qu'œuvre collective.

Et pourtant, la perception de ces deux législateurs ne saurait manquer de logique. En effet, la lecture de ces législateurs porte sur un écrit journalistique pris « isolément » comme œuvre littéraire dont l'auteur revendiquerait la protection par le droit d'auteur. A ce titre, en tant que nouvelle du jour ou juste, en tant qu'information de presse ou photographie de reportage, cet écrit ou cette image, n'apporte rien d'extraordinaire. Il ne relate que du déjà-vu. Il est alors évident que la protection du droit d'auteur ne saurait s'étendre à ce genre d'écrit.

Faux, devons-nous rétorquer ! L'art. 5 de la loi Burkinabé du 22 décembre 1999, stipule à ce propos que : « Les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs d'œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. » Autrement dit, la protection du droit d'auteur n'a d'égard pour le genre, la forme d'expression, le mérite ni la destination de l'œuvre. S'il convient d'accepter à ce propos, la protection du droit d'auteur à ces genres d'écrit, en tant qu'œuvre de l'esprit, force est de relever par ailleurs, que ce droit ne peut cependant, s'exercer qu'à l'initiative et sous la responsabilité de quelqu'un. En d'autres termes, l'écrit dont il s'agit, ne devient une œuvre journalistique que fondue dans un titre de presse.

Le contenu de l'article L132-7 du CPI donne au législateur Burkinabé matière à réfléchir. En effet, l'expression « l'exploitation de l'œuvre du journaliste » suffirait à considérer les nouvelles du jour relatées par un journaliste sous forme d'article, comme des articles contenus dans un titre de presse. A ce titre, à défaut d'une définition plus claire et précise des nouvelles du jour, des informations de presse ou des photographies de reportage, les articles de presse portant sur les nouvelles du jour ou autres, seront toujours considérés comme des créations de l'esprit, contenues dans une œuvre collective protégée par le droit d'auteur. Seule la revendication du droit moral attaché à ces œuvres sera inopérante pour le journaliste.

En droit suisse, F. Dessemontet indique que « l'article 5 de la loi fédérale sur le droit d'auteur exclut du droit d'auteur un certain nombre d'œuvres, dont la nature officielle justifie qu'elles appartiennent au domaine public ». Il s'agit : des lois, ordonnances, accords internationaux et autres actes officiels ; des moyens de paiement, des décisions,

procès-verbaux et rapports qui émanent des autorités ou des administrations publiques, les fascicules de brevets et les publications de demande de brevet. Ne sont pas non plus protégés, les recueils ou les traductions officielles ou exigés par la loi. La notion de documents officiels semble ici plus étendue qu'en droit Burkinabé car, incluant les rapports émanant des administrations et autorités publiques.

Quant au droit allemand, l'article 5 de sa loi sur le droit d'auteur évoque la notion de document de service en excluant les textes officiels de la protection par le droit d'auteur. Notion assez vague qui peut inclure tout texte produit dans le cadre du service. Ce qui ne permet pas une appréciation objective de texte administratif.

N'est-ce pas finalement, la question de la nature des créations des agents publics et de celle des fonctionnaires qui se trouve au centre de la problématique du droit moral affectant ces créations qui sont par ailleurs, parfois qualifiés de documents administratifs, à telle enseigne qu'on est enclin à se demander qu'est-ce qu'un document administratif ? Est-ce un document officiel ? Si un document officiel peut être facilement qualifié de document administratif, le contraire est-il également possible ? A l'évidence, tout rapport d'étude ou de recherche réalisé par un agent public ou par un fonctionnaire de la recherche serait à ce titre, un document officiel et donc, exclu de la protection par le droit d'auteur. Ce qui ne semble pas se justifier. Un rapport de recherche d'un agent de l'Institut de Environnement et de Recherche Agricole (INERA) peut-il en l'espèce, être qualifié de document officiel auquel cas, exclu de la protection par le droit d'auteur ? N'est-il pas en revanche, un document administratif ?

La question du respect du droit moral du créateur agent public ou fonctionnaire trouverait alors sa solution dans l'interprétation de l'art. L121-7-1 du CPI. Et l'art. L111-1 du CPI évoquant implicitement dans sa définition le droit de divulgation comme prérogative de la propriété incorporelle, laisse entendre dans son 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 reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France. »

Le droit moral des agents publics ou des fonctionnaires de l'Etat, doit être apprécié à l'aune de ces dispositions. Ce droit s'exerce dans le respect des règles auxquelles l'agent est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie. En d'autres termes, le droit de divulgation d'une œuvre créée par un agent public, lui appartient certes, mais son exercice devrait être autorisé par l'administration à laquelle il oppose ce droit. Corollaire du droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait subit le même sort, sous réserve de l'autorisation de l'administration. Comme le souligne le professeur Ph. Gaudrat¹⁸ « La solution rationnelle, en matière administrative, est une inopposabilité modulée et mesurée par le juge » avant de citer le Conseiller Schoettl à qui il reconnaît le mérite de cette solution, qui a affirmé que « Le droit moral défend l'intérêt général sous le rapport de la culture ; l'administration représente, tous domaines confondus, l'intérêt général. Il faut déduire le statut de la création de fonctionnaires de ce croisement d'objets. »¹⁹

La question revient ainsi au balancier du juge à la recherche d'un équilibre entre le respect du droit moral qui est d'intérêt général et l'administration poursuivant également, l'intérêt général. Le droit moral d'un fonctionnaire ayant créé un document dans l'exercice de ses missions et dans le cadre du fonctionnement de l'administration ne s'efface-t-il pas devant l'intérêt général poursuivi par cette administration ? Sa personnalité ne s'efface-t-il pas devant la mission ? Le professeur Ph. Gaudrat²⁰ répond par l'affirmative en ces termes : « Lorsque le fonctionnaire produit un document en tant qu'organe de l'administration, c'est à dire pour son fonctionnement (note de service, arrêté, décret, circulaire, rapports impersonnels, etc.), il n'a aucun titre à lui opposer un éventuel droit moral ; d'abord, parce qu'il y a toutes les raisons de penser que la personnalité s'est effacée devant la mission, ce qui exclut le droit moral lui-même. Ensuite, parce que, à supposer qu'il ait tout de même exprimé un peu de sa personnalité, le conflit ne peut être qu'au désavantage du fonctionnaire : l'intérêt général est du côté de l'administration ; si le fonctionnaire a quelque chose à défendre, ce n'est alors qu'un simple droit de la personnalité..... ». Et qu'est-ce qu'un simple droit de la personnalité ? Dommage que le professeur n'en dit pas plus.

En revanche, poursuit-il, « lorsque le fonctionnaire est investi d'une mission culturelle, qui requiert statutairement qu'il s'exprime personnellement sur un sujet (enseignant-chercheur, commissaire du gouvernement, avocat général, rapport d'expert, etc.), la

solution s'inverse : parce qu'elle représente l'intérêt général, l'administration ne peut pas aller contre le droit moral : l'institution protège, en effet, l'intérêt qu'elle défend elle-même. Si elle allait contre le droit moral, elle afficherait un comportement arbitraire, contraire à sa mission. Un supérieur hiérarchique ne saurait forcer à divulguer ou, au contraire, interdire à un professeur, voire même à un fonctionnaire du parquet, de divulguer sa création.²¹ Il ne saurait davantage taire unilatéralement le nom de l'auteur ou corriger d'office les travaux d'un chercheur ; sous réserve, bien sûr, que la création en cause ne trouble pas l'ordre public (thèses révisionnistes, appels à la haine raciale etc...).

»

En conclusion, il faut retenir, quant au respect du droit moral des agents publics et celui des fonctionnaires, que ce droit est apprécié en fonction de la nature des missions à eux confiées. On distingue à cet égard, les missions culturelles qui renferment certainement les missions à caractère scientifique, accouchant le plus souvent d'œuvres de création incarnant le génie de leur auteur et donc soumise au respect du droit moral par l'administration et les simples missions de services dont les productions intellectuelles recouvrent certes, la personnalité de l'auteur, mais une personnalité qui s'inclinerait devant la mission ; l'intérêt général étant du côté de l'administration selon Ph. Gaudrat.

Le droit moral des créateurs salariés du secteur privé.

Les créations des salariés du secteur privé s'entendent, des réalisations de conception portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs salariés se trouvant, dans un rapport contractuel de droit privé avec leur employeur. Il s'agit entre autres, des employés des maisons de commerce, de ceux des éditions de presse, des assurances, des agences de communication, des banques etc. où, ils sont souvent sollicités soit, pour la création de graphisme, de design, d'images ou de logos etc. soit, pour celle des marques, des slogans ou des photographies etc. Ces créations, réalisées parfois dans l'exercice de leurs missions constituent des œuvres de l'esprit dont la titularité, revendiquée sous certaines conditions par l'employeur soulève en revanche plus de difficultés quant au droit moral les affectant.

Comment un graphiste d'une agence de communication ou d'une maison d'édition peut-il revendiquer le respect de son droit moral sur sa création graphique intégrée dans une œuvre publicitaire ? Une création réalisée par un agent d'assurance au profit de son employeur, peut-elle être soumise au respect du droit moral de cet agent ? En d'autres

termes, un agent de commerce peut-il opposer le droit au respect de son œuvre pour refuser toute modification de celle-ci décidée par son employeur ?

Le droit moral faut-il le rappeler est cette prérogative morale incessible, inaliénable, perpétuelle et imprescriptible que la loi confère à tout créateur d'œuvre de l'esprit. Par contre, le droit patrimonial est quant à lui, cette prérogative qui se veut cessible, aliénable et prescriptible. Ainsi, face à une création de l'esprit dont la forme externe est susceptible d'être cédée, comment préserver la forme interne incarnant l'âme de l'auteur de toute atteinte ? Si par suite de clauses contractuelles quelconques, les droits d'exploitation d'une création graphique peuvent être cédés ou transférés à un employeur avec l'objet de la cession, le droit moral couvrant cette création peut-elle subir le même sort étant entendu que ce droit est incessible et inaliénable ?

Contrairement à la situation des agents publics ou des fonctionnaires de l'Etat, on peut librement affirmer que peu importe le statut de l'agent, la question du respect du droit moral paraît indépendante de toute disposition contractuelle car, prérogative par principe, incessible. La question du respect du droit moral semble en l'espèce, relever plutôt d'une part, de la nature des œuvres créées et d'autre part, de celle des missions assignées à l'employé.

L'art. L111-3 du CPI stipulant à cet égard 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 reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale » est très illustratif.

Si certains droits tels le droit de retrait et de repentir semblent poser moins de problèmes à l'employeur, car sera-t-il conséquemment dédommagé en sa qualité de cessionnaire des droits, le droit de divulgation et celui relatif au respect de l'œuvre paraissent quant à eux, constituer la pomme de discorde entre l'employé et l'employeur. Pour le professeur Ph. Gaudrat, « Il faut d'emblée écarter le droit de repentir et de retrait souvent agité comme un épouvantail à patrons. Son exercice exige une indemnisation complète et préalable du cessionnaire. En supposant que l'employé soit en mesure d'y parvenir, de quoi peut se plaindre l'employeur puisqu'il est, par hypothèse, préventivement et entièrement

dédommagé ? Restent les droits au respect et ceux relatifs à la divulgation. Le droit au respect du nom, n'empêchant pas l'entreprise d'apposer son nom commercial, ne présente également aucun inconvénient pour l'employeur. Le noyau dur, susceptible de différends, est constitué par le couple du droit de divulgation et du droit au respect de la création. »

En effet, même la revendication du droit de paternité ne constitue pas selon le professeur cité, un obstacle qui puisse empêcher l'employeur d'apposer son nom ou son enseigne commerciale. La difficulté résiderait alors, dans la revendication du droit de divulgation et de celui relatif au respect de l'œuvre créée.

Un photojournaliste d'une maison de presse peut-il, à cet égard, invoquer le droit de divulgation de son œuvre photographique prise dans l'exercice de ses missions pour refuser son exploitation à des fins d'illustration d'un fait d'actualité ? L'œuvre photographique n'est-elle pas en elle-même un fait d'actualité ? L'exemple le plus marquant est l'image prise lors des scènes macabres de tuerie perpétrée dans le village de ZABRE, localité située à quelques kilomètres de Ouagadougou en 2014, à la suite d'un profond démêlé entre deux groupes ethniques.

Le droit de divulgation et le droit au respect des créations de salariés.

Les images des scènes macabres de tuerie commises dans le village de ZABRE, aussi atroces que choquantes qu'elles soient, pouvaient-elles être « censurées » par le droit de divulgation du photographe ? Une forme d'auto censure basée sur le respect du droit de divulgation de l'auteur consacré à l'art. L121-2 du CPI. Le législateur Burkinabé, se trouverait cependant, dans un dilemme face à cette interrogation, lorsqu'il exclut de la protection par le droit d'auteur, les nouvelles du jour. Sans préciser si les images ou les articles de presse, relatifs à l'actualité sont des nouvelles du jour, il les a purement et simplement exclus de la protection par le droit d'auteur, et partant, libre de toute communication. Suivant cette logique, cette image tout comme le commentaire l'illustrant, devrait être exclue des œuvres de l'esprit car, constituant des nouvelles du jour. Et pourtant, soucieux du respect du droit de paternité, ces images ainsi que ses articles de commentaire, portent souvent le nom de leurs auteurs. Peut-on à ce titre, les confondre aux nouvelles du jour et partant, les considérer comme n'étant pas des œuvres de l'esprit ? Heureusement que l'art. L132-7 du CPI les intègre dans le titre de presse qui fait de ces articles et leurs illustrations iconographiques, des créations au sein d'une œuvre collective.

Peu importe cependant, la lecture du législateur Burkinabé quant aux nouvelles du jour qu'il exclut de la protection du droit d'auteur. Rapportées par un journaliste professionnel, dans un titre de presse, ces nouvelles du jour ne deviennent-elles pas des créations originales portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs et donc, soumises à la protection de ce droit? En considérant le titre de presse comme l'organe, à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué, le CPI admet une définition plus acceptable de l'article de presse qui, selon le Petit Robert²² de la langue française, est une chronique, un courrier, un entrefilet etc. permettant de le considérer comme une œuvre de l'esprit au sein d'une œuvre collective protégeable au titre du droit d'auteur à travers les arts. L121-7, L132-5 et suivants précédemment cités.

Le droit de divulgation et le droit au respect de l'œuvre du journaliste professionnel sont ainsi mis à l'épreuve des intérêts parfois antagoniques défendus par les éditeurs de presse au motif du respect d'une certaine ligne éditoriale. Le journaliste peut-il invoquer son droit de divulgation pour refuser la publication de son article par son employeur ? Rappelons que l'art. 19 de la française du 11 mars 1957 stipule à propos de ce droit que « L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve, en ce qui concerne les œuvres cinématographiques, des dispositions de l'article 17, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci. » Mais la satisfaction de cette revendication par l'employeur ne paralyserait-il pas la publication du titre de presse ?

Un journaliste ou tout autre salarié créateur d'une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses missions, peut-il invoquer cette disposition pour refuser la publication de son œuvre ? Droit sacré parce qu'issu de la pensée de l'auteur, et consacré par la loi, le droit de divulgation invoqué par l'auteur d'une œuvre de l'esprit fut-il journaliste ou pas, devrait faire échec à la publication de sa création. Mais en l'espèce, le journaliste ou tout salarié créateur, confiné entre une certaine disposition réglementant le contrat qui le lie à son employeur et les droits conférés à sa création intellectuelle, n'y a-t-il pas lieu de rechercher un compromis à même d'assurer un équilibre des intérêts divergents ? Autant la création à un intérêt important pour l'employeur à tel point qu'il s'érige contre sa contrefaçon par ses concurrents, autant le créateur, si petit soit-il, voudrait également invoquer le droit au respect du fruit de sa création que l'employeur considère par ailleurs, comme son travail.

En d'autres termes, les employeurs ont tendance à confondre « travail et création » au gré de leurs propres intérêts. Ph. Gaudrat illustre brillamment cette situation par ces propos

révélateurs : « Si l'on ne veut pas voir des pseudos créateurs exercer un droit moral sur ce qui n'est pas une création, il ne faut pas non plus revendiquer, au nom du droit d'auteur, un monopole sur ce qui n'est que le fruit d'un travail... »²³ Ce qui invite à douter moins de la nature des créations des salariés qui oscille entre « travail et création » qu'à les confondre à un travail car, issues d'une mission attribuée à l'agent certes, mais, enveloppées de l'âme de ce dernier à qui on ne peut que reconnaître l'empreinte de sa personnalité. A cet égard, on peut penser que dès lors qu'il s'agit d'une « véritable » création, le contrat de travail liant l'employé à l'employeur devrait être la source légale privilégiée dans l'invocation du droit au respect de la création et du droit de divulgation de l'auteur.

Un journaliste ou tout autre agent salarié, exhibant son droit de divulgation ou son droit au respect de son œuvre obstruant par-là, l'exercice normal du service, ne tomberait-il pas sous le coup de l'abus notoire du droit de divulgation ? En tout état de cause, la solution à ce tourbillonnement juridique devrait revenir à l'art. L121-7-1 du CPI applicable à tout agent public ou privé.

Ainsi, tout agent du secteur public ou privé, qui aura créé une œuvre ne pourra exercer son droit de divulgation et celui du respect de son œuvre que dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie. L'attention ne doit pas être portée en l'espèce, sur la notion de personne publique, mais plutôt sur celle du respect des règles auxquelles le créateur est soumis en sa qualité d'agent.

En rappel, l'agent ne peut à cet égard :

S'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation ;

Cependant, qu'en est-il, lorsqu'en fait de création, le salarié a plutôt fait une invention, dont l'application aurait amélioré sensiblement les résultats des activités de l'entreprise ou de ceux de l'administration ? La réponse à cette interrogation soulève d'abord un préalable : **Une création diffère-t-elle d'une invention ?**

Notes

1. Cf. art. 9, loi n°032/99/AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique - source www.bbda.bf
2. V. l'exposé des motifs de la proposition de loi « tendant à compléter la loi des 19/24 juillet 1793 et la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique pour assurer la protection du droit moral de l'auteur » rédigé par PLAISANT, DA 15 mai 1921, p. 59. In Hélène Raizon, « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, 16 décembre 2014.
3. Cf. loi n°2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal - J.O n°6407 du 10 mai 2008.
4. 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.
5. F. Götzen et M-C Janssens, « les chercheurs dans les universités et les contrats de recherche : un cas particulier du droit d'auteur des salariés ? Etude en droit français et belge », RIDA, 1995, n°165, p.3, in Marie Cornu, les créations intellectuelles des agents publics et fonctionnaires de la recherche, de l'enseignement et de la culture. <http://www.msh-paris.fr,2002>.
6. Art. 3, « La protection au titre du droit d'auteur s'étend à toutes les expressions à l'exclusion des idées, des procédures, des méthodes de fonctionnement ou des concepts mathématiques en tant que tels. »
7. Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique - JORF du 14 mars 1957 page 2723
8. A et H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Paris, Litec, 2001, 2^e éd., n°106.
9. Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et divers dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. - www.legifrance.gouv.fr
10. Art. 10 Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et divers dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. - www.legifrance.gouv.fr
11. TA Strasbourg, 23 décembre 1993, inédit
12. TGI Paris, 25 octobre 1995, RIDA, 1996, n°167, p.294 et 203, obs. kerever.
13. TGI Paris, 3avril 1973, RIDA, 1973, n°LXXVII, p. 106
14. Voir, Dziennik Ustaw, 1952, P.373
15. Le petit Robert de la langue française, 2006, Nouvelle éd P.148
16. Voir, Loi n°56/93 ADP JO n°05 1994 portant code de l'information au Burkina Faso
17. Voir. Loi n°032-99-AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique - www.bbda.fr
18. Voir SGDL - Le droit moral dans la création liée - <https://www.sgdl.org/...le-droit-moral/2428-le-droit-moral-dans-la-creation-liee>
19. Voir le conseiller Schoettl in SGDL - Le droit moral dans la création liée - <https://www.sgdl.org/...le-droit-moral/2428-le-droit-moral-dans-la-creation-liee>
20. Voir SGDL - Le droit moral dans la création liée - <https://www.sgdl.org/...le-droit-moral/2428-le-droit-moral-dans-la-creation-liee>
21. Idem
22. Voir, Le Petit Robert de la langue française, nouvelle édition, 2006 p.140

23. SGDL - Le droit moral dans la création liée - <https://www.sgdل.org/...le-droit-moral/2428-le-droit-moral-dans-la-creation-liee>