

L'ACCÈS AU SAVOIR EN AFRIQUE

LE RÔLE DU DROIT D'AUTEUR



SOUS LA DIRECTION DE : C. ARMSTRONG, J. DE BEER,
D. KAWOoya, A. PRABHALA, T. SCHONWETTER



IDRC | CRDI



L'accès au savoir en Afrique :
le rôle du droit d'auteur

This page intentionally left blank

L'accès au savoir en Afrique : le rôle du droit d'auteur

Sous la direction de
C. Armstrong, J. De Beer, D. Kawooya,
A. Prabhala et T. Schonwetter

Traduit de l'anglais par
Geneviève Deschamps



**Presses de
l'Université Laval**

Centre de recherches pour le développement international

Ottawa • Le Caire • Dakar • Montevideo • Nairobi • New Delhi • Singapour

Les Presses de l'Université Laval reçoivent chaque année du Conseil des Arts du Canada et de la Société de développement des entreprises culturelles du Québec une aide financière pour l'ensemble de leur programme de publication.

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Fonds du livre du Canada pour nos activités d'édition.

Publié en collaboration avec le Centre de recherches pour le développement international, la Fondation Shuttleworth et le Centre LINK, École supérieure de gestion publique et du développement (P&DM), Université du Witwatersrand

Centre de recherches pour le développement international

BP 8500, Ottawa (Ontario), Canada K1G 3H9

info@idrc.ca /www.idrc.ca

Publié pour la première fois en anglais 2010 par UCT Press, sous le titre *Access to knowledge in Africa. The role of copyright.*

© 2010 UCT Press

Les auteurs et l'éditeur se sont efforcés d'obtenir toutes les autorisations nécessaires à l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur et d'en mentionner l'origine. En cas de non-respect de ce droit, veuillez contacter l'éditeur et ce dernier tâchera de rectifier toute erreur ou omission lors d'une éventuelle réimpression ou nouvelle édition.

Cet ouvrage a fait l'objet d'un examen indépendant par des universitaires spécialistes du domaine.

ISBN CRDI 978-1-55250-515-1

ISBN PUL 978-2-7637-9305-4

© Presses de l'Université Laval

Dépôt légal 3^e trimestre 2011

Les Presses de l'Université Laval

www.pulaval.com

Cette œuvre est sous contrat Creative Commons Attribution-Non commerciale-Partage à l'identique 2.5 Canada. Pour lire une copie de cette autorisation, rendez-vous à l'adresse suivante : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/ca/legal-code.fr> ou écrivez à Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, Californie, 94105, États-Unis.

Table des matières

Remerciements.....	IX
À propos des auteurs.....	XV
Avant-propos.....	XIX
Acronymes et abréviations.....	XXIII
Chapitre 1	
Introduction.....	1
<i>Chris Armstrong, Jeremy de Beer, Dick Kawooya, Achal Prabhala et Tobias Schonwetter</i>	
1.1 L'importance d'améliorer les systèmes d'éducation.....	1
1.2 Faire le lien entre l'éducation et les différentes perceptions du droit d'auteur.....	3
1.3 Études existantes sur le droit d'auteur et l'éducation.....	5
1.4 Le projet de recherche D2ASA.....	7
1.5 Les objectifs de l'étude.....	8
1.6 Les méthodes de recherche, la conception du projet et le suivi.....	9
1.7 Le projet D2ASA et les questions de genre.....	17
1.8 Résultats de la recherche.....	20
Bibliographie.....	22
Chapitre 2	
L'Égypte.....	27
<i>Bassem Awad, Moatasem El-Gheriani et Perihan Abou Zeid</i>	
2.1 Contexte.....	27
2.2 Analyse doctrinale.....	32
2.3 Analyse qualitative.....	51
Bibliographie.....	68

Chapitre 3	
Le Ghana	71
<i>Poku Adusei, Kwame Anyimadu-Antwi et Naana Halm</i>	
3.1 Contexte	71
3.2 Analyse doctrinale	74
3.3 Analyse qualitative	86
3.4 Conclusions et recommandations	98
Bibliographie	102
Chapitre 4	
Le Kenya	105
<i>Marisella Ouma et Ben Sihanya</i>	
4.1 Contexte	105
4.2 Analyse doctrinale	108
4.3 Analyse qualitative	132
4.4 Résultats liés au genre	145
4.5 Conclusions et recommandations	150
Bibliographie	155
Chapitre 5	
Le Maroc	161
<i>Saïd Aghrib, Noufissa El Moujaddidi et Abdelmalek El Ouazzani</i>	
5.1 Contexte	161
5.2 Analyse doctrinale	166
5.3 Analyse qualitative	186
5.4 Conclusions et recommandations	196
Bibliographie	199
Chapitre 6	
Le Mozambique	205
<i>Fernando dos Santos, Julieta Nhane et Filipe Sitoi</i>	
6.1 Contexte	205
6.2 Analyse doctrinale	211
6.3 Analyse qualitative	230
6.4 Conclusions et recommandations	241
Bibliographie	246

Chapitre 7	
Le Sénégal.....	253
<i>Assane Faye, Nogaye Ndour et Mamadou Seye</i>	
7.1 Contexte.....	253
7.2 Analyse doctrinale.....	260
7.3 Analyse qualitative.....	274
7.4 Conclusions et recommandations.....	283
Bibliographie.....	287
Chapitre 8	
L’Afrique du Sud.....	291
<i>Tobias Schonwetter, Caroline Ncube et Pria Chetty</i>	
8.1 Contexte.....	291
8.2 Analyse doctrinale.....	295
8.3 Analyse qualitative.....	318
8.4 Conclusions et recommandations.....	338
Bibliographie.....	345
Chapitre 9	
L’Ouganda.....	355
<i>Dick Kawooya, Ronald Kakungulu et Jeroline Akubu</i>	
9.1 Contexte.....	355
9.2 Analyse doctrinale.....	357
9.3 Analyse qualitative.....	369
9.4 Conclusions et recommandations.....	392
Bibliographie.....	396
Chapitre 10	
Résumé et conclusions.....	401
<i>Chris Armstrong, Jeremy de Beer, Dick Kawooya, Achal Prabhala et Tobias Schonwetter</i>	
10.1 Introduction.....	401
10.2 Résultats des analyses doctrinales.....	401
10.3 Résultats des analyses qualitatives.....	419
10.4 Droit d’auteur et éducation en Afrique : la voie à suivre.....	430
Bibliographie.....	441
Postface.....	447
Index.....	451

This page intentionally left blank

Remerciements

Cet ouvrage est l'aboutissement d'un projet de recherche international et interdisciplinaire connu sous le nom de «Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique» (D2ASA ou *African Copyright and Access to Knowledge (ACA2K)* en anglais). Ce projet a été conçu en 2006, a véritablement pris corps au cours de l'année 2007 et sa mise en œuvre a débuté fin 2007. De par son ampleur, ce projet a impliqué la participation de dizaines de personnes et d'institutions. Il est malheureusement impossible de toutes les nommer ici.

Chris Armstrong
Jeremy de Beer
Dick Kawooya
Achal Prabhala et
Tobias Schonwetter
Mai 2010

L'équipe du projet D2ASA

Les directeurs de cet ouvrage (présentés dans la section «À propos des auteurs») sont le directeur de recherche (C. Armstrong) et les chercheurs principaux (J. de Beer, D. Kawooya, A. Prabhala et T. Schonwetter) du projet D2ASA.

Les membres des huit équipes nationales de recherche du projet D2ASA (également présentés dans la section «À propos des auteurs»), qui ont participé à la conception et à la mise en œuvre de l'étude, partagé les résultats de leurs recherches et établi des relations avec les dirigeants et autres partenaires, sont :

- Bassem Awad, Moatasem El-Gheriani et Perihan Abou Zeid pour l'Égypte ;

- Said Aghrib, Noufissa El Moujaddidi et Abdelmalek El Ouazzani pour le Maroc ;
- Assane Faye, Nogaye Ndour et Mamadou Seye pour le Sénégal ;
- Poku Adusei, Kwame Anyimadu-Antwi et Naana Halm pour le Ghana ;
- Marisella Ouma et Ben Sihanya pour le Kenya ;
- Dick Kawooya, Ronald Kakungulu et Jeroline Akubu pour l'Ouganda ;
- Fernando dos Santos, Julieta Nhane et Filipe Sitoi pour le Mozambique ;
- Tobias Schonwetter, Caroline Ncube et Pria Chetty pour l'Afrique du Sud.

Denise Nicholson, bibliothécaire en charge des services de droit d'auteur de l'université du Witwatersrand et cofondatrice de l'Alliance africaine pour l'accès au savoir (AAKA), a œuvré en tant que conseillère en politique et dissémination pour le projet D2ASA. Elle a été un élément indispensable du projet et un moteur pour la dissémination, l'engagement des politiques et la présence du projet sur le Web. Chris Morris, de Results and Outcomes Consulting, une société située à Johannesburg, a joué le rôle de consultant en cartographie des incidences (CI) pour le projet D2ASA et offert de précieux conseils en matière de conception intentionnelle et de suivi. Le projet a également bénéficié de l'expertise de Salome Omamo, consultante spécialisée dans les questions de genre d'Own & Associates, à Nairobi.

Le Centre de recherches pour le développement international (CRDI)

Les réflexions préalables à ce projet ont notamment été menées par Stéphane Roberge, du CRDI, puis par Khaled Fourati, administrateur du programme Acacia, qui s'intéresse aux TIC-D. M. Fourati a été un élément clé et un défenseur acharné du projet au sein du CRDI. Il l'a soutenu et en a fait la promotion, à l'externe comme à l'interne, avec le soutien stratégique de ses collègues Steve Song (qui travaille maintenant pour la Fondation Shuttleworth) et Heloise Emdon, directrice du programme Acacia. Cet ouvrage n'aurait pu être réalisé sans la participation de l'éditeur du CRDI, Bill Carman. Le projet D2ASA a été mené à bien grâce aussi à d'autres membres du CRDI, à savoir, par ordre alphabétique : Edith Adera, Alioune Camara, Fred Carden, Michael Clarke, Monica Dankers, Kathleen Diga, Aminata Diop,

Sarah Earl, Adel El Zaim, Constance Freeman, Lee Kirkham, Geneviève Lefebvre, Rohinton Medhora, Susan Murray, Vivianne Ngugi, Sandra Pitchers, Stéphanie Rajotte, Gehane Said, Chaitali Sinha, Terry Smutylo, Ramata Thioune et Olivia Vlaic.

La Fondation Shuttleworth, Le Cap

Andrew Rens, membre de l'équipe de propriété intellectuelle de la Fondation Shuttleworth pendant la plus grande partie du projet, a été l'un des principaux artisans de sa conception, sa planification et son perfectionnement et a soutenu sa mise en œuvre. Avec le soutien de Karen Gabriels, Karien Bezuidenhout, la directrice générale de la Fondation Shuttleworth, a fourni des conseils avisés en matière de stratégie et de mise en œuvre.

Le Centre LINK, École supérieure de gestion publique et du développement (P&DM), université du Witwatersrand, Johannesburg

Le Centre LINK a véritablement commencé à s'intéresser aux questions de droit d'auteur et d'accès au savoir avec le projet Commons-Sense de 2005-2006, dirigé avec une grande clairvoyance par Heather Ford, avec le soutien, entre autres, de Chris Armstrong, Denise Nicholson, Andrew Rens, Silvia Hirano, Kerryn McKay et Achal Prabhala (responsable du projet A2LMSA sur l'accès aux ressources didactiques en Afrique australe). Les efforts réalisés par Heather Ford, Kerryn McKay, Andrew Rens (qui travaillait alors au Centre LINK), Dick Kawooya et la directrice du Centre LINK, Luci Abrahams, pour mettre sur pied un projet s'inscrivant dans le prolongement de la conférence Commons-Sense ont débouché sur cette initiative. Le projet D2ASA est géré par le Centre LINK et la directrice du centre, Mme Abrahams, a joué un rôle essentiel dans sa mise en œuvre. Elle a prodigué des conseils stratégiques de haut niveau et, avec l'aide de Charley Lewis, maître de conférences au Centre LINK, a fourni des recommandations concernant la gestion du projet et les décisions administratives et financières nécessaires à sa mise en œuvre. Les trois coordinatrices successives du projet D2ASA au Centre LINK – Asma Hassan, Lauren Fok et Darshana Bhana – ont mené le projet avec zèle malgré les pressions considérables auxquelles elles étaient souvent soumises. Alison Gillwald, Steve Esselaar, Christoph Stork et Beki Nkala, membres du réseau Research ICT Africa! (RIA), alors employés du Centre LINK, ont également dispensé des conseils concernant la planification du réseau et l'établissement du budget. D'autres employés de l'École supérieure de P&DM de l'université du Witwatersrand

ont également apporté leur soutien au projet : Francis Antonie, Mamta Naik, Roshan Arnold, Sajida Durwan, Moneerah Ismail, Audrey Rabany, Zubeida Bagus, Dino Gavrielides, Imraan Haniff et Tumi Molefe.

L'université du Witwatersrand

La gestion financière du projet a été habilement assurée par Barbara Herweg, de Wits Enterprise, avec l'aide de Cristina Pinto, Gareth Jacob, Charles Marais, Andrew Hope-Jones, Betty Nota, Joshna Panday et Quarisha Moosa. Laurel Angus, Tasneem Wadvalla et Dawn Taylor, de Wits Legal Services, ont quant à eux offert des conseils juridiques et de l'aide concernant la passation de contrats, avec le soutien important de Belinda Bozzoli, vice-rectrice adjointe de l'université.

IQsensato, Genève

Sisule Musungu, de l'organisation de recherche IQsensato, a contribué activement à la participation du projet D2ASA à certains processus et l'a fait connaître auprès de certains individus et certaines organisations à Genève, comme l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

UCT Press, Le Cap

Sandy Shepherd, éditrice chez UCT Press, a maintenu le cap avec calme, du début à la fin de la réalisation de cet ouvrage, avec l'aide de Corina Pelsler, Daphne Burger, Ulla Schuler, Nancy-Leigh Batchelor, Ilisma Louw et Natasha Talliard.

Autres

Stephen Natrass, étudiant en droit de l'université d'Ottawa, a méticuleusement vérifié les faits, peaufiné les paraphrases et vérifié les citations des textes de loi et d'autres sources primaires et secondaires dans les versions anglaise et française des comptes-rendus de recherche du projet D2ASA.

Les auteurs du chapitre 4 remercient Angela Waweru, d'Innovative Lawyering, à Nairobi, au Kenya (angelawaweru@gmail.com) pour les avoir aidés dans leurs recherches.

Les personnes et organisations suivantes ont toutes participé au succès du projet D2ASA: le Centre pour le droit d'intérêt public (CEPIL) et l'université du Ghana à Legon, en banlieue d'Accra; Osama El-Fouly et l'université d'Alexandrie, Hala Essalmawi et la Bibliothèque d'Alexandrie (Bibliotheca Alexandrina), à Alexandrie; Nagla Rizk et l'université américaine du Caire (AUC); l'université de Bambey, au Sénégal; Pranesh Prakash, à Bangalore; Ziad Moussa, à Beyrouth; Alan Story, à Canterbury, au Royaume-Uni; Eve Gray, Ineke Buskens, Uys de Buisson, Julian Kinderlerer, l'université du Cap, Jenni Jones, Helen du Plessis, PIE Management, Olivier Fléchais, Carla Pinheiro, Philipp Schmidt et Julian Jonker, au Cap; Ibrahima Camara et l'université de Cheikh Anta Diop (UCAD), à Dakar; Alexander Mabelle, Eva Tanner, Heather Budge-Reid, Manon Ress, Knowledge Ecology International (KEI), la Fondation frontière électronique (EFF), William New, Catherine Saez, Intellectual Property Watch et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), à Genève; la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et d'institutions (IFLA), à La Haye; Kerryn McKay, Daniela White, The African Commons Project (TACP), iCommons, Chetty Law, Mann Made Media, Patricia Watson, Rola Ball Eduscript, Natasha Primo, Anriette Esterhuysen, l'Association pour le progrès des communications (APC), Maria Correia, Hamid Abdalla, Alan Finlay, Katherine Finlay, OpenResearch, Lebo Marishane, Norman Blight, Juliet Gillies, Write Skills, Norman Strike, Marie-Jeanne Boisacq, Therese Bazelle-Livingston, Tabitha Brand, Afridesign, Afrihost, Pretica Singh, Paula Santos, Razina Jogee, Melanie Johnson, Rennies Travel, Carolyn Ackermann et Kevin Ross, à Johannesburg; Mary Namono, Dan Ngabirano et l'université Makerere, à Kampala; Jeremy Malcolm et Consumers International Asia Pacific, à Kuala Lumpur; le projet sur la société de l'information de la faculté de droit de Yale, à New Haven, dans le Connecticut; Vera Franz et l'Open Society Institute (OSI), à Londres; Adelino Muchanga, Stayleir Marroquim et l'université Eduardo Mondlane (UEM), à Maputo; l'université Cadi Ayyad, à Marrakech; Johannes Britz et l'université de Wisconsin-Milwaukee (UWM); Angela Waweru, Innovative Lawyering et Flavio Zeni, à Nairobi; Michael Geist, de l'université d'Ottawa, ainsi que Tavengwa Runyowa et Adrienne Jarabek, étudiants à l'université d'Ottawa; Carolyne Deere, à Oxford; Olivier Wittezaele, à Potchefstroom; Tidiane Ndiaye, à Saint-Louis, au Sénégal; Paul West et le Commonwealth of Learning (CoL), à Vancouver; et enfin Sean Flynn, Daniela Kraiem et d'autres à l'université américaine de Washington, DC.

This page intentionally left blank

À propos des auteurs

D^r Perihan Abou Zeid (perihan.abouzeid@pua.edu.eg) est maître de conférences à la faculté d'études juridiques et de relations internationales de l'université Pharos d'Alexandrie (PUA), en Égypte, avocate privée et chercheuse postdoctorale à l'Institut international de droit économique et d'administration de la Vrije Universiteit, à Bruxelles.

Poku Adusei (aduseipoku@hotmail.com) est chargé de cours à la faculté de droit de l'université du Ghana à Legon, en banlieue d'Accra.

P^r Saïd Aghrib (aghribud@yahoo.fr) enseigne le droit à l'université Cadi Ayyad, à Marrakech, au Maroc.

Jeroline Akubu (jerolinea@yahoo.com) est juriste principale pour la Commission ougandaise de réforme du droit (ULRC), à Kampala, en Ouganda.

Kwame Anyimadu-Antwi (anyimaduantwi@yahoo.com) enseigne à la faculté de droit de l'université des sciences et de technologie Kwame Nkrumah (KNUST), à Kumasi, au Ghana.

Chris Armstrong (c.g.armstrong@gmail.com), directeur de recherche du projet D2ASA, est chercheur invité au Centre LINK, École supérieure de gestion publique et du développement (P&DM), université du Witwatersrand à Johannesburg, en Afrique du Sud.

D^r Bassem Awad (awad_bassem@hotmail.com) est Chef du tribunal au ministère de la Justice égyptien et chargé de cours en droit de la propriété intellectuelle au centre régional de la propriété intellectuelle, à l'université Helwan et au sein des programmes de troisième cycle de la faculté de droit de l'université d'Alexandrie, en Égypte.

Pria Chetty (pria@chettylaw.co.za) est fondatrice et avocate principale de Chetty Law, à Johannesburg, en Afrique du Sud.

P^r Jeremy de Beer (jeremy.debeer@uottawa.ca), chercheur principal du projet D2ASA, est professeur agrégé à la faculté de droit de l'université d'Ottawa, au Canada.

P^r Moatasem El-Gheriani (mbg116@hotmail.com) est professeur adjoint de droit commercial et maritime à la faculté de droit de l'université d'Alexandrie, en Égypte.

P^r Noufissa El Moujaddidi (noufissa33@yahoo.fr) enseigne l'économie à l'université Mohamed V - Souissi, à Rabat, au Maroc.

P^r Abdelmalek El Ouazzani (abdelmalekelouazzani@gmail.com) enseigne les sciences politiques à l'université Cadi Ayyad, à Marrakech, au Maroc.

Assane Faye (fayassane@yahoo.fr) est directeur des ressources humaines à l'université de Bambey, au Sénégal, et membre du Comité sur le copyright, le droit d'auteur et autres questions juridiques de la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et d'institutions (IFLA).

Naana Halm (qwansima@hotmail.com) travaille pour le cabinet d'avocats Fugar & Company, à Accra, au Ghana.

Ronald Kakungulu (kakungulu@publicist.com), titulaire d'un doctorat en droit, est chargé de cours au Centre pour les droits de l'homme et la paix (HURIPEC) de l'École de droit de l'université de Makerere, en Ouganda.

D^r Dick Kawooya (dkawooya@gmail.com), chercheur en chef du projet D2ASA, est maître de conférences à l'École des sciences de l'information de l'université de Wisconsin-Milwaukee, aux États-Unis.

Caroline Ncube (ncube@uct.ac.za) est chargée de cours en droit et membre de l'Unité de recherche sur la propriété intellectuelle de la faculté de droit de l'université du Cap, en Afrique du Sud.

Nogaye Ndour (noxbi@hotmail.com) est chargée de cours à la faculté de droit de l'université de Cheikh Anta Diop (UCAD), à Dakar, au Sénégal.

Julieta Nhane (julucinhane@yahoo.com.br) est assistante en droit de la concurrence à la faculté de droit de l'université Eduardo Mondlane (UEM) et responsable de la direction des marques de commerce et brevets de l'Institut de la propriété intellectuelle (IPI), à Maputo, au Mozambique.

D^r Marisella Ouma (mouma@ag.go.ke ou mwarsie@justice.com) est directrice administrative de la Commission du droit d'auteur du Kenya, à Nairobi.

Achal Prabhala (aprabhala@gmail.com), chercheur principal du projet D2ASA, est chercheur et écrivain à Bangalore, en Inde.

Fernando dos Santos (fdossant@hotmail.com) est avocat, chargé de cours en droit de la concurrence à la faculté de droit de l'université Eduardo Mondlane (UEM), en droit de la propriété intellectuelle à l'université polytechnique et en droit industriel à l'université technique du Mozambique et directeur général de l'Institut de la propriété industrielle mozambicaine (IPI), à Maputo, au Mozambique.

D^r Tobias Schonwetter (tobiasschonwetter@gmail.com), chercheur principal du projet D2ASA, est agrégé supérieur de recherches au sein de l'Unité de recherche sur le droit et les politiques en matière de propriété intellectuelle de la faculté de droit de l'université du Cap, en Afrique du Sud.

D^r Mamadou Seye (seyemasse@yahoo.fr) est chargé de cours en droit à l'université de Bambey, au Sénégal.

D^r Ben Sihanya (sihanya@innovativelawyering.com), titulaire d'un doctorat en droit, est doyen de l'École de droit de l'université de Nairobi, au Kenya.

Filipe Sitoi (filipe.acs@tvcabo.co.mz) est avocat, agent de brevets et de marques, chef du département des sciences juridico-économiques de la faculté de droit de l'université Eduardo Mondlane (UEM), chargé de cours en droit des contrats à l'UEM et en droit de la procédure civile à l'université polytechnique de Maputo, au Mozambique.

This page intentionally left blank

Avant-propos

Les chercheurs du projet Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique (D2ASA) ne sont pas les premiers à reconnaître le problème du manque de données concernant l'élaboration des politiques en matière de droit d'auteur ou le besoin urgent de mieux comprendre les impacts du droit d'auteur et d'autres lois, politiques et réglementations relatives à la propriété intellectuelle sur des éléments de la vie quotidienne comme l'accès à l'éducation et aux ressources didactiques. Cependant, il n'est pas exagéré de dire que le projet D2ASA est le premier à mettre en œuvre une méthodologie sophistiquée de recherche collaborative interdisciplinaire et à recueillir des données de terrain empiriques sur l'impact du droit d'auteur dans un domaine particulier à travers différents pays.

Dès 2002, la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle avait fait observer que «L'OMPI [...] devrait reconnaître de manière explicite les avantages et les coûts de la protection de la propriété intellectuelle ainsi que la nécessité qui en découle d'adapter les régimes nationaux dans les pays en développement afin de garantir que les coûts ne dépassent pas les avantages¹.» Dans les débats qui ont suivi, notamment ceux qui ont eu lieu entre 2004 et 2007 à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) concernant la création d'un «plan d'action de l'OMPI pour le développement», de nouvelles expressions sont apparues pour décrire de meilleures politiques de propriété intellectuelle pour les pays en développement. Nous entendons ou lisons de plus en plus de formules comme «la propriété intellectuelle n'est pas une fin en soi», «il n'y a pas de solution unique», «les pays en développement ont besoin de flexibilité et d'une certaine marge de manœuvre», «les règles de propriété intellectuelle doivent prendre en compte le niveau de développement de chaque pays», «la problématique de la propriété intellectuelle est de nature transversale», etc. Ces affirmations sont devenues des mantras dans l'élaboration des poli-

1. Commission des droits de propriété intellectuelle (2002), *Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement*, p. 159.

tiques et les travaux de recherche en matière de propriété intellectuelle et servent de catalyseur à des initiatives internationales comme le plan d'action de l'OMPI pour le développement. Mais quelle est leur signification dans le domaine du droit d'auteur ?

Les lois et politiques relatives au droit d'auteur couvrent de nombreuses questions controversées liées à différents secteurs comme les sciences, la culture, les technologies, l'économie, le droit, etc. Les notions et problèmes de ce domaine sont également abordés selon différents points de vue et dans le cadre de programmes politiques et économiques variés, parfois dans un contexte trompeur et souvent de manière imprécise. Pour cette raison, les politiques relatives au droit d'auteur ont été élaborées, au mieux, sur la base de conjectures et, au pire, dans l'ignorance, notamment dans les pays en développement. À l'échelle internationale, les débats et l'élaboration des règles relatives au droit d'auteur sont, comme pour les autres aspects de la propriété intellectuelle, truffés de propagande, de propos anecdotiques et de dogmatisme. C'est ce que le prix Nobel Joseph Stiglitz et d'autres ont qualifié de prises de décision « fondées sur la foi ». Les données probantes permettant de justifier certaines politiques ou certaines lois sont rares. Il existe en outre très peu de témoignages démontrant le véritable impact de certains droits d'auteur en particulier, ni d'ailleurs d'autres lois ou politiques de propriété intellectuelle. Le projet D2ASA est unique, car les travaux dont cet ouvrage fait la synthèse fournissent des données nécessaires pour les prises de décision et témoignent des impacts réels du droit d'auteur.

L'originalité de ce livre et des travaux du projet D2ASA ne tient pas seulement aux résultats instructifs obtenus dans les huit pays de l'étude : la méthodologie de recherche, développée de manière à pouvoir être reproduite, ainsi que la collaboration interdisciplinaire dans un domaine souvent considéré comme la chasse gardée des avocats font également de ce projet une initiative novatrice. L'accent mis sur l'éducation et les ressources didactiques en Afrique, où le droit d'auteur est toujours associé aux aspects positifs de promotion de la musique et de la culture africaines, donne à ce projet une importance cruciale. Cette étude révèle que si la législation et les politiques relatives au droit d'auteur peuvent avoir des effets positifs sur un secteur, cela ne s'applique pas à tous les domaines. D'autres résultats de ce projet, notamment la création de capacités de recherche fonctionnant en réseau dans les domaines de la propriété intellectuelle, de la gouvernance basée sur la connaissance et du développement, et les travaux exploratoires sur les aspects sexospécifiques du droit d'auteur et de l'accès au savoir sont

également sans précédent. Enfin, la publication de cet ouvrage sous licence ouverte avec l'une des plus grandes maisons d'édition d'Afrique place le projet D2ASA dans une situation à part. En effet, les chercheurs joignent ainsi le geste à la parole en s'assurant que cette étude sera largement accessible dans toute l'Afrique et ailleurs.

Les travaux du projet D2ASA et cet ouvrage ne seront cependant un réel succès que dans la mesure où ils incitent les chercheurs, les universitaires, les dirigeants, la société civile, les acteurs du secteur privé et les autres parties prenantes du système de droit d'auteur international, y compris les organisations internationales comme l'OMPI, à chercher à donner un sens aux formules telles que «la propriété intellectuelle n'est pas une fin en soi». Les différents événements visant à présenter les résultats des recherches préliminaires du projet D2ASA à l'échelle nationale et internationale ont prouvé que les travaux réalisés dans le cadre de cette initiative ont déjà des effets positifs. Le présent ouvrage promet d'étendre la portée du projet et peut même, à l'instar des autres travaux du projet D2ASA, s'avérer utile aux personnes qui se considèrent comme des experts dans le domaine de la propriété intellectuelle. Le projet D2ASA offre de nombreuses informations, leçons et méthodes incitant à remettre en question les avantages et les coûts des lois et des politiques de propriété intellectuelle. Il prouve également que des recherches empiriques interdisciplinaires et des études d'impact peuvent avoir une influence extrêmement positive sur ces politiques.

Toute l'équipe du projet D2ASA mérite d'être félicitée pour s'être lancée dans une initiative aussi ambitieuse et innovante et pour avoir tenu ses engagements. Il convient également de saluer le discernement et la clairvoyance du Centre de recherches pour le développement international (CRDI) et de la Fondation Shuttleworth, qui ont apporté leur soutien financier au projet et au livre.

Sisule F. Musungu

Président d'IQsensato et directeur général d'IQsensato Consulting

This page intentionally left blank

Acronymes et abréviations

A2K :	Access to Knowledge (accès au savoir – voir AS)
A2LM :	Access to Learning Materials (accès aux ressources didactiques)
A2LMSA :	Access to Learning Materials (A2LM) Southern Africa (Accès aux ressources didactiques en Afrique australe)
AAKA :	African Access to Knowledge Alliance (Alliance africaine pour l'accès au savoir)
ACA2K :	African Copyright and Access to Knowledge project (voir D2ASA)
ADPIC (Accord sur les) :	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ALE :	accord de libre-échange
AMS :	Association des musiciens du Sénégal
ANFASA :	Academic and Non-Fiction Authors' Association of South Africa (Association sud-africaine des auteurs universitaires et non fictionnels)
ANRT :	Agence nationale de réglementation des télécommunications
APNET :	African Publishers Network (Réseau des éditeurs africains)
ARIPO :	African Regional Intellectual Property Organisation (Organisation africaine régionale sur la propriété intellectuelle)
ARPAC :	Arquivo do Património Cultural (archives du patrimoine culturel)
AS :	accès au savoir (voir A2K)
BADA :	Bureau africain du droit d'auteur
BBBEE :	Broad-Based Black Economic Empowerment (habilitation économique à grande échelle des Noirs)
BIO-EARN :	East Africa Regional Network on Biotechnology, Biosafety and Biotechnology Policy (Programme régional et réseau de recherche d'Afrique orientale pour la biotechnologie et la prévention des risques biotechnologiques)
BMDA :	Bureau marocain du droit d'auteur
BNRM :	Bibliothèque nationale du Royaume du Maroc

BSDA :	Bureau sénégalais du droit d'auteur
CAE :	Communauté de l'Afrique de l'Est
CAPMAS :	Central Agency for Public Mobilisation and Statistics (Agence centrale pour la mobilisation publique et les statistiques)
CARLIGH :	Consortium of Academic and Research Libraries in Ghana (Consortium des bibliothèques universitaires et de recherche du Ghana)
CCK :	Communication Commission of Kenya (Commission des communications du Kenya)
CDPI :	Comité du développement et de la propriété intellectuelle
CEDEAO :	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CESTI :	Centre d'études des sciences et techniques d'information
CFI :	Canal France International
CFJ :	Centre de formation judiciaire
CI :	cartographie des incidences
CICDD :	Centre international pour le commerce et le développement durable
CIPR :	Commission on Intellectual Property Rights (Royaume-Uni)
CLUF :	contrat de licence utilisateur final
CNRA :	Conseil national de régulation de l'audiovisuel
CNUCED :	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CoL :	Commonwealth of Learning
COSGA :	Copyright Society of Ghana (Société ghanéenne du droit d'auteur)
CRDI :	Centre de recherches pour le développement international
CRPC :	Commission pour la relance de la politique culturelle
CUDA :	Convention universelle sur le droit d'auteur
D2ASA :	Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique (voir ACA2K)
DALRO :	Dramatic, Artistic and Literary Rights Organisation (Organisation des droits dramatiques, artistiques et littéraires)
DPI :	droit de propriété intellectuelle
DPP :	droit de prêt public
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'homme
EAEP :	East African Educational Publishers (Éditeurs pédagogiques d'Afrique de l'Est)
EBAD :	École des bibliothécaires, archivistes et documentalistes

ECIPIT:	Egyptian Center for Intellectual Property and Information Technology (Centre égyptien pour la propriété intellectuelle et les technologies de l'information)
ECT:	expressions culturelles traditionnelles
ECT Act:	Electronic Communications and Transactions Act (loi sur les communications et les transactions électroniques)
EIPRPA:	Egyptian Intellectual Property Rights Protection Act (loi égyptienne sur les droits de propriété intellectuelle)
ENA:	École nationale des arts
ESU:	enseignement secondaire universel
FCUBE:	Free Compulsory Universal Basic Education (programme pour un enseignement de base universel, obligatoire et gratuit)
FHSST:	Free High School Science Texts (projet qui vise à fournir gratuitement des manuels de sciences et de mathématiques à des élèves sud-africains au secondaire)
FMI:	Fonds monétaire international
FORCIIR:	formations continues en informations informatisées en réseaux
FOSS:	Free and open source software (logiciels libres et de source ouverte)
GAPI:	Ghana Association of Phonographic Industries (Association de défense des droits d'auteur des productions musicales au Ghana)
GATT:	General Agreement on Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce)
GCIS:	Government Communication and Information System
GDN:	gestion des droits numériques
GPI:	gestion de la propriété intellectuelle
HELB:	Higher Education Loans Board (Conseil des prêts de l'enseignement supérieur)
ICTSD:	International Centre for Trade and Sustainable Development (Centre international pour le commerce et le développement durable)
IDE:	investissement direct à l'étranger
IDH:	Indice de développement humain
IDSC:	Egyptian Cabinet Information and Decision Support Center (Centre d'information et de soutien à la prise de décisions du gouvernement égyptien)
iEARN Egypt:	International Education and Resource Network (Réseau mondial de collaboration à travers des projets)

IFAN:	Institut fondamental d'Afrique noire Cheikh Anta Diop
IFLA:	International Federation of Library Associations and Institutions (Fédération internationale de bibliothécaires et d'institutions)
IFRRO:	International Federation of Reproduction Rights Organisations (Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction)
IGD:	Information sur la gestion des droits
IIPA:	International Intellectual Property Alliance (Alliance internationale pour la propriété intellectuelle)
IPI:	Institut de la propriété industrielle
IPS:	Indice de parité entre les sexes
ITIDA:	Information Technology Industry Development Agency (Agence égyptienne pour le développement de l'industrie des technologies de l'information)
IUCEA:	Inter-University Council for East Africa (Conseil interuniversitaire d'Afrique de l'Est)
KNLS:	Kenya National Library Service (Service bibliothécaire national kényan)
KPA:	Kenya Publishers Association (Association des éditeurs kényans)
LIASA:	Library and Information Association of South Africa (Association sud-africaine des bibliothèques et de l'information)
LINK (Centre):	Learning Information Networking and Knowledge Centre (Centre d'apprentissage, d'information, de réseautage et de savoir)
MCSK:	Music Copyright Society of Kenya (Société kényane pour les droits d'auteur d'œuvres musicales)
MPT:	Mesures de protection technologique
NABOTU:	National Book Trust of Uganda (organisation ougandaise de promotion de la lecture)
NBDC:	National Book Development Council (Conseil kényan de développement du livre)
NIPMO:	National Intellectual Property Management Office (Bureau national pour la gestion de la propriété intellectuelle)
NITA-U:	National Information Technology Authority of Uganda
OAPI:	Organisation africaine de la propriété intellectuelle
ODR:	organisation des droits de reprographie
OGC:	organisation de gestion collective

OMC:	Organisation mondiale du commerce
OMPI:	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OSISA:	Open Society Initiative for Southern Africa (Initiative pour une société ouverte en Afrique australe)
OUA:	Organisation de l'unité africaine
P&DM:	Public and Development Management (gestion publique et du développement)
PAEP:	Plan d'action pour l'élimination de la pauvreté
PAIA:	Promotion of Access to Information Act (loi sud-africaine n° 2 de 2000 sur la promotion de l'accès à l'information)
PAS:	Programme d'ajustement structurel
PASA:	Publishers' Association of South Africa (Association des éditeurs sud-africains)
PDEF:	Programme décennal de l'éducation et de la formation
PI:	propriété intellectuelle
PIB:	produit intérieur brut
PICC:	Print Industries Cluster Council
PMA:	pays les moins avancés
PNDCL:	Programme national de développement culturel
PNDCL:	Provisional National Defence Council Law (loi promulguée par le Conseil provisoire de défense nationale)
PNUD:	Programme des Nations Unies pour le développement
PROMAG:	Professional Musicians Association of Ghana (Association des musiciens professionnels du Ghana)
RC:	Reception clause
REL:	ressources éducatives libres
RMI:	Rights management information (information sur le régime des droits)
SACU:	Southern African Customs Union (Union douanière de l'Afrique australe)
SADC:	Southern African Development Community (Communauté de développement de l'Afrique australe)
SAJIC:	Southern African Journal of Information and Communication (journal d'information et de communication de l'Afrique australe)
SANLiC:	South African National Library and Information Consortium

SCCR :	Standing Committee on Copyright and Related Rights (Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes)
SOMAS :	Sociedade Moçambicana de Autores (Société des auteurs du Mozambique)
SPU :	scolarisation primaire universelle
TIC :	technologies de l'information et de la communication
TRALAC :	Trade Law Centre for Southern Africa (Centre de droit commercial pour l'Afrique australe)
UCAD :	université de Cheikh Anta Diop
UCT :	University of Cape Town (université du Cap)
UE :	Union européenne
UEM :	université Eduardo Mondlane
UEMOA :	Union économique et monétaire ouest-africaine
ULRC :	Uganda Law Reform Commission (Commission ougandaise de réforme du droit)
UNEB :	Uganda National Examination Board (Bureau ougandais des examens)
UNESCO :	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNISE :	Uganda National Institute of Special Education (Institut ougandais d'éducation spécialisée)
UPPC :	Uganda Printing and Publishing Corporation (Société ougandaise de l'imprimerie et de l'édition)
URTNA :	Union des radiodiffusions et télévisions nationales d'Afrique (Union of National Radio and Television Organisations of Africa)
WAK :	Writers' Association of Kenya (Association des auteurs kényans)
WCT :	WIPO Copyright Treaty (traité de l'OMPI sur le droit d'auteur)
WPPT :	WIPO Performances and Phonograms Treaty (traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes)

Les citations en français dans le présent ouvrage sont tirées textuellement d'ouvrages/ articles/textes de loi, etc. publiés en français chaque fois que cela est possible ; en l'absence de traductions publiées, elles sont traduites par nos soins. [NdT]

Chapitre 1

Introduction

*Chris Armstrong, Jeremy de Beer, Dick Kawooya,
Achal Prabhala et Tobias Schonwetter*

1.1 L'IMPORTANCE D'AMÉLIORER LES SYSTÈMES D'ÉDUCATION EN AFRIQUE

L'éducation fait partie intégrante du développement. Elle est l'un des moteurs de la réduction de la pauvreté et de la croissance économique et l'un des piliers de la santé publique et de l'émergence d'une conscience communautaire. Mis à part son utilité socio-économique, l'éducation améliore la vie des populations en élargissant l'étendue de leurs choix individuels et en favorisant la pleine réalisation du potentiel humain. La Déclaration universelle des droits de l'homme établit sans ambiguïté que « toute personne a droit à l'éducation »¹. Il s'agit d'un droit humain fondamental.

Les statistiques concernant l'éducation en Afrique sont alarmantes à tous les niveaux (premier, deuxième et troisième cycles)². En Afrique, les enfants et les jeunes adultes fréquentent moins l'école que dans les autres régions du monde. Dans de nombreux pays africains, les femmes sont moins instruites que les hommes. Par ailleurs, les étudiants africains sont nombreux à devoir aller étudier à l'étranger.

Il est nécessaire d'améliorer les systèmes éducatifs en Afrique, car ils sont essentiels au développement national et individuel. Le PNUD fournit un « indice d'éducation » qui permet de situer les systèmes éducatifs afri-

1. Article 26(1).

2. Pour un aperçu général, voir UNESCO (2009), *Rapport mondial de suivi sur l'EPT 2009*; Institut de statistique de l'UNESCO (2009), *Recueil de données mondiales sur l'éducation 2009 [...]*; Institut de statistique de l'UNESCO (2009), *Tendances dans l'enseignement supérieur [...]*

cains par rapport à ceux du reste du monde et de les replacer dans le contexte du développement humain en général.

TABLEAU 1 : INDICE DE DÉVELOPPEMENT HUMAIN ET CLASSEMENT EN MATIÈRE D'ÉDUCATION DU PNUD

Pays	Indice de développement humain (sur 177 pays)	Classement en matière d'éducation (sur 177 pays)
Égypte	123	136
Afrique du Sud	129	103
Maroc	130	154
Kenya	147	137
Ghana	152	149
Ouganda	157	135
Sénégal	166	174
Mozambique	172	169

Source : Analyse des données du PNUD pour 2007, <http://hdrstats.undp.org/en/indicators/93.html>

Si l'on veut parvenir à une éducation pour tous et atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement – deux éléments interdépendants – il faut s'atteler à de nombreuses questions urgentes, notamment aux liens qui existent entre la planification de l'éducation et la fourniture de services de santé, à l'équité des filles et des femmes et au renforcement des engagements en matière de lutte contre la pauvreté³. Selon l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'un des principaux objectifs à atteindre est l'accroissement de la quantité et de la qualité des manuels scolaires⁴.

Le lien entre l'éducation et l'accès à des ressources didactiques adaptées comme des manuels scolaires est évident : on peut difficilement imaginer un apprentissage efficace sans des ressources adaptées, tant à l'école qu'en dehors.

Il existe toutes sortes de ressources didactiques. En Afrique et ailleurs, les livres papier restent le support essentiel des systèmes éducatifs. Les documents numériques deviennent cependant rapidement les outils

3. UNESCO (2009), *Rapport mondial de suivi sur l'EPT 2009*.

4. *Ibid.*

d'apprentissage de prédilection. Avec la prolifération des technologies de l'information et de la communication (TIC), le passage du format papier au numérique devrait s'accélérer. Les technologies peuvent transformer des systèmes éducatifs entiers et les enseignants et les étudiants qui les composent. Elles peuvent démocratiser et faciliter l'accès à l'éducation des individus et des communautés marginalisés en raison de leur sexe, de leur ethnicité, de leur statut socio-économique, de leur isolement ou pour d'autres raisons. Elles peuvent contribuer à surmonter les problèmes d'infrastructures physiques qui entravent l'acquisition d'outils pédagogiques et donner accès à des connaissances qui étaient auparavant hors d'atteinte.

On peut toutefois craindre qu'alors que certains obstacles à l'éducation disparaissent, d'autres subsistent ou surgissent. Il est donc essentiel de s'assurer que les cadres juridiques et politiques permettent d'exploiter et de multiplier les opportunités d'amélioration de l'éducation en Afrique. À cet égard, les environnements du droit d'auteur – à savoir les lois, les politiques et les pratiques – constituent un facteur déterminant de l'accès aux ressources didactiques et sont donc un élément essentiel des systèmes éducatifs en général.

1.2 FAIRE LE LIEN ENTRE L'ÉDUCATION ET LES DIFFÉRENTES PERCEPTIONS DU DROIT D'AUTEUR

Le droit d'auteur revêt une importance multiple pour les ressources didactiques. L'une des écoles de pensée, qui privilégie le point de vue utilitaire, considère le droit d'auteur comme une mesure incitant les auteurs à consacrer du temps, de l'argent et un certain effort intellectuel à leurs travaux d'expression créative et notamment, en ce qui nous concerne, aux ressources didactiques, afin que ceux-ci profitent au public dans son ensemble. Les éditeurs et autres intermédiaires qui achètent des cessions ou des licences à des auteurs peuvent également tirer parti de la protection du droit d'auteur pour soutenir des modèles commerciaux qui génèrent des recettes, dont une partie est retenue comme bénéfice et l'autre réinvestie pour favoriser la production de nouveaux travaux. En un mot, il se peut que la protection du droit d'auteur facilite la production et la distribution de ressources didactiques. Si l'on en croit les défenseurs de cette thèse, il y aurait, sans droit d'auteur, moins de ressources didactiques, et les ressources produites seraient de moins bonne qualité.

Selon un autre courant de pensée important, le droit d'auteur est le droit naturel appartenant aux auteurs de contrôler leur production créative.

Ce point de vue fait appel au sens de justice des individus et se traduit, notamment, dans les normes universitaires concernant le mérite attribué aux auteurs et l'interdiction du plagiat. Cette école de pensée n'est pas en mesure de justifier les droits négociables acquis par des personnes morales telles que les maisons d'édition, mais elle n'a pas pour autant moins de poids dans le mouvement visant à étendre la protection du droit d'auteur.

Ces deux courants de pensée, l'un s'appuyant sur une vision utilitaire et l'autre sur les droits naturels des individus, revêtent une certaine importance pour les systèmes éducatifs africains et, plus précisément, pour l'accès aux ressources didactiques. En effet, de l'un ou l'autre point de vue, le droit d'auteur confère des droits exclusifs sur les travaux protégés, y compris pour leur reproduction et leur diffusion. Les détenteurs de droits d'auteur peuvent donc contrôler la production, la diffusion et l'utilisation des ressources didactiques. Ainsi, du point de vue de la capacité des détenteurs de ces droits à contrôler les travaux concernés, le droit d'auteur est clairement profitable.

De plus en plus de décideurs nationaux et internationaux, de chefs de file du secteur privé, de chercheurs et de membres de la société civile envisagent cependant le droit d'auteur d'une tout autre manière. Ils ne privilégient pas seulement la protection des détenteurs de droits d'auteur pour les raisons abordées précédemment, mais s'intéressent également aux conséquences indirectes des systèmes de droit d'auteur et plus particulièrement à la façon dont le droit d'auteur peut faciliter ou entraver l'accès au savoir. Le terme « accès au savoir » (ou A2K, en anglais) désigne l'idée partagée par plusieurs groupes de redéfinir les limites des systèmes actuels de propriété intellectuelle⁵.

Aborder les liens entre le droit d'auteur et l'éducation sous l'angle de l'accès à l'éducation ne diminue en rien la valeur des systèmes de droit d'auteur adaptés. Cela permet au contraire de reconnaître le rôle essentiel du droit d'auteur dans la production et la diffusion du savoir. Le droit d'auteur n'a pas simplement pour but de protéger les œuvres créatives : il contribue en effet à l'atteinte d'objectifs d'intérêt public plus larges tels que la promotion de l'apprentissage.

Il semblerait que les décisions prises au cours du XX^e siècle en matière de propriété intellectuelle, y compris les politiques de droit d'auteur, se soient conformées à l'idée que, si un certain niveau de protection est bon, davantage de protection est encore mieux. Cette théorie s'est traduite par un

5. A. Kapczynski (2008), « The access to knowledge mobilization [...] », p. 804.

siècle de traités internationaux, de lois nationales et de pratiques locales qui ont sans cesse accru le niveau de protection du droit d'auteur. Ces décisions se justifiaient par un souci d'harmonisation, mais celle-ci ne se faisait que dans un sens : vers le haut. Le résultat de cette harmonisation a été critiqué et considéré comme un mode de protection « à taille unique » (extra large)⁶.

En ce début de XXI^e siècle, les décisions en matière de propriété intellectuelle à l'échelle mondiale semblent entrer dans une nouvelle phase caractérisée non pas par une expansion ou une réduction universelle des normes, mais plutôt par un « recalibrage » en fonction du contexte⁷. Un recalibrage systématique en fonction des implications positives et négatives de la propriété intellectuelle dans de nombreux domaines de politiques publiques est en effet en cours.

Le modèle de propriété intellectuelle qui est en train de voir le jour se base essentiellement sur une meilleure compréhension de la notion de développement. Alors que le développement était auparavant défini comme étant principalement une question de croissance économique, cette conception est désormais plus nuancée et l'accent est mis davantage sur les liens entre le développement et la liberté⁸. Un directeur général de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a décrit la propriété intellectuelle comme étant simplement un « moteur de la croissance économique »⁹. Le nouveau Plan d'action de l'OMPI pour le développement, adopté officiellement en 2007, se fonde sur la promotion d'une reconnaissance plus globale des liens réels entre la propriété intellectuelle et le développement économique, social, culturel et humain¹⁰.

1.3 ÉTUDES EXISTANTES SUR LE DROIT D'AUTEUR ET L'ÉDUCATION

Ce virage normatif fondamental dans les discours sur la propriété intellectuelle se fonde sur un nombre de plus en plus important d'études empiriques. Historiquement, les politiques de droit d'auteur ont été élaborées à partir de suppositions, de discours rhétoriques ou de compromis

6. J. Boyle (2004), « A manifesto on WIPO [...] ».

7. D. Gervais (2007), « TRIPS and development ».

8. A. Sen (2000), *Un nouveau modèle économique [...]*; M. Nussbaum (2000), *Women and human development [...]*

9. K. Idris (2003), *Intellectual Property [...]*

10. J. de Beer (2009), « Defining the development agenda »; OMPI (2007) « Les 45 recommandations adoptées dans le cadre du Plan d'action [...] ».

politiques. Si les enquêtes et les analyses fondées sur les preuves sont pour l'instant peu nombreuses, elles sont appelées à se multiplier afin d'informer les décideurs sur les conséquences probables de leurs décisions¹¹. Le travail des chercheurs à ce sujet ne fait que commencer.

Au cours des dix dernières années et de plus en plus fréquemment, l'OMPI a commandé des études décrivant divers aspects des limitations et exceptions au droit d'auteur¹². Certaines traitent spécifiquement du secteur de l'éducation et l'une d'elles se consacre même à l'éducation en Afrique.

Un ensemble encore plus restreint de travaux de recherche critiques et normatifs vient compléter ces rapports principalement descriptifs sur les limitations et exceptions au droit d'auteur. Les rapports de recherche de Consumers International¹³, par exemple, comportent non seulement une analyse détaillée de l'adaptabilité du droit d'auteur, mais également des recommandations concernant l'amélioration des politiques. Chon replace, avec raison, la question du droit d'auteur, de l'éducation et de l'accès aux ressources didactiques dans le cadre du développement humain, qui privilégie le développement de populations instruites et en bonne santé¹⁴. D'autres auteurs sont également allés au-delà des limitations et exceptions au droit d'auteur et se sont intéressés aux implications juridiques et pratiques des systèmes de droit d'auteur dans leur ensemble¹⁵.

La littérature existante dans le domaine démontre le besoin et l'importance de nouvelles recherches empiriques. De telles études font partie intégrante du processus de mise en application des recommandations du Plan d'action de l'OMPI pour le développement¹⁶. Elles représentent également un moyen de renforcer les capacités de recherche en matière de propriété intellectuelle, de gouvernance de la connaissance et de développement. C'est dans ce contexte que le Centre de recherches pour le développement international (CRDI) s'est associé avec la Fondation Shuttleworth, située en Afrique du Sud, pour soutenir un projet de recherche ambitieux visant à

11. *Ibid.* de Beer citant en exemples Fink et Maskus (2005) et la Commission des droits de propriété intellectuelle (2002).

12. Voir, dans la bibliographie du présent chapitre, les études commandées par l'OMPI sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et rédigées par K. Crews (2008), J. Fometeu (2009), N. Garnett (2006), V. Nabhan (2009), J.C. Monroy Rodríguez (2009), S. Ricketson (2003), D. Seng (2009), P. Sirinelli (1999), J. Sullivan (2007) et R. Xalabarder (2009).

13. Consumers International Asia Pacific (2006), *Copyright and access to knowledge [...]*

14. M. Chon (2007), « Intellectual property from below [...] », p. 803.

15. A. Rens, A. Prabhala et D. Kawooya (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge in Southern Africa*.

16. J. de Beer, *supra* note 10 ; OMPI, *supra* note 10.

enquêter de manière objective sur les liens entre le droit d'auteur, l'éducation et l'accès aux ressources didactiques: le projet Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique, ou D2ASA. Pour le CRDI, le projet D2ASA devait profiter de plus d'une décennie de recherches sur les politiques et du développement de réseaux de recherche dans le domaine des TIC et de l'accès en Afrique. Le projet D2ASA et plusieurs autres initiatives ont démontré que les infrastructures TIC de base et les cadres politiques, bien qu'insuffisants, existaient dans la plupart des pays d'Afrique. Quant à la Fondation Shuttleworth, elle encourage généralement les initiatives qui améliorent la compréhension d'une conception appropriée des systèmes de propriété intellectuelle.

1.4 LE PROJET DE RECHERCHE D2ASA

Près de 18 mois de travail ont été nécessaires entre la conception et lancement du projet, en 2007. Au départ, celui-ci avait pour objectif de mener une étude de référence pour mieux comprendre le cadre juridique relatif au droit d'auteur en Afrique, en particulier en Afrique du Sud. Or, il est vite apparu qu'il existait une demande et une possibilité de mener une étude plus vaste dans plusieurs pays africains, en s'appuyant, si modeste-ment soit-il, sur des études existantes sur la question du droit d'auteur et de l'éducation ailleurs dans le monde (notamment dans la région Asie-Pacifique). Le projet s'est donc transformé en un examen comparatif à l'échelle du continent des doctrines juridiques relatives au droit d'auteur, mais aussi des pratiques réelles. Il a fallu élaborer une méthodologie de recherche adaptée et constituer des équipes de recherches dispersées, mais travaillant en collaboration¹⁷.

Des nœuds de réseau ont d'abord été mis en place par des équipes de chercheurs basés dans cinq pays: l'Égypte, le Ghana, le Sénégal, l'Afrique du Sud et l'Ouganda. Le nombre de nœuds est ensuite passé à huit avec le Maroc, le Kenya et le Mozambique. Les pays étudiés reflètent la diversité géographique de l'Afrique et ses différences économiques, linguistiques, religieuses, culturelles et juridiques. Le projet inclut certains des pays africains les plus avancés, comme l'Afrique du Sud, le Maroc, l'Égypte et le Kenya, et certains des moins développés, comme le Sénégal et le Mozambique. Ces pays sont d'anciennes colonies et leurs lois relatives au droit d'auteur sont donc basées sur les systèmes anglais (pour l'Égypte, le Ghana,

17. Les auteurs remercient Andrew Rens, de la Fondation Shuttleworth, et Khaled Fourati, du CRDI, pour leur contribution au développement conceptuel de ce projet.

le Kenya, l'Afrique du Sud et l'Ouganda), français (pour l'Égypte, le Maroc et le Sénégal), espagnol (pour certaines régions du Maroc) et portugais (pour le Mozambique). Les systèmes juridiques des pays étudiés intègrent des éléments de la *common law* et du droit civil et, dans certains cas, de la charia. Les principales langues des pays étudiés sont l'anglais, le français, le portugais, l'arabe, ainsi qu'un grand nombre de langues indigènes.

C'est grâce aux qualités des individus impliqués que nous avons pu créer un réseau de chercheurs dont les membres proviennent d'horizons divers : universitaires à plein temps, bibliothécaires, étudiants de troisième cycle, juristes en exercice, consultants, fonctionnaires, juges et parlementaires. Sur la trentaine de personnes participant au projet, presque toutes sont africaines ou résident en Afrique. Le Centre LINK (Centre d'apprentissage, d'information, de réseautage et de savoir) de l'École supérieure de gestion publique et du développement (P&DM) de l'université du Witwatersrand, à Johannesburg, a servi de plaque tournante pour la gestion et l'administration du réseau.

La plupart des travaux de recherche sur le droit d'auteur et l'éducation adoptent un point de vue exclusivement juridique. C'est le cas, par exemple, des rapports mentionnés précédemment sur les limitations et exceptions au droit d'auteur. Le projet D2ASA va plus loin en étudiant les pratiques concrètes en matière de droit d'auteur sur le terrain. Pour rassembler ce genre de données empiriques, les chercheurs ont emprunté des techniques de sciences sociales et de littérature, dépourvues de tout caractère juridique, comme les entretiens d'évaluation de l'impact et les groupes de discussion.

Mais avant d'expliquer le *comment* de cette étude, il convient d'en préciser le *pourquoi*.

1.5 LES OBJECTIFS DE L'ÉTUDE

Ce projet découle d'une certaine conception de l'avenir des régimes de droit d'auteur dans les systèmes éducatifs africains. Les chercheurs ont imaginé un environnement permettant d'optimiser l'accès au savoir contenu dans les ressources didactiques sur l'ensemble du continent africain. Leur mission consistait donc à créer un réseau de chercheurs africains capables d'évaluer l'impact du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques et d'utiliser les données obtenues pour permettre aux personnes concernées par le droit d'auteur en Afrique de contribuer aux prises de décision en la matière.

Pour y parvenir, des objectifs concrets ont été établis, notamment :

- la création et la constitution en réseau d'un groupe de chercheurs africains pour étudier le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques (sous toutes leurs formes) à l'échelle nationale et internationale ;
- l'élaboration de meilleures pratiques méthodologiques concernant les liens entre le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques ;
- la multiplication des travaux de recherche sur le sujet, notamment des rapports techniques et des publications évaluées par des pairs ;
- la sensibilisation aux liens entre le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques et le soutien des processus de réforme du droit d'auteur ayant un rapport avec l'accès aux ressources didactiques et au savoir en Afrique ;
- le renforcement des capacités d'influence des politiques en matière de droit d'auteur et d'impact de ces droits sur le savoir et la recherche dans les universités et autres établissements d'enseignement supérieur.

Les objectifs de cette étude démontrent que notre intention n'était pas de mener une recherche abstraite et théorique sur le droit d'auteur. Dès le départ, le projet D2ASA était orienté vers la recherche pratique et appliquée. Toutes les activités du projet ont été réalisées avec un but précis en tête : celui de fournir des données empiriques pouvant contribuer de manière positive aux processus de réforme du droit d'auteur à travers le continent et à l'échelle mondiale. L'importance accordée au renforcement des capacités montre bien que ce projet n'est que le début d'un engagement à long terme.

1.6 LES MÉTHODES DE RECHERCHE, LA CONCEPTION DU PROJET ET LE SUIVI

La mise sur pied d'un projet de recherche multinational et interdisciplinaire aussi ambitieux dans un domaine relativement peu étudié nécessite l'élaboration d'un cadre méthodologique rigoureux. Nous avons donc constitué un ensemble de méthodes sur mesure à l'aide d'outils et de systèmes utilisés par le CRDI et d'autres organisations depuis plusieurs dizaines d'années.

1.6.1 Les trois méthodes de recherche

Notre étude s'est appuyée sur trois techniques interdépendantes : l'analyse doctrinale, la collecte de données qualitatives et l'analyse comparative. Ces techniques étaient axées sur un ensemble de questions de recherche à approfondir et d'hypothèses à vérifier. L'encadré 1 dresse la liste des principales questions de l'étude.

ENCADRÉ 1 : PRINCIPALES QUESTIONS DE RECHERCHE RETENUES POUR L'ÉTUDE D2ASA

- Dans quelle mesure le droit d'auteur favorise-t-il l'accès au savoir dans les pays étudiés ?
- Quel est l'état de l'environnement du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques dans cet environnement dans les pays étudiés ?
- Quels sont les exceptions, limitations et autres moyens juridiques prévus par les lois nationales sur le droit d'auteur en ce qui concerne l'apprentissage et la recherche ?
- Comment les parties concernées des pays étudiés interprètent-elles ces exceptions, limitations ou autres moyens juridiques pour améliorer l'accès aux ressources didactiques ?
- Existe-t-il une jurisprudence dans le contexte du droit d'auteur et de l'apprentissage ?
- Quels sont les groupes de parties prenantes essentiels dans le contexte du droit d'auteur des pays et dans quelle mesure ceux-ci influencent-ils (ou sont-ils influencés par) l'environnement du droit d'auteur ?
- Quelle est l'expérience réelle des parties prenantes en matière d'accès aux ressources didactiques ?
- Quel rôle l'accès aux technologies de l'information et de la communication (TIC) joue-t-il, dans le cadre de l'environnement du droit d'auteur, dans la promotion et la prévention de l'accès ? Quelles ressources sont touchées et de quelle manière ?
- Existe-t-il des différences sexospécifiques dans l'interprétation ou l'application du droit d'auteur dans les pays étudiés et, si c'est le cas, quelle influence les aspects sexospécifiques du droit d'auteur ont-ils sur l'accès aux ressources didactiques ?
- Quels processus politiques, juridiques, sociaux ou techniques pourraient avoir une incidence positive sur l'environnement du droit d'auteur dans les pays étudiés en ce qui concerne l'accès aux ressources didactiques ?
- À quoi pourrait ressembler l'environnement idéal du droit d'auteur dans les pays étudiés ?

Les deux principales hypothèses du projet étaient que, premièrement, l'environnement du droit d'auteur des pays étudiés ne permettait pas un accès optimal au savoir contenu dans les ressources didactiques et que, deuxièmement, cet environnement pouvait être amélioré afin de favoriser cet accès. Les techniques de recherche employées ont été conçues pour répondre aux questions susmentionnées et tester ces hypothèses grâce aux données empiriques collectées.

La première des trois méthodes de recherche, à savoir l'examen juridique/doctrinal des lois relatives au droit d'auteur dans chacun des huit pays étudiés, était essentielle au projet de recherche. La situation juridique de toute juridiction est déterminée par la législation et son application juridictionnelle ou quasi juridictionnelle. L'étude devait donc commencer par un examen des lois et des décisions et de leur interprétation et application dans chacun des pays étudiés. Les lois relatives au droit d'auteur avaient donc un intérêt primordial pour cette étude, mais d'autres lois et même certains principes constitutionnels n'étaient pas sans incidence sur la question de l'accès aux ressources didactiques dans de nombreux pays. Afin de guider cet examen dans chaque pays, une liste indicative des questions juridiques dignes d'être prises en compte a été réalisée à partir d'une étude précédente élaborée pour le Commonwealth of Learning (CoL)¹⁸.

Les équipes de recherche de chaque pays ont étudié et présenté un compte-rendu des différents aspects de la législation nationale. Les chercheurs ont non seulement relevé les informations essentielles comme le titre et la date des textes de loi concernés, mais ils ont également replacé ces lois nationales dans un contexte international en les comparant à plusieurs traités et accords sur le droit d'auteur. Les chercheurs ont étudié les critères nécessaires pour bénéficier du droit d'auteur, la nature et la durée de la protection et les diverses limitations et exceptions à ce droit. En raison de la nature du sujet de l'étude, il était particulièrement important d'analyser ces limitations et exceptions. Les chercheurs ont examiné la législation nationale sur les clauses d'utilisation équitable en général et les dispositions particulières pour les enseignants, les étudiants, les chercheurs, les bibliothèques et archives et les personnes souffrant de déficience perceptuelle ou d'un autre handicap. Des lois non relatives au droit d'auteur ont également été prises en compte lorsqu'elles concernaient l'accès aux ressources didactiques. Les chercheurs ont également repéré, répertorié et établi un compte-rendu d'affaires ayant un intérêt pour l'étude et dans lesquelles ces dispositions législatives avaient été interprétées ou appliquées.

18. A. Prabhala et T. Schonwetter (2006), *Commonwealth of Learning copyright audit*.

La législation doit cependant être considérée en contexte. En effet, il ne suffit pas de connaître les lois relatives au droit d'auteur pour savoir ce qui se passe dans la pratique. L'étude des applications réelles du droit d'auteur revêt une importance particulière dans le contexte africain, car les données empiriques rassemblées avant le début du projet laissaient croire qu'il existait un décalage considérable entre la législation et la pratique. La contribution la plus originale et peut-être la plus importante du projet D2ASA a été de rassembler des données empiriques sur les effets concrets du droit d'auteur grâce à une méthode de recherche solide. Il s'agit de la deuxième méthode, c'est-à-dire les entretiens d'évaluation qualitative de l'impact avec les parties prenantes appuyés par une analyse des travaux antérieurs.

Les études empiriques sur les effets pratiques des lois relatives au droit d'auteur sont rares. Cela s'explique notamment par le fait que ces études sont difficiles, chronophages et onéreuses. Nous avons pu surmonter la difficulté de trouver les ressources économiques et humaines nécessaires au projet grâce au généreux soutien financier du CRDI et de la Fondation Shuttleworth et au temps consacré au projet par l'équipe de recherche.

La troisième et dernière méthode de recherche était l'analyse comparative, qui a permis de comparer les résultats des recherches menées dans chacun des huit pays de l'étude, d'en souligner les différences et d'en tirer des leçons.

À l'occasion du lancement du projet, en janvier 2008, un atelier de plusieurs jours a été organisé au Centre LINK de l'université du Witwatersrand, à Johannesburg, afin de familiariser les chercheurs avec les méthodes de recherche, qui étaient nouvelles pour beaucoup d'entre eux. Cet atelier de méthodologie a permis de faire une synthèse des trois méthodes de recherche et de présenter aux membres du réseau la technique de la cartographie des incidences (CI) choisie pour la conception intentionnelle et le suivi du projet D2ASA.

La technique de la cartographie des incidences permet aux membres du projet de concentrer leurs efforts sur la contribution au changement chez les individus et les institutions avec lesquels ils entrent en contact et sur le suivi de cette contribution. L'une des premières actions des chercheurs lors de l'atelier de méthodologie de 2008 a donc été d'identifier les parties prenantes (« partenaires limitrophes » dans le lexique de la CI) qui avaient une influence sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques à l'échelle locale, nationale ou internationale. Les équipes de recherche de

chaque pays étudié ont choisi plusieurs partenaires limitrophes sur lesquels ils ont concentré leur travail de recherche, de dissémination et d'influence des politiques. Des informations sur les partenaires limitrophes de l'ensemble du réseau ont également été réunies par les responsables du projet. En identifiant provisoirement, début 2008, qui seraient les partenaires limitrophes pour les équipes de chaque pays, pour le réseau dans son ensemble et pour les responsables du projet, les membres de D2ASA définissaient les intentions du projet (en déterminant qui interroger pour la recherche et à qui destiner les résultats) et élaboraient en même temps un cadre de suivi (l'évaluation du succès du projet à l'aune du comportement de ces mêmes partenaires limitrophes).

La plupart des équipes de recherche ont choisi de s'entretenir avec :

- les ministères chargés de l'élaboration des politiques et des lois relatives au droit d'auteur ;
- les ministères chargés de l'éducation, des arts et de la culture ;
- les organismes et professionnels administratifs ou chargés de l'application des lois ;
- les auteurs, les titulaires de droits d'auteur, les sociétés de gestion collective et les associations industrielles ;
- le personnel scolaire, y compris les administrateurs, les enseignants et les bibliothécaires ;
- les étudiants et les chercheurs ;
- les intermédiaires, comme les diffuseurs de contenu ou les fournisseurs de services de télécommunication.

On peut généralement classer les individus, groupes ou entités concernés par le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques dans l'une des trois catégories suivantes : 1) les organes gouvernementaux ou chargés de l'élaboration ou de l'application des politiques ; 2) les communautés éducatives ; et 3) les titulaires de droits. Au cours de la phase de recherche, entre mi-2008 et début 2009, les équipes de recherche nationales ont accompagné leur analyse doctrinale d'entretiens d'évaluation de l'impact qualitatif avec des membres de chacun de ces trois groupes de partenaires limitrophes. Si certaines équipes ont concentré leur attention sur plusieurs représentants d'une même catégorie de parties prenantes, toutes se sont cependant entretenues avec au moins un représentant de chaque catégorie. Dans certains cas, des groupes de discussion regroupant plusieurs parties prenantes ont été organisés pour aborder des questions concrètes relatives au droit d'auteur et à l'accès aux ressources didactiques.

Puisqu'une enquête générale sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques à tous les niveaux du système éducatif d'un pays risquait de devenir incohérente, difficile à gérer du point de vue logistique et inefficace sur le plan pratique, l'accent a été mis sur l'enseignement supérieur. Les équipes de recherche étaient cependant libres de traiter tous les aspects du système éducatif de leur pays si elles le jugeaient nécessaire. Trois raisons expliquent ce choix. Premièrement, l'étude de l'enseignement supérieur permet d'aborder, outre l'apprentissage en classe, le domaine de la recherche. Deuxièmement, les établissements d'enseignement supérieur se trouvent principalement en ville et dans des contextes où les obstacles autres que le droit d'auteur (le manque d'infrastructures physiques ou l'extrême pauvreté, par exemple) sont généralement moindres. Enfin, les données empiriques rassemblées avant le début du projet semblaient indiquer une augmentation du soutien à l'accès aux ressources didactiques et à l'éducation aux niveaux primaire et secondaire dans la plupart des pays africains, alors que les étudiants, les chercheurs et les facultés des établissements d'enseignement supérieur ne bénéficiaient généralement d'aucune intervention de l'État visant à favoriser l'accès aux ressources didactiques.

Afin d'assurer une certaine cohérence dans la collecte de données dans l'ensemble des pays étudiés, les équipes de recherche ont réalisé leurs entretiens d'évaluation de l'impact en fonction de consignes propres au projet. Les questions des entretiens étaient conçues de façon à obtenir des réponses à deux grandes questions générales afin de mieux comprendre : 1) l'effet recherché du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques ; et 2) l'effet réel de l'environnement du droit d'auteur sur cet accès. Les équipes de recherche ont été particulièrement encouragées à se concentrer, dans la mesure du possible, sur deux sujets plus spécifiques, à savoir les liens entre le droit d'auteur, l'accès au savoir et, d'une part, les questions de genre et, d'autre part, les TIC.

Afin que les chercheurs puissent intervenir de manière appropriée lorsque les circonstances l'exigeaient, les entretiens se sont déroulés oralement plutôt que sous la forme de questionnaires écrits. Les équipes ont méticuleusement conservé les notes, les enregistrements audio et, souvent, les transcriptions pour pouvoir organiser, analyser, archiver et, si nécessaire, vérifier les informations collectées. Tous les chercheurs ont suivi des codes éthiques et des consignes claires concernant la façon d'obtenir le consentement éclairé des personnes interrogées, de garantir la confidentialité des informations, de s'abstenir d'influencer les participants et de partager avec eux les résultats de l'étude (en choisissant l'enseignement supérieur plutôt

que les systèmes d'éducation primaire et secondaire, les chercheurs évitaient d'interroger des mineurs).

Les entretiens d'évaluation de l'impact ont été complétés dans chaque pays étudié par une analyse détaillée des travaux antérieurs sur le sujet. Les équipes de recherche ont trouvé, rassemblé et fait la synthèse des ouvrages, articles scientifiques, thèses, documents d'orientation, articles de presse, documents promotionnels et informations en ligne. Ces informations ont permis aux chercheurs de se faire une idée de la façon dont la loi était abordée, perçue et appliquée dans les pays étudiés.

En confrontant les résultats de l'analyse doctrinale avec ceux des entretiens qualitatifs, les équipes ont obtenu une vue d'ensemble de l'environnement du droit d'auteur dans leurs pays respectifs. Elles ont ensuite décrit et analysé cet environnement dans un rapport de pays avant de présenter leurs recommandations en matière de réglementation et de politiques dans un rapport de politique exécutive.

En utilisant leurs rapports de pays et de politique exécutive comme outils de diffusion, les équipes ont ensuite animé des séminaires pour favoriser le dialogue national sur les politiques, rassembler les parties prenantes (ou partenaires limitrophes) et les inciter à discuter des résultats et des recommandations du projet D2ASA pour leur pays. Entre mai 2009 et mars 2010, neuf séminaires de politiques nationales D2ASA ont été organisés à Nairobi, Accra, Kampala, Maputo, Marrakech, Le Cap, Johannesburg, Le Caire et Dakar.

Tandis que les équipes de recherche nationales entamaient la phase de dissémination et de tentative d'influence des politiques, les quatre chercheurs principaux du projet D2ASA mettaient en œuvre la troisième méthode de recherche. L'objectif de l'analyse comparative, dont les résultats sont commentés au chapitre 10 du présent ouvrage, était de souligner les similitudes et les différences, ainsi que les leçons apprises dans les huit pays étudiés et de proposer d'éventuelles voies à suivre.

1.6.2 La cartographie des incidences (CI)¹⁹

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le projet D2ASA a adopté un système de cartographie des incidences pour la conception intentionnelle et le suivi du projet.

19. Les auteurs remercient Chris Morris, de Results and Outcomes Consulting, pour son rôle dans la création et l'application du système de cartographie des incidences du projet D2ASA.

La cartographie des incidences est davantage axée sur les « incidences » que sur les « impacts ». Le terme « impact » suggère en effet une relation de cause à effet entre les interventions et les résultats, ce qui est en réalité impossible à établir de façon certaine lorsque les interventions se déroulent dans un contexte de développement complexe et qu'elles visent des objectifs tout aussi complexes liés à des changements politiques et au développement. Les liens entre les interventions en matière de politiques et le développement économique, culturel, social et humain sont multiples et rarement linéaires. La méthode de la cartographie des incidences évite consciemment de s'attribuer le mérite de résultats qui sont en réalité dus à une combinaison de variables dont quelques-unes seulement ont un lien direct avec une activité particulière du projet. La méthode de la cartographie des incidences met donc l'accent sur le suivi des changements progressifs dans le comportement des individus et des institutions et des contributions du projet à ces changements, qu'elles soient petites ou grandes. Les évaluations établissent une cartographie des « incidences » dynamiques plutôt que des « résultats » plus immuables. Par ailleurs, étant donné que les changements les plus importants dans un contexte de développement sont ceux qui améliorent la vie quotidienne des populations, qui prennent du temps à se mettre en place et qui dépendent du comportement humain, la cartographie des incidences privilégie l'évaluation des changements de comportement à celle d'éventuels changements d'état²⁰.

Dans le cadre du projet D2ASA, la cartographie des incidences a été utilisée de deux manières. Premièrement, elle a contribué à l'identification des parties prenantes dont les membres du réseau espéraient changer le comportement afin d'atteindre les objectifs du projet.

Deuxièmement, la cartographie des incidences a servi à élaborer un système facilitant le suivi du projet, c'est-à-dire l'obtention d'informations sur les changements de comportements, escomptés ou non, des parties prenantes que le projet visait à influencer depuis le début. Le projet s'intéressait notamment :

- aux changements de comportement chez les parties prenantes des huit pays de l'étude (dont le suivi devait être réalisé par les équipes nationales) ;
- aux changements de comportement chez les parties prenantes au niveau international (dont le suivi devait être fait par les res-

20. S. Earl, F. Carden et T. Smutylo (2002), *Cartographie des incidences : intégrer l'apprentissage [...]*

ponsables du projet, avec la participation des chercheurs principaux et des membres des équipes nationales qui participaient activement aux débats internationaux);

- aux changements de comportement des membres du projet eux-mêmes (chercheurs principaux et membres des équipes nationales), dont le suivi devait être effectué par le directeur de recherche.

De manière générale, la méthodologie de recherche du projet D2ASA, son programme de dissémination et de tentative d'influence des politiques ainsi que les objectifs de son travail de cartographie des incidences reflètent sa philosophie et ses objectifs stratégiques, notamment la recherche de données empiriques et objectives et leur diffusion auprès des décideurs et autres protagonistes qui souhaiteraient créer un environnement de droit d'auteur favorisant l'accès au savoir.

1.7 LE PROJET D2ASA ET LES QUESTIONS DE GENRE

Les équipes du projet D2ASA se sont vite rendu compte qu'étant donné l'importance fondamentale des dynamiques de genre dans le développement de l'éducation en Afrique (et dans le monde entier), un projet de recherche comme D2ASA, visant à influencer les politiques et clairement orienté sur le développement de l'éducation, devait impérativement s'interroger sur les questions de genre et en rendre compte.

Le projet D2ASA a donc cherché à intégrer ces questions de trois manières :

- en sensibilisant les membres du réseau aux dynamiques de genre dans le contexte du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques et en renforçant leur capacité à les remettre en question ;
- en intégrant la dimension du genre dans la collecte des données et la rédaction des rapports ;
- en essayant de faire le suivi des aspects liés au genre dans le cadre du système de suivi de la cartographie des incidences (c'est-à-dire en observant les changements dans les comportements des parties prenantes en ce qui concerne les questions de genre).

Le premier aspect de la stratégie relative aux dynamiques de genre du projet D2ASA (sensibiliser les membres du réseau et renforcer leur ca-

pacité de remise en question) a été abordé pour la première fois lors de l'atelier de méthodologie de Johannesburg en janvier 2008. Les membres du projet ont été encouragés à garder à l'esprit et analyser les façons dont les dynamiques de genre peuvent avoir un intérêt pour l'étude. Ces efforts de sensibilisation du réseau et de ses chercheurs se sont poursuivis avec la finalisation du guide méthodologique du projet D2ASA, mi-2008²¹, les commentaires des chercheurs principaux sur les projets de rapports de pays, fin 2008, l'atelier de mi-projet au Caire en 2009, les commentaires sur les rapports de pays finaux, mi-2009, et la rédaction des journaux de cartographie des incidences, fin 2009.

Le deuxième aspect de la stratégie (intégrer la dimension du genre dans la conception et la mise en œuvre du projet) s'est concrétisé avec la version finale du *Guide méthodologique* du projet D2ASA, qui dresse la liste des questions à poser lors des entretiens sur les liens éventuels entre le droit d'auteur, les questions de genre et l'accès aux ressources didactiques. Le guide demandait également aux équipes de recherche de veiller à interroger des personnes des deux sexes. Les chercheurs principaux se sont cependant rendu compte, mi-2008, que les entretiens apportaient peu d'informations précises sur le genre. Une conseillère sur les questions de genre a donc été recrutée²², et l'une des membres du réseau, Marisella Ouma, de l'équipe kényane, a accepté de collaborer avec elle pour approfondir la collecte de données liées au genre au Kenya.

Le troisième aspect de l'approche sexospécifique du projet D2ASA (intégrer la dimension du genre au système de suivi du projet) a été traduit dans les faits lors de l'atelier de mi-projet du Caire, en janvier 2009. Les équipes nationales ont ainsi dû inclure des critères (marqueurs de progrès) liés au genre lors de la finalisation du système de suivi de la cartographie des incidences. Un marqueur de progrès essentiel pour les équipes au moment de réaliser le suivi du comportement des parties prenantes est la connaissance qu'ont ces dernières des éventuelles dynamiques de genre dans le domaine du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques. Nous supposons que certains individus et certaines institutions contactés par les équipes de recherche auraient ainsi une meilleure ou une nouvelle connaissance des liens possibles entre le genre, l'accès aux ressources didactiques et le droit

21. D2ASA (2008), *Guide méthodologique*.

22. Les auteurs remercient la spécialiste en questions de genre, Salome Omamo, d'Own and Associates, à Nairobi, au Kenya, pour sa participation au projet D2ASA en tant que conseillère sur les questions de genre entre fin 2008 et début 2010 et pour avoir guidé l'équipe de chercheurs de D2ASA au Kenya.

d'auteur. Le directeur de recherche a par ailleurs décidé d'évaluer la reconnaissance par les membres du réseau de l'importance des dynamiques de genre et de l'influence que celles-ci pouvaient avoir sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques.

Afin de concrétiser ces stratégies, il a fallu adopter des schémas théoriques permettant de comprendre les questions de genre et les liens possibles entre le genre, le droit d'auteur et l'accès au savoir.

Le concept de genre adopté par le projet repose sur des constructions sociales et culturelles qui attribuent différents comportements et traits aux hommes et aux femmes et sont souvent source d'inégalités. Les différences de genre sont donc étroitement liées aux structures sociales, qui dévalorisent souvent les femmes et donnent aux hommes davantage accès aux ressources et au pouvoir²³.

Mais en quoi le genre a-t-il à voir avec le droit d'auteur et l'accès au savoir ?

Les questions de genre font partie intégrante de l'accès au savoir, car, dans certaines sociétés et dans certains contextes, l'accès aux ressources, notamment didactiques, est sujet aux différences entre les genres. Nous avons donc émis l'hypothèse que :

- le genre influence les liens entre le droit d'auteur et l'accès au savoir et, plus spécifiquement, aux ressources didactiques.

Cette hypothèse s'appuie sur le travail d'Ann Bartow, qui souligne l'importance de s'interroger sur les éventuels aspects sexospécifiques des activités suivantes : la création et l'exploitation d'œuvres protégées par le droit d'auteur ; les activités intermédiaires comme la publication ; et l'utilisation de ressources protégées par le droit d'auteur²⁴. Selon Bartow, « les lois relatives au droit d'auteur sont écrites et appliquées pour aider certains groupes d'individus à affirmer et à conserver le contrôle des ressources générées par la production créative » et « ces individus sont généralement des hommes [...] ». C'est pourquoi, explique-t-elle, « le système du droit d'auteur joue un rôle [...] en favorisant les inégalités matérielles et économiques entre les femmes et les hommes »²⁵. En partant des idées de Bartow et de l'hypothèse susmentionnée, nous avons décidé que les questions auxquelles devrait répondre l'étude seraient liées :

23. Association pour le progrès des communications (APC) (2009), *Understanding gender evaluation methodology (GEM)* ; S. Omamo et M. Ouma (2009), *ACA2K and gender guidelines*.

24. A. Bartow (2006), « Fair use and the fairer sex [...] » ; Omamo et Ouma, *supra* note 23.

25. A. Bartow, *supra* note 24.

- aux écarts entre les hommes et les femmes en matière d'accès aux contenus protégés par le droit d'auteur dans un pays ou un contexte donné ;
- à la mesure dans laquelle ces écarts peuvent être attribués à l'environnement du droit d'auteur (lois et pratiques) en vigueur dans ce pays et ce contexte.

Le chapitre 4 du présent ouvrage, qui rend compte de la situation au Kenya, présente les résultats des entretiens de suivi dans ce pays. À la toute fin de ce livre, le chapitre 10 donne un aperçu des résultats des recherches relatives au genre dans d'autres pays. Si le projet D2ASA ne peut prétendre avoir établi hors de tout doute une corrélation entre droit d'auteur, accès aux ressources didactiques et genre, plusieurs équipes ont révélé des liens évidents entre le genre et l'accès aux ressources didactiques. Il faut davantage de recherches plus élaborées, plus ciblées et mieux mises en œuvre dans ce domaine pour pouvoir tirer des conclusions significatives. Le chapitre 10 propose quelques idées de sujets de recherche dans ce domaine.

1.8 RÉSULTATS DE LA RECHERCHE

Les recherches menées dans huit pays par le projet D2ASA sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques se sont concrétisées avec la rédaction de centaines de pages d'analyse documentaire et de comptes-rendus sur les lois et les doctrines, d'enquêtes bibliographiques et l'enregistrement de dizaines d'heures d'entretiens sur les expériences concrètes d'individus et d'institutions. Il a fallu beaucoup de travail pour tirer des conclusions constructives et rendre compte de ces conclusions de manière à atteindre l'objectif général du projet, c'est-à-dire faciliter l'élaboration des politiques à partir d'observations factuelles.

Les résultats écrits de l'étude comprennent :

- un *Guide méthodologique* détaillé pour faciliter d'éventuelles études sur le sujet ;
- des rapports de pays approfondis rassemblant les résultats de l'étude des doctrines et des pratiques réalisées dans chaque pays ;
- des rapports de politique exécutive pour chaque pays, résumant les résultats et proposant des recommandations en matière de réformes juridiques et des mesures pragmatiques ;
- des documents d'information destinés aux représentants officiels, aux négociateurs et aux décideurs des politiques relatives

au droit d'auteur à l'OMPI et dans les principales organisations s'intéressant à la question des politiques internationales en matière de droit d'auteur ;

- des déclarations sur les résultats du projet D2ASA lues lors de séances officielles des comités de l'OMPI (deux déclarations faites lors de séances du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, ou SCCR, et l'une faite lors d'une séance du Comité du développement et de la propriété intellectuelle, ou CDPI) ;
- un article de revue soumis à un examen collégial analysant les principaux résultats dans les huit pays étudiés ;
- la couverture médiatique du projet et de son importance pratique dans les débats sur les problèmes contemporains et la politique générale ;
- un site Internet multilingue retraçant les activités et les résultats du projet D2ASA.

Les résultats du projet sont mis à la disposition de tous sur Internet sous des licences Creative Commons²⁶.

Les chercheurs du projet ont présenté leurs méthodes de recherche et leurs résultats dans des dizaines de conférences, d'ateliers et de colloques dans le monde entier, y compris dans les séminaires D2ASA dans chacun des huit pays africains étudiés et ailleurs, notamment à Québec, Ottawa, Milwaukee, Londres, Genève et Milan. Des représentants clés d'organisations internationales comme l'OMPI et l'Union africaine, des gouvernements nationaux, des associations de titulaires de droits et des communautés éducatives ont assisté aux séminaires nationaux D2ASA²⁷.

Le présent ouvrage tente d'attirer l'attention sur les résultats les plus importants du projet de recherche dans son ensemble. Il est composé de dix chapitres incluant l'introduction. Les chapitres 2 à 9 présentent les résultats obtenus par les équipes de recherche de chacun des pays, soit l'Égypte, le Ghana, le Kenya, le Maroc, le Mozambique, le Sénégal, l'Afrique du Sud et l'Ouganda. Le dixième chapitre, qui fait office de conclusion, rassemble,

26. Voir <http://creativecommons.org/>.

27. Les auteurs saluent le travail de la bibliothécaire en charge des services de droits d'auteur de l'université du Witwatersrand, Denise Nicholson, qui, en tant que conseillère en politique et dissémination du projet D2ASA, a mené les efforts de dissémination du projet et soutenu les activités de contribution aux politiques des équipes nationales.

compare et confronte les résultats de ces huit pays, présente une réflexion sur le projet dans son ensemble et formule des recommandations.

Nous espérons que le présent ouvrage contribuera de manière concrète à une meilleure connaissance des conséquences juridiques et pratiques du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques en Afrique et offrira un modèle pour d'éventuelles études empiriques susceptibles de privilégier l'élaboration de politiques fondées sur des preuves.

BIBLIOGRAPHIE

- Association pour le progrès des communications (APC) (2009), *Understanding gender evaluation methodology (GEM)*. Disponible sur http://www.apcwomen.org/gemkit/en/understanding_gem/genderanalysis.htm [consulté le 21 décembre 2009]
- Bartow, A. (2006), «Fair use and the fairer sex: gender, feminism and copyright law», *American University Journal of Gender, Social Policy and Law*. Disponible sur <http://papers.ssrn.com/abstract=902632> [consulté le 1^{er} mai 2009].
- Boyle, J. (2004), «A manifesto on WIPO and the future of intellectual property», *Duke Law and Technology Review*, vol. 9. Disponible sur <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html> [consulté le 1^{er} novembre 2009].
- Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) (juillet 1997), *Définition de l'intégration de la dimension de genre*. Disponible sur <http://www.ilo.org/public/french/bureau/gender/newsite2002/about/defin.htm> [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Chon, M. (2007), «Intellectual property from below: copyright and capability for education», *UC Davis Law Review*, vol. 40, p. 803. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=971294 [consulté le 1^{er} novembre 2009].
- Consumers International Asia Pacific (2006), *Copyright and access to knowledge: policy recommendations on flexibilities in copyright laws*, Kuala Lumpur, Consumers International. Disponible sur http://www.consumersinternational.org/Shared_ASP_Files/UploadedFiles/C50257F3-A4A3-4C41-86D9-74CABA4CBCB1_COPYRIGHTFinal16.02.06.pdf [consulté le 1^{er} novembre 2009].
- Crews, K. (2008), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des bibliothèques et des services d'archives*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=109192 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

- D2ASA (2008), *Guide méthodologique*. Projet Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique, Fondation Shuttleworth, Centre LINK de l'université du Witwatersrand et CRDI. Disponible sur http://www.aca2k.org/attachments/179_D2ASA_FRENCH_APRIL_2009_MG_FOR_WEB.pdf [consulté le 3 décembre 2010, NdT].
- De Beer, J. (2009), «Defining the development agenda», dans J. de Beer (dir.) *Implementing the World Intellectual Property Organization's development agenda*, Waterloo, ON, Wilfred Laurier University Press, Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale et CRDI.
- Earl, S., Carden, F. et Smutylo, T. (2001), *Brochure sur la cartographie des incidences. L'évaluation des impacts du développement : un défi*, Ottawa, CRDI. Disponible sur http://www.idrc.ca/fr/ev-64698-201-1-DO_TOPIC.html [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Earl, S., Carden, F. et Smutylo, T. (2002), *Cartographie des incidences : intégrer l'apprentissage et la réflexion dans les programmes de développement*, Ottawa, CRDI. Disponible sur <http://publicwebsite.idrc.ca/FR/Programs/Evaluation/Pages/IDRCBookDetails.aspx?PublicationID=117> [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Fink, C. et Maskus, K. (dir.) (2005), *Intellectual property and development: lessons from recent economic research*, Oxford, Banque mondiale et Oxford University Press.
- Fometeu, J. (2009), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes en faveur de l'enseignement en Afrique*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130241 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Garnett, N. (2006), *Systèmes automatisés de gestion des droits et limitations et exceptions relatives au droit d'auteur*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=59952 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Gervais, D. (2007), «TRIPS and development», dans D. Gervais (dir.) *Intellectual property, trade and development*, Oxford, Oxford University Press.
- Idris, K. (2003), *Intellectual property: a power tool for economic growth*, 2^e édition, Genève, OMPI.
- Kapczynski, A. (2008), «The access to knowledge mobilization and the new politics of intellectual property», *The Yale Law Journal*, vol. 117, p. 804.
- Monroy Rodríguez, J.C. (2009), *Étude sur les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur et aux droits connexes en faveur de l'enseignement et de la recherche dans les pays d'Amérique latine et des Caraïbes*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130303 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

- Nabhan, V. (2009), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur sur les activités d'enseignement aux pays arabes*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130302 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Nussbaum, M. (2000), *Women and human development : the capabilities approach*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Omamo, S. et Ouma, M. (mars 2009), *ACA2K and gender guidelines*, document inédit, projet D2ASA.
- OMPI (2007), *Les 45 recommandations adoptées dans le cadre du Plan d'action de l'OMPI pour le développement*, Genève, OMPI. Disponible sur <http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/recommendations.html> [consulté le 30 novembre 2010, NdT].
- Prabhala, A. et Schonwetter, T. (2006), *Commonwealth of Learning copyright audit*, Vancouver, Commonwealth of Learning (CoL). Disponible sur <http://www.col.org/SiteCollectionDocuments/COLCopyrightAudit.pdf> [consulté le 1^{er} novembre 2009].
- Reason, P. et Bradbury, H. (dir.) (2001), *Handbook of action research : participative inquiry and practice*, Londres, Sage.
- Rens, A., Prabhala, A. et Kawooya, D. (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge in Southern Africa*, Centre de droit commercial pour l'Afrique australe (TRALAC), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Centre international pour le commerce et le développement durable (CICDD). Disponible sur <http://www.iprsonline.org/unctadi/ctsd/docs/06%2005%2031%20tralac%20amended-pdf.pdf> [consulté le 1^{er} novembre 2009].
- Ricketson, S. (2003), *Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16805 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Sen, A. (2000), *Un nouveau modèle économique – développement, justice, liberté*, Paris, Odile Jacob.
- Seng, D. (2009), *Étude de l'OMPI sur les exceptions au droit d'auteur aux fins d'activités éducatives en faveur de l'Asie et de l'Australie*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130249 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Sirinelli, P. (1999), *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=1266 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].
- Sullivan, J. (2007), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130249

wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=75696 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

UNESCO (2009), *Rapport mondial de suivi sur l'éducation pour tous (EPT)*. Disponible sur <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001776/177609f.pdf> [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

UNESCO (2009), *Recueil de données mondiales sur l'éducation 2009 – Statistiques comparées sur l'éducation dans le monde*, Institut de statistique de l'UNESCO. Disponible sur http://www.uis.unesco.org/template/pdf/ged/2009/GED_2009_FR.pdf [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

UNESCO (2009), *Tendances dans l'enseignement supérieur: Afrique subsaharienne*, Institut de statistique de l'UNESCO. Disponible sur http://www.uis.unesco.org/template/pdf/ged/2009/Fact_Sheet_2009_SSA_FR.pdf [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

Xalabarder, R. (2009), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur à des fins pédagogiques en Amérique du nord, en Europe, dans le Caucase, en Asie centrale et en Israël*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130393 [consulté le 19 janvier 2011, NdT].

This page intentionally left blank

Chapitre 2

L'Égypte

Bassem Awad, Moatasem El-Gheriani et Perihan Abou Zeid

2.1 CONTEXTE

2.1.1 Géographie générale

Située au nord-est de l'Afrique, l'Égypte jouit d'une position géographique stratégique reliant la mer Méditerranée à l'océan Indien. Elle est bordée par la mer Méditerranée au nord, la mer Rouge à l'est, le Soudan au sud et la Libye à l'ouest. Avec ses 1 001 450 kilomètres carrés, l'Égypte se classe au 38^e rang des plus grands pays du monde. Elle est divisée en 29 gouvernorats dont les gouverneurs sont désignés par le président de la République. Le territoire de l'Égypte équivaut à presque deux fois celui de la France et quatre fois celui du Royaume-Uni. Il est à 95 pour cent désertique et la superficie restante se compose de la vallée et du delta du Nil. La majorité de la population vit à proximité des rives du Nil, sur une superficie d'environ 40 000 kilomètres carrés, ce qui signifie qu'environ 99 pour cent de la population occupe environ 5,5 pour cent de la superficie totale du pays.

2.1.2 Histoire politique

Il est difficile, sinon impossible, de résumer la longue et riche histoire de l'Égypte en quelques paragraphes. L'histoire politique récente permet cependant de mieux comprendre les similitudes et les différences entre l'Égypte et les pays voisins. Comme ses voisins d'Afrique du Nord, l'Égypte est conquise par l'Empire ottoman dès le début du XVI^e siècle. À la fin du XVIII^e siècle, elle devient une cible du colonialisme européen

et, en 1882, les Britanniques prennent le contrôle militaire du pays, tout en accordant à la monarchie égyptienne un semblant d'indépendance politique.

Les années 1950 sont marquées par l'indépendance et le régime militaire. En 1952, l'armée renverse le roi et proclame la République dès 1953. En 1956, la Grande-Bretagne retire ses derniers soldats du pays. Si le système politique actuel est issu du régime de 1952, les acteurs de la société civile jouent aujourd'hui un plus grand rôle, la liberté de mouvement et la liberté de parole se sont renforcées et les valeurs capitalistes et libérales sont plus largement répandues.

2.1.3 Diversité culturelle, éducation, alphabétisation et utilisation des TIC

L'Égypte est l'un des pays les plus peuplés du continent africain. Sa population, estimée à 82 millions d'habitants en 2008, se compose à 99 pour cent d'Égyptiens, auxquels viennent s'ajouter 0,3 pour cent de Nubiens et 0,7 pour cent de Grecs. Les femmes comptent pour 48,8 pour cent de la population totale. La proportion de jeunes est particulièrement importante : les moins de 15 ans représentent en effet 32 pour cent de la population totale. L'arabe est la langue officielle du pays, mais l'anglais et le français sont largement comprises par les classes instruites¹.

Le système éducatif égyptien est divisé en trois étapes : élémentaire, secondaire et supérieur. L'enseignement élémentaire est obligatoire et accueille tous les enfants âgés de 6 à 14 ans. Il comprend neuf années d'étude réparties sur deux cycles : le primaire (classes 1 à 6) et le préparatoire (classes 7 à 9). L'article 18 de la Constitution de 1971 stipule que l'éducation est un droit fondamental garanti par l'État. Les études secondaires durent généralement trois ans et comprennent une série générale et une série technique, même si certains établissements d'enseignement technique proposent un cycle de cinq années d'étude. Seuls les diplômés du secondaire général (l'option académique) peuvent être admis à l'université après l'obtention du certificat d'études secondaires (*General Secondary Education Certificate* – GSEC) ou d'un diplôme technique supérieur (*Advanced Technical Diploma*) avec des notes supérieures à 75 pour cent.

L'enseignement supérieur (postsecondaire) est dispensé dans 48 universités et instituts d'enseignement technique et professionnel supérieurs, tant publics que privés.

1. Central Intelligence Agency (CIA) (2009), *The world factbook – Egypt*.

L'enseignement supérieur est principalement supervisé par le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique. Si les universités sont supervisées par le Conseil suprême des universités, elles jouissent malgré tout d'une autonomie totale au niveau académique et administratif. Les universités privées peuvent fixer leurs propres critères d'admission et les frais de scolarité sans nécessiter l'autorisation du ministère.

L'analphabétisme est considéré comme l'un des principaux obstacles à la participation des citoyens à la société du savoir. Selon une étude de l'Agence centrale pour la mobilisation publique et les statistiques (*Central Agency for Public Mobilization and Statistics – CAPMAS*)² réalisée en janvier 2007, le taux d'analphabétisme n'est plus que de 29 pour cent en Égypte. En 2009/2010, près de 32 pour cent des dépenses publiques totales ont été consacrées au budget national de l'éducation.

Depuis un certain temps, l'Égypte s'appuie sur les technologies de l'information et de la communication (TIC) pour assurer une partie de l'enseignement. Le pays a pour objectif d'entrer dans le monde de la connaissance et de l'information de plusieurs façons : on y emploie déjà les nouvelles technologies dans les domaines de l'éducation, de l'apprentissage et de l'administration. Ainsi, 36 926 écoles sont déjà connectées à Internet. On prévoit en outre de porter le nombre d'écoles équipées des dernières technologies à 28 850 et le nombre d'ordinateurs disponibles dans les écoles secondaires à 84 327³.

Des données récentes montrent que l'Égypte comptait 12,57 millions d'abonnés à Internet à la fin 2008 et que la contribution du secteur TIC au PIB réel s'élevait à 3,398 pour cent. Parmi les utilisateurs d'Internet, 59,19 pour cent sont des hommes et 40,81 pour cent, des femmes. Cinquante-cinq pour cent des foyers égyptiens qui disposent d'un accès à Internet l'utilisent à des fins éducatives⁴.

2.1.4 Économie

Selon les chiffres de la Banque mondiale, le produit intérieur brut (PIB) de l'Égypte est le deuxième plus élevé du continent après celui de l'Afrique du Sud. En 2007, il a atteint 431,9 milliards de dollars US, plaçant l'Égypte au 29^e rang mondial.

2. Central Agency for Public Mobilization and Statistics (CAPMAS) (2009).

3. Gouvernement de l'Égypte (2009), *Egyptian ICT indicators, ICT infrastructure and access*.

4. Ministère des Communications et des Technologies de l'information (2009).

2.1.5 Environnement juridique⁵

L'Égypte est une république démocratique fondée sur un système pluripartiste. Sa Constitution actuelle a été promulguée en 1971. Le président de la République est élu lors des élections générales et dirige le pays avec le Conseil des ministres, qui doit rendre compte de ses décisions devant un Parlement à une chambre élu.

Le système judiciaire égyptien a été fortement marqué par le système français. En plus des institutions ordinaires, le pays dispose d'un Conseil d'État, qui agit en tant qu'instance administrative et exerce un rôle consultatif auprès du gouvernement. En 1969, l'Égypte a créé une Cour constitutionnelle suprême dont la mission principale est de juger de la constitutionnalité des lois et des règlements.

L'Égypte est un pays de droit civil depuis l'adoption, en 1883⁶, des codes napoléoniens. Plusieurs amendements ont par la suite été apportés à ces codes et l'Égypte a fini par mettre en place son propre système judiciaire en s'inspirant du droit français, du droit islamique, ainsi que d'autres systèmes et pratiques juridiques⁷.

L'Égypte a adopté la distinction française entre matière commerciale et matière civile. Jusqu'à récemment, les litiges relatifs aux aspects commerciaux de la propriété intellectuelle (brevets et marques) étaient portés devant les tribunaux ou les commissions de commerce, tandis que les litiges relatifs aux aspects civils (droit d'auteur) étaient portés devant les tribunaux ou les commissions civiles. La situation a changé en 2008 lorsque l'Égypte a créé un tribunal économique compétent pour statuer sur plusieurs types de litiges, et notamment sur tous les différends naissant de l'application de la loi égyptienne sur la protection des droits de propriété intellec-

5. Voir la section 2.2 pour une analyse doctrinale détaillée.

6. Les codes français se sont substitués au droit islamique, le droit du pays, sauf pour les questions relatives au droit de la famille. Les nouveaux codes s'appliquaient aux Égyptiens comme aux étrangers, mettant ainsi un terme aux anciennes disparités juridiques. Parallèlement, l'Égypte a créé deux types de tribunaux : les tribunaux nationaux (mahâkim ahliyya), compétents pour régler les litiges entre Égyptiens, et les tribunaux mixtes (mahâkim mukhtalata), compétents pour arbitrer (en appliquant les codes français) les litiges auxquels les Européens qui jouissaient des capitulations étaient parties.

7. En 1937, l'Égypte et les pays européens qui bénéficiaient des capitulations signent un traité pour abolir le système des capitulations après une période d'ajustement de 12 ans. En 1949, l'Égypte commence à disposer d'un système juridique et judiciaire unifié, comme en témoignent notamment l'entrée en vigueur du nouveau code civil égyptien et la suppression du système des deux tribunaux.

tuelle (*Egyptian Intellectual Property Rights Protection Act – EIPRPA*), la loi n° 82 de 2002.

2.1.6 Environnement de l'accès au savoir (A2K)

En ce qui concerne le mouvement pour l'accès au savoir, deux forces sont en présence dans la société égyptienne.

D'un côté, le mouvement en faveur de la protection du droit d'auteur est puissant et influent, notamment dans le domaine de la protection des œuvres musicales et artistiques. Ce mouvement prône l'application générale et formelle de la protection du droit d'auteur et demande des amendements législatifs qui adoptent les dispositions «ADPIC-plus» et «Berne-plus» (dispositions qui dépassent les exigences minimales fixées par l'Accord sur les ADPIC de l'OMC et par la Convention de Berne, que nous examinerons ultérieurement). Le mouvement en faveur de la protection du droit d'auteur est soutenu par de grandes entreprises des secteurs de l'industrie cinématographique et musicale égyptienne et arabe, ainsi que par de grandes maisons d'édition.

D'un autre côté, plusieurs initiatives en faveur de l'accès au savoir ont été mises en œuvre. «La lecture pour tous» (*Reading for All*) est un projet d'envergure nationale parrainé par la première dame d'Égypte qui a pour objectif d'améliorer l'accès aux textes écrits. Depuis près de vingt ans, des centaines de livres ont été traduits, publiés, réédités et vendus au public à des prix très abordables dans le cadre de cette initiative. Le programme vient également en aide aux bibliothèques publiques et fait la promotion d'activités qui encouragent la population, et plus particulièrement les jeunes, à lire, se rendre dans les bibliothèques, faire des recherches et présenter des essais pour remporter des prix dans le cadre de concours.

D'autres programmes investissent également dans la traduction et la publication d'ouvrages littéraires et scientifiques. On signalera tout particulièrement deux d'entre eux, qui sont financés par le ministère de la Culture ou ses comités et administrations affiliés: le «Thousand Book – Second Series» et le «Projet national pour la traduction» (*National Project for Translation*). Ces deux programmes ont permis l'impression de centaines de livres au cours des deux dernières décennies.

La Bibliothèque d'Alexandrie (*Bibliotheca Alexandrina – BA*) est sans doute le principal partisan et soutien de l'accès au savoir en Égypte et dans le monde arabe. En mars 2008, la BA a lancé sa plateforme élec-

tronique d'accès au savoir, dont l'objectif principal est de sensibiliser la population à l'accès au savoir et au rôle crucial qu'il joue dans le développement⁸. Afin d'atteindre cet objectif, la plateforme présente les études, les articles, les informations et les accords internationaux les plus récents en lien avec l'accès au savoir. La BA organise également divers événements qui ont pour objectif de sensibiliser les différentes parties prenantes.

2.2 ANALYSE DOCTRINALE⁹

Les dispositions relatives à l'accès au savoir en Égypte sont dispersées dans divers instruments juridiques. Les dispositions constitutionnelles relatives à l'éducation et à l'apprentissage figurent parmi les plus importantes. L'article 16 de la Constitution exige notamment de l'État qu'il garantisse les services culturels et s'efforce de les assurer à la population, en particulier dans les villages, afin d'améliorer la qualité de vie des villageois. L'article 18 de la Constitution stipule que « l'enseignement est un droit garanti par l'État. Il est obligatoire pour le cycle primaire [...] et assure l'indépendance des universités et des centres de recherches scientifiques ». L'article 20 de la Constitution précise que « l'enseignement dispensé dans les établissements d'enseignement est gratuit dans ses différents cycles », et l'article 21 fait de l'éradication de l'analphabétisme « un devoir national pour la réalisation duquel toutes les potentialités du peuple doivent être mobilisées ».

Les questions relatives à la propriété intellectuelle sont abordées dans les mesures frontalières et les règlements mis en œuvre par les autorités douanières et le Secteur des accords commerciaux du ministère du Commerce et de l'Industrie¹⁰, ainsi que dans les règlements d'application de la loi sur la protection des consommateurs¹¹.

Le texte de loi le plus pertinent reste toutefois la loi égyptienne sur la protection des droits de propriété intellectuelle (EIPRPA) de 2002, à laquelle nous allons consacrer les prochaines sous-sections.

8. Bibliotheca Alexandrina (2008), *Access to knowledge*.

9. Dans ce chapitre, toutes les citations issues de textes législatifs sont des traductions des versions arabes officielles.

10. Articles 27–38 du règlement d'application de la loi n° 118 de 1975 sur l'exportation et l'importation.

11. Règlement d'application de la loi n° 67 de 2006 sur la protection des consommateurs.

2.2.1 Développement de la loi sur le droit d'auteur en Égypte

Jusqu'à la fin des années 1930, le droit égyptien ne dispose d'aucune loi sur les droits de propriété intellectuelle en général, ni sur le droit d'auteur en particulier. Le système des capitulations appliqué en Égypte à l'époque explique en partie cette lacune. Pour protéger les œuvres littéraires et artistiques, ce système prévoit des sanctions pénales pour les actes de contrefaçon. Si les étrangers ne peuvent être punis par l'Égypte, ils peuvent tout de même se voir infliger la sanction pénale minimale prévue pour les délits mineurs (violations). Pour toute sanction plus sévère, les tribunaux doivent cependant obtenir l'accord des pays étrangers bénéficiant du privilège des capitulations.

À l'époque, le système judiciaire national tente de combler ces lacunes en protégeant les droits de propriété intellectuelle conformément aux principes de la loi naturelle et aux règles de la justice.

En 1939, dans le sillage de l'abolition des capitulations, le pays légifère pour la première fois sur la question des droits de propriété intellectuelle avec la promulgation de la loi n° 57 de 1939 relative aux marques de commerce (*Trademark Law 57 of 1939*) et de la loi n° 132 de 1949 relative aux brevets et dessins industriels (*Patent and Industrial Designs Law 132 of 1949*). La protection réglementaire du droit d'auteur en Égypte est introduite par la loi n° 354 de 1954 sur le droit d'auteur (*Copyright Law 354 of 1954*), qui est amendée à plusieurs reprises. Malgré l'adhésion tardive de l'Égypte à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en 1977, la loi n° 354 de 1954 sur le droit d'auteur reflète les principes généraux de la protection du droit d'auteur prévus dans cette convention. Cette loi prévoit notamment la protection des œuvres écrites, des œuvres de peinture, de sculpture et d'architecture, des pièces de théâtre et des pièces musicales, des œuvres photographiques et cinématographiques, des œuvres télévisuelles et radiophoniques destinées à la diffusion, des cartes et des discours. En 1992, un amendement porté à la loi aggrave les peines encourues et prévoit en outre la protection des vidéocassettes. En 1994, un nouvel amendement introduit la protection des programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres littéraires et garantit une durée de protection de 50 ans à compter du décès de l'auteur.

L'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) marque le début d'une nouvelle ère dans la protection de la propriété intellectuelle en Égypte. En juin 2002, l'Assemblée du Peuple vote

la loi EIPRPA. Cette loi consacre, dans une législation unifiée, la protection des droits de propriété intellectuelle autrefois définie dans plusieurs lois parlementaires. La loi EIPRPA entre en vigueur le 3 juin 2002 et remplace la plupart des lois précédentes relatives à différents domaines de la propriété intellectuelle, et notamment la loi n° 354 de 1954. Elle inclut presque toutes les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et étend même certaines d'entre elles, comme nous le verrons ultérieurement lorsque nous aborderons l'accès aux ressources didactiques.

La loi EIPRPA comprend quatre « livres », et les articles 138 à 188 du troisième livre portent sur le droit d'auteur et les droits voisins. Le règlement d'application du troisième livre relatif au droit d'auteur (*Executive Regulations of Book Three related to copyright*) a été publié dans le décret du Premier Ministre n° 497 de 2005 (*Prime Ministerial Decree 497 of 2005*) et amendé par le décret du Premier Ministre n° 202 de 2006 (*Prime Ministerial Decree 202 of 2006*). Le règlement d'application aborde principalement les questions de procédures qui n'ont pas été prévues dans la loi elle-même.

2.2.2 La loi EIPRPA de 2002

Œuvres protégées

La loi EIPRPA protège généralement toutes les productions créatives quels que soient leur type et leur forme d'expression¹². Le troisième livre stipule notamment que les œuvres écrites (comme les livres, brochures, articles, bulletins et toute autre œuvre écrite), les œuvres orales (comme les conférences, allocutions, sermons et toute autre œuvre faite de mots lorsqu'elle est enregistrée), les œuvres de peinture, de sculpture, d'architecture, des arts appliqués et d'art plastique, les pièces de théâtre et les œuvres musicales, les œuvres photographiques et cinématographiques, les œuvres télévisuelles et radiophoniques destinées à la diffusion, les cartes et les croquis, les vidéocassettes, les bases de données et les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur. La liste n'est cependant pas exhaustive, et les œuvres qui répondent à la définition générale d'une œuvre de l'esprit, littéraire, artistique ou scientifique sont également protégées (article 140).

12. L'article 138(1) de la loi EIPRPA définit le terme « œuvre » comme « toute production littéraire, artistique ou scientifique, quel que soit son type, sa forme d'expression, sa signification ou l'objectif de sa création ».

La protection prévue par la loi s'étend également aux œuvres dérivées, « sans porter préjudice à la protection des œuvres dont elles sont issues. Le titre de l'œuvre, dès lors qu'il présente un caractère original, est également protégé » (article 140(13)).

La protection ne s'étend pas aux idées, procédés, systèmes, méthodes de fonctionnement, concepts, principes, découvertes ou simples données, même si ceux-ci sont énoncés, décrits, illustrés ou incorporés dans une œuvre (article 141). Selon l'article 141(1) de la loi EIPRPA, les « documents officiels, quelle que soit leur langue source ou cible, comme les lois, les règlements, les résolutions et les décisions, les conventions internationales, les décisions de justice, les décisions arbitrales et les décisions des comités administratifs ayant une compétence judiciaire » sont également exclus de la protection. La protection prévue par la loi ne s'étend pas non plus aux « nouvelles du jour qui ont le caractère de simples informations de presse » (article 141(2)).

Les collections d'œuvres protégées sont également protégées « à condition que la sélection d'une telle collection présente une certaine créativité du fait de l'agencement ou de la marque de la personnalité de l'auteur qui mérite d'être protégé » (article 141).

Conditions de la protection

Conditions de forme

En Égypte, aucune formalité n'est exigée pour qu'une œuvre bénéficie de la protection accordée par le droit d'auteur. En d'autres termes, l'œuvre est protégée du seul fait de sa création, sans que l'auteur n'ait à déposer ou enregistrer une demande. Pourvu que certaines autres conditions de fond soient respectées (voir ci-dessous), le droit d'auteur protège une œuvre ou un enregistrement dès sa création. En conséquence, la protection du droit d'auteur est valide à partir du moment où l'œuvre est fixée sous une forme tangible et jusqu'à ce que l'auteur renonce explicitement à ses droits ou que la période de protection arrive à son terme. Dans certains cas toutefois, la loi prévoit que les œuvres soient immatriculées au registre privé. À titre d'exemple, l'article 187 stipule que toute entité « qui met en circulation des œuvres, des représentations enregistrées, des enregistrements sonores ou des programmes de radiodiffusion par la vente, la location, le prêt ou la concession de licence » doit se voir octroyer une licence par le ministre compétent contre le paiement de frais pouvant atteindre 1 000 livres égypt-

tiennes pour la licence et doit conserver un registre contenant les informations et l'année de publication relatives à chaque œuvre.

En outre, aux termes de l'article 186, l'auteur d'un livre peut déposer une demande et payer des droits à Dar al-Kutub, au ministère de la Culture, afin d'obtenir un numéro de série et un certificat qui lui permettent de prouver qu'il est bien l'auteur du livre. Cela s'applique également aux auteurs de programmes d'ordinateur et de bases de données. Ces auteurs déposent une demande auprès de l'Agence égyptienne pour le développement de l'industrie des technologies de l'information (*Information Technology Industry Development Agency – ITIDA*), qui dépend du ministère de la Communication et des Technologies de l'Information. Cet enregistrement sert de preuve *prima facie* d'un droit d'auteur valide et permet au titulaire des droits de réclamer des dommages-intérêts.

De plus, l'article 149 de la loi EIPRPA, qui aborde le droit de cession des droits patrimoniaux, prévoit que toute cession des droits patrimoniaux est « certifiée par écrit et présente une description explicite et détaillée de chaque droit à céder, de l'étendue et de l'objectif de la cession, ainsi que de la durée et du lieu d'exploitation ». L'article 185 prévoit pour sa part que chaque ministère compétent établit un registre « dans lequel tout acte de disposition relatif aux œuvres, représentations, enregistrements sonores et programmes de radiodiffusion selon les dispositions de la loi est enregistré. Le règlement d'application déterminera les procédures relatives à l'enregistrement contre le paiement d'un droit [...] ». La disposition n'est pas valide pour les tierces parties avant un tel enregistrement.

Il est important de souligner que si les exigences relatives à l'enregistrement et au paiement de droits ne constituent pas en elles-mêmes des conditions pour obtenir la protection du droit d'auteur (ce qui ne serait pas conforme aux traités internationaux), elles n'en contribuent pas moins à l'augmentation du coût de publication des livres. Ces exigences ont donc posé problème lorsque des éditeurs internationaux ont refusé de s'y conformer.

Conditions de fond

La protection du droit d'auteur ne s'étend qu'aux œuvres qui a) sont originales et b) ont été réduites à une forme matérielle. L'article 138(2) définit la création comme « la nature créative qui confère à l'œuvre son originalité ». En l'absence d'applications judiciaires toutefois, il est très difficile de déterminer la façon dont cette exigence de « créativité » doit être appliquée.

Si l'article 138 indique que la loi prévoit en général qu'une œuvre doit être originale pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, l'article 141 de la loi EIPRPA offre une perspective différente en ce qui concerne les bases de données. Cet article exclut les idées, les théories ainsi que les données, mais son dernier paragraphe accorde une protection aux collections de telles données « à condition que la sélection d'une telle collection présente une certaine créativité du fait de l'agencement ou de la marque de la personnalité de son auteur qui mérite d'être protégé ».

Nature et étendue de la protection

Droits moraux

Les droits moraux sont indépendants des droits patrimoniaux et ils restent attachés à la personne de l'auteur même après qu'il a cédé ses droits patrimoniaux (article 143). En d'autres termes, les droits moraux sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles, et ils appartiennent toujours à l'auteur de l'œuvre, quel que soit le titulaire des droits patrimoniaux. Les auteurs ne peuvent céder, renoncer à, transférer ou vendre leurs droits moraux. Les droits moraux confèrent à l'auteur d'origine: « (1) le droit de mettre son œuvre à la disposition du public pour la première fois ; (2) le droit de revendiquer la paternité de son œuvre » ; et (3) le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre qui pourrait s'avérer préjudiciable à son honneur ou à sa réputation (article 143).

Il convient de souligner deux éléments. D'abord, en ce qui concerne l'étendue des droits moraux, le droit d'interdire la diffusion de l'œuvre ne peut être exercé par l'auteur qu'en déposant une demande auprès du tribunal compétent. Celui-ci a le droit d'accepter ou de rejeter la requête. L'auteur doit présenter au tribunal des raisons majeures pour justifier sa demande et verser à l'avance une compensation équitable à la personne autorisée à exercer les droits patrimoniaux (article 144). Enfin, le législateur a accordé au ministère compétent le droit d'exercer les droits moraux attribués aux auteurs et artistes interprètes s'ils venaient à décéder sans héritier ou ayant droit (article 146).

Droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux couvrent toute forme d'exploitation de l'œuvre. Plus spécifiquement, les droits patrimoniaux incluent les droits mentionnés dans l'article 147 de la loi EIPRPA: reproduction ; adaptation

et traduction ; distribution ; location et prêt ; représentation publique ; diffusion ; communication au public ; et mise à disposition du public.

Toutefois, l'article 147 mentionne également que « le droit exclusif relatif à la location de programmes d'ordinateur s'applique exclusivement à l'entreprise principale de la location ; il ne s'applique pas à la location d'œuvres audiovisuelles dans la mesure où la circulation de telles copies ne cause pas de préjudice matériel au titulaire du droit exclusif en question ».

De plus, l'article 147 stipule que « l'auteur et ses ayants droit auront également le droit de contrôler toute cession de la copie originale de l'œuvre, et seront par conséquent autorisés à percevoir un pourcentage ne dépassant pas 10 pour cent des recettes tirées de chaque cession de cette copie ».

Trois remarques peuvent être faites sur l'article 147, et notamment sur son impact éventuel sur l'accès au savoir.

La première observation porte sur un droit que le législateur égyptien a conféré à l'auteur, mais que la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC ne prévoient pas. L'article 147 accorde en effet au titulaire du droit d'auteur le droit d'interdire à un propriétaire légitime de prêter une œuvre protégée sans autorisation préalable du titulaire des droits. Ainsi, un étudiant qui achète légalement un manuel protégé par le droit d'auteur ne peut pas prêter son livre à un camarade qui en a besoin, mais qui n'a pas les moyens de l'acheter¹³. Par ailleurs, l'exercice d'un tel droit pourrait avoir pour effet de limiter la fonction de prêt des bibliothèques.

La deuxième observation concerne le droit de location attribué à l'auteur par la loi EIPRPA. L'article 11 de l'Accord sur les ADPIC limite les droits de location aux programmes d'ordinateur et aux œuvres cinématographiques qui font l'objet d'une exploitation commerciale. Toutefois, le législateur égyptien a étendu les droits afin d'empêcher la location de tous les types d'œuvres pour tous les types d'exploitations, commerciale ou non. Ainsi, les droits conférés aux titulaires de droits d'auteur par la loi égyptienne vont au-delà des exigences des traités internationaux. De tels droits sont donc des droits « ADPIC-plus » et « Berne-plus ».

La troisième observation porte sur le droit de contrôler toute cession de la copie originale des œuvres. Ces droits de revente, également appelés

13. Les opinions des auteurs du chapitre divergent quant à l'interprétation de cet article. Ici, le prêt est inclus dans « l'exploitation » prohibée. À première vue, il n'est pas évident que le fait de prêter un livre à un ami, sans rémunération, tombe sous le coup de la définition stricte du terme « exploitation ».

« droits de suite », ont été introduits en Égypte pour la première fois par la loi de 2002¹⁴. Ils assurent aux auteurs le droit inaliénable de percevoir une redevance basée sur le prix de revente d'une œuvre originale. Dans la plupart des pays, les droits de revente ne concernent pas les œuvres littéraires ; le plus souvent, ils sont appliqués pour les œuvres d'art visuel, c'est-à-dire les peintures, sculptures, textiles, toiles, etc. Ici, le législateur égyptien va à nouveau au-delà des obligations des traités internationaux. L'article 14 *ter*(1) de la Convention de Berne laisse à la discrétion des États membres le soin de décider s'ils accordent aux auteurs le droit de contrôler la cession de la copie originale des seules œuvres d'art et manuscrits originaux. Le législateur égyptien étend toutefois ce droit à toutes les formes d'œuvres, ce qui peut entraver l'accès au savoir en imposant une charge financière supplémentaire aux revendeurs de copies physiques de toute forme d'œuvre et aux acheteurs de copies physiques d'occasion de toute forme d'œuvre.

Les TIC et les mesures anti-contournement

Certaines dispositions de la loi EIPRPA interdisent le contournement des mesures de protection technologique (MPT) destiné à l'utilisation de ressources numériques non autorisée par les titulaires des droits. La loi EIPRPA a adopté le niveau de protection le plus élevé pour les MPT. L'article 181 interdit la fabrication, l'assemblage ou l'importation de tout appareil ou outil ou de toute technologie dont l'utilisation a pour objectif de contourner une MPT. L'article stipule, entre autres choses, que les actes suivants sont défendus :

- (5) La fabrication, l'assemblage ou l'importation à des fins de vente ou de prêt de tout appareil, outil ou instrument spécifiquement conçu ou fabriqué pour contourner une mesure de protection technique – comme le cryptage ou un procédé équivalent – utilisée par l'auteur ou le titulaire des droits voisins ;
- (6) La suppression, la neutralisation ou la désactivation de mauvaise foi de tout instrument de protection technologique utilisé par l'auteur ou le titulaire des droits voisins.

14. Le « droit de suite » a été introduit en France en 1920 en tant que mesure de bien-être collectif en réaction à la consternation générale suscitée par le fait que la famille de Jean-François Millet vivait dans la misère alors que ses peintures étaient vendues à des prix astronomiques. Après la France, la Californie l'a introduit en 1977. En 2001, l'Union européenne a adopté une directive (2001/84/CE) obligeant les États membres à appliquer, d'ici 2006, un droit de suite au profit des artistes vivants et de leurs ayants droit.

Conformément à l'article 181, la violation des dispositions anti-contournement des MPT est « passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un mois et d'une amende d'au moins 5 000 livres et d'au plus 10 000 livres, ou de l'une ou l'autre de ces sanctions [...] ».

Les dispositions anti-contournement de la loi EIPRPA peuvent avoir un impact négatif sur l'accès aux ressources didactiques en Égypte, car elles peuvent restreindre l'accès aux ressources protégées par le droit d'auteur et empêcher leur utilisation à des fins éducatives. Les dispositions s'appliquent non seulement aux MPT qui protègent les œuvres couvertes par le droit d'auteur, mais également à celles qui protègent les œuvres qui ne peuvent être couvertes par le droit d'auteur. Cela signifie, par exemple, que les titulaires de droits peuvent protéger leurs œuvres en utilisant des MPT pour une période illimitée dans le temps, même après l'expiration de la durée du droit d'auteur. Les dispositions anti-contournement menacent l'équilibre que les lois sur le droit d'auteur tentent d'atteindre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs. Cela s'explique par le fait que les limitations et exceptions au droit d'auteur qui ont été établies, et notamment celles relatives à l'utilisation à des fins éducatives et pour le bénéfice des établissements d'enseignement, peuvent désormais être outrepassées par les titulaires de droits utilisant des MPT dont le contournement est interdit par la loi. Les dispositions anti-contournement égyptiennes ne prévoient pas de limitations et d'exceptions explicites.

La durée de protection et le domaine public

Durée de la protection

Pour la plupart des œuvres, la durée minimale de protection fixée par la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC est de 50 ans à compter du décès de l'auteur¹⁵. Dans certains pays toutefois, elle a été portée à 70 ans ou plus à compter du décès de l'auteur. Dans l'article 160 de la loi EIPRPA, le législateur égyptien a adopté la durée de protection standard de 50 ans prévue dans les traités internationaux.

Conformément aux traités et accords internationaux pertinents, la loi EIPRPA prévoit des durées de protection différentes en fonction des œuvres. Par exemple, si le titulaire du droit d'auteur est une entité légale, l'œuvre est protégée pendant une période de 50 ans à compter de la date à

15. Article 7(1) de la Convention de Berne, incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 9(1) de l'Accord sur les ADPIC.

laquelle elle a été publiée ou rendue accessible au public pour la première fois, le délai le plus court étant retenu. Pour les œuvres des arts appliqués, la durée de la protection est de 25 ans à compter de la date à laquelle l'œuvre a été publiée ou rendue accessible au public pour la première fois, le délai le plus court étant retenu. La durée de protection des droits connexes/voisins qui appartiennent aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion est généralement la même que celle du droit d'auteur.

Domaine public

À l'expiration du délai de protection d'une œuvre, celle-ci tombe automatiquement dans le domaine public. La loi EIPRPA définit comme suit les œuvres qui sont dans le domaine public : « toutes les œuvres à l'origine exclues de la protection ou toutes les œuvres dont le délai de protection des droits patrimoniaux expire, conformément aux dispositions de ce livre » (article 138(8)).

Si le contenu du domaine public est, en théorie, librement accessible par toute personne, la loi égyptienne exige malgré tout une licence pour toute exploitation commerciale ou professionnelle de telles œuvres et le paiement des droits de licence énoncés dans le règlement. L'article 183 prévoit que :

Le ministère compétent octroiera une licence pour l'exploitation commerciale ou professionnelle des œuvres, enregistrements sonores, représentations ou programmes de radiodiffusion qui tombent dans le domaine public, moyennant le paiement de droits ne dépassant pas 1 000 livres, tel que prescrit par le règlement.

En Égypte, il faut donc déposer une demande auprès du ministère compétent (le ministère de la Culture pour les œuvres littéraires et le ministère des Communications et des Technologies de l'Information pour les logiciels et les bases de données) à l'occasion, par exemple, de la préparation d'un manuel incluant des extraits d'œuvres appartenant au domaine public pour des étudiants en art ou de l'utilisation d'un poème ou d'une chanson libre de droit. Aucun accord international n'impose une telle obligation : il s'agit d'une contrainte inutile et inhabituelle créée par le législateur égyptien. L'imprécision de la disposition exigeant l'obtention d'une licence pour l'utilisation des ressources appartenant au domaine public vient aggraver le problème. L'obtention d'une licence est-elle nécessaire pour la reproduction

d'un livre publié mille ans plus tôt ? Qu'en est-il des livres publiés il y a mille ans en Syrie¹⁶ ?

Flexibilités du droit d'auteur

La loi égyptienne présente une liste exhaustive des cas dans lesquels les utilisateurs peuvent ne pas respecter les droits du titulaire en toute légalité. Ces limitations et exceptions sont fonction de circonstances qui l'emportent sur la nécessité de protection des droits des titulaires du droit d'auteur. Nous aborderons maintenant l'incidence des limitations et exceptions sur l'accès aux ressources didactiques.

Exceptions relatives à l'enseignement

La loi égyptienne présente une liste des cas dans lesquels les utilisateurs peuvent ignorer les droits des titulaires en toute légalité. Plusieurs limitations et exceptions ont une incidence sur l'accès aux ressources didactiques.

Exceptions automatiques

Conformément à l'article 171 de la loi EIPRPA, les auteurs, une fois leur œuvre publiée, ne peuvent interdire à des tiers de se livrer aux actes suivants :

- (1) La représentation de l'œuvre dans un contexte familial ou lors d'un regroupement étudiantin au sein d'un établissement d'enseignement, dans la mesure où aucune rémunération financière directe ou indirecte n'est reçue ; [...]
- (6) La reproduction de courts extraits d'une œuvre à des fins d'enseignement, à titre d'exemple ou d'explication, sous forme écrite ou audio, sous forme d'enregistrement visuel ou audiovisuel, pourvu qu'une telle reproduction soit d'une proportion raisonnable et ne soit pas utilisée à des fins autres que celles désirées, et pourvu que le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre soient mentionnés dans chaque copie lorsque cela est possible et pratique.

16. L'une des personnes interrogées au sujet de l'évaluation de l'impact a expliqué que la disposition constituait une simple « taxation » ou une « collecte d'argent », mais qu'elle n'était pas liée à la protection du droit d'auteur.

(7) La reproduction d'un article, d'une œuvre courte ou d'extraits d'une œuvre à des fins pédagogiques et dans le cadre d'un établissement d'enseignement, pourvu que :

- la reproduction ne soit effectuée qu'une fois ou à différentes occasions ;
- le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre soient mentionnés dans chaque copie.

La première exception ne concerne pas seulement l'enseignement, mais aussi les «représentations». Elle s'étend donc aux représentations effectuées à des fins de divertissement devant des étudiants dans le cadre d'un établissement d'enseignement. S'il est vrai que les frais de scolarité versés à l'établissement constituent éventuellement une «rémunération indirecte», la disposition prévoit plus probablement une rémunération pour la représentation elle-même, et non pas pour le service éducatif en général. La précision «dans le cadre d'un établissement d'enseignement» est importante dans l'article 171(7). Reste à savoir si la reproduction des ressources à des fins d'apprentissage en ligne serait considérée comme une utilisation *dans le cadre de* l'institution. Seul l'usage montrera l'étendue véritable de l'exception.

Il est également important de noter la différence entre les paragraphes 6 et 7 de l'article 171. L'article 171(6) aborde la question de la production de courts extraits à des fins d'illustration, ce qui s'applique généralement aux conférences ou aux parties d'un cours. Quant à l'article 171(7), il aborde la question de la reproduction d'un article entier ou d'une œuvre courte dans le cadre d'un établissement d'enseignement. L'article 171(7) prévoit deux conditions pour la réalisation d'une telle reproduction. Premièrement, la reproduction ne peut être faite que dans un établissement d'enseignement, excluant par le fait même les cours de formation donnés à l'extérieur de tels établissements ; deuxièmement, une telle reproduction doit être «nécessaire».

Licence obligatoire

Outre les exceptions susmentionnées, l'article 170 prévoit que toute personne peut déposer une demande auprès du ministère compétent afin d'obtenir une licence personnelle pour la reproduction ou la traduction, ou la reproduction et la traduction, de toute œuvre protégée. Toutefois, ceci ne peut se produire que a) dans le but de répondre aux exigences d'un enseignement ; b) moyennant le paiement d'une juste rémunération à l'auteur ou à ses ayants droit ; et c) si une telle licence ne porte pas atteinte à «l'exploit-

tation normale de l'œuvre» et ne «cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ou des titulaires des droits d'auteur».

Exceptions accordées aux bibliothèques et aux archives

L'article 171(8) de la loi EIPRPA autorise les centres de documentation, les archives nationales et les bibliothèques à but non lucratif à faire une copie de l'œuvre – directement ou indirectement – dans les situations suivantes :

- La reproduction concerne un article publié, une œuvre courte ou un dérivé de l'œuvre, pourvu que la reproduction soit effectuée afin de répondre à une demande déposée par une personne physique à des fins d'étude ou de recherche. Une telle reproduction doit être effectuée une fois ou à des intervalles irréguliers ; ou
- La reproduction est effectuée afin de préserver la copie originale ou de se substituer à une copie perdue, détruite ou endommagée dans les cas où il est impossible d'obtenir un remplacement de la copie dans des conditions raisonnables.

Dans nombre de pays, un droit intitulé droit de prêt public (DPP) assure une indemnisation aux auteurs pour la perte potentielle de ventes lorsque leurs œuvres sont disponibles dans les bibliothèques publiques. Le législateur égyptien n'a pas prévu de droit de prêt public ou de clause équivalente dans la loi EIPRPA ou dans une autre loi.

La loi EIPRPA ne prévoit pas de dispositions spécifiques relatives aux personnes handicapées. Ces dispositions présenteraient un intérêt certain pour l'utilisation de ressources protégées par le droit d'auteur dans les bibliothèques ou les centres d'archives.

Reproduction réservée à l'usage personnel

Outre les droits de reproduction accordés aux établissements d'enseignement et aux bibliothèques publiques, l'article 171(2) de la loi EIPRPA introduit une exception relative à la reproduction pour l'usage privé du copiste. L'article prévoit cependant plusieurs conditions. Il stipule tout d'abord que la copie doit être : a) une copie unique ; et b) exclusivement réservée à l'usage personnel. L'article mentionne également qu'une telle action ne doit « pas porter atteinte à l'exploitation normale d'une œuvre ni causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ou des titulaires des droits d'auteur ».

La formulation de cette dernière restriction est calquée sur celle du « test des trois étapes » issu de la Convention de Berne et d'autres traités et accords relatifs à la propriété intellectuelle¹⁷. Le test des trois étapes constitue le cadre de légitimité des limitations et exceptions nationales au droit d'auteur et doit être pris en compte lors de leur examen. Les législateurs égyptiens doutaient apparemment qu'une exception autorisant la création d'une copie unique de la totalité d'une œuvre ou d'un large extrait d'une œuvre pour un usage personnel soit toujours conforme au test des trois étapes. Si la création d'une copie unique ne porte pas obligatoirement un préjudice injustifié à l'auteur lorsqu'elle est effectuée par une seule personne, elle peut en effet entraver l'« exploitation normale » d'une œuvre et interférer avec les intérêts légitimes du titulaire des droits. Les législateurs égyptiens ont ajouté les conditions du test des trois étapes à l'article 171(2) afin que l'exception soit conforme aux traités internationaux. Une interprétation juridique de la disposition n'a pas encore été donnée.

Par ailleurs, l'article 171 autorise l'auteur ou son ayant droit à empêcher des tierces personnes de commettre n'importe lequel des actes suivants sans son autorisation. Les points suivants constituent ainsi des exceptions à l'exception :

- La reproduction ou la duplication d'œuvres des beaux-arts, d'œuvres des arts appliqués ou plastique, à moins qu'elles ne soient exposées dans un lieu public, ou d'œuvres d'architecture ;
- La reproduction ou la duplication de tout ou partie des notes d'une œuvre musicale ;
- La reproduction ou la duplication de tout ou partie d'une base de données ou d'un programme d'ordinateur.

Ainsi, par essence, l'exception s'applique uniquement aux écrits, et non aux œuvres artistiques et aux logiciels.

Exceptions relatives aux médias

L'article 172 autorise les journaux, les périodiques ou les organismes de radiodiffusion à publier sans l'autorisation de l'auteur, si les fins le justifient, des extraits d'œuvres déjà légalement mises à la disposition du public et des extraits d'articles « portant sur des sujets d'actualité d'intérêt public, sauf si l'auteur a interdit une telle publication », et à condition que le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre soient mentionnés. Les médias sont

17. Article 9(2) de la Convention de Berne, renforcé par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC.

également autorisés à publier « les discours, conférences, opinions et déclarations délivrés lors de séances publiques du Parlement, des organes législatifs ou administratifs, ou lors de réunions scientifiques, littéraires, artistiques, politiques, sociales ou religieuses, notamment les déclarations faites au cours d'audiences publiques de tribunaux » et « des extraits d'une œuvre audio, visuelle ou audiovisuelle mise à la disposition du public à l'occasion de la couverture d'événements actuels ».

De plus, l'article 171(4) de la loi EIPRPA permet à toute personne « d'analyser » une œuvre, ou des extraits ou citations d'une œuvre « à des fins de critique, de discussion ou d'information ».

Importation parallèle

La loi égyptienne autorise expressément et sans aucune restriction les importations parallèles de ressources protégées par le droit d'auteur. L'article 147 stipule que « le droit d'empêcher des tierces personnes d'importer, d'utiliser, de vendre ou de distribuer son œuvre protégée prendra fin lorsque le titulaire de droits d'auteur entreprendra d'exploiter ou de commercialiser son œuvre dans quelque État que ce soit ou autorisera une tierce personne à le faire ».

Licence obligatoire pour la traduction

En vertu de l'une des dispositions importantes de l'annexe de la Convention de Berne (Acte de Paris), les pays en développement ont le droit de traduire à des fins d'enseignement, d'érudition ou de recherche des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation du titulaire des droits¹⁸. L'article II(1) de l'annexe de la Convention de Berne autorise les législateurs des pays en développement à substituer au droit exclusif de traduction accordé aux titulaires des droits un régime de concession de licence obligatoire.

L'annexe prévoit toutefois un certain nombre d'exigences et de limitations dans le cas de telles substitutions. En vertu de l'article II(2) de l'annexe, par exemple, la concession de licence obligatoire ne concerne que les œuvres dont la traduction n'a pas encore été publiée dans une langue d'usage général dans ce pays par le titulaire des droits ou avec son autorisation à l'expiration d'une période minimum de trois ans à compter de la date

18. La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques constitue l'instrument le plus important de la loi internationale sur le droit d'auteur.

de la première publication. Dans le cas de traductions dans une langue qui n'est pas d'usage général dans un pays développé, la période minimum est d'une année (article II(3)(a)).

En outre, les traductions doivent être publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue. De plus, l'article IV de l'annexe de la Convention de Berne prévoit que de telles licences ne peuvent être accordées que « si le requérant [...] justifie avoir demandé au titulaire des droits l'autorisation de faire une traduction et de la publier ou de reproduire et de publier l'édition, selon le cas, et n'a pu obtenir son autorisation, ou, après dues diligences de sa part, n'a pu l'atteindre ».

L'Égypte a déposé une notification relative aux articles II et III de l'annexe de la Convention de Berne le 14 mars 1990 (notification Berne n° 128 à l'OMPI). L'expiration de cette déclaration, en octobre 1994, n'a pas eu d'effet immédiat au niveau national, même si elle n'a jamais été renouvelée par la suite. L'Égypte a mis en place une disposition de concession de licence obligatoire pour les traductions par le biais de l'article 148 de sa loi de 2002. Toute personne peut se prévaloir des droits de traduction contenus dans la loi nationale et les tribunaux égyptiens sont obligés d'appliquer les règles nationales. Au niveau international, la situation est potentiellement problématique. En effet, les membres de l'OMC pourraient se plaindre auprès de l'Organe de règlement des différends de l'OMC que l'Égypte ne respecte pas ses obligations internationales en appliquant des règles auxquelles elle n'adhère plus. L'article 148 de la loi EIPRPA aborde la question de la traduction comme suit :

La protection du droit d'auteur d'un auteur et les droits de traduction de son œuvre dans une langue étrangère prendront fin en ce qui concerne la traduction de cette œuvre en langue arabe, à moins que l'auteur ou le traducteur lui-même n'exerce ce droit directement ou par le biais d'une tierce personne, dans une période de trois ans¹⁹ à compter de la date de la première publication de l'œuvre originale ou de la traduction.

La loi égyptienne se distingue de l'annexe de la Convention de Berne par son article 148, qui prévoit que l'œuvre, « en ce qui concerne la traduction en langue arabe », tombe dans le domaine public dans l'intervalle de temps spécifié dans l'article. Toutefois, dans ce contexte, l'article 183 de la loi EIPRPA s'applique, et des droits doivent être versés à l'État si la traduction est effectuée à des fins commerciales ou professionnelles.

19. La période prévue par la loi n° 354 de 1954 sur le droit d'auteur était de cinq ans (article 8).

En somme, la loi EIPRPA contient deux types d'exceptions relatives aux traductions. La première exception est une concession de licence obligatoire pour la traduction d'œuvres protégées à des fins d'enseignement (article 170). Les personnes intéressées doivent déposer une demande auprès du ministère compétent²⁰. La seconde exception relative aux traductions (article 148) concerne les œuvres en langues étrangères qui n'ont pas été traduites en langue arabe dans une période de trois années à compter de la date de la première publication. L'octroi d'une autorisation par le ministère compétent n'est pas nécessaire pour de telles traductions, mais des droits doivent être payés à l'État si la traduction est effectuée à des fins commerciales ou professionnelles.

Folklore national

En vertu de l'article 142 de la loi EIPRPA, le folklore national est considéré «comme faisant partie du domaine public du peuple». L'article stipule que «le ministère compétent doit exercer les droits patrimoniaux et moraux de l'auteur et protéger et soutenir ce folklore». Puisque les ressources du domaine public ne sont pas, théoriquement, soumises à une protection du droit d'auteur, quelle qu'elle soit, il peut sembler paradoxal que l'État exerce les droits d'auteur moraux et patrimoniaux sur des ressources considérées comme appartenant au domaine public. L'article 138(7) de la loi EIPRPA définit malgré tout le folklore national comme : «Toute expression qui comprend des éléments distincts reflétant l'héritage populaire traditionnel, qui ont vu le jour ou ont été développés en Égypte», et plus particulièrement les contes, poèmes, chants, danses, rituels, sculptures, expressions architecturales folkloriques et autres.

Dispositions relatives aux TIC

Outre les dispositions anti-contournement mises en œuvre par l'Égypte, le domaine des logiciels reçoit une attention particulière dans le cadre de la loi sur le droit d'auteur. Des règles spéciales s'appliquent par exemple aux citations de logiciel. L'article 10 du règlement d'application de la loi stipule que les citations doivent être utilisées à des fins non commerciales ou à des fins d'enseignement ou de formation. De telles citations ne doivent cependant pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur du programme d'ordinateur et doivent inclure une indication

20. Voir la section «Exceptions relatives à l'enseignement».

concernant le programme dont elles proviennent. L'article 171(3) de la loi EIPRPA autorise également la création d'une copie de sécurité du logiciel. De plus, l'article 171(9) prévoit une exception pour la création d'une copie temporaire.

2.2.3 Obligations internationales

Conformément à la Constitution égyptienne, les accords internationaux sont auto-exécutoires, c'est-à-dire que les parties peuvent s'appuyer directement sur ces accords lorsque la loi nationale est vague ou inexistante. L'Égypte est devenue partie contractante à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1970 et a adhéré à la Convention de Berne de 1886 en 1977. Depuis avril 1978, elle est également partie à la Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes.

L'Égypte a signé plusieurs accords de libre-échange (ALE). Elle a notamment conclu un traité bilatéral avec l'Union européenne (UE), ainsi que des accords commerciaux bilatéraux avec des pays arabes comme la Syrie (1991), le Liban (1999), le Maroc (1999), la Jordanie (1999) et la Tunisie (2007). Le pays a également signé des accords de libre-échange avec la Turquie (2005) et les États membres de l'AELE²¹ (2007). Aucun de ces accords ne nécessite l'amendement des lois actuelles sur le droit d'auteur.

En juin 1995, l'Égypte est devenue membre de l'OMC. Depuis, elle est liée par les accords de l'OMC, notamment l'Accord sur les ADPIC de 1994. Si l'Égypte n'a pas signé la Convention universelle sur le droit d'auteur (CUDA), ni les traités Internet de l'OMPI, le WCT et le WPPT de 1996, elle a cependant choisi d'en adopter l'élément principal, c'est-à-dire les dispositions anti-contournement.

2.2.4 Décisions judiciaires et administratives

Contrairement à d'autres systèmes judiciaires, le système égyptien considère que tous les cas de violation de la propriété intellectuelle constituent des délits passibles de poursuites si le titulaire du droit dépose une plainte. Une poursuite civile peut ainsi être engagée par une partie lésée afin d'obtenir compensation.

21. Les États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) sont l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse.

En Égypte, aucune affaire récente n'a spécifiquement abordé la question du droit d'auteur dans le cadre de l'utilisation des ressources didactiques ; les affaires traitant du droit d'auteur en général sont rares et difficiles à identifier. Les décisions *The Ministry of Justice v East Laws* de 2004 [27 avril 2004, n° 5894/2003] et *Translation Right* de 2005 [22 mars 2005, n° 791 et 832/72] sont sans doute les plus importantes décisions de justice rendues récemment dans le domaine du droit d'auteur. Dans le cadre de la première décision, *The Ministry of Justice v East Laws*, la Cour suprême a examiné l'article 141 de la loi EIPRPA, selon lequel les documents officiels, comme les décisions de justice, ne sont pas protégés par le droit d'auteur. Une collection de tels documents peut cependant être protégée par le droit d'auteur si elle présente une certaine originalité du fait de son agencement ou de la marque de la personnalité de l'auteur qui mérite d'être protégé. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a fourni des clarifications utiles concernant la définition des termes « créativité », « originalité » et « marque de la personnalité de l'auteur » dans la loi sur le droit d'auteur. Dans la décision *Translation Right*, la Cour suprême a confirmé le droit de traduire sans l'autorisation du titulaire des droits des œuvres en langues étrangères qui n'ont pas été traduites en langue arabe dans un délai de trois années à compter de la première publication de l'œuvre.

Plusieurs facteurs expliquent la rareté des décisions judiciaires relatives au droit d'auteur qui ont été rapportées. Il convient en effet de souligner que seule la Cour de cassation (Cour suprême) publie des rapports officiels, qu'un très petit nombre d'affaires sont présentées devant cette Cour et que le délai de présentation de ces affaires devant la Cour est très long. Ainsi, la plupart des décisions prises dans le cadre de la nouvelle loi sur la propriété intellectuelle ne sont pas publiées. Parmi les quelques affaires relatives au droit d'auteur qui ont été présentées devant la Cour de cassation, la plupart portent sur des formalités et n'abordent pas ou n'interprètent pas les questions de fond relatives au droit d'auteur. De plus, la Cour interprète la loi ou l'applique seulement en relation avec une décision particulière d'une juridiction inférieure. Ainsi, de telles décisions ne font pas toujours jurisprudence. Par ailleurs, puisque l'Égypte est un pays de droit civil, le système entier s'appuie sur les lois promulguées plutôt que sur la théorie ou l'application judiciaire.

L'Égypte s'efforce toutefois de promouvoir une application renforcée des droits de propriété intellectuelle. Elle a mis en place une unité de la propriété intellectuelle au sein de ses forces de police, ainsi que des équipes d'inspecteurs civils autorisés à confisquer les marchandises litigieuses pré-

sentes sur le marché. Les autorités d'exécution de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins sont réparties au sein de différents organismes :

- Pour la protection des ressources papier : le Bureau permanent de la protection du droit d'auteur du Conseil supérieur de la culture, attaché au ministère de la Culture ;
- Pour la protection des programmes d'ordinateur et des bases de données : l'Agence égyptienne pour le développement de l'industrie des technologies de l'information (ITIDA), dépendant du ministère de la Communication et des Technologies de l'information ; et
- Pour les questions relatives aux organismes de radiodiffusion : le Bureau des producteurs d'œuvres audio et audiovisuelles rattaché au ministère des Médias.

2.3 ANALYSE QUALITATIVE

2.3.1 Sources secondaires

On compte des dizaines d'ouvrages relatifs aux questions de propriété intellectuelle en Égypte et dans le monde arabe en général. Les livres d'introduction au droit des étudiants en première année de droit comprennent tous un chapitre sur la propriété intellectuelle. Les récents développements économiques et juridiques ont suscité un plus grand intérêt pour les questions de propriété intellectuelle. De nombreux traités, thèses de doctorat et mémoires de maîtrise ont abordé le sujet, et plus particulièrement les sujets relatifs à la propriété intellectuelle, comme les brevets et les marques de commerce.

L'équipe de recherche ne peut prétendre avoir lu ou étudié toutes les ressources disponibles sur la propriété intellectuelle en général et sur le droit d'auteur en particulier. Cependant, il est évident que les questions liées à l'accès au savoir (A2K) sont rarement traitées dans les écrits égyptiens consacrés au droit d'auteur. Les livres sur le droit d'auteur mentionnent en général les exceptions énumérées dans la loi EIPRPA sans clarification ni explication, ou citent simplement leur origine en référence au traité concerné. Cela s'explique par diverses raisons, notamment l'absence d'applications pratiques, qui exigeraient un examen approfondi du texte et le développement d'interprétations juridiques. La rareté des recherches sur les questions relatives à l'accès au savoir peut également être attribuée à une

certaine ignorance de son importance et à l'absence d'actions déterminantes en sa faveur. Comparé à d'autres causes, comme les initiatives «le droit aux médicaments» et «médicaments pour tous», qui ont obtenu le soutien des fabricants de médicaments génériques qui s'interrogent sur les mesures rigoureuses de l'Accord sur les ADPIC, la cause de l'accès au savoir au regard des œuvres protégées par le droit d'auteur a reçu relativement peu d'attention.

Conçu en 2008 et mis à jour en 2009, l'*Access to knowledge toolkit I*²² de la Bibliothèque d'Alexandrie (BA) regroupe différents écrits de chercheurs et de militants égyptiens et arabes qui travaillent dans le domaine de l'accès au savoir. *Copyright in the Egyptian law: an analysis from a development perspective*, d'Hassan Al-Badrawy et Hossam Al-Saghir, également publiée en 2008 par la BA, constitue une autre étude importante. Elle peut être considérée comme novatrice, car elle est la première à revisiter et analyser le troisième livre relatif au droit d'auteur égyptien du point de vue du développement. Elle décrit l'actuelle protection dont bénéficient les titulaires du droit d'auteur dans la législation égyptienne et aborde plus particulièrement la protection supplémentaire qui n'est pas prévue dans l'Accord sur les ADPIC ou la Convention de Berne. L'étude traite de la question des limitations et exceptions prévues par la loi et propose des amendements qui respectent les traités internationaux et tiennent également compte des besoins de l'Égypte en tant que pays en développement. Entre autres choses, l'étude propose d'éliminer l'exigence du paiement d'un droit et de l'octroi d'une autorisation pour la reproduction d'œuvres qui appartiennent déjà au domaine public. Elle recommande également l'adoption de la doctrine de l'«utilisation équitable» (*fair use*), une doctrine élargie de style américain, à la place des dispositions plus limitées de l'actuelle loi égyptienne.

Plus récemment, en février 2010, l'université américaine du Caire a mis en place l'Access to Knowledge for Development Center (A2K4D). L'ouverture du centre s'est accompagnée du lancement d'une importante étude approfondie révisée par Nagla Rizk et Lea Shaver, et intitulée *Access to knowledge in Egypt: new research on intellectual property, innovation and development*²³.

22. Bibliotheca Alexandrina (décembre 2009), *Access to knowledge toolkit I*.

23. N. Rizk et L. Shaver (dir.) (2010), *Access to knowledge in Egypt*.

2.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Les personnes interrogées appartenaient aux catégories suivantes :

- Gouvernement : Agence égyptienne pour le développement de l'industrie des technologies de l'information (ITIDA) et ministère de la Justice ;
- Communautés éducatives : étudiants de troisième cycle, bibliothécaires de bibliothèques publiques, enseignants et chercheurs provenant de différents domaines des sciences de la vie, projets universitaires sur l'apprentissage électronique ;
- Titulaires de droits : éditeurs et association d'éditeurs.

Afin d'examiner les difficultés d'accès rencontrées par les femmes et les personnes handicapées, l'équipe de recherche a interrogé un groupe diversifié, composé de huit femmes et d'une personne handicapée.

Connaissance de la loi

Les personnes interrogées avaient des niveaux différents de connaissance de la loi sur le droit d'auteur. Les étudiants de troisième cycle, et notamment les étudiants de troisième cycle en droit, ont démontré une méconnaissance flagrante de la loi.

Une des étudiantes interviewées a reconnu avoir photocopié des ressources didactiques sans même songer à la loi sur le droit d'auteur. Elle a été surprise d'apprendre que cette activité pouvait être légale dans le cadre de la loi EIPRPA. Plusieurs autres étudiants et bibliothécaires étaient également dans l'erreur : ils pensaient enfreindre la loi alors qu'ils ne le faisaient peut-être pas d'un point de vue légal.

Une autre personne a parlé de l'illégitimité de la reprographie et de la diffusion de reproductions sur Internet, considérées comme illégales au regard des concepts juridiques et religieux de l'Islam. Cette personne a toutefois oublié que le droit islamique égyptien régit uniquement le mariage et le statut personnel, et non pas des domaines comme le droit d'auteur.

Un éditeur important n'avait pas connaissance de la disposition relative à la concession de licence obligatoire pour les traductions en langue arabe incluse dans la loi EIPRPA. Une fois informé de son existence, l'éditeur l'a jugé intéressante. Il est possible que son ignorance de cette exception spécifique soit due au fait que cette maison d'édition a peu d'expérience dans le domaine de la traduction. Il est également possible d'attribuer son

ignorance au fait que l'exception relative à la traduction est souvent contestée. Au cours d'un autre entretien, un éminent avocat spécialisé dans le droit d'auteur a ainsi déclaré qu'il n'appréciait pas cette exception, et insisté sur le fait qu'elle est souvent mal interprétée et ne va pas aussi loin que sa définition littérale ne le laisse croire.

Si les bibliothécaires ont démontré une bonne compréhension générale des questions relatives au droit d'auteur, de l'importance de la protection du droit d'auteur et de l'impact culturel et social du droit d'auteur, il leur manquait parfois une connaissance approfondie de la législation. Ainsi, bien que la Bibliothèque d'Alexandrie ait lancé un projet de numérisation des livres et que l'établissement soit considéré comme un défenseur de l'accès au savoir en Égypte et ailleurs, l'un des membres du personnel ne connaissait pas l'exception égyptienne relative au domaine public et pensait que les livres protégés par le droit d'auteur ne pouvaient pas tomber dans le domaine public. Un bibliothécaire d'un autre établissement a fait part des difficultés que rencontrent les responsables de la bibliothèque lorsqu'ils tentent de déterminer si un acte est autorisé ou non par la loi. La plupart, sinon la totalité des bibliothèques ne disposent pas d'une division des questions juridiques et manquent d'expertise juridique concernant la loi EIPRPA.

Si les enseignants et les chercheurs, et particulièrement ceux qui travaillent dans le domaine des sciences de la vie, connaissaient en général la protection du droit d'auteur, ils manquaient parfois d'informations sur les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur. La plupart d'entre eux considéraient le droit d'auteur comme un obstacle significatif à l'accès aux ressources didactiques et de recherche, puisque celles-ci sont généralement protégées par le droit d'auteur. L'une des professeures interviewées a dit : « Même si l'exception de la reproduction à des fins privées n'existe pas, je continuerai à faire des reproductions pour mon usage personnel ; sinon, je n'aurai plus accès aux œuvres importantes qui sont protégées par le droit d'auteur, car elles sont trop coûteuses ». Parmi les personnes interrogées, celles qui travaillaient dans le secteur de l'apprentissage en ligne et dans les domaines liés aux technologies de l'information connaissaient mieux la loi sur le droit d'auteur et, jusqu'à un certain point, ses limitations et exceptions.

Application de la loi

La plupart des personnes interrogées ont reconnu que la loi sur le droit d'auteur n'était pas appliquée en Égypte. L'ignorance de la loi en géné-

ral et de son importance, ainsi que la corruption pure et simple étaient les causes évoquées dans ce contexte. Certains responsables ont fait part de leurs inquiétudes quant au manque de connaissance de la loi démontré par les utilisateurs, les titulaires de droits et même le pouvoir judiciaire.

Les éditeurs ont dit qu'ils trouvaient nécessaire de poursuivre individuellement les contrefacteurs et de les dénoncer aux autorités. Un éditeur s'est dit déçu par les procureurs et le pouvoir judiciaire. Ainsi, d'après lui, les juges ne sont pas tout à fait conscients des dangers que représente la violation du droit d'auteur et ne prennent pas ces affaires au sérieux. Cet éditeur a participé à la constitution des dossiers de plusieurs affaires qui, à son avis, n'ont pas été correctement examinées par les autorités chargées des enquêtes. D'un autre côté, les utilisateurs pensent qu'une application stricte des lois actuelles sur le droit d'auteur entraverait leur accès aux ressources didactiques.

Nous avons également constaté que les règlements qui visent à restreindre l'accès des bibliothèques sont appliqués avec davantage de fermeté que les lois nationales. Dans les deux bibliothèques où nous avons conduit notre étude, ces règlements prévoyaient des restrictions, et notamment une restriction limitant la reproduction d'un livre par reprographie à 10 ou 20 pour cent de l'ouvrage. Les interdictions relatives à la reproduction des livres se révèlent plus problématiques qu'ailleurs, compte tenu de l'existence et de l'application rigoureuse d'un «règlement interdisant l'emprunt des livres». Ainsi, les étudiants n'ont d'autre solution que d'effectuer les recherches nécessaires sur place. Il existe toutefois plusieurs façons de contourner le règlement qui limite la reproduction d'un livre par reprographie à un certain pourcentage de l'ouvrage. Les bibliothécaires de la Bibliothèque d'Alexandrie se sont par exemple rendu compte que des livres portant le tampon de la bibliothèque avaient été entièrement scannés et publiés sur Internet. Un utilisateur de la bibliothèque aurait ainsi photocopié le livre à l'occasion de plusieurs visites, l'aurait scanné puis publié sur Internet. Le bibliothécaire a déclaré qu'il serait très embarrassant pour la bibliothèque que l'auteur ou l'éditeur du livre découvre que de tels actes ont été commis. Les bibliothèques publiques des universités semblent quant à elles tolérer la reproduction de la totalité d'un livre par reprographie, car nombre de bibliothécaires se rendent compte que les étudiants ont de la difficulté à accéder à ces ressources.

Modes d'accès aux ressources didactiques

Livres et « mémos » des enseignants

Les entretiens réalisés auprès d'étudiants ont montré que ceux-ci utilisaient principalement les livres publiés par l'université à laquelle ils étaient inscrits. Ces livres sont rédigés et publiés par les enseignants et contiennent exclusivement les ressources dont les étudiants ont besoin pour passer leur examen. Nous avons découvert que les livres vendus et subventionnés par l'université étaient abordables, mais que tous les autres ouvrages étaient trop chers. Ainsi, les « mémos », souvent disponibles à la vente à proximité des campus, représentaient l'alternative la moins onéreuse. Ces mémos comprennent des questions, des réponses et des résumés des livres pertinents. Par définition, ce sont des copies (résumés et versions abrégées) de livres, et elles sont donc illégales. Mais elles sont bien moins onéreuses et les étudiants les trouvent plus faciles à utiliser.

Magasins de reprographie

Les bibliothèques des universités disposent rarement d'une quantité suffisante d'ouvrages et ne sont en conséquence pas considérées comme un lieu idéal pour accéder aux ressources. Dans la plupart des cas, les étudiants photocopient les livres dans les magasins de reprographie généralement situés à proximité des campus. Ces magasins créent illégalement quelques copies originales d'un livre, puis effectuent régulièrement d'autres reproductions pour les étudiants pour environ le tiers du prix original.

Ressources électroniques

Internet joue également un rôle important, car il permet d'accéder à des livres (en version électronique) et à d'autres ressources didactiques. L'un des étudiants nous a dit qu'il trouvait presque toutes les ressources dont il avait besoin sur Internet et qu'il disposait d'une très vaste bibliothèque sur son ordinateur portable. Cet étudiant nous a parlé de l'existence d'une véritable industrie de reproduction de livres par reprographie dans le but de les publier gratuitement sur Internet. Cette situation concerne surtout les livres islamiques anciens. Bien que ces livres appartiennent au domaine public (étatique), certains des éditeurs qui les publient continuent de penser qu'ils devraient bénéficier d'une sorte de droit d'auteur sur ces livres.

Cette façon de penser s'explique probablement par le fait que la loi EIPRPA stipule qu'il faut obtenir une licence de l'État et verser un droit pour toute exploitation commerciale ou professionnelle d'œuvres du domaine public. Le fait que l'utilisation personnelle ou même non commerciale du domaine public ne soit pas conditionnée à l'octroi d'une licence ou au paiement d'un droit reste largement méconnu.

Un étudiant à la maîtrise a fait l'éloge du projet Google Livres, qui propose aux internautes un accès total et gratuit aux livres qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur et un accès partiel à ceux qui le sont. Il a ajouté que même si l'accès aux livres protégés par le droit d'auteur demeurerait limité, les extraits disponibles lui permettraient d'avoir une idée du « contenu du livre » et de l'intérêt qu'il y avait à le chercher dans d'autres bibliothèques ou même à l'acheter.

Parmi les personnes interrogées, certaines ont donné une justification intéressante à l'utilisation illicite des ressources disponibles sur Internet : selon elles, il est fort probable que les auteurs des ressources disponibles sur Internet aient eux aussi enfreint le droit d'auteur. Ainsi, l'idée selon laquelle une grande partie des ressources disponibles sur Internet a été publiée en violation du droit d'auteur est largement répandue.

Difficultés d'accès au savoir

Fonds des bibliothèques

Une étudiante qui travaillait sur un nouveau sujet de recherche nous a dit qu'elle avait de la difficulté à trouver des ressources étrangères récentes. Les recherches qu'elle a menées à la bibliothèque de la faculté de droit de l'université d'Alexandrie se sont toutefois révélées plus fructueuses que ses recherches à l'université du Caire et à l'université Ain Shams.

Un autre étudiant estimait que les ressources disponibles à la bibliothèque de la faculté de droit d'Alexandrie étaient suffisantes. Il a également déclaré que le bibliothécaire s'enquerrait régulièrement des besoins des étudiants et essayait de trouver et d'acheter les livres nécessaires. Cela nous a été confirmé par la bibliothécaire que nous avons interviewée. Elle nous a fait part de la remarque de l'inspecteur de l'université, qui avait dit : « Vous offrez un exemple rare de coopération entre administration et bibliothèque ». Grâce à l'augmentation du budget d'acquisition, la gamme de ressources disponibles à la Bibliothèque d'Alexandrie s'accroît régulièrement, et la BA

est ainsi devenue la bibliothèque la plus intéressante pour tous les types de recherches. Les utilisateurs nous ont souvent fait remarquer que la majorité des bibliothèques se montraient très strictes à l'égard du prêt. En effet, la plupart d'entre elles ne proposent pas aux étudiants d'emprunter les livres. Les étudiants peuvent seulement les consulter dans l'enceinte de la bibliothèque ou photocopier un certain pourcentage du livre ou de l'œuvre. L'interdiction d'emprunter des livres n'est pas liée à la loi sur le droit d'auteur. Les responsables des bibliothèques craignent que les étudiants refusent de rendre les livres empruntés ou les endommagent. Cette politique a toutefois un véritable impact sur l'accès au savoir lorsqu'elle est combinée aux restrictions portant sur les photocopies. Il existe cependant quelques exceptions. Deux des bibliothèques spéciales de la BA, la Bibliothèque des Enfants et la Bibliothèque des Jeunes, proposent un service d'emprunt depuis 2005 et 2006 respectivement. Les bibliothèques de l'université d'Alexandrie offrent également ce service aux membres du corps enseignant.

Accès à Internet

Les bibliothèques que nous avons visitées dans le cadre de cette étude proposaient un accès aux bases de données disponibles sur Internet. Puisqu'un tel accès dépend d'un certain nombre de facteurs économiques, notamment la disponibilité de postes informatiques et le budget alloué aux abonnements, l'accès à ces bases de données étaient plus ou moins limité en fonction des bibliothèques. Les bibliothécaires ont indiqué que les bases de données étaient d'un très grand intérêt pour certains utilisateurs, et notamment pour les étudiants de troisième cycle, car elles incluent en général des revues et journaux récents, tandis que seules des versions papier des publications plus anciennes sont en général disponibles.

Certains des chercheurs interviewés ont indiqué que la BA proposait des conférences et des présentations libres de droits et d'accès (mais bien mises à jour, cependant) sur Internet dans le cadre du projet électronique «Supercourse». En vertu du nouveau système de crédits, les chercheurs doivent dispenser un nombre important d'heures de cours tout en fournissant à leurs étudiants des ressources mises à jour dans leur domaine de recherche ou leur discipline. Dans ce contexte, cette ressource leur est très utile.

Facteurs économiques

Le manque de moyens financiers explique en grande partie les difficultés d'accès aux ressources didactiques. Les éditeurs attribuent le niveau élevé des prix à la petite taille du marché. Ils pensent toutefois que les prix qu'ils pratiquent ne sont pas exorbitants. Les utilisateurs qui travaillent dans différents domaines universitaires et de recherche et à différents niveaux se plaignent quant à eux du prix des ressources didactiques protégées par le droit d'auteur. Selon ces utilisateurs, les livres étrangers récents sont en général trop chers pour la plupart des gens, que l'œuvre en question – œuvre protégée par le droit d'auteur – soit disponible en version papier ou électronique.

Les utilisateurs interviewés s'appuient donc principalement sur la reproduction de livres entiers par reprographie, ce qui leur permet d'avoir accès à des ressources récentes à des prix raisonnables. Il est intéressant de noter que certains magasins de reprographie vont jusqu'à s'abonner à des périodiques électroniques pour reproduire (illégalement) des articles de ces magazines sur demande. Certains enseignants notent avec cynisme qu'ils dépendent parfois des ressources que les étudiants originaires des pays arabes du Golfe apportent avec eux lorsqu'ils s'inscrivent à la maîtrise ou au doctorat dans leurs universités.

Cette étude n'a pas permis de déceler des impacts négatifs des violations du droit d'auteur sur la disponibilité des ressources en Égypte. Si les cas de violations du droit d'auteur coûtent peut-être de l'argent aux éditeurs et aux titulaires du droit d'auteur, elles ne les empêchent pas de publier et de distribuer des ressources didactiques.

Système éducatif

Le système éducatif égyptien est confronté à un certain nombre de problèmes. On peut notamment citer: 1) le nombre important d'étudiants de différents niveaux, que ce soit dans les écoles ou les universités; 2) les budgets limités consacrés à l'éducation; et 3) l'utilisation de méthodes éducatives qui ne mettent pas suffisamment l'accent sur le développement des compétences interactives, analytiques et de raisonnement des étudiants, et s'appuient plutôt sur un seul manuel. L'une des personnes interrogées a qualifié ces méthodes «d'enseignement prémâché».

De l'avis de deux interviewés, un étudiant de troisième cycle et un éditeur, la reproduction illégale de livres universitaires par les maga-

sins de reprographie ne constitue pas la principale menace pour les droits des auteurs et des éditeurs. L'utilisation de mémos est en effet bien plus inquiétante pour les titulaires de droits. Dans le cadre de leur étude du droit, une matière qui exige la lecture de manuels volumineux, les étudiants des facultés de droit ou les avocats produisent des résumés de manuels qu'ils vendent aux magasins de reprographie. Ceux-ci en font des copies et les revendent à leur tour à des étudiants. En général, le magasin de reprographie verse à l'étudiant ou à l'avocat qui a rédigé le résumé une somme d'argent convenue. L'existence de ces mémos ne favorise pas l'achat et l'utilisation des manuels complets par les étudiants. Ainsi, le problème ne réside plus seulement dans le prix du livre, mais aussi dans la volonté des étudiants.

Selon l'une des personnes interrogées, les étudiants sont de plus en plus nombreux à se rendre à la BA pour y faire des recherches. Cela démontre que la disponibilité des ressources peut favoriser leur utilisation effective. La plupart des utilisateurs de la BA sont des étudiants inscrits dans les universités d'Alexandrie, comme l'université d'Alexandrie, l'Académie arabe pour les sciences et la technologie et l'université Pharos. Un certain nombre d'étudiants de troisième cycle, de doctorants-chercheurs et de chercheurs de divers horizons scientifiques et professionnels viennent d'autres pays arabes pour faire des recherches à la BA.

Utilisateurs handicapés

Les deux bibliothèques dans lesquelles nous avons conduit notre étude disposent d'une section spécialisée pour les malvoyants. Un logiciel a été installé sur les ordinateurs de cette section afin de permettre aux apprenants malvoyants d'accéder aux ressources didactiques disponibles. L'université d'Alexandrie dispose également d'un centre qui met à la disposition des étudiants malvoyants des lecteurs humains, car certains d'entre eux préfèrent avoir recours à ce service pour diverses raisons. La BA propose aussi des cours pour former les malvoyants à l'utilisation de ses installations.

Ceci dit, les personnes handicapées avec lesquelles nous nous sommes entretenus ont dit rencontrer des difficultés pour accéder aux ressources didactiques. Ces difficultés sont d'ordre financier, technique et logistique. L'un des interviewés, qui est aujourd'hui maître de conférences dans une faculté de droit, nous a parlé des difficultés qu'il avait dû surmonter pour obtenir son doctorat. Il a dû convertir en format audio une grande partie de ses données de recherche. Si les nouvelles technologies comme le MP3 constituent une aide pour les personnes handicapées, et particulièrement

rement les malvoyants, de nombreuses technologies spécialement conçues pour aider ces personnes sont inabordables. Par ailleurs, ces technologies sont strictement protégées par les MPT. Cette situation est aggravée par le fait que l'article 181(6) de la loi EIPRPA interdit tout contournement des MPT et que la loi EIPRPA ne prévoit aucune limitation ou exception à cette interdiction.

Impression à la demande

Les appareils d'impression à la demande (*print on demand machines* – PDM), également appelés Espresso Book Machines, permettent d'imprimer un livre sur demande de l'utilisateur. Ces appareils impriment, assemblent, couvrent et relient un livre en quelques minutes. Jusqu'à récemment, il n'y avait que deux Espresso Book Machines dans le monde : la première à la bibliothèque de la Banque mondiale à Washington, D.C., et la seconde à la BA²⁴.

Pour imprimer un livre à la demande, il faut que l'ensemble de l'ouvrage ait été préalablement numérisé. Les PDM de la BA n'ont pas encore été mis à la disposition du public. Seul un petit nombre de livres peuvent être imprimés par les PDM de la BA, entre autres parce que les éditeurs sont toujours dans l'incertitude quant aux procédures relatives au droit d'auteur et à l'impact de l'impression à la demande sur leurs droits patrimoniaux.

Les PDM pourraient jouer un rôle important en améliorant l'accès au savoir. Ils pourraient en effet offrir aux utilisateurs des ressources peu onéreuses et faciliter la circulation des livres publiés dans d'autres pays. S'ils sont utilisés judicieusement, ils pourraient également permettre de protéger les intérêts des titulaires de droits en garantissant leurs droits et en assurant une circulation rapide de leurs œuvres.

Utilisation des limitations et exceptions

L'exception relative à la concession de licence obligatoire pour la traduction en langue arabe et l'exception relative à l'usage privé sont deux limitations et exceptions qui favorisent l'accès aux ressources didactiques.

24. Bibliotheca Alexandrina, École internationale des sciences de l'information (2008), *Print on demand [...]*

Licence obligatoire pour les traductions

En Égypte, l'exception relative aux traductions autorise la traduction en langue arabe de toute œuvre qui n'a pas été traduite par le titulaire de droits dans un délai de trois ans à compter de la date de sa publication. L'exception étend les limites de l'annexe de la Convention de Berne et c'est pour cette raison qu'elle a été critiquée par certains spécialistes du droit d'auteur en Égypte²⁵. Toutefois, dans la pratique, l'exception a peu ou pas d'effet sur le marché. Si les projets « La lecture pour tous » et « Thousand Book – Second Series » dépendent fortement des traductions, ils obtiennent des licences et n'ont pas recours à l'exception relative aux traductions. À l'étranger, les milieux juridiques connaissent bien cette exception, contrairement aux éditeurs égyptiens.

Un éminent éditeur égyptien que nous avons interviewé a insisté sur le fait qu'il ne recourrait jamais à l'exception relative aux traductions afin de garder sa réputation intacte auprès des éditeurs étrangers. Cependant, un autre éditeur important, qui n'avait pas connaissance de l'exception, a exprimé son enthousiasme en découvrant son existence. Il essayait depuis un certain temps de prendre contact avec un éditeur européen afin de faire traduire l'un de ses livres, en vain.

Usage privé

Si le droit égyptien autorise potentiellement la reproduction importante de ressources protégées par le droit d'auteur pour un usage privé, les politiques des bibliothèques sont plus strictes. La BA impose un système de quota strict et précis : les utilisateurs peuvent photocopier 20 pour cent d'un ouvrage par jour, quel que soit le volume de l'ouvrage. La bibliothèque publique de l'université dont nous avons interviewé le personnel autorise quant à elle la reproduction d'un volume maximal équivalent à 10 pour cent d'un ouvrage. Lorsque nous avons interrogé les responsables de la BA sur les raisons qui avaient motivé l'établissement d'un quota de 20 pour cent par jour, l'un d'entre eux a répondu que cette politique avait été adoptée à la demande de nombreux auteurs en dépit du fait qu'une telle limite n'est pas explicitement imposée par la loi.

25. Cette opinion a été exprimée au cours de l'entretien avec le professeur Mohamed Hosam Lotfy, qui enseigne le droit civil et le droit d'auteur à la faculté de droit de l'université de Beni Suef. Le professeur Lotfy a dit que l'exception relative aux traductions ne respectait pas la Convention de Berne elle-même et a manifesté son opposition à cette exception.

Centres d'apprentissage en ligne

Il y a presque cinq ans, l'Égypte a mis en place un projet d'apprentissage en ligne avec la création du Centre national pour l'apprentissage en ligne (*National Centre for Electronic Learning*). En 2008, le centre a lancé le Projet national pour l'apprentissage électronique (*National Project for Electronic Learning*), qui a pour objectif de favoriser et développer l'apprentissage en ligne dans les universités égyptiennes en créant un centre dédié dans chaque établissement. Dans le cadre de ce projet, chaque université est censée mettre sur pied un centre pour la production de contenus électroniques (*Production Centre for Electronic Syllabus*). Ces centres font généralement appel à des concepteurs de contenus en ligne et à des graphistes. Les enseignants qui acceptent de fournir leurs ressources didactiques sous forme électronique signent généralement un accord à cette fin et reçoivent une rémunération pour leur contribution.

Il faut une clé d'inscription pour accéder à la plupart des cours en ligne, ce qui restreint leur accès aux étudiants inscrits. Les ressources d'apprentissage en ligne sont principalement protégées par des MPT comme des mots de passe. La loi égyptienne sur le droit d'auteur interdit le contournement de ces technologies, même lorsque celui-ci est fait dans une intention licite. Le coordinateur du centre d'apprentissage en ligne de l'université d'Alexandrie a indiqué que ces mesures de protection étaient mises en œuvre à la demande des enseignants. Paradoxalement, il a ajouté que le centre avait l'intention de créer uniquement des logiciels libres et gratuits afin d'en favoriser l'utilisation et d'en maximiser l'accès. Si les interviewés participant au projet d'apprentissage en ligne ont, dans l'ensemble, démontré une bonne connaissance de la loi sur le droit d'auteur, ils n'avaient pas une notion précise des limitations et exceptions. Ils ont en effet demandé à plusieurs reprises quels usages étaient considérés comme licites.

2.4 Conclusions et recommandations

Plusieurs obstacles entravent l'accès des Égyptiens aux ressources didactiques. La situation économique de l'utilisateur a une influence importante sur son accès aux ressources. Le prix des livres, qu'ils soient subventionnés ou non, reste relativement élevé pour l'Égyptien moyen, surtout dans les domaines qui nécessitent l'utilisation de livres étrangers importés. Le système éducatif égyptien joue également un rôle. Les étudiants utilisent rarement les manuels requis et se tournent vers des versions abrégées qui

enfreignent le droit d'auteur. Le nombre insuffisant de livres dans les bibliothèques ne permet pas de satisfaire la demande d'un nombre croissant d'étudiants et d'autres usagers. Cette situation est aggravée par les politiques des bibliothèques, qui interdisent souvent l'emprunt des livres. Les utilisateurs cherchent alors à accéder aux ressources de toutes les manières possibles. Ils se tournent vers la reproduction de masse, parfois facilitée par les magasins de reprographie. Les ouvrages photocopiés sont parfois scannés, publiés et échangés sur Internet.

Plusieurs projets d'envergure nationale ont été mis en œuvre afin qu'un plus grand nombre de livres soient publiés, traduits et vendus à moindre coût. D'autres initiatives tentent de faciliter et de démocratiser l'accès à Internet en mettant des ordinateurs à la disposition des citoyens pour un usage personnel ou sur leur lieu de travail. Il est également possible que la reconnaissance officielle du problème ait entraîné une application prudente de la loi sur le droit d'auteur.

En Égypte, la sensibilisation aux problèmes d'accès au savoir, et plus particulièrement aux problèmes liés au droit d'auteur, ne fait que commencer. Si certaines initiatives prometteuses ont vu le jour, notamment avec le soutien du personnel de la BA, elles n'ont pas encore dépassé les cercles des chercheurs et des enseignants. Les entretiens réalisés auprès des parties prenantes ont révélé une tendance à interpréter et à appliquer l'actuelle loi sur le droit d'auteur en Égypte d'une manière protectionniste. Si la plupart d'entre elles insistaient sur le droit des titulaires de droits d'auteur, elles avaient malgré tout tendance à ne pas respecter les limitations et exceptions existantes.

Les titulaires de droits d'auteur parlent d'un manque de connaissances et d'une mise en œuvre/application inadéquate de la loi. Ils pensent également qu'une interprétation large des limitations et exceptions au droit d'auteur constitueraient une menace pour leurs droits. D'un autre côté, les utilisateurs de divers horizons et niveaux universitaires considèrent que la protection du droit d'auteur menace leur accès au savoir en général, et à l'apprentissage et au matériel de recherche en particulier. Davantage d'efforts sont nécessaires pour combattre l'ignorance générale de la loi sur le droit d'auteur, et notamment de ses limitations et exceptions. Cette étude a permis de montrer qu'en Égypte, les infractions au droit d'auteur ne sont généralement pas intentionnelles; la plupart des utilisateurs sont prêts à adopter un comportement conforme à la loi si cela leur permet d'acquérir des connaissances de manière satisfaisante.

À l'exception de quelques dispositions, la loi EIPRPA de 2002 n'a pas été rédigée dans le but d'améliorer l'accès au savoir. Parmi les quelques dispositions élaborées dans cet objectif, les exceptions relatives à la traduction sont les plus notables. Ces exceptions permettent à n'importe qui de traduire des œuvres en langues étrangères en arabe sans autorisation si elles n'ont pas été traduites dans un délai de trois ans à compter de leur date de publication et d'obtenir une licence obligatoire afin de traduire des ressources à des fins éducatives.

Le champ d'application de l'article 147 de la loi EIPRPA est aujourd'hui bien plus large que nécessaire. Il permet aux auteurs d'interdire la location de tout type de ressources protégées par le droit d'auteur, quel que soit le type de location (commerciale ou non). Les droits de location pourraient, au contraire, être restreints afin de contrôler l'utilisation commerciale des programmes d'ordinateur et des œuvres cinématographiques. De la même façon, la disposition de l'article 147 qui permet aux titulaires de droits d'empêcher le prêt des ressources à des tiers devrait être amendée. Le droit de contrôler toute cession de copies originales de tout type d'œuvres protégées par le droit d'auteur devrait également être modifié pour n'être appliqué qu'aux œuvres d'art et aux manuscrits originaux, conformément à la Convention de Berne.

D'autres dispositions posent problème, comme celle qui prévoit l'acquisition d'une licence et le paiement de droits pour la publication de livres qui appartiennent déjà au domaine public. L'article 183 de la loi EIPRPA pourrait être modifié afin de permettre à la population égyptienne d'accéder directement et librement au domaine public. Aucun accord international n'exige l'acquisition d'une licence et le versement de droits pour des œuvres appartenant au domaine public, même dans un objectif d'exploitation commerciale. Cet article peut, dans les faits, avoir des impacts négatifs sur l'accès au savoir.

Comme dans d'autres juridictions, la loi égyptienne sur le droit d'auteur tente de prévoir des exceptions pour les recherches et les études privées. Cependant, l'article 171(2) présente plusieurs conditions qui ne semblent pas nécessaires, comme l'exigence de ne faire qu'une seule copie strictement réservée à l'usage privé. Dans d'autres lois nationales sur le droit d'auteur, la reproduction par reprographie pour un usage privé, et particulièrement à des fins privées, n'est pas soumise à des restrictions détaillées.

Aucune disposition n'aborde les besoins en matière d'accès dans le contexte de l'apprentissage électronique ou le problème du manque d'ac-

cessibilité des ressources didactiques pour les personnes handicapées. Ceci pourrait être modifié. En l'absence d'un amendement de la loi, toutefois, des politiques pourraient être mises en place afin de combler la lacune réglementaire.

Dans certaines bibliothèques, des services et des logiciels permettent aux malvoyants d'accéder aux ressources d'apprentissage. Toutes les bibliothèques ne disposent cependant pas de telles installations. Les bibliothèques égyptiennes pourraient faciliter l'accès des utilisateurs handicapés aux ressources disponibles en faisant appel à un personnel qualifié, en s'assurant que des installations adaptées aux handicapés sont disponibles et en adoptant de nouvelles TIC conçues pour cette catégorie d'utilisateurs.

Les bibliothèques qui n'autorisent pas l'emprunt des livres pourraient réexaminer leurs politiques d'emprunt et adopter d'autres mesures afin de prévenir les comportements destructeurs des utilisateurs et de ne pas les contraindre à reproduire (illégalement) des ressources. Si les bibliothèques autorisent les photocopies à des fins d'usage privé, elles imposent souvent des restrictions qui ne sont pas nécessairement requises par la loi sur le droit d'auteur. Elles pourraient abandonner les politiques restrictives qui ne sont pas prévues par la loi elle-même et s'intéresser à la manière de maximiser l'utilisation des limitations et des exceptions prévues par la loi. Les codes d'éthique des bibliothèques jouent un rôle important, car ils peuvent contribuer à façonner le comportement des utilisateurs et garantir que les bibliothécaires et les utilisateurs comprennent les lois qui régissent l'utilisation des ressources dans une bibliothèque donnée.

Il semble que les bibliothèques imposent des quotas d'impression pour des ressources qui font partie du domaine public. Elles pourraient mettre en place un système permettant de dresser la liste des ressources appartenant au domaine public. Un tel système permettrait aux utilisateurs de savoir que les ressources disponibles ne sont pas protégées par le droit d'auteur et qu'ils peuvent les utiliser plus librement dans le cadre de leurs études et de leurs recherches. Dans ce contexte, il convient de citer l'exemple de la BA, qui a la possibilité d'utiliser des appareils d'impression à la demande pour mettre des ressources du domaine public à la disposition des utilisateurs. Conformément à l'article 183, l'obtention d'une licence peut être obligatoire, ce qui peut se révéler un test utile (ou une démonstration de la lourdeur de la procédure) pour la délivrance de licences pour les ressources du domaine public.

Internet et les bases de données sur Internet constituent des outils importants pour l'accès au savoir. Si l'accès aux bases de données sur Internet était proposé dans toutes les bibliothèques où nous avons mené nos entretiens, nous avons constaté que certaines d'entre elles proposaient des accès plus étendus que d'autres en raison d'un certain nombre de facteurs économiques. Il faudrait allouer davantage de fonds aux installations Internet, car elles jouent un grand rôle dans l'accès aux ressources d'apprentissage récentes.

Les systèmes d'apprentissage en ligne sont de plus en plus appréciés et utilisés dans les universités égyptiennes. L'accès aux ressources est toutefois limité aux étudiants qui sont inscrits à ces cours. De telles ressources pourraient être mises à la disposition de tous dans une base de données accessible à d'autres utilisateurs d'Internet. Cela ne porterait pas nécessairement préjudice aux enseignants qui ont rédigé ces ressources, car les auteurs sont déjà récompensés pour leurs contributions. (Ce modèle, qui permet un accès libre aux modules d'apprentissage sur Internet, est déjà utilisé par des institutions telles que le MIT et l'université de Yale, aux États-Unis. Les installations d'apprentissage libres d'accès du MIT s'appellent Open Courseware et celles de Yale, Open Courses.) Il faut également informer les auteurs de l'existence de systèmes de protection du droit d'auteur flexibles – comme les licences Creative Commons – qui protègent les droits d'une œuvre tout en participant à sa diffusion.

Pour finir, les résultats combinés de l'analyse doctrinale de ce projet de recherche et des entretiens d'évaluation de l'impact suggèrent qu'une combinaison de réformes législatives et de changements dans le comportement des intéressés est nécessaire pour améliorer l'accès aux ressources.

Pour l'instant, l'application du droit d'auteur en Égypte n'est pas suffisamment rigoureuse pour entraver l'accès aux ressources d'apprentissage. Si cette application se renforce, toutefois, et au moment où elle se renforcera, le problème de l'accès évoluera rapidement et la loi commencera à avoir des impacts directs et négatifs sur l'accès. C'est pourquoi des réformes juridiques doivent être entreprises. Les changements dans les pratiques sont cependant tout aussi importants et ne dépendent pas des modifications de la loi. Ainsi, les politiques des bibliothèques pourraient être modifiées de manière à améliorer l'accès aux ressources. Les usagers et les titulaires de droits doivent également être mieux sensibilisés au cadre juridique du droit d'auteur afin de favoriser une plus grande acceptation de l'importance des droits patrimoniaux des titulaires de droits et des droits des utilisateurs à disposer d'un accès libre.

Cette étude a également permis de démontrer que l'environnement du droit d'auteur, qui constitue une variable importante, n'est en aucun cas la seule variable qui influence l'accès aux ressources d'apprentissage en Égypte. Il faut faire tomber les barrières socio-économiques dans l'accès aux ressources d'apprentissage. La situation économique des étudiants doit être améliorée et des moyens (liés au droit d'auteur ou non) doivent être trouvés pour stimuler la production par les éditeurs locaux de ressources d'apprentissage de niveau supérieur à des prix abordables.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi

Copyright Law 354 of 1954

(Loi n° 354 de 1954 sur le droit d'auteur)

Law 82 of 2002 on the Protection of Intellectual Property Rights (the Egyptian Intellectual Property Rights Protection Act, EIPRPA)

(Loi n° 82 de 2002 sur la protection des droits de propriété intellectuelle. Disponible sur <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1301> [consulté le 18 juin 2009])

Règlements

Articles 27-38 of the Executive Regulations of the Export and Import Law 118 of 1975, published in the Egyptian Gazette 13 October 2005

(Articles 27–38 du Règlement d'application de la loi n° 118 de 1975 sur l'exportation et l'importation publié dans The Egyptian Gazette le 13 octobre 2005)

Executive Regulations of the Consumer Protection Law 67 of 2006

(Règlement d'application de la loi n° 67 de 2006 sur la protection des consommateurs. Disponible sur http://www.cpa.gov.eg/english/legislations_rules.htm [consulté le 18 juin 2009])

Executive Regulations of Book Three of the EIPRPA of 2002

(Règlement d'application du troisième livre de la loi EIPRPA de 2002. Disponible en arabe sur http://www.egypo.gov.eg/inner/PDFs/Law_ex.pdf [consulté le 18 juin 2009])

Politiques

Ministère de l'Intérieur, *General Administration for the Prevention of Infringement of Intellectual Property Rights*. Disponible sur <http://www.moiegypt.gov.eg/english/> [consulté le 18 juin 2009].

Jurisprudence

The Ministry of Justice v East Laws de 2004 [27 avril 2004, n° 5894/2003].

Translation Right de 2005 [22 mars 2005, n° 791 et 832/72].

Sources Secondaires

Ouvrages

Al-Beshry, T. (2006), *The Egyptian jurisdiction between independence and dependence*, 2^e édition, Le Caire, Dar Al-Shorouk Al-Dawleya.

Fahmy, K. (2005), *Software protection in the Egyptian IP Act*, Alexandrie, Dar Al-Gamaa Al-Gadida.

Hegazy, M. (2008), *Guide to enforce copyright*, Le Caire.

Lotfy, M.H. (2000), *Copyright*, Le Caire, Dar Al-Nesr Al-Zahabi.

Lotfy, M.H. (2002), *The impact of the TRIPs Agreement on Arab legislation*, Le Caire, Dar Al-Nesr Al-Zahabi.

Maamoun, A. et Abdel Sadek, M.S. (2006/2007), *Copyright and neighbouring rights*, Le Caire, Dar Al-Nahda Al-Arabeya.

Rizk, N. et Shaver L. (dir.) (2010), *Access to knowledge in Egypt : new research on intellectual property, innovation and development*, Londres, Bloomsbury Academic.

Rapports

Badrawy, H. et Al-Saghir, H. (2008), *Copyright in the Egyptian law: an analysis from a development perspective*. Disponible en arabe sur <http://www.bibalex.org/a2k/attachments/references/reffileabupt55g4kzfh55mzm-45feh.pdf> [consulté le 1^{er} avril 2010].

Brown, N.J. (sans date), *Arab judicial structures : a study presented to the United Nations Development Program*, Programme sur la gouvernance dans la région arabe. Disponible sur <http://www.undp-pogar.org/publications/judiciary/nbrown/egypt.html> [consulté le 30 mars 2009].

Gemeai, H. (octobre 2004), *General overview on the IP system in Egypt: the protection of copyright and neighbouring rights*, WIPO/IP/CAI/04/2.

Ghoneim, A. (mai 2005), *Performance of cultural industries in Egypt*, WIPO-LAS/IP/JOURN/CAI/05/3.

Morris, S. (janvier 2007), *The role of publishing in access to knowledge*, WIPO-APA-IPA/CR/CAI/07/2.

Owen, L. (janvier 2007), *Copyright and education: a publisher's perspective*, WIPO-APA-IPA/CR/CAI/07/1.

Autres ressources

- Alexandria University E-learning Centre. Disponible sur <http://elearning.alex.edu.eg/09/> [consulté le 19 juin 2009].
- Arab Committee for Protecting Intellectual Property. Disponible en arabe sur <http://www.arabpip.org> [consulté le 30 mars 2009].
- Bibliotheca Alexandrina (2008), *Access to knowledge*. Disponible sur <http://www.bibalex.org/a2k/home/home.aspx> [consulté le 18 mai 2009].
- Bibliotheca Alexandrina (décembre 2009), *Access to knowledge toolkit I*, 2^e édition assurée par Hala Essalmawi. Disponible sur <http://www.bibalex.org/a2k/attachments/references/reffileh150fxqxs2lld55djrkderc.pdf> [consulté le 1^{er} juin 2010].
- Bibliotheca Alexandrina, International School of Information Science (2008), *Print on demand: Espresso Book Machine*. Disponible sur <http://www.bibalex.org/isis/FrontEnd/Projects/ProjectDetails.aspx?id=RrxJcG1yfqk7/gaS-piEs4A=> [consulté le 30 mars 2009].
- Central Agency for Public Mobilization and Statistics (CAPMAS). Disponible sur <http://www.capmas.gov.eg> [consulté le 18 mai 2009].
- Central Intelligence Agency (CIA) (2009), *The world factbook – Egypt*. Disponible sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/eg.html> [consulté le 18 mai 2009].
- Egyptian Cabinet Information and Decision Support Center (IDSC) (2009), *Egypt's information portal*. Disponible sur <http://www.eip.gov.eg/nds/nds.aspx> [consulté le 18 mai 2009].
- Egyptian Center for Intellectual Property and Information Technology (ECIPIT) (2009), *Egyptian IPR portal*. Disponible sur <http://www.ecipit.org.eg> [consulté le 30 mars 2009].
- Gouvernement de l'Égypte (2009), *Egyptian ICT indicators. ICT infrastructure and access*. Disponible sur <http://www.egyptictindicators.gov.eg/default.htm> [consulté le 18 mai 2009].
- International Education and Resource Network (iEARN) Egypt. Disponible sur <http://www.iearnegypt.org> [consulté le 30 mars 2009].
- Ministère de la Communication et des Technologies de l'Information (2009), *Egypt ICT indicators portal*. Disponible sur <http://www.mcit.gov.eg/Indicators.aspx> [consulté le 18 mai 2009].
- Ministère de l'Éducation. *Electronic services portal*. Disponible sur http://services.moe.gov.eg/egov_statisticsData.html [consulté le 18 mai 2009].

Chapitre 3

Le Ghana

Poku Adusei, Kwame Anyimadu-Antwi et Naana Halm

3.1 CONTEXTE

3.1.1 Histoire, économie et politique du pays

Le Ghana (anciennement Côte-de-l'Or) est un pays d'Afrique de l'Ouest délimité au nord par le Burkina Faso, à l'est par le Togo, à l'ouest par la Côte d'Ivoire et au sud par le Golfe de Guinée. Le Ghana couvre une superficie d'environ 240 000 kilomètres carrés et sa population est estimée à 22 millions d'habitants. Les hommes représentent 49,5 pour cent de la population et les femmes 50,5 pour cent. Une part non négligeable de la population (42,1 pour cent des plus de 15 ans) est analphabète et l'espérance de vie est de 58,5 ans en moyenne¹. Le taux d'alphabétisation est de 49,8 pour cent chez les femmes et de 66,4 pour cent chez les hommes². Si la population du Ghana est composée de plusieurs groupes tribaux qui se distinguent principalement par leur langue vernaculaire, la langue officielle du pays reste l'anglais. En 2007, 28,5 pour cent de la population vivait en dessous du seuil de pauvreté³. Des statistiques récentes ont confirmé qu'environ la moitié de la population vit avec moins d'un dollar US par jour et le revenu annuel par habitant est estimé à 600 dollars US⁴. Le PIB actuel (parité de pouvoir d'achat) est estimé à 31,33 milliards de dollars

1. Ghana Statistical Service (2006), «Population data analysis report Vol.1 August 2005» dans *Women and men in Ghana: a statistical compendium*. En 2005, la population totale était estimée à 21 134 501 habitants. Elle était composée de 10 670 817 femmes et de 10 463 684 hommes.
2. Encyclopedia of Earth (2009), «Ghana».
3. *Ibid.*; Ghana News Agency (12 novembre 2008), «Economic growth decline in 2007».
4. *Ghanaian Chronicle* (12 août 2005), «Ghana near \$1,000 per capita income – Baah-Wiredu».

US et le taux de croissance du PIB s'élevait à 6,3 pour cent pour l'année fiscale 2007⁵.

Le Ghana a obtenu son indépendance du Royaume-Uni le 6 mars 1957 ; c'était la première fois qu'un pouvoir colonial était renversé dans un pays d'Afrique noire situé au sud du Sahara. La république du Ghana a été proclamée le 1^{er} juillet 1960. Pendant la période coloniale, la Grande-Bretagne contrôlait le territoire de l'ancienne Côte-de-l'Or et les lois britanniques y étaient appliquées. Après l'indépendance, la *common law* anglaise a continué d'influencer les lois ghanéennes, mais quelques modifications ont été apportées par la législation. Le Ghana a connu cinq régimes militaires et cinq régimes civils. Aujourd'hui, le régime constitutionnel du Ghana assure le bon fonctionnement démocratique du pays. Le régime constitutionnel a été instauré en 1993 après plusieurs années d'interventions militaires.

3.1.2 Éducation

Le système éducatif ghanéen se compose de cinq étapes. Premièrement, l'enseignement élémentaire comprend l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire de premier cycle (*Junior High School – JHS*). Sa durée est généralement de neuf ans si l'on exclut la maternelle. L'enseignement élémentaire est gratuit et obligatoire. Deuxièmement, l'enseignement secondaire de deuxième cycle (*Senior High School – SHS*) comprend quatre années d'études. Les élèves reçoivent un enseignement général, professionnel, technique ou une formation en agronomie. Le gouvernement ghanéen assure gratuitement la fourniture de manuels aux élèves du primaire et du secondaire. Troisièmement, le Ghana dispose de 38 écoles normales qui assurent la formation en enseignement primaire des étudiants diplômés du SHS en trois ans. Quatrièmement, le pays dispose d'instituts universitaires de technologie. Ces instituts proposent divers programmes d'une durée allant d'un an à trois ans. Le Ghana compte neuf de ces établissements. Pour finir, le Ghana compte six universités publiques et treize universités privées⁶. Les universités proposent des formations diplômantes (d'une durée de deux ans en général) et des programmes diplômants (d'une durée de quatre ans).

Le Ghana a élaboré un programme stratégique d'enseignement d'une durée de dix ans. Les financements nécessaires à la mise en œuvre

5. *Supra* note 2 ; Gouvernement du Ghana (2008), *Ghana budget highlights*.

6. Les informations contenues dans ce paragraphe proviennent du site Internet officiel du ministère de l'Éducation, des Sciences et du Sport. Disponible sur <http://www.moess.gov.gh> [consulté le 31 mai 2009].

de ce programme sont estimés à plus de douze milliards de dollars US⁷. Le gouvernement n'a toutefois pas atteint son objectif financier annuel pour l'éducation. En effet, le montant du budget alloué à l'éducation par le gouvernement en 2009 s'élevait à environ un milliard de dollars US⁸.

Bien que le Ghana compte davantage de femmes que d'hommes, un rapport de 2005 portant sur les taux de scolarisation à différents niveaux de l'enseignement montre qu'en moyenne 36,5 pour cent des personnes scolarisées sont des filles et que 63,5 pour cent sont des garçons. Au niveau de l'enseignement primaire, 52,3 pour cent des personnes scolarisées sont des garçons et 47,7 pour cent des filles. Au niveau secondaire, 55,8 pour cent des personnes scolarisées sont des garçons et 44,2 pour cent des filles. Les écoles normales comptent 57,3 pour cent d'étudiants et 42,7 pour cent d'étudiantes. Les taux de scolarisation dans les instituts polytechniques et les universités sont semblables : 66,2 pour cent des personnes scolarisées dans ces établissements sont des hommes et 33,8 pour cent des femmes⁹.

Le Ghana tente actuellement de réduire l'écart entre le taux de scolarisation des filles et des garçons dans les écoles et d'améliorer le taux d'alphabétisation. Au niveau de l'enseignement secondaire, le gouvernement a mis en place le Programme pour un enseignement de base universel, obligatoire et gratuit (*Free Compulsory Universal Basic Education – FCUBE*) conformément au mandat constitutionnel qui vise à rendre l'enseignement élémentaire gratuit et accessible à tous¹⁰. Le gouvernement adopte progressivement des mesures afin de remplir les obligations constitutionnelles qui lui incombent d'offrir un enseignement secondaire gratuit¹¹. Il a mis en œuvre une incitation supplémentaire par le biais de programmes de gratuité des repas scolaires pour les élèves des établissements secondaires. Une campagne de discrimination positive visant à encourager la scolarisation des filles est également énergiquement menée afin de réduire l'écart entre le taux de scolarisation des garçons et des filles.

7. Ministère de l'Éducation, des Sciences et du Sport (2006), *Report on the education sector annual review (ESAR)*.

8. Ministère des Finances et de la Planification économique (2009), *Ghana's budget statement for 2009*.

9. Ghana Statistical Service (2006), «Enrolment in institutions of learning 2005», dans *Women and men in Ghana: a statistical compendium*.

10. Articles 25 et 38 de la Constitution de la République du Ghana de 1992.

11. *Ibid.*

3.1.3 Législation du Ghana

La législation du Ghana se compose de la Constitution de 1992, des textes de loi adoptés par le Parlement, des règlements, du « droit existant » et du droit commun, y compris les règles d'équité et le droit coutumier. Le droit existant comprend toutes les lois qui existaient avant le 7 janvier 1993, date à laquelle la Constitution est entrée en vigueur. Le droit commun et les règles d'équité sont des « lois établies » fondées sur les décisions judiciaires des tribunaux anglais et d'autres juridictions de droit commun. Les règles du droit commun ont une valeur persuasive dans les arbitrages au Ghana. Il est toutefois important de préciser que la vérification de la validité des lois s'effectue par rapport à la Constitution. Cela veut dire que toute loi, action ou omission peut être contestée devant les tribunaux si elle est considérée comme étant inconstitutionnelle. Ainsi, les décisions judiciaires importantes de la Haute Cour, de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Ghana façonnent en partie la dynamique du régime de droit d'auteur.

3.2 ANALYSE DOCTRINALE

3.2.1 Textes de loi et règlements

Historique du droit d'auteur

Suite à son indépendance, le Ghana a hérité d'un système de droit d'auteur fondé sur la loi britannique sur le droit d'auteur (*British Copyright Act*) de 1911. L'adoption de l'ordonnance sur le droit d'auteur de 1914 (*Copyright Ordinance, Cap. 126*) et du règlement de 1918 sur le droit d'auteur (*Copyright Regulation*) témoigne de cet héritage. L'ordonnance appliquait la loi britannique sur le droit d'auteur de 1911 dans la colonie de la Côte-de-l'Or (aujourd'hui le Ghana). Cette ordonnance prévoyait principalement la protection des œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques. Aux termes de la loi, la vente, la fabrication en vue de la vente, la location, l'exposition ou la distribution d'œuvres non respectueuses du droit d'auteur constituaient des infractions dans l'ancienne colonie. L'ordonnance ne faisait pas expressément mention des exceptions publiques ou des utilisations libres, mais la loi britannique dont l'ordonnance tirait son autorité prévoyait une « utilisation équitable » (*fair dealing*) de toute œuvre à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte-rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux. De plus, l'ordonnance ne prévoyait expressément aucun recours au civil, mais, puisqu'elle mettait en application le

droit britannique dans la colonie, des recours tels que des injonctions ou des demandes de dommages et intérêts ou une reddition de comptes pouvaient être engagées. Des dispositions stipulaient également que la réalisation de copies papier d'œuvres protégées à l'aide de machines d'impression industrielles était illégale¹². La durée de protection, comme définie dans la loi britannique sur le droit d'auteur, couvrait la vie de l'auteur et perdurait 50 ans après son décès.

Loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur

L'ordonnance et ses textes d'application ont été remplacés respectivement par la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur (*Copyright Act 85 of 1961*) et le règlement (taxe) sur le droit d'auteur de 1969 et l'instrument législatif n° 174 (*Copyright (Fee) Regulation of 1969, L.I. 174*). La loi n° 85 et son I.L. 174 ont été les premières législations relatives au droit d'auteur mises en œuvre après l'indépendance au Ghana. Aux termes de la loi de 1961, de nouvelles ressources bénéficiaient de la protection du droit d'auteur, comme les films cinématographiques et les enregistrements et diffusions phonographiques¹³. Pour prétendre à la protection, les œuvres devaient témoigner d'un effort suffisant caractérisant une création originale¹⁴. La loi de 1961 sur le droit d'auteur prévoyait des durées de protection relativement plus courtes pour certaines œuvres. Dans le cas d'œuvres littéraires publiées, la protection du droit d'auteur durait seulement jusqu'à la fin de l'année du décès de l'auteur *ou* 25 ans (au lieu des 50 ans prévus dans la précédente ordonnance) à compter de la fin de l'année au cours de laquelle l'œuvre avait été publiée, la date la plus tardive étant retenue¹⁵. En ce qui concerne les œuvres littéraires non publiées, la loi de 1961 prévoyait une durée de protection de 25 ans à compter de la fin de l'année au cours de laquelle le décès de l'auteur était intervenu¹⁶. Ainsi, les œuvres littéraires non publiées bénéficiaient-elles d'une durée de protection supérieure à celle des œuvres publiées.

Les recours civils, sous la forme de dommages et intérêts et d'injonctions, étaient également stipulés dans la loi de 1961, en plus des pos-

12. Article 3(1) de l'ordonnance de 1914 sur le droit d'auteur.

13. Article 1(1) de la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur.

14. Article 1(2) de la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur.

15. Article 14 de la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur.

16. Article 14 de la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur.

sibles sanctions pénales prévues par la loi. La loi de 1961 mettait cependant moins l'accent sur les conséquences pénales que l'ordonnance de 1914.

Les dispositions d'utilisation équitable étaient expressément mentionnées dans la loi de 1961. Celle-ci incluait une disposition d'utilisation équitable à des fins de compte-rendu ou de critique, ainsi qu'une disposition prévoyant la compilation d'extraits d'œuvres littéraires ou musicales utilisés dans des établissements d'enseignement, à condition que l'auteur soit mentionné lors de toute utilisation publique de l'œuvre¹⁷.

La loi de 1961 posait toutefois un problème : elle faisait en effet de l'exigence de l'écrit un pré-requis pour la protection d'œuvres telles que les œuvres musicales, ce qui allait à l'encontre des intérêts des compositeurs ghanéens analphabètes¹⁸. L'exigence de l'écrit a été assouplie dans la loi de 1985 sur le droit d'auteur.

Loi de 1985 sur le droit d'auteur (PNDCL n° 110)

En 1985, une nouvelle loi sur le droit d'auteur, la loi n° 110 promulguée par le Conseil provisoire de défense nationale (*Provisional National Defence Council Law* – PNDCL) a été adoptée et a remplacé la loi de 1961. Aux termes de cette loi, la protection du droit d'auteur a été étendue aux œuvres créées à l'étranger, conformément à la Convention internationale de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. La loi de 1985 prévoyait une durée de protection plus longue que la loi de 1961 : la durée générale de protection prévue pour la plupart des œuvres était de 50 ans à compter du décès de l'auteur. En ce qui concerne d'autres types d'œuvres appartenant à une personne morale, la protection durait 50 ans à compter de la date à laquelle l'œuvre avait été rendue accessible au public.

La loi de 1985 a également modifié l'exigence stricte de l'écrit prévue par la loi de 1961 et adopté une exigence de fixation plus flexible.

La PNDCL n° 110 de 1985 prévoyait la protection de nouvelles ressources, notamment les œuvres telles que les enregistrements sonores, les œuvres chorégraphiques, les œuvres dérivées et les signaux porteurs de programmes. Outre le maintien de la protection des droits patrimoniaux, la PNDCL n° 110 a introduit la protection des droits moraux perpétuels

17. Article 1(2) de la loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur.

18. Décision *CFAO v Archibold* [1964] GLR 718 ; Décision *Archibold v CFAO* [1966] GLR 79.

(d'attribution et d'intégrité)¹⁹. La loi de 1985 prévoyait jusqu'à un certain point l'utilisation libre à des fins de recherche privée, d'enseignement ou d'inclusion d'une œuvre dans une autre œuvre. La PNDCL n° 110 de 1985 a adopté un nouvel instrument législatif (I.L. 1527) qui a conduit à la création de la Société ghanéenne du droit d'auteur (*Copyright Society of Ghana – COSGA*), une société de gestion collective parapluie pour les titulaires de droits²⁰.

Loi n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur

La loi n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur constitue l'actuelle législation de fond sur le droit d'auteur au Ghana. Entrée en vigueur le 17 mai 2005, cette loi a pour objectif d'assurer la conformité du régime de droit d'auteur du Ghana avec les obligations internationales contractées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC. La loi a en effet introduit un système à vocation mondiale, qui incorpore les normes internationales relatives au droit d'auteur telles que celles prévues par les lois de la plupart des pays développés. La loi prévoit la protection d'œuvres telles que les programmes d'ordinateur et les expressions du folklore, qui n'étaient, jusqu'alors, pas expressément protégées.

La nouvelle loi accroît la durée générale de protection: celle-ci passe de 50 à 70 ans à compter du décès de l'auteur. Les droits patrimoniaux des œuvres anonymes ou publiées sous un pseudonyme sont protégés pendant une durée de 70 ans à compter de la date à laquelle les œuvres ont été mises à la disposition du public ou publiées, selon la dernière de ces deux dates. Si le droit d'auteur d'une œuvre est détenu par une personne morale, la protection est généralement valable pour une durée de 70 ans. Les œuvres du folklore bénéficient d'une protection perpétuelle dévolue à l'État. Ainsi, au Ghana, la durée de protection des œuvres est supérieure à la durée standard de protection du droit d'auteur exigée par l'Accord sur les ADPIC. Ces dispositions constituent des exemples de ce que l'on appelle les dispositions ADPIC-plus.

19. Article 6(2) de la loi n° 110 de 1985 du Conseil provisoire de la Défense nationale (PNDCL n° 110).

20. Article 18 de la PNDCL n° 110 de 1985.

Exigences et portée de la protection

Au Ghana, l'originalité de l'œuvre, c'est-à-dire le fait qu'elle constitue une création autonome de l'auteur, est la condition nécessaire pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Aux termes de la loi de 2005 sur le droit d'auteur, la protection est accordée aux œuvres littéraires, artistiques, musicales, aux enregistrements sonores, aux œuvres audiovisuelles, chorégraphiques, aux œuvres dérivées, aux expressions du folklore et aux logiciels ou programmes d'ordinateur qui font preuve d'originalité. Conformément à la loi, les droits des exécutants et les droits des organismes de diffusion relatifs à leurs signaux porteurs de programmes sont également protégés, les droits exclusifs de reproduction, traduction, adaptation, transformation, location, distribution ou représentation publique leur étant accordés. La loi offre également aux auteurs la protection perpétuelle des droits moraux.

Conformément au régime mondial de droit d'auteur, la loi instaure un alourdissement des peines encourues par les personnes qui violent le droit d'auteur en prévoyant des sanctions autres que les recours civils déjà existants. Outre les recours civils tels que les demandes de dommages et intérêts, injonctions, saisies et destructions de produits illégaux, la reddition de compte et le recours à l'ordonnance Anton Piller (ordonnance d'un tribunal qui permet d'exécuter une perquisition et une saisie), l'auteur de l'infraction s'expose à une amende ou à une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans, ou à une amende et une peine d'emprisonnement²¹. Cette loi diffère de la PNDCL n° 110 de 1985 qui prévoyait une peine d'emprisonnement dont la durée ne pouvait excéder deux ans.

Limitations et exceptions au droit d'auteur

La loi de 2005 prévoit également des dispositions relatives aux exceptions et/ou aux utilisations autorisées d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Ces dispositions incluent, sans y être limitées, l'article 19 (utilisation autorisée à des fins privées, à des fins de citation, d'enseignement, d'utilisation par les médias), l'article 20 (la production d'une seule copie d'un programme d'ordinateur comme copie de sécurité) et l'article 21 (utilisation autorisée de ressources protégées par le droit d'auteur par une bibliothèque ou un centre d'archives). Il est important de souligner que les dispositions prévoyant une « utilisation autorisée » dans la loi ghanéenne sont

21. Article 43 de la loi n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur.

liées à la notion d'utilisation équitable (*fair use* ou *fair dealing*) de la jurisprudence anglo-saxonne relative au droit d'auteur et que, dans certains cas, la loi ghanéenne précise qu'une « utilisation autorisée » doit être « conforme aux usages loyaux ».

L'article 19 indique que la traduction, la reproduction, l'adaptation ou la transformation d'une œuvre à des fins d'usage privé seulement ne constitue pas une infraction si l'utilisateur est un particulier et que l'œuvre a été mise à disposition du public. Aux termes de l'article 19, la copie à des fins d'usage privé n'autorise toutefois pas la reproduction de la totalité ou d'une partie « substantielle » d'un ouvrage. Les restrictions prévues par l'article 19 concernent la reproduction de toute œuvre littéraire ou artistique, et notamment les manuels, articles, dictionnaires, peintures, photographies, sculptures, cartes et presque toutes les ressources didactiques utilisées dans les établissements d'enseignement. Aucune définition de la reproduction « substantielle » n'a été proposée jusqu'à présent. Il est probable qu'elle sera déterminée au cas par cas en fonction du volume et de la nature de la reproduction en question.

La législation ghanéenne ne fait pour l'instant aucune mention d'exceptions relatives au droit d'auteur pour les personnes handicapées (même si, dans la pratique, et comme l'ont démontré les entretiens d'évaluation de l'impact, les universités convertissent une partie de leurs ressources didactiques en braille pour les malvoyants). De plus, il n'existe aucune exception spécifique relative à l'apprentissage à distance. L'accès à des fins d'apprentissage à distance est abordé dans les exceptions générales de la loi sur le droit d'auteur.

L'utilisation équitable à des fins de compte-rendu et de critique, qui était explicite dans la loi de 1961, n'est pas mentionnée dans la loi de 2005 sur le droit d'auteur. Cependant, aux termes de l'article 19, inclure des parties d'une œuvre d'un auteur dans sa propre œuvre ne constitue pas une violation dans la mesure où l'utilisateur individuel s'assure que la source et les citations respectent l'« utilisation autorisée ». Conformément à l'article 19, l'utilisation d'une œuvre littéraire ou artistique protégée par le droit d'auteur est également permise sans autorisation préalable lorsqu'elle survient à des fins d'enseignement ou de diffusion dans des établissements d'enseignement. Outre la mention de la source, elle doit être conforme à l'« utilisation autorisée ». L'article 19 prévoit également la reproduction dans les médias ou les communications au public de discours politiques, procédures judiciaires et conférences à des fins de couverture d'événements récents. Cette utilisation doit également être conforme à l'utilisation autorisée dans les

médias et la source doit être mentionnée. Il reste cependant à déterminer ce qu'on entend par « utilisation autorisée ». Les pratiques d'un secteur particulier joueront certainement un rôle clé dans la définition de cette expression. On pourrait notamment s'inspirer des règles universitaires relatives au plagiat et de celles relatives à l'incorporation du travail d'une autre personne dans son propre travail à des fins d'érudition pour en interpréter le sens.

Aux termes de l'article 21, les bibliothèques à but non lucratif et les centres d'archives sont autorisés à effectuer une copie unique « d'un article publié, d'une autre œuvre courte ou d'un court extrait d'une œuvre » pour un particulier, pourvu qu'ils s'assurent que le particulier utilise la copie à des fins d'étude, de recherche ou d'érudition. Cependant, la façon dont un tel rôle de supervision peut être exercé demeure floue. Les bibliothèques ou les centres d'archives sont également autorisés à effectuer une copie unique d'une œuvre protégée par le droit d'auteur afin de remplacer ou de conserver un livre qui a été perdu ou détruit. Il peut se révéler utile de reproduire les livres d'une bibliothèque afin de les préserver du vandalisme, et notamment de l'arrachage de pages, de sections ou de chapitres entiers de livres. Lorsque la reproduction ne constitue pas un cas isolé toutefois, il faut demander une licence à des fins de reproduction au titulaire des droits d'auteur ou à la société de gestion collective qui regroupe les titulaires.

Constitution et autres textes de loi

La Constitution du Ghana inclut des dispositions susceptibles de concerner l'accès aux ressources didactiques. Aux termes des articles 25 et 38, le gouvernement doit offrir un enseignement élémentaire gratuit et obligatoire. Il doit également s'efforcer de rendre progressivement gratuit et accessible l'enseignement secondaire et faire en sorte que l'enseignement supérieur soit le plus accessible possible.

Il existe en outre une disposition qui prévoit l'adoption d'une loi sur le droit à l'information afin d'en faciliter l'accès. Si plusieurs débats ont été menés sur la nécessité d'une telle loi, qui aurait pour objectif de promouvoir l'accès à l'information et aux documents officiels, celle-ci n'a pas encore été adoptée. Le ministre de la Justice a récemment invité la population à s'exprimer sur l'adoption du projet de loi sur le droit à l'information. Au moment de la rédaction de ce chapitre, à la mi-2009, le projet de loi avait été présenté au Parlement et devait être adopté dans un bref délai.

La Constitution prévoit également la protection de la liberté universitaire²². Il n'est toutefois pas certain qu'une personne puisse invoquer le droit à l'information ou à la liberté universitaire garanti par la Constitution pour se défendre dans le cadre d'un procès sur le droit d'auteur au Ghana. Si la liberté d'expression est parfois invoquée pour justifier la violation du droit d'auteur aux États-Unis, elle a probablement moins d'impact dans les systèmes juridiques de tradition britannique comme le Ghana.

Il est intéressant de noter que les lois ghanéennes instituant les établissements d'enseignement ne font pas explicitement mention des politiques portant sur l'accès aux ressources didactiques. Ce sont les universités qui, en tant qu'institutions responsables de la production et de la consommation de savoirs, doivent prendre des mesures afin de mettre en œuvre leurs propres politiques de droit d'auteur et leurs lignes directrices en matière de recherche.

Obligations internationales

Le Ghana est partie à la Convention de Berne, à la Convention universelle sur le droit d'auteur (CUDA) et à l'Accord sur les ADPIC. Le Ghana a également signé le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur (WCT) de 1996 et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996. Le WCT et le WPPT réglementent, entre autres choses, la protection des œuvres numériques : ils exigent que les États membres déclarent illégal le contournement des mesures de protection technologique (MPT) utilisées afin de contrôler la diffusion et la copie des contenus numériques. Bien que le Ghana ait adhéré aux deux traités, aucune loi nationale n'a été édictée afin de mettre pleinement en œuvre *toutes* leurs dispositions, et aucun débat n'a été engagé au sujet d'une telle mise en œuvre. Il est toutefois important de souligner que la loi de 2005 sur le droit d'auteur inclut certaines des dispositions prévues par les traités WCT et WPPT. Plus important encore, l'article 42 inclut une disposition qui déclare illégal le contournement des MPT et érige en infraction la modification de toute information électronique relative au régime des droits ou le contournement de toute MPT mise en œuvre par le titulaire des droits afin de protéger son œuvre. De plus, les outils qui facilitent le contournement sont interdits. Sur déclaration de culpabilité et conformément à l'article 43, une personne qui contourne les MPT ou qui en facilite le contournement risque une peine d'emprisonnement pouvant

22. Articles 21(1)(b), 21(1)(f), 25 et 38 de la Constitution de 1992.

aller jusqu'à trois ans ou une amende, ou une peine d'emprisonnement et une amende. Les dispositions relatives aux mesures anti-contournement ne prévoient aucune exception. Les implications des dispositions anti-contournement sont abordées dans la section 3.3.3.

3.2.2 Décisions judiciaires

Il existe peu de décisions judiciaires pertinentes en matière de droit d'auteur et d'accès aux ressources pédagogiques et didactiques au Ghana. Une étude des cas rapportés dans le recueil du droit du Ghana (*Ghana Law Reports*) de 1959 à 2000 ne fait mention d'aucune décision judiciaire significative sur le développement de la loi sur le droit d'auteur ou sur l'accès au savoir. Il est par ailleurs intéressant de noter que seules sept affaires liées au droit d'auteur ont été rapportées dans le recueil du droit du Ghana depuis que le pays a obtenu son indépendance. La jurisprudence entre 1959 et 2000 est contenue essentiellement dans les affaires suivantes : *CFAO v Archibold*²³ ; *Archibold v CFAO*²⁴ ; *Ransome-Kuti v Phonogram Ltd*²⁵ ; *Ransome-Kuti v Phonogram Ltd*²⁶ ; *Musicians Union of Ghana v Abraham & Another*²⁷ ; *Ellis v Donkor & Another*²⁸ ; et *Copyright Society of Ghana v Afreh*²⁹. Toutes ces décisions concernent des œuvres musicales. De plus, certains des principes établis dans ces décisions, notamment la décision *Archibold* (qui aborde l'exigence stricte de l'écrit comme condition préalable à la protection), ont été modifiés par des législations ultérieures. Puisque le Ghana a près de dix ans de retard dans la tenue de son recueil du droit, l'équipe de recherche s'est efforcée de trouver des décisions de justice qui n'avaient pas été rapportées afin de permettre une analyse plus poussée. L'une de ces décisions est *The Republic v Ministry of Education & Sports & Others : Ex parte Ghana Book Publishers Association*³⁰.

Dans la décision de la *Book Publishers Association*, les demandeurs ont présenté une requête *ex parte* auprès de la Haute Cour afin de contester la décision du ministère de l'Éducation et de la Commission des Marchés d'accorder un contrat à l'éditeur étranger Macmillan pour l'impression de

23. [1964] GLR 718.

24. [1966] GLR 79.

25. [1976] 1 GLR 220.

26. [1978] GLR 316.

27. [1982-83] GLR 337.

28. [1993-94] 2 GLR 17.

29. [1999-2000] 1 GLR 135.

30. [Décision n° AP11/2006] (*Book Publishers Association*).

livres destinés à l'enseignement élémentaire en raison des inégalités d'opportunités et de l'absence de procédure ouverte. La Haute Cour a donné raison aux demandeurs, qui soutenaient que Macmillan avait bénéficié d'un avantage déloyal sur les producteurs locaux, et révoqué le contrat. Au moment de la rédaction du présent chapitre, début 2010, l'affaire attendait d'être examinée par la Cour d'appel. Si on exclut l'appel, la décision illustre bien les inquiétudes exprimées par les éditeurs locaux lors de l'étude de terrain qui a mené à la rédaction de cet ouvrage. Ils sont en effet confrontés à l'effondrement de leur secteur, un effondrement provoqué par les pratiques déloyales des grands éditeurs internationaux comme Macmillan, et non pas par l'inadéquation ou la mauvaise mise en œuvre de la législation sur le droit d'auteur.

Raisons du « manque » de décisions relatives au droit d'auteur

Si le nombre de décisions judiciaires relatives au droit d'auteur est si faible, c'est en partie parce que la plupart des Ghanéens sont davantage préoccupés par la protection de leurs droits de propriété *corporels* que par celle de leurs droits de propriété *incorporels*³¹. Les délais excessifs imposés par le système judiciaire n'encouragent pas non plus les Ghanéens à s'engager dans des procédures liées aux droits de propriété incorporels comme le droit d'auteur.

L'existence d'une disposition compromissive dans la loi de 1985 sur le droit d'auteur – une disposition à laquelle la plupart des gens choisissaient de se référer plutôt que d'engager des poursuites – explique également la rareté des décisions relatives au droit d'auteur. En effet, une fois que les parties à un différend lié au droit d'auteur décidaient de se soumettre à l'arbitrage, l'affaire était prise en charge par l'administrateur du droit d'auteur et une sentence arbitrale était imposée aux parties. Cet accord arbitral a toutefois été supprimé dans la loi de 2005 sur le droit d'auteur. Les parties prenantes qui ont été interrogées dans le cadre de l'étude de terrain menée par les chercheurs n'ont pas semblé souhaiter la réintroduction du système d'arbitrage. En dépit des délais et de l'avis du Bureau du droit d'auteur, qui loue l'efficacité des processus d'arbitrage utilisés par le passé, l'idée selon laquelle le système judiciaire est le mieux placé pour résoudre les différends liés au droit d'auteur semble prédominer.

31. La jurisprudence montre que les affaires foncières constituent la majorité des poursuites engagées au Ghana. À ce sujet, voir P. Adusei (2000-2002), « Burden of proof in land cases [...] ».

Les procédures judiciaires ont récemment été améliorées. L'entrée en vigueur du nouveau règlement de la Haute Cour et son instrument constitutionnel n° 47 le 3 janvier 2005³² et la mise en place de la Division commerciale de la Haute Cour conformément à son ordonnance n° 58, qui comprend des règles spécialisées de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle, assurent un jugement et/ou un règlement rapide des litiges³³. La Haute Cour commerciale fait aujourd'hui appel à des juges qui ont une véritable compréhension des dynamiques du droit de la propriété intellectuelle et qui sont parfois formés par l'Institut de formation judiciaire. La plupart des dossiers simples liés à la propriété intellectuelle peuvent désormais être traités dans un délai d'un an à compter du déclenchement de la procédure. Avant 2005, la situation était très différente: les procédures de règlement des litiges liés à la propriété intellectuelle pouvaient prendre plusieurs années dans les hautes cours « ordinaires » du Ghana. Le fait que la Haute Cour commerciale se trouve à Accra, la capitale du pays, constitue l'un des principaux inconvénients. Malgré certains progrès, les neuf autres capitales régionales n'ont pas encore de Haute Cour commerciale. Par ailleurs, même si la Haute Cour commerciale traite aujourd'hui les dossiers relatifs au droit d'auteur plus rapidement qu'auparavant, les problèmes de retard dans la production des rapports subsistent et rendent difficile toute évaluation un tant soit peu pertinente des tendances des tribunaux.

Influence juridique des décisions étrangères

Les tribunaux ghanéens se réfèrent souvent aux décisions prises par d'autres juridictions, notamment celles des États-Unis, du Canada et du Royaume-Uni. L'arrêt canadien *CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada*³⁴, par exemple, aborde les activités de photocopie dans une bibliothèque et, par analogie, dans un établissement d'enseignement. Le défendeur (un Barreau professionnel) gérait et exploitait un service de photocopie sur demande mis à disposition des membres du Barreau et de la législature à la Grande Bibliothèque de Toronto. En 1993, les demandeurs, des éditeurs d'ouvrages juridiques, ont intenté une poursuite pour violation du droit d'auteur. Ils affirmaient que le Barreau avait violé le droit d'auteur des demandeurs sur les recueils de jurisprudence et les autres documents juridiques qu'il avait publiés. La Cour suprême du Canada a notamment dû

32. Règlement de la Haute Cour (procédure civile) 2004 (I.C. 47).

33. Ordonnance n° 63, I.C. n° 47.

34. *CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada* 2004 SCC 13, [2004] 1 SCR 339.

décider s'il y avait violation du droit d'auteur lorsqu'une seule copie d'une décision publiée, d'un texte de loi, d'un livre ou de toute autre œuvre était produite à des fins de recherche. En décidant que le défendeur n'avait pas violé le droit d'auteur, la Cour a tenu compte de la « politique d'accès » de la bibliothèque, qui avait été affichée à l'endroit où les activités de photocopie étaient menées. Cette politique d'accès définissait en effet les limites de reproduction permises par personne en une seule fois. L'existence de cette politique d'accès s'est révélée essentielle lorsque la Cour suprême du Canada a décidé que le Barreau ne devait pas assumer de responsabilité contributive pour les violations commises par d'autres personnes qui dépassaient la limite de reproduction fixée.

Si la décision *CCH* était citée dans un tribunal ghanéen lors de l'examen d'un différend relatif à des activités de photocopie sur un campus universitaire, elle pourrait sensiblement influencer la décision du juge. En effet, les auteurs de cette étude se sont également référés à cette décision lorsqu'ils ont rendu un avis consultatif à l'université du Ghana sur les activités de photocopie. Les universités ghanéennes peuvent notamment retenir que l'affichage de conditions d'accès qui dégagent l'université de toute responsabilité concernant les reproductions non autorisées peut permettre de dédouaner un établissement d'enseignement de sa responsabilité au regard du droit d'auteur.

3.2.3 Résumé de l'analyse doctrinale

Le régime de droit d'auteur ghanéen a connu diverses modifications depuis que le pays a obtenu son indépendance du Royaume-Uni. Aujourd'hui, le système de droit d'auteur satisfait ou dépasse les normes minimales de l'Accord sur les ADPIC en protégeant les œuvres littéraires, artistiques et musicales, les programmes d'ordinateur et les expressions du folklore. Entre 1961 et 1985, la durée de protection du droit d'auteur était de 25 ans ; à partir de 1985, elle a été allongée à 50 ans. En 2005, le Ghana a adopté des dispositions ADPIC-plus fixant la durée de protection à 70 ans à compter du décès de l'auteur. Les droits moraux ainsi que les droits d'auteur des œuvres folkloriques détenus par l'État sont perpétuels.

Le droit d'auteur du Ghana protège les titulaires de droits contre les reproductions non autorisées, les représentations publiques, les adaptations et les diffusions. Si le Ghana a également adhéré aux traités WCT et WPPT, il n'a pas encore entièrement transposé leurs dispositions dans sa législation nationale, à l'exception notable des principales dispositions anti-contour-

nement des MPT incluses dans la loi de 2005. Aucune exception n'autorise leur contournement à des fins licites. D'autres exceptions aux violations du droit d'auteur existent, mais elles sont valables uniquement lorsqu'elles appartiennent à une catégorie dont l'objectif est clairement circonscrit et constitue une utilisation autorisée.

Les rares décisions judiciaires existantes relatives au droit d'auteur concernent les œuvres musicales. Ces décisions ne reflètent pas parfaitement les dispositions de la loi sur le droit d'auteur du Ghana. La mise en place de la Haute Cour commerciale, composée de juges qui connaissent la loi sur la propriété intellectuelle et bénéficient régulièrement de formations à l'Institut de formation judiciaire, devrait permettre d'améliorer la situation, du moins à Accra. Ces dispositions réglementaires et leurs rares interprétations juridiques entraînent un rétrécissement du domaine public et un manque de flexibilités autorisant l'accès aux ressources didactiques.

3.3 ANALYSE QUALITATIVE

3.3.1 Sources secondaires

Au Ghana, peu de publications d'érudition abordent le sujet du droit d'auteur. L'ouvrage d'Andrew Ofoe Amegatcher intitulé *Ghanaian law of copyright* (1993) fournit quelques notions élémentaires sur la loi ghanéenne sur le droit d'auteur. Cette publication se fonde sur l'ancienne PNDCL n° 110 de 1985 et n'a pas encore été révisée pour prendre en compte les nouveaux développements apportés par la loi de 2005 sur le droit d'auteur. Par ailleurs, rien ne laisse penser qu'elle sera révisée dans un futur proche. Le résumé de Paul Kuruk sur le cadre de la propriété intellectuelle au Ghana, publié en 1999³⁵, est également fondé sur l'ancienne PNDCL n° 110.

Plusieurs articles de journaux abordent expressément le sujet de la loi sur le droit d'auteur au Ghana. L'un de ces articles, « Historical threads: intellectual property protection of traditional textile designs: the Ghanaian experience and African perspectives », par Josephine Asmah, a été publié dans l'*International Journal of Cultural Property* (2008). Mme Asmah y justifie d'une manière convaincante la protection du folklore au Ghana et préconise une coopération internationale afin de la renforcer. Le sujet du droit d'auteur a également été abordé récemment dans deux articles de Poku Adusei, le directeur de l'équipe de recherche de l'étude D2ASA au Ghana.

35. P. Kuruk (1999), « Trends in the protection of IPRs: a case study from Ghana », dans M. Simensky *et al.* (dir.), *Intellectual property in the marketplace*.

Dans l'article «Cyberspace and the dilemma of traditional copyright law»³⁶, M. Adusei affirme que les technologies numériques ont affecté les objectifs de politique sociale de la loi sur le droit d'auteur et rendu anodins les anciens problèmes relatifs au droit d'auteur comme la juridiction, le choix de la loi et la mise en application. L'auteur rejette l'approche moderne qui consiste à bloquer l'accès aux ressources publiées sur Internet à l'aide de MPT en raison de son impact négatif sur l'accès du public aux ressources. Le second article³⁷ de M. Adusei retrace l'évolution du régime de droit d'auteur au Ghana depuis l'indépendance. Il part du postulat que le système de droit d'auteur est passé d'un cadre purement juridique et territorial à un système international marqué par une faible harmonisation des normes de droit d'auteur, puis à l'actuel système dans le cadre duquel les questions de propriété intellectuelle sont considérées comme des politiques de commerce international. Au cours de cette évolution, trois législations de fond relatives au système de droit d'auteur ont été promulguées afin de mettre sur pied un système national de droit d'auteur. Les réponses judiciaires à l'élaboration de la loi ghanéenne n'ont toutefois pas été très encourageantes, selon M. Adusei.

Emmanuel Darkey, un bibliothécaire de la faculté de droit de l'université du Ghana qui a également été interrogé dans le cadre de cette étude, réalise actuellement une maîtrise de recherche sur le droit d'auteur et l'accès au savoir à l'université du Ghana. Les recherches de M. Darkey portent, entre autres choses, sur l'accès au travail des bibliothécaires et son impact au Ghana. Dans son essai inédit, M. Darkey indique qu'il tente «d'étudier le droit d'auteur comme une barrière éventuelle à l'accès au savoir et à la diffusion des informations» au Ghana.

3.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

L'équipe de recherche du Ghana a interrogé 17 personnes ou organisations sur le sujet de l'environnement du droit d'auteur. Les personnes interrogées figuraient parmi les principales parties prenantes identifiées dans le cadre de l'étude et appartenaient aux catégories suivantes :

36. P. Adusei (2002-2004), «Cyberspace and the dilemma of traditional copyright law [...]».

37. P. Adusei (2007), «The evolution of Ghana's copyright regime since independence: a critical appraisal», dans Mensa-Bonsu *et al.* (dir.), *Ghana law since independence: history, development and prospects*, p. 11.

- Gouvernement : ministère de la Justice (Bureau du droit d'auteur, Section de rédaction de la législation et Commission pour la réforme du droit) et Service de l'éducation du Ghana ;
- Communautés éducatives/utilisateurs : université du Ghana (bibliothèque Balme, bibliothèque de la faculté de droit, administrateurs et étudiants), université des Sciences et de la Technologie Kwame Nkrumah (*Kwame Nkrumah University of Science and Technology* – KNUST) (bibliothèque de l'université, administrateurs, enseignants et étudiants) ;
- Titulaires de droits d'auteur : Association des éditeurs ghanéens, Association des écrivains ghanéens, CopyGhana et Presses universitaires du Ghana.

Les sections suivantes présentent les résultats des entretiens et leur analyse.

Insuffisance générale de ressources au Ghana

Les entretiens ont permis de confirmer l'existence d'une politique du livre au niveau de l'enseignement primaire et secondaire, mais pas au niveau de l'enseignement supérieur. Dans le cadre de cette politique, les éditeurs sont invités à rédiger des manuels adaptés aux programmes des établissements primaires et secondaires. Ces manuscrits sont ensuite soumis à une évaluation avant d'être sélectionnés. Une fois la sélection effectuée, le gouvernement négocie un prix et commande les livres qui seront distribués aux établissements primaires et secondaires.

Des inquiétudes ont été exprimées concernant l'avantage dont bénéficient les grands éditeurs internationaux, comme Macmillan, sur les éditeurs locaux lorsqu'ils répondent aux appels d'offres. Comme en témoigne la décision *Book Publishers Association*, le manque d'équité perçu a conduit l'Association des éditeurs du Ghana à poursuivre en justice le Service de l'éducation du Ghana sur la base de ces doléances. Par ailleurs, l'étude a montré que la politique du livre a entraîné une réduction du pouvoir des éditeurs de manuels privés (c'est-à-dire les éditeurs qui ne fournissent pas le gouvernement) au Ghana. Les élèves des établissements primaires et secondaires achètent des manuels publiés par des éditeurs privés ghanéens uniquement lorsqu'ils ont besoin d'une copie personnelle ou lorsqu'ils doivent remplacer un exemplaire perdu. En ce sens, la politique du gouvernement est partiellement responsable de la fermeture de nombreuses librairies.

La politique de fourniture gratuite des livres scolaires aux élèves des établissements d'enseignement primaire et secondaire ne prend pas en compte les besoins spécifiques des personnes handicapées en matière de ressources didactiques. À la suite de l'adoption de la loi sur le handicap de 2007 (*Disability Act of 2007*), des efforts devraient toutefois être réalisés afin d'améliorer la situation. La loi sur le handicap a pour objectif de promouvoir des politiques qui placeront les personnes handicapées et valides sur un pied d'égalité. Ainsi, l'application progressive de la loi sur le handicap et de la loi sur le droit d'auteur devrait permettre d'aborder les questions relatives à l'accès des personnes handicapées à l'enseignement et à l'apprentissage dans les instruments législatifs mettant en œuvre les deux lois.

Si la reproduction des livres par reprographie n'inquiète pas les établissements d'enseignement primaire et secondaire, principalement en raison de la politique du livre mise en place par le gouvernement, les activités de photocopie demeurent toutefois un problème majeur dans les universités et autres établissements d'enseignement supérieur.

Les personnes interrogées dans les universités ont indiqué que le nombre de manuels disponibles était insuffisant pour satisfaire l'importante population étudiante. Les étudiants n'ont d'autre choix que de recourir à la reproduction par reprographie pour bénéficier d'un accès constructif aux ressources d'enseignement et aux ressources didactiques. Ainsi, la bibliothèque de la faculté de droit de l'université du Ghana dispose de deux manuels abordant un sujet particulier et qui sont susceptibles d'intéresser quelque 130 étudiants. La situation est pire dans les départements d'arts et de sciences de l'université. Ceux-ci accueillent entre 800 et 1 000 étudiants qui doivent se partager deux ou trois copies d'un livre dont ils ont besoin dans le cadre d'un cours particulier. L'étude a montré que l'université du Ghana allouait chaque année 10 pour cent des frais de scolarité versés par les étudiants de l'établissement à l'acquisition de livres et d'autres ressources pour les bibliothèques. En 2008, l'université KNUST a alloué une somme totale de 300 000 GHS aux bibliothèques (environ 300 000 dollars US). Outre l'acquisition de livres, cet argent est censé couvrir tous les frais généraux administratifs.

L'acquisition de ressources électroniques pose des difficultés particulières. La faculté de droit de l'université du Ghana a versé une somme, dont le montant n'a pas été communiqué, pour l'acquisition du *Digital Attorney* (base de données électronique rassemblant les décisions et textes de loi ghanéens) et débourse 1 500 dollars US par année pour les frais de service. Cependant, des restrictions limitent l'utilisation de cette base de don-

nées : des MPT rendent impossible la copie de son contenu. Si un étudiant tente de copier des informations, la base de données est endommagée et son entretien, bien que couvert par les frais de service de 1 500 dollars US, n'est pas effectué avec promptitude. D'un point de vue législatif, le contournement des MPT constitue un délit au regard de l'article 42 de la loi sur le droit d'auteur. Aucune exception ne permet le contournement des MPT à des fins licites. L'utilisation licite des ressources juridiques contenues dans la base de données est donc impossible d'un point de vue technologique. Cet exemple concret témoigne des difficultés rencontrées dans le domaine de l'accès aux ressources numériques. Le *Digital Attorney* est non seulement coûteux, mais les étudiants et les chercheurs ont aussi des difficultés à utiliser la totalité de son contenu en raison du cryptage utilisé. Cette condition restrictive, associée à une mauvaise prestation de services, entrave l'accès au savoir.

Les livres publiés localement sont moins coûteux que les livres importés. Un bibliothécaire a par exemple suggéré que les livres sur l'équité et la succession écrits par A.K.P. Kludze et publiés par Kluwer seraient bien moins coûteux s'ils étaient publiés par les Presses universitaires. «Le prix d'un livre publié par Kluwer atteint 180 dollars US. Il coûterait moins de 60 dollars US s'il était publié localement». Les droits et taxes à l'importation expliquent en partie le prix des livres. Bien qu'un livre fabriqué sur place soit moins coûteux, les éditeurs ghanéens avec qui nous sommes entretenus ont exprimé leur inquiétude au sujet des taxes sur les ressources utilisées lors de la publication des livres. Ils pensent que les prix des livres produits localement seraient encore moins élevés si certaines ressources, comme le papier et les équipements d'impression, n'étaient pas taxées.

Loi sur le droit d'auteur et insuffisance des ressources

Les bibliothécaires interrogés ont démontré leur connaissance de la loi sur le droit d'auteur. S'ils apprécient généralement le système du droit d'auteur en tant que mécanisme permettant de récompenser les efforts intellectuels des créateurs, ils émettent malgré tout quelques réserves à propos de l'étendue trop restreinte des utilisations permises sans l'autorisation du titulaire des droits. Le bibliothécaire de la faculté de droit de l'université de Legon a exprimé son inquiétude de la manière suivante :

La loi dit que nous ne pouvons effectuer qu'une seule copie d'un livre disponible à la bibliothèque, mais je pense que cela n'est pas réaliste, car plus de 100 étudiants ont parfois besoin du même livre. Des avocats les

consultent également. Lorsque les livres sont abîmés, nous les photocopions et nous autorisons aussi les étudiants à le faire. Dans la loi sur le droit d'auteur, l'article relatif aux bibliothèques et aux centres d'archives ne convient donc ni aux bibliothécaires, ni aux étudiants, ni aux chercheurs... Si nous faisons respecter cet article, nous ne pourrions pas travailler. L'article de la loi qui prévoit que nous devons obtenir l'autorisation des auteurs si nous souhaitons dépasser la limite autorisée pour les activités de photocopie n'est pas applicable non plus. Puisque nous ne savons pas où trouver les auteurs, nous ne pouvons pas les contacter.

Si l'étendue de l'utilisation autorisée est juridiquement contraignante aux termes de la loi sur le droit d'auteur, il n'existe aucun mécanisme de mise en œuvre précis. Puisque le droit d'auteur n'est pas appliqué, les étudiants et les chercheurs ne se rendent pas toujours compte de l'impact qu'il pourrait avoir. L'une des personnes interrogées a déclaré : « Nous profitons du fait que cette loi n'est pas appliquée avec rigueur. Si les organismes chargés de l'application de la loi s'en prenaient à nous, cela provoquerait un véritable scandale parmi la population et le gouvernement serait contraint de réexaminer le système du droit d'auteur ».

Universités et politiques d'accès

Les entretiens réalisés dans le cadre de l'étude ont montré qu'aucune politique de droit d'auteur et d'accès au savoir n'est mise en œuvre dans les universités ghanéennes. De plus, aucune note informant les étudiants et les autres utilisateurs des conséquences de la violation de la loi sur le droit d'auteur et du volume de ressources pouvant être photocopieé aux termes de la loi n'est affichée sur les lieux d'exercice des activités de photocopie. Les universités ont toutefois adopté une convention pour informer le personnel qui s'occupe des photocopieurs de l'établissement. Dans la pratique, les étudiants sont autorisés à photocopier un chapitre d'un ouvrage et un article de journal. Les étudiants contournent toutefois le système en se présentant à plusieurs occasions à divers endroits jusqu'à ce qu'ils obtiennent les ressources dont ils ont besoin. Mais il ne s'agit là que d'un aspect de la réalité. Outre les photocopieurs officiels de l'université, les étudiants ont accès à de nombreux photocopieurs non autorisés sur les campus universitaires. Dans les faits, aucune réglementation ne contrôle l'utilisation des photocopieurs non autorisés, qui sont employés à des fins commerciales.

Si les universités et les bibliothécaires sont des acteurs clés dans le domaine du droit d'auteur, ils ne participent pas à la formulation des politiques relatives au droit d'auteur au niveau national. Les bibliothécaires et

les administrateurs des universités ont confirmé qu'ils n'avaient jamais été invités à participer à des réunions rassemblant les parties prenantes du droit d'auteur. Ils ont manifesté leur volonté d'apporter une contribution significative si l'occasion leur en était donnée. La plupart des titulaires de droits privés que nous avons interrogés ont pour leur part déclaré avoir participé à des débats sur la politique du droit d'auteur.

Sociétés de gestion collective, CopyGhana et utilisation publique

La loi sur le droit d'auteur stipule que l'utilisateur doit obtenir l'autorisation du titulaire des droits ou de la société de gestion collective qui gère les droits des titulaires avant de photocopier un volume dépassant les limites fixées. Les difficultés rencontrées pour obtenir l'accord des titulaires soulèvent des questions sur la gestion collective des droits d'auteur au Ghana.

La nouvelle loi sur le droit d'auteur de 2005 prévoit l'existence de multiples sociétés de gestion collective. Elle modifie le système précédent, qui faisait de la COSGA un organisme dominant. Lorsque nous l'avons interrogé, l'administrateur du droit d'auteur du Ghana a toutefois déclaré trouver cette disposition regrettable. Selon lui, le secteur du droit d'auteur est trop restreint pour justifier l'existence de plusieurs sociétés de gestion collective. Le directeur exécutif des Presses universitaires du Ghana a abondé dans le même sens. Pour d'autres participants toutefois, le fait pour les titulaires de droits d'auteur de ne pas pouvoir choisir une société collective, comme c'était le cas précédemment, constitue une violation de la liberté d'association garantie par la Constitution ghanéenne.

De manière générale, cette étude a permis de montrer le chaos qui règne actuellement dans le secteur de la gestion collective privée au Ghana. Chaque année ou presque, de nouvelles sociétés de gestion collective voient le jour. Elles sont généralement issues de groupes dissidents de l'industrie de la musique. La COSGA, la société dominante, gérait autrefois les activités de toutes les autres sociétés collectives. Cette position monopolistique a été critiquée, car jugée néfaste, et la COSGA ne gère désormais plus les activités de plusieurs sociétés. Les inquiétudes relatives à la transparence et aux irrégularités financières présumées ont conduit le ministre de la Justice à demander un examen des comptes de la COSGA en juin 2008.

Parmi les autres sociétés de gestion collective figurent également l'Association des musiciens professionnels du Ghana (*Professional Musicians Association of Ghana* – PROMAG) et l'Association de protection des

droits d'auteur des productions musicales du Ghana (*Ghana Association of Phonographic Industries – GAPI*). CopyGhana, l'organisme de gestion des droits de reproduction du Ghana, représente les auteurs littéraires. CopyGhana est donc la société collective la plus importante dans le domaine de l'accès aux ressources pédagogiques et de recherche. Elle gère les droits des auteurs, mais travaille également en collaboration avec le Bureau du droit d'auteur en matière d'administration. Elle partage ainsi ses locaux avec le Bureau du droit d'auteur du Ghana (qui fournit les locaux). Kopinor (organisme norvégien des droits reprographiques) et la Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (*International Federation of Reproduction Rights Organisations – IFRRO*) offrent en outre un soutien financier et administratif à CopyGhana.

Des contrats sont négociés actuellement entre les universités et les sociétés de gestion collective privées. Si CopyGhana a réussi à convaincre trois universités privées de faire payer 2 GHS (presque 2 dollars US) par an à chaque étudiant afin de couvrir les droits, la société n'a pas, pour l'instant, signé d'accord avec les universités publiques. Le secrétaire exécutif de CopyGhana a indiqué que la société était prête à poursuivre les étudiants et les universités pour violation de la loi sur le droit d'auteur «au moment opportun». Les articles 51 à 53 de la loi sur le droit d'auteur de 2005 prévoient la création d'un tribunal du droit d'auteur chargé de statuer sur les différends relatifs au montant des droits d'auteur et au régime de licence lorsqu'une demande est déposée auprès d'un tel organe. Ce tribunal du droit d'auteur n'a toutefois pas encore été mis sur pied.

Les recherches ont révélé que les contrats-type de concession de licence de CopyGhana sont des répliques quasi exactes des contrats utilisés par les sociétés de gestion collective en Europe et dans d'autres pays développés. Quasiment aucune modification n'a été apportée à ces contrats en vue de les adapter au système éducatif ghanéen. L'étude a ainsi montré que CopyGhana a non seulement fait payer 2 GHS par an à chaque étudiant, mais qu'elle souhaite également limiter le volume des photocopies à 15 pour cent d'un ouvrage. La concession d'une telle licence constituerait une restriction plutôt qu'un avantage, car la loi ghanéenne sur le droit d'auteur (en particulier l'article 19) peut être interprétée comme autorisant la reproduction par reprographie de plus de 15 pour cent d'un ouvrage à des fins d'étude ou de recherche privée. Les universités pourraient ainsi remettre en question la limite des 15 pour cent au cours de négociations futures avec CopyGhana; elles pourraient demander une augmentation du pourcentage (c'est-à-dire un volume supérieur au volume déjà autorisé aux termes de la loi sur le droit

d'auteur) en échange d'une acceptation de l'exigence du paiement annuel de 2 GHS par étudiant. Dans le cas contraire, elles pourraient non seulement être poursuivies en justice pour violation du droit d'auteur, mais aussi pour rupture du contrat de paiement des droits. Une fois les droits de licence générale acquittés, les activités de photocopie devraient être libres de toute autre restriction afin de refléter la réalité des pratiques des étudiants. Si le secrétaire exécutif de CopyGhana semble avoir accepté ce principe, des arrangements institutionnels officiels devront être mis en place afin d'éviter les différends à l'avenir. Par ailleurs, si les universités acceptent de collecter les droits versés par les étudiants au nom de CopyGhana, elles devront les inclure dans leurs frais administratifs généraux.

Au moment de la rédaction de ce rapport début 2010, aucune proposition n'avait été formulée au sujet de la distribution des droits d'auteurs entre les sociétés collectives. Il a donc été établi que CopyGhana a collecté des droits, mais qu'aucune distribution n'a été effectuée entre les titulaires des droits. La situation est identique pour la COSGA.

Consortium des bibliothèques favorables à l'accès

Les bibliothèques des universités fonctionnent dans le cadre d'une association nommée CARLIGH (*Consortium of Academic and Research Libraries in Ghana*, ou Consortium des bibliothèques universitaires et de recherche du Ghana). À travers cette association, elles ont mis en place un système de prêts interbibliothèques qui permet aux étudiants d'emprunter des livres dans les bibliothèques d'autres universités du Ghana. Les universités peuvent également mettre en commun leurs ressources afin de fournir certains documents comme des revues électroniques. L'une des personnes interrogées a déclaré: «Nous avons décidé de commencer par les revues électroniques parce qu'elles sont très chères. C'est uniquement grâce à la collaboration et au partage que nous avons pu faire notre travail correctement». Lorsque cette politique est bien appliquée, elle peut être utilisée pour se procurer des ressources coûteuses qu'un établissement ne peut se payer seul. Le matériel obtenu grâce à la mise en commun des ressources peut être partagé: il peut être reproduit ou obtenu par l'intermédiaire du système de prêts interbibliothèques.

L'analyse doctrinale présentée dans les sections précédentes fait cependant naître de sérieuses inquiétudes quant à la légalité des différents modes de collaboration utilisés afin d'améliorer l'accès aux ressources didactiques. Cela est particulièrement vrai dans le contexte des technologies

numériques, notamment pour la reproduction et la télécommunication électroniques de ressources afin d'en faciliter l'accès.

Bureau du droit d'auteur

L'administrateur du droit d'auteur est le directeur du Bureau du droit d'auteur situé à Accra. Le Bureau du droit d'auteur est statutairement habilité à mettre en œuvre la loi sur le droit d'auteur. Il procède à l'enregistrement des œuvres protégées par le droit d'auteur même si leur enregistrement n'est pas obligatoire au Ghana. Le Bureau semble prendre ses activités de lutte contre le piratage au sérieux ; il n'est pas rare de voir des avis publics du Bureau du droit d'auteur mettant la population en garde contre le piratage. Le Bureau dispose d'un comité anti-piratage chargé de retrouver les personnes qui ont violé le droit d'auteur et de les poursuivre en justice. La nouvelle loi de 2005 prévoit la création d'un organisme appelé «équipe de surveillance du droit d'auteur» (*copyright monitoring team*) afin de conduire ces activités anti-piratage. L'équipe de surveillance n'a toutefois pas été officiellement créée et l'administrateur du droit d'auteur a indiqué que son Bureau était toujours responsable des activités anti-piratage. Celles-ci se sont pour l'instant concentrées sur les industries du film et de la musique, qui sont particulièrement touchées par les violations du droit d'auteur. Des procédures sont engagées dans les tribunaux inférieurs, mais aucun registre précis n'est tenu. Le Bureau n'a pas, pour l'instant, défini les activités de photocopie qui ont cours sur les campus et qui enfreignent le droit d'auteur comme du «piratage».

En ce qui concerne la question de l'éducation du public, l'administrateur du droit d'auteur a indiqué que son Bureau n'était pas tenu de sensibiliser le public à la loi et de faire appliquer la loi. Selon lui, il est de la responsabilité du ministère de l'Éducation de prendre en charge l'éducation du public. Il a ajouté que le Bureau informait le public de manière indirecte au moment de l'application de la loi. L'administrateur a défendu les exigences ADPIC-plus (soit la durée de protection de 70 ans à compter du décès de l'auteur) prévues par la loi ghanéenne en affirmant que les Ghanéens sont créatifs et qu'une durée de protection plus longue sert leur intérêt. L'entretien réalisé au Bureau du droit d'auteur a également montré que l'«assistance technique» de l'OMPI avait joué un rôle essentiel dans l'adoption des obligations ADPIC-plus au Ghana.

L'Association des éditeurs du Ghana, le ministère de l'Éducation et le Bureau du droit d'auteur entretiennent des liens entre eux. Ces institutions

ont réaffirmé leur engagement au cours des nombreux débats qui ont eu lieu sur l'adoption d'un nouvel instrument législatif relatif au droit d'auteur. Il a cependant été plus difficile d'impliquer les universités dans la collecte des droits versés par les étudiants pour les activités de photocopie puisqu'elles ne participent pas au processus de décisions politiques qui affectent le secteur éducatif.

Lorsque nous avons demandé à l'administrateur si le genre jouait un rôle dans l'administration du droit d'auteur, il a répondu par la négative, indiquant que la loi n'est pas discriminatoire et n'aborde pas les questions spécifiques relatives aux problèmes de genre. Il n'a exprimé aucune volonté d'envisager la possibilité d'une relation entre l'écart entre les taux de scolarisation des garçons et des filles à tous les niveaux de l'enseignement, l'accès adéquat aux ressources didactiques et le rôle que le droit d'auteur pourrait jouer dans l'exacerbation ou l'amélioration des inégalités entre les sexes qui existent dans le système éducatif ghanéen.

3.3.3 Résumé de l'analyse qualitative

Il existe peu de documentation secondaire à jour sur le sujet de la loi sur le droit d'auteur au Ghana en général et il n'existe aucun document sur l'impact de la loi sur le droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques. Les universitaires ont en général montré peu d'intérêt pour le sujet de la propriété intellectuelle au Ghana.

La reproduction par reprographie est un phénomène connu sur les campus universitaires. La totalité d'un livre est parfois photocopiée et, sauf dans certains cas bien particuliers, cette activité va clairement au-delà de l'utilisation autorisée aux termes des articles 19 et 21 de la loi sur le droit d'auteur du Ghana.

Les frais engendrés par l'obtention de ressources électroniques et papier constituent un véritable défi pour les universités. Comme le nombre de manuels fournis est insuffisant, les ressources sont largement et souvent illégalement reproduites à des fins d'étude. Les bibliothécaires et les enseignants interrogés ont indiqué que l'application du droit d'auteur aux activités de photocopie entraverait l'enseignement et la recherche dans les universités.

Si l'étendue des utilisations autorisées aux termes de la loi sur le droit d'auteur est potentiellement restrictive, certaines des restrictions n'ont pas été définies dans la politique, les règlements ou la jurisprudence, et au-

cun régime d'application strict de la loi n'a pour l'instant été mis en place (du moins pas à l'encontre des universités et des étudiants). Les titulaires de droits ont toutefois expressément menacé d'intenter des poursuites pour faire appliquer le droit d'auteur «au moment opportun». Si cela devait se produire, l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques en serait sérieusement affecté.

Bien que les universités constituent les principaux utilisateurs des ressources protégées par le droit d'auteur, elles n'ont pas pu participer aux décisions politiques relatives aux questions de droit d'auteur. Les titulaires de droits privés avec qui nous nous sommes entretenus ont en revanche indiqué avoir participé aux discussions consacrées à la loi sur le droit d'auteur et à l'élaboration des politiques.

Notre étude a démontré que les livres imprimés constituaient une grande partie des ressources utilisées par les établissements d'enseignement de tous les niveaux au Ghana. Au niveau de l'enseignement primaire et secondaire, les ressources électroniques sont peu utilisées et ce n'est qu'aujourd'hui que des mesures sont adoptées pour inclure les TIC dans l'enseignement à ces niveaux. La situation est en revanche différente dans les universités et autres établissements d'enseignement supérieur. Certains établissements jouissent d'un accès limité aux ressources électroniques disponibles sous la forme de CD-ROM, de banques de données pour les recherches documentaires et de revues électroniques. Si les étudiants se tournent principalement vers les livres imprimés, les chercheurs universitaires et le personnel enseignant préfèrent quant à eux les revues électroniques et considèrent que les ressources électroniques offrent un complément aux livres imprimés. Les titulaires de droits privés ne sont pas très concernés par la violation des droits d'auteur des ressources électroniques, car CopyGhana se concentre actuellement sur les activités de photocopie de ressources papier sur les campus universitaires.

Les articles 42 et 43 de la loi sur le droit d'auteur du Ghana, qui abordent, entre autres choses, le contournement des MPT et les sanctions prévues en cas d'infraction, ont une portée considérable. D'après M. Adusei, l'utilisation de MPT pour protéger les ressources disponibles sur Internet constitue la menace la plus récente concernant les utilisations autorisées par la loi sur le droit d'auteur³⁸. M. Dratler pense que cette nouvelle approche, qui prévoit l'utilisation de technologies basées sur le cryptage pour protéger les ressources disponibles sur Internet, est un peu risquée. Il estime en effet

38. *Supra* note 36, p. 224.

que le secteur privé ne peut pas constamment développer et entretenir des technologies de protection efficaces afin de se prémunir contre d'éventuelles violations et que l'adoption de mesures technologiques visant à protéger les œuvres soumises au droit d'auteur peut faire obstacle à des utilisations qui n'étaient pas autrefois considérées comme des violations³⁹.

3.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

L'équipe de chercheurs a remarqué une extension progressive de la portée du droit d'auteur au Ghana. Cette extension n'était pas inattendue, car le Ghana s'est efforcé de se conformer aux obligations imposées par les traités internationaux. Elle se manifeste notamment par un allongement de la durée de protection du droit d'auteur. Le Ghana a en effet adopté des dispositions ADPIC-plus qui permettent aux œuvres littéraires de bénéficier d'une durée de protection de 70 ans à compter du décès de l'auteur alors que la durée de protection standard prévue par l'Accord sur les ADPIC est de 50 ans à compter du décès de l'auteur.

Selon certains, l'extension progressive de la durée et de la portée du droit d'auteur au Ghana a pour objectif d'encourager la créativité des citoyens. En réalité, l'environnement du droit d'auteur au Ghana remet en cause l'application équilibrée et réalisable des objectifs principaux du droit d'auteur, qui sont de récompenser la créativité tout en préservant l'accès aux ressources pédagogiques/didactiques. Le problème est triple. Premièrement, les Ghanéens sont peu au fait de l'existence de la loi sur le droit d'auteur ou de son contenu, si bien que le droit d'auteur ne les encourage pas véritablement à se montrer créatifs. Deuxièmement, les personnes qui connaissent le contenu de la loi sur le droit d'auteur semblent avant tout l'utiliser pour promouvoir leurs intérêts personnels. En effet, les avertissements « contre les violations du droit d'auteur » dans les médias sont rarement accompagnés de campagnes informant le public des flexibilités prévues par cette même loi afin de faciliter l'accès aux ressources. Par conséquent, le public n'est pas encouragé ou autorisé à profiter des exceptions ou des utilisations autorisées qui n'entrent pas dans le champ d'application de la protection du droit d'auteur. Troisièmement, aucun document de politique n'a pour l'instant exposé ou clarifié le champ des utilisations autorisées. Celui-ci demeure flou, ce qui complique l'application de la loi et l'accès licite des utilisateurs. L'environnement du droit d'auteur pourrait toutefois être modifié afin d'optimiser l'accès aux ressources didactiques au Ghana.

39. J. Dratler Jr. (2000), *Cyberspace : intellectual property in the digital millennium*.

En tentant de répondre à la question au cœur de l'étude D2ASA (l'environnement du droit d'auteur optimise-t-il l'accès aux ressources didactiques au Ghana ?), nos recherches ont confirmé qu'il serait erroné d'évaluer l'impact de la loi sur le droit d'auteur sur l'accès uniquement du point de vue du droit formel (lois, jurisprudence) et des travaux universitaires. Une évaluation des pratiques sur le terrain est nécessaire pour comprendre l'impact du régime du droit d'auteur sur l'accès aux ressources. En effet, comme l'a démontré l'étude, les pratiques sur le terrain sont très différentes des principes du droit formel. Si le champ des utilisations autorisées par la loi sur le droit d'auteur du Ghana peut sembler restrictif, les gens ne s'intéressent pas aux exigences de la loi lorsqu'ils effectuent des photocopies ou qu'ils s'engagent dans d'autres activités favorisant l'accès aux ressources. Ainsi, le Ghana est dans la même situation que certains des autres pays concernés par l'étude D2ASA : les lois existantes et les pratiques risquent de compromettre l'accès au savoir en mettant en péril la légitimité de l'ensemble du système du droit d'auteur. La situation ne favorise pas l'existence d'un système efficace d'accès aux ressources protégées par le droit d'auteur au Ghana.

Il est dès lors primordial de faire en sorte que les apprenants qui accèdent aux ressources protégées par le droit d'auteur à des fins licites et non commerciales soient mieux protégés avant que des mesures plus sévères ne soient mises en œuvre. Si la loi était appliquée avec davantage de sévérité et que les droits des utilisateurs n'étaient pas protégés, les principaux objectifs de tout système de droit d'auteur progressif seraient menacés. Cela entraverait l'accès à l'enseignement et à l'apprentissage, ce qui constituerait un frein à la « créativité » des Ghanéens. Les mécanismes de mise en application doivent être pondérés par des politiques ayant pour objectif d'améliorer le sort des étudiants et des chercheurs ghanéens.

Les médias devraient également prendre leurs responsabilités et informer le public sur les caractéristiques de la protection du droit d'auteur. Contrairement aux campagnes orchestrées par certains groupes influents jusqu'à présent, les informations transmises au public ne doivent pas favoriser les titulaires de droits privés, mais promouvoir l'intérêt du public pour l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques.

Des canaux de communication devraient être créés entre les parties prenantes du droit d'auteur afin d'élargir le processus de décision sur le droit d'auteur au Ghana. Cela permettrait de créer un climat de confiance entre les titulaires de droits privés et les utilisateurs publics de ressources protégées par le droit d'auteur et d'améliorer l'efficacité de l'administration du droit

d'auteur. Les universités, qui sont les principaux utilisateurs des ressources didactiques, devraient participer activement aux prises de décisions politiques concernant le droit d'auteur.

Afin de contribuer aux débats politiques et de gérer leurs intérêts, les universités peuvent avoir besoin d'un département juridique interne dans le cadre de leur système de bibliothèques. Ce département les conseillerait sur les questions liées au droit d'auteur. Les établissements universitaires ou de recherche ne doivent pas faire l'erreur de croire qu'ils ne risquent pas d'être tenus responsables lorsque les étudiants effectuent des photocopies au-delà des limites fixées ou lorsque des personnes exploitent des imprimeries non autorisées sur leur campus. Les universités et les titulaires privés devraient collaborer à la rédaction de « guides d'accès » dans les institutions supérieures pour réglementer les activités de photocopie afin de tirer parti des limitations et exceptions au droit d'auteur prévues par la loi et d'informer les étudiants et les chercheurs sur les restrictions liées au droit d'auteur. Dans leurs guides, les universités devraient décliner toute responsabilité quant aux activités de photocopie non autorisées menées sur leur campus.

Le fait que les universités privées aient rejoint les universités publiques au sein du consortium CARLIGH constitue une évolution positive : cela leur permettra à l'avenir d'offrir un accès aux ressources didactiques et de recherche à un moindre coût.

Des sociétés de gestion collective couvrant différents domaines d'activités devraient être établies afin de mettre fin à la confusion qui règne aujourd'hui autour du système de gestion collective au Ghana. Cela permettrait également aux établissements d'enseignement et aux chercheurs de savoir où obtenir une autorisation lorsqu'ils souhaitent dépasser les limites d'utilisation spécifiées par la loi. Il est essentiel que ces sociétés de gestion collective servent d'exemple et encouragent le comportement éthique des utilisateurs qui payent lorsqu'ils dépassent l'utilisation libre fixée par la loi.

La politique de fourniture gratuite de manuels scolaires du gouvernement devrait être étendue aux écoles primaires et secondaires privées ainsi qu'à tous les établissements d'enseignement supérieur (privés et publics). Les bibliothèques des universités privées et des institutions de recherche devraient également obtenir un soutien financier de la part du ministère de l'Éducation. Dans le même temps, le gouvernement devrait tenir compte des récents appels lancés par les directeurs des universités privées en faveur d'une réduction de l'imposition sur les universités privées qui permettrait de réduire le coût de l'enseignement supérieur. Les sociétés d'édition locales,

comme les Presses universitaires du Ghana, devraient être soutenues afin d'assurer la pérennité de l'industrie locale du livre. De plus, la réduction des taxes sur les ressources utilisées pour la publication de livres au niveau local pourrait permettre de diminuer le coût des livres au Ghana et de rendre l'industrie locale du livre plus compétitive.

Au Ghana, la durée de protection est inutilement longue et réduit la portée du domaine public. La durée de protection devrait être ramenée à 50 ans, soit la durée standard fixée par les conventions internationales. Le Bureau du procureur général pourrait, entre autres choses, apporter des précisions sur le champ des utilisations autorisées afin que le public en ait une meilleure connaissance. Les politiques d'application de la loi sur le handicap devraient prévoir des mécanismes favorisant l'accès aux ressources des étudiants et chercheurs handicapés. Ces politiques devraient être incluses dans la législation subsidiaire (ou instrument législatif, I.L.) afin de mettre en œuvre la loi sur le droit d'auteur et la loi sur le handicap. De manière plus générale, il serait important de réévaluer la portée limitée des utilisations autorisées par la loi afin d'inclure davantage d'exceptions et d'assouplir les exceptions strictes existantes afin de favoriser l'accès au savoir au Ghana. Les exceptions au droit d'auteur adoptées par d'autres juridictions pourraient servir de modèles à cet égard.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi, statuts, règlements et politiques

- Constitution of the Republic of Ghana of 1992
(Constitution de la République du Ghana de 1992)
- Copyright Act 85 of 1961
(Loi n° 85 de 1961 sur le droit d'auteur)
- Copyright Act 690 of 2005
(Loi n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur)
- Copyright Law of 1985 (PNDCL 110)
(Loi de 1985 sur le droit d'auteur [PNDCL n° 110])
- Copyright Ordinance of 1914 (Cap. 126)
(Ordonnance sur le droit d'auteur de 1914 [ch. 126])
- Copyright Regulation of 1918
(Règlement de 1918 sur le droit d'auteur)
- Copyright (Fee) Regulation of 1969 (L.I. 174)
(Règlement (taxe) sur le droit d'auteur de 1969 [I.L. n° 174])
- Copyright Society of Ghana Regulation, 1992 (L.I. 1527)
(Règlement de la Société ghanéenne du droit d'auteur, 1992 [I.L. n° 1527])
- High Court (Civil Procedure) Rules (C.I. 47)
(Règlement de la Haute Cour (procédure civile), [I.C. n° 47])
- Memorandum to the Copyright Bill, 2005
(Mémorandum sur la loi sur le droit d'auteur, 2005)
- Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) de 1996
- Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996
- Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de 1994

Jurisprudence

- Archibold v CFAO* [1966] GLR 79.
- CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada* 2004 SCC 13, [2004] 1 SCR 339.
- CFAO v Archibold* [1964] GLR 718.
- Copyright Society of Ghana v Afreh* [1999-2000] 1 GLR 135.
- Ellis v Donkor & Another* [1993-94] 2 GLR 17.
- Feist Publications Inc v Rural Telephone Service Co.* [1991] 499 US 340.

- Musicians Union of Ghana v Abraham & Another* [1982-83] GLR 337.
- Ransome-Kuti v Phonogram Ltd* [1976] 1 GLR 220.
- Ransome-Kuti v Phonogram Ltd* [1978] GLR 316.
- The Republic v Ministry of Education & Sports & Others : Ex parte Ghana Book Publishers Association* AP11/2006 (non communiquée).
- University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 ch 601.

Sources secondaires

- Adusei, P. (2000-2002), « Burden of proof in land cases : an analysis of some recent decisions of the Court of Appeal and the Supreme Court of Ghana », 22 *University of Ghana Law Journal*, p. 223.
- Adusei, P. (2002-2004), « Cyberspace and the dilemma of traditional copyright law : an assessment of the impact on the legal community », 22 *University of Ghana Law Journal*, p. 202.
- Adusei, P., « The evolution of Ghana's copyright regime since independence : a critical appraisal », dans Mensa-Bonsu *et al.* (dir.) (2007), *Ghana law since independence : history, development and prospects*, Accra, Black Mask Publication.
- Amegatcher, A.O. (1993), *Ghanaian law of copyright*, Accra, Omega Law Publishers.
- Asmah, J. (2008), « Historical threads : intellectual property protection of traditional textile designs : the Ghanaian experience and African perspectives », *International Journal of Cultural Property*, vol. 15, n° 3, p. 271.
- Dratler, J. (2000), *Cyberspace : intellectual property in the digital millennium*, New York, Law Journal Press.
- Encyclopedia of Earth (2009), « Ghana ». Disponible sur <http://www.eoearth.org/article/Ghana> [consulté le 31 mai 2009].
- Ghana News Agency (12 novembre 2008), « Economic growth declined in 2007 ». Disponible sur <http://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/NewsArchive/artikel.php?ID=152940> [consulté le 31 mai 2009].
- Ghana Statistical Service (2006), *Women and men in Ghana : a statistical compendium*, vol. 1.
- Gouvernement du Ghana (2008), *Ghana budget highlights*. Disponible sur http://www.ghana.gov.gh/ghana/budget_highlights_year_2008.jsp [consulté le 31 mai 2009].
- Institute of Economic Affairs (IEA) (2007), *2007 Economic review and outlook report*.
- Kuruk, P. (1999), « Trends in the protection of IPRs : a case study from Ghana », dans Simensky, M. *et al.* (dir.) (1999), *Intellectual property in the marketplace*, chap. 18, New York, John Wiley & Sons, Inc.

Ministère de l'Éducation, des Sciences et des Sports (2006), *Report on the education sector annual review (ESAR)*, Gouvernement du Ghana.

Ministère des Finances et de la Planification économique (2009), *Ghana's budget statement for 2009*, Gouvernement du Ghana. Disponible sur <http://www.mofep.gov.gh/budget2009.cfm> [consulté le 31 mai 2009].

Chapitre 4

Le Kenya

Marisella Ouma et Ben Sihanya

4.1 CONTEXTE

Le Kenya est un pays d’Afrique de l’Est qui compte environ 39 millions d’habitants et 42 communautés ethniques¹. L’anglais est la langue officielle et le kiswahili la langue nationale. Le taux d’alphabétisation des adultes est de 73,6 pour cent². L’économie du pays repose essentiellement sur l’agriculture et le tourisme.

Le Kenya a obtenu son indépendance du Royaume-Uni en 1963 et possède aujourd’hui un système politique pluripartiste. L’un des objectifs du gouvernement au moment de l’indépendance était d’éradiquer l’analphabétisme³. Il a reconnu l’éducation comme un outil essentiel pour assurer le développement des ressources humaines⁴ et mis en place plusieurs mesures pour offrir une éducation à tous les Kényans. L’enseignement primaire et secondaire est donc gratuit dans les écoles publiques kényanes⁵. La scolarisation primaire universelle (SPU) a été introduite en janvier 2003 et l’enseignement secondaire universel (ESU) en janvier 2008⁶. L’accès à une

1. La Banque mondiale estimait la population du Kenya à 38 millions en 2008.

2. PNUD (2008), *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008*.

3. B. Sihanya (2008), «The IMF and policy making in Kenya», dans Ben Sihanya (dir.), *The impact of IMF policies [...]*, p. 46.

4. *Ibid.*

5. On parle d’enseignement primaire gratuit lorsque les élèves sont exonérés des frais de scolarité et que le matériel et les manuels scolaires leur sont fournis.

6. La scolarisation primaire universelle (SPU) avait déjà été introduite en 1979, mais elle avait dû être abandonnée avec la mise en œuvre des programmes d’ajustement structurel (PAS) dans les années 1980. Le terme «enseignement secondaire universel» (ESU) est inapproprié. La SPU et l’ESU ont tous deux été confrontés à d’importantes difficultés financières et administratives.

éducation de base gratuite s'est traduit par une augmentation du nombre d'inscriptions dans les écoles primaires publiques⁷, avec un taux brut de scolarisation de 99 pour cent au primaire et un total de 1,2 million d'enfants scolarisés⁸. Cet afflux a accentué la demande en ressources pédagogiques et didactiques dans les écoles.

Vu le nombre élevé d'élèves inscrits au primaire et au secondaire, il faut s'attendre à un afflux d'étudiants dans l'enseignement supérieur⁹. Cela représente un défi majeur en termes de qualité et d'accès. L'enseignement universitaire était fortement subventionné par le gouvernement jusqu'au début des années 1990, quand les ajustements structurels du Fonds monétaire international (FMI) ont changé la situation et la politique des pouvoirs publics. Les étudiants de l'enseignement supérieur ont dû commencer à prendre en charge leurs propres frais, notamment les frais de scolarité et de logement et l'achat de livres et d'autres ressources didactiques¹⁰.

Afin que l'université ne soit pas totalement hors de portée des personnes défavorisées, un Conseil des prêts de l'enseignement supérieur (*Higher Education Loans Board – HELB*) a été créé en 1995. Le Conseil est notamment chargé d'accorder des prêts et des bourses d'études aux étudiants kényans sans ressource qui désirent poursuivre leur éducation au Kenya ou ailleurs. Au départ, seuls les étudiants inscrits à un programme régulier ou de jour dans une université publique pouvaient obtenir ces prêts. En 2007 toutefois, le HELB a étendu son service de prêts aux étudiants inscrits dans les universités privées du Kenya. Environ 34 pour cent du prêt HELB de chaque étudiant est affecté à ses dépenses personnelles, notamment à l'achat de livres, tandis que les prêts pour les frais de scolarité sont donnés directement aux universités¹¹. Or, souvent, le prêt HELB affecté aux dépenses personnelles d'un étudiant ne suffit pas pour acheter tous les livres nécessaires, car ceux-ci coûtent généralement très cher. De nombreux étudiants photocopient – ou achètent des photocopies – des livres entiers, des chapitres qui les intéressent ou d'autres matériels de lecture.

Le gouvernement a adopté des mesures visant à favoriser l'accès aux ressources, notamment la directive nationale sur la publication, l'acquisition et l'offre de manuels scolaires (*National Text Book Policy on Publi-*

7. B. Sihanya (2008), «How IMF policies constrict policy space [...]», dans Ben Sihanya (dir.), *The impact of IMF policies [...]*, p. 106.

8. République du Kenya (2005), *Sessional paper No. 5 [...]*

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. S.O. Odebero *et al.* (août 2007), «Equity in the distribution of HELB loans in Kenya [...]»

cation, *Procurement and Supply*) de juin 1998¹². Les dépenses du gouvernement en matière d'éducation correspondent à 7 pour cent du PIB national¹³. Le gouvernement subventionne la totalité des manuels scolaires et autres ressources didactiques pour le primaire, qui sont achetés par le biais des procédures d'acquisition gouvernementales.

Afin de favoriser l'éducation permanente, le Service bibliothécaire national kényan (*Kenya National Library Service – KNLS*) a été créé pour offrir au public des références, des formations et des ressources didactiques. Il s'agit d'une société publique établie en vertu de la Loi sur la Commission nationale kényane des services bibliothécaires (*Kenya National Library Service Board Act*)¹⁴. Le KNLS gère actuellement des bibliothèques publiques dans les principales villes du Kenya et des bibliothèques mobiles pour les endroits plus isolés¹⁵. En outre, des organes comme le Conseil municipal de Nairobi, des ambassades, des hauts-commissariats et des fondations possèdent également des bibliothèques au Kenya. Il existe également des « bibliothèques ministérielles », qui ne sont pas gérées par des professionnels et sont rarement utilisées. Ainsi, une bibliothèque du ministère de la Santé, mise en place il y a environ 17 ans à l'hôpital Pumwani, n'est actuellement pas en service. Les établissements scolaires comme les universités, les collèges et les écoles abritent également des bibliothèques. Les bibliothèques universitaires, en particulier, sont essentielles à la gestion de la communication savante¹⁶.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'introduction des mesures d'ajustement structurel du FMI au Kenya a entraîné la réduction des fonds alloués aux universités publiques du pays¹⁷. Cela a eu un certain impact sur le développement des bibliothèques et des services d'information universitaires. Les bibliothèques des universités publiques ne sont pas équipées pour répondre aux besoins du nombre croissant d'inscrits. Les universitaires kényans et plus particulièrement les doyens des facultés ont de plus en plus

12. D. Rotich (juin 2000), «Textbook publishing in Kenya [...]»

13. Ministère de la Planification, du Développement national et de la Vision 2030 (2007), *Kenya vision 2030; a globally competitive and prosperous Kenya*.

14. Lois du Kenya, ch. 225.

15. Le KNLS a été créé en 1967. Il n'a réussi à mettre en place des bibliothèques que dans les chefs-lieux des provinces et dans quelques districts, ce qui est bien en deçà de son objectif, qui était de construire des bibliothèques dans tous les districts avant 1980.

16. K. Shearer et B. Birdsall (2002), *The transition of scholarly administration in Canada*.

17. *Supra* note 7, p. 107. Voir également Gouvernement du Kenya (mars 1988), *Report of the presidential working party [...] Ce rapport recommande l'adoption d'une directive de partage des coûts pour financer l'éducation et recevoir des prêts.*

souvent recours à des stratégies pour obtenir des informations ailleurs qu'à la bibliothèque de leur université. Ces stratégies comprennent le recours à des contacts personnels dans les pays développés pour obtenir des rapports, des articles de revues et des reproductions, l'achat de livres lors de voyages à l'étranger et l'achat personnel ou la souscription personnelle à des revues. À l'université Kenyatta (KU) et l'université Moi (MU), respectivement 50 pour cent et 75 pour cent des universitaires n'auraient jamais mis les pieds à la bibliothèque¹⁸. L'augmentation du nombre d'étudiants s'est accompagnée d'une plus grande dépendance à l'égard des cours photocopiés, des documents distribués et des photocopies de manuels scolaires, des méthodes considérées comme plus fiables que les bibliothèques universitaires.

4.2 ANALYSE DOCTRINALE¹⁹

Au Kenya, la législation relative au droit d'auteur date en grande partie du XIX^e et du XX^e siècle et commence avec les déclarations qui ont fait du Kenya un protectorat britannique, le 15 juin 1895, puis une colonie en 1920²⁰. La loi sur le droit d'auteur en vigueur au Kenya a d'abord été la loi du Royaume-Uni sur le droit d'auteur de 1842, puis celles de 1911 et de 1956. Ces lois étaient appliquées avec la *common law* anglaise en vertu de la «*reception clause*» (RC) du décret d'Afrique de l'Est anglais de 1897 (qui applique au Kenya les éléments de fond de la *common law* anglaise, les règles de l'*equity* et les lois d'application générale en vigueur au Royaume-Uni à cette date)²¹. La RC a été en grande partie reprise dans la loi kényane sur l'organisation judiciaire (*Judicature Act*) de 1967. Le Kenya a promulgué sa première loi nationale relative au droit d'auteur en 1966. Cette loi était composée de vingt articles, dont le dernier la déclarait, ainsi

18. J. Muema (2004), *University libraries in Kenya* [...]

19. Cette section est une adaptation de la thèse de doctorat de B. Sihanya (2003) : *Constructing copyright and creativity in Kenya* [...]

20. *Ibid.* Le 15 juin 1895 est la date à laquelle le Kenya est devenu un protectorat britannique, suite à la conférence de Berlin de 1884 sur le partage de l'Afrique (également appelé la «*course à l'Afrique*»). Ghai et McAuslan ont abordé la question du processus politique, économique et juridique de l'annexion du Kenya, de la déclaration de protectorat et de colonie et de l'exercice de l'autorité sur ce pays. Voir Y.P. Ghai et J.P.W. McAuslan (1970), *Public law and political change in Kenya*; J.B. Ojwang (1990), *Constitutional development in Kenya* [...], pp. 29-34; et H.K.O. Okoth-Ogendo (1991), *Tenants of the crown* [...]

21. L'article 3 de la loi sur l'organisation judiciaire ne serait qu'une nouvelle promulgation de la «*reception clause*» du décret. Voir Ghai et McAuslan, *supra* note 20, pp. 19-25 et Ojwang, *supra* note 20, pp. 32-33. Se référer notamment à R. Seidman (1969), «*The reception of English law in colonial Anglophone Africa revisited*», p. 1.

que « toute autre loi écrite », seul régime de droit d'auteur. La loi actuelle sur le droit d'auteur (*2001 Kenyan Copyright Act*) comporte 52 articles. Celui concernant son interprétation stipule qu'il s'agit d'une loi adoptée par le Parlement visant à prendre des dispositions concernant le droit d'auteur pour les œuvres littéraires, musicales, artistiques et audiovisuelles, les enregistrements sonores, la radiodiffusion et tout autre produit apparenté.

Aujourd'hui, au Kenya, la législation applicable en matière de droit d'auteur figure dans les lois, la *common law* anglaise et les traités internationaux²². La Constitution ne traite pas directement de la question du droit d'auteur et celle-ci est essentiellement régie par les lois²³.

L'examen des sources de la législation kényane en matière de droit d'auteur est déterminé par l'article 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, qui précise les sources juridiques à consulter au Kenya pour traiter d'une question juridique. Cinq sources sont à prendre en compte :

- La première, à savoir la Constitution²⁴, ne comporte aucune disposition spécifique concernant le droit d'auteur. Certaines de ses dispositions peuvent cependant être considérées comme des lois par métaphore et constituer un cadre général régissant le droit d'auteur. Ces dispositions sont celles régissant la protection de la propriété (article 75)²⁵, et la liberté d'expression et l'accès à l'information (article 79)²⁶.

22. La jurisprudence africaine locale est encore limitée sur le plan quantitatif. En outre, sur le plan qualitatif, les affaires traitées n'ont pas abouti à des principes ou des doctrines clairs mettant en évidence l'expérience et les subtilités des secteurs de la culture, de l'éducation et de la publication. Cela peut être attribué à la faible connaissance qu'ont les avocats et les juges en matière de droit d'auteur. B. Sihanya présente une étude sur le droit d'auteur dans le cadre de la politique économique et culturelle africaine dans *Constructing copyright and creativity in Kenya* (2003), *supra* note 19.

23. De fait, la 12^e loi kényane sur le droit d'auteur de 2001 est comparable à celle d'autres pays comme la loi tanzanienne sur le droit d'auteur et autres droits connexes de 1999; la loi nigériane sur le droit d'auteur de 1988 (version amendée); la 9^e loi malawite sur le droit d'auteur de 1989; la loi zimbabwéenne sur le droit d'auteur, ch. 26:01; et la loi ghanéenne sur le droit d'auteur de 1985 (PNDCL n° 110). Voir J.O. Asein (1994), *The Nigerian Copyright Act with introduction and notes*; P. Kuruk (1999), «Protecting folklore under modern intellectual property regimes [...]», p. 769.

24. Constitution du Kenya, loi n° 5 de 1969.

25. Cette disposition protège fortement la propriété privée. Elle prévoit une indemnisation en cas d'expropriation.

26. Parmi les rares affaires pour lesquelles des dispositions constitutionnelles ont été invoquées au Kenya, il vaut la peine de mentionner l'interprétation très instructive faite par R. Kuloba de la loi sur le droit d'auteur s'appuyant sur la disposition de la Constitution relative à l'égalité de protection (article 82). M. Kuloba soutient en effet que, même si la Constitution ne traite pas

- La deuxième source de droit prescrite par la loi sur l'organisation judiciaire est le droit législatif. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le Kenya dispose depuis 1966 d'une loi sur le droit d'auteur qui lui est propre et dont la version la plus récente est celle de 2001. Il s'agit de la seule loi qui s'applique spécifiquement au droit d'auteur.
- Un certain nombre de doctrines élaborées conformément à la législation britannique relative au droit d'auteur – notamment à la loi de 1956 – continuent de s'appliquer. Par ailleurs, les règles de procédure et de preuve concernant la gestion du droit d'auteur et les procès en la matière (notamment dans les sociétés de gestion collective et les tribunaux) proviennent directement ou indirectement de la législation ou de la jurisprudence britannique, en vertu de l'annexe mentionnée à l'article 3(1) (b) de la loi sur l'organisation judiciaire. Les lois kényanes qui renforcent l'application des lois et procédures anglaises sont le code de procédure civile (*Civil Procedure Act*)²⁷, la loi sur les preuves (*Evidence Act*)²⁸, la loi relative à la juridiction d'appel (*Appellate Jurisdiction Act*)²⁹, les règles des tribunaux et la jurisprudence.
- L'applicabilité de la *common law* – qui est identifiée comme une source de droit à l'article 3(1)(c) de la loi sur l'organisation judiciaire – au droit d'auteur est fortement contestée³⁰. Le Kenya et la plupart des pays africains appliquent librement la *common law* relative au droit d'auteur malgré les dispositions censées l'abroger figurant dans certaines lois sur le droit d'auteur. Ces lois cherchent à limiter la législation s'appliquant au droit d'auteur. L'article 51 de la loi kényane sur le droit d'auteur de 2001 stipule en particulier «qu'aucun droit d'auteur – ni aucun droit ayant le caractère d'un droit d'auteur – ne pourra subsister

spécifiquement de la question du droit d'auteur, on peut considérer que, dans l'esprit, elle interdit la discrimination contre les inventeurs illettrés qui pourraient ne pas être protégés par la disposition relative à la matérialité de la loi sur le droit d'auteur. Voir R. Kuloba (1987), *Principles of injunctions*, p. 124. Conformément au principe de matérialité, seules les œuvres originales ayant une forme tangible, fixe ou matérielle peuvent faire l'objet de protection et de promotion. Voir B. Sihanya, *supra* note 19.

27. Lois du Kenya, ch. 21.

28. Lois du Kenya, ch. 80.

29. Lois du Kenya, ch. 9.

30. Aucune affaire n'a encore mis fin à cette « controverse ».

autrement qu'en vertu de la présente loi ou d'un autre décret pris à cet effet». Cette disposition est apparue au Kenya dans l'article 17 de la loi sur le droit d'auteur de 1966, sur le modèle de la loi britannique sur le droit d'auteur de 1911³¹. En marge de cet article, on peut lire : « abrogation des droits découlant de la *common law* ».

- La loi sur l'organisation judiciaire ne mentionne pas spécifiquement les conventions ou les traités internationaux comme une source de droit et, partant, de droit d'auteur au Kenya. Cela ne semble pas poser problème et l'on peut estimer qu'il n'y a aucune raison de mentionner spécifiquement ces textes. Le Kenya suit le principe de transformation britannique, selon lequel les traités doivent être ratifiés et adoptés par le Parlement pour leur donner force de loi³². Les traités et accords tels que la convention de Berne, la Convention universelle sur le droit d'auteur (CUDA), l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) devraient, après transformation, faire partie des lois écrites du Parlement kényan, conformément à l'article 3 de la loi sur l'organisation judiciaire.

L'élaboration de la législation kényane relative au droit d'auteur, à commencer par la loi sur le droit d'auteur de 1966, reflète l'impact (post)colonial sur la mise en œuvre du système juridique kényan en matière de droit d'auteur. Ce processus transparaît dans les amendements de 1975, 1982, 1989, 1995 et 2000 et le remplacement de 2001. La loi sur le droit d'auteur (ch. 130) de 1966 marque dans une certaine mesure la déclaration d'indépendance du Kenya en matière de droit d'auteur. Elle abroge et remplace la loi britannique sur le droit d'auteur de 1956 et l'article 17 abroge les droits découlant de la *common law*. On peut la considérer comme une tentative de séparer le droit d'auteur kényan et le droit d'auteur anglais. La loi sur

31. J. Chege (1976), *Copyright law and publishing in Kenya*, p. 98. La loi de 1911 visait à abroger la *common law* relative au droit d'auteur au Royaume-Uni.

32. D.J. Harris (1998), *Cases and materials on international law*. Voir également la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, entrée en vigueur en 1980 en vertu de l'article 84. Voir les articles 28, 29 et 29bis de la Convention de Berne, sans oublier qu'en tant que dispositions d'ordre procédural et administratif de la Convention de Berne, ces articles ne sont pas contraignants pour les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), conformément à l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC.

le droit d'auteur (ch. 130) telle que modifiée en 1975 renforçait principalement les éléments nationaux importants dans un contexte international, protégeant ainsi le folklore en tant qu'œuvre littéraire, artistique ou musicale. L'objectif était de préserver le patrimoine culturel national et la prospérité économique du pays, ainsi que de promouvoir l'intérêt alors naissant pour les produits culturels sur le marché international. Les amendements de 1982, 1989, 1992 et 1995 ont essentiellement introduit de nouvelles acceptions et redéfini certaines notions qui existaient déjà dans la loi sur le droit d'auteur pour s'adapter notamment aux évolutions technologiques. Ces amendements ont introduit des moyens de réparation classiques pour les atteintes au droit d'auteur, notamment des recours juridictionnels tels que les injonctions et les dommages-intérêts. Les sanctions pénales ont également été modifiées. Depuis l'adhésion du Kenya à la Convention de Berne en 1993, l'*Attorney-General* exerce les pouvoirs réglementaires qui lui sont conférés en vertu de l'article 18 de la loi sur le droit d'auteur de 1966 et a étendu l'application de cette loi aux œuvres littéraires et artistiques appartenant à des citoyens des autres États parties à la Convention de Berne³³.

La loi actuelle sur le droit d'auteur, qui date de 2001, a été révisée principalement pour satisfaire aux conditions établies par l'Accord sur les ADPIC de 1994 et les traités Internet de l'OMPI (WCT et WPPT) de 1996³⁴. Elle a été approuvée par le président de la République du Kenya le 31 décembre 2001.

4.2.1 Lois et règlements

Suite à de nombreuses consultations organisées par le gouvernement auprès des parties prenantes et des protagonistes du secteur, la nou-

33. Ceci avait déjà été fait en 1966 concernant les citoyens des États parties à la CUDA.

34. Les traités Internet de l'OMPI désignent le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) de 1996 et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996. Le projet de loi a fait l'objet de plusieurs ébauches en 1999, 2000 et 2001. Les deux auteurs du présent chapitre ont participé à ce processus. Même après adoption de la loi, des difficultés ont subsisté concernant le cadre institutionnel et notamment la mise en place, la composition et la structure de « l'autorité compétente ». Cet organe indéfini est hérité de la Convention de Berne, qui proposait sa mise en place et laissait chaque État en déterminer les détails. Il était également mentionné dans la loi de 1966, qui était peu explicite à ce sujet. Selon la Convention de Berne, une rémunération équitable pour l'exploitation des droits de radiodiffusion devrait être fixée par l'autorité compétente à défaut d'accord amiable entre les parties (article 11*bis*). En outre, cette autorité a compétence pour accorder des licences de traduction. Voir article II(9) de l'annexe de la Convention de Berne (intitulée « Dispositions particulières concernant les pays en voie de développement »), intégrée à l'article 21 de la Convention. Voir également l'article 36 de la Convention.

velle loi sur le droit d'auteur a été adoptée par le Parlement en 2001, avant d'entrer en vigueur en février 2003. Outre les normes minimales de protection imposées par les conventions internationales, la nouvelle loi prévoit le renforcement des structures administratives et des mécanismes d'application. Le règlement d'application correspondant a été adopté en 2005.

Œuvres protégées par le droit d'auteur

L'article 22 de la loi sur le droit d'auteur dresse la liste des œuvres pouvant bénéficier de la protection du droit d'auteur. Ces œuvres sont :

- les œuvres littéraires (y compris les programmes d'ordinateur) ;
- les œuvres musicales ;
- les œuvres artistiques ;
- les œuvres audiovisuelles ;
- les enregistrements sonores ;
- les représentations ;
- les émissions de radiodiffusion.

Nature du droit d'auteur

La nature du droit d'auteur est clairement exposée dans les articles 26 à 29 de la loi sur le droit d'auteur. L'article 30 traite des représentations et l'article 49(d) du folklore. La loi confère aux auteurs des droits patrimoniaux et, à l'article 32, des droits moraux.

Avant de s'intéresser en détail à l'étendue de la protection des différents types d'œuvres, il convient de remarquer que la loi définit le terme « exemplaire » de la manière suivante :

« Exemplaire » s'entend de la reproduction d'une œuvre de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, et comprend tout enregistrement sonore ou visuel d'une œuvre et tout stockage permanent ou transitoire d'une œuvre sur n'importe quel support par des moyens informatiques ou n'importe quel autre moyen électronique³⁵.

Cette définition couvre « tout stockage [...] transitoire d'une œuvre sur n'importe quel support » et s'applique donc aux nouvelles technologies de reproduction et de transmission relatives à la production et la mise en cir-

35. Article 2 de la loi sur le droit d'auteur de 2001. Il était manifestement nécessaire de prendre en compte les évolutions technologiques.

culatation d'œuvres littéraires et autres œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. La loi reconnaît également les formes de reproduction immatérielles et incorporelles. Cette définition est importante dans la mesure où la protection de formes de reproduction incorporelles peut avoir un impact négatif sur l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques.

Le propriétaire d'une œuvre littéraire, artistique, musicale ou audiovisuelle dispose du droit exclusif de contrôler la reproduction sous forme matérielle de l'œuvre originale, de sa traduction ou de son adaptation, la mise en circulation dans le public de l'œuvre dans le cadre d'un contrat de vente, de location, de location-vente ou de prêt, ainsi que l'importation ou la communication au public et la radiodiffusion de l'œuvre³⁶. Par ailleurs, la loi stipule que le terme « œuvre » comprend les traductions, adaptations, arrangements ou autres transformations d'une œuvre ainsi que son exécution publique³⁷. Ces droits exclusifs sont cependant sujets à certaines limitations et exceptions que nous exposerons plus loin.

Le droit de mise à disposition d'une œuvre n'est pas encore prévu par la loi, mais il devrait être introduit par les prochains amendements. Ce droit de mise à disposition est une extension du droit de communication au public dans l'environnement numérique, prévu par le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Ce droit confère au titulaire de droits un plus grand contrôle sur son œuvre lorsque celle-ci est mise en circulation sur un réseau numérique.

Les organismes de radiodiffusion ont le droit de contrôler la fixation, la radiodiffusion et la communication au public de la totalité ou d'une partie de leurs émissions de radiodiffusion³⁸. La loi accorde également aux interprètes ou exécutants le droit de réaliser et reproduire la fixation de leur représentation ou exécution et de radiodiffuser ou communiquer leur représentation ou exécution au public³⁹. Le titulaire de droits sur un enregistrement sonore dispose du droit exclusif de :

- reproduire l'enregistrement sonore de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ;
- le mettre en circulation dans le public dans le cadre d'un contrat de vente, de location, de location-vente ou d'un contrat analogue ;

36. Article 26(1) de la loi sur le droit d'auteur.

37. Article 2 de la loi sur le droit d'auteur.

38. Article 29 de la loi sur le droit d'auteur.

39. Article 30 de la loi sur le droit d'auteur.

- l'importer au Kenya ;
- radiodiffuser l'enregistrement et le communiquer au public⁴⁰.

Conformément à l'article 33 de la loi sur le droit d'auteur, les droits patrimoniaux sont, en tant que biens personnels, transmissibles par cession, licence, disposition testamentaire ou par l'effet de la loi.

Les auteurs d'œuvres littéraires, artistiques et musicales ainsi que les interprètes ou exécutants ont également des droits moraux. En vertu de l'article 32 de la loi sur le droit d'auteur, les droits moraux se limitent au droit d'être mentionné ou de revendiquer la paternité d'une œuvre et de s'opposer à toute mutilation ou atteinte à celle-ci qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'interprète ou exécutant⁴¹.

Les droits d'auteur des œuvres créées par des employés du gouvernement sont considérés comme appartenant au gouvernement⁴². À l'exception des lois écrites et des décisions judiciaires, ces œuvres ne tombent pas automatiquement dans le domaine public⁴³.

Les autres œuvres qui tombent automatiquement dans le domaine public sont :

- les œuvres dont la durée de protection a expiré ;
- les œuvres pour lesquelles les auteurs ont renoncé à leurs droits ;
- les œuvres étrangères ne bénéficiant d'aucune protection au Kenya⁴⁴.

Même si les œuvres du gouvernement sont protégées par le droit d'auteur, nombre d'entre elles sont mises à la disposition du public gratuitement sur Internet. Des versions imprimées de certains documents peuvent cependant être achetées à l'imprimerie de l'État même si ces documents sont également disponibles gratuitement en ligne.

40. Article 28 de la loi sur le droit d'auteur.

41. Par comparaison avec l'article 66 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886, telle que modifiée à Rome et à Genève, les droits moraux prévus par la loi kényane sur le droit d'auteur sont limités, car cette loi ne protège que le droit de paternité et d'intégration.

42. Article 31 de la loi sur le droit d'auteur.

43. Article 25 de la loi sur le droit d'auteur et définition du terme « œuvre littéraire » à l'article 2 de cette même loi.

44. Article 45 de la loi sur le droit d'auteur.

Durée de protection

La durée de protection des œuvres littéraires, artistiques et musicales au Kenya est de 50 ans à compter de la fin de l'année du décès de l'auteur⁴⁵. Dans le cas des œuvres audiovisuelles ou photographiques, la durée de protection est de 50 ans à compter de la fin de l'année où l'œuvre a été rendue accessible au public ou publiée pour la première fois, le délai le plus court étant retenu⁴⁶. Les enregistrements sonores sont protégés pendant 50 ans après la fin de l'année où l'enregistrement a été fait⁴⁷ et les émissions de radiodiffusion pendant 50 ans après la fin de l'année où la radiodiffusion a eu lieu⁴⁸. Les articles 23(3) et 23(4) prévoient des dispositions spécifiques pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, ainsi que pour les œuvres de collaboration. La loi kényane sur le droit d'auteur offre essentiellement une durée de protection correspondant à la plupart des traités et accords internationaux tels que la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC.

Limitations et exceptions

La loi sur le droit d'auteur comporte plusieurs limitations et exceptions générales aux droits exclusifs accordés. Ainsi, afin d'établir un équilibre entre les droits des titulaires de droits d'auteur et les intérêts des utilisateurs, l'article 26(1) de la loi prévoit, entre autres dispositions, que le droit d'auteur sur les œuvres littéraires, musicales et artistiques ou sur les œuvres audiovisuelles ne comprend pas le droit de contrôler :

- l'« utilisation équitable » (*fair dealing*) à des fins de critique, d'analyse, de recherche scientifique, d'usage privé et de compte-rendu concernant des événements d'actualité sous réserve que la source soit indiquée⁴⁹ ;
- l'inclusion de deux brefs passages au plus d'une œuvre protégée par le droit d'auteur dans un recueil d'œuvres littéraires ou musicales destiné à être utilisé dans un établissement d'enseignement⁵⁰ ;

45. Article 23(2) de la loi sur le droit d'auteur.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. Article 26(1)(a) de la loi sur le droit d'auteur.

50. Article 26(1)(d) de la loi sur le droit d'auteur.

- la radiodiffusion d'une œuvre ou la reproduction d'une émission de radiodiffusion à des fins pédagogiques dans un établissement d'enseignement⁵¹ ;
- la reproduction d'une œuvre sous la direction ou le contrôle du gouvernement, ou par les bibliothèques publiques, les centres non commerciaux de documentation et les institutions scientifiques, « dans l'intérêt public » et lorsqu'aucun bénéfice n'en est retiré⁵².

La notion d'utilisation équitable dans la loi kényane pose problème, notamment du fait de l'absence d'une définition de la notion d'équité.

Par ailleurs, la loi ne permet pas aux enseignants et aux apprenants de reproduire des œuvres complètes à des fins pédagogiques. Le droit de reproduction est limité à l'inclusion de deux brefs passages dans des recueils d'œuvres destinés à l'enseignement. Si cette disposition était appliquée, elle affecterait la préparation des dossiers pédagogiques destinés à être utilisés dans les établissements d'enseignement. Toute utilisation de plus de deux brefs passages nécessite l'obtention du consentement exprès du titulaire des droits d'auteur.

Conformément aux exceptions, seules les émissions de radiodiffusion sont disponibles dans leur totalité à des fins d'enseignement. Cela permet d'avoir accès à l'enseignement et à des ressources pédagogiques par le biais de la radiodiffusion.

La loi ne prévoit pas de disposition spécifique pour les exceptions concernant l'apprentissage à distance ou en ligne⁵³.

Pour ce qui est des exceptions concernant les bibliothèques et les services d'archives citées ci-dessus, il est important de se demander comment on définit « l'intérêt public » et les institutions non commerciales. Les bibliothèques privées, les institutions scientifiques et les centres de documentation ne devraient pas bénéficier de cette exception, car ils sont censés agir à des fins commerciales. La notion d'intérêt public peut elle aussi être subjective.

Les limitations et exceptions prévues par la loi kényane sur le droit d'auteur ne traitent pas non plus spécifiquement des personnes handicapées, et notamment des malvoyants. En revanche, la loi indique clairement que

51. Article 26(1)(e) et (f) de la loi sur le droit d'auteur.

52. Article 26(1)(h) de la loi sur le droit d'auteur.

53. B. Sihanya (2008), « Intellectual property [...] », p. 35.

le droit de contrôler l'adaptation et la traduction de toute œuvre appartient au titulaire des droits d'auteur. Cela signifie qu'il faut obtenir l'autorisation du titulaire des droits avant de traduire une œuvre en braille, par exemple.

L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins de diffusion par les médias est autorisée à condition qu'elle soit équitable. Les conférences et discours publics peuvent donc être cités librement par les médias et intégrés dans des reportages.

Les limitations et exceptions de la loi actuelle sont à la fois vagues et interprétées de manière assez restrictive. Cela confère aux titulaires de droits d'auteur un plus grand contrôle sur l'utilisation de leurs œuvres et limite la diffusion d'informations sans le consentement du titulaire des droits. Des contrats de licence sont cependant prévus à l'article 33 de la loi. Ces contrats peuvent se faire par le biais d'organisations de gestion collective (OGC) comme les organisations des droits de reprographie (ODR). Les bibliothèques et les établissements d'enseignement sont censés obtenir des licences afin de pouvoir reproduire des œuvres protégées par le droit d'auteur si l'utilisation qu'ils en font n'est pas couverte par les limitations et exceptions. Certains concédants de licences cherchent cependant à obtenir des redevances pour des œuvres appartenant déjà au domaine public ou des œuvres n'ayant jamais été protégées par le droit d'auteur⁵⁴. D'autres licences offrent des droits déjà conférés par la loi dans le cadre des limitations et exceptions au droit d'auteur. La KOPIKEN, une organisation de droits de reprographie, a créé des modèles de licence standards adaptés aux utilisateurs.

Au moment de la rédaction de ce chapitre début 2010, la loi sur le droit d'auteur était en révision en vue d'un amendement visant à inclure des limitations et exceptions améliorées concernant les malvoyants, les bibliothèques et l'enseignement. Il s'agit d'un long processus qui devait être mené à terme avant la fin 2010. En raison de leurs recherches universitaires et de leur travail pour la Commission du droit d'auteur du Kenya, les chercheurs du projet D2ASA qui ont rédigé ce chapitre, Marisella Ouma et Ben Sihanya, participaient activement au processus de révision de la loi sur le droit d'auteur.

54. *Supra* note 19.

Importation parallèle

L'importation au Kenya de toute œuvre protégée par le droit d'auteur demeure sous le contrôle du titulaire des droits. Ainsi, à l'exception des enregistrements sonores, un tiers ne peut, sans le consentement exprès du titulaire des droits d'auteur, importer au Kenya des œuvres protégées par ces droits et ayant été mises en circulation de manière légitime dans d'autres pays⁵⁵. Cela nuit, entre autres, à l'accès aux ressources didactiques produites hors du Kenya qui sont vendues plus cher au Kenya qu'ailleurs.

Licence obligatoire

La loi ne comporte aucune disposition spécifique sur les licences obligatoires. Cependant, l'article 26(1)(h) autorise :

[...] la reproduction d'une œuvre réalisée par le gouvernement ou sous sa direction ou son contrôle, ou par les bibliothèques publiques, les centres non commerciaux de documentation et les institutions scientifiques, qui peuvent être désignés, lorsque la reproduction est faite dans l'intérêt du public et qu'aucun bénéfice n'en est retiré.

Le gouvernement et les bibliothèques publiques peuvent donc manifestement commander la reproduction d'une œuvre si cela sert l'intérêt public. Cela dit, la loi ne définit pas la notion d'intérêt public.

Gestion des droits numériques (GDN) et mesures de protection technologique (MPT)

Même si la loi reconnaît le droit d'auteur sur les logiciels informatiques, elle ne comporte aucune disposition spécifique concernant l'exploitation d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans l'environnement numérique. On peut cependant supposer que les dispositions de la loi s'appliquent également à cet environnement. Les dispositions concernées sont celles qui couvrent la communication au public, la location et la mise en circulation d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

Ceci étant, l'article 35(3) de la loi sur le droit d'auteur prévoit un nombre important de dispositions visant directement l'environnement numérique. Cet article stipule que le droit d'auteur est enfreint par quiconque :

(a) contourne toute mesure technique en vigueur destinée à protéger des œuvres ; ou

55. Article 26(1) de la loi sur le droit d'auteur.

(b) fabrique ou distribue des dispositifs essentiellement conçus ou produits dans le but de contourner des mesures techniques destinées à protéger des œuvres conformément à la présente loi ; ou

(c) supprime ou altère toute information électronique sur le régime des droits ; ou

(d) distribue, importe, radiodiffuse ou met à la disposition du public des œuvres, enregistrements ou exemplaires protégés dont l'information électronique sur le régime des droits a été supprimée ou altérée sans l'autorisation du titulaire des droits.

La protection juridique dont bénéficient les MPT est problématique, car celles-ci ont des conséquences graves sur l'accès aux ressources. Elles limitent déjà l'accès aux livres numériques, articles, bases de données, journaux et autres ressources pédagogiques. Si l'amendement actuellement discuté a peu de chance d'abroger la protection des MPT, des réformes pourraient être adoptées pour limiter la portée des MPT et réduire leur impact négatif sur l'accès aux ressources pédagogiques. Aucune raison claire ne justifiait la protection juridique des MPT au moment de l'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 2001. L'intention première du législateur devait être d'aligner la loi kényane sur les normes internationales, notamment les traités Internet de l'OMPI (le WCT et le WPPT de 1996, qui n'ont pourtant pas été ratifiés par le Kenya).

Il est tout à fait justifiable de souhaiter réviser la protection juridique des MPT, car celles-ci portent atteinte aux limitations et exceptions prévues par la loi. Si les MPT favorisent l'application des droits dans l'environnement numérique, elles peuvent aussi limiter l'accès à des œuvres qui, conformément aux limitations et exceptions, seraient à la disposition des utilisateurs hors du domaine numérique. Les MPT sont *de facto* contraires à l'objet des limitations et exceptions, car la loi érige en infraction tout contournement des dispositifs techniques installés par les titulaires de droits d'auteur pour empêcher l'utilisation de leurs œuvres par des tiers. Les utilisateurs doivent donc demander l'autorisation des titulaires des droits pour avoir accès aux informations, même si l'usage qu'ils veulent en faire relève des limitations et exceptions prévues par la loi⁵⁶.

56. Aux États-Unis, des débats ont conduit à la proposition de la « doctrine Cohen » (qui doit son nom au professeur J. E. Cohen), qui stipule que tout individu est autorisé à modifier les systèmes de droit d'auteur afin d'assurer l'utilisation équitable d'une œuvre, de telle manière que la loi américaine *Digital Millennium Copyright Act* ne devrait pas pénaliser les mesures de contournement des GDN ou des MPT afin de faciliter l'accès aux ressources non protégées par le droit d'auteur. Voir J.E. Cohen (1997), « Some reflections on copyright management systems [...] » ; L.

La protection des MPT deviendra encore plus problématique lorsque les limitations et exceptions prévues par la loi kényane seront étendues. Pour l'instant, ces limitations et exceptions sont très restreintes et permettent au titulaire des droits de contrôler rigoureusement l'utilisation de ses œuvres.

Expressions culturelles traditionnelles (ECT) et autres œuvres

Les dispositions relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles (ECT) de la loi sur le droit d'auteur sont limitées. Les ECT sont régies par l'article 2 et l'article 49(d). Ce dernier stipule que si un individu désire utiliser des ECT à des fins commerciales, il doit en demander l'autorisation à l'*Attorney-General*. L'utilisation des ECT à des fins éducatives n'est donc soumise à aucune restriction tant que cette utilisation n'est pas commerciale.

Obligations internationales

Conformément à l'article 49 de la loi sur le droit d'auteur, les œuvres étrangères bénéficient de la même protection que les œuvres locales par extension des dispositions de ladite loi. Ces dispositions sont mises en œuvre par le biais du règlement sur le droit d'auteur de 2005 (*Copyright Regulations of 2005*). L'extension de la protection est cependant limitée aux œuvres protégées par le droit d'auteur des pays membres des conventions internationales auxquelles le Kenya a également adhéré. Le Kenya est partie à plusieurs traités et conventions internationales concernant les droits d'auteurs et les droits connexes, dont les plus importants sont la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC de l'OMC.

Convention de Berne de 1886 (Acte de Paris de 1971)

Le Kenya est membre de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 (Acte de Paris de 1971). La loi sur le droit d'auteur comporte des dispositions de la Convention de Berne qui prévoient un niveau minimum de protection du droit d'auteur dans les États membres. La loi kényane sur le droit d'auteur ne comporte cependant aucune disposition spécifique relative à l'annexe de la Convention de Berne,

Lessig (2001), *The future of ideas [...]*, p. 163 ; et P. Goldstein (2003), *Copyright's highway [...]*, en particulier le chapitre intitulé « The answer to the machine is the machine ».

qui prévoit un régime de licences obligatoires pour la traduction et la reproduction de textes dans les pays en développement seulement. L'article 26 de la loi accorde au titulaire des droits d'auteur le droit exclusif de réaliser des adaptations et des traductions, sous réserve des limitations et exceptions au droit d'auteur susmentionnées. Le fait que la langue d'enseignement dans les établissements scolaires kényans est l'anglais explique en partie pourquoi l'annexe de la Convention de Berne n'est pas prise en compte au Kenya. Les dispositions concernant les licences obligatoires prévues par l'annexe de la Convention de Berne ne sont utiles que lorsque les œuvres doivent être traduites dans une langue locale autre que les langues les plus répandues telles que l'anglais, l'espagnol et le français.

Accord sur les ADPIC de 1994

En tant qu'État membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), le Kenya était tenu de se conformer à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC avant janvier 2000. Le pays n'a cependant pas respecté ce délai pour la plupart des aspects de la propriété intellectuelle. La loi sur le droit d'auteur de 2001 a été adoptée et sanctionnée en décembre 2001 afin d'assurer la conformité de la législation kényane avec les lois internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes en vigueur.

Traités Internet de l'OMPI (WCT et WPPT) de 1996

Bien que le Kenya ait participé à la Conférence diplomatique de l'OMPI de 1996, lors de laquelle ont été adoptés le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), le pays n'a pas encore ratifié ces traités. La loi kényane sur le droit d'auteur a cependant intégré dans ses dispositions certains articles des traités. Ainsi, l'article 35 prévoit déjà une protection accrue des MPT qui pourrait, comme nous l'avons mentionné précédemment, constituer un obstacle important à l'accès aux ressources pédagogiques numérisées.

Lois n'ayant pas trait directement au droit d'auteur

À l'exception de la loi sur le droit d'auteur de 2001, plusieurs autres lois peuvent avoir des conséquences sur l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques au Kenya. Ces lois appartiennent aux catégories sui-

vantes: éducation et formation, bibliothèques et archives, communication et musées.

Lois sur l'éducation et la formation

Les lois kényanes relatives à l'éducation et à la formation ont des conséquences directes et indirectes sur l'accès au savoir, dans la mesure où elles réglementent l'accès à l'éducation, qui oriente le plus souvent les individus sur les lieux d'apprentissage, les façons d'apprendre et les savoirs à acquérir. Les lois en question comprennent notamment la loi sur l'éducation (*Education Act*, ch. 211), la loi sur les universités (*Universities Act*, ch. 210B), la loi sur le Conseil de l'éducation des adultes (*Board of Adult Education Act*, ch. 233) et la loi sur le Conseil de l'éducation juridique (*Council of Legal Education Act*, ch. 16A).

Lois sur les bibliothèques et les archives

Les bibliothèques publiques jouent un rôle essentiel et unique dans l'apprentissage des autodidactes et participent largement à l'alphabétisation des individus dès leur plus jeune âge. Au Kenya, les bibliothèques sont régies par la loi relative à la Direction du service national des bibliothèques (*Kenya National Library Service Board Act*, ch. 225) et la loi sur la McMillan Memorial Library (*MacMillan Memorial Library Act*, ch. 217).

Loi sur la Direction du service national des bibliothèques, chapitre 225 des Lois du Kenya

Ce texte institue la Direction du service national des bibliothèques, dont le rôle est, notamment, de promouvoir, fonder, équiper, conserver et développer des bibliothèques au Kenya sous la forme d'un service national des bibliothèques. La Direction est chargée d'acquérir des livres produits au Kenya ou ailleurs ainsi que d'autres documents et sources de savoir nécessaires à la constitution d'une bibliothèque nationale. Elle offre également des services bibliographiques et de référence grâce à la publication de la bibliographie nationale kényane.

Loi sur la McMillan Memorial Library, chapitre 217 des Lois du Kenya

Cette loi institue la McMillan Memorial Library et a pour objet d'établir, conserver et développer une bibliothèque de référence, une salle

de lecture et une bibliothèque de prêt à Nairobi. Cette bibliothèque est également chargée de faire circuler des ouvrages.

Lois relatives à la communication

Les médias jouent un rôle important en tant que sources d'information, d'éducation et de divertissement. À cet égard, il convient de citer les lois suivantes :

Loi sur les communications n° 2 de 1998, telle que modifiée en 2008

La loi kényane sur les communications (*Kenya Communications Act 2 of 1998*) a été fortement critiquée, car on considère souvent qu'elle limite l'accès au savoir. Cette loi donne non seulement au gouvernement le pouvoir de saisir des équipements de télécommunication, mais aussi de supprimer à tout moment des stations de radio et de télévision. Elle autorise la Commission des communications du Kenya (*Communication Commission of Kenya – CCK*), un organisme de régulation financé par l'État, à contrôler tous les aspects de la programmation, du contenu aux horaires, et donne également des pouvoirs très étendus au ministère de la Sécurité nationale, qui peut saisir des équipements de radiodiffusion si le ministre juge que l'ordre public est menacé. Cette loi entrave donc l'accès au savoir, car elle limite la liberté d'expression des journalistes et l'indépendance des médias. C'est pour ces raisons, entre autres, que la loi kényane (amendée) sur les communications de 2008 est sujette à controverse.

Loi sur les médias n° 3 de 2007

La loi sur les médias (*Media Act 3 of 2007*) institue le Conseil des médias du Kenya. Elle régleme également la conduite et la discipline des journalistes et des médias, ainsi que l'autoréglementation de ces derniers. Le Conseil des médias a été créé afin de défendre et de protéger la liberté et l'indépendance des médias et de promouvoir le respect des normes professionnelles par les journalistes. En faisant la promotion de la liberté et de l'indépendance des médias, la loi pourrait jouer un rôle essentiel dans l'accès au savoir.

Loi sur les livres et les journaux, chapitre 111 des Lois du Kenya

La loi sur les livres et les journaux (*Books and Newspapers Act*) prévoit l'enregistrement et le dépôt des livres et journaux, leur impression et l'exécution des contrats par les imprimeurs et les éditeurs des journaux. La loi exige des auteurs qu'ils déposent leurs œuvres auprès du service des dépôts des livres et journaux (*Registrar of Books and Newspapers*) et que des exemplaires soient envoyés aux bibliothèques et archives nationales.

Loi sur les musées

Loi sur les musées nationaux et le patrimoine n° 6 de 2006

La loi sur les musées nationaux et le patrimoine (*National Museums and Heritage Act*) prévoit la création de musées nationaux destinés à servir, entre autres, de centres nationaux d'archives pour les œuvres ayant un intérêt scientifique, culturel, technologique ou humain et de lieux de recherche et de diffusion du savoir, ainsi qu'à protéger et transmettre le patrimoine culturel et naturel du Kenya. Les musées sont donc manifestement considérés comme ayant un rôle essentiel à jouer dans la préservation et la diffusion du savoir.

4.2.2 Décisions judiciaires et administratives

Plusieurs affaires liées au droit d'auteur ont été jugées par les tribunaux kényans. Les chercheurs n'ont cependant pas eu accès à certaines d'entre elles, qui ne figurent pas dans les recueils de jurisprudence ni nulle part ailleurs⁵⁷.

Alternative Media Ltd v Safaricom, procès civil n° 263 de 2004

Dans cette affaire, le demandeur, une société de communication médiatique et de publicité, déclarait être le titulaire des droits d'auteur d'une œuvre artistique. La société a intenté une action contre Safaricom, un réseau de téléphonie mobile kényan qui offre des minutes de communication à ses clients par le biais de la vente de cartes à gratter. Le demandeur reprochait au défendeur d'avoir utilisé son graphisme sur des cartes à gratter sans son

57. La plupart des affaires, dont un grand nombre n'ont pas été communiquées ou publiées officiellement, sont relatées et analysées dans B. Sihanya, *supra* note 19. Voir B. Sihanya (2010), « Copyright law in Kenya ».

consentement. Le demandeur a affirmé que le défendeur avait enfreint son droit d'auteur et demandé au tribunal qu'une compensation lui soit versée et que le défendeur ne puisse plus porter atteinte à son droit d'auteur.

Le tribunal a considéré que le demandeur avait prouvé être le titulaire des droits d'auteurs relatifs à l'œuvre artistique en question et que le défendeur avait enfreint ce droit. Il a donc formellement interdit au défendeur d'enfreindre le droit d'auteur du demandeur. Le défendeur a dû détruire toutes les cartes à gratter contrevenant à ce droit. Dans cette affaire, le tribunal a examiné la question du droit d'auteur et décidé que seul le titulaire des droits bénéficiait du droit exclusif de reproduire l'œuvre protégée par le droit d'auteur.

Jiwani, Nevin v Going Out Magazine & Another, procès civil n° 336 de 2003

Dans cette affaire, le demandeur était l'auteur de *Go Places Magazine*, *Go Places Restaurant Guide* et *Having Fun Magazine* et le titulaire des droits. Il reprochait au défendeur d'avoir enfreint son droit d'auteur sur *Go Places Magazine* et *Go Places Restaurant Guide* en reproduisant et en autorisant la reproduction d'œuvres artistiques et de texte sans autorisation ni licence. Les œuvres artistiques en question étaient des photographies, un logo, un dessin et un texte provenant du magazine du demandeur. Ce dernier reprochait également au défendeur de faire passer son magazine pour celui du demandeur, causant ainsi un préjudice et des pertes pour le demandeur⁵⁸.

Le défendeur affirmait ne pas avoir enfreint le droit d'auteur du demandeur, car, selon lui, ce dernier n'était pas titulaire des droits d'auteur sur les photographies, le logo ni le texte en question et que même si cela avait été le cas, cela n'empêchait pas le défendeur de créer des œuvres similaires s'il le faisait en travaillant de manière indépendante.

Le défendeur a fait valoir que pour qu'un individu dispose de droits d'auteur, il devait prouver qu'il avait eu recours à un savoir, un jugement, un travail et des compétences conférant suffisamment d'originalité à son œuvre. Il a par ailleurs soutenu que le droit d'auteur ne garantissait aux auteurs aucun monopole, que d'autres pouvaient reproduire les œuvres de ces derniers s'ils travaillaient de manière indépendante et qu'il n'était pas interdit de photographier un objet déjà photographié par quelqu'un d'autre. Le défendeur a fait valoir que les photographies en question appartenaient à la société Pavement Café, à laquelle il les avait achetées. Quant au texte, il

58. *Ibid.*

avait été transmis par le restaurant qui était leur client et n'appartenait donc pas au demandeur.

Le tribunal était convaincu que les œuvres du demandeur pouvaient être protégées par le droit d'auteur, car la conception, la mise en forme, l'assemblage, la photographie et le développement avaient supposé beaucoup de travail et de compétences. Le tribunal a donc donné raison au demandeur et déclaré que l'œuvre du défendeur était un cas de « copie et reproduction pure et simple de l'œuvre du demandeur, y compris des erreurs qu'elle contenait ». Le tribunal a donc rejeté l'argument du défendeur selon lequel l'œuvre avait été réalisée de manière indépendante et fait droit à la requête du demandeur de prononcer une injonction prohibitive provisoire.

En ce qui concerne l'objet de notre recherche, le plus important est que le tribunal ait abordé la question de la propriété du droit d'auteur et la violation de ce droit. Il ressort de cette affaire et d'autres affaires du même genre que les dossiers pédagogiques composés de documents protégés par le droit d'auteur ne peuvent être réalisés en copiant et en rassemblant sans autorisation des œuvres d'autrui. Les documents qui le composent doivent en effet être conformes à l'exception au droit d'auteur susmentionnée qui autorise l'utilisation de deux brefs passages d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sans l'obtention du consentement du titulaire des droits. Dans le cas présent, les actes du défendeur ne relevaient d'aucune limitation ou exception au droit d'auteur prévue par la loi sur le droit d'auteur. Ces actes nécessitaient donc le consentement exprès du titulaire des droits.

***Paul Odalo Abuor v Colourprint Ltd & Text Book Centre Ltd (2002) (non communiquée)*⁵⁹**

Dans cette affaire, la Haute Cour de Nairobi a rendu une ordonnance *ex parte* interdisant Colourprint Ltd et Text Book Centre Ltd d'imprimer, de vendre ou de distribuer un livre intitulé *White highlands no more – a modern political history of Kenya*. Des ordres de perquisition et de saisie ont également été délivrés. Le demandeur a été autorisé à pénétrer dans les locaux pour inspecter et photographier tous les documents et équipements liés à l'impression, la vente ou la distribution du livre.

Cette affaire démontre que les tribunaux kényans veillent au respect des droits des titulaires de droits d'auteur prévus par la loi sur le droit d'auteur. Lorsqu'il a été prouvé qu'une personne bénéficie du droit d'auteur

59. *Ibid.*

sur une œuvre, le tribunal peut rendre une ordonnance mettant un terme à la distribution de cette œuvre. Cette affaire démontre également que le piratage et les atteintes au droit d'auteur sont monnaie courante au Kenya et ne sont pas seulement l'œuvre de vendeurs à la sauvette. Il existe un marché et une forte demande pour les produits piratés, et notamment les ressources pédagogiques. Comme nous l'avons expliqué précédemment, la demande élevée dans le domaine de l'éducation explique en partie le taux élevé d'atteintes au droit d'auteur et de piratage.

***Margaret Ogola & 3 Others v David Aduda & Another (non communiquée)*⁶⁰**

Margaret Ogola, médecin praticienne, a écrit un roman intitulé *The river and the source*. Ce livre figurait autrefois au programme de littérature des élèves du secondaire. Le défendeur était l'auteur d'un guide de lecture destiné aux élèves et avait notamment utilisé la photographie d'un enfant provenant de la couverture du roman. Mme Ogola et sa maison d'édition ont intenté un procès à M. Aduda et à sa maison d'édition pour atteinte au droit d'auteur. Lors de la procédure interlocutoire, les défendeurs ont plaidé la clause de l'utilisation équitable (*fair dealing*) à des fins de critique et d'analyse. Le tribunal a rejeté la demande d'injonction interlocutoire en faisant valoir que certains faits pouvaient être jugés. Cette affaire est lourde de conséquences, notamment en ce qui concerne l'éducation, le divertissement et le développement culturel. Le défendeur a en effet utilisé l'œuvre de la demanderesse à des fins d'analyse dans un guide destiné aux élèves, ce qui est considéré comme une utilisation équitable par l'article 26(1) de la loi sur le droit d'auteur.

Music Copyright Society of Kenya v Parklands Shade Hotel t/a Klub House, procès civil n° 1458 de 2000

Dans cette affaire, la demanderesse a intenté un procès contre le défendeur en demandant une injonction interdisant à ce dernier de jouer ou de diffuser toute musique faisant l'objet d'un accord entre la demanderesse et ses membres, qu'elle soit enregistrée ou jouée par un groupe en direct. La demanderesse reprochait au défendeur d'avoir continué à jouer de la musique en public sans avoir obtenu la licence nécessaire auprès de la Société kényane pour les droits d'auteur d'œuvres musicales (*Music Copyri-*

60. *Ibid.*

ght Society of Kenya – MCSK). La demanderesse demandait également des dommages-intérêts pour atteinte au droit d'auteur et appropriation illicite et une injonction temporaire pour la durée de l'audience et jusqu'à ce qu'une décision soit prise.

Le défendeur s'est opposé à la demande en alléguant que la MCSK n'était pas le seul organisme d'attribution de licences de droit d'auteur pour toutes les œuvres musicales au Kenya et qu'elle ne pouvait que sanctionner la violation des droits lui ayant été cédés par ses membres. Le défendeur a également soutenu qu'il avait toujours payé au fournisseur de services de radiodiffusion par satellite MultiChoice Africa les redevances sur les droits d'auteur exigées et qu'une nouvelle redevance équivaldrait à une double imposition.

Le tribunal a jugé que la demanderesse n'était pas l'unique autorité habilitée à attribuer des licences et à veiller au respect des droits d'auteur sur les œuvres musicales. Selon le tribunal, seul le titulaire des droits d'auteur est habilité à en contrôler le respect. Le tribunal n'a donc pas accordé à la demanderesse l'injonction demandée au motif que l'action n'était pas fondée de prime abord, que les probabilités de succès étaient insuffisantes et que le défendeur subirait un préjudice irréparable si l'ordonnance demandée était rendue.

La loi sur le droit d'auteur reconnaît l'importance de la gestion collective, notamment dans des domaines où les titulaires de droits d'auteur ne peuvent pas collecter les redevances des utilisateurs de manière individuelle. Dans cette affaire, le tribunal n'a pas trouvé de solution aux problèmes qui découlent de la loi sur le droit d'auteur. Le jugement sera inévitablement lourd de conséquences pour la gestion collective dans tous les domaines concernés par le droit d'auteur, y compris pour les droits de reprographie.

Comme nous l'avons vu précédemment, les limitations et exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur de 2001 sont restreintes. Les utilisateurs doivent généralement obtenir une licence pour avoir accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur et s'assurer de ne pas enfreindre la loi. Dans ce dossier, il est cependant difficile de savoir si le défendeur affirmait avoir obtenu une telle licence auprès d'une autre OGC.

Cette affaire révèle avant tout le problème de la prolifération des OGC et des ODR. L'existence de trop nombreuses OGC nuit aux pratiques institutionnelles et à la capacité d'exploiter des licences. La confusion qui règne quant à savoir qui gère quels droits va à l'encontre de l'objectif de création d'une institution unique chargée de la gestion des droits.

Macmillan Kenya (Publishers) Ltd v Mount Kenya Sundries Ltd, procès civil n° 2503 de 1995

Le demandeur a intenté une action contre le défendeur afin, premièrement, d'obtenir une injonction interdisant à ce dernier de vendre ou de mettre en vente la carte touristique illustrée du Kenya (*Kenya Pictorial Tourist Map*) et, deuxièmement, une ordonnance de remise de ces cartes ou de toute carte s'en inspirant. Troisièmement, il a demandé une enquête sur les dommages-intérêts ou la restitution des profits et le paiement des sommes déterminées comme dues au terme de l'enquête. Quatrièmement, il a réclamé que le défendeur soit condamné aux intérêts et dépens.

Le demandeur prétendait que la carte du défendeur portait atteinte à ses droits d'auteur sur des cartes intitulées *Kenya Tourist Map* et *Kenya Traveller's Map*. En faisant droit à sa demande, le tribunal a jugé que ce n'était pas le fait que l'œuvre d'une personne ressemble à celle d'une autre qui constituait une violation du droit d'auteur, mais le fait qu'une personne copie la totalité ou une partie substantielle de l'œuvre d'autrui.

Cette affaire démontre que les auteurs disposent des droits exclusifs de reproduction et que quiconque copie une partie substantielle d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou sa totalité est passible de poursuites. En raison de la portée limitée des limitations et exceptions au droit d'auteur, les établissements d'enseignement et les bibliothèques ne peuvent pas reproduire la totalité ou une partie substantielle d'une œuvre en vue de la mettre à disposition des étudiants sans obtenir de licence au préalable.

4.2.3 Résumé de l'analyse doctrinale

La loi kényane sur le droit d'auteur confère des droits exclusifs aux titulaires de droits d'auteur, sous réserve de certaines limitations et exceptions spécifiques. En général, si un tiers souhaite utiliser une œuvre protégée, il doit obtenir le consentement du titulaire des droits par le biais d'une licence ou d'une cession. Pour les reprographies, les établissements d'enseignement et les bibliothèques doivent obtenir une licence auprès d'une ODR, la KOPIKEN dans ce cas. L'étendue de la protection est très large et l'utilisation d'une œuvre protégée constitue donc généralement une atteinte au droit d'auteur, même si cette utilisation a pour but de faciliter l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques.

Outre ce régime strict de protection du droit d'auteur, les facteurs suivants entravent eux aussi l'accès aux ressources didactiques au Kenya :

- les limitations et exceptions prévues par la loi actuelle sur le droit d'auteur sont restreintes;
- l'accès aux ressources didactiques numériques par contournement des MPT et les dispositifs visant à en faciliter l'accès sont interdits;
- la loi ne prévoit aucune disposition claire concernant d'éventuelles mesures incitatives pour la constitution de biens communs (ou du domaine public);
- l'importation parallèle n'est pas autorisée par la loi kényane sur le droit d'auteur;
- bien que la loi ait prévu des dispositions concernant l'obtention de licences auprès de la KOPIKEN, celles-ci sont limitées et n'ont pas été invoquées pour résoudre les problèmes d'accès aux ressources didactiques. Par ailleurs, aucune jurisprudence relative à la délivrance de licences n'est disponible.

La loi kényane sur le droit d'auteur est conforme aux obligations qui incombent au Kenya en vertu de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC. Il convient cependant de souligner que, dans certains cas, la protection prévue par la loi kényane sur le droit d'auteur s'étend bien au-delà de ce qui est requis par les traités et les accords. La protection juridique des MPT prévue par l'article 35(3) de la loi sur le droit d'auteur peut être considérée comme l'exemple le plus significatif. En effet, la protection juridique des MPT à l'aide de dispositions anti-contournement limite encore davantage les limitations et exceptions au droit d'auteur, déjà insuffisantes, car les MPT ne font généralement pas la distinction entre les utilisations nécessitant une autorisation et celles qui relèvent des limitations et exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur.

Les décisions de justice dans le domaine des droits d'auteur sont rares. Cela s'explique notamment par la réticence des titulaires de droits de poursuivre quelqu'un en justice pour atteinte au droit d'auteur et par le manque de connaissances sur les droits d'auteur et autres droits connexes. Comme nous l'avons vu précédemment, les tribunaux traitent rarement des problèmes de droits d'auteur. Lorsque cela arrive, ils n'appliquent pas la loi comme ils le devraient ou se contentent d'en répéter les dispositions sans les interpréter. Il n'existe jusqu'à présent aucune jurisprudence concernant l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. L'affaire qui s'en rapproche le plus est celle de *Margaret Ogola & 3 Others v David Aduda & Another*.

L'affaire *Music Copyright Society of Kenya v Parklands Shade Hotel t/a Klub House* montre clairement que les tribunaux estiment que les utilisateurs doivent demander l'autorisation des titulaires de droits d'auteur avant d'utiliser leurs œuvres. Lorsque cela est possible, les établissements d'enseignement et les bibliothèques doivent obtenir, par l'intermédiaire d'une OGC, une licence de la part des titulaires de droits d'auteur afin de pouvoir reproduire des ressources pédagogiques lorsque la reproduction ne relève pas des limitations et exceptions prévues à l'article 26(1) de la loi sur le droit d'auteur.

Il convient de signaler que les décisions de la Haute Cour ont force obligatoire dans les affaires ultérieures. Ainsi, lorsqu'un tribunal ne traite pas comme il convient les questions juridiques qui se posent, la décision qu'il prend influera sur les affaires ultérieures, à moins d'être annulée par la Haute Cour.

4.3 ANALYSE QUALITATIVE

Afin d'évaluer les conséquences pratiques de la loi sur le droit d'auteur et d'autres lois sur l'accès aux ressources didactiques au Kenya, il était nécessaire d'étudier des sources secondaires sur le sujet. Cet examen a ensuite été complété par des entretiens d'évaluation qualitative de l'impact avec des sujets choisis.

4.3.1 Sources secondaires

Les sources secondaires que nous avons rassemblées couvrent divers aspects du droit d'auteur tels que la protection du droit d'auteur, l'octroi de licences et le contrôle de l'application de ces droits. Il convient cependant de signaler que certains de ces ouvrages sont rédigés par des éditeurs et sont donc conformes à leur point de vue, qui est généralement assez protectionniste.

Dans son ouvrage intitulé *Publishing in Africa : one man's perspective*⁶¹, Henry Chakava aborde la question de l'édition de livres dans différents domaines et différents cadres, et notamment la dépendance du secteur de l'édition kényan à l'égard des maisons d'édition britanniques. Chakava est auteur, éditeur renommé et président des Éditeurs pédagogiques d'Afrique de l'Est (*East African Educational Publishers – EAEP*), successeur

61. H. Chakava (1996), *Publishing in Africa : one man's perspective*.

de la société britannique Heinemann Educational Books. Chakava étudie le rôle des maisons d'édition privées, le déficit enregistré par l'Afrique en raison d'un régime international de droit d'auteur inégal, les obstacles à la culture de la lecture en Afrique et la commercialisation, la distribution et la tarification des livres. Il analyse également les droits d'auteur en Afrique et à l'échelle internationale et remarque que la législation sur le droit d'auteur au Kenya et ailleurs en Afrique n'est généralement pas appliquée de manière équitable. Il affirme que l'Afrique a « peu, voire rien à vendre à l'étranger »⁶². Selon lui, les manuels scolaires, qui constituent près de 90 pour cent des ouvrages édités au Kenya, peuvent à peine s'exporter d'une région du Kenya à l'autre et encore moins à l'étranger. Chakava observe qu'une grande proportion de manuels scolaires et d'œuvres de fiction sont publiés par des éditeurs européens ou par leurs succursales africaines. Les droits d'auteur sont donc essentiellement détenus par des éditeurs de l'hémisphère nord.

Chakava affirme que les titulaires de droits d'auteur de l'hémisphère nord sont très attachés à leurs droits. Les droits octroyés à leurs homologues africains sont limités à un territoire particulier et les œuvres ainsi protégées ne peuvent donc pas être distribuées ou réimprimées ailleurs. Par ailleurs, les auteurs africains n'ont pas les moyens ni l'expérience nécessaires pour défendre leurs droits. Cependant, quelques ONG comme le Réseau des éditeurs africains (*African Publishers Network – APNET*) s'investissent de plus en plus dans le domaine de l'édition et dans le contrôle de l'application des lois sur le droit d'auteur.

Chakava affirme que la concession de licences obligatoires est considérée par certains comme un outil pouvant servir à protéger les intérêts économiques, pédagogiques et culturels du Kenya. L'auteur estime qu'elle devrait être appliquée lorsque des éditeurs étrangers (notamment britanniques) refusent de publier des manuels scolaires au niveau local ou d'octroyer des licences pour les manuels les plus importants⁶³.

Dans le même ordre d'idées, dans *Copyright law and publishing in Kenya*⁶⁴, John Chege analyse l'évolution de la loi sur le droit d'auteur au Kenya dans le contexte du développement des techniques d'impression et de l'impérialisme économique, politique et culturel anglo-américain.

62. *Ibid.*

63. *Supra* note 61, pp. 75-94.

64. J. Chege (1976), *Copyright law and publishing in Kenya*.

L'auteur soutient que le régime des droits d'auteur au Kenya a entravé l'essor des publications indigènes, qui sont dépassées par la concurrence étrangère. Il affirme que le Kenya pâtit de la « réciprocité illusoire » instituée par les Conventions de Berne et de Genève⁶⁵. Il estime qu'une abrogation des traités internationaux sur le droit d'auteur tels que les Conventions de Berne et de Genève et la nationalisation des maisons d'édition étrangères pourraient favoriser la croissance du secteur de l'édition à l'échelle locale.

Dans l'ouvrage *Publishing and book trade in Kenya*⁶⁶, Ruth Makotsi et Lily Nyariki s'intéressent aux difficultés rencontrées par les éditeurs kényans pour commercialiser, promouvoir et distribuer leurs livres. Les auteurs font remarquer que la loi sur le droit d'auteur ne protège pas les œuvres non publiées. Contrairement aux éditeurs, la plupart des auteurs n'ont pas les moyens financiers d'intenter des poursuites contre les plagiaires de manuscrits non publiés. L'ouvrage affirme également que certains enseignants d'université exploitent les étudiants en leur demandant de mener des recherches qu'ils publient ensuite sous leur propre nom. Selon Makotsi et Nyariki, la loi kényane sur le droit d'auteur ne protège pas les intérêts de ces auteurs.

Dans son article « Copyright law, teaching and research in Kenya »⁶⁷, Ben Sihanya s'intéresse au rôle du droit d'auteur dans l'innovation technologique, économique et culturelle et dans la créativité et le développement au Kenya. L'auteur se penche particulièrement sur l'évolution de la loi sur le droit d'auteur, l'application de la loi de 2001 et l'enseignement et la recherche dans ce domaine au Kenya. Il affirme que la loi kényane sur le droit d'auteur est fortement influencée par l'Occident en raison du colonialisme, du néocolonialisme et du fait que parmi les acteurs économiques et judiciaires qui ont façonné cette loi, nombreux sont ceux qui ont adopté les valeurs et intérêts défendus par la législation occidentale et internationale en matière de droits d'auteur. Selon l'article, les atteintes aux droits d'auteur, le piratage et la contrefaçon entraînent des pertes de millions de shillings pour les titulaires de droits d'auteur. L'auteur attribue cela au fait que le Kenya ne dispose d'aucun moyen de contrôler l'achat et la vente de droits d'auteur et que l'identification des contrevenants est essentiellement laissée à la charge des titulaires de droits. Sihanya affirme également que les sanctions encourues par les contrevenants au droit d'auteur ne sont pas suffisamment dissuasives. Il exhorte les gouvernements africains à manifester

65. Voir la Convention de Genève de 1971.

66. R. Makotsi et L. Nyariki (1997), *Publishing and book trade in Kenya*.

67. B. Sihanya (2005), « Copyright law, teaching and research in Kenya ».

le même intérêt pour les questions de droit d'auteur que pour celles liées à la propriété intellectuelle ou à la santé publique.

Marisella Ouma donne une vue d'ensemble de la loi kényane sur le droit d'auteur en tenant compte de l'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 2001. Elle analyse brièvement les conséquences de cette loi, nouvelle à l'époque, pour les titulaires de droits d'auteur et les utilisateurs de leurs œuvres⁶⁸. Dans son article, «Optimal enforcement of music copyright in Sub-Saharan Africa, reality or myth», l'auteure présente une analyse approfondie de la protection et de l'application du droit d'auteur dans le secteur de la musique en Afrique⁶⁹.

Dans *Constructing copyright and creativity in Kenya: cultural politics and the political economy of transnational intellectual property*, Sihanya étudie les droits d'auteur et les infrastructures favorisant la créativité littéraire au Kenya⁷⁰. À travers ses recherches, l'auteur a découvert que les secteurs public, privé et non lucratif ne soutenaient pas de manière efficace la formation des auteurs, l'écriture, l'édition, la diffusion et l'accès à la littérature. Il remarque également que l'interprétation du droit d'auteur sur les œuvres littéraires n'accorde pas aux (nouveaux) auteurs, compositeurs et interprètes ou exécutants une reconnaissance, une protection ou des compensations efficaces et équitables. Les contrevenants tirent parti de la créativité, des compétences, du jugement, du temps, de l'argent et des efforts que d'autres ont investis. L'accès des lecteurs, des auteurs et des chercheurs est aussi entravé par certaines technologies et des lois comme les dispositions anti-contournement des MPT prévues par le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996 (que le Kenya a signé, mais pas encore ratifié) et la loi kényane sur le droit d'auteur de 2001. L'auteur soutient que la nature hétérogène du droit d'auteur, de la créativité et du développement socio-culturel nécessite une approche interdisciplinaire associant des écrivains, des historiens spécialistes de la culture, des économistes politiques, des juristes spécialisés dans la propriété intellectuelle et des constitutionnalistes. L'auteur propose également de réinterpréter le droit d'auteur et d'améliorer les infrastructures en mettant en œuvre une analyse des coûts et bénéfices du secteur afin d'améliorer l'efficacité des investissements ; en renforçant les bibliothèques communautaires et mobiles ; en encourageant les auteurs par le biais de formations, de prix et de commissions ; en facilitant les accords internationaux de coédition ; en enregistrant et en documentant les créations

68. M. Ouma (juillet-septembre 2004), «La loi sur le droit d'auteur de 2001 [...]»

69. M. Ouma (2006), «Optimal enforcement of music copyright [...]»

70. *Supra* note 19.

et le droit d'auteur au Kenya ; et en s'assurant que la Commission du droit d'auteur du Kenya agisse de manière efficace et intègre.

Nancy Karimi, présidente de l'Association des éditeurs kényans (*Kenya Publishers Association – KPA*), note dans un document que la majorité de la population ignore l'existence de droits d'auteur sur les livres, la musique et les films et que le taux élevé de piratage est devenu un obstacle pour le secteur de l'édition kényan⁷¹. Karimi souligne l'importance de la protection du droit d'auteur pour le développement de l'industrie de l'édition. Elle estime qu'une protection accrue du droit d'auteur contribuerait fortement à encourager le développement du savoir, tout en participant à la croissance du secteur de la création et en protégeant la diversité culturelle dans les pays en développement. Elle soutient que les exceptions au droit d'auteur devraient répondre de manière équilibrée aux besoins des utilisateurs et des créateurs. Selon l'auteure, la loi kényane sur le droit d'auteur aurait dû depuis longtemps faire l'objet d'une révision pour adapter son contenu aux changements qui se produisent à l'échelle internationale.

Dans un document présenté à l'occasion de la troisième conférence annuelle sur l'accès au savoir de 2008⁷², Marisella Ouma expose l'idée selon laquelle la loi sur le droit d'auteur influe sur l'accès au savoir. Ouma estime que les lois et mesures qui ne protègent que le droit de propriété du titulaire sans reconnaître la nécessité de faciliter l'accès au savoir peuvent être préjudiciables.

Le Kenya a été mentionné dans le rapport de l'Alliance internationale pour la propriété intellectuelle (*International Intellectual Property Alliance – IIPA*) en 2006⁷³ en raison du piratage généralisé, notamment des produits de divertissement (musique et logiciels), et de l'apparente réticence du gouvernement à intervenir. L'Alliance a exhorté le Kenya à prendre les mesures nécessaires pour démarrer les activités de la Commission du droit d'auteur du Kenya et lui fournir un personnel dévoué ; mettre fin aux activités des vendeurs de rue et des halls d'exposition vendant des marchandises piratées ; interdire l'importation de marchandises protégées par des droits d'auteur, sauf pour les titulaires de ces droits ; saisir et détruire tous les produits piratés du pays ; réprimer les établissements de reproduction et les cybercafés utilisant des biens sans licence ou offrant des services de piratage ; mettre en place, adopter et appliquer avec fermeté une nouvelle loi

71. N. Karimi (2008), « Copying exceptions [...] ».

72. M. Ouma (2008), « Law, technology and access to educational material ».

73. International Intellectual Property Alliance (IIPA) (2006), « 2006 Special 301 : Kenya », pp. 467-468.

sur les marchandises contrefaites ; et, enfin, cumuler les chefs d'accusation au pénal.

Les articles de journaux traitant du droit d'auteur au Kenya portent essentiellement sur le secteur de la musique ou sur des affaires qui intéressent les médias davantage que les ressources didactiques. Un article du journaliste Mwenda Micheni fait cependant exception. Il traite de l'octroi de licences par les OGC – dont la KOPIKEN – qui redistribuent les redevances collectées auprès des utilisateurs, notamment les bibliothèques et, souvent, les établissements d'enseignement⁷⁴. Dans un autre article, Mark Okuttah attire l'attention sur les actions anti-piratage menées contre des cybercafés kényans⁷⁵. Okuttah fait remarquer que la plupart des cybercafés kényans utilisent des logiciels Microsoft sans licence valide. Des descentes dans les cybercafés ont eu lieu après échéance d'un délai fixé par la Commission du droit d'auteur du Kenya. Au cours de ces descentes, les ordinateurs utilisant des logiciels Microsoft sans licence ont été confisqués. Selon Okuttah, les exploitants de cybercafés sont tiraillés entre la possibilité de légaliser leur système d'exploitation Microsoft, de passer aux logiciels libres ou de fermer leur commerce suite aux mesures énergiques contre l'utilisation de logiciels sans licence. Si l'initiative de lutte contre le piratage des logiciels et la contrefaçon des produits Microsoft au Kenya a pris une ampleur considérable, elle est malgré tout restée discrète. Selon une femme d'affaires de Nairobi mentionnée dans l'article, on peut attribuer l'utilisation de logiciels piratés à l'ignorance des exploitants⁷⁶.

4.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Afin de recueillir des données qualitatives sur les liens entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques au Kenya, nous avons interrogé des représentants des organes décisionnels, notamment ceux chargés de faire respecter la loi, ainsi que des représentants des communautés éducatives et des titulaires de droits d'auteur.

74. M. wa Micheni (2008), « Copyright Board appoints team to collect royalties ».

75. M. Okuttah (2007), « Copyright Board takes piracy war to cyber cafes ».

76. *Ibid.*

Organes chargés de la gestion des affaires publiques, des prises de décision ou de l'application des lois

- Commission du droit d'auteur du Kenya (organe de décision et d'application des lois)
- ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie

Communautés éducatives

- université Strathmore (privée)
- université de Nairobi (publique)
- Service bibliothécaire national kényan (KNLS)
- bibliothèques universitaires

Titulaires de droits d'auteur

- Association des éditeurs kényans (KPA)
- Mountain Top Publishers
- Fondation Jomo Kenyatta
- Association des auteurs kényans (*Writers' Association of Kenya* – WAK)
- KOPIKEN (organisation de gestion collective)
- Conseil kényan de développement du livre (*National Book Development Council* – NBDC)

Gestion des affaires publique/prises de décision/application des lois

La Commission du droit d'auteur du Kenya est une société d'État qui a pour mission de gérer et de faire appliquer le droit d'auteur au Kenya et qui fait office de coordinateur dans l'industrie du droit d'auteur. Elle est chargée d'évaluer la loi sur le droit d'auteur et de proposer des changements et occupe donc un rôle central dans le processus décisionnel. Les membres de la Commission du droit d'auteur du Kenya interrogés étaient des juristes spécialisés dans le droit d'auteur et autres droits connexes. L'une était directrice administrative (et également l'un des auteurs de cette étude) et l'autre était responsable du département d'application des lois (nous n'avons pas

obtenu d'entretiens avec d'autres organes d'application des lois tels que la police, ou d'autres juristes ou fonctionnaires judiciaires).

Dans cette catégorie, nous avons également interrogé un représentant du ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie, qui supervise les institutions telles que l'université de Nairobi. Le ministère est chargé de l'élaboration de politiques éducatives qui ont un impact sur l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. La personne interrogée était un agent aux services éducatifs.

Les membres de la Commission du droit d'auteur du Kenya interrogés ont dit que la Commission ne possédait aucune donnée empirique sur l'impact du droit d'auteur sur les ressources didactiques. Si la gestion et l'application des droits d'auteur n'ont pas encore été mises en œuvre efficacement au Kenya, la Commission estime que le droit d'auteur deviendra un problème pour l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques lorsqu'elles le seront. Cela s'explique notamment par le fait que les limitations et exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur de 2001 sont restreintes et ne permettent pas suffisamment la reproduction de ressources à des fins d'enseignement ou d'apprentissage. Le régime actuel prévoit cependant des systèmes d'octroi de licences permettant aux universités et autres établissements d'enseignement d'avoir accès à ces ressources. Lorsque nous avons réalisé les entretiens d'évaluation de l'impact, entre fin 2008 et début 2009, la Commission était en train de réviser la loi. Elle proposait entre autres choses d'étendre les limitations et exceptions, notamment pour l'éducation et les bibliothèques. Par le biais du Cabinet juridique de l'État, la Commission du droit d'auteur du Kenya élabore la législation et les politiques concernant les droits d'auteur en concertation avec les parties prenantes et ministères concernés.

Les personnes interrogées dans cette catégorie ont dit que si aucune politique de droit d'auteur n'avait été mise en place, un projet de politique de propriété intellectuelle attendait d'être adopté. Cette politique a pour objectif de fournir des orientations pour une utilisation optimale des droits de propriété intellectuelle au Kenya afin que ceux-ci puissent contribuer de manière efficace à la croissance nationale en améliorant le développement technologique, industriel, social et économique du pays. Elle prévoit en outre la mise en place des procédures nécessaires pour favoriser la création, la protection, la commercialisation et la mise en application des droits de propriété intellectuelle pour servir au mieux les intérêts du public, des créateurs et des promoteurs de projets de recherche.

Si la Commission du droit d'auteur du Kenya n'a mené aucune enquête au sujet de l'impact de la loi sur le droit d'auteur actuellement en vigueur sur l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques, l'un des membres de la Commission interrogés a déclaré qu'il existait une corrélation entre cette loi et l'accès à ces ressources, car la loi limite le droit de reproduction à des fins d'enseignement et d'apprentissage.

L'une des personnes interrogées estimait par ailleurs que l'application du droit d'auteur était insuffisante, car malgré le nombre d'affaires instruites, peu de condamnations étaient prononcées. Cette personne considérait cependant que l'accès aux ressources didactiques devait être renforcé grâce aux mesures suivantes :

- en élargissant et en précisant la définition des dispositions de la loi sur le droit d'auteur relatives aux limitations et exceptions ;
- en prévoyant des régimes d'octroi de licences plus efficaces ;
- en modifiant les politiques fiscales du gouvernement afin de favoriser le commerce des livres dans le pays.

En ce qui concerne l'introduction de régimes d'octroi de licences par la KOPIKEN, l'un des membres de la Commission de droit d'auteur du Kenya interrogés a remarqué que de nombreuses universités contactaient la Commission pour connaître les fondements du régime d'octroi de licences et ignoraient apparemment les dispositions de la loi sur le droit d'auteur à ce sujet. Des universités ont même admis qu'elles photocopiaient des documents et distribuaient des exemplaires aux étudiants sans se préoccuper de la quantité de photocopies autorisée par la loi. Puisqu'elles n'étaient pas au courant des dispositions prévues par la loi, elles supposaient que ce n'était pas illégal. Le coût de ces photocopies était couvert par les établissements et les étudiants. Cela corrobore l'idée selon laquelle l'impact du droit d'auteur sur l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques ne se fera sentir que lorsque la loi sera véritablement appliquée.

Les personnes de cette catégorie ont également souligné que de nombreux facteurs socio-économiques avaient un impact sur l'accès au savoir. Si certains de ces facteurs sont liés à la loi sur le droit d'auteur (les prix, par exemple), d'autres n'ont rien à voir. Ainsi, en raison du niveau élevé de pauvreté et du prix prohibitif des livres, les utilisateurs doivent parfois établir des priorités, et les ressources didactiques sont généralement considérées comme moins importantes que la santé, la nourriture et d'autres besoins essentiels.

Communautés éducatives

Les personnes interrogées dans cette catégorie ont révélé que l'université publique de Nairobi produisait certains des documents utilisés par ses étudiants et enseignants. Les étudiants ont cependant recours à de nombreux ouvrages étrangers, notamment dans les formations spécialisées comme les études d'ingénieur, de droit ou de commerce. L'université privée de Strathmore utilise principalement des publications extérieures et prépare des dossiers pédagogiques pour les étudiants.

Les universitaires avec lesquels nous nous sommes entretenus ont remarqué que les établissements offraient désormais des ressources pédagogiques et didactiques en format papier ou électronique, accessibles sur le campus ou hors campus. Les universités ont mis en place un système d'apprentissage en ligne pour les étudiants n'ayant pas directement accès aux bibliothèques. Cela pose cependant certains problèmes liés à l'accès, au coût et à la disponibilité, notamment à l'université de Nairobi. Certaines personnes interrogées, et plus particulièrement des étudiants ayant une certaine connaissance de la loi sur le droit d'auteur, attribuent ces difficultés à la loi actuelle. Selon certains, la loi sur le droit d'auteur ne favorise en aucun cas l'accès aux ressources. D'autres ont affirmé que si les limitations et exceptions prévues par la loi facilitaient cet accès dans une certaine mesure, celles qui concernaient l'utilisation de ressources éducatives étaient trop restreintes.

La plupart des personnes interrogées avaient une idée générale de ce qu'était le droit d'auteur et ont tenté de décrire le lien entre celui-ci et l'accès aux ressources.

Parmi les personnes interrogées, rares étaient celles qui connaissaient l'existence des politiques universitaires en matière de propriété intellectuelle, dont se sont pourtant dotées l'université de Nairobi et celle de Strathmore. Aucune des personnes interrogées n'avait participé au processus d'élaboration de ces politiques, dont l'objectif est essentiellement de protéger et défendre les intérêts des créateurs et des universités concernées et non de favoriser l'accès aux ressources.

Il convient cependant de signaler que l'université de Nairobi a mis en place des politiques garantissant l'offre d'éditions bon marché de plusieurs livres dans sa librairie UNES afin de permettre aux étudiants de se procurer des ouvrages qui seraient autrement trop onéreux. Il semble toutefois que ces tarifs soient encore prohibitifs pour de nombreux étudiants.

En général, les personnes appartenant à la catégorie des communautés éducatives qui ont été interrogées ont recommandé les mesures suivantes pour favoriser l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques :

- réviser la loi sur le droit d'auteur afin d'atteindre un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et l'accès des utilisateurs dans les établissements d'enseignement ;
- étendre les limitations et exceptions relatives à l'éducation prévues par la loi sur le droit d'auteur ;
- multiplier les ressources pédagogiques et didactiques dans les établissements d'enseignement ;
- développer l'utilisation des TIC en faveur de l'accès aux ressources didactiques ;
- réduire le coût des manuels scolaires et des équipements informatiques ;
- accorder des subventions gouvernementales pour la production de manuels scolaires dans l'enseignement supérieur.

Titulaires de droits d'auteur

Les entretiens réalisés auprès des représentants de cette catégorie ont montré que les titulaires de droits d'auteur s'attendent à ce que les utilisateurs de leurs œuvres paient pour s'en servir. La KOPIKEN négocie actuellement des licences avec plusieurs universités et autres établissements d'enseignement supérieur pour leur permettre d'utiliser ces œuvres dans les limites fixées par la loi en échange de redevances.

Les titulaires de droits estiment que la loi sur le droit d'auteur n'est pas appliquée strictement. Contrairement aux communautés éducatives, ils pensent que les limitations et exceptions au droit d'auteur en vigueur sont suffisantes. L'une des personnes interrogées a même suggéré de restreindre davantage la portée des limitations et exceptions. Les titulaires de droits d'auteur désapprouvent fortement la légèreté des peines infligées aux contrevenants et estiment que la loi kényane sur le droit d'auteur n'offre pas une protection suffisante pour les titulaires de droits. Ils illustrent l'étendue du problème en rappelant les niveaux élevés d'utilisations non autorisées de leurs œuvres. Ils considèrent également que le droit d'auteur n'entrave pas l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques.

Parmi les personnes interrogées, rares étaient celles qui faisaient réellement le lien entre le droit d'auteur et l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. Cela explique peut-être en partie pourquoi les titulaires de droits considèrent que le droit d'auteur n'entrave pas l'accès à ces ressources.

La connaissance limitée, voire inexistante qu'ont les auteurs de leurs droits est également mise en évidence par l'absence de procès engagés à ce sujet par les institutions dont dépendaient les personnes interrogées⁷⁷. L'une des personnes interrogées a mentionné que l'organisation à laquelle elle appartenait avait été impliquée dans un tel procès, qui concernait des médicaments contre le VIH. Cette personne confondait donc vraisemblablement les droits d'auteur et les brevets.

Puisque la loi est rarement appliquée, les titulaires de droits d'auteur ont généralement l'impression qu'ils ne sont pas suffisamment protégés malgré l'existence d'une loi sur le droit d'auteur. Les titulaires de droits avec lesquels nous nous sommes entretenus ont donc recommandé :

- que la loi soit appliquée strictement, que cette application fasse l'objet d'une surveillance policière de proximité et que le public soit encouragé à être plus responsable ;
- que les coûts de production soient réduits ou atténués grâce à des subventions afin d'encourager la création de ressources pédagogiques et didactiques ;
- que les OGC, y compris les ODR, octroient aux établissements d'enseignement des licences leur permettant de faire des photocopies en échange de redevances ;
- que différentes mesures incitatives (des prix, par exemple) soient mises en œuvre pour encourager la création de ressources didactiques ;
- que la loi sur le droit d'auteur soit révisée afin de mieux prendre en compte les œuvres numériques.

4.3.3 Résumé de l'analyse qualitative

L'étude des sources secondaires a révélé que la plupart des ouvrages relatifs au droit d'auteur au Kenya traitaient de cette question du point de

77. On peut noter que la lenteur des procès engagés pourrait également contribuer à la rareté des affaires relatives au droit d'auteur portées devant les tribunaux kényans.

vue des titulaires de droits et s'intéressaient surtout à la mise en application de ces droits. La littérature fait rarement référence aux utilisations autorisées en vertu des limitations et exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur.

Les entretiens d'évaluation de l'impact ont révélé que, selon certaines parties prenantes, le droit d'auteur entravait l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques en raison de la portée restreinte des limitations et exceptions en matière d'éducation. D'autres ne considéraient pas le droit d'auteur comme un obstacle à l'accès aux ressources, car, selon eux, les limitations et exceptions et les régimes de licences permettaient cet accès.

Les titulaires de droits estiment que les atteintes au droit d'auteur constituent un problème majeur, car elles affectent les titulaires de droits qui publient des ouvrages pour le marché local et découragent la créativité.

En règle générale, les entretiens nous ont permis d'observer que le droit d'auteur et ses conséquences sur les ressources pédagogiques et didactiques étaient peu connus. Plusieurs personnes interrogées étaient peu familières avec la loi sur le droit d'auteur et ses flexibilités en ce qui concerne l'accès aux ressources.

Les personnes interrogées ont également mentionné d'autres éléments qui limitent l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques et qui ne sont pas nécessairement attribuables au droit d'auteur. Ces éléments comprennent notamment le coût des ressources pédagogiques et didactiques, une culture de la lecture peu développée et les facteurs socio-économiques associés. L'accès aux ressources est également limité par le nombre élevé d'étudiants et la pénurie d'auteurs de manuels scolaires. En outre, même si le prix des livres locaux est souvent raisonnable – contrairement à celui des ouvrages étrangers – la majorité de la population n'a pas les moyens de se les procurer.

Les entretiens ont montré que les TIC pouvaient fortement contribuer à faciliter l'accès direct aux ressources pédagogiques et didactiques. Les ressources électroniques telles qu'Internet sont utilisées pour la recherche et l'enseignement. Ainsi, les enseignants des universités publiques et privées utilisent ces ressources électroniques pour consulter des revues et autres documents en ligne.

Toutefois, en raison de la faiblesse, voire de l'absence de connectivité, de la lenteur du débit et du manque d'équipement, cet accès informatique est limité, en particulier dans les universités publiques. Les universités privées offrent en revanche des points d'accès sans fil où tous les étudiants

équipés d'un ordinateur portable peuvent se connecter et accéder à des ressources didactiques par le biais du site Internet de l'établissement.

Les innovations en matière de TIC dans les universités et autres établissements d'enseignement pourraient permettre d'améliorer l'accès en réduisant les coûts des ressources pédagogiques et didactiques et en élargissant leur portée. Ces ressources seraient ainsi accessibles à un plus grand nombre d'étudiants sur le campus et hors campus. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'utilisation des ressources numériques pourrait cependant être compromise, d'une part, par la protection des MPT prévue par la loi, sans exceptions claires et, d'autre part, par l'absence de dispositions concernant l'apprentissage à distance ou en ligne.

4.4 RÉSULTATS LIÉS AU GENRE

Parmi les personnes interrogées, plusieurs ont défini le genre comme les différences biologiques entre les hommes et les femmes. Pour d'autres, le terme faisait référence aux rôles attribués aux hommes et aux femmes en fonction de leur sexe. Nous avons découvert que les inégalités sociales et financières entre les hommes et les femmes avaient, dans une certaine mesure, un impact sur la créativité et l'accès aux ressources didactiques au Kenya. Nous avons également constaté que les hommes ayant des postes et des revenus supérieurs à ceux des femmes bénéficiaient de davantage d'opportunités et qu'on comptait entre un et trois hommes pour chaque femme dans la plupart des établissements publics. En dépit de ces statistiques, les personnes interrogées n'accordaient généralement pas beaucoup d'importance aux inégalités entre les genres.

Les participants estimaient par ailleurs que la législation sur le droit d'auteur n'avait pas à prendre en compte les questions de genre, car ils la considéraient comme non discriminatoire. Parmi les personnes interrogées, aucune n'a pu citer d'exemple illustrant comment l'application de la loi sur le droit d'auteur ou les pratiques qui en découlent révélaient ou perpétuaient des différences de genre.

Les questions de genre sont pourtant au cœur de l'élaboration des politiques en matière d'éducation. Ainsi, les règles d'admission de certaines universités permettent aux étudiantes de s'inscrire avec une note inférieure d'un point de pourcentage par rapport au seuil d'admissibilité. L'objectif de cette mesure est d'encourager les filles à s'inscrire dans les universités publiques kényanes. Conformément à la politique générale du gouvernement en matière de genre, le ministère de l'Éducation a par ailleurs adopté une

mesure interdisant aux auteurs de manuels scolaires de perpétuer des stéréotypes sexistes dans leurs œuvres. Le ministère collabore également avec d'autres partenaires afin de réduire les obstacles à l'éducation des filles. Les filles qui obtiennent une place dans les écoles secondaires nationales voient leurs frais d'inscription pris en charge par l'État.

Plusieurs autres mesures ont été adoptées par le gouvernement pour lutter contre les inégalités de genre, en particulier dans le domaine de l'éducation. On peut notamment citer la politique de réinscription, qui permet aux filles de retourner à l'école après une grossesse, la distribution de serviettes hygiéniques par le gouvernement et le programme de discrimination positive dans les régions arides et semi-arides, dont l'objectif est de favoriser le bien-être des filles. Ces mesures garantissent l'inscription, le maintien aux études et la réussite des filles ainsi que la propagation du principe d'égalité.

Puisque la première série d'entretiens menée dans le cadre de cette étude n'a pas permis de rassembler suffisamment d'information sur les liens éventuels entre le droit d'auteur, le genre et l'accès aux ressources didactiques, des entretiens complémentaires sur la question du genre ont été effectués en collaboration avec une conseillère spécialisée dans le domaine⁷⁸.

L'équipe de recherche a décidé de réaliser les entretiens complémentaires en adoptant une approche participative (la première série était constituée d'entretiens qualitatifs semi-structurés sous la forme de questions-réponses). Dans l'approche participative, l'enquêteur cherche à provoquer un changement chez la personne interrogée et doit parfois se faire l'avocat du diable et partager des informations⁷⁹. L'équipe kényane a mis à jour son guide d'entretien pour y inclure des questions générales concernant le genre destinées aux représentants des organes décisionnels, des communautés éducatives, des titulaires de droits et des organes d'application des lois.

Les entretiens complémentaires ont posé plusieurs difficultés. En effet, nous avons découvert qu'il était difficile d'obtenir des informations sur le genre même après avoir modifié les questions et l'approche utilisée pour interroger les personnes concernées. Les participants ne semblaient pas

78. Les auteurs tiennent à remercier Salome Omamo, associée de recherche pour Own and Associates, à Nairobi, et conseillère en genre pour le projet D2ASA, pour sa participation aux entretiens complémentaires sur la question du genre.

79. Les entretiens participatifs impliquent également de poser des questions visant à obtenir des explications et des clarifications. L'enquêteur doit aussi procéder à des récapitulatifs au cours des entretiens et faire des suggestions, indiquer son approbation, ainsi que rassurer et guider la personne interrogée.

bien comprendre la notion de genre. Ils donnaient des réponses brèves qui ne permettaient pas d'enchaîner sur de nouvelles questions ni de conduire des entretiens participatifs.

Plusieurs raisons peuvent expliquer ces difficultés. Il est possible que certains participants aient été déconcertés ou aient ressenti un malaise face à la nécessité de répondre à des entretiens complémentaires. Plusieurs participants à la première série d'entretiens ont d'ailleurs décliné la seconde invitation, car ils estimaient qu'ils n'avaient rien à ajouter.

Il est par ailleurs très difficile et complexe de mener des recherches sur le genre par le biais d'entretiens. Pour qu'une étude basée sur des entretiens participatifs soit vraiment efficace, les chercheurs doivent bénéficier d'une formation approfondie et d'une solide expérience du terrain (encore plus poussées que celles que permet le projet D2ASA). En outre, pour que ce genre d'étude porte ses fruits, il est souvent nécessaire de nouer des relations à long terme avec les parties prenantes.

Le nombre limité de femmes occupant un poste à responsabilités dans le domaine du droit d'auteur au Kenya représentait aussi un problème. On ne peut savoir avec certitude quelle différence il pourrait y avoir dans les politiques de droit d'auteur et d'accès aux ressources si davantage de femmes occupaient des postes d'influence. Pour prendre en compte la dimension sexospécifique de l'étude, il aurait idéalement fallu interroger davantage de femmes, car ce sont elles qui sont censées être désavantagées en matière d'accès aux ressources didactiques. Mais elles sont trop peu nombreuses dans la catégorie prises de décision/gestion des affaires publiques/application des lois⁸⁰. L'absence des femmes dans les postes de décision dans le domaine du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques représente en soi une observation intéressante et importante sur les dynamiques de genre affectant l'objet de notre étude. Il existe cependant des exceptions. Ainsi, la directrice administrative de la Commission du droit d'auteur du Kenya est une femme. Elle participe à ce projet de recherche et est la co-auteure de ce chapitre. Grâce à son expérience, elle peut nous donner des idées de stratégies à mettre en œuvre pour augmenter la proportion de femmes dans les postes décisionnels dans le domaine du droit d'auteur et de mesures concrètes pour donner davantage de pouvoir aux femmes et amorcer un changement durable.

Nous allons maintenant présenter les résultats des entretiens complémentaires.

80. S. Omamo, S. et M. Ouma (mars 2009), *ACA2K and gender guidelines*.

4.4.1 Organes décisionnels

Les représentants des organes décisionnels kényans consultés lors des entretiens complémentaires ont maintenu les déclarations faites lors de la première série d'entretiens, à savoir que les écarts de revenus entre les hommes et les femmes avaient, dans une certaine mesure, un impact sur la créativité et l'accès aux ressources didactiques.

Des participants ont déclaré qu'au niveau institutionnel, le mérite prévalait sur le genre en ce qui a trait aux opportunités de formation. Ils ont également ajouté que les femmes avaient, en théorie, autant accès à l'éducation que les hommes. Pour ce qui est des ressources didactiques cependant, certains estimaient que les femmes y avaient moins accès en raison d'un dénigrement profondément ancré dans la culture.

4.4.2 Communautés éducatives

Les participants ont maintenu qu'ils ne voyaient aucun lien entre le genre et le droit d'auteur, mais que les problèmes, notamment socio-économiques, liés au genre avaient des conséquences sur l'accès aux ressources didactiques. Ainsi, il a été observé que la plupart des communautés privilégiaient les garçons au détriment des filles pour plusieurs raisons sociales, culturelles et économiques (inacceptables). Cette situation crée des disparités en matière d'accès à l'éducation à tous les niveaux. En outre, les hommes disposent généralement de plus de ressources et ont donc davantage accès à l'éducation.

Certains participants ont cependant fait remarquer que le Conseil des prêts de l'enseignement supérieur (HELB), qui accorde des prêts aux étudiants, favorise l'accès des femmes à l'éducation en accordant ses prêts en fonction du mérite. Parmi les personnes interrogées, certaines ont également mentionné les mesures adoptées par les universités pour atteindre un meilleur équilibre hommes/femmes. On peut notamment citer le cas de l'université de Nairobi, qui autorise l'admission des étudiantes ayant une note inférieure d'un point de pourcentage par rapport au seuil d'admissibilité.

Selon les personnes interrogées, toutes les personnes ayant accès à l'université ont également accès aux bibliothèques universitaires, aux ordinateurs et à Internet. Les participants ont affirmé que ces services étaient utilisés autant par les femmes que par les hommes, car l'environnement universitaire est considéré comme exempt de discrimination. Ils

estimaient également qu'il n'y avait aucune différence entre les étudiants et les étudiantes en ce qui concerne l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. D'importantes questions demeurent toutefois sans réponse et nécessiteraient une étude complémentaire. Il serait notamment intéressant d'examiner les obligations sociétales qui pourraient entraver l'accès des femmes aux ressources pédagogiques et didactiques dans les universités ; d'étudier dans quelle mesure les hommes commencent à partager les responsabilités domestiques généralement attribuées aux femmes, comme l'éducation des enfants et le ménage ; et de comparer les obligations sociétales et l'accès aux ressources des femmes mariées ou mères de famille et des femmes célibataires et sans enfants.

Parmi les personnes avec qui nous sommes entretenus, certaines ont déclaré que les rôles sexospécifiques influençaient le choix des matières étudiées à l'université, ce qui avait vraisemblablement un impact sur l'accès aux différentes ressources didactiques. Ainsi, on s'attend à ce que les femmes suivent des cours dans le domaine des « sciences molles », comme les lettres ou les soins infirmiers, et qu'une proportion plus importante d'hommes s'intéressent aux « sciences dures », qui conduisent généralement à des métiers mieux payés, comme ingénieur ou médecin. Certains ont également émis l'hypothèse selon laquelle les ressources didactiques des disciplines de l'ingénierie et de la médecine seraient plus accessibles que celles des disciplines généralement choisies par les femmes.

Les personnes interrogées ont déclaré que les ressources pédagogiques étaient photocopiées par des étudiants et des enseignants des deux sexes. Cependant, certains participants ont dit qu'à l'université de Strathmore, les étudiantes faisaient davantage de photocopies que les étudiants. Les raisons n'étaient cependant pas très claires. Il est possible que les hommes aient davantage les moyens d'acheter des ressources didactiques et que les conditions économiques généralement plus difficiles des étudiantes les forcent à avoir recours à des moyens moins onéreux comme les photocopies. Il serait utile de poursuivre nos recherches pour vérifier cette hypothèse.

4.4.3 Titulaires de droits d'auteur

Selon les participants, les auteurs sont plus nombreux que les auteures au Kenya. Il y a donc plus de titulaires de droits d'auteurs masculins que féminins. Selon certains, il ne s'agit là que d'une réalité cyclique. D'autres estiment cependant que cette production limitée de ressources di-

dactiques par des femmes est due à un accès plus restreint, depuis l'enfance, aux ressources en tant que lectrices (en raison des pratiques et des préjugés culturels).

4.4.4 Conclusion des entretiens complémentaires

Comme lors de la première série d'entretiens, les réponses n'ont pas permis d'établir des liens clairs entre le genre, l'accès aux ressources et le droit d'auteur au Kenya. Nous avons cependant conclu que les différences de genre engendraient fort probablement des inégalités en matière d'accès aux ressources didactiques et qu'il serait dès lors intéressant d'approfondir nos recherches sur les liens entre le genre et l'accès aux ressources, d'une part, et entre le genre et le droit d'auteur, d'autre part.

4.5 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Notre étude a révélé que le droit d'auteur faisait partie des facteurs pouvant avoir une influence sur les ressources pédagogiques et didactiques au Kenya. Les droits d'auteur prévus par la loi sont très étendus et les limitations et exceptions très restreintes. Cela ne favorise pas un accès maximal aux ressources pédagogiques et didactiques. En outre, alors que les TIC pourraient renforcer la diffusion de ces ressources, elles sont limitées par des contraintes économiques et techniques et les dispositions anti-contournement prévues par la loi sur le droit d'auteur nuisent à leur efficacité. Par ailleurs, les liens possibles entre les dynamiques de genre, l'accès aux ressources didactiques et les pratiques liées au droit d'auteur ne sont pas à l'ordre du jour des parties prenantes du droit d'auteur au Kenya.

Puisque la loi kényane sur le droit d'auteur n'est pas encore strictement appliquée, les utilisateurs bénéficient d'un certain accès aux ressources par le biais de photocopies, même si celles-ci constituent généralement une violation du droit d'auteur. L'application rigoureuse des droits des titulaires pourrait cependant entraver notablement l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. La création d'OGC force déjà les établissements d'enseignement et les bibliothèques à obtenir des licences pour reproduire des œuvres à des fins d'enseignement, ce qui démontre à quel point les titulaires tentent de plus en plus de faire appliquer leurs droits. Les réformes de la loi en cours offrent l'occasion de redéfinir les limitations et exceptions en faveur de l'accès aux ressources didactiques.

D'après les données empiriques présentées dans les sections précédentes, l'équipe de recherche kényane émet les recommandations suivantes portant sur d'éventuelles réformes réglementaires et juridiques et propose aussi d'autres changements de différentes natures.

L'article 26 de la loi sur le droit d'auteur définit les limitations et exceptions au droit d'auteur, et notamment, à l'alinéa (1)(a), la disposition concernant l'«utilisation équitable» (*fair dealing*). L'utilisation équitable à des fins de critique, d'analyse, de recherche scientifique, d'usage privé et de compte-rendu concernant des événements d'actualité demeure cependant ambiguë en raison de l'absence d'interprétation formelle. Quant aux autres exceptions, elles sont assez limitées et rédigées de manière restrictive, notamment en ce qui concerne l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques.

Cet article pourrait être revu de manière à couvrir les éléments suivants :

- il pourrait prévoir une disposition pour les personnes handicapées, notamment des exceptions permettant aux malvoyants d'accéder aux ressources ;
- l'article 26(1)(d) autorise l'utilisation de deux extraits d'une même œuvre à des fins éducatives. Il serait approprié de revoir cette disposition de façon à permettre l'utilisation de davantage de contenu à des fins éducatives (dans les dossiers pédagogiques, par exemple) ;
- l'article pourrait apporter des précisions aux dispositions relatives à l'utilisation des œuvres par les bibliothèques publiques et à des fins éducatives. L'article 26(1)(h) actuellement en vigueur prévoit la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur sous la direction du gouvernement ou des bibliothèques publiques et des centres non commerciaux de documentation, lorsque la reproduction est considérée comme étant d'intérêt public. Son interprétation risque d'être restrictive dans la mesure où toute reproduction n'étant pas jugée d'intérêt public est exclue ;
- des limitations et exceptions sont nécessaires pour la numérisation non commerciale d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins d'archivage et d'utilisation par les bibliothèques ;
- plutôt que d'être limitées aux établissements institués par la loi sur l'éducation, les limitations et exceptions pourraient inclure

tous les établissements d'enseignement et toutes les bibliothèques.

L'article 35(3) érige en infraction tout contournement des MPT. La loi devrait être révisée afin de s'assurer que cela n'invalide pas les limitations et exceptions relatives à l'enseignement, à l'apprentissage et à l'utilisation équitable. Les amendements à cet article pourraient comprendre les éléments suivants :

- des dispositions pourraient être prévues pour soustraire aux dispositions anti-contournement l'utilisation d'œuvres couverte par les exceptions relatives à l'utilisation équitable prévues par la loi ;
- l'article pourrait prévoir une clause conditionnelle pour soustraire aux dispositions anti-contournement l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans un environnement numérique par des personnes handicapées, comme les malvoyants, par exemple ;
- l'article pourrait garantir que les dispositions anti-contournement ne s'étendent pas aux œuvres appartenant déjà au domaine public.

Si l'université de Nairobi et l'université de Strathmore se sont toutes deux dotées de politiques en matière de propriété intellectuelle, celles-ci ne mentionnent ni le droit d'auteur, ni l'accès au savoir et ne reconnaissent que les droits des titulaires de droits de propriété intellectuelle. Ces politiques pourraient être réexaminées pour veiller, entre autres, à ce que :

- la sensibilisation aux questions de droit d'auteur soit intégrée aux politiques et au processus de rédaction de celles-ci de façon à ce que les membres de l'université prennent davantage connaissance des limitations et exceptions au droit d'auteur les concernant en tant qu'utilisateurs en milieu scolaire ;
- les étudiants et les facultés aient davantage accès au contenu numérique généré par leurs établissements respectifs.

Les organes de décision tels que la Commission du droit d'auteur du Kenya et le ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie pourraient s'appuyer sur de nouvelles études empiriques pour adopter des mesures claires concernant le droit d'auteur et l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. Il est nécessaire de veiller à ce que les lois, notamment celles relatives au droit d'auteur, favorisent l'accès au

savoir au lieu de le compromettre. Qu'il soit homme ou femme, valide ou malvoyant, qu'il suive ses cours sur place ou à distance, l'apprenant devrait bénéficier d'un accès égal à l'éducation et aux outils tels que les livres, les bibliothèques, les revues et les documents numériques. Ces mesures pourraient servir de base aux amendements de la loi sur le droit d'auteur et d'autres lois. Le débat actuel sur la politique nationale en matière de propriété intellectuelle offre l'occasion de s'atteler à la question de l'accès aux ressources pédagogiques dans de nombreux secteurs grâce à l'utilisation d'outils juridiques et réglementaires. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la loi sur le droit d'auteur de 2001 prévoit la pénalisation, sans exception, du contournement des MPT, même dans des cas d'utilisation équitable et par des personnes handicapées. Le ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie et la Commission du droit d'auteur du Kenya (qui appartient au Cabinet juridique de l'État) pourraient veiller à ce que des mesures soient prises pour garantir l'accès pour tous, notamment pour les malvoyants. Cela faciliterait les efforts visant à instituer des exceptions aux dispositions actuelles interdisant le contournement des MPT.

Le ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie pourrait également adopter des mesures garantissant la fourniture des ressources pédagogiques et didactiques nécessaires à l'enseignement supérieur. Si l'éducation primaire et secondaire universelle représente déjà un pas dans la bonne direction, elle doit être complétée par la fourniture de livres et d'autres ressources didactiques adaptées pour les établissements d'enseignement supérieur. Si la discrimination positive a permis d'accroître le nombre de femmes inscrites dans les établissements d'enseignement supérieur, il est important de mettre en place des mesures pour veiller à ce qu'elles ne soient défavorisées à aucun niveau du système éducatif. Un changement d'orientation pourrait garantir aux étudiants de l'enseignement supérieur un accès illimité aux ressources didactiques sans aucune restriction. Cela comprendrait la fourniture de livres abordables à l'échelle locale, et notamment les ouvrages très spécialisés qui ne sont pas disponibles localement. Les TIC font également partie intégrante de l'accès aux ressources pédagogiques et didactiques. Outre les mesures générales d'intégration des TIC, des mesures ciblées obligeant les établissements à offrir des outils tels que des ordinateurs et un accès à Internet doivent être adoptées.

Le Conseil kényan de développement du livre (NBDC) reconnaît que, dans un pays, le savoir est essentiel à l'identité personnelle et à la préservation de la culture. Il reconnaît également que la culture de la lecture

n'est pas particulièrement développée au Kenya. Des recherches indiquent en effet que la majorité des Kényans lisent rarement après la fin de leur scolarité. Afin d'encourager le développement personnel et national, le NBDC pourrait mettre en place, en collaboration avec le ministère de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie, des mesures visant à promouvoir la culture de la lecture au Kenya. La publication locale de livres devrait également être encouragée par le biais de services d'impression subventionnés par l'État lorsque les éditeurs disposent de leurs propres presses.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi, statuts et règlements

- Board of Adult Education Act, Chapter 223 (Cap. 223) of the Laws of Kenya
(*Loi sur le Conseil de l'éducation des adultes [recueil des lois du Kenya, ch. 223]*)
- Books and Newspapers Act (Cap. 111)
(*Loi sur les livres et les journaux [ch. 111]*)
- Copyright Act 12 of 2001
(*Loi sur le droit d'auteur n° 12 de 2001*)
- Copyright Regulations of 2005
(*Règlement sur le droit d'auteur de 2005*)
- Council of Legal Education Act (Cap. 16A)
(*Loi sur le Conseil de l'éducation juridique [ch. 16A]*)
- Education Act (Cap. 211)
(*Loi sur l'éducation [ch. 211]*)
- Evidence Act (Cap. 80)
(*Loi sur la preuve [ch. 80]*)
- Higher Education Loans Board Act (Cap. 213)
(*Loi sur le Conseil des prêts de l'enseignement supérieur [ch. 213]*)
- Judicature Act (Cap. 8)
(*Loi sur l'organisation judiciaire [ch. 8]*)
- Kenya Communications Act 2 of 1998, as amended in 2008
(*Loi sur les communications n° 2 de 1998, telle que modifiée en 2008*)
- Kenya National Library Service Board Act (Cap. 225)
(*Loi sur la Direction du service national des bibliothèques du Kenya [ch. 225]*)
- McMillan Memorial Library Act (Cap. 217)
(*Loi sur la McMillan Memorial Library [ch. 217]*)
- Media Act 3 of 2007
(*Loi sur les médias n° 3 de 2007*)
- National Museums and Heritage Act 6 of 2006
(*Loi sur les musées nationaux et le patrimoine n° 6 de 2006*)
- Universities Act (Cap. 210B)
(*Loi sur les universités [ch. 210B]*)

Jurisprudence (décisions communiquées et citées)

Ahmed Ndalv v KBPM Co. Ltd & Makau, décision de la Haute Cour, affaire civile HCCC/4065.

Albert Kiarie v John Nyaga & Others, décision de la Haute Cour, affaire civile HCCC/2072 de 2000.

Fox Film Distributors Ltd & Others v Cable Television Network Ltd, décision de la Haute Cour, affaire civile HCCC/12446 de 2001 (Milimani, Nairobi, par le Juge J. Osiemo).

James Irungu Manyeki & Peter Njoroge Wakaba v Republic Appeal, décision n° 175 de 2000 (Machakos).

Macmillan Kenya (Publishers) Ltd v Mount Kenya Sundries Ltd, procès civil n° 2503 de 1995, e KLR, 2008.

Mathew Peevers v Leo Springerland & Media Productions, décision de la Haute Cour HCCC/2112 de 1996.

Microsoft v Microskills, décision de la Haute Cour, affaire civile HCCC/833 de 1999.

Microsoft v Technoskills, décision de la Haute Cour HCCC/323 de 1999 (Tribunaux commerciaux de Milimani).

Weekly Review v Financial Review, décision de la Haute Cour, affaire civile HCCC/122 de 1988 (Nairobi) (non communiquée)⁸¹.

Wilson Wambugu v AI Records, décision de la Haute Cour HCCC/2230 de 2000. Disponible sur <http://www.kenyalaw.org> [consulté le 26 mars 2009].

Sources secondaires

Asein, J.O. (1994), *The Nigerian Copyright Act with introduction and notes*, Ibadan, Sam Bookman.

Chakava, H. (1996), *Publishing in Africa: one man's perspective*, Nairobi, East African Educational Publishers (EAEP).

Chege, J. (1976), *Copyright law and publishing in Kenya*, Nairobi, Kenya Literature Bureau (KLB).

Cohen, J.E. (1997), «Some reflections on copyright management systems and laws designed to protect them», *Berkeley Technological Law Journal*, vol. 12, n° 1, p. 161. Disponible sur <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/reflections.pdf> [consulté le 20 février 2011, NdT].

Ghai, Y.P. et McAuslan, J.P.W. (1970), *Public law and political change in Kenya*, Nairobi, Oxford University Press.

81. Cité et analysé dans «The press and the law, Hilary Ng'weno and Peter Kareithi in court. *Weekly Review v Financial Review*. Of competition, contract and the law», *Nairobi Law Monthly*, avril 1988, pp. 27-32.

- Goldstein, P. (2001), *International copyright: principles, law and practice*, New York, Oxford University Press.
- Goldstein, P. (2003), *Copyright's highway: from Gutenberg to the celestial jukebox*, Stanford, CA, Stanford University Press, en particulier le chapitre intitulé «The answer to the machine is the machine», pp. 163-185.
- International Intellectual Property Alliance (IIPA) (13 février 2006), «2006 Special 301: Kenya», pp. 467-468.
- Karimi, N. (2008), «Copying exceptions and their impact on publishers in less developed countries», article présenté à l'occasion du Congrès 2008 de l'Association internationale des éditeurs (IPA) qui s'est tenu à Séoul, en Corée du Sud.
- Kuloba, R. (1987), *Principles of injunctions*, Nairobi, Oxford University Press.
- Kuruk, P. (1999), «Protecting folklore under modern intellectual property regimes: a reappraisal of the tensions between individual and communal rights in Africa and the United States», *American University Law Review*, p.769.
- Lessig, L. (1999), *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books.
- Lessig, L. (2001), *The future of ideas: the fate of commons in a connected world*, New York, Random House.
- Lessig, L. (2004), *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, New York, Penguin Press.
- Makotsi, R. et Nyariki, L. (1997), *Publishing and book trade in Kenya*, Nairobi et Kampala, East African Educational Publishers (EAEP).
- Micheni, M. Wa. (8 octobre 2008), «Copyright Board appoints team to collect royalties», *Business Daily*, Nairobi.
- Ministère de la Planification, du Développement national et de la Vision 2030 (2007), *Kenya vision 2030; a globally competitive and prosperous Kenya*, Nairobi, Presses du gouvernement.
- Muema, J. (2004), *University libraries in Kenya: a study of their practices and performance*, thèse soutenue à l'université de Humboldt. Disponible sur <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/kavulya-joseph-muema-2004-02-19/HTML/front.html#front> [consulté le 26 mars 2009].
- Muriithi, J.W.R. (2007), *The impact of piracy on the gospel music industry in Kenya*, mémoire de maîtrise en communications, École de journalisme de l'université de Nairobi.
- Odebero, S.O., Bosire, J.N., Sang, A.K., Ngala, F.B.J. et Ngware, M.W. (2007), «Equity in the distribution of HELB loans in Kenya in relation to students characteristics: an empirical analysis», *Educational Research and Review*, vol. 2, n° 8, p. 209. Disponible sur <http://www.academicjournals.org/ERR/PDF/pdf%202007/Aug/Odebero%20et%20al.pdf> [consulté le 26 mars 2009].

- Ojwang, J.B. (1990), *Constitutional development in Kenya: institutional adaptation and social change*, Nairobi, ACTS Press, pp. 29-34.
- Okoth-Ogendo, H.W.O. (1991), *Tenants of the crown: evolution of agrarian law and institutions in Kenya*, Nairobi, ACTS Press.
- Okuttah, M. (27 novembre 2007), « Copyright Board takes piracy war to cyber cafes », *Business Daily*, Nairobi.
- Omamo, S. et Ouma, M. (mars 2009), *ACA2K and gender guidelines*, document inédit, projet D2ASA.
- OMPI (juillet 2007), *Mobiliser le potentiel de l'industrie musicale au Kenya*, Genève. Disponible sur http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2007/04/article_0001.html [consulté le 9 février 2011, NdT].
- Ouma, M. (2004), « Copyright protection and the music industry in Africa », *Journal of World Intellectual Property Law*, n° 7, p. 919.
- Ouma, M. (juillet-septembre 2004), « La loi sur le droit d'auteur de 2001 marque le début d'une ère nouvelle pour la protection du droit d'auteur au Kenya », *Bulletin du droit d'auteur de l'UNESCO*. Disponible sur http://portal.unesco.org/culture/fr/files/23854/11515049831Kenya_fr.pdf/Kenya_fr.pdf [consulté le 9 février 2011, NdT].
- Ouma, M. (2006), « Optimal enforcement of music copyright in Sub-Saharan Africa, reality or myth? », *Journal of World Intellectual Property Law*, p. 592.
- Ouma, M. (2008), « Law, technology and access to educational material », article présenté à l'occasion de la troisième conférence annuelle sur l'accès au savoir de 2008, 10-12 septembre 2008, Genève. Disponible sur <http://a2k3.org/2008/09/access-to-knowledge-and-human-rights-panel/> [consulté le 30 juin 2009].
- PNUD (2008), *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008*. Disponible sur http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_FR_Complet_rev.pdf [consulté le 9 février 2011, NdT].
- Radin, M.J., Rothchild, J.A. et Silverman, G.M. (2004), *Internet commerce: emerging legal framework*, New York, Foundation Press.
- République du Kenya (2005), *Sessional paper No. 5, a policy framework on education, training and research: meeting the challenges of the education, training and research in Kenya*, Nairobi, Presses du gouvernement.
- Rotich, D. (juin 2000), « Textbook publishing in Kenya under a new policy on school textbook procurement », *Publishing Research Quarterly*, volume 16, n° 2, p.60.
- Seidman, R. (1968), « The reception of English law in colonial Anglophone Africa revisited », *East Africa Law Review*, p. 1.

- Shearer, K. et Birdsall, B., *The transition of scholarly administration in Canada*. Disponible sur http://www.carl-abrc.ca/projects/kdstudy/public_html/pdf/bgground.pdf [consulté le 31 mars 2009].
- Sihanya, B. (2003), *Constructing copyright and creativity in Kenya: cultural politics and the political economy of transnational intellectual property*, thèse de doctorat, École de droit de Stanford, Stanford, CA.
- Sihanya, B. (2005), «Copyright law and research in Kenya», *University of Nairobi Law Journal*.
- Sihanya, B. (2008), «How IMF policies constrain policy space in Kenya's education sector», dans B. Sihanya (dir.), *The impact of IMF policies on education, health and women's rights in Kenya*, Action Aid International.
- Sihanya, B. (2008), «Intellectual property, quality assurance and ISO in Kenyan universities», 4:1 *Law Society of Kenya Journal*.
- Sihanya, B. (2010), «Copyright law in Kenya», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Journal de l'Institut Max Planck pour la propriété intellectuelle, le droit de la concurrence et le droit fiscal, Allemagne.

This page intentionally left blank

Chapitre 5

Le Maroc

Saïd Aghrib, Noufissa El Moujaddidi et Abdelmalek El Ouazzani

5.1 CONTEXTE

5.1.1 Éléments généraux

Le Royaume du Maroc, situé au nord-ouest de l'Afrique, est une monarchie constitutionnelle qui compte une population de 30 millions d'habitants. Le Roi est le représentant suprême de la nation, le protecteur des droits civils, et il veille au respect de la Constitution. Le Maroc est un pays en développement et la pauvreté dans le pays est un sujet sérieux et controversé, même si le taux de pauvreté y est tombé de 19 pour cent en 1998 à 11 pour cent en 2006¹.

5.1.2 Contexte social et humain

La pauvreté au Maroc est essentiellement un phénomène rural. La Banque mondiale a signalé en 2004 que presque un Marocain sur quatre était pauvre dans les zones rurales, contre un sur dix dans les zones urbaines². Le Maroc, depuis une dizaine d'années, est entré dans une nouvelle phase caractérisée par la multiplication des réformes et révisions visant à mieux atteindre des buts économiques, politiques et sociaux. Cependant, au lieu de progresser dans le classement des pays en matière de développement humain, le Maroc a régressé. Le pays, classé 123^e sur l'échelle de l'Indice

1. Déclaration gouvernementale devant la Chambre des députés résumant ses actions le 17 juillet 2007.

2. N. El Moujaddidi et A. Fadel (2008), « La pauvreté au Maroc. Du concept à la réalité », dans H. Zaoual et T. Daghrî (dir.), *Développement humain et dynamiques territoriales [...]*

de développement humain (IDH) en 2006, est redescendu en 128^e position en 2008³.

Le pays lutte contre des problèmes tels que l'analphabétisme, le chômage et l'habitat indécents. Des efforts sont également déployés afin d'équilibrer le pouvoir des hommes et des femmes avec, par exemple, le nouveau code de la famille qui vise à améliorer les droits des femmes et à leur permettre de mieux jouer leur rôle correctement et pleinement dans la société. Il faudrait aussi que la société et la mentalité évoluent. Les femmes marocaines ont réussi, dans une certaine mesure, à intégrer le marché de l'emploi, tant au niveau du secteur privé que dans l'administration publique⁴. «Cependant, et malgré les avancées réalisées, l'analyse montre que l'implication des femmes dans l'activité économique reste encore limitée: en 2006, le taux d'activité des femmes au niveau national est de 27,2 pour cent contre 76,4 pour cent pour les hommes. Ce taux est de 19,3 pour cent contre 71,4 pour cent en milieu urbain et de 38,4 pour cent contre 83,4 pour cent en milieu rural»⁵.

Le Maroc s'est engagé au cours des années 1980 dans un Programme d'ajustement structurel (PAS) de la Banque mondiale/Fonds monétaire international (FMI) pour se mettre au niveau de la compétitivité qu'exige une ouverture économique libérale. Depuis, il a signé des accords de libre-échange avec l'Union européenne, des pays arabes (Tunisie, Égypte, Jordanie), la Turquie et les États-Unis. Depuis les années 1990, la politique de réforme du cadre juridique et institutionnel de l'économie menée en vue d'améliorer le profil de la croissance a donné lieu à une succession de mesures législatives et réglementaires qui ont notamment impulsé la libéralisation des secteurs clés de l'économie nationale.

L'accès au savoir ainsi que la contribution à sa production et à sa dissémination restent étroitement liés aux investissements publics et privés et aussi aux investissements directs étrangers. Il est clair que les investissements dans la formation et l'innovation, l'éducation, la recherche et développement, les technologies de l'information et de la communication (TIC) et l'industrie contribuent à la production du savoir, puisqu'ils permettent de créer le climat favorable à cette production. Ils participent également à la

3. Groupe des Nations Unies pour le Développement (UNDG) (2006), *2006 Resident Coordinator Annual Report*, p. 160.

4. Haut Commissariat au Plan (HCP) (2003), *Femmes et hommes au Maroc [...]*

5. Ministère de l'Économie et des Finances et UNIFEM (2007), *Examen exhaustif des statistiques sensibles au genre au Maroc*, p. 89.

dissémination et à l'évolution du savoir par la création de l'emploi, la distribution de revenus et l'amélioration du niveau de vie des citoyens.

L'investissement dans les infrastructures est aussi un facteur déterminant : la production et la dissémination du savoir ont besoin d'un cadre favorable, de moyens et d'outils adéquats. Les investissements directs étrangers doivent permettre également le transfert des savoirs, des savoir-faire et des compétences en matière de technologies complexes, de coordination, de gestion et de production. Ils permettent également, par la création de nouvelles entreprises, de résorber le chômage, créer de l'emploi, distribuer des revenus, autrement dit de contribuer à assurer le bien-être des citoyens.

Le taux d'investissement public, variant entre 22 et 24,5 pour cent⁶, reste insuffisant pour constituer le moteur d'une croissance forte et durable. L'effort du secteur public, davantage centré sur le financement des programmes d'infrastructures économiques et sociales, n'a pas encore été suffisamment conforté par le secteur privé, tant national qu'étranger. Par ailleurs, il est évident que les investissements ont un rôle prépondérant sur le niveau d'accès au savoir. Ce dernier passe impérativement par l'éducation, qui dépend elle-même des infrastructures de base, d'emplois et de revenus. Ces derniers constituent les principaux axes du développement humain. En effet, les pays qui enregistrent un grand retard à ce niveau sont ceux qui « ne disposent pas des ressources financières nécessaires pour les investissements publics qui permettraient de créer un cercle vertueux d'accroissement de l'investissement dans le développement humain et l'accélération de la croissance »⁷.

L'accès au savoir est de plus en plus perçu comme étant lié aux droits de l'homme, lesquels ne peuvent se réaliser dans des conditions de pauvreté. La lutte contre la pauvreté passe par l'acquisition et le développement des compétences ou « capabilities », comme aime les appeler Amartya Sen⁸. L'éducation et l'enseignement constituent un pilier fondamental pour y arriver, or ceux-là sont également conditionnés par le niveau des revenus qui eux-mêmes dépendent du niveau des investissements nationaux ou étrangers publics ou privés. « L'accès à l'enseignement supérieur reste un privilège dont bénéficient principalement les pays à haut revenu. Les inégalités d'aujourd'hui en matière d'éducation sont les inégalités sociales et économiques mondiales de demain »⁹.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*, p. 51.

8. Sen, A. (1999), *Un nouveau modèle économique*.

9. ONU (2008), *Rapport sur le développement humain 2007/2008*, p. 27.

5.1.3 État de l'éducation

L'enseignement au Maroc se trouve confronté à deux grands problèmes : le grand nombre d'analphabètes et le grand nombre de diplômés chômeurs. Malgré la scolarisation de 4 millions d'enfants (pour une population de 30 millions d'habitants) et l'inscription de 230 000 étudiants dans les 11 universités du pays, on estime qu'un Marocain sur deux de plus de 10 ans est analphabète. Cet état d'éducation est à l'origine d'une nouvelle politique qui inscrit la lutte contre l'analphabétisme et la promotion de l'éducation non formelle parmi les principales priorités du Royaume. Cette politique vise en particulier les filles et les ruraux pour la tranche d'âge de 10 à 45 ans. On estime à 34 pour cent la proportion d'analphabètes chez les hommes et à environ 62 pour cent chez les femmes et, dans les campagnes, à 63 pour cent chez les hommes et à 78 pour cent chez les femmes¹⁰. Le Maroc s'est engagé à éradiquer totalement l'analphabétisme avant 2015¹¹.

Depuis 2002, l'école est devenue obligatoire et gratuite pour tous les enfants de 6 à 15 ans, mais il existe encore et toujours un certain nombre d'obstacles qui continuent d'empêcher les enfants de fréquenter l'école et/ou de continuer leurs études, comme les difficultés financières des familles vis-à-vis des fournitures scolaires, du transport, des cantines, etc.). Dans le monde rural marocain, la situation est plus compliquée qu'en zone urbaine : dans les douars ou les villages, qui sont très dispersés, aller à l'école quotidiennement et régulièrement constitue un vrai souci, face auquel l'abandon n'est souvent même pas un choix mais plutôt une réalité inéluctable.

Enseignement préscolaire

Le taux net de scolarisation en 2003-2004 pour les 4 à 5 ans était de seulement 50 pour cent, profitant plus aux garçons qu'aux filles et plus au milieu urbain qu'au milieu rural¹².

10. Informations disponibles sur le site du ministère de l'Enseignement Supérieur. Disponible sur <http://www.enssup.gov.ma> [consulté le 10 février 2009]. Les statistiques du ministère reprennent celles de la Direction de la statistique, reposant sur le recensement de la population marocaine.

11. Ministère des Finances et de la Privatisation (2005), *Tableau de bord social*.

12. L'évaluation à mi-parcours de la mise en œuvre de la Charte de l'Éducation et de la Formation a mis le doigt sur ce retard et préconisé des mesures nouvelles pour parvenir à l'objectif de généralisation, y compris au moyen de l'obligation.

Enseignement primaire

Selon les statistiques du Département de l'Éducation nationale du ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur, de la Formation des cadres et de la Recherche scientifique, l'effectif des élèves âgés de 6 à 11 ans scolarisés dans l'enseignement primaire, public et privé, a atteint 1 810 898 en 2007-2008. Si l'on compare ce chiffre à l'effectif total des enfants de cette tranche d'âge, selon le recensement général de 2004, le taux net de scolarisation est évalué à 83,7 pour cent contre 60,2 pour cent en 1993-1994¹³. On constate une amélioration soutenue qui traduit l'effort de scolarisation déployé au cours de cette décennie, notamment au profit des filles. Cependant, une grande partie de ces enfants ne terminent pas leur cycle primaire suite à des problèmes liés essentiellement à la pauvreté. En milieu urbain, le taux de scolarisation des filles a pratiquement rattrapé celui des garçons (89,8 pour cent pour les filles et 91,2 pour cent pour les garçons)¹⁴. De même, en milieu rural, l'écart de scolarisation entre les deux sexes a été réduit, le taux pour les filles ayant plus que doublé ces dernières années¹⁵.

Enseignement collégial

Au niveau de l'enseignement collégial (secondaire), le nombre de filles éduquées a augmenté entre 1990-1991 et 2003-2004.

En 2006-2007 et 2007-2008, les effectifs globaux et les effectifs des filles se présentaient comme suit :

Élèves	2006-2007			2007-2008		
	Urbain	Rural	Total	Urbain	Rural	Total
Enseignement primaire	1 698 888	1 910 415	3 609 303	1 635 164	1 896 897	3 532 061
Dont filles	818 168	856 590	1 674 758	788 203	859 401	1 647 604

13. Statistiques du ministère de l'Éducation nationale. Disponible sur <http://www.men.gov.ma/stat2008/> [consulté le 25 juillet 2009].

14. Il faut prendre en considération que, en dehors des données officielles du recensement général, on a recours aux extrapolations réalisées par le Haut Commissariat au Plan, le Ministère de l'Éducation ou celui des Finances ou autre département public. Ceci est à l'origine des quelques divergences de données dues aux méthodes adoptées par les différents départements.

15. *Supra* note 5, p. 73.

Enseignement secondaire collégial	1 039 867	308 737	1 348 604	1 040 595	338 305	1 378 900
Dont filles	495 534	109 213	604 747	496 369	120 695	617 064
Enseignement secondaire qualifiant	577 785	60 465	63 250	602 237	69 627	671 864
Dont filles	287 052	22 806	309 858	302 003	27 237	329 240
Ensemble	3 316 540	2 279 617	5 596 157	3 277 996	2 304 829	5 582 825
Dont filles	1 600 754	988 609	2 589 363	1 586 575	1 007 333	2 593 908
% filles	48,3 %	43,4 %	46,3 %	48,4 %	43,7 %	46,5 %

Source : <http://www.men.gov.ma/stat2008/> [consulté le 25 juillet 2009].

S'agissant du taux de maintien jusqu'à la fin du cycle, on remarquera que la capacité des filles à poursuivre leurs études et à les réussir est assez manifeste: 55,2 pour cent des urbaines et 22,7 pour cent des rurales terminent leur cycle comparativement aux garçons avec, respectivement, 44,8 et 17,4 pour cent¹⁶.

Enseignement supérieur

L'enseignement supérieur connaît une régression au niveau des étudiants inscrits dans les établissements universitaires publics par opposition aux établissements privés. Cela peut s'expliquer par la préférence des étudiants pour les établissements supérieurs privés et ce non seulement pour le niveau perçu des études, mais également pour la nature des formations offertes, qui est perçue comme répondant mieux à la demande du marché. D'autre part, les formations universitaires publiques ont acquis une mauvaise réputation en raison du nombre croissant de diplômés chômeurs qui en sortent.

5.2 ANALYSE DOCTRINALE

5.2.1 Environnement juridique du droit d'auteur au Maroc

Avec l'arrivée du protectorat français en 1912 et l'introduction de l'imprimerie moderne, une loi concernant la propriété littéraire, commer-

16. *Ibid.*

ciale et industrielle a été votée. Le dahir du 23 juin 1916 garantit pour la première fois au Maroc les droits de l'auteur par rapport à son œuvre, quelle que soit sa nationalité¹⁷. Cette loi est suivie de celles du 9 novembre 1926 et du 16 février 1927. Ces dernières ont été abrogées et remplacées par celle du 29 juillet 1970 (ci-après loi de 1970), elle-même abrogée par la loi n° 2-00 du 15 février 2000 (ci-après loi de 2000), publiée au bulletin officiel le 18 mai 2000 et entrée en vigueur le 18 novembre 2000.

Face aux exigences qui se posent à l'échelle nationale et internationale et pour mieux répondre aux défis soulevés par l'évolution technologique et permettre au Royaume du Maroc de s'acquitter pleinement de ses engagements internationaux, des amendements à la loi de 2000 ont été élaborés, et la loi n° 34-05 s'y rapportant a été promulguée par le dahir n° 1-05-192 du 14 février 2006. (La loi de 2000, telle que modifiée substantiellement en 2006, est dénommée ci-après loi sur le droit d'auteur).

La dynamique législative du Maroc en matière de propriété intellectuelle n'est pas, cependant, accompagnée d'une recherche doctrinale et scientifique. En plus de la rareté des écrits sur le sujet, les attitudes exprimées s'alignent avec les tendances dominantes au niveau international favorisant la sécurité et la protection, malgré la situation alarmante de la pauvreté des couches sociales majoritaires – une situation qui nécessite la maximisation de l'accès libre et ouvert au savoir.

Les droits patrimoniaux sont protégés par les principes constitutionnels. L'article 15 de la Constitution marocaine indique que «Le droit de la propriété et la liberté d'entreprendre demeurent garantis. » Cependant, l'exercice de ce droit n'est pas absolu, comme l'indique le deuxième alinéa du même article : «La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social de la nation en dictent la nécessité.»

Au niveau institutionnel, le droit d'auteur et les droits voisins sont gérés pour ce qui est des droits pécuniaires par un organisme public, le Bureau marocain du droit d'auteur (BMDA). Le BMDA, organisme de gestion collective sous la tutelle du ministère de la Communication, est la seule structure au Maroc chargée «de percevoir et de répartir les droits d'auteurs sous toutes leurs formes existantes et à venir»¹⁸.

17. Un dahir est l'acte royal par lequel le souverain du Maroc prend des décisions entrant dans le cadre de ses compétences, notamment la promulgation des textes de lois adoptés par le Parlement.

18. Décret n° 2-64-406 du 8 mars 1965, B.O. n° 2732 du 10 mars 1965.

L'action du BMDA est très large, du fait qu'elle s'exerce non seulement dans les grands établissements, les théâtres ou les salles de cinéma, mais également dans les brasseries, les cafés, les restaurants et les magasins où la musique est diffusée au public. La perception des droits s'effectue selon trois catégories principales : droits de radiodiffusion et de télévision, droits généraux, droits de reproduction mécanique.

Les activités du BMDA incluent :

- la gestion collective et la distribution des droits d'auteur entre les titulaires ;
- la représentation du Maroc dans les organisations internationales compétentes en matière de propriété littéraire et artistique et la conclusion de conventions ou d'accords avec les organismes d'auteurs étrangers pour garantir les droits des auteurs marocains à l'étranger ;
- l'organisation de campagnes de sensibilisation et de prise de conscience ;
- le contrôle de l'exploitation et de l'utilisation des œuvres littéraires et artistiques ;
- la délivrance d'autorisations pour toute exploitation et utilisation d'œuvres protégées ;
- la délivrance d'autorisations pour les utilisations des expressions du folklore lorsque celles-ci ont un but commercial ou se situent hors du cadre traditionnel ou coutumier ;
- l'engagement d'actions en justice pour la défense des droits moraux et patrimoniaux ;
- la saisie de toute reproduction illicite ainsi que de tout matériel servant à la reproduction illicite ;
- la coordination avec l'Administration des douanes et impôts indirects pour la suspension de la mise en libre circulation de marchandises soupçonnées être contrefaites ou piratées ;
- la coordination avec les prestataires de services Internet pour l'identification de tout auteur d'une violation alléguée de la loi sur les droits d'auteur¹⁹.

19. Plus de détails sur les activités du Bureau marocain du droit d'auteur sont disponibles sur <http://www.bmda.org.ma> [consulté le 25 juillet 2009].

5.2.2 Structure et orientations principales de la loi sur le droit d'auteur

En 2006, la loi n° 34-05 modifiant la loi de 2000 a complètement restructuré l'arsenal juridique national en matière de droit d'auteur. De nouveaux éléments introduits par la loi de 2006 ont modifié et complété la loi de 2000 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, notamment :

- L'allongement de la durée de protection de base des droits patrimoniaux des auteurs de 50 à 70 ans après le décès de l'auteur ;
- un rôle plus fort pour le BMDA, le gouvernement et l'Administration des douanes pour le contrôle et la mise en application des droits, ce qui inclut des mesures plus strictes pour la suspension de la libre circulation des biens soupçonnés d'être illicites ou en violation du droit d'auteur ou de droits voisins ;
- une forte protection juridique contre le contournement des MPT, notamment des procédures civiles et criminelles et des sanctions pour les individus qui s'engagent en violation des droits, sauf quelques exceptions spécifiques pour des associations à but non lucratif, à titre d'exemple, bibliothèques, archives, instituts éducationnels et organismes de radiodiffusion à but non lucratif ;
- l'augmentation des peines pour la violation du droit d'auteur, allant de la saisie et d'amendes jusqu'à l'incarcération ;
- la mise en place d'un nouveau régime de responsabilité limitée des prestataires de services (par exemple, les fournisseurs d'accès à Internet) aux fins de mettre en œuvre des mesures efficaces contre toute violation du droit d'auteur ou des droits voisins, surtout des procédures coercitives rapides empêchant de tels actes, ainsi que des sanctions pénales et civiles.

Ces changements visent l'harmonisation des lois nationales avec les engagements internationaux du Maroc en général et avec l'accord de libre-échange avec les États-Unis en particulier. Un autre objectif central des modifications de 2006 était de faire face au piratage. Le taux moyen de piratage dans les secteurs du logiciel, de la musique et du cinéma a atteint, d'après certaines informations, les 70 pour cent et engendre des pertes économiques aux titulaires des droits de près de deux milliards de dirhams au Maroc²⁰.

20. Informations extraites d'un document distribué aux participants lors d'une rencontre organisée par le ministère de la Communication et le Bureau marocain du droit d'auteur (BMDA).

La loi relative aux droits d'auteur est divisée en six parties et chaque partie se subdivise en un certain nombre de chapitres. La première partie est intitulée « le droit d'auteur » et se compose de huit chapitres. Le premier chapitre comprend des définitions ; le chapitre 2 détermine l'objet de la protection ; le chapitre 3 traite des droits protégés ; les chapitres 4 et 5 fixent les limitations des droits patrimoniaux et la durée de la protection ; le chapitre 6 détermine les titulaires des droits ; le chapitre 7 fixe les conditions de la cession de ces droits et le régime de réglementation des licences ; et le chapitre 8 est réservé aux dispositions particulières au marché des contrats d'édition.

La deuxième partie se compose de cinq chapitres et traite des droits voisins : les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. La troisième partie de la loi concerne la gestion collective. La quatrième partie traite des mesures de recours et de sanction à l'encontre du piratage et d'autres infractions. La cinquième partie concerne la portée de l'application de la loi. La dernière partie réunit diverses dispositions finales.

Le législateur marocain a pris soin de préciser dans le premier chapitre de la loi relative aux droits d'auteur, intitulé « dispositions introductives », la terminologie juridique utilisée en tenant compte des nouvelles tendances et engagements du pays au niveau international. Ont notamment été définies les notions d'« auteur », d'« œuvre » sous toutes ses formes, ainsi que « les expressions du folklore », les « programmes d'ordinateur » et les « bases de données »²¹.

Œuvres protégées

Le législateur marocain a dressé une liste exhaustive des œuvres protégées en stipulant que « la présente loi s'applique aux œuvres littéraires et artistiques (ci-après dénommées « œuvres ») qui sont des créations intellectuelles originales dans le domaine littéraire et artistique [...] » (article 3).

Une œuvre, pour être qualifiée comme telle, doit d'abord être une création de forme : seule l'idée ayant commencé à être matérialisée pourra donc donner naissance à une œuvre protégée par le droit d'auteur.

21. Article 1, alinéas 1 à 23 de la loi marocaine sur le droit d'auteur de 2000 telle qu'amendée en 2006 ; dahir n° 1-00-20 du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins ; et dahir n° 1-05-192 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 34-05 modifiant et complétant la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins.

Mais il faut ajouter une seconde condition : la création de forme doit être originale. La loi actuelle ne définit pas le terme « originale » alors que l'ancienne loi de 1970 était plus claire lorsqu'elle parlait de l'originalité de l'œuvre : « l'œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme, ou dans sa forme seulement, permet d'individualiser son auteur ». On entend par là que l'œuvre doit porter la marque de la personnalité de son auteur. Il ne s'agit en aucun cas d'une nouveauté ; il convient seulement que le créateur ait fait des choix artistiques (par exemple : style, structure) qui permettent de distinguer sa création de celle d'un autre auteur.

Concernant les œuvres de l'esprit, la loi relative aux droits d'auteur suit principalement les catégories d'œuvres retenues par l'article 2 de la Convention de Berne. Aux termes de l'article 3 de la loi relative aux droits d'auteur, les œuvres suivantes sont considérées comme des œuvres de l'esprit qui peuvent être protégées :

- a) les œuvres exprimées par écrit ;
- b) les programmes d'ordinateur ;
- c) les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres faites de mots ou exprimées oralement ;
- d) les œuvres musicales, qu'elles comportent ou non des textes d'accompagnement ;
- e) les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- f) les œuvres chorégraphiques et pantomimes ;
- g) les œuvres audiovisuelles, y compris les œuvres cinématographiques et le vidéogramme ;
- h) les œuvres des beaux-arts, y compris les dessins, les peintures, les gravures, les lithographies, les impressions sur cuir et toutes les autres œuvres des beaux-arts ;
- i) les œuvres d'architecture ;
- j) les œuvres photographiques ;
- k) les œuvres des arts appliqués ;
- l) les illustrations, les cartes géographiques, les plans, les croquis et les œuvres tridimensionnelles relatives à la géographie, la topographie, l'architecture ou la science ;
- m) les expressions du folklore et les œuvres inspirées du folklore ;
- n) les dessins des créations de l'industrie de l'habillement.

La loi sur le droit d'auteur a par ailleurs classifié les œuvres dans des catégories avec des dispositions applicables à chaque catégorie ; l'œuvre

collective (article 1(3)); l'œuvre de collaboration (article 1(4)); l'œuvre composite (article 1(6)) et l'œuvre dérivée (article 1(5)).

La loi sur le droit d'auteur s'applique aussi aux bases de données. Ce type de protection est inclus dans le cadre général du droit d'auteur. (La protection des bases de données est prévue en Europe mais elle n'est pas exigée par la Convention de Berne et elle n'est pas prévue aux États-Unis.)

Sous le titre «Œuvres non protégées», l'article 8 de la loi marocaine relative aux droits d'auteur prévoit que :

La protection prévue par la présente loi ne s'étend pas :

- a) aux textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire, ni à leurs traductions officielles ;
- b) aux nouvelles du jour ;
- c) aux idées, procédés, systèmes, méthodes de fonctionnement, concepts, principes, découvertes ou simples données, même si ceux-ci sont énoncés, décrits, expliqués, illustrés ou incorporés dans une œuvre.

Cette exception relative au libre usage d'œuvres de nature législative, judiciaire et administrative ne couvre pas explicitement les études ou rapports produits par le gouvernement ou par une institution publique, ou les documents dont la production est financée par le gouvernement. Par conséquent, malgré la participation d'une entité publique au financement et/ou à la création de ces œuvres, il semblerait que celles-ci soient protégées par les règles du droit d'auteur.

Droits conférés

Le système juridique marocain est un système de droit civil et non pas de *common law*, d'où l'importance égale des droits moraux et des droits patrimoniaux.

Droits moraux : droits perpétuels

L'article 9 de la loi relative aux droits d'auteur donne à l'auteur des droits moraux perpétuels et inaliénables sur son œuvre, qui sont communs aux pays qui s'inspirent du droit français. Le droit moral est attaché à l'auteur et ce n'est qu'après sa mort que ses héritiers peuvent revendiquer ces droits moraux.

Le droit moral comporte trois types de droits : (1) le droit d'affirmer la paternité de son œuvre, surtout le droit au respect du nom de l'auteur pour

toute utilisation publique de son œuvre ; (2) le droit de rester anonyme ou d'avoir un pseudonyme avec un faux nom ; (3) le droit au respect de l'œuvre (ce droit vise à protéger l'intégrité de l'œuvre même, qui ne doit pas être dénaturée, modifiée, altérée, mutilée ou sortie de son contexte).

Contrairement aux droits patrimoniaux exposés ci-dessous, ces droits moraux sont perpétuels.

Droits patrimoniaux

Concernant les droits patrimoniaux, selon l'article 10 de la loi relative aux droits d'auteur telle qu'amendée par la loi de 2006, l'auteur d'une œuvre a le droit exclusif de faire, d'interdire ou d'autoriser les actes suivants :

- a) rééditer et reproduire son œuvre de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, permanente ou temporaire, y compris l'archivage temporaire sous forme électronique ;
- b) traduire son œuvre ;
- c) préparer des adaptations, des arrangements ou autres transformations de son œuvre ;
- d) faire ou autoriser la location ou le prêt public de l'original ou de la copie de son œuvre audio-visuelle, de son œuvre incorporée dans un phonogramme, d'un programme d'ordinateur, d'une base de données ou d'une œuvre musicale sous forme graphique (partitions), quel que soit le propriétaire de l'original ou de la copie faisant l'objet de la location ou du prêt public ;
- e) faire ou autoriser la distribution au public par la vente, la location, le prêt public ou par tout autre transfert de propriété ou de possession de l'original ou des exemplaires de son œuvre n'ayant pas fait l'objet d'une distribution autorisée par lui ;
- f) représenter ou exécuter son œuvre en public ;
- g) importer des exemplaires de son œuvre ;
- h) radiodiffuser son œuvre ;
- i) communiquer son œuvre au public par câble ou par tout autre moyen.

Les titulaires de droits ont aussi le droit exclusif de contrôler la distribution et/ou la location, et/ou la communication/mise à disposition de l'œuvre. À cet effet, la loi conditionne la reproduction temporaire de l'œuvre à l'autorisation du titulaire des droits d'auteur ou à la loi. Selon l'article 47(2), l'auteur pourra exiger de l'éditeur, au moins une fois par

an, un état mentionnant le nombre d'exemplaires produits avec la date et l'importance des tirages, le nombre des exemplaires en stock et le prix de vente pratiqué.

Aux termes de l'article 11, l'auteur et ses ayants droit (ou toute autre personne physique ou morale à laquelle ces droits ont été attribués) peuvent bénéficier des droits patrimoniaux prévus à l'article 10. De plus, la loi confère au BMDA la mission d'exercer les droits patrimoniaux de l'auteur en cas d'inexistence d'un auteur connu ou de ses ayants droit. La durée de protection des droits patrimoniaux existe tout au long de la vie de l'auteur et se prolonge, en vertu des amendements de 2006, à 70 ans (au lieu de la durée de 50 ans imposée dans la loi de 2000) à partir du premier jour de l'année civile qui suit son décès. Ce délai de 70 ans n'entrera en vigueur, pour les œuvres de collaboration, qu'à partir de la mort du dernier coauteur survivant. En plus, pour certaines œuvres, la durée de protection n'est pas calculée sur la base de la vie de l'auteur : les œuvres collectives sont protégées pendant la vie du dernier auteur survivant et pendant 70 ans après sa mort, alors que pour les œuvres audiovisuelles et publiées sous un pseudonyme ou anonymement, la durée de protection est de 70 ans à compter du premier janvier de l'année civile qui suit leur publication. Dans le cas d'une œuvre qui n'a pas été publiée, le point de départ est celui de la fin de l'année qui suit la réalisation de l'œuvre.

Pour les œuvres audiovisuelles, les droits patrimoniaux sont protégés pendant une période de 70 ans à compter de la fin de l'année civile où une telle œuvre a été publiée licitement pour la première fois ou, à défaut d'un tel événement intervenu dans les 50 ans à partir de la réalisation de cette œuvre, 70 ans à compter de la fin de l'année civile où une telle œuvre a été rendue accessible au public ou, à défaut d'un tel événement intervenu dans les 50 ans à partir de la réalisation de cette œuvre, 70 ans à compter de la fin de l'année civile de cette réalisation.

S'agissant des œuvres des arts appliqués, l'article 29 de la loi sur le droit d'auteur dépasse encore la durée minimale de protection prescrite par la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC en indiquant que la durée de protection de ces œuvres est de 70 ans à compter de la fin de l'année civile de la première publication autorisée, ou à défaut d'une telle publication autorisée dans un délai de 50 ans à partir de la création, de 70 ans à partir de la fin de l'année civile de la création.

La durée de protection de 70 ans dépasse largement les normes internationales (typiquement 50 ans) consacrées par les principaux instru-

ments internationaux touchant au droit d'auteur : la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et l'Accord sur les ADPIC). Cette période d'extension pourra avoir pour conséquence de priver le domaine public d'un nombre considérable d'œuvres et, par la suite, d'entraver l'accès au savoir.

Mesures de protection technologique (MPT)

Les mesures de protection technologique (MPT) se définissent comme toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire des droits d'auteur ou les actes protégés par un droit voisin.

Les dispositions relatives aux MPT ont été largement modifiées par les amendements apportés à la loi marocaine sur le droit d'auteur, conformément aux dispositions de l'ALE conclu entre le Maroc et les États-Unis. Avec les amendements de 2006, le législateur a relevé de façon significative le niveau de protection au profit des titulaires de droits et des distributeurs de contenu. Il y a maintenant une grande variété d'actes interdits vis-à-vis des MPT. L'article 65 interdit tout dispositif ou méthode qui neutralise ou rend inopérantes les MPT, ainsi que les dispositifs destinés à décoder les signaux codés porteurs de programmes. La réception et la redistribution de signaux décodés sont également illicites, de même que la neutralisation ou le contournement de toute MPT ou information sur la gestion des droits (IGD). Sont également interdites la distribution ou la communication d'œuvres, de représentations, de phonogrammes ou de diffusions radiotélévisées dans le cas où des informations sous forme électronique relatives au régime des droits ont été supprimées ou modifiées sans autorisation. En somme, les mesures anti-contournement marocaines sont parmi les plus fortes du monde.

Dans les amendements de 2006 à la loi sur le droit d'auteur, le législateur a limité l'application de ces dispositions relatives aux MPT au profit de certaines entités sans but lucratif. L'article 65.1 indique que les bibliothèques, services d'archives, institutions d'éducation et organismes publics de diffusion radiotélévisée, à condition que l'entité soit à but non lucratif, ne sont pas soumis aux peines pour des actes contre la neutralisation des MPT mentionnés aux alinéas pertinents de l'article 65. Toutefois, le recours à ces exceptions pourrait s'avérer pratiquement impossible sans accès à des dispositifs ou méthodes interdits qui permettraient d'en profiter. La loi sur le droit d'auteur ne contient pas de mention spécifique pour les utilisateurs

handicapés, qui ont parfois besoin d'éviter les MPT afin de transformer les œuvres d'un format à un autre. En fait, les utilisateurs handicapés ne sont mentionnés nulle part dans la loi sur le droit d'auteur.

Limitations et exceptions au droit d'auteur

Afin de maintenir l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs, et sous l'intitulé « Limitations des droits patrimoniaux », le législateur marocain a énuméré les limitations et exceptions au droit exclusif conféré à l'auteur de l'œuvre protégée.

Usage privé

La première limitation est la disposition relative à la libre reproduction à des fins privées. Selon l'article 12, il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, de reproduire une œuvre licitement publiée exclusivement pour l'usage privé et non commercial de l'utilisateur. Toutefois, l'article 12 indique que cette libre reproduction ne s'applique pas :

- a) à la reproduction d'œuvres d'architecture revêtant la forme de bâtiments ou d'autres constructions similaires ;
- b) à la reproduction d'un livre entier ou d'une œuvre musicale sous forme graphique (partitions) ;
- c) à la reproduction de la totalité ou de parties de bases de données sous forme numérique ;
- d) à la reproduction de programmes d'ordinateur, sauf dans les cas prévus à l'article 21 [...]
- e) à aucune autre reproduction d'une œuvre qui porterait atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou causerait un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

L'article contient trois points importants. Le premier est l'interdiction de la reproduction d'un livre entier. Cela veut dire qu'un étudiant ne peut pas faire une copie d'une œuvre protégée pour l'utiliser dans ses études.

Le deuxième point porte sur le « test des trois étapes » des conventions internationales sur les droits d'auteur²², qui réserve aux pays la faculté de permettre la reproduction des œuvres « dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation nor-

22. Voir article 9(2) de la Convention de Berne et l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC.

male de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur». Ce test en trois étapes a été étendu à l'ensemble des prérogatives patrimoniales par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 12(2)(e) de la loi marocaine suit étroitement la logique de ce test et la disposition qui prévoit que ni l'exploitation normale, ni les intérêts légitimes de l'auteur ne devraient être touchés par une reproduction, quelle qu'elle soit, à des fins privées.

Le troisième point est que la reproduction ou l'adaptation d'un programme d'ordinateur à des fins privées n'est autorisée que lorsque la réalisation ou l'adaptation d'un exemplaire de programme d'ordinateur par le propriétaire légitime est un des cas prévus à l'article 21 de la loi. L'article 21 stipule que la reproduction ou l'adaptation d'un programme d'ordinateur est permise seulement quand elle est :

- a) nécessaire à l'utilisation du programme d'ordinateur à des fins pour lesquelles le programme a été obtenu ;
- b) nécessaire à des fins d'archivage et pour remplacer l'exemplaire licitement détenu dans le cas où celui-ci serait perdu, détruit ou rendu inutilisable.

Aucune reproduction ou adaptation d'un programme d'ordinateur n'est permise pour toute autre raison que les deux raisons citées ci-dessus, conformément à l'article 21.

Utilisation à des fins d'information

L'article 19 concerne les dispositions relatives à l'utilisation à des fins d'information. La loi sur le droit d'auteur permet la reproduction par la presse et par radiodiffusion au public d'un article économique, politique ou religieux publié dans des journaux ou recueils périodiques ayant le même caractère, à condition que le droit de reproduction, de radiodiffusion ou de communication au public ne soit pas expressément réservé. Il est aussi permis de faire des reportages, de reproduire ou de rendre accessibles au public des événements d'actualité par le moyen de la photographie, de la cinématographie, de la vidéo ou par voie de radiodiffusion si cela est justifié par le but d'obtenir des informations. Il est également permis de reproduire, par la presse ou certains autres moyens de communication publique, des discours politiques, des conférences, des allocutions, des sermons et autres œuvres de même nature présentées en public. Les auteurs conservent seulement leur droit de publier des recueils de ces œuvres.

Reproduction revêtant la forme de citation

La loi marocaine sur le droit d'auteur accorde aussi la liberté de citer une partie intégrale de tous types d'œuvres (licitement publiées) dans une autre œuvre, quel que soit l'objectif de cette citation. Or, cette liberté est limitée par le respect de trois conditions : 1) l'indication de la source et du nom de l'auteur si ce nom figure à la source ; 2) la citation doit être conforme aux bons usages ; et 3) l'ampleur de la citation ne doit pas dépasser celle justifiée par le but à atteindre (article 14).

Éducation et enseignement

L'article 7(2)(c), concernant la protection des expressions du folklore, stipule que les dispositions de protection ne s'appliquent pas quand les œuvres sont utilisées « uniquement à des fins d'enseignement direct ou de recherche scientifique ».

À l'article 15, intitulé « Libre utilisation pour l'enseignement », la loi sur le droit d'auteur ajoute que :

Il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, mais sous réserve d'indiquer la source et le nom de l'auteur si ce nom figure à la source :

- a) d'utiliser une œuvre licitement publiée en tant qu'illustration dans des publications, des émissions de radiodiffusion ou des enregistrements sonores ou visuels destinés à l'enseignement ;
- b) de reproduire par des moyens reprographiques pour l'enseignement ou pour des examens au sein d'établissements d'enseignement dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre licitement publiée ou une œuvre courte licitement publiée.

Les dispositions de la loi permettent aussi, à l'article 23(b), de représenter ou d'exécuter une œuvre publiquement, lorsqu'il s'agit « des activités d'un établissement d'enseignement, pour le personnel et les étudiants d'un tel établissement, si le public est composé exclusivement du personnel et des étudiants de l'établissement ou des parents et des surveillants ou d'autres personnes directement liées aux activités de l'établissement ».

Plusieurs observations sur les limitations et exceptions aux fins de l'éducation et de l'enseignement peuvent être faites. D'abord, la libre uti-

lisation d'une œuvre entière dans l'enseignement est limitée uniquement à la représentation et à l'exécution publique de l'œuvre et seulement dans le cadre des activités d'un établissement d'enseignement sous certaines conditions.

Deuxièmement, l'utilisation des ressources protégées dans l'apprentissage en ligne et l'enseignement à distance n'est pas prévue par la loi. Avec la révolution technologique dans le domaine de la communication et l'apparition de nouvelles techniques d'enseignement, il est nécessaire d'étendre les limitations et exceptions relatives à l'éducation et à l'enseignement à ces nouveaux modes d'apprentissage.

Troisièmement, il n'existe aucune disposition dans la loi sur le droit d'auteur pour des licences obligatoires et/ou statutaires de reproduction à des fins d'éducation et d'enseignement. L'attribution de telles licences peut permettre à l'État de rectifier les anomalies sur le marché. Les licences obligatoires et/ou statutaires sont considérées par plusieurs comme un mécanisme vital pour permettre l'accès à une œuvre protégée qui n'est pas disponible, abordable ou disponible dans une langue locale parlée par un grand nombre d'habitants. La loi marocaine favorise les intérêts des titulaires de droits d'auteur en dépit de l'accès au savoir, notamment en interdisant l'octroi de telles licences.

Bibliothèques et services d'archives

Les bibliothèques et les services d'archives occupent une place à part dans la loi sur le droit d'auteur. L'article 16, consacré à ces deux entités, autorise la réalisation par reproduction reprographique d'exemplaires isolés d'une œuvre à condition que cette opération ne vise pas directement ou indirectement un profit commercial, et qu'elle corresponde à l'un des cas décrits dans la loi :

- a) lorsque l'œuvre reproduite est un article ou une courte œuvre ou des courts extraits d'un écrit autre que des programmes d'ordinateur, avec ou sans illustration, publié dans une collection d'œuvres ou dans un numéro d'un journal ou d'un périodique ou lorsque le but de la reproduction est de répondre à la demande d'une personne physique ;
- b) lorsque la réalisation d'un tel exemplaire est destinée à le préserver et, si nécessaire (au cas où il serait perdu, détruit ou rendu inutilisable), à le remplacer dans une collection permanente d'une autre bibliothèque ou d'un autre service d'archives, à remplacer des exemplaires perdus, détruits ou rendus inutilisables.

La loi marocaine ne contient pas de disposition relative aux droits de prêt public, connus en anglais sous le nom «Public Lending Rights», ou de dispositions équivalentes²³.

Importation parallèle

L'importation parallèle renvoie à une situation où une œuvre protégée est légalement acquise sur le marché d'un pays et importée dans un deuxième pays sans la permission du titulaire des droits d'auteur dans le deuxième pays. L'article 10(g) de la loi relative aux droits d'auteur interdit l'importation parallèle, ce qui confère au titulaire des droits d'auteur le droit exclusif d'interdire ou d'autoriser l'importation des exemplaires de son œuvre d'un autre marché. Une seule exception à cette règle générale est prévue à l'article 24, qui autorise l'importation d'un exemplaire d'une œuvre par une personne physique à des fins personnelles. Cette règle restrictive favorise un système de monopole qui empêche les utilisateurs marocains d'importer des livres vendus moins cher dans des pays comme l'Algérie, la Tunisie et l'Égypte.

Autres lois régissant le droit d'auteur

Afin de respecter ses engagements au niveau international, le Maroc met en œuvre depuis quelques années des réformes juridiques et institutionnelles relatives à la propriété intellectuelle en général.

Parmi les lois qui touchent au droit de la propriété intellectuelle, on compte notamment :

- des mesures aux frontières introduites par l'arrêté conjoint du ministre des Finances et de la Privatisation et du ministre de l'Industrie, du Commerce et de la Mise à Niveau de l'Économie, n° 206-06 du 6 février 2006 ;
- la circulaire n° 4994/410 du 1^{er} avril 2006 relative à la nouvelle réglementation douanière et des mesures aux frontières visant le renforcement de la protection des droits de propriété intellectuelle ;

23. Les droits de prêt public (DPP) permettent aux auteurs des œuvres protégées d'être indemnisés pour la présence de leurs livres dans des bibliothèques publiques. Le premier système d'indemnisation pour le prêt public a été instauré en 1946 au Danemark. À l'heure actuelle, 28 pays se sont dotés d'un tel système.

- la circulaire n° 5051 relative aux mesures aux frontières pour lutter contre la contrefaçon et le piratage. Ces mesures concernent les œuvres littéraires et artistiques lorsqu'elles sont importées, exportées ou en situation de transit sur des supports physiques comme des livres, des CD, des DVD, ou des toiles peinture. Aux termes de cette circulaire, l'Administration des douanes et impôts indirects procède, au niveau des frontières, à la suspension de la mise en libre circulation des marchandises soupçonnées d'être contrefaites ou piratées.

Aux frontières, des mesures à l'encontre des marchandises soupçonnées être contrefaites ou piratées peuvent être engagées à la demande écrite du titulaire des droits d'auteur ou de son mandataire ou par le Bureau marocain du droit d'auteur (BMDA), conformément à l'amendement à l'article 60 (modifié en 2006) de la loi sur le droit d'auteur ; ou à l'initiative de l'Administration.

Bibliothèque nationale du Royaume du Maroc

Avec l'adoption de la loi n° 67-99²⁴, la bibliothèque générale est devenue «la Bibliothèque nationale du Royaume du Maroc (BNRM)». Celle-ci est chargée, entre autres, de :

- la collecte, la valorisation et la conservation du patrimoine documentaire et culturel ;
- l'attribution des numéros d'ISBN et d'ISSN ;
- la communication et la diffusion grâce à ses collections et ses outils de recherches bibliographiques ;
- la mise en valeur de ses collections par le biais de publications, d'expositions et de manifestations culturelles ;
- la coordination du réseau national des bibliothèques marocaines afin de mettre en œuvre des programmes de traitement, de sauvegarde et de diffusion du patrimoine documentaire ; la mise à la disposition du public des collections conformément à la législation relative à la propriété intellectuelle ;
- la fourniture de services documentaires et informationnels spécialisés aux personnes handicapées ;

24. Dahir n° 1-03-2000 du 11 novembre 2003, B.O. n° 5184 du 5 février 2004.

- la réception et la gestion du dépôt légal, conformément à la réglementation en vigueur.

La loi n° 68-99 inclut une procédure obligatoire de dépôt légal de tout document imprimé, graphique, photographique, sonore, audiovisuel ou multimédia, ainsi que des bases de données, logiciels et progiciels. Le dahir de 2003 portant promulgation de la loi n° 68-99²⁵ relative au dépôt légal obligatoire précise que l'objectif du dépôt légal obligatoire est de collecter, préserver et conserver les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels et multimédias²⁶, ainsi que les bases de données, les logiciels et les progiciels. Il est à signaler que parmi les documents exclus de cette procédure figurent les travaux de recherche réalisés dans le cadre d'études universitaires tels que les mémoires et les thèses. La mise à la disposition du public des documents objets du dépôt légal obligatoire se fait conformément à la loi sur le droit d'auteur.

La Bibliothèque nationale dispose actuellement d'un laboratoire de numérisation très moderne avec des équipements hautement sophistiqués et entame un programme de numérisation de ses collections les plus précieuses, fragiles, uniques et rares. Plus de 20 000 documents ont déjà été numérisés. La BNRM s'est également dotée d'un nouveau laboratoire de restauration – à la fois mécanique et manuelle – qui restaure les documents de la BNRM et aide d'autres institutions marocaines et étrangères dans ce domaine.

*Attributions et organisation du Centre national de documentation*²⁷

Outre sa mission principale, qui consiste à fournir des informations (écrites, audiovisuelles, magnétiques ou multidimensionnelles) aux diverses parties prenantes, le Centre national de documentation est chargé de la collecte, du traitement et de la diffusion de tous les documents et informations concernant le développement économique et social du Maroc.

5.2.3 Conventions et accords internationaux

Le Maroc est partie à la Convention de Berne depuis 1917, à l'exception des articles 1 à 21 de l'Acte de Stockholm. Le Maroc reconnaît depuis 1972 la Convention universelle sur le droit d'auteur du 6 septem-

25. Dahir n° 1-03-201 du 11 novembre 2003.

26. B.O. n° 5184 du 5 février 2004.

27. Décret n° 2-97-286 du 7 avril 1999, B.O. n° 4696 du 3 juin 1999.

bre 1952. En 1971, le pays a également adhéré à la Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)²⁸. Les traités Internet de l'OMPI de 1996 – le traité sur le droit d'auteur (WCT) et le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) – sont en cours de ratification. En tant que membre de l'OMC, le Maroc a modifié ses lois nationales selon les dispositions dictées par cette organisation. Un examen du Conseil des ADPIC a révélé que le Maroc avait respecté toutes ses obligations aux termes de l'Accord sur les ADPIC.

La loi marocaine dépasse cependant les normes minimales internationales. Par exemple, la loi sur le droit d'auteur (telle que modifiée en 2006) et d'autres instruments juridiques en matière de propriété intellectuelle prévoient :

- une durée de protection de 70 ans pour la plupart des œuvres, beaucoup plus que le niveau international de 50 ans ;
- des exigences spéciales relatives aux mesures aux frontières ;
- une forte protection juridique contre le contournement des MPT ;
- le renforcement des sanctions civiles et pénales ;
- un régime de responsabilité limitée pour les prestataires de services de communications afin de faciliter les actions des autorités contre toute violation.

Selon l'article 68 de la loi relative aux droits d'auteur, «en cas de conflit entre les dispositions de la présente loi et celles d'un traité international auquel le Royaume du Maroc est partie, les dispositions du traité international seront applicables».

Accord de libre-échange (ALE) avec les États-Unis

Le Maroc a signé un nombre important d'accords et de traités bilatéraux, mais le dernier accord de libre-échange avec les États-Unis, signé en juin 2004 et entré en vigueur depuis janvier 2006, est le plus important dans le cadre de cette étude²⁹.

28. Dahir n° 1-73-378 du 8 janvier 1974, B.O. n° 3204 du 23 Mars 1974. Dahir n° 1-76-599 du 17 décembre 1976, B.O. n° 3359 du 16 mars 1977.

29. Accord de libre-échange entre le Maroc et les États-Unis signé le 15 juin 2004, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, B.O. n° 5296 du 16 février 2005.

Au Maroc, la négociation de cet accord a fait l'objet d'un débat assez intéressant parmi les intellectuels et la classe politique en particulier. Les opposants à cet accord trouvaient qu'il était déséquilibré et au profit des États-Unis seulement, vu la faible capacité de production, d'exportation et de mise à niveau de l'économie marocaine. Les défenseurs de cet accord – le gouvernement, les partis de la majorité gouvernementale et leurs médias, ainsi que le patronat – n'y ont vu qu'une opportunité d'accès au marché américain pour les entreprises marocaines, et donc une possibilité de diversification des marchés à l'exportation, dominés jusqu'à présent par les pays de l'Union Européenne, et notamment par la France, l'Espagne et l'Allemagne.

Malgré la contestation de la société civile et la mobilisation internationale qui ont accompagné les négociations de l'accord de libre-échange, l'accord a été signé et mis en vigueur en 2006. Les exigences de l'accord qui touchent au droit d'auteur sont les suivantes :

- l'obligation de se conformer aux plus hautes normes internationales, c'est-à-dire aux normes des pays exportateurs de technologie. Par exemple, selon l'article 15.1.2 (g) et (h) de l'accord de libre-échange, le Maroc a accepté d'adhérer aux traités de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) ;
- l'interdiction du contournement des MPT ;
- la protection contre les importations parallèles non autorisées, selon l'article 15.5.2 ;
- l'obligation pour les autorités compétentes, selon l'article 15.11.23, d'engager des mesures à la frontière à l'égard de l'importation, de l'exportation, ou du transit de marchandises soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans la nécessité d'une plainte formelle d'une partie privée ou du titulaire du droit ;
- l'interdiction, selon l'article 15.11.27, du trafic de fausses étiquettes apposées ou destinées à être apposées sur un phonogramme, une copie de logiciel, de documentation ou d'emballage pour un programme d'ordinateur, ou d'une copie d'un film ou autre œuvre audiovisuelle, ou du trafic conscient de faux documents ; et
- l'imposition d'une durée minimale de protection du droit d'auteur de 70 ans pour la plupart des droits.

Le Maroc vient donc de renoncer à son droit de recourir aux mesures plus souples en matière de droit d'auteur accordées aux pays par l'OMC. Il n'est pas étonnant, dès lors, que le Comité consultatif des États-Unis soit heureux que les points faibles qui ont caractérisé les accords de libre-échange avec le Chili et l'Amérique centrale aient été presque entièrement éliminés dans l'accord de libre-échange avec le Maroc, qui est devenu un véritable modèle pour les accords de libre-échange américains à venir.

Les défis liés à l'accord de libre-échange entre le Maroc et les États-Unis sont multiples. Dans le domaine des connaissances et des ressources didactiques, le système d'éducation publique est déjà fragile et particulièrement sensible au prix des publications étrangères. Le renforcement du droit d'auteur prévu dans l'accord peut restreindre l'accès à ces publications.

5.2.4 Décisions administratives et judiciaires

Le manque de décisions judiciaires en matière de droit d'auteur au Maroc peut s'expliquer par deux éléments essentiels. Le premier est que la majorité des affaires qui se rapportent au droit d'auteur trouvent leurs solutions dans des arrangements alternatifs tels que la médiation ou l'accord amiable. Le deuxième élément est que la plupart des titulaires de droits semblent considérer les sanctions prévues par la loi comme insignifiantes et pensent que cela ne vaut pas la peine de poursuivre formellement les contrevenants.

Le manque de jurisprudence veut dire que le Maroc risque de passer à côté des vraies questions liées aux problèmes de l'accès au savoir en tant que moyen de construire une économie du savoir et de promouvoir le développement économique et social. D'ailleurs, la pratique a montré que des mesures prises par les autorités pour faire face aux violations – par exemple, les infractions par des familles qui vivent du piratage ou par des étudiants qui font du photocopillage – sont inefficaces. Les tentatives de contrôles draconiens, d'interventions arbitraires, de lourdes amendes et de confiscation du matériel utilisés pour ces infractions semblent montrer l'échec d'une telle démarche. Il faut adopter de nouvelles politiques basées sur le développement – des politiques dont la pièce maîtresse doit être l'accès au savoir et la remise en question des logiques marchandes qui servent d'abord les entreprises étrangères multinationales.

5.2.5 Résumé de l'environnement juridique

Les lois et règlements marocains relatifs au droit d'auteur ont été développés en conformité avec les normes internationales prévues par les différentes conventions, traités et accords auxquels le Royaume du Maroc est partie, en particulier la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC de l'OMC et, dans une certaine mesure, les deux traités Internet de l'OMPI – le WCT et le WPPT – lesquels sont en cours de ratification. Mais le Maroc a adopté récemment, en particulier suite à la signature de l'accord de libre-échange avec les États-Unis, des dispositions qui vont au-delà des normes internationales. Les amendements de 2006 à la loi sur le droit d'auteur visaient d'abord à tenir compte de l'évolution technologique, ce qui permettait au Maroc de répondre aux engagements de l'accord de libre-échange avec les États-Unis et de soulager la pression générale exercée par les puissances internationales. Certes, le dispositif résultant de ces réformes assurera une meilleure protection des œuvres, mais cette protection sera-t-elle favorable au développement social du Maroc et de la société du savoir en général ? Qu'en est-il de l'accès au savoir en général et aux ressources didactiques en particulier ?

5.3 ANALYSE QUALITATIVE

5.3.1 Sources secondaires

Le Maroc manque de recherches en matière de droit d'auteur, exception faite d'un nombre très limité de thèses et de mémoires réalisés dans le cadre de recherches universitaires. Il existe moins de 10 ouvrages traitant du droit d'auteur. Les recherches effectuées, même universitaires, appréhendent le sujet du point de vue de la protection du droit de propriété absolu de l'auteur, en cherchant les éléments de réponse à la situation de non-respect du droit d'auteur et en accusant souvent la complaisance de l'État en matière de contrôle.

Dans sa thèse doctorale publiée en 1997 sous le titre « Notion de droit d'auteur et les limites de sa protection pénale », Abdelhafid Belkadi recommande le renforcement des sanctions pénales pour les violations. Toutefois, Abdessaid Cherkaoui écrit que « le Maroc est tombé dans le piège de la mondialisation par la reconnaissance implicite de la qualité d'auteur aux multinationales. Le BMDA n'a en réalité rien de marocain. Il gère sur le ter-

ritoire national divers intérêts des multinationales»³⁰. Mais dans un article plus récent intitulé «ABC de la mondialisation : règles et exceptions»³¹, le même auteur renonce à sa position critique et s'aligne avec la majorité écrasante en matière de droit d'auteur en adoptant une perspective protectionniste qui ne prend pas en considération l'accès au savoir.

Dans un article publié dans la *Revue marocaine de droit et d'économie du développement* et intitulé «Le rôle de l'État dans la promotion et la défense de la propriété intellectuelle», Mikou Ahmed, alors chef d'une filière sur la propriété intellectuelle à l'université Hassan II, adopte la même perspective protectionniste au détriment de l'accès au savoir³².

Cependant, depuis la signature de l'accord de libre échange avec les États-Unis en 2004, les différents acteurs (éditeurs, auteurs, etc.) commencent à développer un discours plus critique en matière de droit d'auteur. L'article de Mohamed Elmassloumi intitulé «ALE entre le Maroc et les États-Unis : impact sur la protection de la propriété intellectuelle» reflète cette nouvelle tendance. L'approche privatiste, qui refuse toute ouverture sur les droits fondamentaux, a connu une régression au cours des dernières années.

Pour sa part, le BMDA reflète l'idée que la protection est source de créativité. De leur côté, les administrateurs publics affichent leurs positions sur leurs sites Internet et dans des brochures. Ces dernières sont des documents internes, ce qui en limite l'impact. Les brochures révèlent un manque de coordination généralisé en raison de l'absence d'une stratégie pluridimensionnelle au niveau des liens entre la propriété intellectuelle, les droits d'auteur et l'accès au savoir.

5.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Puisque les participants ont été choisis en fonction de leur lien avec l'accès au savoir et le droit d'auteur, nous avons réalisé des entretiens avec des représentants des entités/groupes suivants :

- ministère de l'Enseignement supérieur (désormais une division du ministère unifié de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur, de la Formation des Cadres et de la Recherche scientifique) ;

30. A. Cherkaoui (10 janvier 1998), «Droits d'auteurs : Le BMDA [...]»

31. A. Cherkaoui (31 janvier 1998), «ABC de la mondialisation : règles et exceptions».

32. A. Mikou (2001), «Le rôle de l'État dans la promotion [...]»

- Division de la programmation du ministère de l'Éducation nationale (désormais une division du ministère unifié de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur, de la Formation des Cadres et de la Recherche scientifique);
- Bibliothèque nationale ;
- bibliothèques universitaires des facultés de droit de Salé et de Marrakech ;
- Éditions Marsam ;
- Bureau marocain du droit d'auteur (BMDA) (plusieurs rencontres informelles avec le directeur et un entretien informel avec un responsable du bureau);
- enseignants et étudiants.

Ces entretiens nous ont permis de constater l'existence d'une méconnaissance du droit d'auteur et de son cadre juridique chez la plupart des participants (à l'exception des représentants du BMDA). Cette méconnaissance donne aux entretiens la forme d'une discussion générale. Cette situation reflète l'environnement général et la culture dominante en matière de droit d'auteur au Maroc. Le droit d'auteur demeure la préoccupation des grandes entreprises et des élites et il est axé sur la protection et l'avancement des droits patrimoniaux de l'auteur et du titulaire des droits.

Les entretiens d'évaluation de l'impact nous ont également permis de tirer les conclusions suivantes :

- une méconnaissance du lien entre le droit d'auteur et l'accès au savoir ;
- une méconnaissance de l'évolution vers le durcissement des éléments protectionnistes de la loi sur le droit d'auteur ;
- le non-respect général de la loi sur le droit d'auteur, notamment par le photocopillage des livres et le piratage des logiciels ;
- l'idée selon laquelle il est de la responsabilité de l'État d'assurer un accès au savoir, sans pour autant que la nature de l'intervention de l'État soit claire pour la plupart des personnes interrogées ;
- l'idée que les conditions économiques vulnérables et la pauvreté demeurent l'explication commune en ce qui concerne le non-respect de la réglementation sur le droit d'auteur, par exemple l'achat de photocopies illicites à des prix dérisoires ;

- le soutien pour l'amélioration et la maximisation de l'accès au savoir, surtout en matière de ressources didactiques et d'enseignement ;
- la nécessité d'un meilleur accès aux ressources numériques ouvertes et gratuites, ce qui reste rare sauf à la Bibliothèque nationale.

Les sections suivantes fournissent une analyse plus détaillée du résultat des entretiens.

Rôle du droit d'auteur

La majorité des personnes interrogées avaient de la difficulté à comprendre le lien entre le droit d'auteur et l'accès au savoir. Même si elles étaient convaincues de l'importance du droit du citoyen au savoir, elles estimaient que ce droit devait être limité par le droit, presque absolu, de l'auteur sur son œuvre.

Selon les participants, le droit d'auteur est une nécessité et même une obligation, car il permet de stimuler la création et l'innovation. Les représentants des maisons d'édition, du BMDA et de la Bibliothèque nationale ont dit veiller au respect du droit d'auteur qui, à leur avis, favorise l'accès au savoir.

Pour l'un des responsables du ministère de l'Éducation, le droit d'auteur ne constitue pas une priorité. Selon le ministère, le droit d'auteur est l'affaire des éditeurs. Le ministère ne se sent pas concerné par cette affaire, du point de vue de sa compétence. Le souci premier du ministère de l'Éducation est de permettre à tous les citoyens d'accéder au savoir avec un minimum de coûts, mais le ministère ne considère pas le droit d'auteur comme la réponse au problème. Le ministère pense qu'il remplit son rôle, qu'il souhaite renforcer davantage, grâce aux éditeurs qui acceptent de collaborer et qui sont considérés par le ministère comme des entrepreneurs citoyens. Ces éditeurs s'engagent à payer le droit d'auteur même avant de savoir si leurs projets seront acceptés par le comité de contrôle du ministère. Selon les personnes interrogées, le ministère ne s'occupe pas du droit d'auteur : il s'occupe du droit au savoir.

Il est important de signaler que les expressions telles que « obligation de protection » et « intervention de l'État pour imposer le respect des règles » restent les termes les plus souvent répétés dans les entretiens. La situation de non-respect de la loi n'est pas la question qui attire l'attention

ou la curiosité des participants. Leur préoccupation est plutôt de savoir comment autoriser et demander à l'État d'intervenir fortement afin de garantir le respect des auteurs et les titulaires de droits. Mais une fois le sujet approfondi, les participants sont nombreux à reconnaître que la violation de la loi sur le droit d'auteur avait probablement ses racines dans la pauvreté et le prix élevé des livres et des ressources didactiques.

À notre avis, le non-respect de la loi – par ceux, par exemple, qui photocopient des livres entiers dans un but commercial – peut s'expliquer par des facteurs tels que la pauvreté, le prix élevé des livres et l'absence presque totale d'infrastructures dans les bibliothèques publiques et les cyberespaces publics.

Facteurs économiques

Les facteurs économiques sont déterminants pour l'accès au savoir. Selon les éditeurs interrogés, l'auteur ne perçoit que 8 à 10 pour cent du prix de vente du livre en échange de la cession de son droit d'auteur à l'éditeur. Les coûts d'édition et de distribution sont également à prendre en considération. En effet, il semble que les éditeurs souffrent actuellement du marché qui ne fonctionne pas toujours de façon optimale. Les frais d'édition et de distribution sont élevés, les conditions économiques ne permettent pas à tous les citoyens d'acheter les livres qui les intéressent et les redevances reçues de l'éditeur pour le droit d'auteur ne suffisent pas pour faire vivre un auteur.

Pour faciliter l'accès au savoir et permettre aux Marocains d'en profiter, il faudrait produire des livres moins chers. Selon les éditeurs toutefois, ces livres devraient aussi être de bonne qualité. Quant aux bibliothécaires, ils disent qu'ils facilitent et maximisent l'accès au savoir à des fins pédagogiques et scientifiques de manière à ne pas avoir d'impact sur les facteurs économiques de production des livres. Ils se soucient du manque de documents dans leurs bibliothèques et de l'insuffisance des fonds pour acheter des livres. En même temps, selon les fonctionnaires du ministère de l'Éducation, l'essentiel est d'empêcher le gouvernement de libéraliser les prix des livres et des manuels scolaires. À l'heure actuelle toutefois, les livres scolaires (c'est-à-dire les livres utilisés avant l'enseignement supérieur) sont généralement plus abordables, car le gouvernement en subventionne l'édition et la distribution.

En même temps, le BMDA adopte un point de vue différent des réalités économiques. Pour le BMDA, les limitations et exceptions au droit

d'auteur pourraient, si elles sont étendues, entamer les redevances dues aux producteurs, innovateurs et inventeurs d'œuvres de l'esprit, qui perdraient l'une de leurs principales motivations.

Limitations et exceptions au droit d'auteur et à l'accès au savoir

D'après les représentants du BMDA, les limitations au droit d'auteur sont largement suffisantes et permettent l'accès au savoir sans grande difficulté pour des activités pédagogiques, de recherche ou pour une utilisation personnelle et non commerciale. Les représentants de la Bibliothèque nationale partagent cette opinion. Pour ce qui est de l'adaptation des œuvres, les représentants de la Bibliothèque nationale ont confirmé qu'un certain nombre de dispositions avaient été adoptées afin de faciliter l'accès au savoir des personnes handicapées ou des personnes ayant des besoins spécifiques. Les handicapés moteurs n'ont aucun problème d'accès à la Bibliothèque et peuvent donc facilement accéder à toutes sortes d'œuvres sans aucune difficulté. Les malvoyants disposent quant à eux de moyens d'agrandissement allant jusqu'à 16 fois la taille originale, ce qui facilite leur lecture. Les non-voyants ont à leur disposition tout le matériel nécessaire pour utiliser la technique de Braille dans leur lecture. Ils disposent également d'appareils audio qui leur permettent d'écouter l'ouvrage au lieu de le lire. Toutefois, relativement peu de livres sont disponibles sous ce format, et la conversion et/ou la mise à disposition de livres audio pourraient constituer une infraction au droit d'auteur ou nécessiter le contournement illicite des MPT.

Un des responsables de la Bibliothèque nationale a confirmé qu'il était prêt et capable d'enregistrer les œuvres qui feraient l'objet d'une demande de la part de personnes non-voyantes, mais qu'on ne lui en avait jamais fait la demande jusqu'alors. D'après le fonctionnaire, aucun auteur ne refuserait ce type d'adaptation (théoriquement interdite par la loi). Il a toutefois indiqué qu'il solliciterait l'autorisation de l'auteur au préalable. Si des droits étaient exigés, la Bibliothèque nationale les prendrait en charge. Enfin, l'inscription à la Bibliothèque nationale est gratuite pour les personnes handicapées.

Bien que les bibliothèques soient des lieux de diffusion du savoir, les entretiens avec les bibliothécaires ont montré les besoins énormes en formation et en sensibilisation en matière de droit d'auteur. Les utilisateurs ne sont que faiblement informés quant à la manière de maximiser l'accès au savoir ou de profiter des exceptions à la loi. C'est seulement à la suite de nos

entretiens que la Bibliothèque nationale a commencé à prendre conscience de l'importance du droit d'auteur et sa relation étroite avec le niveau et la qualité de l'accès au savoir et qu'elle s'est engagée à organiser, dans un avenir proche, une étude sur le droit d'auteur. La Bibliothèque nationale prévoit aussi de commencer des démarches auprès du BMDA pour mieux connaître la mission de celui-ci et créer éventuellement un partenariat afin de participer à l'élaboration de politiques et de stratégies dans ce domaine.

Les responsables de la Bibliothèque nationale trouvent maintenant que la problématique du droit d'auteur mérite un intérêt particulier et que la Bibliothèque nationale devrait :

- mieux connaître et comprendre le droit d'auteur, son environnement et son impact sur l'accès au savoir, afin de mieux jouer son rôle dans la facilitation et la maximisation de l'accès à l'information et au savoir en général ;
- être en mesure de participer à la formulation de stratégies relatives à l'accès au savoir, chose à laquelle la Bibliothèque nationale n'a jamais pensé auparavant. (Pour ce faire, la Bibliothèque nationale était, au moment de la rédaction de ce rapport début 2010, en train de préparer une journée d'étude sur le droit d'auteur à laquelle le BMDA, les experts du domaine et les universitaires participeraient.)

Bien que plus conscients de l'impact du droit d'auteur sur l'accès au savoir que les autres personnes interrogées, les participants appartenant au corps enseignant ont indiqué que cette question relevait de la responsabilité de l'État. Pour eux, l'État doit prendre les décisions nécessaires pour maximiser l'accès. La communauté des enseignants a reconnu, pourtant, sa propre obligation de diffuser la culture du droit d'auteur en ce qui concerne les droits inaliénables de l'auteur ainsi que les limites de ces droits en vue d'assurer l'accès aux utilisateurs.

Les responsables du ministère de l'Éducation ont souligné l'inégalité dont les femmes souffrent et en quoi cette situation explique pourquoi la scolarisation des filles est indispensable : on ne doit pas avoir à choisir entre « scolariser la fille ou le garçon ». Selon les responsables, les filles doivent bénéficier d'une aide supplémentaire pour accéder au savoir ; seul le savoir leur permettra de jouer pleinement leur rôle dans la société et de partager le droit à la prise de décision.

Selon un responsable du ministère de l'Éducation, l'obstacle clé à l'accès au savoir est le mauvais état du système éducatif national en général,

qui n'est pas encore au niveau souhaité. Selon ce responsable, il est probable que les grandes villes donnent une éducation plus au moins acceptable, mais ce n'est pas le cas dans le reste du Royaume. Et même dans les grandes villes, certains établissements appartenant au réseau de l'éducation nationale travaillent dans des conditions lamentables, surtout dans les quartiers défavorisés. Comment, demande le responsable, assurer la stabilité et élever le pays à un niveau supérieur de développement si sa population pauvre ou démunie ne dispose pas des moyens publics et gratuits d'accéder au savoir ?

L'éditeur qui représentait le secteur privé a indiqué que la situation du droit d'auteur et de l'accès au savoir était paradoxale, surtout dans le domaine de l'édition. On veut des livres pas chers, accessibles à toute la population, mais des livres de bonne qualité. Comment produire des ouvrages de qualité sans engager de coûts supplémentaires ? Comment payer les droits d'auteur si le prix du livre est bas ? Et comment motiver les créateurs s'ils sont mal payés ? Selon l'éditeur, il faut que les collectivités locales interviennent et jouent un rôle dans ce domaine. Les collectivités locales doivent créer des fonds bibliothécaires dans chaque quartier et acheter toutes sortes d'œuvres de l'esprit pour les mettre à la disposition du public.

Dans les bibliothèques universitaires, les responsables se sont plaints du fait que les budgets ne leur permettaient pas d'atteindre les objectifs d'accès qui leur avaient été confiés. En même temps, cependant, les entretiens ont permis d'observer que le personnel, y compris les responsables, manifestait une grande méconnaissance du droit d'auteur et n'avait pas de stratégie pour promouvoir l'accès au savoir. Les responsables des bibliothèques demeurent donc à l'écart des prises de décisions et de l'élaboration des politiques en matière de droit d'auteur.

Dans les bibliothèques, des services de photocopie sont offerts indépendamment des opérations bibliothécaires. La reproduction (parfois d'un livre entier) et l'adaptation se font en fonction des convictions personnelles des responsables et non pas sur la base des accords et des conventions signés par les établissements.

La situation qui prévaut dans les bibliothèques universitaires reflète la problématique de l'accès au savoir. D'une part, la loi interdit de photocopier la totalité de l'œuvre sauf dans des circonstances spéciales comme pour la préservation d'un ouvrage, par exemple. D'autre part, vu la pauvreté des utilisateurs, la photocopie d'un livre entier reste un moyen important d'accès, malgré l'interdiction de la loi.

Selon les enseignants interrogés, le droit d'accès au savoir est loin d'être atteint et il est même menacé par les tendances actuelles vers le libre-échange. Ils craignent que le savoir se transforme en une simple marchandise régie par la loi du marché.

Technologies de l'information et de la communication (TIC)

Selon les statistiques annoncées par l'Agence nationale de réglementation des télécommunications (ANRT)³³, environ 20 millions de personnes sont abonnées au téléphone portable, près de 2,393 millions sont abonnées au téléphone fixe et 526 080 sont abonnées à Internet à domicile au Maroc.

Par ailleurs, selon une autre étude, près de 12 pour cent de la population totale, soit environ 3,7 millions de personnes, ont accès à Internet à l'extérieur de leur domicile³⁴. Ces faibles taux d'accès à Internet à domicile sont partiellement dus, selon l'étude, à la perception négative d'Internet et au sous-développement du commerce électronique. Selon la plupart des réponses (63,3 pour cent), le manque d'accès à Internet en milieu rural est souvent dû à l'analphabétisme ou au manque d'éducation. D'autres (37,7 pour cent) pensent que le prix est trop élevé pour s'équiper en accès à Internet à domicile. En milieu urbain, le prix est la raison principale (58 pour cent) pour laquelle les utilisateurs n'ont pas accès à Internet à domicile, même si d'autres utilisateurs urbains ont évoqué la difficulté d'accéder à un ordinateur (38 pour cent).

Selon l'ensemble des personnes avec qui nous sommes entretenus, les TIC constituent en général un moyen puissant de communication et de diffusion des savoirs. Les participants s'accordent sur leur pertinence dans le domaine du savoir, mais personne ne soulève la question des contrôles d'accès et des coûts de l'accès au savoir via les TIC.

Questions de genre

Selon la plupart des personnes interrogées, la question du genre vis-à-vis de la loi sur le droit d'auteur n'était pas un point qui méritait une attention particulière. D'après la majorité des participants, la loi est la même pour tous et il n'y a aucun élément ou mesure qui indique une différence de

33. M. Siraj (2008), « Le taux de pénétration d'Internet au Maroc [...] ».

34. A. Bounar (2005), « Adoption d'un projet de plan d'action [...] ».

traitement entre les deux sexes. La dynamique de l'inégalité des sexes dans l'accès au savoir a cependant été reconnue.

Un responsable du ministère de l'Éducation s'est beaucoup attardé sur la question du genre. Il a fait remarquer que des formations diverses avaient été données aux cadres et aux responsables du ministère pour les sensibiliser à la question du genre. Le ministère avait demandé aux formateurs de sensibiliser et de former les auteurs qui participent à l'élaboration des ouvrages scolaires. Les auteurs devaient prendre conscience que « les lignes rouges traditionnelles » séparant les deux sexes étaient abolies et dépassées et ne devaient pas être reproduites dans les ouvrages scolaires. Une nouvelle logique basée sur les principes d'égalité et d'équité devait être mise en relief et véhiculée à travers les textes, les images et le contenu des livres scolaires. Ces orientations figurent dans les cahiers des charges livrés aux éditeurs et sont mises à la disposition des auteurs, qui en prennent note au moment de rédiger les manuels. La commission chargée de l'évaluation des livres commandés par le gouvernement accorde une attention toute particulière à cet aspect. Elle va parfois jusqu'à rejeter un projet de manuel ou de livre qui ne respecte pas cette dimension.

Il est important de souligner que les rapports de genre au Maroc ont connu une importante impulsion grâce, en particulier, aux modifications profondes apportées à la Moudawana, ou code de la famille. Cependant, un certain nombre de disparités entre les hommes et les femmes continuent d'exister, surtout en matière d'instruction, d'emploi et de revenu. L'enquête nationale du budget-temps au Maroc, menée en 1998, a permis d'apporter un nouvel éclairage à cette situation. Il en est ressorti que 22 pour cent du temps des femmes marocaines est consacré aux travaux ménagers et à l'entretien de la famille³⁵. Une telle situation laisse un goût amer quant au temps consacré par la femme aux travaux domestiques, ménagers et à l'éducation des enfants. Ces efforts restent actuellement sans évaluation au Maroc. Seule l'activité professionnelle et rémunérée est comptée ; le travail à la maison est considéré comme une mission traditionnelle et obligatoire.

L'autonomisation économique de la femme est donc nécessaire comme source de respect social et d'opportunité de participation à la vie publique. Elle est également source de soutien financier et d'ouverture élargie sur son environnement socioculturel. Une telle autonomie économique ne peut exister que si la femme dispose de toutes ses chances pour accéder

35. N. El Moujaddidi (2007), « Les fondements de la budgétisation du genre au Maroc ». Voir aussi A. Paternov, G. Gabrielli et A.V. D'Addato (2006), « Travail des femmes [...] ».

au savoir sur un pied d'égalité avec l'homme. À ce niveau, l'État a un rôle fondamental à jouer : il doit œuvrer à libérer la femme et la fille des tâches classiques qui les empêchent de profiter des mêmes opportunités que les hommes au niveau de la scolarisation et de la formation.

Des facteurs tels que la mentalité familiale et les traditions jouent toujours un rôle important dans la société, surtout dans les familles pauvres, et en particulier en milieu rural. En effet, quand il faut faire un choix entre la scolarisation de la fille ou du garçon dans les familles pauvres, la décision est spontanément prise : c'est le garçon qui ira à l'école. Dans tous les cas, c'est la fille qui sera sacrifiée, même si les statistiques ont démontré qu'actuellement, dans l'enseignement primaire et secondaire, les filles réussissent mieux que les garçons à terminer leur éducation, pour peu qu'elles aient eu l'opportunité de la commencer. Par conséquent, l'aspect du genre doit figurer dans n'importe quelle politique ou stratégie.

Ceci dit, au niveau des lois relatives au droit d'auteur, il n'y a aucune spécificité qui concerne la femme en particulier : la loi est la même pour tous. Certes, il y a beaucoup de raisons, pas forcément liées au droit d'auteur, pour lesquelles l'accès au savoir n'est pas aussi facile pour les femmes que pour les hommes. On pourrait donc arguer qu'un environnement du droit d'auteur avec davantage de limitations et d'exceptions profiterait surtout aux femmes et aux filles, car actuellement elles font face à davantage de problèmes au niveau de l'accès à l'apprentissage que les garçons et les hommes.

5.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Au niveau des politiques adoptées par l'État, l'environnement du droit d'auteur au Maroc tend vers la protection, voire la surprotection des produits de l'esprit et du savoir. Les retombées de cette logique limitent l'accès au savoir des couches sociales pauvres, d'où le recours aux alternatives d'accès moins coûteuses telles que le piratage de logiciels et le photocopillage illicite de livres.

La thématique du droit d'auteur au Maroc demeure un sujet réservé à l'élite même si son impact négatif touche toute la société. Cette situation s'explique en partie par des conceptions ancrées dans la société marocaine, qui considère la propriété intellectuelle comme un produit de luxe ou un concept qui n'intéresse que les grandes entreprises. La rareté des recherches dans ce domaine n'est qu'un exemple qui confirme cette réalité.

La réalité du droit d'auteur au Maroc atteste d'une cohabitation de paradoxes : d'un côté, les textes législatifs et réglementaires très pesants au niveau de la protection et qui s'inspirent des théories non appliquées même dans les pays d'origine ; de l'autre côté, il est évident que le respect du droit d'auteur est une exception. Dans la fonction publique, par exemple, on sait que les fonctionnaires travaillent avec des logiciels piratés, alors qu'en principe l'État s'est chargé de l'application de la loi à cet égard. Les utilisateurs des livres et logiciels qui sont vulnérables aux conditions économiques sont dans une position sans issue. Leur incapacité financière ne leur permet pas de se procurer ces ouvrages, qu'ils soient sur support papier ou numérique, et les utilisateurs doivent en même temps respecter la loi. Cette impasse explique le non-respect du droit pour éviter la marginalisation et l'exclusion.

Il faudrait procéder à un examen exhaustif du cadre juridique du droit d'auteur à travers le prisme des droits universels et des principes reconnus par le Maroc, tels que le droit à l'éducation et le droit au savoir. Une telle analyse devrait se concentrer sur les droits fondamentaux. Ce genre d'analyse peut éclaircir certains principes fondamentaux de la propriété intellectuelle, notamment le fait que ce droit est un droit par nature limité.

Analyser le droit d'auteur à travers le prisme des droits fondamentaux permettrait de rappeler que face au droit de propriété du titulaire des droits d'auteur, il existe également les droits fondamentaux des utilisateurs tels que le droit à l'expression, le droit à l'information et surtout au savoir : tous ces droits sont valables. Il est donc nécessaire de trouver un juste équilibre entre ces droits.

Les amendements récents à la loi sur le droit d'auteur portent essentiellement sur l'élargissement du champ de protection, le renforcement du respect de la loi grâce à des mécanismes juridiques et à des contrôles plus rigoureux et sur la consolidation du rôle du BMDA. Les résultats de nos recherches nous ont permis de formuler les recommandations suivantes :

La loi sur les droits d'auteur doit être révisée afin de prendre en considération les droits des usagers et non pas seulement les droits des producteurs de savoirs. La loi doit maintenir l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs, en tenant compte des points suivants :

- la nécessité d'élargir la portée des limitations et exceptions relatives à l'éducation afin d'inclure les objectifs de l'enseignement à distance et l'utilisation des œuvres protégées dans l'enseignement en ligne, et aussi de prévoir l'obtention de licences

obligatoires ou statutaires à des fins éducatives. Le rôle des licences obligatoires et statutaires apparaît souvent dans les cas où l'œuvre protégée en question n'est pas disponible ou n'est pas abordable, ou encore n'est pas disponible dans une langue locale parlée par un grand nombre d'habitants. Lorsqu'une telle licence est octroyée par un gouvernement, le titulaire des droits est obligé d'attribuer ses droits à une autre instance, telle que l'État ou un éditeur individuel ;

- la nécessité d'introduire des limitations et exceptions au profit de certains groupes aux besoins particuliers, tels que les personnes handicapées, car l'accès au savoir diffère d'une catégorie sociale à l'autre ;
- la nécessité d'accorder aux bibliothèques plus de flexibilité en leur permettant de photocopier des ouvrages protégés par le droit d'auteur pour des étudiants et des chercheurs ;
- la nécessité d'introduire des limitations et exceptions relatives à l'importation parallèle permettant la libre importation des œuvres déjà mises en circulation à l'étranger par le titulaire des droits, à plus bas prix qu'au Maroc. Cette importation parallèle permettrait l'accès à des œuvres protégées à des prix plus abordables pour une plus grande partie de la société.

Le décret de 1965 constituant le BMDA doit être révisé pour :

- assurer le contrôle intégral, par l'État, du budget du Bureau, afin d'éviter la dépendance de ce dernier vis-à-vis des contributions des producteurs de savoirs ;
- prévoir la gestion collective des redevances de droits d'auteur, en abrogeant l'article 3 du décret qui dispose que le BMDA « est seul chargé de percevoir et de répartir les droits d'auteur sous toutes leurs formes existantes et à venir [...] »

Les bibliothèques, qui sont des sources de savoir, doivent bénéficier d'un statut spécial leur permettant de participer à l'élaboration des politiques et de devenir des facilitatrices actives de l'accès au savoir.

L'université et les établissements scolaires sont actuellement exclus de toute participation à la prise de décisions sur les droits d'auteur, ce qui affecte négativement l'accès au savoir. Il faut reconnaître aux universités et aux établissements scolaires la liberté de déterminer leurs propres politiques

internes en matière de droits d'auteur et les intégrer dans les instances de décision concernées par les droits d'auteur.

Au niveau des politiques publiques en général, la mise en place d'un environnement propice à l'accès au savoir exige les actions suivantes :

- promouvoir les objectifs de l'accès au savoir et informer les utilisateurs sur les limitations et exceptions dont ils peuvent se prévaloir ;
- revoir les politiques régissant l'édition des manuels scolaires en évitant les stratégies commerciales et opter pour des politiques favorisant l'accès au savoir ;
- mettre à la disposition des établissements d'enseignement des budgets spécifiquement destinés à promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies dans l'éducation.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi, de dahir, et de décret

Loi n° 67-99 relative à la Bibliothèque nationale du Royaume du Maroc, dahir n° 1-03-200 du 11 novembre 2003, B.O. n° 5184 du 5 février 2004.

Dahir n° 1- 00-20 du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins.

Dahir n° 1-05-192 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 34-05 modifiant et complétant la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins.

Dahir n° 1-03-201 du 11 novembre 2003 portant promulgation de la loi n° 68-99 relative au dépôt légal.

Dahir n° 1-80-98 du 17 décembre 1980 portant publication de la charte culturelle de l'Afrique adoptée par la 13ème session ordinaire des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine, 2 au 6 juillet 1976.

Dahir n° 1-84-20 du 14 novembre 1986 portant publication de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellites, faite à Bruxelles le 21 mai 1974.

Décret n° 2-64-406 du 8 mars 1965 portant création du Bureau marocain du droit d'auteur.

Décret n° 2-97-286 du 7 avril 1999 fixant les attributions et l'organisation du centre national de documentation, B.O. n° 4696 du 3 juin 1999.

Jurisprudence

Code de la procédure civile, dahir du 10 octobre 1993.

Code des obligations et des contrats, dahir du 03 octobre 2002.

Cour d'Appel de Casablanca, arrêt n° 98/2001 du 15 janvier, dossier n° 2052/2000/4 (2000).

Cour d'Appel de Casablanca, arrêt n° 58/2002 du 08 janvier, dossier n° 1309/2001/14 (2000).

Décision de la Cour suprême, n° 626, du 28 novembre 1979, dossier n° 71437.

Tribunal de commerce de Rabat, arrêt n° 348 du 26 juin 2000, concurrence déloyale (en arabe).

Sources secondaires

Ouvrages et articles spécifiques au Maroc

Ouvrages

Adraoui, A. (2000), *Introduction de la nouvelle loi relative aux droits d'auteur et droits voisins*, Rabat, Dar Elakalam (en arabe).

Belkadi, A. (1997), *Notion de droit d'auteur et les limites de sa protection pénale*, Édition Dar Alaman, (en arabe).

Chakroun, A. (1999), *Protection des droits d'auteur au Maroc : réalité et perspective*, journée d'étude organisée par l'Institut national des études jurisprudentielles, Rabat, ministère de la Communication.

Cherkaoui, A. (2007), *L'appropriation de la propriété intellectuelle entre la fin de l'histoire et le commencement du jeu : les normes de la mondialisation*, Rabat, Dar el Naja el jadida, 1^{re} édition (en arabe).

Cherkaoui, A. (2008), *La constitution de la propriété intellectuelle : les normes de l'évolution ; le règne de la mondialisation entre la norme et l'exception*, Casablanca, Dar el Naja el jadida, 1^{re} édition (en arabe).

Elghazouani, N. E. E. (2002), *Droits d'auteur et droits voisins*, Mouhamadia, Imprimerie Fdala (en arabe).

Revue marocaine d'administration locale et de développement (REMALD) (2006), Droits d'auteur et droits voisins, collection de textes et documents, 2^e édition.

Articles

Bouнар, A. (2005), «Adoption d'un projet de plan d'action pour le développement du web au Maroc». Disponible sur <http://www.aedev.org/spip.php?article1203> [consulté le 25 juillet 2009].

- Chakroun, A. (1999), «Le droit d'auteur au Maroc», dans A. Chakroun (dir.), *Le droit d'auteur face à la communication audiovisuelle*, Casablanca, Imprimerie Najah el jadida.
- Cherkaoui, A. (avril 1996), «Droit de la propriété intellectuelle: quel équilibre entre la législation internationale et nationale ?», *Revue chaune takafia*, n° 10 (en arabe).
- Cherkaoui, A. (10 janvier 1998), «Le BMDA: un organisme bénéficiant d'une période d'exception qui dure depuis 1970», *L'opinion*, p. 4.
- Cherkaoui, A. (31 janvier 1998), «ABC de la mondialisation: règles et exceptions», *L'opinion*.
- Elmassloumi, M. (2004), «ALE entre le Maroc et les États-Unis: impact sur la protection de la propriété intellectuelle», *Massalik Alfikr oua siyassa oua liktissad*, n° 2 (en arabe).
- Massouye, C. (avril 1956), «Le droit d'auteur à Tanger», *Revue internationale du droit d'auteur*, n° 11.
- Mikou, A. (2001), «Le rôle de l'État dans la promotion et la défense de la propriété intellectuelle», *Revue marocaine de droit et d'économie du développement*, n° 44.
- Paternov, A., Gabrielli, G. et D'Addato, A.V. (2006), «Travail des femmes, caractéristiques familiales et sociales: le cas du Maroc». Disponible sur <http://www.demogr.mpg.de> [consulté le 25 juillet 2009].
- Siraj, M. (2008), «Le taux de pénétration d'Internet au Maroc ne dépasse pas 1,72 pour cent». Disponible sur <http://www.bladi.net/16798-taux-penetration-internet-maroc.html> [consulté le 26 février 2010].
- Vaunois, L. (juillet 1956), «Le droit d'auteur au Maroc: la photographie et l'architecture», *Revue internationale du droit d'auteur*, n° 12.

Ouvrages et articles spécifiques au Maghreb

Ouvrages

- Bettaieb, M. A. (2005), *La propriété intellectuelle au Maghreb: recueil de textes*, Tunis, L'univers du livre.
- Mezghani, N. (2006), «La protection du patrimoine culturel par le droit d'auteur dans les pays arabes de la Méditerranée: Algérie, Égypte, Liban, Libye, Maroc, Syrie, Tunisie», dans J.-F. Poli et N. Mezghani (dir.), *Droit et protection du patrimoine culturel dans les pays méditerranéens*, Paris, Éditions l'Harmattan.

Articles

- Ben Jemia, M. (2001), « L'auteur dans la législation tunisienne, entre la conception romantique et conception marchande du droit d'auteur », dans P. Fouchard *et al.* (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mohamed Charfi*, Tunis, Centre de publication universitaire.
- Ghazouani, N. (1997), « De quelques aspects de la propriété intellectuelle dans les pays du Maghreb », *Revue de la jurisprudence et de la législation*, n° 5, p. 29.
- Joubert, C. (octobre 1973), « Considérations sur la loi algérienne sur le droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, n° 78.

Ouvrages et articles généraux

Ouvrages

- Shiva, V. (2004), *La vie n'est pas une marchandise : les dérives des droits de propriété intellectuelle*, traduction de l'anglais par Lise Roy Castonguay, Casablanca, Éditions Tarik.
- Vivant, M. (dir.) (2004), *Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, actes du colloque tenu les 27 et 28 juin 2004 à la faculté de droit de Montpellier, Paris, Dalloz.

Articles

- Amil, M. (mai 2005), « Le développement durable au Maroc : démarche et perspectives », Atelier régional pour les stratégies et politiques de développement durable en Méditerranée, ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Eau et de l'Environnement.
- Banque africaine de développement – Organisation de coopération et de développement économiques (BAFD-OCDE) (2007), *Le Maroc en 2006*, étude par la BAFD-OCDE.
- Bettaieb, M. A. (2001), « Le droit d'accès à l'information, ou le nouvel équilibre de la propriété », *Mélanges Pierre Catala*, Litec, pp. 759-770.
- El Moujaddidi, N., « Les fondements de la budgétisation du genre au Maroc », communication présentée au 8^e colloque international sous le thème « Réforme budgétaire et gouvernance financière dans les pays du Maghreb », Rabat, 4-5 mai 2007.
- El Moujaddidi, N. et Fadel, A. (2008), « La pauvreté au Maroc. Du concept à la réalité », dans Hassan Zaoual et Toufik Daghri (dir.), *Développement humain et dynamiques territoriales : vers des savoirs recomposés*, Paris, Éditions L'Harmattan.

- Haut Commissariat au Plan (HCP) (2000), *Plan de Développement Économique et Social 2000-2004*, Direction de la planification.
- Haut Commissariat au Plan (HCP) (2003), *Femmes et hommes au Maroc : analyse de la situation et de l'évolution des écarts dans une perspective de genre*, réalisée par le HCP et présentée les 18 et 19 mars 2003.
- Haut Commissariat au Plan (HCP) (2004), *Recensement général de la population*, Direction de la statistique.
- Haut Commissariat au Plan (HCP) (juin 2007), *50 ans de développement humain : perspectives 2025*, Rapport général.
- Ministère des Finances (janvier 2005), *Tableau de bord social*, Direction des études et des prévisions financières.
- Ministère des Finances et de la Privatisation (mars 2005), *Plan des Nations Unies pour la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement – Mise en œuvre au Maroc : évaluation et suggestions*, Direction des études et des prévisions financières.
- OIT (décembre 2005), *L'emploi et les objectifs du millénaire : s'affranchir de la pauvreté par le travail*, Magazine Travail, n° 55.
- OMS (2005), *La santé et les objectifs du millénaire pour le développement*.
- ONU (septembre 2000), «*Déclaration du millénaire*», New York.
- ONU (2007), *Les objectifs du millénaire pour le développement*.
- PNUD (2005), *Coopération au développement – Maroc*.
- PNUD (2006), *2006 Resident Coordinator Annual Report*, Groupe des Nations Unies pour le Développement (UNDG). Disponible sur <http://www.undg.org/rcar.cfm?fuseaction=RCAR&ctyIDC=MOR&P=490> [consulté le 25 juillet 2009].
- Reisen, H. (2004), *Financer les objectifs du millénaire pour le développement : nouvelles approches*, par le centre de développement de l'OCDE, Cahier de politique économique, n° 24.
- Royaume du Maroc (décembre 2003), *Rapport national relatif aux objectifs du millénaire pour le développement*.
- Sachs, J. D. (2005), *Investir dans le développement : plan pour la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement*, New York, Organisation des Nations Unies (ONU).

Sites Internet

<http://barthes.ens.fr/atelier/geo/Tilburg.html>

<http://www.enssup.gov.ma>

<http://www.famafrique.org/regentic/indifract/fracturenumeriquedegenre.pdf>

<http://www.finances.gov.ma>

<http://www.hcp.ma>

http://www.justice.gov.ma/fr/legislation/legislation_.aspx?ty=2&id_l=125#1125

<http://www.leconomiste.com/upload/document/social2272005.pdf>

http://www.marsouin.org/IMG/pdf/Granjon_1-2005.pdf

<http://www.men.gov.ma/stat2008/>

<http://www.parcourslemonde.com/articles/africavelo/l'Education%20au%20Maroc.pdf>

<http://www.statcan.ca/francais/research/56F0004MIF/56F0004MIF2002007.pdf>

http://www.sgg.gov.ma/BO/bulletin/Fr/1965/BO_2732_fr.PDF

Chapitre 6

Le Mozambique

Fernando dos Santos, Julieta Nhane et Filipe Sitoi

6.1 CONTEXTE

6.1.1 Histoire, politique, population et économie

Le Mozambique est un pays multiculturel composé de plusieurs groupes ethniques arrivés à différents moments de l'histoire du pays. Les locuteurs bantous ont immigré au Mozambique au cours du premier millénaire et les commerçants arabes et swahilis s'y sont installés par la suite. La région a été explorée par Vasco de Gama en 1498, puis colonisée par le Portugal en 1505. En 1510, les Portugais gouvernaient tous les anciens sultanats arabes de la côte est de l'Afrique. Après 470 ans de domination coloniale portugaise, le Mozambique a acquis son indépendance en 1975.

Le Mozambique est un pays de 790 380 kilomètres carrés situé en Afrique australe. Lors du dernier recensement effectué en 2007, la population était de 20 530 714 habitants¹. Plus de 50 pour cent de la population était âgée de 6 à 24 ans et 52 pour cent étaient des femmes². Les principaux groupes ethniques sont, au nord, les Yao, les Maconde et les Macua ; au centre, les Tonga, les Chewa, les Nyanja et les Sena ; et, au sud, les Shonas et les Tonga. Quelques Swahili vivent le long de la côte. Les descendants d'Européens, de métis africano-européens et d'Asiatiques du Sud comptent pour moins d'un pour cent de la population. Environ 40 pour cent des Mozambicains sont chrétiens (catholiques et sionistes chrétiens), 18 pour cent adhèrent à des croyances religieuses traditionnelles et 18 pour cent sont mu-

1. Instituto Nacional de Estatísticas (2008), «Estatísticas de Moçambique».

2. Assemblée nationale, résolution n° 16/2005, p. 168.

sulmans (surtout dans le nord du pays). Même si les langues bantoues sont très répandues, la langue officielle demeure le portugais.

En termes d'économie, le Mozambique bénéficie depuis dix ans d'une croissance annuelle du produit intérieur brut (PIB) tournant autour de 7 pour cent³, mais il reste l'un des pays les plus pauvres au monde, avec un revenu annuel par habitant d'environ 310 dollars US⁴. Environ 70 pour cent de la population vit en milieu rural. Grâce à d'importants investissements publics dans des programmes d'éducation, de santé et d'approvisionnement en eau, le taux de pauvreté est passé de 69,4 pour cent en 1997 à 54,1 pour cent en 2003⁵.

À l'échelle nationale, le taux d'analphabétisme est de 53,6 pour cent. Il est plus élevé dans les zones rurales (65,7 pour cent) que dans les villes (30,3 pour cent). Ce taux est inférieur (environ 15,1 pour cent) dans la capitale, Maputo, mais plus élevé dans la province reculée de Cabo Delgado, au nord, où il atteint 68,4 pour cent⁶. Chez les femmes, le taux d'analphabétisme est de 68 pour cent. Le gouvernement s'était fixé un objectif de réduction des taux d'analphabétisme de 10 pour cent entre 2005 et 2009⁷. Le Plan stratégique pour l'éducation et la culture pour 2006-2011⁸ visait quant à lui un taux de scolarisation dans l'enseignement primaire de 97 pour cent en 2010.

6.1.2 Système éducatif

Le système éducatif mozambicain a été défini en 1992 et offre trois types d'enseignement⁹ :

- 1) Le système préscolaire, pour les enfants de moins de six ans ;
- 2) Le système scolaire, qui comprend :
 - un système général regroupant les écoles primaires et secondaires ;
 - un système technique et professionnel ;

3. Banque mondiale (2008), « Données sur le Mozambique ».

4. UNICEF (2009), « Moçambique em perspectiva ».

5. M. Mouzinho et D. Nandja (2006), « L'alphabétisation au Mozambique : les défis de l'éducation pour tous ».

6. *Ibid.*, p. 6.

7. Assemblée nationale, résolution n° 16/2005, p. 68-70.

8. Traduction du titre du document original en portugais : Plano Estratégico da Educação e Cultura 2006-2011 (Junho 2006), ministère de l'Éducation et de la Culture.

9. Loi n° 6/92 du 6 mai approuvant le nouveau Système national d'éducation.

- les universités et autres établissements équivalents ;
- 3) Le système spécial, qui comprend :
- l'enseignement spécialisé pour les personnes handicapées ;
 - l'enseignement professionnel destiné à des personnes très douées dans différents domaines ;
 - l'éducation des adultes ;
 - l'apprentissage à distance ;
 - la formation des enseignants.

Les écoles primaires mozambicaines comptent au total plus de quatre millions d'élèves. Ce chiffre diminue aux niveaux supérieurs. Les universités ne comptent que 56 000 étudiants. La proportion de filles inscrites aux premiers niveaux de l'école primaire (de la première à la cinquième année) a récemment augmenté, passant de 42 pour cent en 1998 à 47 pour cent en 2008.

Systeme éducatif et accès au savoir

Les étudiants mozambicains se heurtent à trois importants obstacles interdépendants qui entravent leur accès aux ressources didactiques : le coût élevé de ces ressources, le nombre restreint de bibliothèques et leur manque de moyens et la faiblesse du secteur de l'édition du pays.

Coût des ressources didactiques

Au Mozambique, les ressources didactiques sont souvent trop onéreuses pour les étudiants. En effet, en raison du taux élevé de pauvreté, les habitants consacrent généralement le peu de moyens économiques dont ils disposent aux biens de première nécessité, notamment en milieu rural. Afin de surmonter cette difficulté, le gouvernement s'est engagé à développer des ressources didactiques par l'intermédiaire du ministère de l'Éducation et de la Culture. Les ressources didactiques sont fournies gratuitement pendant les sept années d'enseignement obligatoire¹⁰. Le Plan d'action du plan stratégique pour l'éducation et la culture pour 2006-2011¹¹ avait pour objectif d'offrir un manuel par matière et par élève dans les écoles primaires à l'hor-

10. Article 6 de la loi n° 4/83 du 23 mars 1983.

11. Ministère de l'Éducation et de la Culture (2006), Plan stratégique pour l'éducation et la culture pour 2006-2011.

zon 2011¹². Pendant le reste de leur scolarité, les élèves doivent assumer eux-mêmes les coûts exorbitants liés à l'achat de livres.

À l'exception des quelques étudiants qui bénéficient de bourses du gouvernement, les étudiants de l'enseignement supérieur doivent pour la plupart acheter eux-mêmes leurs livres. Les ressources didactiques universitaires coûtent cher, car elles viennent essentiellement du Portugal et du Brésil. Les bibliothèques universitaires ne mettent généralement à disposition des enseignants et des étudiants qu'un seul exemplaire de chaque ouvrage. Une industrie de la reprographie florissante s'est donc développée dans les facultés. Chaque faculté compte en moyenne trois photocopieurs. À Maputo, il existe 136 petites entreprises de reprographie dûment immatriculées auprès du ministère de l'Industrie et du Commerce¹³ et possédant entre quatre et six photocopieurs chacune.

Les livres polycopiés sont plus abordables pour les étudiants que les originaux, car une photocopie coûte entre 0,04 dollar et 0,06 dollar US la page. L'enseignement supérieur repose donc principalement sur des ressources polycopiées. La reprographie est une activité légitime autorisée par les autorités compétentes du ministère de l'Industrie et du Commerce. Le processus d'octroi de licences ne prend en compte que l'activité commerciale en soi, sans considérer la loi sur le droit d'auteur de 2001 ni, en définitive, le piratage que représente la reprographie illégale de livres entiers protégés par le droit d'auteur à des fins commerciales.

Manque de bibliothèques et moyens limités des bibliothèques existantes

En raison du manque de moyens, la plupart des écoles primaires et secondaires n'ont pas de bibliothèque. Les universités disposent généralement d'une bibliothèque spécialisée dans chaque faculté. Si ces bibliothèques constituent la principale source d'information des étudiants, leurs collections sont souvent maigres et archaïques.

L'université Eduardo Mondlane (UEM) – la plus grande et la plus vieille université du Mozambique – a entrepris une profonde réforme de son système de bibliothèques en regroupant les bibliothèques des différentes facultés en une seule bibliothèque centrale. La bibliothèque centrale possède actuellement plus de 180 000 ouvrages et publications dont l'acqui-

12. *Ibid.*, p. 35.

13. B. Afonso (2007), *Relatório de Moçambique sobre direito d'autor e direitos conexos*.

sition a été essentiellement financée par des donateurs. Ces dix dernières années, l'État n'a pas offert suffisamment de financement pour l'acquisition de nouveaux livres.

Faiblesse du secteur de l'édition

Le secteur de l'édition local est particulièrement anémique. Moins de 200 livres sont publiés chaque année, et la proportion d'ouvrages littéraires est plus importante que celle des manuels scolaires. En raison de l'inadéquation du marché des livres, chaque livre est photocopié environ 1 500 fois en moyenne. Le tableau 6.1 montre le nombre de livres publiés au Mozambique et le nombre de maisons d'édition immatriculées entre 2000 et 2006.

TABLEAU 6.1 : NOMBRE DE LIVRES PUBLIÉS ET DE MAISONS D'ÉDITION IMMATRICULÉES AU MOZAMBIQUE, 2000-2006

Année	Livres déposés	Maisons d'édition immatriculées
2006	223	4
2005	216	2
2004	179	3
2003	176	7
2002	134	4
2001	143	3
2000	125	5

Source : Institut national des livres et des disques

Nous observons la même tendance pour les autres ressources écrites comme les journaux et les magazines. Si le Mozambique bénéficie d'une certaine liberté de presse et a connu une croissance rapide du nombre de journaux et de magazines, des efforts doivent encore être faits pour développer le secteur de l'édition et diffuser l'information et le savoir. Presque tous les magazines et les périodiques actuels traitent de sujets généraux : les périodiques scientifiques et spécialisés sont rares.

TABLEAU 6.2 : TYPES ET NOMBRES DE PUBLICATIONS EN 2006

Type	Quantité
Journaux	77
Magazines	38
Périodiques	74
Total	189

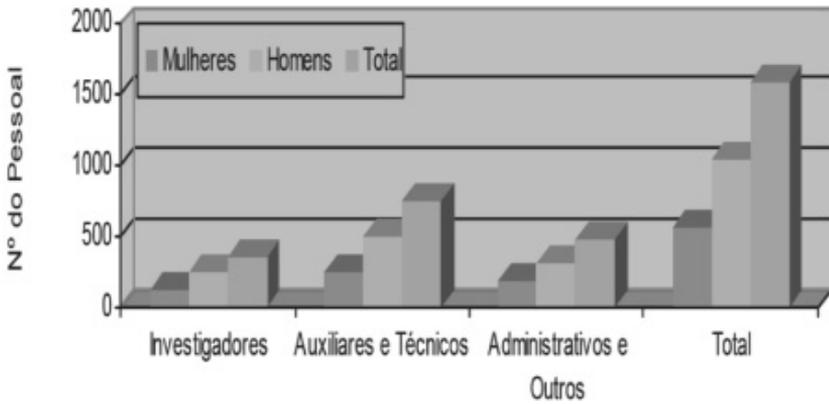
Source : Institut national des livres et des disques

Éducation et genre

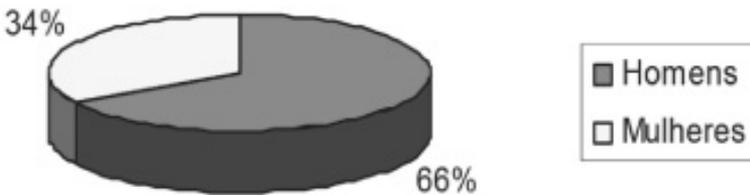
Il existe des disparités entre les hommes et les femmes dans le système d'éducation élémentaire mozambicain. En effet, même si la population est composée à 52 pour cent de femmes, celles-ci ne représentent que 47 pour cent des inscrits au premier niveau du primaire et moins de 40 pour cent au second niveau. Les filles redoublent plus souvent que les garçons et achèvent moins souvent le cycle d'éducation de base. Parmi les enseignants du système d'éducation élémentaire, seulement 25 pour cent environ sont des femmes. En outre, les filles ont davantage tendance à abandonner l'école que les garçons, ce qui creuse le fossé entre les sexes, notamment dans les régions du nord et du centre du pays. Le faible taux d'inscription et le taux élevé de décrochage s'expliquent par des facteurs sociaux comme les obligations domestiques, les mariages et les grossesses précoces et les longues distances à parcourir pour se rendre à l'école. On peut également évoquer le nombre limité d'enseignantes pouvant servir de modèles.

La proportion de femmes est tout aussi faible dans le domaine de la recherche. Le schéma ci-dessous¹⁴ montre clairement que le nombre de femmes (*mulheres*) participant à des activités de recherche est inférieur au nombre d'hommes (*homens*). Le schéma 6.2 révèle quant à lui que seulement 34 pour cent des chercheurs scientifiques mozambicains sont des femmes. Les longues distances domicile-travail et l'absence de documentation de recherche entravent l'accès des femmes au savoir, car celles-ci doivent consacrer une grande partie de leur temps à leurs responsabilités domestiques.

14. Ministère des Sciences et de la Technologie (2008), *Indicadores de ciência tecnologia e inovação 2008*.

SCHEMA 6.1: RÉPARTITION DU PERSONNEL DE RECHERCHE PAR TYPE D'ACTIVITÉ ET PAR GENRE

Source : ministère des Sciences et de la Technologie

SCHEMA 6.2: POURCENTAGE DU PERSONNEL DE RECHERCHE PAR GENRE

Source : ministère des Sciences et de la Technologie

6.2 ANALYSE DOCTRINALE¹⁵

6.2.1 Lois et règlements : introduction au cadre juridique

La réglementation relative à la propriété intellectuelle au Mozambique date d'avant l'indépendance. Elle figurait alors dans deux textes différents : le code de la propriété industrielle¹⁶ et la loi sur le droit d'auteur et les droits connexes¹⁷. Ces deux textes ont été complétés par le code civil de

15. Toutes les citations de textes législatifs figurant dans ce chapitre sont des traductions des versions officielles en portugais.

16. Décret n° 30679 du 24 août 1940, entré en vigueur au Mozambique après l'adoption de l'ordonnance n° 17043 du 20 février 1959.

17. Décret n° 46980 du 27 avril 1966, entré en vigueur au Mozambique après l'adoption de l'ordonnance n° 679/71 du 7 décembre.

1966, qui contient quelques dispositions concernant la propriété intellectuelle¹⁸. La mise en place d'un cadre juridique n'a cependant pas été accompagnée par la création d'institutions solides pour veiller à l'application de la loi. Les questions de propriété industrielle étaient en effet traitées par une petite division de la Direction générale de l'industrie, qui se contentait de transmettre les demandes relatives aux droits de propriété industrielle à l'Institut national de la propriété industrielle situé à Lisbonne, capitale des dirigeants coloniaux du Mozambique. Aucun bureau local n'a été créé pour s'occuper des questions de droit d'auteur.

Lorsque le Mozambique a acquis son indépendance du Portugal en 1975, le gouvernement a adopté un système économique centralisé qui accordait une importance toute particulière à la propriété collective. La propriété privée était réprouvée et, dans ce contexte, la propriété intellectuelle perdait tout son sens. Aucun changement officiel n'a été fait et le code relatif au droit d'auteur n'a pas été formellement abrogé : la loi était tout simplement ignorée.

Depuis son indépendance, le Mozambique a adopté trois Constitutions : en 1975, en 1990 et en 2004. La première, inspirée par l'idéologie de la propriété collective, ne contenait aucune disposition sur la propriété intellectuelle¹⁹. En 1986, le nouveau gouvernement s'est engagé à développer l'économie de marché²⁰ et, en 1990, il a adopté une nouvelle Constitution pour passer d'un régime monopartiste à une démocratie multipartite plaçant les citoyens au cœur du système étatique. La Constitution de 1990 instituait expressément la liberté d'expression et d'information (article 74), le droit à l'éducation (article 92) et la propriété privée²¹. Elle établissait également de façon explicite, à l'article 79, la protection des droits de propriété intellectuelle²². En 2004, une autre Constitution a été adoptée. Celle-ci reconnaissait de nouveaux droits, notamment l'utilisation de données électroniques (article 71), les droits des consommateurs (article 92) et le patrimoine cultu-

18. Le code civil (*Código Civil*) a été ratifié le 25 novembre 1966 par le Décret-loi n° 47344 et a été étendu au Mozambique par l'ordonnance n° 22869 du 18 décembre 1967.

19. Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA) (2006), *Moçambique: o sector da justiça e o estado de direito*, p. 4.

20. Answers.com (2009), « Mozambique, history of ».

21. L'article 86 de la Constitution de 1990 établit que : « 1. L'État reconnaît et garantit le droit à la propriété de biens. »

22. L'article 79 établit que : « 1. Tous les citoyens ont droit à la liberté de création scientifique, technique, littéraire et artistique ; 2. L'État doit protéger les droits liés à la propriété intellectuelle, y compris les droits d'auteur, et promouvoir la pratique et la diffusion de la littérature et de l'art. »

rel (article 81) et reprenait en son article 94 l'article 79 de la Constitution précédente.

Ce n'est qu'au moment de l'application de l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de 1994 que le Mozambique s'est véritablement doté d'un système de propriété intellectuelle²³. En tant que pays classé parmi les moins avancés (PMA), le Mozambique n'avait aucune obligation de se conformer aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC avant 2006. Cette échéance a même été repoussée à 2013 ou 2016 selon les droits²⁴. Le pays a malgré tout adopté des mesures concrètes afin de satisfaire aux exigences de l'Accord sur les ADPIC bien avant la date d'échéance prévue et n'a donc pas profité des assouplissements de l'Accord, qui permettaient de retarder son application.

Conformément à la disposition de l'Accord sur les ADPIC exigeant des États membres qu'ils mettent en place un cadre juridique régissant la propriété intellectuelle, le gouvernement mozambicain a promulgué, en 1999, le code de la propriété industrielle²⁵ et, en 2001, la loi sur le droit d'auteur²⁶.

Toujours en vertu de l'Accord sur les ADPIC, le gouvernement mozambicain a créé, en 1995, un département de propriété industrielle au sein du ministère de l'Industrie et du Commerce. Le système de propriété industrielle a ensuite été renforcé avec la mise en place, en 2003, de l'Institut de propriété intellectuelle, un organe autonome chargé de gérer les brevets et les marques de commerce²⁷. La société de gestion collective du Mozambique (*Sociedade Moçambicana de Autores* – SOMAS), a été créée en mai 2000. À l'origine responsable de la presse, l'Institut national des livres et des disques (*Instituto Nacional do Livro e do Disco*), créé en 1975, s'est élargi en 2001 pour intégrer le Bureau du droit d'auteur, conformément au décret gouvernemental n° 4/91. Simultanément, le Mozambique a

23. Le gouvernement mozambicain a approuvé l'adhésion du pays à l'OMC dans la résolution du Conseil des ministres n° 31/94 du 20 septembre 1994.

24. Cette échéance a été repoussée à 2013 pour tous les pays les moins avancés. Par ailleurs, la déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique de 2001 dispensait ces pays de se plier aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux brevets pharmaceutiques avant 2016.

25. Par le décret n° 18/99 du 4 mai 1999. Le code a fait l'objet d'une réforme complète en 2006: le nouveau code de propriété industrielle du Mozambique a été promulgué par le décret n° 4/2006 approuvant le code de propriété industrielle (publié dans le bulletin officiel I, série – n° 15 du 12 avril 2006).

26. Loi n° 4/2001 du 27 février.

27. L'Institut de la propriété industrielle a été créé par le décret n° 50/03 du 24 décembre 2003.

entrepris d'adhérer à toutes les organisations internationales qui participent au système de la propriété intellectuelle, à savoir l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (à laquelle elle a convenu d'adhérer en 1996)²⁸ et l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO) (à laquelle elle a convenu d'adhérer en 1999)²⁹.

Le cadre juridique de protection du droit d'auteur au Mozambique (actuellement établi par la loi sur le droit d'auteur de 2001) n'a cependant pas encore été accompagné d'une réglementation détaillée. Il manque donc des consignes claires et concrètes concernant l'application de la plupart des droits. Cette absence de réglementation limite l'utilité des assouplissements prévus par la loi.

Obligations internationales

Accord de l'OMC sur les ADPIC

En 1994, le Mozambique a signé l'Accord de Marrakech et adhéré à l'Organisation mondiale du commerce³⁰. En vertu du principe de l'engagement unique, le pays a automatiquement ratifié l'annexe comprenant l'Accord de l'OMC sur les ADPIC³¹. L'Accord sur les ADPIC établit les normes minimales de protection des droits de propriété intellectuelle. Ces normes minimales comprennent :

- la mise en place d'un cadre juridique de protection des droits de propriété intellectuelle ;
- la gestion et l'application des droits de propriété intellectuelle par le biais de la création de bureaux de la propriété intellectuelle, d'institutions judiciaires et de mesures frontalières contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle ;
- la définition de la durée minimale de protection des droits de propriété intellectuelle.

L'Accord sur les ADPIC prenait en compte les différences et les disparités existantes entre les États membres de l'OMC en termes de développement et les difficultés pouvant découler d'une application uniforme des

28. Adhésion ratifiée par la résolution du Conseil des ministres n° 12/96 du 18 juin 1996.

29. Résolution du Conseil des ministres n° 34/99 du 16 novembre 1999.

30. Adhésion ratifiée par la résolution du Conseil des ministres n° 31/94 du 20 septembre 1994.

31. S. Namburete (2005), *A Organização Mundial do Comércio – uma visão Africana*, p. 19.

dispositions de l'Accord. Des assouplissements ont donc été prévus pour faire face à ces disparités :

- assouplissement des échéances : l'application des dispositions a été échelonnée en fonction de la catégorie à laquelle appartenaient les pays membres (en développement, en transition ou moins avancés) ;
- assouplissements substantiels : notamment avec les licences obligatoires, l'importation parallèle et les limitations et exceptions.

L'assouplissement des échéances offrait aux 32 pays les moins avancés (PMA) de l'OMC, et notamment au Mozambique, un délai considérable pour mettre en place les conditions nécessaires à l'application d'un régime de propriété intellectuelle. Le Mozambique n'a pourtant pas profité de cet assouplissement.

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur de 2001 a permis de mettre en œuvre plusieurs principes de l'Accord sur les ADPIC, notamment :

- la protection de l'expression des idées ;
- une durée de protection des droits d'auteur de 70 ans à compter du décès de l'auteur (alors que l'Accord n'exige qu'une durée minimale de 50 ans à compter du décès de l'auteur) ;
- la protection des programmes d'ordinateur ;
- la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

Le Mozambique n'a pas pleinement profité des assouplissements de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne la durée de protection des droits moraux et patrimoniaux des auteurs, des émissions de radiodiffusion et des œuvres des arts appliqués. Pour toutes ces œuvres, la durée de protection prévue par la loi mozambicaine sur le droit d'auteur de 2001 est supérieure à la durée minimum imposée par l'Accord sur les ADPIC, sans aucune justification apparente.

Convention de Berne

Après l'adjonction d'une disposition relative à la propriété intellectuelle à la Constitution de 1990 et l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce en 1994, le Mozambique a fait part, en 1997, de sa volonté d'adhérer à la Convention de Berne de 1886 en adoptant la résolution du

conseil des ministres n° 13/97 du 13 juin 1997. L'instrument de ratification n'a cependant pas été déposé à l'OMPI. Si le gouvernement a officiellement déclaré que la Convention de Berne était en vigueur au Mozambique, l'OMPI n'est pas au courant de ce fait. L'absence de dépôt de l'instrument de ratification à l'OMPI semble n'être qu'une simple omission bureaucratique qui pourrait facilement être réparée. Quatre ans après l'adoption de la résolution, le Parlement a voté la loi sur le droit d'auteur de 2001. Si le Mozambique n'a pas adhéré en bonne et due forme à la Convention de Berne, il s'est totalement conformé à ses principes dans sa loi sur le droit d'auteur en raison de son adhésion à l'Accord sur les ADPIC³².

Le Mozambique n'a cependant pas intégré l'annexe de la Convention de Berne à sa législation relative au droit d'auteur. L'annexe de cette convention autorise, sous certaines conditions, l'octroi de licences obligatoires pour la traduction. Aucune position officielle n'a été adoptée en la matière. Cela pourrait s'expliquer, dans une certaine mesure, par le fait que les éditeurs lusophones dominent le marché mozambicain et que le portugais est une langue européenne non couverte par l'annexe.

Traités Internet de l'OMPI

Le Mozambique n'a signé aucun des deux traités Internet de l'OMPI, à savoir le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). De ce fait, la question des œuvres numériques n'est guère abordée dans la loi mozambicaine sur le droit d'auteur. Il n'existe notamment aucune disposition interdisant le contournement des mesures de protection technologique (MPT).

Lois, stratégies et politiques nationales

Constitution

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la Constitution mozambicaine de 2004 traite de manière expresse, à l'article 94, de la question de la propriété intellectuelle. Cet article porte essentiellement sur la promotion et la diffusion du savoir et des arts³³ et, en mentionnant « la pro-

32. L'article 9(1) de l'Accord sur les ADPIC stipule que : « Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. »

33. L'article 94 stipule que : « L'État protège les droits inhérents à la propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur, et encourage la pratique et la diffusion de la littérature et de l'art. »

priété intellectuelle, y compris le droit d'auteur», il s'assure que le droit d'auteur est clairement pris en compte.

La Constitution prévoit également, à l'article 88, le droit à l'éducation pour tous les citoyens. L'accès au savoir est indubitablement une manière de garantir ce droit.

*Code civil*³⁴

Le code civil comporte plusieurs dispositions concernant le droit d'auteur. L'article 48 établit le principe de territorialité de la loi sur le droit d'auteur. Quant à l'article 1303, il stipule que le droit d'auteur doit être régi par une loi spéciale.

Code pénal

Le code pénal adopté à l'époque coloniale est toujours en vigueur au Mozambique. Il comporte deux importantes dispositions relatives au droit d'auteur, à savoir l'article 457, qui traite de la contrefaçon, et l'article 462, qui porte sur l'interprétation ou l'exécution illégale de musique.

Loi sur le droit d'auteur

Adoptée en 2001, la nouvelle loi sur le droit d'auteur a révoqué l'ancien code du droit d'auteur, dont l'application était restée lettre morte, mais qui n'avait pas été abrogé lorsque l'État avait décidé de promouvoir une économie planifiée. La nouvelle loi sur le droit d'auteur de 2001 est une loi complexe composée de 79 articles et d'une annexe et qui comprend 32 définitions³⁵.

Stratégie nationale de propriété intellectuelle

En 2007, le gouvernement mozambicain a approuvé la Stratégie nationale de propriété intellectuelle et son Plan d'action³⁶. Cette approbation a été rendue possible grâce à un processus de consultation entre les secteurs public et privé, les institutions universitaires, les titulaires de droits et la société civile. La stratégie de propriété intellectuelle représente donc

34. *Supra* note 18.

35. Loi mozambicaine sur le droit d'auteur de 2001 : loi n° 4/2001 du 27 février 2001.

36. Stratégie nationale de propriété intellectuelle (2007), Conseil des ministres.

la vision qu'ont les parties prenantes d'un régime de propriété intellectuelle pouvant servir les intérêts du pays en matière de développement économique, social, technologique, scientifique et culturel. Elle a cependant été formulée de manière à privilégier la protection des droits des créateurs et de mieux tirer parti de la valeur des produits locaux. Elle ne fait état d'aucune mesure visant à garantir l'accès des utilisateurs au savoir.

Politique de recherche de l'université Eduardo Mondlane

En juin 2007, l'université Eduardo Mondlane (UEM) a adopté une politique de recherche³⁷ selon laquelle les activités de recherches sont régies par des principes éthiques universellement acceptés qui exigent le respect de la propriété intellectuelle. Cette politique établit clairement la nécessité de protéger la propriété intellectuelle. Elle ne fournit cependant pas suffisamment de détails sur la propriété du droit d'auteur et le partage des bénéfices résultant de la recherche. Des dispositions garantissant l'accès au savoir pour les chercheurs et les étudiants font également défaut. Le document énonce simplement des principes généraux : il ne comporte aucune disposition détaillée concernant la gestion de la propriété intellectuelle. L'UEM adoptera bientôt une politique de propriété intellectuelle plus précise qui abordera ces questions.

Assouplissements de la loi mozambicaine sur le droit d'auteur de 2001

Œuvres protégées par le droit d'auteur

Le système de droit d'auteur donne au propriétaire d'œuvres protégées un monopole temporaire sur l'exploitation économique de ses œuvres. Ce monopole autorise les créateurs ou les titulaires de droits d'auteur à tirer profit de la vente ou du prêt de leurs œuvres.

L'article 4 de la loi sur le droit d'auteur énumère les types d'œuvres protégées par le droit d'auteur. La loi s'applique notamment :

- a) aux œuvres exprimées par écrit, y compris les programmes d'ordinateur ;
- b) aux conférences, allocutions, sermons et autres œuvres faites de mots et exprimées oralement ;

37. Politique de recherche de l'université Eduardo Mondlane (2007).

- c) aux œuvres musicales, qu'elles comprennent ou non des textes d'accompagnement ;
 - d) aux œuvres dramatiques et dramatico-musicales ;
 - e) aux œuvres chorégraphiques et aux pantomimes ;
 - f) aux œuvres audiovisuelles ;
 - g) aux œuvres des beaux-arts, y compris les dessins, les peintures, les sculptures, les gravures et les lithographies ;
 - h) aux œuvres d'architecture ;
 - i) aux œuvres photographiques ;
 - j) aux œuvres des arts appliqués ;
 - k) aux illustrations, cartes géographiques, plans, croquis et œuvres tridimensionnelles relatives à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou à la science ;
 - l) aux expressions du folklore.
2. La présente loi s'applique également aux œuvres dérivées lorsque la sélection ou l'arrangement de leurs éléments constituent des créations intellectuelles, et notamment :
- a) aux compilations d'œuvres ;
 - b) aux traductions, adaptations, arrangements et autres transformations d'œuvres originales.

La loi sur le droit d'auteur prévoit également, à l'article 41(1), la protection des droits connexes, à savoir les droits relatifs aux interprétations ou exécutions, aux phonogrammes, aux vidéogrammes et aux émissions de radiodiffusion.

Portée des droits

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur souligne, aux articles 7 et 8, la portée des droits patrimoniaux et moraux. En vertu de l'article 7, les droits patrimoniaux comprennent la reproduction, la traduction, la préparation d'adaptations, d'arrangements et d'autres transformations, la disposition d'exemplaires d'une œuvre à des fins de vente au public, de transfert de propriété par toute autre méthode, de location ou de prêt public, la représentation ou l'exécution d'une œuvre en public, l'importation ou l'exportation d'exemplaires d'une œuvre et la communication au public par la radiodiffusion, par câble ou par tout autre moyen.

L'article 8 dresse la liste des différents droits moraux :

- a) le droit de l'auteur de revendiquer la paternité d'une œuvre et notamment de s'assurer, le cas échéant, que son nom est mentionné selon les règles habituelles sur les exemplaires de l'œuvre lors de toute utilisation de son œuvre par le public ;
- b) le droit de conserver l'anonymat ou d'utiliser un pseudonyme ;
- c) le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre, ou à toute autre atteinte à ladite œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ou à l'authenticité ou l'intégrité de cette œuvre.

Durée de la protection

La Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC établissent tous deux une durée de protection minimum du droit d'auteur (droits patrimoniaux) de 50 ans à compter du décès de l'auteur pour la plupart des œuvres. Pourtant, en vertu de l'article 22 de la loi sur le droit d'auteur de 2001, la durée de protection du droit d'auteur au Mozambique est de 70 ans à compter du décès de l'auteur. Par ailleurs, la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC prévoient une durée de protection minimum des droits moraux égale ou supérieure à celle des droits patrimoniaux. Le Mozambique a choisi de faire bénéficier ses auteurs d'une protection perpétuelle de leurs droits moraux.

Le tableau 6.3 compare la durée de protection des différents droits prévue par la loi mozambicaine sur le droit d'auteur avec la durée minimum fixée par l'Accord sur les ADPIC, la Convention de Berne et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996 (même si le Mozambique n'a pas signé ce dernier).

L'article 7(6) de la Convention de Berne stipule que les signataires peuvent accorder des durées de protection supérieures à celles prévues par la Convention. C'est ce que le Mozambique a choisi de faire, sans aucune raison spécifique, pour les droits patrimoniaux et moraux, les émissions de radiodiffusion et les œuvres des arts appliqués. Le Mozambique aurait pu adopter les durées de protection standard pour que les œuvres tombent plus rapidement dans le domaine public. Il aurait ainsi facilité l'accès du public aux œuvres dans un délai plus bref.

TABLEAU 6.3 : COMPARAISON DES DURÉES DE PROTECTION

Droits	ADPIC (nombre d'années)*	Convention de Berne (nombre d'années)*	WPPT (nombre d'années)*	Loi mozambicaine sur le droit d'auteur (nombre d'années)*
Droits moraux	Non établi	50	Non établi	Illimité
Droits patrimoniaux	50	50	Non établi	70
Œuvres cinématographiques	Non établi	50	Non établi	Non établi
Œuvres photographiques	Non établi	25	Non établi	Non établi
Œuvres des arts appliqués	Non établi	25	Non établi	70
Interprétations ou exécutions	50	Non établi	50	50
Phonogrammes	50	Non établi	50	50
Émissions de radiodiffusion	20	Non établi	20	25
Œuvres anonymes ou pseudonymes	Non établi	50	Non établi	Non établi
Folklore	Non établi	Non établi	Non établi	Illimité

(*) à compter du décès de l'auteur

Limitations et exceptions

La Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC³⁸ comprennent également plusieurs dispositions relatives aux limitations et exceptions, mais laissent chaque pays décider de leur application. Ce pouvoir est cependant limité par une série de conditions détaillées³⁹. Ces conditions reposent essentiellement sur ce qu'il est convenu d'appeler le « test des trois étapes »⁴⁰ qui exige :

38. L'article 13 de l'Accord sur les ADPIC stipule que : « Les membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit. »

39. K. Crews (2008), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des bibliothèques et des services d'archives*.

40. « Ce test, qui figure dans des traités internationaux relatifs à la propriété intellectuelle tels que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les

- que la limitation ou exception se restreigne à certains cas spéciaux ;
- qu'elle ne contrevienne pas à l'exploitation normale des œuvres ;
- qu'elle ne porte pas un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur.

Ainsi, la loi sur le droit d'auteur de 2001 respecte les limitations et exceptions établies par la Convention de Berne⁴¹. Elle prévoit des limitations et exceptions au droit d'auteur aux articles 9 à 21 et aux droits connexes aux articles 47 à 49.

Reproduction à des fins personnelles (article 9(1))

Le monopole conféré à l'auteur n'implique pas l'interdiction de l'utilisation personnelle d'une œuvre⁴². L'utilisation personnelle exclut toute exploitation économique de l'œuvre. La loi mozambicaine sur le droit d'auteur autorise, « sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération, la reproduction, à des fins exclusivement personnelles, d'une œuvre licitement publiée ».

Citations (article 10)

La citation d'une œuvre licitement publiée dans une autre œuvre est autorisée sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération, sous réserve de l'obligation d'indiquer la source ainsi que le nom de l'auteur. Ladite citation doit toutefois être faite « d'une manière conforme

ADPIC) de l'OMC, pour n'en mentionner que quelques-uns, exige que les limitations ou exceptions aux droits accordés aux titulaires de droits d'auteur ne s'appliquent que dans des cas particuliers où ils n'entrent pas en conflit avec une exploitation normale des œuvres et ne portent pas indûment préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur. La nature cumulative de ce test menace sévèrement les limitations et exceptions et, partant, l'intérêt public. Il est difficile d'imaginer des limitations et exceptions n'ayant aucun impact, par exemple, sur le revenu de l'auteur. Si le test des trois étapes est mené à sa conclusion logique, le droit d'auteur deviendra exclusivement un moyen de protection des auteurs.» Tiré de E.S. Nwauche (2008) «Open access and the public interest in copyright», p. 8.

41. Comme nous l'avons indiqué précédemment, bien que le Mozambique n'ait pas adhéré en bonne et due forme à la Convention de Berne, sa loi sur le droit d'auteur de 2001 en suit tous les principes. Cela peut s'expliquer par le fait qu'en tant que membre de l'OMC, le Mozambique est lié par l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC, qui stipule que les membres doivent se conformer à la Convention de Berne pour tout ce qui a trait au droit d'auteur.

42. J. de Oliveira Ascensão (1992), *Direito civil—direito de autor e direitos conexos*, p. 200.

aux usages» et son importance doit rester proportionnée au but à atteindre. La loi ne donne cependant aucune définition de «l'usage» et aucun règlement spécifique n'a été adopté pour y apporter des éclaircissements. Dans ce contexte, l'adoption d'une réglementation clarifiant la législation sur le droit d'auteur s'impose.

Reproduction à des fins d'enseignement (article 11)

L'article 11 établit l'exception la plus importante concernant l'accès aux ressources pédagogiques. Il stipule que :

Sont autorisées sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération mais sous réserve de l'obligation d'indiquer la source ainsi que le nom de l'auteur si celui-ci figure dans la source : [...]

b) la reproduction reprographique, à des fins d'enseignement ou pour usage lors d'examens dans des établissements d'enseignement dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, d'articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre licitement publiée ou d'une œuvre succincte licitement publiée, à la condition que cette utilisation soit conforme aux usages.

Cette exception autorise la reprographie⁴³ d'articles isolés et de courts extraits d'une œuvre. La loi sur le droit d'auteur ne précise cependant pas la taille maximum autorisée pour qu'une œuvre ou un extrait soit conforme à cette exception. Certains universitaires interrogés ont déclaré officieusement que la limite acceptable se situait autour de 10 pour cent.

Reproduction reprographique pour les bibliothèques et les services d'archives (article 12)

L'article 12 prévoit une exception autorisant la reproduction d'une œuvre ou d'un extrait (selon le cas) si elle est le fait d'une bibliothèque ou d'un service d'archives dont les activités «ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial». Des œuvres entières peuvent être reproduites par ces institutions, mais seulement dans certains cas particuliers (à des fins de remplacement ou de préservation, par exemple). Les bibliothèques ne peuvent donc pas mettre l'œuvre en question à disposition

43. La définition 32 énoncée dans l'annexe de la loi sur le droit d'auteur stipule que : la «reproduction reprographique d'une œuvre» s'entend de la production de fac-similés de l'original ou d'exemplaires d'une œuvre par des moyens autres que la peinture. La production de fac-similés réduits ou agrandis est également considérée comme une «reproduction reprographique».

du public pour qu'elle puisse être reproduite librement à tout moment. En outre, l'article 12(2)(b) spécifie que la reproduction ne peut être faite qu'à des occasions distinctes et indépendantes les unes des autres. Plusieurs reproductions ne peuvent donc être réalisées à une seule occasion.

En vertu de l'article 12(3), la reproduction d'une œuvre dans sa totalité est possible lorsque l'exemplaire réalisé est destiné à préserver⁴⁴ et, si nécessaire, à remplacer⁴⁵ dans la collection permanente d'une bibliothèque ou d'un service d'archives une œuvre perdue, détruite ou rendue inutilisable, à condition que l'impossibilité de trouver un tel exemplaire par ailleurs dans des conditions raisonnables soit avérée et que la reproduction soit un fait isolé ou, à défaut, n'ait lieu qu'à des occasions distinctes et indépendantes les unes des autres.

Une bibliothèque ou un service d'archives peut se voir autoriser la reproduction partielle d'une œuvre, à condition que celle-ci vise à répondre à la demande d'une personne physique et que la bibliothèque ou le service d'archives ait vérifié que :

- l'exemplaire ainsi réalisé sera utilisé exclusivement à des fins de recherche ;
- la reproduction est occasionnelle ;
- l'obtention d'une licence collective est impossible.

Les bibliothèques commerciales ne peuvent bénéficier de cette exception, mais il semble qu'il n'en existe aucune au Mozambique. En effet, la majorité des bibliothèques sont publiques ou liées à une université. Certaines institutions financières disposent également de centres de documentation où l'on peut trouver beaucoup d'informations, mais elles sont généralement libres d'accès. Certaines missions diplomatiques disposent également de centres culturels dotés de bibliothèques accessibles au public⁴⁶.

La loi autorise également les bibliothèques et services d'archives non commerciaux à prêter un exemplaire d'une œuvre écrite au public à

44. « En général, la préservation implique la réalisation d'une copie d'une œuvre avant que celle-ci ne soit perdue pour une raison quelconque, afin d'en assurer la disponibilité permanente. » Tiré de Crews, *supra* note 39, p. 51.

45. « Le remplacement [...] implique en général de réaliser une copie destinée spécifiquement à remplacer un document du fonds de la bibliothèque déjà perdu ou un original qui, pour d'autres raisons, n'est plus adapté à une utilisation générale. » *Ibid.*

46. Le gouvernement britannique a ouvert une bibliothèque du British Council au Mozambique. Les missions diplomatiques des États-Unis, du Portugal et du Brésil ont également mis en place d'importantes bibliothèques dans le pays.

des fins exclusives de consultation, sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération.

Malvoyants

Au Mozambique, plus de 700 000 personnes souffrent de troubles visuels. Parmi eux, 200 000 sont aveugles, mais seulement 500 environ savent lire le braille et trois sont titulaires d'un diplôme universitaire⁴⁷.

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur ne fait état d'aucune exception concernant les personnes handicapées. L'utilisation ou l'adaptation d'une œuvre visant à permettre l'accès aux personnes handicapées n'est pas protégée par la loi et le consentement de l'auteur est donc exigé.

Selon une étude présentée lors de la quinzième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) de l'OMPI en 2006, l'absence d'exceptions au droit d'auteur en faveur des malvoyants n'est pas considérée comme un problème dans certains pays. Cela s'explique notamment par le fait que les restrictions pouvant découler de la protection du droit d'auteur sont mal comprises et que les besoins des malvoyants sont peu connus⁴⁸. Une étude de cas réalisée en 2006 et s'intéressant tout particulièrement à la situation du Mozambique concluait que :

Au Mozambique, les bibliothèques sont en général peu nombreuses et celles destinées aux malvoyants sont inexistantes. Certaines œuvres sont publiées en braille et mises à leur disposition, mais il est peu probable qu'elles proviennent d'une filière locale. Une meilleure prise en considération des besoins des malvoyants commence néanmoins à se dégager. Par exemple, une monnaie dont on a changé la valeur faciale a été lancée en juin 2006, et les personnes déficientes visuelles peuvent trouver des informations en braille sur cette opération⁴⁹.

À l'heure actuelle, le Mozambique ne se préoccupe donc pas particulièrement des problèmes de droit d'auteur que posent la production et la diffusion d'œuvres protégées présentées dans des formats accessibles aux malvoyants. Au fur et à mesure que l'on prendra davantage en considération les besoins des personnes souffrant de déficiences visuelles, il y a de fortes chances que le droit d'auteur soulève des difficultés⁵⁰.

47. Lusa : Agência de Notícias de Portugal (2008), « Governo moçambicano lança edição da Constituição em braille ».

48. J. Sullivan (2006), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*.

49. *Ibid.*

50. *Ibid.*

Plus récemment, en août 2008, le chef d'État du Mozambique, Armando Guebuza, a présenté une version en braille de la Constitution. Puisque le contenu reprenait celui d'un document juridique appartenant au domaine public et que l'adaptation avait été faite par le ministère de la Femme et de l'Action sociale, cela n'a posé aucun problème de droit d'auteur. Nous n'avons identifié aucun cas d'adaptation en braille de documents mozambicains protégés par le droit d'auteur lors de nos recherches.

Œuvres numériques (articles 4 et 16)

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur aborde rarement la question du numérique. Elle fait référence aux programmes d'ordinateur à l'article 4(1)(a)⁵¹ et, à l'article 16, autorise le propriétaire légitime d'un exemplaire d'un programme d'ordinateur à :

[...] réaliser, sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération distincte, une copie ou une adaptation dudit programme, à condition que cette copie ou cette adaptation soit :

- a) nécessaire à l'utilisation du programme d'ordinateur aux fins pour lesquelles le programme a été obtenu ;
- b) nécessaire à des fins d'archivage et pour remplacer l'exemplaire licitement détenu si ce dernier est perdu, détruit ou rendu inutilisable.

Le Mozambique n'a pas ratifié les traités Internet de l'OMPI de 1996 (le WCT et le WPPT) et n'a donc pas l'obligation de formuler des dispositions concernant d'autres questions relatives au numérique.

Même si la question n'a pas été explicitement traitée dans la loi sur le droit d'auteur de 2001, on peut supposer que l'autorisation de reproduction, d'adaptation, d'interprétation ou d'exécution s'applique à la fois aux œuvres physiques et virtuelles. Mais, là encore, une réglementation claire pourrait être utile.

Procédures judiciaires et administratives (article 13)

La loi sur le droit d'auteur autorise la reproduction d'une œuvre sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération aux fins d'une procédure judiciaire ou administrative.

51. L'article 4(1) stipule que : «La présente loi s'applique en particulier aux œuvres littéraires, artistiques et scientifiques qui sont des créations intellectuelles originales dans le domaine littéraire, artistique et scientifique, et notamment : a) aux œuvres exprimées par écrit, y compris les programmes d'ordinateur ; [...]»

Reproduction à des fins d'information (article 14)

Afin de favoriser la liberté d'expression, la loi sur le droit d'auteur autorise la reproduction d'un article économique, politique ou religieux publié dans des journaux ou des périodiques ou d'une œuvre radiodiffusée de même nature, sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération, mais sous réserve de l'obligation d'indiquer la source ainsi que le nom de l'auteur si celui-ci figure dans cette source.

Une exception concernant le compte-rendu d'événements d'actualité permet de reproduire ou de rendre accessible au public, « par le moyen de la photographie, de la cinématographie, de la vidéo, de la radiodiffusion ou de la communication publique par câble, une œuvre vue ou entendue au cours de tels événements » (article 14(b)). L'article 14(c) autorise quant à lui « la reproduction dans la presse, la radiodiffusion ou la communication publique, à des fins d'information [...] de discours, conférences, allocutions, sermons ou autres œuvres de même nature délivrées en public ainsi que de discours délivrés lors de procès [...] ». La loi sur le droit d'auteur ne stipule pas de manière expresse dans quelle proportion une œuvre peut être utilisée à des fins d'information. Cela devrait être intégré au règlement d'application de la loi, qui n'a pas encore été adopté.

Droits connexes (article 47)

L'article 47 fixe les conditions de la « libre utilisation » d'interprétations ou exécutions, de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'émissions de radiodiffusion, sans le consentement des titulaires des droits, à savoir les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes et les organismes de radiodiffusion.

L'article 47 couvre :

- a) l'utilisation à des fins personnelles ;
- b) le compte-rendu d'événements d'actualité, à condition qu'il ne soit fait usage que de courts fragments d'une interprétation, d'un phonogramme ou d'une émission de radiodiffusion ;
- c) l'utilisation à des fins exclusives d'enseignement et de recherche scientifique ;
- d) les citations, sous forme de courts extraits d'une interprétation ou exécution, d'un phonogramme ou d'une émission de radiodiffusion, sous réserve qu'elles soient conformes aux bons usages et justifiées uniquement par des fins d'information ;

e) toute autre utilisation à titre exceptionnel des œuvres protégées par le droit d'auteur en vertu de la présente loi.

Œuvres du gouvernement (article 5)

En vertu de l'article 5(a), la protection du droit d'auteur ne s'étend pas « aux textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire, ni à leurs traductions officielles ». Ces documents tombent immédiatement dans le domaine public⁵².

Aucune disposition de la loi sur le droit d'auteur ne traite explicitement d'autres œuvres du gouvernement, créées par des employés ou des fonctionnaires du gouvernement ou financées par celui-ci. Toutefois, l'article 32, qui régit les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail, stipule que :

Lorsqu'un auteur crée une œuvre [...] dans le cadre d'un contrat de travail et de son emploi ou d'une prestation de services ou d'un travail à forfait, il est, sauf disposition contraire du contrat, le premier titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur cette œuvre, les droits patrimoniaux étant toutefois considérés comme transférés à l'employeur dans la mesure justifiée par ses activités habituelles selon les termes du contrat.

Cette disposition pourrait également s'appliquer aux fonctionnaires du gouvernement. Le gouvernement serait alors propriétaire des droits patrimoniaux tandis que les droits moraux reviendraient à l'auteur.

Œuvres du folklore (articles 31 et 50)

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur prévoit, à l'article 31, que la propriété du droit d'auteur sur les œuvres du folklore appartient à l'État, lequel l'exerce par l'intermédiaire du Conseil des ministres⁵³. En vertu de l'article 50, la protection des œuvres du folklore est illimitée dans le temps. Cependant, la loi sur le droit d'auteur ne fournit pas de réglementation

52. Des exemplaires imprimés du Journal officiel peuvent être obtenus et utilisés gratuitement. Cependant, une seule section, relative aux entreprises commerciales, est accessible en ligne sur <http://www.portaldogoverno.gov.mz/Legisla>. Pour obtenir le texte complet du Journal officiel en ligne, il faut déboursier un certain montant pour accéder à une base de données privée : <http://www.atneia.com>.

53. L'article 31 de la loi sur le droit d'auteur stipule que : « La propriété du droit d'auteur sur les œuvres du folklore appartient à l'État, lequel l'exerce par l'intermédiaire du Conseil des ministres sans préjudice des droits de quiconque les recueille, transcrit, arrange ou traduit, à condition que le recueil, l'arrangement ou la traduction qui en résulte présente un caractère original et respecte leur authenticité. »

détaillée, en ce qui concerne notamment toute rémunération éventuelle de l'État ou des communautés dont provient le folklore en question.

Le gouvernement mozambicain a créé un organe chargé de la gestion du patrimoine culturel : l'Institut d'investigation socioculturelle (*Instituto de Investigação Sócio-Cultural – Arquivo do Património Cultural* (ARPAC)), qui dépend du ministère de l'Éducation et de la Culture. La protection du folklore s'étend aux interprétations ou exécutions, car son expression se fait par ce biais et par la communication au public. Le folklore comprend un large éventail de connaissances et sa communication au public représente un moyen important d'accès au savoir et apporte, en retour, une source de richesse aux communautés locales. L'intégration de la protection du folklore constitue une démarche inédite importante. En l'absence d'une réglementation claire toutefois, cette disposition n'est pas appliquée de manière concrète.

6.2.2 Décisions judiciaires et administratives

Le système judiciaire du Mozambique repose sur le droit civil. La législation est donc la première source de droit. Les tribunaux fondent leurs décisions sur la législation et il n'existe pas de précédents d'application obligatoire comme dans les systèmes de *common law*. La Constitution de 2004 reconnaît néanmoins l'existence d'un pluralisme juridique. Autrement dit, le système conventionnel du droit civil coexiste de manière interdépendante avec d'autres systèmes normatifs⁵⁴.

Concrètement, l'équipe de recherche n'a eu connaissance que de deux litiges liés au droit d'auteur. Par ailleurs, aucune indication claire ne permet de savoir où en sont ces affaires. L'une d'elles concernait un livre écrit par un auteur mozambicain qui abordait des méthodes d'enseignement et qui avait été copié par un imprimeur local. Il semble que le litige soit en instance dans un tribunal non identifié situé à Maputo. La deuxième affaire concernait un citoyen sud-africain représentant les intérêts de Pearson Publishers et des auteurs Paul D. Leedy et Jeanne Ellis Ormrod à propos du livre *Practical research: planning and design*, qui avait été reproduit dans sa totalité par un citoyen mozambicain. Il est difficile de savoir si l'affaire a été portée devant les tribunaux.

Il semble donc que les tribunaux ne se soient prononcés sur aucune affaire de droit d'auteur et qu'il n'existe donc aucune jurisprudence

54. P. Rainha (2008), « Republic of Mozambique – legal system and research ».

concernant le droit d'auteur et l'accès au savoir. Il semble également que les juristes déconseillent tout recours de ce type, car les tribunaux ne prennent généralement pas de décisions concernant les affaires de propriété intellectuelle.

6.3 ANALYSE QUALITATIVE

6.3.1 Sources secondaires

Il existe peu d'ouvrages sur le système juridique mozambicain. Par ailleurs, si on limite nos recherches à la question du droit d'auteur, il devient encore plus difficile de trouver des références.

Trois monographies ont été écrites par des étudiants des cycles supérieurs de l'université Eduardo Mondlane (UEM), Miguel Chissano, Orlanda Gisela Gonçalves Fernandes de Oliveira Graça et Vânia Francine Sigava de Jesus Xavier, et une par un étudiant de l'université polytechnique de Maputo, Jaime Joel Jaime Guambe. Deux de ces monographies traitent du droit d'auteur en général⁵⁵ et les autres s'intéressent plus spécifiquement aux systèmes de gestion collective⁵⁶ et aux droits de reproduction musicaux⁵⁷. Boaventura Afonso, responsable du Bureau du droit d'auteur, a également fortement contribué à la littérature sur le sujet. Il a écrit plusieurs articles sur le système mozambicain de droit d'auteur qu'il a présentés lors de différents séminaires au Mozambique et ailleurs. Ces articles n'ont cependant pas été publiés.

Deux auteurs étrangers ont rédigé des études importantes sur les limitations et exceptions au droit d'auteur au Mozambique. La première, «Open access and the public interest in copyright», d'Enyinna Nwauche, fait explicitement référence au lien entre la libre utilisation et la loi mozambicaine sur le droit d'auteur. La deuxième, *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*, de Judith Sullivan, attire l'attention sur l'absence d'exceptions au droit d'auteur spécifiquement en faveur des malvoyants au Mozambique.

55. M.S.A. Chissano (1995), *Direito de autor em Moçambique : uma reflexão*; et Orlanda Gisela Gonçalves Fernandes de Oliveira Graça (2002), *Direito do autor e direitos conexos na ordem jurídica*.

56. V. Xavier (2005), *A gestão colectiva dos direitos de autor*.

57. J.J.J. Guambe (2008), *Protecção dos direitos do autor [...]*

6.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Des entretiens d'évaluation de l'impact ont été menés avec différentes parties prenantes au sujet de leur expérience de l'application de la loi mozambicaine sur le droit d'auteur.

Des éditeurs, des étudiants, des enseignants ainsi que des représentants du Bureau du droit d'auteur, de la SOMAS, de centres d'enseignement à distance, de centres de documentation universitaires, de bibliothèques universitaires et publiques et d'une maison d'édition universitaire ont participé à ces entretiens. Les résultats sont présentés brièvement ci-dessous.

Connaissance de la loi sur le droit d'auteur

Les membres du Bureau du droit d'auteur et de la société de gestion collective SOMAS étaient les plus sensibilisés à la question du droit d'auteur et les mieux informés à ce sujet. Les autres parties prenantes ont déclaré qu'ils ne connaissaient l'existence des droits d'auteur que depuis quelques années, principalement grâce à leurs études universitaires ou parce qu'ils avaient lu sur le sujet ou qu'ils en avaient entendu parler. En général, tous ces participants étaient au courant de l'existence des droits d'auteur, mais en connaissaient plus ou moins les détails.

Conséquences du droit d'auteur sur les activités professionnelles et universitaires

Les représentants des organismes qui se consacraient quotidiennement à la question du droit d'auteur, à savoir le bureau du droit d'auteur et la société de gestion collective SOMAS, comprenaient les conséquences et l'importance du droit d'auteur pour leur institution. En effet, ces organismes dépendent des redevances tirées de l'exploitation des droits d'auteur. C'est particulièrement le cas de la SOMAS, qui dépend exclusivement de ces redevances. Quant au Bureau du droit d'auteur, il s'appuie en partie sur les fonds publics et en partie sur les montants versés pour l'achat d'exemplaires d'œuvres protégées par le droit d'auteur⁵⁸.

Les représentants de la Bibliothèque nationale connaissaient eux aussi les conséquences du droit d'auteur. Ceux-ci reçoivent en effet quotidiennement des demandes pour utiliser des documents protégés par le droit d'auteur. Ils ont indiqué qu'ils n'empêchaient pas les usagers de copier des

58. Décret n° 27/2001 du 11 septembre 2001.

documents, mais attirait leur attention sur l'existence de limitations relatives à la copie d'œuvres protégées prévues par la loi sur le droit d'auteur de 2001.

Les titulaires de droits d'auteur étaient eux aussi sensibles aux conséquences de ces droits, car il s'agit pour eux d'une source de revenus. Certains éditeurs ont même affirmé que l'application volontaire des obligations liées au droit d'auteur, qui requièrent l'obtention d'une licence pour la reproduction d'une œuvre protégée, stimulait la production d'œuvres de meilleure qualité.

Dans certains cas, notamment dans les établissements universitaires, les personnes interrogées semblaient comprendre les interdictions relatives au droit d'auteur. Les enseignants, notamment, savaient que ces interdictions allaient à l'encontre de certaines pratiques liées à l'accès aux ressources pédagogiques et à leur diffusion. Ils admettaient qu'ils réalisaient souvent des actes illégaux, mais qu'ils ne pouvaient pas faire autrement.

Types de ressources didactiques utilisées ou produites

La production locale de ressources didactiques fait face à d'importantes difficultés. Les enseignants et étudiants ont donc souvent recours à des ressources étrangères, notamment dans les universités. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le ministère de l'Éducation et de la Culture fournit les ressources didactiques pour les écoles primaires et secondaires. L'État était auparavant titulaire des droits d'auteur sur ces ouvrages, mais des auteurs et des éditeurs privés ont commencé à s'impliquer ces dernières années et détiennent aujourd'hui les droits correspondants.

Les étudiants utilisent de plus en plus les ressources numériques. Ces documents sont plus faciles à obtenir et coûtent moins cher que les livres imprimés. La bibliothèque universitaire centrale de l'université Eduardo Mondlane (UEM) est actuellement abonnée à 23 000 revues scientifiques et magazines en format numérique et dépense 80 000 dollars US par année à cet effet. Ces revues proviennent de plusieurs universités du monde et sont mises gratuitement à la disposition des étudiants, des chercheurs et des enseignants. La bibliothèque nationale s'apprête également à lancer une nouvelle plate-forme numérique pour permettre à ses usagers d'accéder à certaines de ses collections, notamment aux textes législatifs.

L'UEM a récemment mis en place des cours à distance dont la gestion présente de nouveaux défis et nécessite d'autres types de ressources.

Des documents imprimés devront notamment être numérisés afin d'être accessibles aux étudiants qui suivront ces cours. D'importantes difficultés en matière de droit d'auteur risquent de surgir au cours des prochaines années.

Droits d'auteur sur les ressources didactiques

La plupart des ressources écrites utilisées dans les universités sont produites par des auteurs et des éditeurs étrangers. En raison des limitations linguistiques, les ouvrages scientifiques préférés par les apprenants sont ceux qui proviennent du Portugal ou du Brésil. Un étudiant a déclaré qu'environ 95 pour cent de ses recherches étaient fondées sur des œuvres d'auteurs portugais.

En ce qui concerne les monographies ou les thèses rédigées par des étudiants, l'université estime que les droits de reproduction lui sont cédés lorsque l'étudiant dépose son travail à la bibliothèque centrale. L'université prépare actuellement un règlement interne concernant le dépôt des mémoires de fin d'études. Selon le nouveau règlement, le dépôt des mémoires de fin d'études à la bibliothèque centrale sera obligatoire et impliquera la cession des droits de reprographie.

Le centre d'enseignement à distance de l'UEM utilise des modules réalisés par des enseignants ou des chercheurs engagés spécialement à cet effet par les facultés. Les auteurs reçoivent une compensation pour leur travail et les droits d'auteur relatifs à ces documents sont transférés au centre.

Droits et obligations résultant du système de droit d'auteur

Selon un employé de la bibliothèque centrale de l'UEM, la loi n'est pas du tout appliquée. Bien qu'il sache que la reproduction d'une œuvre entière constitue dans presque tous les cas une violation du droit d'auteur, il a déclaré n'avoir jamais empêché qui que ce soit de faire des copies.

D'autres bibliothécaires ont affirmé qu'ils considéraient être de leur devoir de protéger le droit d'auteur et d'empêcher la reproduction illégale de documents. L'un des bibliothécaires savait également que l'interdiction de reproduire des œuvres entières n'était pas absolue et qu'il était autorisé à le faire à des fins de préservation et de remplacement d'œuvres anciennes.

Si les universitaires interrogés semblaient être au courant de la protection du droit d'auteur, ils ont déclaré avoir souvent utilisé des reproductions illégales en raison du prix élevé des originaux et de la difficulté de les trouver sur le marché.

Les étudiants interrogés ne considéraient pas avoir d'obligations en matière de droit d'auteur.

Les éditeurs estimaient quant à eux que leur obligation en vertu de la loi sur le droit d'auteur consistait à verser des redevances aux auteurs.

Notre interlocuteur de la SOMAS a indiqué que, bien que les activités de cette société de gestion collective soient censées porter sur tous les domaines protégés par le droit d'auteur, elle n'agissait actuellement que sur les œuvres musicales. Aucune redevance n'est donc perçue pour l'exploitation d'autres types d'œuvres tels que les livres.

Droit d'auteur, obstacle à l'accès au savoir ?

Notre étude a révélé que la loi mozambicaine sur le droit d'auteur n'était pas le seul obstacle à l'accès au savoir. Cela s'explique par le fait que :

- la loi sur le droit d'auteur n'est pas appliquée au Mozambique ;
- la création de savoir y est limitée ;
- la reproduction reprographique de livres est onéreuse pour les Mozambicains et les atteintes au droit d'auteur ont donc un coût ;
- la culture de la lecture est peu développée, car les individus sont davantage préoccupés par la satisfaction de leurs besoins essentiels que par les publications ;
- le principal obstacle au savoir est le manque de ressources didactiques et leur prix.

La majorité des parties prenantes ont confirmé ce dernier point. Le photocopillage n'est pas considéré comme une atteinte aux droits, mais comme la seule façon d'acquérir des connaissances.

Les responsables du centre d'enseignement à distance, qui utilise des documents produits sous contrat par les enseignants locaux, ne considèrent pas que le droit d'auteur ait une influence sur le prix des ressources. Les enseignants sont payés pour réaliser les ouvrages et en transfèrent immédiatement les droits.

À l'inverse, les éditeurs attribuent le prix des livres au droit d'auteur. Ils payent les auteurs pour leur travail et leur versent un pourcentage des ventes. Le prix des ouvrages inclut donc le montant des droits d'auteurs.

Des employés d'établissements d'enseignement et de bibliothèques ont affirmé que le droit d'auteur limitait leur liberté d'offrir un certain accès au savoir. Si les bibliothèques reçoivent régulièrement des demandes de reproduction d'ouvrages, certains bibliothécaires refusent d'y donner suite à cause de la loi sur le droit d'auteur.

Poursuites pour atteintes au droit d'auteur

De nombreuses personnes interrogées ont reconnu que les atteintes au droit d'auteur étaient fréquentes et même systématiques, mais aucune d'entre elles n'avait été menacée ou poursuivie pour ce délit. Comme nous l'avons déjà dit précédemment, de nombreuses parties prenantes agissent comme si la loi sur le droit d'auteur n'existait pas et les autorités ne font rien pour remédier à la situation.

Politiques en matière de propriété intellectuelle

Nous avons découvert que les institutions, notamment les établissements universitaires et de recherche, disposent rarement de politiques de propriété intellectuelle. L'UEM a adopté une politique de recherche⁵⁹ qui aborde la question de la propriété intellectuelle aux alinéas 4.6 et 4.7. Mais puisque cette politique n'est accompagnée d'aucune réglementation, elle n'a encore aucun impact concret.

L'alinéa 4.6 stipule que : «Les activités de recherche sont régies par des principes éthiques acceptés internationalement, qui exigent : [...] le respect de la propriété intellectuelle.» L'alinéa 4.7 (relatif aux droits de propriété intellectuelle et de paternité) stipule que : «Les activités de recherche scientifique à l'UEM respectent l'application de la législation en vigueur au Mozambique concernant les droits de propriété intellectuelle et de paternité.»

L'UEM protège la recherche comme suit :

- ii) Les innovations résultant de recherches menées à l'UEM appartiennent à ladite institution et au(x) chercheur(s) concerné(s) ;
- iii) La protection des droits de propriété intellectuelle et de paternité doit faire l'objet d'un accord signé entre l'UEM et ses partenaires et est soumise aux instruments internationaux en la matière dont le Mozambique est signataire ;

59. *Supra* note 37.

iv) À des fins de protection de la propriété intellectuelle, toute innovation doit être enregistrée et brevetée auprès des instances compétentes par la direction scientifique de l'UEM.

La stratégie nationale de propriété intellectuelle suggère que les établissements universitaires et de recherche se dotent d'une politique interne en matière de propriété intellectuelle. L'UEM va bientôt s'engager dans cette voie et nous espérons qu'elle intégrera à sa politique une vision de la propriété intellectuelle qui assure un équilibre entre protection et accès au savoir⁶⁰.

Droits d'auteur et TIC

Les technologies de l'information et de la communication (TIC) ont un fort impact sur l'accès aux ressources didactiques. Les éditeurs interrogés ont d'ailleurs souligné l'importance des œuvres en format numérique. Pourtant, les TIC n'en sont qu'à leurs débuts et de nombreux étudiants n'ont pas accès à Internet ni à un ordinateur. Mais l'institutionnalisation de l'enseignement à distance, l'utilisation de ressources en ligne par les chercheurs et les étudiants et la publication de résultats de recherches, de monographies, de thèses et de livres en format numérique vont certainement favoriser l'utilisation des TIC. Les TIC risquent ainsi de faciliter l'accès aux ressources didactiques, mais aussi de contribuer à la reproduction et à la diffusion illégale de ces ressources.

Une nouvelle pratique a vu le jour dans les universités : les enseignants publient maintenant des documents sur Internet afin de permettre aux étudiants de les consulter plus facilement. Toutefois, puisque ces documents ne sont pas tous l'œuvre de ces mêmes enseignants, leur publication peut poser des problèmes de droit d'auteur.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la bibliothèque de l'UEM s'est abonnée à 23 000 revues scientifiques en format numérique, qu'elle met gratuitement à la disposition des étudiants, des chercheurs et des enseignants. La bibliothèque nationale participe actuellement à un projet de numérisation de la législation, dont l'objectif à terme est de permettre l'accès à l'ensemble des textes législatifs du Mozambique en format électronique.

Dans le système éducatif mozambicain mis en place en 1992, l'apprentissage à distance entre dans la catégorie des systèmes éducatifs spé-

60. *Supra* note 36.

ciaux. Le centre d'enseignement à distance de l'UEM est une institution pionnière dans l'enseignement à distance au Mozambique (et en Afrique). Il utilise des outils en ligne innovateurs tels que des modules numérisés, des ressources numérisées, une plate-forme d'apprentissage en ligne, un tutorat en ligne, des CD-ROM, un groupe de discussion en ligne, un système de clavardage et des conférences en ligne passant par des applications poste-à-poste comme Skype. Ce système d'enseignement risque cependant de créer de nouvelles difficultés en matière de protection du droit d'auteur au cours des prochaines années.

Les questions les plus débattues lors de la création du centre concernaient le type de ressources didactiques à utiliser et la façon dont elles devaient être produites⁶¹. L'idée initiale consistait à adopter des recueils de textes dans lesquels différentes ressources consacrées à des matières données sont compilées et mises à la disposition des étudiants. La question du droit d'auteur n'a pas été abordée, car le centre ne savait pas qu'il était nécessaire d'obtenir le consentement de l'auteur de chacun des documents intégrés dans les recueils de textes.

Les responsables du centre ont finalement décidé de recruter des enseignants pour créer des modules destinés aux étudiants universitaires. Les auteurs ont cédé leurs droits sur les œuvres créées en échange d'une compensation. Toute adaptation ou modification postérieure de l'œuvre est à la charge du centre et ne nécessite aucune autorisation de la part des auteurs. Des ressources écrites supplémentaires sont numérisées à partir des ouvrages disponibles et mises à la disposition des étudiants. Évidemment, la numérisation de ces ressources nécessite le consentement des auteurs. Les responsables du centre estiment toutefois qu'ils n'enfreignent pas la loi, car les œuvres ne sont numérisées que partiellement, selon les proportions autorisées. Si la loi mozambicaine sur le droit d'auteur ne précise pas dans quelle proportion une œuvre peut être copiée, l'avis des responsables du centre souligne l'émergence d'une prise de conscience des problèmes soulevés par le droit d'auteur.

En décembre 2000, le gouvernement du Mozambique a publié sa politique nationale en matière de TIC⁶², dont l'objectif est notamment de développer des compétences en informatique et des ressources humaines dans le domaine des TIC. Dans le cadre de cette politique, le ministère de

61. Entretien avec le directeur du centre d'enseignement à distance de l'université Eduardo Mondlane (UEM).

62. Politique sur la science et la technologie (2003), Ministère des Sciences et de la Technologie.

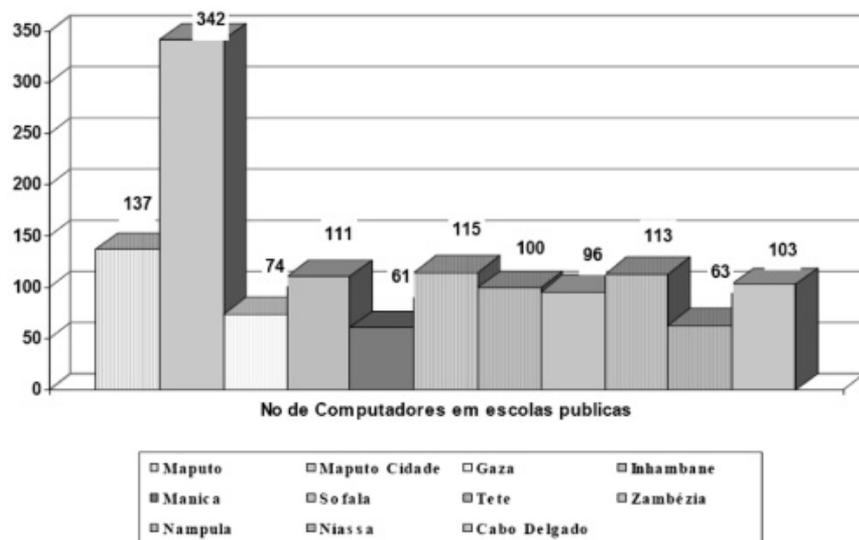
l'Éducation a instauré le programme SchoolNet Mozambique, qui fournit des ordinateurs aux écoles primaires et secondaires afin de promouvoir l'éducation par le biais des TIC. Toutefois, comme l'indiquent le tableau 6.4 et le schéma 6.3, les ordinateurs sont encore rares dans les écoles publiques, surtout au primaire et au premier cycle du secondaire et en dehors de la capitale, Maputo (*Maputo cidade*).

TABEAU 6.4 : POURCENTAGE D'ÉCOLES POSSÉDANT DES INFRASTRUCTURES INFORMATIQUES AU PRIMAIRE ET AU SECONDAIRE

Type d'école	Nombre total d'écoles publiques	Pourcentage d'écoles possédant une salle informatique
Premier cycle d'enseignement général primaire	8 700	0,02 %
Deuxième cycle d'enseignement général primaire	1 320	1,14 %
Premier cycle d'enseignement général secondaire	156	9,62 %
Deuxième cycle d'enseignement général secondaire	35	91,43 %

Source : ministère de l'Éducation et de la Culture

SCHEMA 6.3 : NOMBRE D'ORDINATEURS DANS LES ÉCOLES PUBLIQUES PAR RÉGION



Source : ministère de l'Éducation et de la Culture

Participation à l'élaboration des politiques nationales en matière de droit d'auteur

À l'exception des institutions publiques chargées de gérer les droits d'auteur, les organes publics ou privés auxquels appartenait les personnes interrogées n'avaient généralement jamais été consultés au sujet des politiques nationales en matière de droit d'auteur. Si le gouvernement avait l'habitude de demander conseil à la faculté de droit de l'UEM concernant certains instruments juridiques adoptés par lui ou par le Parlement, la faculté n'a jamais été consultée au sujet du droit d'auteur.

L'implication dans le processus national d'élaboration des politiques et de la législation est essentielle à l'appropriation du cadre juridique et à la prise en charge de son application par les parties prenantes. Il n'est donc pas étonnant que certains participants aient déclaré qu'ils agissaient « comme s'il n'existait aucune loi sur le droit d'auteur ».

Connaissance des limitations et exceptions

Les personnes interrogées savaient qu'elles étaient autorisées, dans certaines circonstances, à photocopier des œuvres protégées par le droit d'auteur sans le consentement de l'auteur. Elles étaient cependant incapables de dire dans quelle proportion et quelles dispositions de la loi sur le droit d'auteur prévoyaient ce genre de limitations (elles ne sont en réalité que vaguement stipulées dans la loi). Certains universitaires ont affirmé qu'ils ne savaient pas quelle proportion d'une œuvre pouvait être copiée⁶³.

Les bibliothèques savent qu'en tant que dépositaires du savoir, elles sont autorisées à conserver et, dans une certaine mesure, à copier certaines ressources. Les responsables des bibliothèques connaissent l'exception relative aux bibliothèques et aux archives prévues à l'article 12 de la loi mozambicaine sur le droit d'auteur.

Cependant, toutes les parties prenantes interrogées ne connaissaient pas l'expression « limitations et exceptions ». Comme nous l'avons dit précédemment, la loi sur le droit d'auteur elle-même ne définit pas complète-

63. Lors d'un entretien, l'un des enseignants de l'université Eduardo Mondlane a déclaré : « Je sais que le droit d'auteur n'est pas illimité et qu'une utilisation partielle est possible » (traduit du portugais). Un étudiant a quant à lui affirmé : « Je ne suis pas au courant [de la libre utilisation], mais je sais qu'il est possible de reproduire certains documents à des fins d'enseignement. Je suis sûr que la reproduction à des fins d'enseignement est moins dommageable que d'autres utilisations. Je sais qu'une utilisation partielle des documents est possible [...] » (traduit du portugais).

ment ni clairement les limitations et exceptions autorisées par les instruments internationaux ou autres.

Mesures en faveur du changement

Les personnes interrogées ont indiqué que le gouvernement avait pris les mesures suivantes :

- approbation de plusieurs instruments juridiques et politiques importants, à savoir : la Stratégie nationale de propriété intellectuelle (août 2007), la loi sur le droit d'auteur (février 2001) et la loi sur le mécénat (septembre 1994)⁶⁴ ;
- organisation d'activités dans le domaine : activités de diffusion, foires aux livres et expositions à travers le pays ;
- exonération fiscale à l'importation d'équipements industriels (notamment pour le secteur de l'édition) ;
- exonération fiscale à l'importation de livres (loi sur le mécénat) ;
- exonération fiscale sur le papier, l'encre et autres matériels nécessaires à l'industrie de l'édition.

Les participants préconisaient l'adoption de mesures supplémentaires et souhaitaient notamment que le gouvernement :

- applique la Stratégie nationale de propriété intellectuelle ;
- utilise les dispositions de l'annexe de la Convention de Berne pour faciliter la traduction en langues africaines ;
- sensibilise la population à la question du droit d'auteur et notamment à l'application des limitations et exceptions ;
- adopte une réglementation détaillant l'application du système de droit d'auteur ;
- adopte des politiques de droit d'auteur internes, notamment dans les établissements universitaires et de recherche ;
- crée un service de propriété intellectuelle dans les institutions concernées, notamment dans les établissements universitaires et de recherche ;

64. Cette loi introduit les principes de base permettant aux individus et aux institutions privées et publiques de prendre de meilleures initiatives en faveur du développement des arts, de la culture, de la science et de l'action sociale au Mozambique (Loi n° 4/94 du 13 septembre 1994).

- étende les activités et les responsabilités de la SOMAS à d'autres domaines du droit d'auteur et notamment aux livres, qui sont actuellement négligés par cette institution ;
- mette en place des mécanismes concernant l'utilisation sous licence des œuvres protégées, notamment la reprographie sous licence et le paiement de redevances par les entreprises de reprographie ;
- crée un mécanisme permettant de payer les auteurs en utilisant des fonds publics ;
- promeuve l'utilisation d'œuvres numériques ;
- étende aux ressources numériques l'exonération fiscale appliquée aux ressources didactiques imprimées ;
- accorde des fonds aux bibliothèques publiques pour qu'elles puissent acquérir de nouvelles ressources ;
- consacre des fonds à l'achat de ressources didactiques pour les personnes défavorisées et vulnérables ;
- mette en place des mécanismes pour le dépôt obligatoire de copies d'œuvres mozambicaines à la Bibliothèque nationale en particulier et aux bibliothèques publiques en général.

6.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

L'analyse doctrinale confirme que le cadre juridique mozambicain ne permet pas un accès maximal au savoir. Le Mozambique a en effet adopté les instruments internationaux sans en analyser en profondeur les avantages et les inconvénients dans un contexte local.

L'application de la Convention de Berne dans la législation dénote la nature confuse du système de droit d'auteur mozambicain. Si le gouvernement a bel et bien approuvé la décision de ratifier la Convention de Berne, cette résolution n'a jamais été déposée auprès de l'OMPI. Or, la loi sur le droit d'auteur suit à la lettre les dispositions de la Convention de Berne, comme si celle-ci était en vigueur au Mozambique. Par ailleurs, le gouvernement n'a pas su profiter de l'autorisation accordée par l'OMC de retarder l'application de l'Accord sur les ADPIC.

Ce qui est plus problématique, c'est que la loi sur le droit d'auteur de 2001 va parfois au-delà des conditions minimum établies par l'Accord sur les ADPIC, notamment en ce qui concerne la durée de protection du droit

d'auteur. Dans la loi mozambicaine, celle-ci est fixée à 70 ans à compter du décès de l'auteur. L'Accord sur les ADPIC n'exige pourtant qu'une durée de protection de 50 ans à compter du décès de l'auteur. Si le gouvernement avait privilégié l'accès au savoir, il aurait adopté la durée de protection minimale afin que les œuvres tombent plus rapidement dans le domaine public.

L'accès au savoir aurait pu être favorisé encore davantage si les limitations et exceptions de la loi mozambicaine sur le droit d'auteur avaient été étendues et si la loi avait été accompagnée d'une réglementation facilitant leur mise en œuvre.

Contrairement à d'autres systèmes (mais à l'instar des systèmes adoptés dans les pays de droit civil), la loi mozambicaine sur le droit d'auteur ne comporte aucune disposition faisant explicitement référence à une « utilisation équitable » (*fair dealing*). Ce choix ne laisse aucune marge de manœuvre sur laquelle s'appuyer pour justifier l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Si la loi décrit en détail les limitations et exceptions au droit d'auteur, leur contenu reste flou et nécessiterait d'être approfondi (par le biais d'une réglementation, par exemple) afin de promouvoir explicitement l'accès au savoir.

Par ailleurs, certaines limitations et exceptions importantes – relatives aux personnes handicapées (et surtout aux malvoyants), à l'importation parallèle ou aux œuvres numériques, par exemple – n'apparaissent pas dans la loi sur le droit d'auteur.

En ce qui concerne l'application concrète de la loi, plusieurs points de vue s'opposent. Selon la plupart des Mozambicains, la loi sur le droit d'auteur n'entrave pas l'accès au savoir parce qu'elle n'est pas appliquée. Si la loi telle qu'elle est formulée actuellement était appliquée, l'accès au savoir en serait gravement menacé. À l'heure actuelle toutefois, les principaux obstacles à l'accès au savoir au Mozambique demeurent la rareté des ouvrages et leur prix.

D'autres estiment que l'environnement du droit d'auteur au Mozambique devrait être modifié afin de maximiser l'accès aux ressources didactiques. Cette amélioration de l'accès au savoir passe forcément par une modification du cadre juridique. Le Mozambique doit déposer l'instrument de ratification de la Convention de Berne auprès de l'OMPI afin d'officialiser la décision d'adhérer à la Convention qu'il a prise en 1997.

Le gouvernement pourrait également envisager de notifier à l'OMPI son utilisation de l'annexe à la Convention de Berne autorisant l'octroi de licences obligatoires pour la traduction d'œuvres en portugais protégées par

le droit d'auteur dans des langues indigènes du Mozambique. Cela pourrait stimuler le secteur de l'édition local, car le Mozambique compte plus de 40 langues vivantes indigènes⁶⁵.

La loi mozambicaine sur le droit d'auteur ne reconnaît pas les traités Internet de l'OMPI (le Mozambique ne les a pas signés) et n'aborde pas la question du numérique comme il conviendrait de le faire. Seuls deux articles vont dans ce sens : l'article 4(1)(a), qui stipule que la loi s'applique aux programmes d'ordinateur, et l'article 16, qui donne des détails sur le droit de reproduction de ces programmes. S'il est évident que le cadre juridique doit s'adapter à l'évolution de la société et prendre en compte l'avènement du numérique, cette adaptation doit être réalisée avec précaution afin d'éviter de compromettre l'accès des utilisateurs. L'adhésion aux traités Internet de l'OMPI implique l'intégration de dispositions interdisant le contournement des mesures de protection technologique (MPT) dans les lois nationales sur le droit d'auteur. Ce problème est accentué par le fait que, lorsque ces traités sont intégrés à la législation nationale (aux États-Unis, par exemple), l'interprétation qui en est faite ne permet généralement pas le contournement des MPT à des fins autorisées par les lois nationales sur le droit d'auteur, comme l'utilisation d'une œuvre par un étudiant dans le cadre de recherches ou sa conversion au format audio par une personne malvoyante. Dans ce contexte, il est nécessaire d'analyser de manière approfondie les avantages et les inconvénients de ces traités au vu de la situation et des intérêts du pays avant d'y adhérer.

Si la loi mozambicaine sur le droit d'auteur ne comporte aucune disposition relative à une « utilisation équitable », elle énumère en détail plusieurs limitations et exceptions. L'inconvénient de ce système est qu'il limite la marge de manœuvre des tribunaux pour déterminer les utilisations permises. Les limitations et exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur doivent être améliorées et clarifiées afin de favoriser l'accès au savoir.

Ainsi, l'exception autorisant la reproduction à des fins d'enseignement ne répond pas à certaines questions essentielles. À titre d'exemple, elle ne précise pas dans quelles proportions une œuvre peut être reproduite.

L'environnement du droit d'auteur dépend également de l'application de la loi et des pratiques. La Stratégie nationale de propriété intellectuelle, approuvée par le gouvernement en 2007, propose d'importantes recommandations visant à améliorer l'environnement de la propriété intel-

65. « Languages of Mozambique », dans M. P. Lewis (dir.) (2009), *Ethnologue : languages of the world*.

lectuelle et l'exploitation du droit d'auteur en faveur du développement. Cette stratégie préconise notamment :

- de mettre en place des mécanismes efficaces de rémunération des auteurs ;
- d'apporter une aide technique et juridique aux auteurs en matière de négociation, de gestion et de cession des contrats liés à la propriété intellectuelle ;
- d'améliorer le système de gestion collective ;
- de développer l'exploitation économique du folklore ;
- d'établir des mesures de protection contre le piratage ;
- de développer le secteur de la culture.

Les recommandations des auteurs du présent chapitre pour améliorer l'environnement du droit d'auteur incluent notamment :

- la mise en place de mesures incitatives favorisant l'octroi de licences ;
- le contrôle de la vente d'équipements pouvant permettre de réaliser des copies illicites, comme les CD vierges ou les photocopieurs ;
- l'amélioration des mécanismes de compensation des auteurs grâce aux fonds publics ;
- l'adoption de mesures encourageant l'utilisation et la diffusion d'œuvres numériques ;
- l'injection de fonds publics pour permettre aux bibliothèques d'acquérir des ressources didactiques.

Le gouvernement mozambicain a rédigé la Stratégie nationale de propriété intellectuelle en collaboration avec les universités, la société civile, les titulaires de droits d'auteur et l'OMPI. Malheureusement, cette stratégie, approuvée en 2007, ne prend pas en compte la question cruciale de l'accès au savoir.

Un autre instrument fait actuellement l'objet de discussions : la « Politique du livre » proposée par le ministère de l'Éducation et de la Culture. Là encore, il est essentiel d'intégrer la dimension de l'accès au savoir afin d'orienter toutes les actions de promotion de la production et de la diffusion de livres et de faciliter l'accès aux livres pour la majorité de la population.

Les politiques internes relatives au droit d'auteur font défaut dans les établissements universitaires et de recherche mozambicains. L'université Eduardo Mondlane (UEM) dispose d'une politique de recherche qui donne des orientations en matière de propriété intellectuelle et élabore actuellement sa propre politique de propriété intellectuelle. Il est crucial que cette initiative soit un succès pour que d'autres établissements universitaires et de recherche adoptent des mesures similaires. Si l'UEM ne prend pas immédiatement des précautions, sa politique pourrait privilégier la protection des droits d'auteur aux dépens des personnes ayant le désir/besoin d'accéder au savoir.

La loi de 2001 sur le droit d'auteur devrait faire l'objet d'une révision afin de répondre aux besoins des utilisateurs. Ainsi, l'article 11(b) de la loi sur le droit d'auteur de 2001 établit qu'est autorisée :

[...] la reproduction reprographique, à des fins d'enseignement ou pour usage lors d'examen dans des établissements d'enseignement [...] d'articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre licitement publiée ou d'une œuvre succincte licitement publiée, à la condition que cette utilisation soit conforme aux usages.

Or, la loi ne définit pas spécifiquement le terme « usage ». Si la loi sur le droit d'auteur a pour objectif de favoriser l'accès au savoir, ses dispositions doivent être modifiées afin de clarifier cette exception et une politique claire doit être élaborée pour appuyer un tel changement.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la loi sur le droit d'auteur ne comprend aucune disposition concernant les personnes handicapées (notamment les malvoyants), l'importation parallèle et les œuvres numériques, qui touchent de nombreuses personnes et de nombreux domaines. À cet égard, il est nécessaire d'exiger des mesures visant à introduire des dispositions portant sur ces questions et favorisant l'accès au savoir.

En somme, les efforts de réforme du système de droit d'auteur mozambicain doivent être concentrés sur les instruments suivants :

- la Stratégie nationale de propriété intellectuelle, qui, bien que son adoption ait été motivée par le ministère des Sciences et de la Technologie, relève du gouvernement dans son ensemble ;
- la « Politique du livre », qui relève du ministère de l'Éducation et de la Culture ;
- la loi sur le droit d'auteur de 2001, adoptée par le Parlement sur proposition du gouvernement et à l'initiative du ministère de l'Éducation et de la Culture ;

- les politiques de propriété intellectuelle des établissements universitaires et de recherche.

L'organe clé en matière de droit d'auteur est le ministère de l'Éducation et de la Culture et plus précisément le Bureau du droit d'auteur, qui fait partie de l'Institut national des livres et des disques.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Instruments nationaux

Assembleia da República, Resolução n° 16/2005 aprova o Programa Quinquenal do Governo para 2005- 2009 (publicado no BR I Série – n° 19 de 11 de Maio de 2005)

(Assemblée de la République, résolution n° 16/2005 approuvant le programme quinquennal du gouvernement pour 2005-2009 [publiée dans le bulletin officiel I, série – n° 19 du 11 mai 2005])

Código Civil aprovado pelo Decreto-Lei n° 47344 de 25 de Novembro de 1966 e tornado extensivo às então províncias ultramarinas através da Portaria n° 22869 de 18 de Dezembro de 1967

(Code civil approuvé par le décret-loi n° 47344 du 25 novembre 1966 puis étendu aux provinces d'outre-mer par l'ordonnance n° 22869 du 18 décembre 1967)

Código de Direitos de Autor e os Direitos Conexos aprovado pelo Decreto n° 46980 de 27 de Abril de 1966 e tornado extensivo às então províncias ultramarinas através da Portaria n° 679/71 de 7 de Dezembro de 1996

(Code du droit d'auteur et droits connexes approuvé par le décret n° 46980 du 27 avril 1966 puis étendu aux provinces d'outre-mer par l'ordonnance n° 679/71 du 7 décembre 1996)

Constituição da República de Moçambique de 1990

(Constitution de la République du Mozambique de 1990)

Constituição da República de Moçambique de 1994

(Constitution de la République du Mozambique de 1994)

Decreto n° 27/2001 de 11 de Setembro de 2001 que aprova o Regulamento de aposição obrigatória do selo nos fonogramas e atribui ao Instituto Nacional do Livro e do Disco a competência de autenticar os fonogramas produzidos no país e os importados, através da aposição de selos (publicado no BR I Série – n° 36 de 11 de Setembro de 2001)

(Décret n° 27/2001 du 11 septembre 2001 approuvant le règlement sur l'apposition obligatoire d'un sceau sur les enregistrements sonores et attribuant à l'Institut national du livre et du disque la compétence d'au-

thentifier les enregistrements produits dans le pays et les enregistrements importés par l'apposition d'un sceau [publié dans le bulletin officiel I, série – n° 36 du 11 septembre 2001])

- Decreto n° 4/2006 que aprova o Código da Propriedade Industrial (publicado no BR I Série – n° 15 de 12 de Abril de 2006)
(Décret n° 4/2006 approuvant le code de propriété industrielle [publié dans le bulletin officiel I, série – n° 15 du 12 avril 2006])
- Diploma Ministerial n° 103/92 de 22 de Julho que aprova o Estatuto Orgânico da Biblioteca Nacional de Moçambique (publicado no BR I Série – n° 30 de 22 de Julho de 1992)
(Diplôme ministériel n° 103/92 du 22 juillet approuvant le statut organique de la Bibliothèque nationale du Mozambique [publié dans le bulletin officiel I, série – n° 30 du 22 juillet 1992])
- Estratégia Nacional da Propriedade Intelectual (2007) Conselho de Ministros, Maputo
(Stratégie nationale de propriété intellectuelle (2007), Conseil des ministres, Maputo)
- Lei n° 4/83 de 23 de Março, aprova a Lei do Sistema Nacional de Educação e define os princípios fundamentais da sua aplicação (publicado no BR I Série – n° 12 de 23 de Março de 1983, 3° suplemento)
(Loi n° 4/83 du 23 mars approuvant la loi sur le système national d'éducation et définissant les principes fondamentaux de son application [publiée dans le bulletin officiel I, série – n° 12 du 23 mars 1983, 3^e supplément])
- Lei n° 6/92 que aprova o novo Sistema Nacional de Educação (publicado no BR I Série – n° 19 de 06 de Maio de 1992)
(Loi n° 6/92 approuvant le nouveau système national d'éducation [publiée dans le bulletin officiel I, série – n° 19 du 6 mai 1992])
- Lei n° 4/94 de 13 de Setembro que aprova a Lei do Mecénato (publicado no BR I Série – n° 37 de 13 de Setembro de 1994)
(Loi n° 4/94 du 13 septembre approuvant la loi sur le mécénat [publiée dans le bulletin officiel I, série – n° 37 du 13 septembre 1994])
- Lei n° 4/2001 de 27 de Fevereiro que aprova os Direitos de Autor (publicado no BR I Série – n° 8 de 27 de Fevereiro de 2001)
(Loi n° 4/2001 du 27 février sur le droit d'auteur [publiée dans le bulletin officiel I, série – n° 8 du 27 février 2001])
- Plano Estratégico de Educação e Cultura 2006-2011 (Junho 2006) Ministério da Educação e Cultura
(Plan stratégique pour l'éducation et la culture pour 2006-2011 (juin 2006), ministère de l'Éducation et de la Culture. Disponible en portugais sur <http://www.mec.gov.mz/img/documentos/20060622060602.pdf> [consulté le 7 juin 2009])

Política de Ciência e Tecnologia (2003) Ministério da Ciência e Tecnologia (Politique sur la science et la technologie (2003), ministère des Sciences et de la Technologie. Disponible en portugais sur http://www.mct.gov.mz/pls/portal/docs/PAGE/PORTALCIENCIATECNOLOGIA/PUBLICACOES/POLITC_T_0.PDF [consulté le 7 juin 2009])

Resolução n° 16/2005 aprova o Programa Quinquenal do Governo para 2005-2009, pp. 168 et 170

(Résolution n° 16/2005 approuvant le Programme quinquennal du gouvernement pour 2005-2009. Disponible en portugais sur http://www.portaldogoverno.gov.mz/docs_gov/programa/Plano_Quinquenal_%20do_Gov_Moc_2005_2009.pdf/view [consulté le 7 juin 2009])

Ratification des instruments internationaux

Résolution du Conseil des ministres n° 31/94 du 20 septembre 1994 autorisant l'adhésion du Mozambique à l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Résolution du Conseil des ministres n° 12/96 du 18 juin 1996 autorisant la ratification de la Convention du 14 juillet 1967 instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Résolution du Conseil des ministres n° 21/97 du 12 août 1997 autorisant la ratification de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle.

Résolution du Conseil des ministres n° 20/97 du 12 août 1997 autorisant la ratification de l'Accord de Madrid du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques.

Résolution du Conseil des ministres n° 20/97 du 12 août 1997 autorisant la ratification du Protocole du 27 juin 1989 relatif à l'Accord de Madrid concernant l'enregistrement international des marques.

Résolution du Conseil des ministres n° 35/99 du 16 novembre 1999 autorisant la ratification du Traité de coopération en matière de brevets du 19 juin 1970.

Résolution du Conseil des ministres n° 13/97 du 13 juin 1997 autorisant la ratification de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (*Note : Au moment de la rédaction de ce chapitre, l'instrument n'avait pas encore été déposé auprès du directeur général de l'OMPI.*)

Résolution du Conseil des ministres n° 34/99 du 16 novembre 1999 autorisant la ratification du Protocole d'Harare relatif aux brevets et aux dessins industriels, adopté à Harare le 10 décembre 1982.

Résolution du Conseil des ministres n° 31/2001 du 12 juin 2001 autorisant la ratification de l'Accord de Nice du 15 juin 1957 concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques.

Sources secondaires

- Afonso, B. (2007) «Relatório de Moçambique sobre direito de autor e direitos conexos», dans *Training Programme on Copyright*, Harare, 23-27 avril 2007.
- Afonso, B. (2008), «Instrumentos legais de protecção das obras literárias na lei Moçambicana», dans *Workshop sobre a Gestão Colectiva dos Direitos de Reprodução Reprográfica*, Maputo, 7-8 avril 2008.
- Answers.com (2009), «Mozambique, history of». Disponible sur <http://www.answers.com/topic/mozambique> [consulté le 22 juin 2009].
- Banque mondiale (2008), *Données sur le Mozambique*. Disponible sur <http://donnees.banquemondiale.org/pays/mozambique> [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Chissano, M.S.A. (1995), *Direito de autor em Moçambique : uma reflexão*, Maputo, TFC – UEM.
- Correa, C.M. (2000), *Intellectual property rights, the WTO and developing countries – the TRIPs agreement and policy options*, Penang, Third World Network.
- Crews, K. (2008), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des bibliothèques et des services d'archives*, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) de l'OMPI, Genève, dix-septième session (SCCR/17), 3-7 novembre 2008. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=109192 [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Fernandes de Oliveira, G. et Gonçalves, O.G. (2002), *Direito do autor e direitos conexos na ordem jurídica Moçambicana*, Maputo, TFC-UEM.
- Guambe, J.J.J. (2008), *Protecção dos direitos do autor no ordenamento jurídico Moçambicano : o caso do disco*, Maputo, TFC-ISPU.
- Hackett, T. (2008), «Exceptions and limitations», dans *Copyright vital for South countries*. Disponible sur http://www.twinside.org.sg/title2/intellectual_property/info.service/2008/twn.ipr.info.081102.htm [consulté le 10 novembre 2008].
- Instituto Nacional de Estatísticas (2008), «Estatísticas de Moçambique». Disponible sur <http://www.ine.gov.mz> [consulté le 15 mars 2009].
- Lewis, M.P. (dir.) (2009), «Languages of Mozambique», dans *Ethnologue : Languages of the World*. Disponible sur http://www.ethnologue.com/show_country.asp?name=MZ [consulté le 2 mai 2011, NdT].
- Lusa : Agência de Notícias de Portugal (14 août 2008), «Governo moçambicano lança edição da Constituição em braille».
- Mazive, J.J. (1992), *Direito do autor e propriedade industrial – legislação com notas remissivas e acordos internacionais*, Maputo, CEGRAF.

- Ministère des Sciences et de la Technologie (2008), *Indicadores de ciência tecnologia e inovação*. Disponible sur http://www.mct.gov.mz/pls/portal/docs/PAGE/NEWS_EVENTS/CONSELHO_COORDENADOR/INDICADORES-08.PDF [consulté le 15 mars 2009].
- Ministère de l'Éducation et de la Culture (2008), *Estatísticas da educação/Education statistics*. Disponible sur http://www.mec.gov.mz/img/documentos/20090224020_211.pdf [consulté le 15 mars 2009].
- Ministère de l'Éducation et de la Culture (2003), *Introducing the use of ICTs in education*. Disponible sur <http://www.mec.gov.mz/img/documentos/brochura.pdf> [consulté le 15 mars 2009].
- Mouzinho, M. et Nandja, D. (2006), «L'alphabétisation au Mozambique : les défis de l'éducation pour tous», document d'information préparé pour le *Rapport mondial de suivi sur l'EPT – l'alphabétisation, un enjeu vital*, UNESCO. Disponible sur http://www.iiz-dvv.de/index.php?article_id=201&clang=2 [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Namburete, S. (2005), *A Organização Mundial do Comércio – uma visão africana*, Almedina.
- Nwauche, E.S. (2008), «Open access and the public interest in copyright», présentation réalisée à l'occasion de la Conférence sur la publication et la diffusion électronique sur le thème «La Mise en Ligne des Revues Scientifiques Africaines : Opportunités, Implications et Limites», qui s'est tenue les 6 et 7 octobre 2008 à Dakar.
- Oh, C. et Musungu, S. (2006), *Recours aux flexibilités de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement : peuvent-elles promouvoir l'accès aux médicaments ?*, Genève, Centre Sud. Disponible sur http://www.southcentre.org/index.php?option=com_content&view=article&id=70:the-use-of-flexibilities-in-trips-by-developing-countries-can-they-promote-access-to-medicines&catid=41:innovation-technology-and-patent-policy&Itemid=67&lang=fr [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Oliveira Ascensao, J. de (1992), *Direito civil – direito de autor e direitos conexos*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA) (2006), *Moçambique : o sector da justiça e o estado de direito*, Londres, OSISA, p. 4. Disponible sur http://www.sarpn.org.za/documents/d0002240/Mozambique_Justica_Sept2006.pdf [consulté le 22 juin 2009].
- Politique de recherche de l'université Eduardo Mondlane (2007), Maputo, University Press, UEM.
- Rainha, P. (2008), *Republic of Mozambique – Legal System and Research*, GlobalLex. Disponible sur <http://www.nyulawglobal.org/globalex/mozambique.htm> [consulté le 24 février 2011, NdT].

- Sullivan, J. (2006), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) de l'OMPI, 11-13 septembre 2006, Genève. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=75696 [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Timba, R. (2005), «A protecção e a aplicação dos direitos de autor em Moçambique», présentation réalisée dans le cadre du *Workshop Nacional Sobre a Aplicação dos Direitos da Propriedade Intelectual*, 21-23 novembre 2005, Maputo. Disponible sur http://www.ipi.gov.mz/IMG/doc/Direito_de_Autor_e_Direitos_Conexos_-_Versao_Final.doc [consulté le 2 juillet 2009].
- UNICEF (2009), *Moçambique em perspectiva*. Disponible en portugais et en anglais sur <http://www.unicef.org/mozambique/pt/overview.html> [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Xavier, V. (2005), *A gestão colectiva dos direitos de autor*, Maputo, TFC-UEM.

This page intentionally left blank

Chapitre 7

Le Sénégal

Assane Faye, Nogaye Ndour et Mamadou Seye

7.1 CONTEXTE

7.1.1 Contexte politique et économique

Le Sénégal, indépendant de la France depuis 1960, a un régime présidentiel multipartite avec un président élu et un Parlement élu au scrutin direct. Le Parlement consiste en une Assemblée nationale et un Sénat.

Le Sénégal possède la quatrième économie de la région ouest-africaine après le Nigeria, la Côte d'Ivoire et le Ghana. Il fait cependant partie des pays les moins avancés (PMA). Comparé aux autres pays du continent africain, le Sénégal est pauvre en ressources naturelles. Par ailleurs, compte tenu de sa situation géographique et de sa stabilité politique, le Sénégal fait partie des pays africains les plus industrialisés, et beaucoup de multinationales, majoritairement d'origine française mais aussi américaine, y font des affaires.

Le secteur agricole emploie environ 70 pour cent de la population sénégalaise. Cependant, la part de ce secteur primaire dans le produit intérieur brut (PIB) ne cesse de décroître. La diminution de la pluviométrie et la crise du secteur de l'arachide – la culture la plus rentable du pays – ont réduit la contribution de l'agriculture à moins de 20 pour cent du PIB. La pêche, qui reste un secteur clé de l'économie familiale sénégalaise, subit également les conséquences de la dégradation des ressources halieutiques surexploitées. L'essentiel de la richesse produite au Sénégal se concentre à Dakar et dans sa périphérie.

Les transferts d'argent de la diaspora sénégalaise représentent un revenu important. On estime que le flux financier généré par les émigrés sénégalais est au moins égal au volume de l'aide internationale (soit 37 dollars US par habitant et par an)¹.

7.1.2 Contexte social, éducatif et des TIC

La population du Sénégal comptait 11,9 millions d'habitants en 2008, soit une densité moyenne de 61 habitants par kilomètre carré. Le taux de croissance annuel de la population est de 2,34 pour cent, et la structure par âge est la suivante : 40,8 pour cent de 0 à 14 ans ; 56,1 pour cent de 15 à 64 ans ; et 3,1 pour cent de 65 ans et plus. Environ 42 pour cent de la population habite en région urbaine². Plus de 30 pour cent de la population réside dans la région de Dakar, la capitale. Le centre du pays (le bassin arachidier) accueille plus de 35 pour cent de la population. L'est du pays est peu peuplé.

Le Sénégal compte une vingtaine d'ethnies, dont les principales sont les Wolof (43 pour cent), les Pulaar (24 pour cent) et les Sérère (15 pour cent). Les étrangers représentent environ deux pour cent de la population, et ils résident surtout à Dakar, où ils travaillent dans le commerce, l'industrie et les organismes internationaux. La population du Sénégal est composée à 96 pour cent de musulmans, trois pour cent de chrétiens et un pour cent d'adeptes des croyances autochtones. La langue officielle est le français, mais le wolof est parlé par plus de 80 pour cent de la population.

Le taux d'alphabétisation des jeunes Sénégalais (15-24 ans) était de 59 pour cent pour les garçons et de 44 pour cent pour les filles en 2007. Le taux net de scolarisation au niveau primaire entre 2000 et 2007 était de 71 pour cent pour les garçons et de 70 pour cent pour les filles. Au niveau secondaire, le taux net de scolarisation entre 2000 et 2007 était de 20 pour cent pour les garçons et de 18 pour cent pour les filles³.

L'ambition primordiale d'améliorer le système éducatif sénégalais se concrétise dans les programmes Vision à l'horizon 2015 et le Programme décennal de l'éducation et de la formation (PDEF)⁴.

1. G-F. Dumont et S. Kanté (2009), «Le Sénégal : une géopolitique exceptionnelle».

2. Central Intelligence Agency (CIA), «Senegal : People».

3. UNICEF (2009), Sénégal : statistiques – éducation.

4. Pour plus de renseignements, consultez le site du ministère de l'Éducation à l'adresse suivante : <http://www.education.gouv.sn>.

Les objectifs clés de l'éducation sont :

- L'universalisation de l'achèvement du cycle élémentaire et l'amélioration de l'accès aux autres niveaux ;
- La création des conditions d'une éducation de qualité à tous les niveaux de formation ;
- L'éradication de l'analphabétisme et la promotion des langues nationales ;
- L'expansion de la responsabilité des communautés dans le système éducatif, notamment dans la gestion des écoles, le suivi de la qualité et la mobilisation de ressources ;
- La promotion et l'orientation de la formation professionnelle vers le marché du travail ;
- L'élimination des disparités entre groupes économiques (riches/pauvres), entre hommes et femmes, entre les régions et en leur sein, entre milieux urbains et ruraux à tous les niveaux d'enseignement, et la prise en compte des besoins des enfants handicapés ;
- La promotion de l'éducation des filles ;
- L'ouverture à la coopération régionale au sein de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

S'agissant de la culture, l'État a mis en place un Programme national de développement culturel (PNDC), dont les objectifs spécifiques sont :

- L'exploitation du potentiel économique de la culture visant à doter l'entreprise et l'industrie culturelles de ressources humaines compétentes ;
- La formation aux métiers de la culture par l'École nationale des arts (ENA) et d'autres initiatives ;
- L'appui aux acteurs culturels et aux grandes manifestations et la défense du patrimoine culturel, avec un accent sur le patrimoine culturel dans toute sa diversité, les savoirs traditionnels et le folklore.

Le Sénégal consacre 40 pour cent de son budget à l'éducation et s'est donné un certain nombre d'objectifs en ce qui concerne la culture et

l'éducation⁵, notamment l'éducation et le maintien à l'école des filles. Vu l'importance que le gouvernement accorde à la culture et à l'éducation, l'étude D2ASA sur l'accès au savoir au Sénégal et aux ressources didactiques en particulier est d'autant plus significative.

En ce qui concerne les technologies de l'information et de la communication (TIC), le Sénégal s'est concentré, au cours des dix dernières années, sur l'augmentation de la numérisation, la portée et l'accessibilité de son réseau de télécommunications, surtout par Sonatel, le plus grand prestataire de télécommunications au pays. Plus récemment, le gouvernement a fait du soutien de la production de contenu numérique à vocation culturelle et éducative l'une de ses priorités. Pour réaliser cette ambition, le Sénégal devra trouver le juste milieu entre la nécessité de protéger le droit d'auteur pour le contenu fondé sur les TIC et les impératifs de l'accès au savoir par les TIC.

7.1.3 Environnement du droit d'auteur au Sénégal

C'est à la suite de l'adoption par la France de la loi du 11 mars 1957 sur le droit d'auteur que les colonies françaises en Afrique, y compris le Sénégal, se sont dotées pour la première fois d'une réglementation relative aux droits des créateurs. Grâce à la procédure spéciale d'extension⁶ des textes internes français, le Sénégal a pu adopter une première réglementation sur le droit d'auteur basée sur la loi française de 1957. Il faut cependant souligner que le Sénégal jouait déjà un rôle important dans la défense et la vulgarisation du droit d'auteur dans la région ouest-africaine même avant l'extension de la loi française sur le droit d'auteur. Le Sénégal abritait déjà le Bureau africain du droit d'auteur (BADA)⁷ pendant la Seconde Guerre mondiale. Par ailleurs, la Convention de Berne relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques, telle que révisée à Rome en 1928, était applicable au Sénégal depuis 1930, deux ans seulement après son adoption en 1928.

5. « S'agissant de l'éducation, notre pays, qui consacre 40 pour cent de son budget à ce secteur, a atteint un taux brut de scolarisation de 81,8 pour cent, ouvrant par là-même de bonnes perspectives à la scolarisation universelle d'ici 2015 », a indiqué le ministre de la Culture et du Patrimoine historique classé du Sénégal, M. Mame Birame Diouf, devant l'Assemblée générale de l'UNESCO lors de la 34^e session de la Conférence générale, qui s'est tenue à Paris.

6. Ce mécanisme juridique rendait applicables dans les colonies des dispositions internes de l'État français.

7. Le Bureau africain du droit d'auteur (BADA) a été créé pendant la Seconde Guerre mondiale. Son rôle principal résidait dans la défense des intérêts des créateurs et des auteurs de la mère patrie ainsi que des quatre communes sénégalaises de Dakar, Gorée, Rufisque et Saint-Louis.

Le contexte socio-économique et politique d'après-guerre, et notamment le rejet des structures françaises pendant la lutte pour l'indépendance, a cependant entraîné une certaine marginalisation du sujet du droit d'auteur au Sénégal. Le BADA n'a pas survécu à la fin de l'ère coloniale. Après avoir obtenu leur indépendance, les États francophones d'Afrique ont opté pour un système de protection exclusivement nationale de la propriété littéraire et artistique. Pour la propriété industrielle, ces mêmes États ont adopté une loi uniforme et un système de dépôt unique centralisé géré par une organisation de propriété intellectuelle régionale appelée l'OAMPI. En 1977, par le biais de l'Accord de Bangui, l'OAMPI est devenue l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), qui fixe les normes régionales pour toutes les questions de propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur, en Afrique francophone. Les États membres de l'OAPI, et notamment le Sénégal, sont censés harmoniser leurs lois nationales sur le droit d'auteur avec les normes fixées par les accords de l'OAPI.

Après son indépendance en 1960, le Sénégal a poursuivi son adhésion à la Convention de Berne, dont il est finalement devenu membre à part entière. Mais ce n'est que treize ans après son indépendance et douze ans après le dépôt du premier projet de loi relatif au droit d'auteur de 1961⁸ que le Sénégal a adopté, en 1973, sa première loi nationale sur le droit d'auteur. La loi de 1973 a été amendée en 1986 et abrogée par la disposition de la loi sur le droit d'auteur de 2008.

En plus des lois directement liées au droit d'auteur, le Sénégal dispose de lois dont l'application a une incidence sur l'exercice des droits d'auteur et le niveau d'accès au savoir. On peut notamment citer la loi n° 2008-08 sur les transactions électroniques et la loi n° 2008-10 relative à la société de l'information (toutes deux adoptées par le Sénat le 15 janvier 2008).

Il convient également de mentionner, outre les lois relatives aux TIC, la loi du 2 février 1996 relative aux organes de communication sociale, aux journalistes et techniciens, la loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006 mettant en place le Conseil national de régulation de l'audiovisuel (CNRA) et la loi 2002-18 du 15 avril 2002 réglementant les activités de production, d'exploitation et de promotion cinématographiques et audiovisuelles. Le CNRA a notamment pour mandat d'assurer le pluralisme dans le secteur de l'audiovisuel. Les questions de pluralisme dans le secteur médias/audiovisuel

8. Le projet de loi de 1961 a été dérivé de la Convention de Berne et de la loi française n° 57/298 du 11 mars 1957.

sont directement liées à l'accès au savoir. En effet, la pluralité des sources d'information entraîne une amélioration de l'accès au savoir.

Le droit sénégalais relatif aux archives peut aussi avoir un impact sur l'acquisition des savoirs. La loi n° 2006-19 relative aux archives et documents administratifs (publics) et le décret n° 2006-596 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Direction des archives contiennent des dispositions qui réglementent l'accès aux documents⁹. En son article 7, le décret stipule que :

Le Service des archives nationales a pour rôle de collecter, inventorier, classer, conserver et communiquer l'ensemble des documents provenant de l'activité des institutions officielles et non officielles, des communautés sociopolitiques et religieuses, des organisations de travail, des personnes morales de droit privé et des particuliers ayant existé ou existant sur le territoire.

Le Service des archives nationales doit ainsi mettre en œuvre les principes énoncés dans les articles 16 et 25 du décret de 2006, qui précisent que « l'accès aux documents administratifs est libre et gratuit ». Ces articles sont cependant limités par l'article 29 du même décret, qui empêche pendant 30 à 100 ans l'accès du public aux documents d'archives qui pourraient menacer la sécurité nationale ou la vie privée.

Les dispositions relatives à la liberté d'expression, au droit à l'information et au droit à l'éducation sont aussi pertinentes pour l'accès au savoir et aux ressources didactiques. Le Sénégal est conscient de l'importance de tels droits : il a ratifié la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et intégré ces droits dans sa Constitution. L'article 8 de la Constitution de 1963¹⁰ protège le principe de la liberté d'expression et le droit à l'éducation. Ce principe est repris à l'article 8 de la Constitution de 2001 :

La République du Sénégal garantit à tous les citoyens les libertés individuelles fondamentales, les droits économiques et sociaux ainsi que les droits collectifs. Ces libertés et droits sont notamment : les libertés civiles et politiques : liberté d'opinion, liberté d'expression, liberté de la presse, liberté d'association, liberté de réunion, liberté de déplacement, liberté de manifestation ; les libertés culturelles ; les libertés religieuses ; les libertés philosophiques ; les libertés syndicales ; la liberté d'entreprendre ; le droit

9. Avant cette loi, les archives étaient organisées par le décret n° 81-430 du 15 avril 1981 (modifié par le décret n° 83-341 du 1^{er} avril 1983).

10. Première Constitution du Sénégal adoptée par référendum le 3 février 1963. Cette constitution avait intégré dans son préambule les dispositions de la DUDH de 1948 et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

à l'éducation ; le droit de savoir lire et écrire ; le droit de propriété ; le droit au travail ; le droit à la santé ; le droit à un environnement sain ; le droit à l'information plurielle. Ces libertés et ces droits s'exercent dans les conditions prévues par la loi¹¹.

Parmi les libertés citées à l'article 8 de la Constitution de 2001, plusieurs sont pertinentes et répondent aux questions centrales de l'étude D2ASA sur l'accès au savoir et aux ressources didactiques.

Le préambule de la Constitution de 2001 confirme également l'adhésion du peuple sénégalais :

[...] à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'unité africaine, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.

Selon l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées, par quelque moyen d'expression que ce soit ». Le principe de la liberté d'expression est également contenu dans l'article 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹².

Quant aux accords internationaux directement liés au droit d'auteur au Sénégal, les textes clés sont la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, modifiée et complétée le 24 juillet 1971 et le 28 septembre 1979 ainsi que par la Convention de Rome du 26 octobre 1961, et gérée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ; l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), adopté en 1994 ; et l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui de 1999, entré en vigueur en 2002¹³. La Conven-

11. Constitution de la République du Sénégal, loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001.

12. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée à Banjul, en Gambie, en 1981, sous l'égide de l'Organisation de l'unité africaine (OUA). Elle protège à la fois les droits individuels et collectifs.

13. Les seize États membres de l'OAPI sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Équatoriale, le Mali, la Mauritanie, le Niger, la République centrafricaine, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

tion de Berne, l'Accord sur les ADPIC et l'Accord de Bangui donnent le cadre international dans lequel se situe l'environnement national du droit d'auteur sénégalais. Le Sénégal est signataire de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC, et il a aussi adopté et ratifié les traités Internet de l'OMPI de 1996 : le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) et le traité sur le droit d'auteur (WCT).

L'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 2008 au Sénégal a notamment été motivée par le désir de répondre aux exigences de l'Accord sur les ADPIC, du WPPT et du WCT. L'Accord de Bangui de 1999, qui visait à faire adhérer les membres de l'OAPI à l'Accord sur les ADPIC (et même à leur faire adopter les mesures «ADPIC-plus», dans certains cas) et à harmoniser leurs cadres juridiques nationaux en matière de droit d'auteur, a également joué un rôle dans l'adoption de cette loi. L'Accord de Bangui de 1999 a force de loi dans tous les pays membres de l'OAPI l'ayant ratifié et les États membres sont encouragés à harmoniser leurs lois nationales avec celui-ci.

Pour certains, les dispositions de la loi sur le droit d'auteur de 2008 – l'allongement de la durée de protection de 50 à 70 ans, les droits voisins pour les artistes interprètes et les producteurs, les règles contre le contournement des MPT – sont positives, car elles permettent de mieux protéger les droits des créateurs. D'autres considèrent cependant la loi comme une régression qui pourrait être dangereuse pour l'économie sénégalaise, qui a besoin de l'accès au savoir pour soutenir l'innovation, l'éducation et le développement.

7.2 ANALYSE DOCTRINALE

7.2.1 Évolution de la loi sur le droit d'auteur au Sénégal

La législation sur le droit d'auteur a connu trois phases depuis l'indépendance du Sénégal en 1960 :

- la loi de 1973 (loi n° 73-52) ;
- la loi de 1986 (loi n° 86-05), qui a modifié la loi de 1973 ;
- la loi de 2008 (loi n° 2008-09), qui a abrogé et remplacé la loi de 1973 telle que modifiée en 1986.

Loi de 1973

Il peut paraître étonnant que le jeune État sénégalais ait mis autant de temps à légiférer sur le droit d'auteur (en 1973, soit 13 ans après son indépendance) lorsqu'on connaît l'intérêt dont il faisait l'objet à l'époque. En effet, au lendemain du séminaire africain tenu à Brazzaville en août 1963, le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Cameroun, le Congo-Brazzaville et le Togo se sont inspirés des recommandations de ce séminaire pour mettre en place une « loi-type » sur le droit d'auteur qui n'a pas encore vu le jour. Il a fallu attendre encore dix ans pour que le Sénégal adopte, le 4 décembre 1973, la loi n° 73-52 relative au droit d'auteur.

Cette loi fixe les conditions générales pour la protection et l'exercice du droit d'auteur. Elle présente la particularité d'instituer un domaine public payant afin de favoriser la sauvegarde et le développement culturel de la nation et de mettre fin au pillage du folklore national. L'article 9 de la loi de 1973 – remplacé par l'article 157 dans la loi de 2008 – permet au pays de tirer profit de l'usage du folklore national grâce à un mécanisme de rémunération.

Loi d'amendement de 1986

Dans la loi n° 86-05 du 24 janvier 1986, les articles 22, 46, 47 et 50 de la loi de 1973 ont été remplacés. L'objectif de ces amendements était de créer un environnement plus strict pour la protection et l'application du droit d'auteur. L'aspect le plus important de cette réforme réside dans la modification de l'article 46, qui introduit le délit de contrefaçon (au sens de l'article 397 du code pénal du Sénégal). Cet amendement élargit considérablement le champ de la répression des violations du droit d'auteur.

La réforme de 1986 introduit par ailleurs (à l'article 47) la possibilité de saisir le juge d'instruction ou le président du tribunal lorsqu'il existe une « menace de violation imminente » du droit d'auteur – c'est-à-dire même avant que l'acte de contrefaçon ne soit en cours – afin d'obtenir le prononcé de mesures d'urgence telles que la saisie ou l'ordonnance de suspension de toute fabrication, représentation ou exécution. De telles mesures peuvent également être sollicitées en cas de modification, représentation ou interprétation du folklore. Ces mesures « préventives » permettent d'appliquer un système similaire à celui des « référés » (ou jugements rapides) pour éviter une infraction possible.

Parallèlement à ces mesures d'urgence, d'autres ont été adoptées pour faciliter l'administration de la preuve en matière de contrefaçon afin d'élargir les possibilités de produire des preuves. En vertu de l'article 50, la preuve de la contrefaçon peut désormais être établie par procès-verbal des agents des douanes ou du contrôle économique. Auparavant, la preuve matérielle des violations du droit d'auteur ne pouvait être établie que par des officiers ou agents de la police judiciaire et des agents assermentés du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA).

Loi de 2008

La loi de 2008 a remplacé la loi de 1973 telle que modifiée en 1986. Si elle conserve la plupart des dispositions de l'ancienne loi, elle introduit néanmoins de nouveaux éléments importants, notamment les «droits voisins» pour les artistes interprètes et les producteurs, l'allongement de la durée de protection et des dispositions liées aux MPT. Ainsi, la nouvelle loi se conforme aux derniers développements en matière de propriété intellectuelle en général et de propriété littéraire et artistique en particulier. Le Sénégal ne pouvait plus continuer à ignorer les nouvelles questions de droit d'auteur liées au développement des nouvelles technologies de l'information et à ses engagements internationaux en vertu de la Convention de Berne, la Convention de Rome de 1961, l'Accord sur les ADPIC de 1994 (renforcé par l'Accord de Bangui de 1999) et les traités Internet de l'OMPI de 1996.

La loi de 2008 a donc introduit une disposition en faveur des MPT utilisées par les titulaires de droits pour contrôler l'accès à des contenus numériques protégés par le droit d'auteur. En adoptant une durée de protection des droits patrimoniaux de 70 ans pour la plupart des œuvres, la loi de 2008 a cependant dépassé les normes minimales fixées par la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC, qui exigent une durée de protection de 50 ans. Il s'agit donc d'un exemple de disposition «Berne-plus» ou «ADPIC-plus». Le Sénégal cherchait ainsi à harmoniser sa loi sur le droit d'auteur avec l'Accord de Bangui de 1999, qui exige une durée de protection de 70 ans, contrairement à l'Accord de Bangui de 1977, qui prévoyait une durée de protection de 50 ans¹⁴.

La loi de 2008 prévoit aussi la dissolution progressive du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA) et l'introduction de plusieurs sociétés

14. Pour une analyse de la façon dont l'OAPI exige des dispositions «ADPIC-plus» à ses États membres, voir C. Deere (2009) *The implementation game* [...]

collectives pour percevoir les redevances pour les auteurs et les titulaires des droits de diverses œuvres (le recouvrement des redevances était auparavant réalisé par le BSDA).

7.2.2 Contenu de la loi de 2008

Si la loi de 2008 constitue une avancée majeure pour le droit d'auteur au Sénégal et celui des artistes interprètes en particulier, elle reconduit les mêmes règles que la loi de 1973 quant aux conditions de protection du droit d'auteur, c'est-à-dire que l'œuvre doit être matérielle et originale pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Les «idées» ne peuvent donc pas bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Selon l'article 6 de la loi de 2008, les créations intellectuelles littéraires ou artistiques suivantes sont protégées par le droit d'auteur :

1. Les œuvres du langage, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou techniques, y compris les programmes d'ordinateurs, et qu'elles soient écrites ou orales ;
2. Les œuvres dramatiques et autres œuvres destinées à la présentation scénique ainsi que leurs mises en scène ;
3. Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes ;
4. Les œuvres musicales avec ou sans paroles ;
5. Les œuvres consistant dans des séquences d'images animées, sonorisées ou non, dénommées œuvres audiovisuelles ;
6. Les œuvres des arts visuels, comprenant les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, d'architecture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués comme les créations de mode, de tissage, de céramique, de boiserie, de ferronnerie ou de bijouterie ;
7. Les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences.

La loi sénégalaise est l'une des rares lois francophones à définir l'originalité. D'après l'article 7(2) de la loi de 2008, «l'originalité s'entend de la marque de la personnalité de l'auteur». Cette définition est plus précise que celle contenue dans la loi de 1973, selon laquelle «une œuvre originale s'entend d'une œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme, ou dans sa forme seulement, permet d'individualiser son auteur».

La loi de 2008 cherche aussi à modifier la gestion collective en prévoyant la création de plusieurs organismes de gestion et la dissolution du BSDA. Les nouvelles dispositions de la loi de 2008 donnent des précisions sur les nouvelles structures de gestion collective, la protection et l'information. Cependant, même si la loi a été adoptée en 2008, au moment de la rédaction de ce rapport début 2010, certains aspects de la loi (par exemple, le remplacement du BSDA par plusieurs agences de recouvrement) n'avaient pas encore été mis en œuvre par manque de dispositions d'application. Celles-ci doivent généralement être introduites par voie de décret.

Droit moral

Le système de droit civil sénégalais accorde une importance considérable aux droits moraux. Dans les conceptions françaises et sénégalaises, le droit moral occupe une place prépondérante dans la législation sur le droit d'auteur – la plupart du temps, il en est la première priorité. Cette prééminence est confirmée par l'article 3 de la loi de 2008, qui, en parlant des composants du droit d'auteur, cite les attributs d'ordre moral avant ceux d'ordre patrimonial.

Le droit moral est attaché à la personne de l'auteur et existe à perpétuité. Il est intransmissible et imprescriptible. L'article 27 de la loi de 2008 indique que :

1. Le droit moral, qui est l'expression du lien entre l'œuvre et son auteur, est attaché à la personne de celui-ci.
2. Toutefois, le droit moral est transmissible, à cause de décès, selon les règles édictées au titre VII de la première partie de la présente loi.
3. Le droit moral est inaliénable et subsiste même après la cession des droits patrimoniaux. Il ne peut être l'objet d'une renonciation anticipée.
4. Le droit moral est perpétuel.

Ce droit moral perpétuel existe aussi dans les dispositions relatives aux artistes interprètes (article 90).

Le droit moral comporte quatre types de droits :

- le droit de divulgation. L'auteur a seul le droit de communiquer son œuvre au public (article 28) ;
- le droit de « repentir ». L'auteur peut demander au cessionnaire de retirer son œuvre même après sa publication. Dans ce cas, il devra indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice subi. De même, lorsque l'auteur décide de publier son œuvre à

nouveau, il est tenu d'offrir en priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées (article 29) ;

- le droit à la paternité. L'auteur a le droit d'exiger que son nom soit indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire de l'œuvre et chaque fois qu'elle est rendue accessible au public (article 30) ;
- le droit au respect de l'œuvre. L'œuvre ne doit subir aucune modification sans le consentement écrit de l'auteur (article 31).

Droits patrimoniaux

La loi de 2008 confère à l'auteur d'une œuvre deux types de droits patrimoniaux : le droit d'exploitation et le droit de suite. Le droit de suite n'est accordé qu'aux auteurs d'œuvres graphiques et plastiques et de manuscrits originaux.

Droit d'exploitation

L'article 33 de la loi de 2008 reconnaît à l'auteur un droit exclusif d'exploitation comprenant le droit de communication au public, le droit de reproduction, le droit de distribution et le droit de location.

Le droit de communication au public confère à l'auteur le droit exclusif d'autoriser la communication de son œuvre au public par tout procédé, notamment par voie de radiodiffusion, de distribution par câble ou par satellite, de mise à disposition sur demande de manière que chacun puisse avoir accès à l'œuvre de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement et, pour les œuvres graphiques et plastiques, par voie d'exposition de l'objet matériel (article 34).

Le droit de reproduction permet à l'auteur d'autoriser la fixation de son œuvre sous une forme matérielle en vue de sa communication au public (article 35(1)). Aussi, le législateur a édicté une règle spéciale selon laquelle le droit de reproduction est cédé, par l'effet de la publication de l'œuvre, à une société de gestion collective agréée par le ministère de la Culture, qui est le seul organe habilité à conclure toute convention avec les utilisateurs (article 35(3)).

Le législateur a par ailleurs précisé que le droit de communication et le droit de reproduction s'appliquent sur toute communication ou repro-

duction totale ou partielle de l'œuvre, que ces droits portent sur l'œuvre elle-même ou sur une œuvre qui en dérive, notamment par voie de traduction et d'adaptation.

L'auteur bénéficie du droit d'autoriser la distribution, par la vente ou autrement, des exemplaires matériels de son œuvre (article 36(1)).

Enfin, l'auteur a le droit exclusif d'autoriser la location des exemplaires de son œuvre. La location s'entend de la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect (article 37(1)). En ce qui concerne ce droit de location, le législateur sénégalais a dépassé les normes internationales. L'article 11 de l'Accord sur les ADPIC limite l'utilisation du droit de location à certains types d'œuvres, par exemple les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques, alors que la loi sénégalaise étend ce droit à tous les types d'œuvres.

Droit de suite

À la différence des droits d'exploitation, le droit de suite n'est pas un monopole. Il s'agit simplement du droit d'exiger un pourcentage lors de certaines transactions. Si le droit de suite trouve ses sources à l'article 14^{ter} de la Convention de Berne, il n'est pourtant appliqué que dans un petit nombre de pays. Selon la loi de 2008, «les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques et de manuscrits originaux ont, nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre ou de ce manuscrit faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant, postérieurement au premier transfert de propriété» (article 47). Il convient toutefois de préciser que les œuvres d'architecture et les œuvres des arts appliqués sont exclues de la disposition sur le partage du droit de suite (article 49).

Cession des droits

En cas de décès de l'auteur, le droit moral et les droits patrimoniaux sont transmissibles aux héritiers et légataires de l'auteur selon les règles du droit successoral (article 57). Lorsque la succession de l'auteur ou de son ayant droit est en déshérence (c'est-à-dire, s'il est mort sans testament ou héritiers), les droits patrimoniaux appartiennent à l'État et sont gérés par une société de gestion collective agréée. Le produit des redevances provenant de leur exploitation est consacré à des fins culturelles et sociales (article 58).

Durée de la protection

Dans la loi sénégalaise, les droits patrimoniaux subsistent au profit de l'auteur durant toute sa vie et au profit de ses ayants droit pendant une durée de 70 ans à compter de son décès. Il s'agit d'une nouveauté dans la loi de 2008. La loi de 1973 prévoyait en effet une durée de protection de 50 ans à compter du décès de l'auteur pour la plupart des situations. L'allongement de la durée de protection retarde l'entrée dans le domaine public des œuvres protégées par le droit d'auteur.

Les droits patrimoniaux des œuvres de collaboration durent pendant toute la vie du dernier auteur survivant et pendant les 70 années suivant son décès (article 52). Dans le cas des œuvres anonymes ou pseudonymes, la durée du droit exclusif est de 70 ans à compter de la publication de ces œuvres. La durée de protection des œuvres posthumes est quant à elle de 70 ans à compter de la divulgation de l'œuvre. Ces délais expirent à la fin de l'année civile au cours de laquelle ils arriveraient normalement à terme (article 55).

L'article 90 de la loi de 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins prévoit une durée de protection des droits patrimoniaux des artistes interprètes de 50 ans à compter de la première interprétation.

Limitations et exceptions au droit d'auteur

Les sections ci-dessous précisent les limitations et exceptions au droit d'auteur, telles que stipulées par la loi de 2008.

Usage privé et personnel

L'article 40 de la loi de 2008 a gardé des dispositions relatives à la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé semblables à celles citées à l'article 10 de la loi de 1973. L'article 40(1) indique que «l'auteur ne peut interdire la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé». Cette exception n'est cependant pas absolue, comme l'indique l'article 40(2) :

L'exception prévue à l'alinéa premier ne s'applique pas :

- a) à la reproduction d'œuvres d'architecture revêtant la forme de bâtiments ou d'autres constructions similaires ;
- b) à la reproduction par reprographie d'œuvres d'art visuel à tirage limité, de partitions musicales et de manuels d'exercice ;

- c) à la reproduction d'une base de données électronique ;
- d) à la reproduction d'un programme d'ordinateur.

L'utilisateur légitime d'un programme d'ordinateur est cependant autorisé à faire une copie de sauvegarde destinée à remplacer l'original (article 41). Si les exceptions qui vont dans ce sens sont importantes, elles ne constituent pas pour autant une avancée très significative pour l'accès au savoir. En effet, seul l'utilisateur légitime du programme d'ordinateur peut faire usage de la copie de sauvegarde.

La loi de 2008 introduit aussi un système de rémunération pour la copie privée des œuvres et interprétations fixées sur phonogrammes et vidéogrammes (article 103). La rémunération est due aux auteurs, aux artistes interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Le montant, les modalités de versement et la répartition de cette rémunération sont indiqués aux articles 105 à 109.

La loi sénégalaise n'inclut aucune référence directe à ce qu'on appelle le « test des trois étapes » introduit par la Convention de Berne et intégré à l'Accord sur les ADPIC et au traité de l'OMPI sur le droit d'auteur¹⁵. Le test des trois étapes établit les conditions qui déterminent quelle proportion d'une œuvre peut être reproduite. Malgré l'absence de référence au test des trois étapes, les principes habituels d'interprétation des lois peuvent permettre d'interpréter l'article 40 conformément aux normes internationales.

Enseignement

L'article 42 stipule que l'auteur ne peut interdire la reproduction ou la communication de l'œuvre effectuée sans but lucratif, à des fins d'illustration de l'enseignement, sous réserve de la mention de son nom et de la source. Cela signifie qu'une œuvre peut être reproduite ou utilisée publiquement sans le consentement de son auteur à condition que cette exploitation soit à but non lucratif et consacrée à des fins d'illustration. Il est à noter que l'enseignement en ligne et l'enseignement à distance ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique au Sénégal. Cependant, même si la

15. L'article 9.2 de la Convention de Berne réserve aux États membres la faculté de permettre la reproduction des œuvres « dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». Ce qu'on appelle le « test des trois étapes » a été étendu à l'ensemble des prérogatives patrimoniales par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC et par l'article 10 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

loi n'aborde pas ces modes d'enseignement, l'exception de l'enseignement prévue à l'article 42 s'y applique.

La loi de 2008 ne contient pas de règles permettant d'octroyer des licences obligatoires et/ou statutaires de reproduction à des fins d'éducation et d'enseignement.

Analyses et citations

L'article 44 de la loi sur le droit d'auteur permet à toute personne d'avoir recours à une œuvre protégée afin de l'analyser ou d'en citer une partie dans une autre œuvre, à condition de mentionner le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre et de l'utiliser d'une manière appropriée.

Utilisation à des fins d'information

La reproduction et la communication d'articles d'actualité politique, sociale et économique ainsi que de discours prononcés dans des assemblées politiques, judiciaires, administratives, religieuses, et dans des réunions publiques, politiques et officielles (par exemple, les cérémonies officielles) sont permises à des fins d'information (article 45(1)). La reproduction et la communication d'œuvres qui peuvent être vues ou entendues au cours d'un événement d'actualité sont également permises dans la mesure où elles se justifient par le but d'information à atteindre (article 45(2)).

Utilisation des textes officiels

Selon l'article 9 de la loi de 2008 (une disposition qui ne se trouvait pas dans la loi de 1973), la protection du droit d'auteur ne s'étend pas aux textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire, ni à leurs traductions officielles. Ces œuvres tombent donc automatiquement dans le domaine public.

Importation parallèle

Si l'importation parallèle est permise dans les pays membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), elle n'est autorisée que partiellement au Sénégal. La législation indique clairement, en parlant du droit exclusif de distribution octroyé à l'auteur, que le droit de distribution est épuisé par la première vente ou tout autre transfert de propriété des exemplaires par l'auteur, ou avec son consentement, dans la zone

de l'UEMOA¹⁶ (article 36(2)). Une œuvre protégée et légalement acquise sur le marché d'un des pays membres de l'UEMOA peut être importée dans un second pays membre sans la permission du titulaire des droits d'auteur dans le deuxième pays.

L'importation parallèle est une pratique selon laquelle un bien vendu moins cher dans un autre pays est importé et vendu à un prix inférieur que le prix habituel dans le pays importateur.

Personnes handicapées

La loi de 2008 ne contient aucune disposition spécifique relative aux personnes handicapées, et notamment aux malvoyants. Il convient cependant de préciser que la politique éducative du Sénégal prend en compte les besoins des personnes handicapées dans son Programme décennal de l'éducation et de la formation (PDEF).

Bibliothèques et services d'archives

La loi sénégalaise sur le droit d'auteur de 2008 est favorable à l'auteur puisqu'elle ne contient aucune dérogation concernant les actes de reproduction spécifiques effectués par les bibliothèques et services d'archives accessibles au public. La législation sénégalaise sur les bibliothèques et les services d'archives autorise toutefois la création de copies de sauvegarde pour les ouvrages qui sont dans un état de dégradation avancée.

L'absence de disposition relative à la reproduction libre et la numérisation des ressources par les bibliothèques et services d'archives a un impact négatif sur l'accès au savoir.

Mesures de protection technologique (MPT) et information électronique

Les mesures de protection technologique (MPT) ont fait leur apparition pour la première fois dans la loi de 2008. Les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins ont obtenu le droit de mettre en œuvre, dans l'exercice de leurs droits, des mesures technologiques destinées à empêcher ou limiter les actes non autorisés ou interdits par la loi à l'égard de leurs œuvres, interprétations, phonogrammes, vidéogrammes ou programmes.

16. L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) a été créée en 1994 par sept pays : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. En 1997, la Guinée-Bissau est devenue le 8^e membre.

L'article 125 de la loi sur le droit d'auteur de 2008 aborde les dispositions anti-contournement et l'article 145 traite des sanctions pénales.

L'article 126 étend encore plus la protection des titulaires de droits dans l'environnement numérique en interdisant la reproduction de n'importe quel type d'information protégée sous forme électronique. L'article 126 indique que :

1. Les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme sont protégées dans les cas prévus au présent article, lorsque l'un des éléments d'information, numéros ou codes est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l'œuvre, de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme qu'il concerne.

2. On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droits, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations.

3. Est illicite le fait, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ou du titulaire du droit voisin concerné, d'accomplir l'un des actes suivants, en sachant ou en ayant des raisons valables de penser qu'il entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin :

a) Supprimer ou modifier tout élément d'information sous forme électronique ;

b) Distribuer, importer aux fins de distribution, communiquer au public sous quelque forme que ce soit une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme dont un élément d'information sous forme électronique a été supprimé ou modifié.

4. Lorsque l'auteur d'un des actes énumérés à l'alinéa 3 sait que cet acte entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, il encourt les sanctions pénales prévues par l'article 145.

Il est intéressant de noter que l'article 126 présente de nombreuses similarités avec l'amendement de 2006 modifiant la loi française sur le droit d'auteur.

Quant aux sanctions prévues en cas de violation, l'article 145 indique que :

1. La neutralisation des mesures de protection technologique visées par l'article 125 est punie d'un emprisonnement d'un à trois mois et d'une amende de cinq cent mille francs CFA.

2. L'atteinte aux informations sur le régime des droits par un des actes énumérés par l'article 126(3), commise en connaissance de cause, est punie des mêmes peines.

Il convient de remarquer que ces dispositions interdisent le contournement des MPT tant à des fins licites qu'illicites. Elles peuvent donc empêcher des citoyens d'exercer leurs droits légitimes en vertu notamment des exceptions relatives à l'enseignement ou à l'usage privé.

Utilisation des œuvres du domaine public, et notamment du folklore

La loi de 2008 conserve la disposition de la loi de 1973 selon laquelle l'utilisation des œuvres du folklore appartenant au domaine public exige le paiement d'une redevance. Or la loi de 2008 a étendu cette exigence à toutes les œuvres appartenant au domaine public, et pas seulement au folklore. L'article 9 de la loi de 1973 indique qu'une redevance est requise lorsque « la représentation ou l'exécution publique » de l'œuvre est réalisée « en vue d'une exploitation lucrative ». La nouvelle loi indique quant à elle que « l'exploitation » du folklore ou des œuvres tombées dans le domaine public exige le paiement d'une redevance. Cette nouvelle formulation étend apparemment la portée de la loi à tous les types d'exploitation, et non plus seulement à l'exploitation lucrative, ainsi qu'aux œuvres du folklore et aux œuvres appartenant au domaine public.

Pour utiliser une œuvre appartenant au domaine public, il faut en notifier une société de gestion collective agréée et payer la redevance prévue aux articles 157 et 158. Si le montant de la redevance pour l'usage des œuvres dans le domaine public est fixé par le ministère de la Culture, il ne peut dépasser 50 pour cent des revenus gagnés. La loi de 2008 oblige par ailleurs le ministère à consacrer une partie de ces revenus à des fins sociales et culturelles.

L'article 159 de la loi de 2008 précise qu'en cas d'exploitation illícite du folklore ou d'œuvres tombées dans le domaine public, l'Agent judiciaire de l'État, sur demande du ministre de la Culture, peut suivre la procédure de saisie-contrefaçon prévue dans d'autres articles. Selon l'article 160, l'exploitation illícite du folklore ou d'œuvres tombées dans le domaine public est punie d'une amende de 500 000 francs CFA (1 000 dollars US).

7.2.3 Jurisprudence

Nous n'avons pu identifier aucune jurisprudence liée au droit d'auteur et à l'accès aux ressources didactiques au Sénégal. La jurisprudence en matière de droit d'auteur est rare au Sénégal. Il semble que cela soit dû à un manque de ressources humaines spécialisées (par exemple, l'université de Cheik Anta Diop ne donne aucun cours sur la propriété intellectuelle) et à un manque de culture juridique relative au droit d'auteur. En cas de litige, les parties ont donc généralement recours aux mécanismes traditionnels de résolution des conflits.

7.2.4 Résumé de l'analyse doctrinale

La loi sur le droit d'auteur de 2008 a pour conséquence principale le renforcement de la protection des créateurs et l'élargissement de cette protection aux artistes interprètes et producteurs. Elle ne se soucie pas d'augmenter et d'améliorer les droits des utilisateurs. L'allongement de la durée de protection du droit d'auteur de 50 à 70 ans et la protection des MPT et d'autres informations électroniques limitent l'accès à l'information dans un but non lucratif et pour un usage éducatif ou personnel.

Aussi, la nécessité de payer des redevances pour l'exploitation des œuvres appartenant au domaine public, même si elle peut se justifier comme une protection contre l'exploitation injuste du patrimoine dans le cas du folklore, ne paraît pas justifiée lorsqu'il s'agit d'œuvres ordinaires dont la durée de protection est arrivée à échéance.

En outre, la loi de 2008 va au-delà des normes fixées par l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits de location.

En même temps, les exceptions de la nouvelle loi demeurent insuffisantes. Il n'existe pas de dispositions spécifiques pour la reproduction par les bibliothèques et les services d'archives ou pour l'octroi de licences obligatoires et/ou statutaires de reproduction à des fins éducatives. Il n'y a pas non plus de dispositions spécifiques pour les personnes handicapées, pour la traduction ou l'adaptation à des fins éducatives ou pour l'enseignement à distance et l'apprentissage électronique. Quant à la disposition spécifique à l'importation parallèle, elle reste très limitée (seulement dans les huit pays de l'UEMOA).

7.3 ANALYSE QUALITATIVE

Afin d'approfondir notre analyse doctrinale par une meilleure compréhension des pratiques et des perceptions relatives au droit d'auteur – et d'élaborer une compréhension holistique de l'environnement du droit d'auteur au Sénégal – nous avons mené des entretiens d'évaluation de l'impact avec les diverses parties prenantes en suivant les directives et en respectant les catégories recommandées par le *Guide méthodologique* du projet D2A-SA. Comme l'indique le guide, les entretiens sont conçus pour nous aider à mieux comprendre les conséquences potentielles et réelles de la loi sur le droit d'auteur au Sénégal.

7.3.1 Entretiens d'évaluation de l'impact

Nos entretiens n'étaient pas directifs : la personne interrogée était invitée à répondre à une question générale de façon exhaustive, dans ses propres termes et avec son propre cadre de référence.

En règle générale, les entretiens ont révélé un manque de connaissance et de compréhension de la législation et de la réglementation sénégalaises sur le droit d'auteur. Cela se traduit naturellement par des pratiques et des comportements tout à fait illégaux (comme le photocopillage au niveau commercial) ou, dans le cas de certaines organisations comme les bibliothèques, par une tendance à ignorer les comportements de photocopillage potentiellement illicites. Bien que favorables à l'application du droit d'auteur, les responsables des bibliothèques que nous avons interrogés étaient conscients du besoin d'information des usagers, du coût élevé du matériel imprimé et des difficultés d'accès au matériel électronique.

7.3.2 Personnes interrogées

Nous avons élaboré un guide d'entretien pour chacune des catégories de répondants. Les questions avaient pour objectif d'évaluer la compréhension du droit d'auteur et de l'impact potentiel du droit d'auteur sur l'accès au savoir. Nous avons interrogé des personnes appartenant aux catégories suivantes :

- Gouvernement : un agent du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA, géré par le ministère de la Culture), un fonctionnaire de la Direction des affaires criminelles du ministère de la Justice et des représentants du Service des archives nationales et de la Bibliothèque nationale à la Primature ;

- Communautés éducatives : le directeur de l'École des bibliothécaires, archivistes et documentalistes (EBAD), le directeur du Centre de formation judiciaire (CFJ), deux bibliothécaires universitaires (université de Cheikh Anta Diop, à Dakar, et université de Bambey, à Bambey) et un groupe de trois étudiants (un garçon et deux filles).

Ces entretiens nous ont permis de structurer nos résultats sur les liens entre l'accès au savoir et le droit d'auteur en fonction des différentes parties prenantes.

7.3.3 Résultats des entretiens

Gouvernement

Par l'intermédiaire du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA), le ministère de la Culture a joué un rôle central dans l'initiative de la réforme de la loi, en 2008, ainsi que dans la préparation effective de celle-ci. C'est la campagne menée par le BSDA en collaboration avec les artistes (surtout les musiciens) qui a abouti à la réforme la plus récente du droit d'auteur et a permis l'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 2008. L'entretien avec le représentant du BSDA nous a cependant révélé que certaines dispositions de la loi de 2008, notamment l'introduction de plusieurs sociétés de gestion collective pour remplacer le BSDA, n'étaient pas encore appliquées à cause de retards dans l'introduction du décret d'application. Les créateurs, et notamment l'Association des musiciens du Sénégal (AMS), exercent pourtant de fortes pressions pour accélérer l'adoption de ce décret présidentiel.

Les responsables des archives et des bibliothèques à la Primature nous ont appris que la réforme de la loi était née de l'urgence de se conformer aux engagements internationaux (c'est-à-dire aux dispositions des traités Internet de l'OMPI de 1996, le WPPT et le WCT, que le Sénégal a ratifiés), d'adapter la législation à l'évolution des technologies de l'information et de la communication (TIC) et de satisfaire les revendications des artistes interprètes relatives à une plus forte protection. La loi de 2008 contient des dispositions contre le contournement des MPT et accorde une certaine protection aux artistes interprètes et aux producteurs par l'intermédiaire des droits voisins.

Selon notre interlocuteur au ministère de la Justice, les problèmes rencontrés dans l'application de la loi sur le droit d'auteur sont essentiellement dus à l'ignorance, voire même au rejet de la propriété littéraire et

artistique. Le répondant a aussi indiqué les obstacles auxquels se heurte le droit d'auteur dans son application. Il nous a dit que, jusqu'à récemment, il était beaucoup plus difficile pour un juge de sanctionner la violation du droit d'auteur que l'atteinte au bien matériel d'autrui. Cette difficulté était essentiellement due à la méconnaissance de nombreux juges de la propriété intellectuelle en général et de la propriété littéraire et artistique en particulier (le ministère s'est d'ailleurs engagé à renforcer les capacités des juges en matière de propriété intellectuelle), mais également à l'ignorance du public en matière de droit d'auteur. Encore aujourd'hui, cette ignorance explique la mauvaise acceptation des sanctions résultant de la violation du droit d'auteur ainsi que l'étonnement et le sentiment d'injustice que ressentent parfois les personnes concernées lorsqu'elles sont sanctionnées par le juge. En effet, contrairement au voleur qui, lorsqu'il se saisit du bien d'autrui, a conscience d'enfreindre la loi, plusieurs d'entre elles ignoraient qu'elles commettaient un geste illégal. Par ailleurs, le voleur sait que son acte, en plus de porter atteinte à la propriété d'autrui – un acte interdit et sanctionné – est moralement et culturellement répréhensible.

D'après le fonctionnaire du ministère de la Justice, beaucoup d'affaires sont réglées à l'amiable grâce aux mécanismes traditionnels de résolution des conflits. Des séances de médiation sont souvent organisées par les familles ou les proches des parties en litige.

Le gouvernement semble souhaiter une meilleure prise de conscience et une meilleure communication sur les questions liées au droit d'auteur. Le BSDA a d'ailleurs entrepris une campagne de vulgarisation de la loi de 2008 par l'intermédiaire de séminaires, d'ateliers, de tournées d'information et d'émissions radiophoniques. Il a également participé à certains débats nationaux, régionaux et internationaux sur le droit d'auteur.

Si le fonctionnaire du ministère de la Justice a reconnu l'existence de liens étroits entre l'accès au savoir et le droit d'auteur, il a cependant souligné la complexité de la question pour un pays sous-développé ou en développement comme le Sénégal, où l'accès au savoir et la production culturelle représentent des enjeux majeurs dans le contexte de la mondialisation. Dans ce contexte, notre interlocuteur a souligné qu'une meilleure rémunération des droits d'auteur pourrait permettre de stimuler la création de ressources didactiques et de rendre l'environnement du droit d'auteur plus favorable à l'accès au savoir.

Si les représentants du BSDA et de la Primature avec qui nous nous sommes entretenus ont reconnu les difficultés liées à l'accès aux ressources

didactiques, ils se sont davantage appesantis sur la nécessité de protéger les œuvres et leurs créateurs. Le représentant du BSDA a rappelé la possibilité pour tout citoyen de reproduire n'importe quelle œuvre pour un usage privé et personnel en vertu de l'article 40 de la loi de 2008.

Selon le représentant du Service des archives nationales auprès de la Primature, la plupart des utilisateurs consultent les sources sur place. Par conséquent, un service de photocopie a été mis en place. Ce service, dit-il, se conforme strictement à la législation en matière de droit d'auteur et interdit le photocopillage d'un document entier. Il s'agit là d'une interprétation du Service des archives nationales, car la loi sur le droit d'auteur de 2008 n'aborde pas la question de la reproduction par les bibliothèques et les services d'archives et la proportion permise pour un usage personnel n'est pas clairement évoquée à l'article 40. Selon la personne interrogée, les responsables du Service des archives nationales croient que le droit d'auteur doit être appliqué afin de promouvoir la production littéraire et artistique.

Au sein du gouvernement, les avis sur la question du droit d'auteur et du genre divergent. Si certains font preuve d'indifférence face à l'existence de liens potentiels entre le droit d'auteur et les dynamiques de genre, d'autres notent la participation de plus en plus active des femmes à la création. On remarque en effet qu'il y a de plus en plus de femmes dans le domaine de la littérature et ce, malgré leur entrée tardive sur la scène littéraire. Dans d'autres secteurs tels que la musique et le théâtre, on note que la plupart des créateurs sont des femmes.

Nous avons aussi abordé la question des technologies de l'information et de la communication (TIC), notamment Internet et son rôle dans l'accès au savoir. Selon le représentant du ministère de la Justice, Internet est le meilleur outil pour l'acquisition de connaissances, mais aussi le plus dangereux. Il expose en effet les utilisateurs à des risques de toutes sortes tout en mettant à leur disposition une multitude de ressources didactiques de qualité et de crédibilité variables.

Pour le responsable de la documentation du BSDA, la protection des créateurs d'œuvres de l'esprit prévaut aussi en ce qui concerne les ressources accessibles par l'intermédiaire des TIC.

Communautés éducatives

École des bibliothécaires, archivistes et documentalistes (EBAD)

L'EBAD est une école de formation supérieure qui fait partie de l'université Cheikh Anta Diop (UCAD) de Dakar. La mission de ses étudiants est directement liée à l'accès au savoir. Notre intérêt pour l'EBAD s'explique également par le fait que cette institution s'est récemment dotée de programmes d'enseignement à distance.

L'EBAD produit des ressources didactiques classiques composées pour l'essentiel de programmes, de cours et de documents préparés par les enseignants et les étudiants (articles de doctrine, ouvrages, actes de colloque, de séminaire ou d'atelier, thèses, mémoires, rapports de stage, dossiers documentaires). Ces ressources sont disponibles sur support papier et, de plus en plus, en format électronique. Elles appartiennent pour la plupart à l'établissement.

Selon le directeur de l'EBAD, l'UCAD a signé, en 2000, une convention avec la Coopération française par l'intermédiaire de l'ambassade de France au Sénégal. La convention avait pour objectif la mise en œuvre du projet de Formation continue en information informatisée en réseau (FORCIIR). Grâce à ce projet, l'EBAD a bénéficié d'une subvention de près de 300 millions de francs CFA (640 000 dollars US) qui lui a permis d'entreprendre une diversification de son offre de formation pour faire face à une demande de plus en plus pressante de la part des professionnels du secteur. Les formations à distance sont des répliques des cours qui se donnent sur le campus.

L'EBAD a connu une expérience très peu satisfaisante avec un système Internet de gestion de l'apprentissage en ligne. Cette expérience a même poussé ses responsables à se tourner vers des outils libres de droits d'auteur. Au début de la formation à distance, l'EBAD a dépensé 2 000 euros pour mettre en ligne un cours de catalogage par l'intermédiaire de la plateforme FADIS. Mais cet investissement a eu une rentabilité très faible, car la plateforme ne pouvait pas être utilisée en dehors de l'interface installée sur le site Internet de l'école et de la classe pour laquelle cette plateforme avait été achetée; il était impossible d'utiliser le système pour d'autres cours ou d'autres classes. L'établissement a donc décidé d'opter pour des plateformes libres de droits ou des logiciels libres. Avec l'aide de l'Agence universitaire de la Francophonie, l'EBAD va donc abandonner FADIS pour MOODLE, une plateforme d'apprentissage en ligne gratuite et

sous licence libre. La stratégie actuelle de l'institution est donc de préférer les outils libres de droits aux outils faisant l'objet de droits privatifs. Ce choix se justifie pour des raisons économiques, mais aussi et surtout pour des raisons de commodité d'utilisation, d'adaptabilité et, éventuellement, d'amélioration, conformément à l'esprit du logiciel libre.

Le Centre de formation judiciaire (CFJ)

Le CFJ est chargé de la formation initiale des étudiants magistrats et des étudiants greffiers. Le CFJ assure également la formation continue des magistrats et des greffiers en exercice, ainsi que d'autres professionnels qui travaillent dans le secteur de la justice : agents des douanes, policiers, gendarmes et agents de la force publique.

En organisant des rencontres sur des thématiques liées au devenir de la nation, le CFJ joue un rôle important dans l'évolution de la législation sénégalaise. Chaque fois que des lacunes ou des carences sont notées par les juges, le CFJ fait des propositions de réformes ou en appelle à une nouvelle législation.

Pour ses activités académiques, l'institution privilégie de plus en plus le format électronique (CD-ROM, clé USB). Les ressources didactiques utilisées par le CFJ sont surtout des ouvrages sur les fondamentaux du droit, des codes usuels, des documents administratifs et des dossiers en attente de jugement. L'établissement investit en moyenne plus de 70 pour cent de son budget de fonctionnement¹⁷ pour l'acquisition d'ouvrages.

Le directeur du CFJ déplore cependant l'inaccessibilité de certaines ressources juridiques numériques pour des raisons économiques. Il estime en effet que les difficultés d'accès à la documentation spécialisée ont un lien avec le droit d'auteur et qu'il faut dès lors trouver une solution équilibrée qui prendrait en considération aussi bien les droits des créateurs que les intérêts des utilisateurs.

Le directeur a ajouté que le niveau de connaissance du droit d'auteur au Sénégal était très faible chez les étudiants du CFJ. Il existe bien un cours sur les conflits liés à la propriété intellectuelle, mais, à l'exception du professeur qui le dispense, cette question n'intéresse pas le personnel.

17. Le CFJ est une école publique entièrement financée par l'État sénégalais.

Bibliothèques universitaires

Dans le cadre de cette étude, nous avons pris contact avec des bibliothécaires de la bibliothèque de l'université Cheikh Anta Diop (BUCAD) de Dakar et de la bibliothèque de l'université de Bambey. Les deux établissements ont pour mission de mettre les ressources qu'elles possèdent à la disposition de l'ensemble de la communauté universitaire, c'est-à-dire des enseignants-chercheurs, des étudiants et, dans une moindre mesure, du personnel administratif et de quelques utilisateurs externes.

La bibliothèque de l'université Cheikh Anta Diop (BUCAD) a été créée en 1965. Elle bénéficie du statut de Service central de documentation au sein de l'université de Dakar depuis 1992 et regroupe autour d'elle quatorze bibliothèques de faculté. Le directeur de la bibliothèque centrale est également directeur du Conseil de la documentation et membre du Conseil d'administration de l'université.

L'université de Bambey possède elle aussi sa bibliothèque universitaire. Elle a ouvert ses portes en même temps que l'université, en mars 2007, avec une collection de seulement 292 ouvrages offerte par l'ambassade de France au Sénégal. Grâce aux fonds alloués par le budget de l'université, sa collection comptait déjà, fin 2007, 1 800 ouvrages.

À l'instar de la plupart des bibliothèques universitaires sénégalaises, ces deux bibliothèques ont les mêmes pratiques en matière d'acquisition, de traitement et de diffusion des ressources.

Les bibliothèques universitaires gèrent toutes les ressources didactiques produites par la communauté universitaire (enseignants-chercheurs et étudiants) et produisent quelques ressources documentaires, notamment des outils et des résultats de recherche sur des supports variés. Ces ressources appartiennent aux universités et, partant, aux bibliothèques qui gèrent leur diffusion.

Le droit d'auteur peut être très contraignant pour les bibliothèques. Selon les propos des étudiants rencontrés sur place toutefois, l'application du droit d'auteur dans les bibliothèques n'est pas particulièrement rigoureuse.

Nous avons découvert que ces bibliothèques étaient confrontées à une situation financière qui ne leur permet pas de disposer des ressources documentaires (sur support papier ou numérique) nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Depuis la dévaluation du franc CFA en 1994, les budgets alloués sont insuffisants et ne permettent pas de faire face à l'augmentation du prix des ressources. Le problème est accentué par l'explosion de la population universitaire. L'UCAD accueille actuellement environ 70 000 étudiants. Les bibliothèques universitaires doivent donc faire face à l'augmentation du prix des ressources et du nombre d'utilisateurs avec un pouvoir d'achat amoindri. Les collections deviennent donc rapidement obsolètes et les individus en quête de savoir sont pénalisés.

Étudiants et enseignants

Nous avons fait le choix de circonscrire notre étude sur les utilisateurs de ressources didactiques au niveau universitaire. Nous avons donc pris contact avec des étudiants et des enseignants de l'université de Bambey et de l'UCAD.

Notre étude nous a permis de constater les mêmes comportements chez les enseignants et les étudiants des deux universités. En raison de leurs activités d'enseignement et de recherche, les enseignants sont les membres de la communauté universitaire qui produisent le plus de ressources didactiques. En tant que créateurs, ils bénéficient du droit d'auteur sur leurs œuvres (articles, livres, cours), même si certaines appartiennent aussi à d'autres entités (des laboratoires ou des centres de recherche, par exemple).

Les enseignants ne sont pas seulement des titulaires de droits d'auteur : ils sont aussi, du fait de leurs activités de recherche, les premiers utilisateurs des ressources. Les enseignants avec qui nous sommes entretenus ont dit qu'ils étaient généralement respectueux du droit d'auteur (il convient de préciser que l'article 42 de la loi de 2008 autorise la reproduction non commerciale d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins d'enseignement). Ils ont cependant déploré les difficultés d'accès aux ressources spécialisées. Plusieurs d'entre eux ont en effet reconnu qu'ils achetaient leurs ressources à l'étranger faute d'une offre satisfaisante, actualisée et diversifiée sur place en format papier ou électronique (notamment les revues scientifiques en ligne). Si celles-ci sont accessibles par Internet, elles demeurent souvent hors de portée à cause de leur prix très élevé.

Les étudiants utilisent eux aussi beaucoup les ressources didactiques des universités. Les entretiens nous ont appris que les étudiants se rendaient surtout dans les bibliothèques et autres centres de documentation/recherche pour obtenir des informations, qu'ils ne faisaient qu'exceptionnellement l'acquisition d'ouvrages et qu'ils optaient, le cas échéant, pour

des ouvrages de seconde main. Ils ont également révélé que les étudiants se contentaient généralement de photocopier des extraits ou des ouvrages entiers au mépris du droit d'auteur (si l'article 40 de la loi sur le droit d'auteur n'établit pas clairement si la reproduction d'un ouvrage entier est permise à des fins d'usage privé, la reproduction d'un livre par un centre de photocopie constitue assurément une violation du droit d'auteur, car il n'existe aucune exception pour la reproduction destinée à un usage commercial). Pour justifier cet état de fait, les étudiants interrogés ont invoqué la précarité économique de la population estudiantine et le coût élevé des ressources didactiques.

Les étudiants nous ont également fait part d'une autre pratique qui consiste à arracher des pages des livres de façon permanente. Il s'agit là d'une violation du droit moral des auteurs de faire respecter l'intégrité de leur œuvre par les utilisateurs. Cette pratique existe à l'UCAD : la bibliothèque de l'UCAD a d'ailleurs installé des affiches pour sensibiliser la population étudiante. Les étudiants interrogés ont dénoncé cette pratique qui, d'après eux, démontre l'égoïsme de certains de leurs camarades. D'autres étudiants, même s'ils fustigent de tels actes, évoquent pour les justifier la pauvreté et le dénuement presque total de certains étudiants. Faute d'une allocation¹⁸ de l'État et d'une aide financière de leurs parents, ces étudiants sont contraints d'arracher les pages des ouvrages dont ils ont besoin.

La dégradation répétée des ouvrages des bibliothèques se traduit de façon intéressante, mais problématique, dans les messages pour le moins contradictoires présentés aux étudiants dans les bibliothèques comme celle de l'UCAD. Au-dessus des photocopieurs de cette bibliothèque, des panneaux incitent les étudiants à photocopier les ouvrages plutôt que d'en arracher les pages, tout en les avertissant que la reproduction par photocopie peut constituer une atteinte au droit d'auteur. On peut comprendre la confusion des étudiants confrontés à un tel paradoxe. Il est nécessaire de trouver une solution claire et durable à ce problème.

18. Il existe un système d'allocation par l'État pour les étudiants universitaires, mais les montants sont dérisoires au regard du niveau de vie très élevé à Dakar. Le montant de cette allocation est de 36 000 francs CFA (77 dollars US) par mois pour la bourse entière, 24 000 francs CFA (51 dollars US) pour les 2/3 de la bourse, et 18 000 francs CFA (38 dollars US) pour la demi-bourse.

7.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

De façon générale, l'environnement du droit d'auteur au Sénégal est favorable aux créateurs et à la protection de leurs droits. Les artistes, et notamment les musiciens, ont joué un rôle central dans l'amélioration de la protection de leurs droits grâce au droit d'auteur. Leurs efforts se sont traduits par l'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 2008, qui allonge la durée de protection de 50 à 70 ans, introduit des droits voisins pour les artistes interprètes et les producteurs et intègre des dispositions interdisant le contournement des MPT et protégeant l'information disponible en format électronique. Le secteur culturel du Sénégal est en pleine expansion. Dans ce contexte, il est normal et souhaitable que le lobby des artistes dispose d'un certain pouvoir d'influence, car l'État a lui aussi le désir de veiller à ce que la création soit stimulée et que les droits des créateurs soient protégés.

En protégeant les créateurs et le droit d'auteur toutefois, l'État ne répond pas suffisamment aux besoins des utilisateurs et ne favorise pas un accès gratuit, libre et raisonnable aux œuvres, notamment aux ressources didactiques. Il faut trouver un équilibre entre la protection des créateurs et celle des utilisateurs. À notre avis, les aspects suivants de la loi sur le droit d'auteur de 2008 favorisent les créateurs aux dépens des utilisateurs :

- La durée de protection de 70 ans, dite « Berne-plus » ou « ADPIC-plus », est excessive. La durée de protection minimale requise par la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC est de 50 ans seulement. L'allongement de la durée de protection retarde l'entrée dans le domaine public des œuvres protégées par le droit d'auteur ;
- Le versement de redevances pour l'exploitation (lucrative ou non) des œuvres appartenant au domaine public (pas seulement des œuvres du folklore) n'est pas nécessaire et n'est pas requis par les conventions internationales ;
- Les dispositions concernant les droits de location dépassent les exigences de l'Accord sur les ADPIC, puisqu'ils ne se limitent pas à certains types d'œuvres tels que les logiciels et les œuvres cinématographiques ;
- La loi ne contient aucune disposition spécifique pour la reproduction des œuvres par les bibliothèques et les services d'archives ;

- La loi ne contient aucune disposition spécifique pour la traduction ou l'adaptation à des fins éducatives ;
- La loi ne contient aucune disposition spécifique pour l'octroi de licences obligatoires/statutaires à des fins d'enseignement ;
- À l'exception de la zone UEMOA, la loi ne prévoit pas de limitations ou d'exceptions pour l'importation parallèle des œuvres qui sont vendues à des prix plus élevés au Sénégal qu'ailleurs ;
- La loi interdit le contournement des MPT sans prévoir de dérogation concernant un usage personnel privé, l'enseignement ou la conversion de format à l'usage des malvoyants ;
- La loi ne contient aucune disposition spécifique pour les malvoyants ;
- La loi ne contient aucune disposition spécifique pour l'enseignement à distance ou la formation en ligne.

Sur le plan pratique, nous avons découvert une grande méconnaissance de la loi sur le droit d'auteur. Même lorsque la loi est comprise ou à moitié comprise, elle n'est pas respectée. Par exemple, les étudiants universitaires achètent ainsi régulièrement des reproductions d'ouvrages entiers, qui sont faites dans un but commercial et constituent dès lors des atteintes au droit d'auteur. Certains arrachent les pages dont ils ont besoin dans les livres de la bibliothèque. La dépendance des étudiants vis-à-vis des photocopies illicites à usage commercial et de l'arrachage de pages s'explique par la pauvreté et le coût élevé des ressources. D'autres pratiques, comme la reproduction à usage non commercial d'une grande partie d'une œuvre par un étudiant, ou la reproduction à usage personnel et privé d'une œuvre entière, ne sont pas clairement illicites, mais pourraient le devenir si l'exception pour la reproduction destinée à un usage personnel et privé (prévue à l'article 40) était comprise de façon restrictive par le système judiciaire. En l'absence d'une interprétation juridique de l'article 40, les droits des utilisateurs de photocopies à usage personnel et privé restent flous.

Nous avons également découvert que les cas relatifs au droit d'auteur étaient rares et que la plupart des litiges liés au droit d'auteur se réglaient à l'amiable à l'extérieur des tribunaux. Cela s'explique notamment par le manque de compétences en matière de droit d'auteur et le peu d'importance accordé à la propriété intellectuelle par rapport à d'autres formes de propriété plus concrètes. De nombreux efforts restent à faire pour sensibiliser les utilisateurs, les professionnels et le pouvoir judiciaire.

Des efforts sont également nécessaires dans le secteur de l'édition locale, car l'accès au savoir est largement tributaire du livre et l'essentiel des ressources didactiques utilisées dans les écoles secondaires et les universités sénégalaises vient de l'extérieur et est trop cher pour la plupart des utilisateurs.

Dans les années à venir, Internet pourrait permettre d'améliorer considérablement l'accès au savoir, en particulier dans l'enseignement supérieur. Pour l'instant toutefois, très peu de Sénégalais possèdent une connexion Internet haut débit à domicile, car les coûts sont encore élevés. L'EBAD, qui fait partie de l'UCAD, développe actuellement des programmes de formation à distance par l'intermédiaire des TIC. Il s'agit d'une initiative importante, car l'UCAD accueille 70 000 étudiants et, même si elle est la plus grande université de l'Afrique francophone, elle manque d'amphithéâtres et de salles de cours. L'enseignement à distance/apprentissage en ligne nécessite cependant des exceptions particulières au droit d'auteur qui n'existent pas dans la loi de 2008.

Ainsi, les deux hypothèses du projet D2ASA ont été confirmées par les résultats de notre étude. Si l'environnement sénégalais du droit d'auteur n'optimise pas l'accès aux ressources didactiques (par des moyens licites), il peut cependant être modifié afin d'améliorer et de maximiser cet accès.

Les exceptions prévues aux articles 40 à 46 de la loi de 2008 devraient être augmentées afin d'inclure :

- des dispositions spécifiques pour les personnes handicapées, surtout les malvoyants ;
- des dispositions spécifiques pour l'enseignement à distance/ l'apprentissage en ligne ;
- des exceptions pour les bibliothèques non commerciales publiques ou universitaires et les centres non commerciaux de documentation ou d'archives, et notamment une exception pour la numérisation non commerciale des œuvres protégées par le droit d'auteur pour archivage et utilisation en bibliothèque.

L'article 125, qui considère comme une infraction le contournement des MPT, devrait être amendé afin de ne pas nuire aux limitations et exceptions au droit d'auteur. Les amendements à cet article devraient inclure :

- des dispositions qui excluent des règles contre le contournement des MPT l'utilisation des œuvres dans les limites prévues par les exceptions concernant l'usage personnel et privé et l'enseignement ;

- une disposition qui exclut des règles contre le contournement des MPT l'utilisation par les malvoyants (par l'adaptation de format par exemple) des œuvres protégées par le droit d'auteur dans l'environnement numérique ;
- des dispositions qui excluent des règles contre le contournement des MPT certains actes posés dans les bibliothèques et les services d'archives (conformément aux recommandations mentionnées ci-dessus et visant à inclure dans les amendements à la loi des exceptions concernant les bibliothèques et les services d'archives).

La loi de 2008 devrait également être amendée pour permettre l'importation parallèle de ressources didactiques, et pas seulement depuis les pays de l'UEMOA. Des dispositions devraient aussi être introduites pour permettre l'octroi de licences obligatoires et/ou statutaires à des fins pédagogiques.

Par ailleurs, les dispositions concernant l'allongement de la durée de protection du droit d'auteur de 50 à 70 ans et l'exigence du paiement de redevances pour l'exploitation des œuvres appartenant au domaine public (et pas seulement des œuvres du folklore) devraient être reconsidérées.

L'université de Cheikh Anta Diop et l'université de Bambey devraient toutes deux adopter une politique de gestion de la propriété intellectuelle qui reflète les flexibilités prévues dans la loi de 2008.

Le Sénégal devrait aussi se doter d'une politique de « discrimination positive » de la propriété intellectuelle qui prend en considération la protection des titulaires de droits ainsi que les besoins des utilisateurs. Les professionnels des secteurs de l'éducation et de la recherche ainsi que les titulaires de droits devraient participer au processus d'élaboration de cette politique et au réexamen de la loi de 2008.

En effet, toutes les parties prenantes devraient prendre des mesures pour accroître la sensibilisation de la population et des milieux universitaires et de recherche aux limitations et exceptions au droit d'auteur.

L'Association des musiciens du Sénégal (AMS) est une organisation très puissante qui a pour mission principale de défendre les intérêts des musiciens. Elle milite essentiellement en faveur de la protection du droit d'auteur. L'AMS devrait s'intéresser aux différentes flexibilités de la loi à des fins d'éducation et de recherche. Elle pourrait ainsi faire pression sur le gouvernement pour que celui-ci mène des réformes pour améliorer l'accès

au savoir de certaines catégories de la population (apprenants, personnes handicapées, etc.)

Le ministère de la Justice et le ministère de la Culture (par l'intermédiaire du BSDA) sont des décideurs clés en matière de droit d'auteur. Ils devraient élaborer ensemble des politiques en matière de propriété intellectuelle et d'autres domaines connexes en vue d'optimiser l'accès aux ressources didactiques et pédagogiques au Sénégal.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de lois et règlements

Constitution de la République du Sénégal, loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001.

Loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative à la protection du droit d'auteur.

Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Décret n° 2006-596 du 10 juillet 2006 portant organisation et fonctionnement de la direction des archives du Sénégal.

Loi n° 72-40 du 26 mai 1972 portant création du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA).

Loi n° 86-05 du 24 janvier 1986 qui a abrogé et remplacé la loi de 1973 en ses articles 22, 46-47 et 50.

Loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs.

Loi n° 2008-08 du 30 novembre 2007 adoptée par le sénat le 15 janvier 2008 sur les transactions électroniques.

Loi n° 2008-10 du 30 novembre 2007 adoptée par le sénat le 15 janvier 2008 portant loi d'orientation relative à la société de l'information.

Jurisprudence

Vivant, M. (2004), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Montpellier, Dalloz.

Sources secondaires

Articles

Binctin, N. (novembre 2008), « Pour une application stricte de la rémunération pour copie privée : commentaire de l'arrêt CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies,

11 juillet 2008, n° 298779, syndicat de l'industrie de matériels audiovisuels électroniques», *Communication Commerce électronique*, n° 11, pp. 7-11.

Centre d'études des sciences et techniques d'information (CESTI) (décembre 2006), «Femmes au Sénégal», *Les cahiers de l'Alternance*, n° 10.

Diouf, N. (1997-98), «La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information et de la communication», *Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal (RASDP)*, n° 5, 6, 7 et 8, p.27.

Dumont, G-F. et Kanté, S. (octobre 2009), «Le Sénégal : une géopolitique exceptionnelle», *Géostratégiques*, n° 25.

Gaubiac, Y. (novembre 2008), «La Convention de Berne, encore méconnue (commentaire de la décision TGI Paris, 3^e ch., sect. B, 20 mai 2008, Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe [SAIF] c/SARL Google France, Sté Google Inc)», *Communication Commerce électronique*, n° 11, pp. 12-19.

Vivant, M. (octobre 1997), «Le droit d'auteur, un droit de l'homme», *Revue internationale du droit d'auteur (RIDA)*, n° 174, pp. 61-123.

Vivant, M. (2003), «La mondialisation entre illusion et utopie», *Archives de philosophie du droit*, n° 47:3, pp. 333-352, publié avec le soutien du CNRS (Centre national de la recherche scientifique), Dalloz.

Ouvrages

Baetens, J. (2001), *Le combat du droit d'auteur : Anthologie historique suivie d'un entretien avec Alain Berenboom*, Paris, Les impressions nouvelles.

Camara, I. (1993), *Le statut juridique de la contrefaçon des phonogrammes et des œuvres littéraires et artistiques au Sénégal : législations nationales et internationales*, Dakar, Éditions juridiques africaines.

Cardocci, G. (1997), *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés : droit commun, Directive CEE, Conventions de l'UNESCO et d'Unidroit*, Paris, Éditions LGDJ.

Commission pour la relance de la politique culturelle (CRPC) (2007), *Livre blanc pour la relance de la politique culturelle*, Lyon, Salomon.

Deere, C. (2009), *The implementation game : the TRIPS Agreement and the global politics of intellectual property reform in developing countries*, Oxford, Oxford University Press.

Geiger, C. (2004), *Droit d'auteur et droit du public à l'information : Approche de droit comparé*, Paris, Litec.

Mbaye, K. (2006), *Propos d'un juge*, Dakar, Nouvelles éditions africaines du Sénégal.

Riou, A. (1993), *Le droit de la culture et le droit à la culture*, Paris, ESF Éditeur.

Vivant, M. (19-20 novembre 2001) «Droit d'auteur et copyright: quelles relations ?», dans G. Chatillon (dir.), *Droit de l'Internet: Approches européennes et internationales*, dans le cadre d'une conférence organisée par le Ministère de la Justice, l'université Paris I Panthéon-Sorbonne et l'Association ARPEJ.

Vivant, M. (2005), *Contre la logique de l'instant: le droit et l'air du temps à travers l'exemple de la propriété intellectuelle*, Mélanges Béguin, Litec.

Conférences et séminaires

ADIE, «Informatique et liberté, quel cadre juridique pour le Sénégal?», séminaire organisé par l'Agence de l'informatisation de l'État du Sénégal (ADIE), Dakar, 30 août 2005. Documents du séminaire disponibles sur http://www.adie.sn/article.php3?id_article=124 [consulté le 30 novembre 2009].

Badji, M. «Quelle éthique pour la recherche en Afrique?», rapport final des Premières journées de bioéthique pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre, Dakar, 11-13 juillet 2005.

BREDA et ministère du Commerce, «Les biens et les services culturels doivent-ils être traités comme de simples marchandises?», séminaire organisé par le Bureau régional pour l'éducation en Afrique (BREDA) et le ministère du Commerce dans le cadre du projet de l'UNESCO «Application des TIC dans le secteur de l'audiovisuel et des services publics de radiotélévision des pays en développement», Dakar, 19-20 avril 2006.

IFAN, «Projet de sauvegarde et de valorisation des patrimoines documentaires, audiovisuels, iconographiques, sonores et textuels», rapport final pour le lancement du projet organisé par l'Institut fondamental d'Afrique noire Cheikh Anta Diop (IFAN), Dakar, 19-20 avril 2007.

Autres

Central Intelligence Agency (CIA), «Senegal: People». Disponible sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sg.html> [consulté le 1^{er} novembre 2009]

This page intentionally left blank

Chapitre 8

L'Afrique du Sud

Tobias Schonwetter, Caroline Ncube et Pria Chetty

8.1 CONTEXTE

L'Afrique du Sud est le 25^e pays du monde en termes de superficie¹ et le 24^e en termes de population². Il est situé à l'extrémité sud du continent africain et divisé en neuf provinces : le Limpopo, le Nord-Ouest, le Gauteng, le Mpumalanga, le KwaZulu-Natal, l'État-Libre, le Cap-du-Nord, le Cap-Occidental et le Cap-Oriental³.

La colonisation de l'Afrique du Sud a débuté au XVI^e siècle. L'esclavage était répandu dès le XVII^e siècle et n'a été aboli qu'à la moitié du XIX^e siècle⁴. À l'époque de l'apartheid, entre 1948 et 1994, le Parti national était au pouvoir⁵ et la discrimination raciale était généralisée. Après de longues négociations, les premières élections démocratiques ont été organisées en 1994 dans le cadre d'une constitution provisoire. La transition négociée de l'apartheid à la démocratie a été saluée à la fois comme « l'un des événements politiques les plus marquants de notre époque » et comme « un miracle »⁶. Le Congrès national africain (*African National Congress* – ANC), au pouvoir depuis 1994, a remporté les élections démocratiques organisées

1. Division des statistiques des Nations Unies (2006), *Démographie et statistiques sociales* [...]

2. Division de la population du département des affaires économiques et sociales du Secrétariat des Nations Unies (2009), *World population prospects: the 2008 revision*.

3. Article 103(1) de la Constitution d'Afrique du Sud.

4. Government Communication and Information System (GCIS), *2006/2007 South Africa yearbook*, p. 31.

5. *Ibid.*, pp. 31 à 44.

6. Banque mondiale (2009), *Afrique du Sud – fiche-pays*; B Kalima-Phiri (2005), *South Africa's trade policy* [...], p. 4.

en 1999, 2004 et 2009. Depuis 1994, le gouvernement est engagé dans un processus de démocratisation, de réconciliation et de réformes socio-économiques.

En juillet 2008, la population sud-africaine était estimée à 48,7 millions d'habitants, dont 79,2 pour cent de Noirs, 9 pour cent de Métis (*Coloureds*), 2,6 pour cent d'Indiens et 9,2 pour cent de Blancs. L'Afrique du Sud reconnaît onze langues officielles⁷.

En vertu des articles 30 et 31 de la Constitution, chacun peut « utiliser la langue et participer à la vie culturelle de son choix » et pratiquer sa propre religion. L'article 29(1) de la Constitution stipule que « chacun a droit à une éducation de base, incluant l'éducation adulte de base, et à une formation continue, pour laquelle l'État doit prendre des mesures raisonnables afin de la rendre progressivement disponible et accessible ». L'article 29(2) de la Constitution garantit que chacun a droit à l'instruction dans la ou les langues officielles de son choix.

Pour l'année 2008-2009, l'Afrique du Sud prévoyait de dépenser 716 milliards de ZAR⁸, dont 121,1 milliards de ZAR pour l'éducation⁹. L'Afrique du Sud consacre plus de cinq pour cent de son PIB à l'éducation. Si les sommes consacrées à l'éducation (en pourcentage du PIB) atteignent approximativement les niveaux des pays de l'OCDE¹⁰, elles se situent cependant en deçà des six pour cent recommandés par l'UNESCO pour les pays en développement. Près de 17 pour cent des dépenses totales du gouvernement sud-africain sont allouées à l'éducation. Malheureusement, les chiffres précédemment mentionnés concernant les dépenses consacrées à l'éducation (en pourcentage du PIB et en pourcentage des dépenses totales du gouvernement) ont diminué au cours des dernières années. Le montant total consacré à l'éducation a toutefois sensiblement augmenté pendant cette période. En dépit de tous les efforts mis en œuvre, les tests comparatifs internationaux ont montré que les performances des apprenants sud-africains étaient médiocres¹¹.

7. Article 6 de la Constitution d'Afrique du Sud de 1996.

8. ZAR = Rand sud-africain ; au moment de la rédaction de cette étude, un dollar US équivalait à environ 7,5 rands.

9. Trésor national d'Afrique du Sud (2008), *Budget at a glance*.

10. En 2005, les pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) consacraient en moyenne 5,8 pour cent de leur PIB (sources publiques et privées) aux établissements d'enseignement. Voir OCDE (2008), *Regards sur l'éducation 2008 : Les indicateurs de l'OCDE*, indicateur B.2.

11. OCDE (2008), *Reviews of national policies for education : South Africa*, p. 129.

L'Afrique du Sud s'est dotée d'un système éducatif national unique géré par le ministère de l'Éducation sud-africain (*Department of Education – DoE*) et les neuf ministères de l'Éducation provinciaux¹². Le système éducatif comprend trois étapes : le programme général d'éducation et de formation (*General Education and Training – GET*), le programme d'éducation et de formation dites « continues » (*Further Education and Training – FET*) et l'enseignement supérieur (*Higher Education – HE*). Le GET débute avec la classe R (*Reception Year*) et couvre ensuite la 1^{re} à la 9^e année. Il existe un programme équivalent d'éducation et de formation de base pour les adultes (*Adult Basic Education and Training – ABET*). Le FET couvre la 10^e à la 12^e année. L'enseignement supérieur propose une variété de diplômes et de certificats jusqu'aux diplômes postdoctoraux. L'école est obligatoire entre la 1^{re} et la 9^e année seulement. La 1^{re} année accueille en général les enfants âgés de six ans. Les élèves qui ne connaissent pas d'interruption dans leur scolarité et qui ne redoublent pas terminent généralement leur 9^e année à l'âge de 14 ou 15 ans.

À la mi-2007, l'Afrique du Sud comptait 26 592 écoles publiques et 23 établissements d'enseignement supérieur. Le système éducatif accueillait 12,3 millions d'élèves¹³. À la même époque, le nombre d'enfants âgés de 5 à 14 ans était estimé à 10 088 100¹⁴. Selon les estimations, le taux brut de scolarisation serait de 100 pour cent au niveau primaire et resterait très élevé jusqu'à la 9^e année. Les moyennes de l'OCDE sont de 98,5 pour cent et de 81,5 pour cent respectivement¹⁵. Ces chiffres révèlent des niveaux d'accès aux classes obligatoires très élevés en Afrique du Sud.

Les citoyens en âge d'aller à l'école pendant la période coloniale et à l'époque de l'apartheid n'ont toutefois pas bénéficié d'un tel accès à l'éducation. La nécessité de corriger les déséquilibres économiques entraînés par le déficit éducatif et le déficit de qualification d'une majorité de la population demeure donc l'un des principaux défis du gouvernement¹⁶. Puisque l'accès à l'éducation était autrefois médiocre, le pays connaît un taux élevé d'analphabétisme. En 2004, on estimait qu'au moins trois millions d'adultes étaient complètement analphabètes et qu'entre cinq et huit millions étaient des analphabètes fonctionnels (c'est-à-dire qu'ils étaient

12. Après la rédaction initiale de ce rapport, le département de l'Éducation a été scindé en deux : il se compose désormais du département de l'Enseignement élémentaire (*Department of Basic Education*) et du département de l'Enseignement supérieur (*Department of Higher Education*).

13. *Supra* note 4.

14. Statistics SA, *Mid-year population estimates 2007*, p. 9.

15. *Supra* note 10.

16. B. Kalima-Phiri, *supra* note 6, p. 4.

incapables de fonctionner de manière adaptée dans le monde moderne en raison de compétences peu développées en lecture et en écriture)¹⁷.

Selon les indicateurs de développement publiés en 2008 par le gouvernement sud-africain, l'indice de parité entre les sexes (IPS) basé sur la scolarisation de tous les élèves (de la 1^{re} à la 12^e année) montre que la parité a été atteinte. En 2007, l'IPS révélait une disparité en faveur des filles dans l'enseignement secondaire et en faveur des garçons dans l'enseignement primaire¹⁸. Les indicateurs de développement ne fournissent pas de statistiques ou d'analyses similaires pour l'enseignement supérieur. Les Nations Unies ont toutefois compilé les statistiques suivantes pour l'Afrique du Sud¹⁹ :

TABLEAU 8.1 : INDICE DE PARITÉ ENTRE LES SEXES DANS L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR EN AFRIQUE DU SUD

1991	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
0,83	1,16	1,24	1,15	1,16	1,17	1,19	1,21	1,24

*L'IPS est le rapport entre la valeur correspondant aux femmes et celle correspondant aux hommes, ce qui veut dire qu'un IPS = 1 indique la parité entre les sexes et qu'un IPS compris entre 0 et 1 indique une disparité en faveur des hommes. (Dernière mise à jour : 14 juillet 2008.)

Si l'on applique le principe selon lequel un pays dont l'IPS se situe entre 0,97 et 1,03 a réalisé la parité, on observe une disparité en faveur des filles dans l'enseignement supérieur sud-africain.

Selon le Fonds monétaire international (FMI), l'Afrique du Sud est la 25^e puissance économique en termes de PIB (PPA)²⁰. Le pays est la première puissance économique du continent africain et joue le rôle de leader pour les pays en développement sur la scène internationale²¹. L'économie sud-africaine affiche une croissance soutenue qui a récemment atteint un niveau record²². Selon la Banque mondiale, sa gestion du recouvrement de l'impôt, des finances et de la dette est conforme aux « meilleures pratiques internationales ».

17. E. Sisulu (2004), *The culture of reading [...]*

18. Présidence de la République d'Afrique du Sud, « Development Indicators 2008 ». p. 46.

19. Site officiel des Nations Unies sur les Indicateurs OMD (2008), « Indice de parité entre filles et garçons, en scolarisation tertiaire ».

20. Fonds monétaire international (FMI), *World economic outlook database (April 2008 – data for 2007)*.

21. Banque mondiale, *supra* note 6.

22. T. Contogiannis (2007), « Economic growth [...] », p. 42 ; GCIS, *supra* note 4, p. 157.

Cela dit, une vaste partie de la population vit toujours dans une grande pauvreté. L'ancien président Thabo Mbeki a déclaré que l'Afrique du Sud avait deux économies : « une nation, blanche et riche, et l'autre, noire et pauvre »²³. En septembre 2007, le taux de chômage atteignait 22,7 pour cent²⁴, et il demeure encore à ce jour très élevé. Des efforts doivent être réalisés afin de « corriger les disparités que la politique de l'apartheid a créées au niveau économique », et notamment l'« exclusion de l'économie formelle “principale”, le déficit d'éducation et de qualification d'une majorité de la population, la distribution des richesses, des services et des infrastructures fondée sur la discrimination raciale, ainsi que l'aggravation de la pauvreté pour la majorité de la population noire »²⁵.

8.2 ANALYSE DOCTRINALE

8.2.1 Textes de loi et règlements

Législation primaire : la loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur

Contexte historique

La loi actuelle sur le droit d'auteur, la loi n° 98 de 1978 (*Copyright Act 98 of 1978*), tire ses origines de la loi britannique de 1911 sur le droit d'auteur (*British Copyright Act*), qui a été adoptée en Afrique du Sud sous le nom de « loi impériale sur le droit d'auteur » (*Imperial Copyright Act*).

L'Afrique du Sud n'a adhéré à aucun des traités internationaux sur le droit d'auteur rédigés à partir des années 1940, à l'exception des dispositions administratives de l'Acte de Paris de 1971 qui a complété la Convention de Berne. Les dispositions spécifiques de la Convention de Berne incorporées dans la législation sud-africaine stipulent :

- que la protection du droit d'auteur est automatique ;
- que l'auteur ou le créateur obtient la protection de son œuvre dès sa « fixation » sur un support matériel. L'auteur n'a pas besoin de déclarer l'œuvre ou d'en revendiquer la paternité ;
- qu'il existe un « principe de réciprocité internationale pour les œuvres protégées par le droit d'auteur » selon lequel une œuvre créée dans un pays est automatiquement protégée par la

23. W.J. Breytenbach (2006), « The Presidencies of Nelson Mandela and Thabo Mbeki compared [...] », p. 177.

24. Statistics SA (mars 2008), *Labour force survey – September 2007*.

25. B. Kalima-Phiri, *supra* note 6, p. 4.

législation sur droit d'auteur de tout pays également partie à la Convention ;

- que les limitations et exceptions au droit d'auteur doivent satisfaire les exigences du « test des trois étapes » et que les droits moraux sont protégés.

Critères d'éligibilité

La question de savoir quelles œuvres bénéficient de la protection du droit d'auteur est importante, car elle permet de comprendre les restrictions à l'utilisation des œuvres protégées par le droit d'auteur et les exceptions à ces restrictions qui sont susceptibles de favoriser l'accès au savoir.

Conformément à l'article 2 de la loi sur le droit d'auteur, les œuvres originales mentionnées ci-après sont protégées par la législation sud-africaine en matière de droit d'auteur : les œuvres littéraires, musicales, artistiques, les enregistrements sonores, les films cinématographiques, les émissions de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes, les éditions publiées et les programmes d'ordinateur.

L'article 2(2) stipule que les œuvres autres que les émissions de radiodiffusion et les signaux porteurs de programmes doivent être fixées sous une forme matérielle, enregistrées, représentées sous forme numérique ou sous la forme de signaux ou autres. Une émission de radiodiffusion ne bénéficie de la protection du droit d'auteur qu'à partir du moment où elle est effectivement diffusée. De la même façon, un programme porteur de signaux doit être diffusé par satellite pour bénéficier de la protection du droit d'auteur.

À l'exception des films cinématographiques, dont l'enregistrement est laissé à la discrétion du titulaire des droits (il n'est pas obligatoire), la protection du droit d'auteur est automatique pour toutes les autres œuvres, à condition que l'œuvre puisse être couverte par le droit d'auteur. L'enregistrement du droit d'auteur sur les films cinématographiques est prévu par la loi n° 62 de 1977 sur l'enregistrement du droit d'auteur sur les films cinématographiques (*Registration of Copyright in Cinematographic Films Act 62 of 1977*).

Droits exclusifs

La loi sur le droit d'auteur confère au titulaire des droits le droit exclusif d'entreprendre ou d'autoriser des actes spécifiques au regard d'une

œuvre. En l'absence d'une exception valable ou du consentement du titulaire des droits, l'exercice des droits par toute autre personne constitue une infraction au droit d'auteur. Le tableau 8.2 présente les principaux droits exclusifs prévus par la loi sud-africaine sur le droit d'auteur. Bien que les œuvres énumérées puissent toutes être qualifiées d'œuvres d'érudition, les œuvres littéraires constituent, dans le cadre de notre étude, la catégorie la plus importante d'œuvres utilisées à des fins didactiques.

Droits moraux

Conformément à la Convention de Berne, l'article 20 de la loi sur le droit d'auteur prévoit la protection des droits moraux. Ceux-ci incluent notamment le droit pour l'auteur de revendiquer la paternité de son œuvre et de faire objection à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

L'incapacité de trouver l'auteur afin de lui attribuer son œuvre (comme pour les œuvres orphelines) et les inquiétudes qui en découlent quant à la violation potentielle d'un droit moral sont susceptibles d'influer sur la décision d'utiliser une œuvre. La définition et la portée des droits moraux manquent également de clarté pour les parties prenantes du droit d'auteur.

Durée de la protection

Conformément à l'article 3 de la loi, la durée de protection du droit d'auteur pour les œuvres littéraires, musicales et artistiques (autres que les photographies) est de 50 ans à compter de la fin de l'année du décès de l'auteur. Toutefois, si, avant la mort de l'auteur, l'œuvre n'a pas fait l'objet d'une publication, d'une représentation en public, d'une vente au public ou d'une radiodiffusion, le droit d'auteur continue d'exister pendant 50 ans à compter de la fin de l'année durant laquelle le premier de ces actes est accompli. La durée de protection du droit d'auteur pour les autres œuvres, telles que les films cinématographiques, les photographies, les programmes d'ordinateur, les enregistrements sonores, les émissions et autres est également de 50 ans à compter d'une date spécifique, qui est en général la date de la première publication ou radiodiffusion publique de l'œuvre. Il en va de même pour le droit d'auteur des œuvres anonymes ou pseudonymes (qui, aux États-Unis, sont protégées pour une durée de 120 ans à compter de leur création).

TABLEAU 8.2 PRINCIPAUX DROITS EXCLUSIFS PRÉVUS PAR LA LOI SUD-AFRICAINE SUR LE DROIT D'AUTEUR

Article	Type d'œuvre	Droits exclusifs
6	Œuvres littéraires ou musicales	(a) reproduire l'œuvre ; (b) publier l'œuvre ; (c) exécuter l'œuvre ; (d) radiodiffuser l'œuvre ; (e) faire transmettre l'œuvre dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne transmette une émission licite, comprenant l'œuvre, et ne soit assuré par le radiodiffuseur original ; (f) faire une adaptation de l'œuvre ; (g) accomplir, par rapport à une adaptation de l'œuvre, l'un des quelconques actes indiqués par rapport à l'œuvre aux alinéas a) à e) mentionnés ci-dessus.
7	Œuvres artistiques	(a) reproduire l'œuvre ; (b) publier l'œuvre ; (c) incorporer l'œuvre dans un film cinématographique ou une émission de télévision ; (d) faire transmettre un programme de télévision ou un autre programme, comprenant l'œuvre, dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne transmette une émission de télévision licite, comprenant l'œuvre, et ne soit assuré par le radiodiffuseur original ; (e) faire une adaptation de l'œuvre ; (f) accomplir, par rapport à une adaptation de l'œuvre, l'un des quelconques actes indiqués par rapport à l'œuvre dans les alinéas a) à d) mentionnés ci-dessus.
8	Films cinématographiques	(a) reproduire le film, y compris en extraire une photographie ; (b) faire voir le film en public, s'il consiste en images, ou le faire entendre en public, s'il consiste en sons ; (c) radiodiffuser le film ; (d) faire transmettre le film dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne transmette une émission de télévision licite, comprenant le film, et ne soit assuré par le radiodiffuseur original ; (e) faire une adaptation du film ; (f) accomplir, par rapport à une adaptation du film, l'un des quelconques actes indiqués par rapport au film aux alinéas a) à d) mentionnés ci-dessus ; (g) louer, ou offrir ou exposer commercialement aux fins de location, directement ou indirectement, une copie du film.

9	Enregistrements sonores	(a) réaliser, directement ou indirectement, un phonogramme incorporant l'enregistrement sonore ; (b) louer, ou offrir ou exposer commercialement aux fins de location, directement ou indirectement, une reproduction de l'enregistrement sonore ; (c) radiodiffuser l'enregistrement sonore ; (d) faire transmettre l'enregistrement sonore dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne transmette une émission de radiodiffusion licite, comprenant l'enregistrement sonore, et ne soit assuré par le radiodiffuseur original ; (e) faire entendre l'enregistrement sonore en public.
10	Émissions de radiodiffusion	(a) reproduire l'émission ; (b) réémettre l'émission ; (c) faire transmettre l'émission dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne soit assuré par le radiodiffuseur original.
11	Signaux porteurs de programmes	entreprendre ou autoriser la distribution directe ou indirecte de ces signaux par un distributeur au public en général ou à toute partie de celui-ci, dans la République ou à partir de la République.
11A	Éditions publiées	reproduire ou autoriser à reproduire l'édition de quelque manière que ce soit.
11B	Programmes d'ordinateur	(a) reproduire le programme d'ordinateur ; (b) publier le programme d'ordinateur ; (c) exécuter le programme d'ordinateur ; (d) radiodiffuser le programme d'ordinateur ; (e) faire transmettre le programme d'ordinateur dans le cadre d'un service de diffusion, à moins que ce service ne transmette une émission de radiodiffusion licite, comprenant le programme d'ordinateur, et ne soit assuré par le radiodiffuseur original ; (f) faire une adaptation du programme d'ordinateur ; (g) accomplir, par rapport à une adaptation du programme d'ordinateur, l'un des quelconques actes indiqués par rapport au programme d'ordinateur aux alinéas a) à e) mentionnés ci-dessus ; (h) louer, ou offrir ou exposer commercialement aux fins de location, directement ou indirectement, une copie du programme d'ordinateur.

La durée de protection du droit d'auteur influence le moment où une œuvre tombe dans le domaine public et peut être utilisée librement, c'est-à-dire sans l'autorisation du titulaire des droits et sans le versement de redevances. Si la durée de protection du droit d'auteur est plus courte en Afrique du Sud que dans les pays de l'Union européenne et aux États-Unis, elle demeure malgré tout très longue. Les États signataires de la Convention de Berne (y compris l'Afrique du Sud) doivent garantir la protection du droit d'auteur pour une durée minimum égale à la vie de l'auteur plus 50 ans : il n'existe toutefois aucune raison légale pour que l'enregistrement d'un droit d'auteur ne soit pas rendu obligatoire après la dévolution automatique initiale. Cette mesure pourrait favoriser l'accès au savoir, car, en l'absence d'un renouvellement de l'enregistrement, les œuvres pourraient tomber plus rapidement dans le domaine public.

Œuvres orphelines

La longue durée de protection et le fait que l'enregistrement ne soit pas obligatoire posent un problème au regard des «œuvres orphelines», c'est-à-dire des œuvres qui sont protégées par le droit d'auteur, mais dont les titulaires ne peuvent être identifiés ou retrouvés. Si le titulaire des droits sur une œuvre orpheline a droit à la protection du droit d'auteur, le fait qu'il soit inconnu empêche toute transaction visant à obtenir le droit d'utiliser l'œuvre. Le problème des œuvres orphelines n'est que rarement abordé en Afrique du Sud. Le pays pourrait cependant s'inspirer des solutions qui ont été proposées dans le cadre de débats organisés dans d'autres pays et régions. Ainsi, la loi sud-africaine sur le droit d'auteur pourrait faire l'objet d'amendements permettant l'utilisation d'œuvres orphelines dans des conditions raisonnables lorsque les titulaires des droits ne peuvent être identifiés ou retrouvés afin de négocier une licence volontaire.

Dispositions spécifiques pour les bibliothèques et les services d'archives

Le règlement de la loi actuelle sur le droit d'auteur contient des dispositions spécifiques pour les bibliothèques et les services d'archives²⁶. Toute restriction (excessive) s'appliquant aux bibliothèques et aux services

26. Article 3 du règlement sur le droit d'auteur de 1978, tel que publié dans l'avis du gouvernement n° R1211 paru dans le bulletin officiel n° 9775 du 7 juin 1985 et tel qu'amendé par l'avis du gouvernement n° 1375 paru dans le bulletin officiel n° 9807 du 28 juin 1985.

d'archives risque d'avoir un impact négatif sur l'accès aux ressources didactiques.

L'article 3 du règlement de la loi sur le droit d'auteur stipule qu'une bibliothèque ou un service d'archives (ou l'un de ses employés agissant dans le cadre de ses fonctions) peut reproduire une œuvre et en distribuer une copie à condition que :

- la reproduction ou la distribution soit effectuée à des fins non commerciales ;
- les collections de la bibliothèque ou du service d'archives soient ouvertes au public ou mises à la disposition des chercheurs ;
- la reproduction de l'œuvre incorpore un avertissement sur le droit d'auteur.

Les droits de reproduction accordés aux bibliothèques et aux services d'archives à l'article 3 du règlement sont, dans de nombreux cas, soumis aux dispositions de l'article 2. Celles-ci stipulent que la reproduction d'une œuvre doit être d'une «fraction raisonnable» et ne doit «pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre».

L'article 3 du règlement prévoit également les conditions dans lesquelles une œuvre inédite peut être reproduite et distribuée à des fins de conservation, de sécurité ou de dépôt dans d'autres bibliothèques ou services d'archives. Il autorise de manière générale la reproduction d'une œuvre publiée à des fins de remplacement d'une copie dont l'état se détériore ou qui a été endommagée, perdue ou volée, lorsqu'une copie de remplacement non utilisée ne peut être obtenue à un prix raisonnable.

L'article 3 du règlement stipule également que les bibliothèques ou les services d'archives peuvent faire des copies pour leurs usagers et sur demande des usagers d'une autre bibliothèque ou d'un autre service d'archives. Ces copies sont limitées à un article ou à un autre document d'une collection protégée par le droit d'auteur ou d'un périodique, ou à une «fraction raisonnable» d'une autre œuvre protégée par le droit d'auteur. La bibliothèque ou le service d'archives doit par ailleurs s'assurer que la copie ne sera pas utilisée à des fins autres que l'étude privée ou l'utilisation personnelle ou privée.

Pour terminer, l'article 3 du règlement du droit d'auteur permet à une bibliothèque ou un service d'archives d'effectuer, sur demande, une copie de la totalité d'une œuvre ou de parties substantielles d'une œuvre pour leurs usagers et pour d'autres bibliothèques ou centres d'archives si

une copie non utilisée de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ne peut être obtenue à un prix raisonnable. L'article 3 précise toutefois que la copie doit devenir la propriété de l'utilisateur et que la bibliothèque ou le service d'archives doit s'assurer qu'elle ne sera pas utilisée à des fins autres que l'étude privée ou l'utilisation personnelle ou privée.

Le règlement de la loi sur le droit d'auteur visant les bibliothèques et les services d'archives peut se révéler problématique pour plusieurs raisons. Des termes cruciaux, tels que « fraction raisonnable », ne sont pas définis et les exigences relatives aux limitations et exceptions spécifiques au droit d'auteur sont restrictives. L'utilité générale de ces dispositions a donc été remise en cause²⁷. D'un point de vue pratique, l'adoption de directives spécifiques est essentielle, particulièrement en ce qui concerne la question des reproductions multiples. Par ailleurs, aux termes du règlement actuel, les bibliothèques ne sont pas autorisées à traduire, adapter ou convertir des ressources dans d'autres formats. En outre, puisque la question de la numérisation n'y est pas abordée, le règlement actuel ne permet pas de savoir si les bibliothèques ont le droit de distribuer des œuvres au format numérique.

Dispositions spécifiques relatives aux handicaps sensoriels

La loi n'inclut pas de dispositions spécifiques pour les personnes qui souffrent de handicaps sensoriels. En l'absence de dispositions spécifiques, ces personnes doivent faire face à des difficultés supplémentaires lorsqu'elles tentent d'accéder aux ressources didactiques. La loi devrait prévoir des ajustements à cet effet. Les avis sont cependant partagés sur la question d'autoriser ou non la conversion des œuvres en braille sans le consentement des titulaires de droits ou sans le versement de redevances aux titulaires de droits.

« Action loyale »²⁸ et dispositions relatives à l'utilisation à des fins pédagogiques

Lorsque les apprenants et les chercheurs souhaitent utiliser des ressources protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation du titulaire des

27. D.J. Pienaar (1988), *Statutory defences against actions for infringement of copyright*, pp. 95-97.

28. Bien que les termes « *fair use* », « *fair dealing* » et « *fair practice* » se recourent le plus souvent dans l'usage anglophone courant, certains auteurs veulent marquer une distinction entre « *fair use* » et « *fair dealing* », comme c'est le cas ici. Dans le cas qui nous occupe (la version française de l'article 21(1) de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur), c'est le terme *action loyale* qui est

droits, ils invoquent en général la disposition de l'« action loyale » prévue à l'article 12(1) de la loi sur le droit d'auteur²⁹. L'article 12(1)(a) stipule que « le droit d'auteur n'est pas enfreint par toute action loyale portant sur une œuvre littéraire ou musicale [...] à des fins de recherche ou d'étude personnelle ou d'utilisation personnelle ou privée par la personne qui utilise l'œuvre ».

Il existe d'autres dispositions plus spécifiques concernant l'utilisation d'œuvres à des fins d'enseignement. Celles-ci revêtent une importance particulière au regard de l'accès aux ressources didactiques. L'article 12(4) de la loi sur le droit d'auteur prévoit notamment qu'une œuvre peut être utilisée, « dans la mesure justifiée par le but à atteindre, à titre d'illustration dans une publication, une émission de radiodiffusion ou un enregistrement sonore ou visuel destiné à l'enseignement, sous réserve, toutefois, que cette utilisation soit conforme aux usages loyaux et que la source soit mentionnée, de même que le nom de l'auteur, s'il figure sur l'œuvre ». L'article 12(11) de la loi aborde le sujet de la traduction et mentionne que la traduction des œuvres à des fins pédagogiques est autorisée.

Les règlements liés à l'article 13 de la loi sur le droit d'auteur incluent également des exceptions spécifiques pour l'utilisation à des fins d'enseignement. S'ils autorisent notamment la création de copies multiples pour une utilisation dans une salle de classe, le nombre de copies ne doit cependant pas excéder une copie par élève par classe³⁰. De plus, le règlement 8 autorise la fabrication d'une copie unique par ou pour un professeur à des fins de recherche, d'enseignement ou de préparation à un cours. L'exception relative aux « copies multiples » dans le règlement 7 et l'exception relative aux « copies pour les enseignants » dans le règlement 8 figurent dans les dispositions du règlement 2. Ainsi, les reproductions sont uniquement autorisées si une seule copie d'une fraction raisonnable de l'œuvre est effectuée et « dans la mesure où l'effet cumulatif de la reproduction ne porte pas atteinte

utilisé pour traduire « *fair dealing* » (voir le site de l'OMPI http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/fr/za/za002fr.pdf). Notez toutefois que l'usage le plus répandu en français consiste à traduire indifféremment « *fair use* » et « *fair dealing* » par *utilisation équitable* – de préférence à *usage équitable*, *action loyale* ou *usage loyal* ; c'est d'ailleurs le parti que nous avons pris dans le reste du présent ouvrage. Pour plus de détails, rappelez-vous à la section 10.2.3 [NdT].

29. Le concept d'action loyale [NdT : *fair dealing* ici] ne doit toutefois pas être confondu avec la doctrine plus large de l'« usage loyal » [NdT : *fair use* ici], telle que prévue, notamment, dans la loi américaine sur le droit d'auteur (*US Copyright Act (Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 107)*).

30. Règlement 7 des règlements sur le droit d'auteur.

à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes et aux droits résiduaire de l'auteur»³¹.

Les exceptions à des fins d'enseignement prévues par les règlements sur le droit d'auteur présentent quelques défauts. Pour commencer, le terme «fraction raisonnable» reste flou et les étudiants ignorent quelle proportion d'un ouvrage ils sont autorisés à photocopier. Par ailleurs, les photocopies ne peuvent être réalisées qu'afin d'être utilisées dans une salle de classe. Cette exception constitue donc un obstacle à un apprentissage à distance efficace, car les apprenants à distance ne peuvent pas avoir en main une copie originale et se prévaloir du droit garanti par les règlements.

Liberté des médias et liberté d'expression

Plusieurs dispositions de la loi sur le droit d'auteur abordent la liberté des médias et la liberté d'expression.

L'article 12(1)(b) de la loi autorise, par le biais de l'utilisation équitable (*fair dealing*), la reproduction d'une œuvre littéraire ou musicale à des fins de critique ou de compte-rendu de cette œuvre ou d'une autre œuvre. Ses dispositions s'appliquent également à d'autres œuvres, notamment les œuvres artistiques, les films cinématographiques, les enregistrements sonores, les émissions de radiodiffusion, les éditions publiées et les programmes d'ordinateur.

En vertu de l'article 12(8)(a), «il n'existe aucun droit d'auteur sur [...] les discours à caractère politique». L'article 12(6)(a) stipule quant à lui que «le droit d'auteur sur une conférence, une allocution ou une autre œuvre de nature analogue qui est prononcée en public n'est pas enfreint par la reproduction de ladite œuvre dans la presse ou par sa radiodiffusion à des fins d'information».

L'article 12(3) autorise la citation d'une œuvre littéraire ou musicale. Ses dispositions s'appliquent également à d'autres œuvres, notamment les films cinématographiques, les enregistrements sonores, les émissions de radiodiffusion et les programmes d'ordinateur.

En vertu de l'article 12(1)(c) le droit d'auteur d'une œuvre littéraire ou musicale n'est pas enfreint par une «utilisation équitable» à des fins de compte-rendu d'événements d'actualité dans un journal, un magazine ou un périodique analogue, ou au moyen de la radiodiffusion ou dans un film cinématographique. Les dispositions de l'article 12(1)(c) s'appliquent

31. Règlement 2(b) des règlements sur le droit d'auteur.

également à d'autres œuvres, notamment les œuvres artistiques, les films cinématographiques, les enregistrements sonores, les émissions de radio-diffusion, les éditions publiées et les programmes d'ordinateur. En vertu de l'article 19, le droit d'auteur sur des signaux porteurs de programmes n'est pas enfreint par la distribution de courts extraits de programmes ainsi portés, dans la mesure justifiée par le but d'information de ces extraits, s'il s'agit de comptes-rendus d'événements d'actualité, ou si ces extraits sont conformes aux usages loyaux. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux programmes portés par des signaux représentant une manifestation sportive.

Autres limitations et exceptions pertinentes

Les exceptions suivantes constituent quelques-unes des exceptions au droit d'auteur prévues dans la loi sur le droit d'auteur qui peuvent se révéler pertinentes dans le cadre de l'accès aux ressources didactiques :

- utilisations relatives aux procédures judiciaires³² ;
- utilisations relatives aux textes officiels de nature législative, administrative ou juridique, et aux discours politiques et juridiques³³ ;
- copies de sauvegarde des programmes d'ordinateur³⁴.

Dispositions anti-contournement

La loi sud-africaine sur le droit d'auteur ne contient aucune disposition interdisant le contournement des MPT. L'Afrique du Sud n'est pas obligée d'introduire de telles dispositions, car elle n'a pas encore ratifié les traités Internet de l'OMPI (bien qu'elle les ait déjà signés). La loi de 2002 sur les communications et les transactions électroniques (*Electronic Communications and Transactions Act* – ECT) inclut toutefois une disposition qui peut être interprétée comme une disposition anti-contournement, mais nous aborderons ce sujet un peu plus loin.

Importation parallèle

L'importation parallèle s'entend d'un produit introduit sur le marché dans un pays donné et importé par la suite dans un deuxième pays, sans

32. Article 12(2) de la loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur.

33. Article 12(8)(a) de la loi sur le droit d'auteur.

34. Article 19B(2) de la loi sur le droit d'auteur.

l'autorisation du titulaire du droit d'auteur dans le pays importateur et en concurrence avec le titulaire du droit d'auteur ou les titulaires de licences dans ce deuxième pays³⁵. Ces produits importés, ou « produits gris », sont souvent moins chers que les produits autorisés³⁶. Grâce à l'importation parallèle, un manuel de mathématiques dont le prix est normalement exorbitant dans un pays donné peut être acheté moins cher dans ce même pays. L'importation parallèle peut donc favoriser l'accès au savoir. Si l'Accord sur les ADPIC permet l'importation parallèle, l'article 28 de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur autorise le titulaire des droits ou le titulaire exclusif de la licence sur une œuvre publiée (qui lui permet d'importer l'œuvre en Afrique du Sud) à demander au Commissaire des douanes et accises de déclarer illégale toute autre importation de l'œuvre. Cette disposition empêche efficacement l'importation parallèle.

Licences non volontaires (obligatoires et statutaires)

La loi sud-africaine sur le droit d'auteur aborde à peine le sujet des licences non volontaires. Le droit d'auteur n'est pas enfreint si un acte est effectué au titre d'une licence délivrée par le tribunal sud-africain du droit d'auteur (*South African Copyright Tribunal*). Le tribunal jouit ainsi d'une certaine latitude pour délivrer des licences non volontaires. Conformément aux articles 29 à 36 de la loi sur le droit d'auteur, l'une des missions du tribunal est de trancher les différends entre les concédants de licences et les titulaires de licences³⁷. Le tribunal est également habilité à délivrer une licence lorsque le titulaire des droits refuse de le faire pour des motifs jugés déraisonnables. L'article 45 de la loi sur le droit d'auteur pourrait par ailleurs constituer la base d'un futur régime de licences non volontaires, car il autorise le ministre à émettre des règlements concernant la diffusion, la présentation ou l'exposition de toute œuvre ou production. Le titulaire des droits ne doit toutefois pas être privé de son droit à une rémunération raisonnable, qui, à défaut d'accord, est fixée par voie d'arbitrage.

35. O.H. Dean (1983), « *Parallel importation infringement of copyright* ».

36. O.H. Dean (1994), « *Copyright v grey goods in South Africa, Australia and Singapore* ».

37. Article 30 de la loi sur le droit d'auteur.

Loi n° 51 de 2008 sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement

La loi n° 51 de 2008 (*Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Act*) a été élaborée afin de favoriser une utilisation plus efficace de la propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement et de mettre en place le Bureau national de gestion de la propriété intellectuelle (*National Intellectual Property Management Office – NIPMO*), un fonds pour la propriété intellectuelle et des bureaux de transfert de technologie dans les établissements compétents. Parmi ces établissements figurent les universités et les établissements publics de recherche, comme le Conseil de la recherche médicale, le Conseil de la recherche en sciences humaines, le Bureau sud-africain des normes (*South African Bureau of Standards – SABS*) et la Commission de recherche sur l'eau. Au moment de la rédaction de ce chapitre, début 2010, la loi et les règlements n'étaient pas encore entrés en vigueur.

Les principaux points de la loi sont les suivants :

- le titulaire dispose d'un choix concernant la réserve de la propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement. Si le titulaire choisit, sous certaines conditions, de ne pas conserver la propriété, celle-ci sera alors contrôlée par le NIPMO, un organisme privé qui a fourni du financement, ou le créateur ;
- le titulaire est soumis à des obligations spécifiques et à des devoirs de divulgation. Il doit notamment s'assurer que la propriété intellectuelle émanant des fonds susmentionnés est protégée de manière adéquate avant que les résultats en matière de recherche et de développement ne soient publiés ou rendus publics par d'autres moyens, conformément à l'article 5(b) ;
- le titulaire doit évaluer la propriété intellectuelle afin de déterminer si elle mérite de bénéficier d'une protection statutaire et, s'il y a lieu, déposer une demande de protection statutaire et mettre tout en œuvre pour obtenir cette protection ;
- le titulaire a le devoir d'accorder des licences ou de transférer les droits liés à la propriété intellectuelle pertinente, ainsi que de prendre en charge la commercialisation de la propriété intellectuelle ;

- les établissements concernés doivent mettre sur pied des bureaux de transfert de technologie ;
- les créateurs et leurs ayants droit perçoivent des droits spécifiques sur les parts de revenus revenant à l'établissement ;
- une préférence est accordée à la concession de licences non exclusives et à la concession de licences aux entreprises participant à la stratégie d'habilitation économique à grande échelle des Noirs (*Broad-Based Black Economic Empowerment – BBBEE*) ;
- en ce qui concerne la propriété intellectuelle pertinente dans le cadre des besoins de santé, de sécurité et d'urgence en Afrique du Sud, l'État doit bénéficier d'une licence irrévocable et libre de redevance l'autorisant à utiliser la propriété intellectuelle partout dans le monde ;
- en ce qui concerne les transactions effectuées à l'étranger, le NIPMO doit être convaincu que la propriété intellectuelle ne peut être développée ou commercialisée en Afrique du Sud en raison d'une insuffisance de capacités et que l'Afrique du Sud tirera des bénéfices des transactions effectuées à l'étranger.

La législation sud-africaine définit la « propriété intellectuelle » comme toute création de l'esprit susceptible d'être protégée contre une utilisation par une autre personne par le droit national ou international de la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle inclut tous les droits d'une telle création, mais exclut les œuvres protégées par le droit d'auteur telles que les thèses, les exposés, les articles, les manuels ou toute autre publication normalement liée aux études universitaires traditionnelles. La loi définit le « titulaire » comme une personne morale ou physique qui entreprend des activités de recherche et de développement en utilisant des fonds alloués par l'État ou par un organe ou une agence de l'État, à l'exception des bourses d'étude et des bourses de perfectionnement. Le terme « commercialisation » s'entend du processus par lequel la propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement est utilisée afin de produire un bénéfice pour la société ou d'offrir une utilisation commerciale dans des conditions raisonnables.

Cette législation affecte l'accès au savoir de plusieurs manières. Il est important de noter qu'elle ne soutient pas la recherche financée par le secteur public qui tombe dans le domaine public. Elle établit également un régime qui peut ne pas être approuvé par des partenaires de recherche dans

d'autres pays et constituer un obstacle aux collaborations internationales en matière de recherche. Bien qu'elle exclue plusieurs types d'œuvres protégées par le droit d'auteur de la définition de la « propriété intellectuelle » citée à l'article 1, la loi définit la propriété intellectuelle d'une manière telle qu'on pourrait croire qu'elle interdit l'octroi d'un accès aux bases de données, aux logiciels et aux méthodes de diagnostic médical. Par ailleurs, elle interdit la divulgation des résultats de recherches pendant l'examen de leur brevetabilité par des fonctionnaires qui ne sont probablement pas des experts du domaine. Cela peut entraîner des retards importants dans la mise à disposition d'un savoir local pertinent.

Certains observateurs suggèrent que la loi sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement ainsi que ses règlements sont anticonstitutionnels³⁸. En effet, en vertu de l'article 16(1) de la Constitution sud-africaine, « toute personne a droit à la liberté d'expression qui comprend – [...] (d) la liberté académique et la liberté de mener des recherches scientifiques ». Cette liberté risque d'être compromise si les Sud-Africains ne peuvent plus prendre part aux groupements de recherche internationaux en vertu de la loi et de ses règlements. Cela dit, la loi et les règlements qui y sont associés n'interdisent pas directement l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur en Afrique du Sud, car elle exclut expressément de son champ d'application les œuvres académiques protégées par le droit d'auteur.

Cependant, s'il s'avère que l'adoption de la loi et de ses règlements entraîne une diminution du nombre de recherches effectuées en Afrique du Sud – comme certains le craignent – le nombre d'écrits relatifs aux recherches publiés dans le pays diminuera lui aussi, ce qui est problématique dans une perspective d'accès au savoir. De manière plus générale, en se concentrant uniquement sur les bénéfices financiers potentiels de la propriété intellectuelle, la nouvelle loi semble ne pas tenir compte des nombreux autres avantages que la propriété intellectuelle apporte à la société dans son ensemble. Par ailleurs, en renforçant le protectionnisme dans le domaine de la propriété intellectuelle, la loi va clairement à l'encontre des principes d'ouverture et d'accès qui sont étudiés dans ce rapport.

38. R. Khan (2009), « *Draft Intellectual Property Bill [...]* »

Loi n° 25 de 2002 sur les communications et les transactions électroniques

La loi n° 25 de 2002 sur les communications et les transactions électroniques (*Electronic Communications and Transactions Act* – loi ECT) pourrait supplanter quelques-unes des limitations et exceptions au droit d'auteur, y compris les dispositions relatives à l'utilisation équitable prévues dans la loi sur le droit d'auteur³⁹, et pénaliser l'utilisation d'une œuvre légitimée par la loi sur le droit d'auteur.

L'article 86(3) de la loi ECT stipule que :

Toute personne qui produit, vend, met en vente, reçoit, conçoit, adapte pour l'utilisation, distribue ou dispose de tout appareil, y compris un programme d'ordinateur ou un composant conçu pour contourner les mesures de sécurité protégeant les données, de manière illicite, ou effectue l'un quelconque de ces actes en ce qui concerne un mot de passe, un code d'accès ou tout autre type de données similaires dans le but d'utiliser de manière illicite un tel objet pour enfreindre cet article, se rend coupable d'une infraction.

L'article 86(4) précise que « toute personne qui utilise un appareil ou un programme d'ordinateur mentionné à l'alinéa 3 afin de contourner de manière illégale des mesures de sécurité conçues pour protéger de telles données ou un tel accès se rend coupable d'une infraction ». L'article 86 de la loi ECT interdit principalement le contournement des MPT conçues pour protéger les ressources numériques (protégées ou non par le droit d'auteur).

La protection des MPT dépasse les exigences des traités Internet de l'OMPI et la protection prévue dans la législation de la plupart des pays. Dans les faits, une telle protection risque simplement d'affaiblir les limitations et exceptions au droit d'auteur existantes et bien établies dans les cas où les MPT empêchent des utilisations licites.

Loi n° 37 de 1997 sur les marchandises contrefaites

La loi sur les marchandises contrefaites (*Counterfeit Goods Act*) a introduit des mesures visant à lutter contre le commerce de biens contrefaits et à renforcer la protection des titulaires de droits d'auteur (ainsi que des titulaires de marques de commerce et d'autres marques) contre l'application illégale, sur des produits, de l'objet de leurs droits de propriété intellectuelle respectifs et contre l'introduction de tels produits (« produits contrefaits »)

39. Voir l'analyse de T. Pistorius (2006), « Developing countries and copyright in the information age [...] »

dans les circuits commerciaux. L'article 2(1) présente un large éventail d'activités considérées comme des infractions lorsqu'elles entrent dans le cadre de la commercialisation de produits contrefaits, comme la possession, la production, la vente, la location, le troc, l'échange, l'exposition, la distribution ou l'importation/exportation.

Si la loi sur les marchandises contrefaites offre aux éditeurs l'avantage d'une meilleure protection, elle désavantage les utilisateurs de ressources didactiques. Compte tenu de la rigueur de la loi et des infractions supplémentaires instaurées par la législation, les utilisateurs de ressources didactiques s'exposent de plus en plus à des sanctions pénales lorsque les exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur s'avèrent insuffisantes pour leur permettre d'accéder aux ressources didactiques.

Politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte (FOSS)

Le 22 février 2007, le cabinet sud-africain a approuvé une politique et une stratégie visant l'adoption de logiciels libres et de source ouverte (*Free and Open Source Software* – FOSS). Tous les nouveaux logiciels développés pour ou par le gouvernement seront désormais basés sur des normes ouvertes, et le gouvernement migrera progressivement vers des logiciels libres et de source ouverte. Si la politique mentionne spécifiquement l'adoption des FOSS par le gouvernement, cette décision aura un impact beaucoup plus large sur leur utilisation en Afrique du Sud, car elle encouragera toutes les entités qui collaborent avec le gouvernement à utiliser des logiciels compatibles. La politique FOSS aura des effets positifs sur l'accès au savoir. L'adoption de logiciels libres et de source ouverte a en effet pour objectif de réduire les obstacles à l'accès aux technologies de l'information et de la communication (TIC)⁴⁰.

Loi n° 2 de 2000 sur la promotion de l'accès à l'information

Dans son préambule, la loi sur la promotion de l'accès à l'information (*Promotion of Access to Information Act* – PAIA) stipule que l'objectif de son adoption est de promouvoir une culture de la transparence et de la responsabilité dans les organes publics et privés en appliquant le droit à l'information et d'encourager activement le développement d'une société

40. Politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte par le gouvernement sud-africain.

dans laquelle le peuple sud-africain jouit d'un réel accès à l'information lui permettant d'exercer pleinement ses droits et de les protéger. Si le concept d'accès à l'information n'est pas synonyme d'accès au savoir, l'information qui permet au peuple d'exercer ses droits de manière significative est aussi importante que l'accès au savoir dans le cadre du droit à l'éducation.

Loi n° 43 de 1996 sur le Service des archives nationales d'Afrique du Sud

Dans certains domaines, les archives constituent une source de ressources didactiques. Les règlements relatifs aux archives jouent dès lors un rôle important dans l'accès aux ressources didactiques. La loi sur le Service des archives nationales (*National Archives and Record Service of South Africa Act*) est la principale législation qui régit les activités des services d'archives.

Loi n° 54 de 1997 sur le dépôt légal

La loi sur le dépôt légal (*Legal Deposit Act*) prévoit le dépôt légal des documents publiés afin de garantir leur conservation et leur catalogage, ainsi que l'accès aux informations relatives au gouvernement et aux documents publiés en Afrique du Sud ou adaptés pour l'Afrique du Sud. À l'instar d'autres lois sud-africaines qui traitent des services d'information, elle ne comporte pas de dispositions spécifiques autorisant, par exemple, la présentation dans un autre format des éditions publiées disponibles.

Loi n° 91 de 1998 créant la Bibliothèque sud-africaine pour les aveugles

Au vu des responsabilités qui lui sont dévolues par l'article 4(1) de la loi n° 91 de 1998 (*South African Library for the Blind Act*), la Bibliothèque sud-africaine pour les aveugles est un acteur important de l'accès au savoir pour les personnes souffrant de handicaps sensoriels. Sa capacité à produire des documents en braille et des documents au format audio risque toutefois d'être entravée par le manque de dispositions en faveur de la conversion de tels documents dans la loi sur le droit d'auteur.

La Constitution

La Constitution de 1996 (*Constitution of the Republic of South Africa*) supprime toutes les autres lois de la République. Selon l'article 2 des « dispositions fondatrices », « la Constitution est la loi suprême de la

République; une loi ou une conduite non conforme à la Constitution n'est pas valide et les obligations imposées par la Constitution doivent être respectées.» L'article 39(2) se lit comme suit : « En interprétant une disposition textuelle et en développant la *common law* ou le droit coutumier, la cour, le tribunal ou le forum doit promouvoir l'esprit, le propos et les objectifs de la Déclaration des droits (*Bill of Rights*). » Tout texte législatif doit être interprété conformément aux intentions de la Déclaration des droits (introduite dans la Constitution au chapitre 2, articles 7 à 39) plutôt qu'à ses articles eux-mêmes. Les droits détaillés ci-dessous constituent donc d'importants guides pour l'interprétation. De plus, la Déclaration des droits lie le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire et tous les organes de l'État⁴¹, ainsi que les personnes physiques ou morales si, et dans la mesure où, elle est applicable, prenant en considération la nature du droit et la nature des obligations imposées par ce droit⁴².

Parmi les droits évoqués dans la Déclaration des droits, le droit à l'égalité est particulièrement pertinent dans le contexte des exceptions qui pourraient être introduites dans la loi sur le droit d'auteur et dans d'autres lois afin de garantir l'égalité des droits d'accès à l'éducation pour les personnes handicapées, mais aussi pour les hommes et les femmes. L'article 9 de la Constitution (dans la Déclaration des droits) stipule que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection et au même bénéfice de la loi » et que « l'égalité inclut la pleine et égale jouissance de tous les droits et libertés. Pour promouvoir la réalisation de l'égalité, des mesures législatives et autres visant à protéger ou à promouvoir les personnes ou catégories de personnes défavorisées par une discrimination injuste peuvent être prises. » De plus, l'article prévoit que « l'État ne peut pas injustement user de discrimination, directement ou indirectement, envers qui que ce soit sur un ou plusieurs motifs, notamment la race, le genre, le sexe, la grossesse, l'état matrimonial, l'origine ethnique ou sociale, la couleur, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap, la religion, la conscience, la croyance, la culture, la langue et la naissance ».

L'article 16, qui revêt une importance particulière dans la perspective de l'accès au savoir, stipule que toute personne a droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, la liberté académique et la liberté de mener des recherches scientifiques⁴³.

41. Article 8(1) de la Constitution d'Afrique du Sud.

42. Article 8(2) de la Constitution d'Afrique du Sud.

43. Article 16(1) de la Constitution d'Afrique du Sud.

En vertu de l'article 29, toute personne a droit à une éducation de base, y compris l'éducation de base des adultes et la formation continue, pour laquelle l'État doit prendre des mesures raisonnables afin de la rendre progressivement disponible et accessible. L'accès aux ressources didactiques est un aspect important du droit à l'éducation : il constitue une condition nécessaire à la réalisation de ce droit. Quant à l'introduction éventuelle d'une exception relative à la traduction d'œuvres dans une langue choisie dans la loi sur le droit d'auteur, il convient de noter que la Constitution sud-africaine prévoit que chacun a le droit de recevoir une éducation dans la ou les langues officielles de son choix dans les établissements d'enseignement publics où cet enseignement peut être raisonnablement pratiqué.

8.2.2 Traités et accords internationaux et régionaux

L'Afrique du Sud a ratifié la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en 1928. Elle n'a, semble-t-il, pas eu recours à l'annexe de la Convention de Berne, qui permet l'octroi de licences obligatoires pour certaines traductions⁴⁴.

En tant que membre de l'OMC, l'Afrique du Sud est partie à l'Accord sur les ADPIC de 1994.

Si l'Afrique du Sud est également signataire des traités Internet de l'OMPI de 1996, c'est-à-dire le traité sur le droit d'auteur (WCT) et le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), elle ne les a cependant pas encore ratifiés. Les traités internationaux ont force de loi dans un pays lorsqu'ils ont été ratifiés et incorporés dans la législation nationale.

L'Afrique du Sud n'est pas partie aux autres traités internationaux pertinents en matière de droit d'auteur comme la Convention universelle sur le droit d'auteur de 1952 ; la Convention de Rome de 1961 pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion ; la Convention de Genève de 1971 pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes ; et la Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite.

44. Dans certaines circonstances, l'annexe de la Convention de Berne prévoit un système de licences non volontaires, non exclusives et incessibles soumis à une indemnisation du titulaire des droits dans les pays en développement pour (a) la traduction à des fins d'enseignement, d'obtention de bourses d'études et de recherche et pour une utilisation à des fins pédagogiques seulement et (b) la reproduction d'œuvres protégées par la Convention de Berne.

Dans ce contexte, il convient de souligner que les négociations de libre-échange entre les États-Unis et l'Union douanière d'Afrique australe (*Southern African Customs Union – SACU*)⁴⁵ sont au point mort, en partie parce que les États-Unis exigent une protection plus large des droits de propriété intellectuelle. Les accords de libre-échange (ALE) conclus avec les États-Unis imposent en général des régimes stricts de protection du droit d'auteur.

Il n'existe pas de traités de coopération en matière de droit d'auteur ni d'harmonisation des lois relatives au droit d'auteur au sein de la Communauté de développement de l'Afrique australe (*Southern African Development Community – SADC*).

8.2.3 Décisions judiciaires et administratives

De nombreuses décisions relatives au droit d'auteur ont été publiées en Afrique du Sud. Les décisions concernant des violations du droit d'auteur des ressources didactiques sont cependant rares. Les estimations du secteur de l'édition font pourtant état d'un nombre significatif de violations du droit d'auteur des ressources didactiques. L'ancien président de l'Association des éditeurs sud-africains (*Publishers' Association of South Africa – PASA*) a ainsi évalué qu'en 2002, « environ 40 à 50 pour cent du marché potentiel de 400 millions de ZAR [a été] perdu à cause du piratage et des activités de photocopillage »⁴⁶. Les œuvres internationales ont été particulièrement affectées et les étudiants, les établissements d'enseignement qui fournissent des notes de cours contenant des ressources contrefaites et les propriétaires d'établissements de reprographie ont été identifiés comme les responsables des infractions au droit d'auteur⁴⁷.

Les décisions publiées concernent des œuvres protégées par le droit d'auteur allant des cassettes audio vierges⁴⁸ aux programmes d'ordinateur⁴⁹, en passant par les textes universitaires⁵⁰. Les décisions portent sur la capacité

45. Les cinq membres de la SACU sont l'Afrique du Sud, le Lesotho, le Botswana, la Namibie et le Swaziland.

46. B. Wafawarowa (2002), « *Legislation, law enforcement and education [...]* »

47. *Ibid.*

48. *Frank & Hirsch (Pty) Ltd v Roopanand Brothers (Pty) Ltd* 1993 (4) SA 279 (A); 457 JOC (A).

49. *Northern Office Micro Computers (Pty) Ltd and Others v Rosenstein* 1981 (4) SA 123 (C); *Prism Holdings Ltd and Another v Liversage and Others* 2004 (2) SA 478 (W); *Haupt t/a Soft Copy v Brewers Marketing Intelligence (Pty) Ltd and Others* 2006 (4) SA 458 (SCA).

50. *Juta & Co Ltd et Autres v De Koker and Others* 1994 (3) SA 499 (T).

juridique⁵¹, l'importation parallèle⁵², la propriété⁵³, la paternité de l'œuvre⁵⁴ et l'appropriation illicite⁵⁵. En dépit des difficultés rencontrées pour lier les affaires de droit d'auteur d'ordre plus général au problème spécifique de l'accès aux ressources didactiques, certaines décisions sont clairement pertinentes.

La décision *Frank & Hirsch v Roopanand Brothers (Pty) Ltd*⁵⁶, qui aborde l'importation parallèle de cassettes audio vierges, est particulièrement intéressante. La cour a jugé qu'une telle importation constituait une violation indirecte du droit d'auteur, car la production de ces cassettes aurait constitué une violation directe du droit d'auteur en Afrique du Sud. L'importation de ressources didactiques pourrait ainsi être considérée comme une violation indirecte du droit d'auteur si la production de ces livres en Afrique du Sud (par l'importateur ou une autre personne) constitue une violation directe du droit d'auteur.

Le verdict d'une poursuite engagée en 2001 a également réjoui un grand nombre de personnes. Puisque ce verdict n'est pas cité dans les recueils de droit, les faits à l'origine de cette poursuite ont donc été découverts au cours d'entretiens et dans des publications⁵⁷. Un «établissement de reprographie illégal» d'Empangeni, dans la province du KwaZulu-Natal, procédait à la reproduction illicite à grande échelle d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Des éditeurs ont mis leurs moyens financiers en commun, ont travaillé ensemble pour réunir des preuves, ont porté plainte au pénal et ont rencontré le procureur chargé du dossier. La personne reconnue coupable d'infraction au droit d'auteur a finalement été condamnée à trois ans d'emprisonnement ou à une amende de 30 000 ZAR (dont seule la moitié était exigible).

51. *Klep Valves (Pty) Ltd v Saunders Valve Co Ltd* 1987 (2) SA 1 (A).

52. *Frank & Hirsch*, *supra* note 48; *Golden China TV Game Centre and Others v Nintendo Co Ltd*, 1997 (1) SA 405 (A).

53. *Haupt t/a Soft Copy v Brewers Marketing Intelligence (Pty) Ltd and Others* 2006 (4) SA 458 (SCA).

54. *Peter-Ross v Ramesar and Another* 2008 (4) SA 168 (C).

55. *Juta v De Koker*, *supra* note 50.

56. *Supra* note 48. Il est important de noter que cette affaire a été jugée sur les bases d'une version antérieure de la loi sur le droit d'auteur. L'amendement n'a toutefois pas d'influence sur l'essence de la disposition pertinente (article 23) et la décision aurait été la même si l'affaire avait été jugée sur la base de la loi actuelle sur le droit d'auteur.

57. *Frank & Hirsch*, *supra* note 48; E. Gray et M. Seeber (2004), *PICC report on intellectual property rights [...]*, p. 57.

Une autre affaire médiatisée s'est déroulée en 2003 dans la province du Cap-Ouest. Cette affaire ne s'est pas soldée par une poursuite pénale ou une demande civile de dommages et intérêts. Comme pour l'affaire mentionnée ci-dessus, les faits présentés ici ont été découverts dans des publications⁵⁸ et au cours d'entretiens. L'Organisation des droits dramatiques, artistiques et littéraires (*Dramatic, Artistic and Literary Rights Organisation* – DALRO), une société de gestion collective, a demandé à la police de perquisitionner deux conteneurs d'expédition situés à proximité d'établissements d'enseignement supérieur où des activités de photocopillage étaient menées à grande échelle. Les photocopies en cause, les copies originales et le matériel de photocopie ont été saisis par la police. Aucune poursuite pénale ou civile n'a cependant été engagée par la suite.

À la différence d'autres pays africains peut-être, le faible nombre de décisions judiciaires dans le domaine du droit d'auteur des ressources didactiques en Afrique du Sud n'est pas dû à un manque général de confiance dans les tribunaux. Certains suggèrent en fait que les titulaires de droits d'auteur sur des ressources didactiques doivent faire face à plusieurs difficultés lorsqu'ils souhaitent engager des poursuites pour violation⁵⁹. Pour commencer, la complexité du droit d'auteur et du droit de la preuve fait qu'il est difficile pour les titulaires de droits d'engager des poursuites. Par ailleurs, les recours en matière de violation du droit d'auteur ne sont pas adaptés, car les amendes imposées à la suite des condamnations sont minimes et il est quasiment impossible de faire la preuve de dommages propres à justifier des réparations civiles en raison du manque de données statistiques. En outre, les points de vue et les attitudes de la police, des fonctionnaires des douanes et des procureurs, qui considèrent que la violation du droit d'auteur des ressources didactiques ne constitue pas une infraction grave (contrairement aux produits de divertissement comme les vidéos et la musique), implique que les titulaires de droits ne bénéficient pas d'un réel soutien lorsqu'ils engagent des poursuites pour infraction pénale au droit d'auteur. Certains établissements d'enseignement partagent également ce point de vue et ne sont donc pas disposés à aider les titulaires de droits d'auteur à faire valoir ceux-ci.

Il semble donc que de nombreuses affaires de violations du droit d'auteur des ressources didactiques se terminent par un arrangement à l'amiable ou une renonciation à la réclamation formulée par les titulaires

58. *Ibid.*, Gray et Seeber, p. 56.

59. *Ibid.*

de droits. Il existe donc peu de jurisprudence et aucune décision judiciaire faisant autorité dans le domaine du droit d'auteur sur les ressources didactiques.

8.3 ANALYSE QUALITATIVE

8.3.1 Sources secondaires

Bien que cette revue de la littérature secondaire se concentre sur les ressources d'Afrique du Sud et d'Afrique australe, il est important de souligner que les ressources internationales et celles qui ne proviennent pas d'Afrique et qui sont mentionnées à divers endroits dans cet ouvrage ont eu une influence significative sur le débat portant sur la relation entre la législation sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques. En Afrique du Sud comme dans d'autres pays en développement, la loi sur le droit d'auteur commence juste à être reconnue comme un aspect important des politiques de développement. De ce fait, la loi sur le droit d'auteur en général et la relation entre le droit d'auteur et l'accès au savoir/aux ressources didactiques en particulier ne font pas l'objet d'études approfondies dans la documentation secondaire (juridique) sud-africaine.

Quelques rares ouvrages sont entièrement consacrés à la loi sud-africaine sur le droit d'auteur. On peut notamment citer l'édition sur feuillets mobiles du *Handbook of South African copyright law*, de O.H. Dean, qui est très régulièrement mise à jour, *Copyright companion*, rédigé en 1995 par A. Smith, et *Copyright and the Act of 1978*, d'A.J.C. Copeling, un ouvrage quelque peu dépassé. Ces livres abordent la loi sur le droit d'auteur dans une perspective plutôt large. S'ils s'intéressent surtout à des questions générales, comme les exigences requises pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, la nature et la portée de la protection du droit d'auteur, la propriété et le transfert du droit d'auteur, la durée du droit d'auteur et la violation du droit d'auteur, ils abordent également la question de l'accès aux ressources didactiques. En effet, l'instauration d'un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs est citée comme l'un des principaux objectifs de la loi sur le droit d'auteur⁶⁰. Ces ouvrages abordent également en détail la manière dont les limitations et exceptions au droit d'auteur peuvent servir d'outils pour améliorer l'accès des utilisateurs⁶¹.

60. Voir, par exemple, O.H. Dean (1987), *Handbook of South African copyright law*, pp. 1-2.

61. *Ibid.*, chapitre 9.

Outre les livres mentionnés ci-dessus, certains chapitres des manuels de droit commercial traitent souvent brièvement de la législation en matière de droit d'auteur⁶². Si l'accès aux ressources didactiques n'y est en général pas directement abordé, les intérêts légitimes des utilisateurs, qui sont garantis par les limitations et exceptions au droit d'auteur, sont généralement mentionnés⁶³.

Ces dernières années, la législation sur le droit d'auteur en général et l'accès aux ressources didactiques en particulier ont commencé à attirer l'attention de davantage d'universitaires sud-africains. Le projet A2LMSA sur l'accès aux ressources didactiques en Afrique australe (*Access to Learning Materials (A2LM) Southern Africa*), mis en œuvre en 2004-2005, a suscité un intérêt croissant pour ces sujets. Le projet, basé à Johannesburg, était une initiative du Consumer Institute South Africa et bénéficiait du soutien de l'Open Society Institute. Il avait notamment pour objectif l'organisation d'une conférence internationale à Johannesburg en janvier 2005. Dans le cadre du projet, les deux rapports de recherche suivants ont notamment été produits :

- A. Prabhala, «Economic analysis of income and expenditure patterns in South Africa: implications for the affordability of essential learning materials» ;
- A. Prabhala et C. Caine, «Memorandum on the free trade agreement negotiations between the United States and the Southern African Customs Union».

Le premier rapport de recherche, qui s'appuie sur les données d'enquêtes réalisées auprès de ménages sud-africains, expose en substance que certains besoins de base (comme la nourriture, l'eau, l'électricité/énergie, les transports et l'hébergement) doivent être pris en compte dans la détermination du prix des ressources didactiques. Le rapport conclut qu'« en raison du prix courant des ressources didactiques, un grand nombre de Sud-Africains pauvres sont exclus de l'éducation ». Dans ce contexte, la fourniture de ressources didactiques à faible coût constituerait une politique intéressante pour stimuler l'éducation.

62. Voir, par exemple, J.T.R. Gibson (2003), *South African mercantile and company law*, chapitre 15 ; D. Collier-Reed et K. Lehmann (2006), *Basic principles of business law*, chapitre 17. Pour les questions de droit d'auteur liées à Internet, voir également F. Cronje et R. Buys (2004), *Cyberlaw@SA II: The law of the Internet in South Africa*.

63. Voir, par exemple, J.T.R. Gibson, *supra* note 62, p. 723.

Les auteurs du second rapport de recherche expriment leurs inquiétudes par rapport à l'accord de libre-échange (ALE) négocié entre les États-Unis et l'Union douanière d'Afrique australe (SACU). Les critiques des auteurs portent principalement sur l'allongement de la durée de protection du droit d'auteur, les obstacles à l'octroi de licences et aux adaptations pédagogiques, les obstacles à l'importation parallèle et la protection des MPT prévus dans l'avant-projet de l'ALE. Les auteurs concluent qu'un ALE entre les États-Unis et la SACU « pourrait entraver l'accès aux ressources didactiques et ainsi avoir un impact sur l'accès à l'éducation dans les pays membres de la SACU ». L'adoption de dispositions relatives aux MPT dans l'ALE entre la SACU et les États-Unis, en particulier, entraînerait une augmentation des coûts engendrés par l'accès à l'information et creuserait le fossé du savoir entre les pays développés et les pays en développement. Au moment de la rédaction de cette étude, début 2010, l'ALE n'avait pas été signé et les négociations étaient au point mort.

En 2005, le Centre LINK de l'École supérieure de gestion publique et de développement (*Graduate School of Public and Development Management – P&DM*) de l'université de Wits, à Johannesburg – l'établissement qui a accueilli le présent projet de recherche D2ASA – a mis en place le projet Commons-Sense. La conférence organisée a réuni des parties prenantes d'Afrique soucieuses de trouver des approches alternatives au droit d'auteur et aux ressources numériques. Outre de nombreuses communications individuelles, la conférence a donné lieu à la publication du guide *The digital information commons: an African participant's guide*⁶⁴. Ce guide présente, entre autres choses, les principaux acteurs, processus, questions et projets internationaux dans le domaine du droit d'auteur, notamment l'OMPI, l'OMC, les agences des Nations Unies, les activistes, les exceptions, l'octroi de licences obligatoires, l'importation parallèle et la liberté d'accès. Le guide identifie et présente également un certain nombre d'acteurs, processus, questions et projets africains.

Dans le cadre du projet Commons-Sense, une édition spéciale de l'«African digital information commons» du *Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)* du Centre LINK de l'université de Wits a été publiée en 2006⁶⁵. Cette édition inclut les contributions suivantes sur l'accès au savoir :

64. C. Armstrong *et al.* (2005), *The digital information commons* [...]

65. (2006), *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7.

- C. Armstrong et H. Ford, «Africa and the digital information commons : an overview » ;
- A. Rens et L. Lessig, «Forever minus a day : a consideration of copyright term extension in South Africa » ;
- T. Schonwetter, «The implications of digitizing and the Internet for “fair use” in South Africa » ;
- C. Visser, «Technological protection measures: South Africa goes overboard. Overboard » ;
- C.A. Masango, «The future of the first sale doctrine with the advent of licences to govern access to digital content » ;
- W. Baude *et al.*, «Model language for exceptions and limitations to copyright concerning access to learning materials in South Africa ».

D'autres articles pertinents ont été publiés dans des revues de droit. On peut notamment citer les articles de T. Pistorius («Developing countries and copyright in the information age – the functional equivalent implementation of the WCT »⁶⁶ et «Copyright in the information age: the catch-22 of digital technology »⁶⁷) et celui de V. van Coppenhagen («Copyright and the WIPO Copyright Treaty »), qui aborde spécifiquement la question des droits applicables dans un environnement numérique et la protection des MPT⁶⁸.

Le rapport rédigé en 2005 par Mme Rufus, *Sub-Saharan Africa, education and the knowledge divide: copyright law a barrier to information*⁶⁹, revêt une importance particulière dans le cadre de cette étude. Il s'intéresse à quelques-uns des obstacles que le régime actuel du droit d'auteur érige dans les domaines de l'éducation et de la recherche dans les pays en développement, et plus particulièrement en Afrique du Sud. L'auteure se penche tout d'abord sur certains problèmes qui expliquent le faible niveau d'accès au savoir en Afrique subsaharienne, tels que l'absence de droits de traduction et de dispositions en faveur des personnes handicapées. Elle indique ensuite que si les avancées dans le domaine des technologies numériques ont permis d'améliorer les possibilités d'accès, ces avancées ont

66. T. Pistorius, *supra* note 42.

67. (2006), *Critical Arts*, vol. 20, n° 1, pp. 47-61. Le professeur Pistorius a également fait une présentation connexe intitulée «Digital copyright law: the impact on access to information » à l'occasion de l'atelier «South African Commercial Law in a Globalised Environment », qui s'est tenu en 2006.

68. (2002), *South African Law Journal (SALJ)*, n° 119, p. 442.

69. T. Rufus (2005), *Sub-Saharan Africa, education and the knowledge divide [...]*

également entravé de nouvelles possibilités par rapport au contrôle et au creusement du fossé du savoir au sein des sociétés⁷⁰. Selon Mme Rufus, le système international de connaissances est profondément déséquilibré et accorde la priorité aux droits économiques des fournisseurs d'informations en monopolisant le besoin des sociétés d'obtenir un accès au savoir⁷¹. Elle conclut en expliquant que : (a) les pays développés font l'erreur d'enfermer le savoir dans le carcan d'un système occidental de propriété intellectuelle et ; (b) l'approche actuelle de la propriété intellectuelle, qui est orientée vers le profit, doit être modifiée⁷².

Outre les efforts et les publications susmentionnés, un nombre croissant de thèses de droit de deuxième et troisième cycles abordent les questions liées au droit d'auteur, telles que les limitations et exceptions au droit d'auteur et les MPT. Le mémoire de maîtrise en droit de D.J. Pienaar, intitulé *Statutory defences against actions for infringement of copyright* (1988), et la thèse de doctorat en droit de M. Conroy, intitulée *A comparative study of technological protection measures in copyright law* (2006), en sont deux exemples. Les thèses de maîtrise et de doctorat abordant le sujet du droit d'auteur sont généralement disponibles dans les archives numériques institutionnelles, comme UCT's lawspace⁷³ ou UnisaETD⁷⁴. Il existe également de nombreuses ressources électroniques pour les thèses, dont certaines sont disponibles sur abonnement.

En Afrique du Sud, la majeure partie de la documentation secondaire sur la législation sur le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques provient d'un nombre relativement important de rapports et d'articles indépendants publiés dans des médias autres que les revues de droit.

Parmi les principaux rapports sud-africains qui abordent le sujet de l'environnement du droit d'auteur et auxquels le projet D2ASA s'est intéressé, il convient de citer :

- le rapport de E. Gray et M. Seeber (2004), *PICC report on intellectual property rights in the print industries sector* ;
- le rapport de A. Rens, A. Prabhala et D. Kawooya (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge in Southern Africa* ;

70. *Ibid.*, p. 12.

71. *Ibid.*, p. 16.

72. *Ibid.*, p. 20.

73. Voir <http://lawspace2.lib.uct.ac.za/>

74. Voir <http://www.unisa.ac.za/Default.asp?Cmd=ViewContent&ContentID=15350>

- le rapport intitulé *South African open copyright review*, qui a été publié récemment (2008).

Le rapport du PICC (*Print Industries Cluster Council*) évalue l'impact de la protection du droit d'auteur sur la croissance et le développement des industries de l'impression et formule des recommandations pour l'adoption de mesures destinées à favoriser la croissance. Il offre une base théorique aux titulaires de droits d'auteur des industries de l'impression qui souhaitent s'engager dans un dialogue avec les utilisateurs de ressources protégées par le droit d'auteur.

Le rapport *Intellectual property, education and access to knowledge in Southern Africa* examine dans quelle mesure la législation sur la propriété intellectuelle entrave l'accès aux ressources didactiques dans les pays de la SACU (Afrique du Sud, Botswana, Lesotho, Namibie et Swaziland). Il analyse également les limitations et exceptions nationales au droit d'auteur qui sont pertinentes dans le contexte de l'accès aux ressources didactiques. Le rapport conclut que les pays de la SACU ne prévoient pas de dispositions véritablement favorables à l'accès aux ressources didactiques dans leur législation sur le droit d'auteur et ne profitent pas non plus des flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC⁷⁵.

Le rapport intitulé *South African open copyright review* examine article par article les dispositions prévues par la loi de 1978 sur le droit d'auteur. Il met surtout l'accent sur les articles qui ont des répercussions sur l'accès au savoir et formule les recommandations suivantes :

- ne pas étendre la durée ou la portée des droits exclusifs accordés par la loi sur le droit d'auteur au-delà des exigences des traités internationaux auxquelles l'Afrique du Sud doit se conformer ;
- étendre et adapter l'ensemble des limitations et exceptions actuelles afin d'améliorer l'accès au savoir. Présenter clairement les limitations et exceptions. Celles-ci devraient par ailleurs aborder le sujet des nouvelles technologies ;
- protéger le domaine public ;
- aborder le problème des œuvres orphelines ;
- autoriser explicitement le contournement des technologies qui mettent en péril l'équilibre du droit d'auteur en empêchant les utilisateurs d'exercer leurs droits conformément aux limitations et exceptions ;

75. A. Rens, A. Prabhala et D. Kawooya (2006), *op. cit.*

- autoriser l'importation parallèle de ressources protégées par le droit d'auteur ;
- s'assurer que toutes les œuvres financées par le gouvernement qui ne tombent pas immédiatement dans le domaine public sont mises à la disposition de tous les Sud-Africains librement et à égalité de conditions ;
- définir le terme « licence » afin d'autoriser explicitement les licences de droit d'auteur libres ;
- mener une enquête publique sur la possibilité d'introduire une disposition permettant aux auteurs de récupérer la propriété des œuvres que les titulaires des droits subséquents n'utilisent pas pendant de longues périodes de temps, par exemple cinq ans ;
- mener une enquête publique sur la possibilité d'avoir recours aux dispositions spéciales de l'annexe de la Convention de Berne relatives aux pays en développement⁷⁶.

Plusieurs groupes de revendication, et notamment les associations de bibliothèques comme la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et des bibliothèques (IFLA) et les associations d'éditeurs/ auteurs comme l'Association des éditeurs sud-africains (PASA) et l'Association sud-africaine des auteurs universitaires et non fictionnels (*Non-Fiction Authors' Association of South Africa* – ANFASA) ont également fourni des ressources pertinentes en Afrique du Sud.

La PASA et d'autres associations ont en outre rédigé de nombreux rapports et articles sur le marché de l'édition sud-africain. Le rapport Genesis, réalisé en 2007 à la demande du ministère des Arts et de la Culture sud-africain par l'entremise du PICC et intitulé « Factors influencing the cost of books in South Africa », se révèle particulièrement intéressant⁷⁷. Ce rapport aborde le sujet de la protection du droit d'auteur à deux reprises. Il indique d'abord qu'obtenir l'autorisation d'utiliser des ressources protégées par le droit d'auteur fait partie des coûts qu'un éditeur doit engager afin de créer un livre⁷⁸. Il suggère ensuite que les ventes de livres universitaires sont médiocres en raison notamment des pertes de parts de marché liées aux activités de photocopillage⁷⁹.

76. Projet de réexamen (en possession des auteurs de ce rapport).

77. Disponible sur http://www.sabookcouncil.co.za/pdf/PICC_Cost%20of%20books%20studyFinal.pdf [consulté le 30 mars 2009].

78. *Ibid.*, p. 19.

79. *Ibid.*, p. 71.

En mai 2005, une autre contribution d'importance a été publiée. Le Commonwealth of Learning (CoL) a réuni un groupe d'experts du droit d'auteur à Johannesburg afin de rédiger un document d'orientation sur les limitations et exceptions au droit d'auteur⁸⁰. Par la suite, le CoL a également commandé la réalisation d'un document d'«audit du droit d'auteur»⁸¹ qui fournit une liste de vérification explicative pour les chercheurs qui s'intéressent aux dispositions favorisant l'éducation dans l'environnement du droit d'auteur de leur pays.

La Déclaration du Cap sur l'éducation libre (*Cape Town Open Education Declaration*) a été adoptée en janvier 2008⁸². En premier lieu, elle exhorte les gouvernements et les éditeurs à mettre à disposition librement, sur Internet, les ressources éducatives issues de financements publics ; en deuxième lieu, elle encourage les enseignants et les étudiants du monde entier à utiliser Internet pour partager, incorporer et traduire les ressources divulguées dans les classes afin de rendre l'éducation plus accessible, efficace et flexible.

Une initiative intitulée *Free High School Science Texts* (FHSST) a été mise en œuvre au Cap. Dans le cadre de cette initiative, des volontaires du monde entier développent sur Internet des manuels de mathématiques, de physique et de chimie complets pour les élèves de la 10^e à la 12^e année. Grâce à la licence de documentation libre GNU, les ressources seront disponibles librement et pourront être modifiées légalement par toute personne. Les informations seront régulièrement mises à jour et les textes pourront être traduits ou modifiés en fonction des besoins des groupes d'apprenants. Les manuels seront également mis à la disposition des enseignants et des étudiants sur Internet et pourront être téléchargés et imprimés.

Un article publié en 2009 par Andrew Rens, de la Fondation Shuttleworth en Afrique du Sud, s'intéresse au rôle que pourrait jouer l'Agenda de l'OMPI pour le développement dans l'amélioration des limitations et exceptions au droit d'auteur dans le domaine de l'éducation. M. Rens soutient que l'Agenda de l'OMPI pour le développement offre une bonne opportunité pour mettre en place des exceptions au droit d'auteur à des fins pédagogiques applicables dans le monde entier. Il ajoute que sans cette harmonisation, les éducateurs et les établissements d'enseignement du monde

80. J. Hofman *et al.* (2005), *Document for Commonwealth countries [...]*

81. A. Prabhala et T. Schonwetter (2006), *Commonwealth of Learning copyright audit*.

82. Déclaration du Cap sur l'éducation libre (janvier 2008).

entier devront faire face inutilement à des obstacles à l'amélioration du développement⁸³.

*Stealing empire*⁸⁴, un livre récemment publié par A. Haupt, étudie, entre autres choses, l'impact des licences Creative Commons et des licences de source ouverte en Afrique du Sud. M. Haupt reconnaît, d'une part, que « l'adoption des licences Creative Commons en Afrique du Sud pourrait permettre de réduire les coûts de publication et de distribution des œuvres, mais aussi de simplifier les procédures juridiques, à condition que le fossé numérique soit réduit de manière significative au cours des prochaines années »⁸⁵. Il soutient toutefois, d'autre part, que le succès des licences Creative Commons dépendra finalement de la capacité des porte-parole américains de Creative Commons à établir des partenariats avec les acteurs des pays en développement : « Ces partenariats seraient plus efficaces si les postulats sur lesquels reposent les licences Creative Commons étaient remis en question afin de permettre aux pays pauvres de l'hémisphère sud d'élaborer des perspectives alternatives »⁸⁶.

Enfin, les résultats du projet PALM Africa (*Publishing and Alternative Licensing Models of Africa*) devraient apporter une contribution précieuse à la documentation relative au droit d'auteur dans le contexte de l'accès aux ressources didactiques. Le projet PALM, qui est étroitement lié aux travaux de recherche du projet D2ASA, étudie la manière dont les approches dites « de source ouverte » basées sur des contrats de licences flexibles peuvent fonctionner dans le secteur local de l'édition des pays en développement afin d'améliorer l'accès aux ressources didactiques⁸⁷.

8.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Les personnes interrogées ont été sélectionnées au sein des groupes de parties prenantes suivants :

- Gouvernement – représenté par le ministère des Arts et de la Culture et le ministère du Commerce et de l'Industrie⁸⁸ ;

83. A. Rens (2009), « Implementing WIPO's Development Agenda: Treaty provisions [...] », dans J. de Beer (dir.), *Implementing the World Intellectual Property Organization's Development Agenda*.

84. A. Haupt (2008), *Stealing empire*.

85. *Ibid.*, p.122.

86. *Ibid.*, p.126.

87. Blog PALM Africa, entrée du 12 juin 2008 de E. Gray.

88. Un entretien devant être réalisé auprès d'employés du ministère de l'Éducation sud-africain n'a jamais eu lieu en dépit de nombreuses tentatives.

- Communautés éducatives – représentées par les employés de l'université du Cap (UCT)⁸⁹ chargés des questions relatives au droit d'auteur ;
- Titulaires de droits d'auteur – représentés par l'Association des éditeurs sud-africains (PASA) et une association d'auteurs (ANFASA).

Afin de respecter les préoccupations du projet D2ASA par rapport à la diversité, nous avons tenté de sélectionner des personnes qui reflètent la diversité de genre, la diversité raciale et la diversité ethnique. Les personnes interrogées sont cependant toutes issues d'un même milieu socio-économique, car il s'agit de responsables d'université, de membres de la fonction publique et d'employés du secteur de l'édition occupant des postes à responsabilités.

Gouvernement

Les personnes interrogées – l'une au ministère du Commerce et de l'Industrie (*Department of Trade and Industry* – DTI), l'autre au ministère des Arts et de la Culture (*Department of Art and Culture* – DAC) – avaient toutes deux une formation juridique et ont fait preuve d'une connaissance approfondie du droit d'auteur. Le DTI est responsable de la législation et des politiques en matière de droit d'auteur, tandis que le DAC joue un rôle de soutien : il formule des remarques sur des sujets précis sur demande du DTI et, lorsqu'il l'estime nécessaire, porte certaines questions à l'attention du DTI.

Les deux personnes interrogées ont reconnu l'existence d'un lien entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques. Elles ont par ailleurs déclaré que leurs ministères étaient tout aussi conscients qu'elles de l'existence de ce lien.

Le représentant du DTI a tout d'abord insisté sur l'importance de la loi sur le droit d'auteur pour protéger les intérêts des créateurs et favoriser les activités créatives. Il est toutefois apparu que l'un des objectifs du DTI

89. De manière générale, l'UCT n'est pas représentative des universités sud-africaines ; les cas d'étude d'une université offrant un profil socio-économique différent de l'UCT et d'une université d'enseignement à distance ont donc été inclus dans le rapport de pays de l'Afrique du Sud disponible sur le site Internet D2ASA : <http://www.aca2k.org>. Si l'UCT est citée dans ce chapitre, c'est que l'étude d'une université africaine prestigieuse et disposant de ressources considérables offre des indications supplémentaires et précieuses sur l'impact réel de l'environnement du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques.

était d'atteindre un juste équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs dans la législation sur le droit d'auteur et notamment pour l'accès aux ressources didactiques. Le ministère reconnaît par ailleurs qu'il pourrait y avoir un lien entre la législation sur le droit d'auteur et le prix élevé des ressources didactiques en Afrique du Sud, car la loi sur le droit d'auteur accorde un monopole limité aux titulaires de droits. Le représentant du DTI a également insisté sur l'importance du statut de pays en développement de l'Afrique du Sud dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle législation sur le droit d'auteur.

Bien que le DAC soit généralement plus sensible aux sujets culturels et artistiques que le DTI, la personne interrogée a malgré tout indiqué que le personnel du ministère était conscient de l'impact de l'environnement du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques en général et en particulier, depuis la perspective du DAC, sur les établissements de formation artistique et culturelle. La personne interrogée a en effet souligné l'importance de la question du droit d'auteur pour les musées, les bibliothécaires et les artistes communautaires.

Au cours des entretiens, nous avons appris que le DTI commandait des recherches dans le but de procéder à des changements de politique. Le DTI mène en outre des consultations auprès de la population et des parties prenantes et prend part aux débats relatifs au droit d'auteur organisés par l'OMPI à Genève. Il est dès lors au courant des points de vue des parties prenantes au droit d'auteur, comme les éditeurs, les représentants de logiciens de source ouverte et les établissements d'enseignement.

Les initiatives en matière d'accès au savoir étaient connues au sein des deux ministères. Les deux personnes interrogées ont d'ailleurs exprimé un véritable intérêt pour les recherches et les résultats du projet D2ASA.

En ce qui concerne les questions liées au genre et à la race, le représentant du DTI a indiqué que la législation actuelle sur le droit d'auteur interdisait la discrimination fondée sur le genre et que d'autres éléments socio-économiques permettaient d'expliquer les inégalités d'accès entre les hommes et les femmes ou entre des personnes issues de différents groupes raciaux. Le représentant du DAC a toutefois suggéré que les questions de genre et de race étaient étroitement liées aux facteurs socio-économiques. En effet, les femmes en général et certains groupes raciaux ont été historiquement défavorisés au temps de l'apartheid. Il a été jusqu'à dire que les femmes noires semblaient être particulièrement défavorisées, car elles sont davantage touchées par la pauvreté et moins éduquées, et que l'environne-

ment du droit d'auteur semblaient les affecter plus sévèrement que d'autres groupes. Il semblait également penser que les hommes blancs étaient davantage présents dans l'environnement du droit d'auteur, notamment parmi les éminents avocats et universitaires qui travaillent dans le domaine de la propriété intellectuelle.

En ce qui concerne les TIC, les deux représentants du gouvernement considéraient qu'ils constituaient davantage un facteur habilitant qu'un obstacle. Le représentant du DTI a en outre déclaré qu'il soutenait l'utilisation des MPT en général, mais qu'il était conscient des problèmes d'accès causés par ces mesures.

Communauté éducative

Des entretiens ont été réalisés auprès des employés de la bibliothèque principale de l'université du Cap (UCT), du Bureau des contrats de recherche et des services de propriété intellectuelle (*Research Contracts and IP Services Office*) de l'UCT, du Bureau de la recherche et de l'innovation (*Research and Innovation Office*) de l'UCT et du Centre pour les technologies éducatives (*Centre for Educational Technology*) de l'UCT.

Les employés de l'université que nous avons interrogés ont exprimé des points de vue très différents sur les questions de la protection du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques. De manière générale, les personnes interrogées ont reconnu l'existence d'un lien entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques. Cependant, si l'employé du Centre pour les technologies éducatives a montré le plus grand intérêt pour l'amélioration des possibilités d'accès, les employés du Bureau des contrats de recherche et des services de propriété intellectuelle de l'UCT ont quant à eux porté une plus grande attention à l'exploitation financière des créations intellectuelles. L'employé de la bibliothèque principale de l'UCT que nous avons interrogé était partagé quant au rôle du droit d'auteur, ce qui n'est pas étonnant, car les bibliothèques universitaires représentent à la fois les intérêts des utilisateurs (les étudiants et les enseignants) et ceux des créateurs (les universitaires) des œuvres protégées par le droit d'auteur.

Le droit d'auteur joue un rôle important dans le développement du programme d'enseignement et de soutien pédagogique de l'université. La compilation des cours doit ainsi être effectuée avec le plus grand soin afin d'assurer leur conformité avec l'accord de licence générale conclu sur une base volontaire entre l'UCT et la DALRO, la société de gestion collective des droits de reprographie pour les œuvres littéraires. La diffusion électro-

nique des ressources didactiques par le biais du système de cours en ligne de l'université, Vula, soulève également des inquiétudes.

Les personnes interrogées ont été incapables de dire si l'accord de licence générale signé avec la DALRO améliorerait ou entravait l'accès aux ressources didactiques. En effet, même si la licence de la DALRO prend en compte les limitations et exceptions réglementaires au droit d'auteur en fixant ses taux en fonction d'un principe d'utilisation équitable (*fair dealing*), il est impossible de dire si, et dans quelle mesure, ce principe d'utilisation est équitable, car la législation sud-africaine reste floue en ce qui concerne les reproductions autorisées de ressources didactiques. L'une des personnes interrogées a ainsi déclaré :

Si l'université a raison lorsqu'elle considère que la loi autorise des activités de reproduction importantes, et peut-être même la création de documents de cours, alors l'accord de licence signé avec la DALRO est mauvais. Si l'éditeur a raison de croire que les activités de photocopie autorisées [...] sont fortement limitées par l'application du test des trois étapes prévu par la Convention de Berne, alors la fixation d'un pourcentage de reproduction autorisé dans le cadre d'une utilisation équitable d'une œuvre serait justifiée.

La même personne a indiqué que la licence générale risquait finalement d'être « trop coûteuse » par rapport à ce qu'elle offre, parce qu'elle représente une charge de travail supplémentaire pour les universités, chargées de surveiller les activités de photocopie pour la DALRO, et qu'elles ne se sont pas engagées ensemble et avec détermination dans la négociation des tarifs avec la DALRO.

L'UCT a mis en œuvre une politique de propriété intellectuelle qui régleme en partie la propriété du droit d'auteur des ressources produites par le personnel (lorsque cette production est faite dans le cadre de leur emploi à l'université). En règle générale, l'université est titulaire des droits d'auteur sur les travaux produits par le personnel dans le cadre de leur travail. Toutefois, le droit d'auteur d'un certain nombre d'œuvres est par la suite accordé aux auteurs des œuvres. Le revenu net des œuvres protégées par le droit d'auteur est partagé entre l'université et les auteurs.

Comme l'ont indiqué les personnes sélectionnées dans le cadre de l'étude, qui appartenaient à trois départements universitaires différents, l'université a également créé d'importantes structures dédiées à l'administration du droit d'auteur. Les trois entretiens – qui ont par ailleurs été menés séparément – ont cependant clairement montré que la coordination des rôles joués par les différentes structures pourrait être améliorée.

L'université joue un rôle actif dans l'élaboration de la politique et de la législation nationales en matière de propriété intellectuelle. Les personnes interrogées ont indiqué que l'université jouerait certainement un rôle encore plus important si d'autres opportunités venaient à se présenter.

Il est également important de noter que l'UCT s'est engagée à mettre en place un dépôt de ressources éducatives ouvertes (*open educational resources* – OER). L'objectif de ce projet, financé par la Fondation Shuttleworth, est de créer «une nouvelle culture du partage à l'UCT et de rendre disponibles des ressources éducatives de grande qualité et libres d'accès sur un site Internet associé à l'UCT»⁹⁰.

En ce qui concerne les questions de genre et de race, les personnes interrogées ont eu du mal à conceptualiser l'impact que le genre et la race pouvaient avoir sur l'accès aux ressources didactiques. Selon deux des personnes interrogées, les inégalités dans l'accès au savoir étaient plus vraisemblablement dues à des facteurs socio-économiques autres que le genre et la race.

Lorsque nous les avons interrogés à ce sujet, les participants à l'étude ont tous insisté sur l'importance croissante des technologies numériques et des TIC. Ils ont par ailleurs mentionné la politique en matière de technologies éducatives rédigée par l'UCT. Ce document s'adresse au personnel et aux étudiants de l'université et fait explicitement référence à la position de l'UCT sur l'utilisation de technologies éducatives au sein de l'établissement. Le document présente également la façon dont les principes énoncés peuvent être mis en pratique⁹¹.

Titulaires de droits d'auteur

Les opinions des titulaires de droits d'auteur ont été recueillies auprès d'un représentant de l'Association des éditeurs sud-africains (PASA) et d'un représentant de l'Association sud-africaine des auteurs universitaires et non fictionnels (ANFASA).

Le représentant de la PASA a indiqué que la situation financière des éditeurs sud-africains était plutôt saine, grâce notamment à la mise en œuvre, il y a quelques années, d'un nouveau programme universitaire. Il a souligné que la majorité des manuels scolaires étaient produits localement. Au niveau de l'enseignement supérieur toutefois, la grande majorité des

90. Centre pour les technologies éducatives de l'université du Cap (UCT).

91. Université du Cap (UCT) (sans date), Politique en matière de technologies éducatives.

ressources didactiques utilisées en Afrique du Sud est produite à l'étranger. Bien que les ressources numériques soient de plus en plus utilisées, le représentant de la PASA a indiqué que les livres imprimés demeuraient les ressources didactiques les plus accessibles et les plus facilement disponibles. Le représentant de l'ANFASA a quant à lui établi un lien entre le choix des ressources didactiques et les ressources inscrites au programme par le ministère de l'Éducation. Il a par ailleurs mentionné une augmentation de l'utilisation des ressources didactiques produites en Afrique du Sud.

Le représentant de la PASA a indiqué que le secteur de l'édition mettait des informations à disposition et garantissait certaines normes de qualité, mais qu'il ne pouvait généralement pas fournir de ressources gratuitement, car la production et la distribution de ces ressources engendrent des coûts. En ce qui concerne le libre accès et les intérêts des auteurs, le représentant de l'ANFASA a également soulevé la question des coûts associés à la production des connaissances et a suggéré qu'en faisant la promotion de l'accès au savoir, ces coûts pourraient être pris en charge par l'État qui pourrait, par exemple, donner des subventions aux écoles pour financer l'achat de ressources didactiques. Le représentant de l'ANFASA suggérait en fait que les créateurs de contenus libres d'accès devraient malgré tout toucher un certain montant pour leur travail.

Le représentant de la PASA a également souligné que la PASA avait plusieurs positions de principe en matière de droit d'auteur, mais qu'il pouvait être difficile d'identifier les personnes avec lesquelles ces questions peuvent être débattues au sein des différents ministères. Ainsi, la PASA participe souvent à des négociations directes avec les associations de consommateurs, comme l'Association sud-africaine des bibliothèques et de l'information (*Library and Information Association of South Africa – LIASA*). Ces discussions sont récemment devenues plus inclusives et moins difficiles.

Le représentant de l'ANFASA a fait part des inquiétudes des auteurs lors de processus d'élaboration de politiques ou de réforme des lois existantes, notamment à l'occasion de l'élaboration de la loi sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement. Dans le cadre de ce processus, l'ANFASA s'est prononcée en faveur d'une exception relative aux œuvres universitaires, qui a été adoptée.

Si la PASA se satisfaisait de la loi actuelle sur le droit d'auteur, elle considère que le règlement sur le droit d'auteur manque de clarté et rend les procédures judiciaires dans ce domaine difficiles et coûteuses. La PASA cri-

tique le fait que plusieurs procédures judiciaires n'ont tout simplement pas abouti parce que le système judiciaire ne semblait pas suffisamment préparé ou informé pour engager des poursuites avec vigueur et énergie. Le représentant de l'ANFASA s'est dit satisfait de la loi sur le droit d'auteur. Les membres de l'ANFASA croient fermement au bien-fondé du droit d'auteur, à la protection des droits des auteurs, ainsi qu'à l'éducation des auteurs sur le droit d'auteur et la protection du droit d'auteur, en particulier dans leurs relations avec les éditeurs.

Le représentant de l'ANFASA s'est toutefois dit insatisfait de la mise en œuvre de la loi sur le droit d'auteur. Il a indiqué qu'à l'époque où il pratiquait toujours le droit, son cabinet d'avocats travaillait pour la DALRO et représentait quatre éditeurs universitaires dont les manuels étaient photocopiés dans un magasin de reprographie situé sur un campus universitaire. Une poursuite avait alors été engagée sur la base de la loi sur les marchandises contrefaites et des achats témoins avaient été effectués et utilisés comme preuves. Le cabinet d'avocats s'était adressé au DTI afin de mener une opération de perquisition et de saisie qui aurait conduit à la saisie des équipements du magasin de reprographie, car ces derniers étaient utilisés afin de produire des marchandises contrefaites. Le principal objectif était de rendre l'opération publique. Selon le représentant de l'ANFASA toutefois, la réaction immédiate du DTI a été d'indiquer que le sujet était délicat, car il était lié à l'éducation. Le DTI a poursuivi en indiquant qu'il s'occupait généralement des contrefaçons de marques, c'est-à-dire des affaires dans lesquelles des entreprises produisent des marchandises contrefaites. Dans ces cas-là, le mandat vise la saisie des marchandises contrefaites et de l'équipement. Dans le cas qui nous intéresse toutefois, les activités de photocopie étaient menées de manière ponctuelle et le DTI avait peu de chance de trouver d'importantes quantités de livres photocopiés dans le magasin de reprographie. Le représentant de l'ANFASA que nous avons interrogé a laissé entendre que le DTI avait émis des réserves sur le fait d'examiner une affaire portant sur la violation du droit d'auteur sur des ressources éducatives.

Du point de vue du représentant de la PASA, la loi et le régime actuels du droit d'auteur en Afrique du Sud devraient en fait permettre l'accès aux ressources protégées par le droit d'auteur plutôt que l'entraver. À son avis, il faut, si l'on souhaite véritablement remettre en cause le régime actuel du droit d'auteur en Afrique du Sud, faire évoluer l'opinion sur la propriété intellectuelle, c'est-à-dire l'opinion selon laquelle la propriété intellectuelle

est une propriété très personnelle qui appartient au créateur comme toute autre propriété (tangibile).

Le représentant de la PASA a souligné à plusieurs reprises l'importance d'une approche équilibrée qui tienne compte des droits des titulaires de droits et de ceux des utilisateurs. Ainsi, les lois relatives au droit d'auteur devraient, entre autres choses, décrire la manière dont les utilisateurs peuvent accéder aux ressources protégées par le droit d'auteur. À son avis, si les entreprises du secteur adoptaient cette approche équilibrée, elles pourraient mieux gérer leurs activités, car elles seraient encouragées à chercher de meilleurs moyens de fournir un accès aux utilisateurs tout en gagnant de l'argent grâce à l'accès. Le représentant de la PASA a cependant noté que cette opinion n'était pas celle de tous les éditeurs et qu'il était fort possible que d'autres acteurs du secteur aient un point de vue différent.

Le représentant de l'ANFASA a clarifié le rôle de son association, qui est d'éduquer les auteurs sur les questions relatives au droit d'auteur. Le choix de la licence à utiliser demeure cependant du ressort de l'auteur. Il a également indiqué que les auteurs étaient de mieux en mieux informés sur le libre accès et les licences Creative Commons grâce aux débats menés lors d'événements rassemblant les acteurs du secteur. Selon lui, certains auteurs s'accordent sur le fait de publier certaines ressources sous des licences de contenu libre, mais exigent le paiement de droits lorsqu'ils estiment qu'une œuvre est commercialement viable.

Le représentant de la PASA a également exprimé un grand intérêt pour un système d'octroi de licences alternatif, et notamment pour les licences Creative Commons.

Le représentant de la PASA a également mentionné que les contrats de l'association indiquaient, par exemple, que les auteurs avaient accepté que leur ressource soit fournie gratuitement à un établissement qui traduirait la ressource en braille. En ce qui concerne le format des œuvres, l'ANFASA a déconseillé aux auteurs de signer des contrats d'édition qui autorisent la publication d'une œuvre dans tout format « connu ou inconnu ».

En ce qui concerne la langue dans laquelle une œuvre est rédigée, le représentant de l'ANFASA a évoqué l'opinion selon laquelle il n'existe qu'un tout petit marché pour les œuvres indigènes. Dans ce contexte, les personnes qui écrivent dans une langue indigène risquent d'avoir du mal à se trouver un éditeur.

Le représentant de la PASA a suggéré que le débat sur l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur était souvent fondé sur une idéologie

peu réaliste. Selon lui, le prix des ressources protégées par le droit d'auteur est au cœur de la question de l'accès au savoir. Ainsi, en ce qui concerne les ressources utilisées à l'école (produites localement), il n'y a pas de grande disparité entre les prix et ce que les gens peuvent dépenser, car la plupart des ressources sont financées par le gouvernement. En d'autres mots, il pense que les prix actuels des manuels scolaires n'entravent pas l'accès au savoir. Il a ajouté que les écoles choisissaient souvent des manuels très dispendieux même s'il existait des manuels moins coûteux. De plus, certaines parties de ces manuels peuvent être photocopiées librement ou du moins pour un prix moins élevé en adhérant à la DALRO. Le représentant de la PASA a toutefois reconnu que la situation était peut-être différente en ce qui concerne les ressources utilisées dans l'enseignement supérieur et produites à l'étranger. Ces ressources sont en général très dispendieuses et le problème du coût est donc réel.

Le représentant de l'ANFASA a également abordé la question de la reproduction par reprographie des ressources didactiques et ses conséquences sur le secteur de l'édition. Il a indiqué que les tirages effectués par les éditeurs étaient actuellement très faibles, car les éditeurs sont conscients que seul un quart des livres imprimés seront vendus en raison de la reproduction par reprographie de ces ressources didactiques. À son avis, cette situation contribue à l'augmentation du coût des livres et limite les paiements des droits aux auteurs.

Le représentant de la PASA a en outre indiqué que le problème de l'accès aux librairies, où les gens de la communauté peuvent acheter des livres ou des ressources imprimées, était grave. À son avis, le problème réside surtout dans le prix inabordable des livres en général, même des livres non spécialisés, destinés à être lus pour le plaisir, à créer une nation de lecteurs ou à mieux préparer les parents à aider leurs enfants à faire leurs devoirs. L'ANFASA a mis en place un système de subventions afin de promouvoir la production de connaissances. Ces subventions couvrent les coûts spécifiques engagés par l'auteur pour écrire un livre, par exemple les fonds qui lui permettent de s'absenter de son travail pour terminer son livre, d'effectuer des recherches ou de se déplacer. Cette initiative a pour objectif de promouvoir la création de connaissances, d'encourager la production de livres novateurs et, plus généralement, de promouvoir une culture de la lecture et de l'écriture.

De plus, le représentant de la PASA a exprimé des opinions intéressantes sur les TIC et les dimensions socio-économiques comme la race et le

genre. Il a notamment fait remarquer qu'environ 90 pour cent des maisons d'édition étaient dirigées par des hommes.

Il a également indiqué que les maisons d'édition ne semblaient pas avoir été affectées de la même manière par l'avènement des canaux de diffusion des TIC et par la possibilité de produire des ressources didactiques électroniques. Si certaines maisons d'édition ont pu les inclure facilement dans leur modèle de fonctionnement, d'autres ont eu plus de difficultés à le faire. En général, le représentant de la PASA s'est montré enthousiaste face aux nouvelles possibilités d'accès créées par les technologies numériques, et notamment par l'utilisation des téléphones portables. Pour finir, il a également reconnu, tout comme d'autres participants issus des communautés éducatives et du gouvernement, que la race, le genre et les questions socio-économiques ont tendance à être liées en Afrique du Sud.

Si le représentant de l'ANFASA était d'avis que les TIC facilitaient l'accès au savoir, il a cependant fait part des réticences de certains auteurs, qui s'inquiètent que la publication de leur œuvre sur Internet ne facilite les violations du droit d'auteur.

Technologies de l'information et de la communication (TIC)

L'Afrique du Sud possède la plus vaste communauté Internet du continent africain. Il est également notable que tous les établissements d'enseignement supérieur d'Afrique du Sud (et un nombre croissant d'écoles) disposent d'une forme d'accès aux TIC. Il est également important de reconnaître que l'Afrique du Sud a mis en place diverses politiques relatives aux TIC, comme la politique sur l'apprentissage en ligne. Le gouvernement semble déterminé à faire de l'Afrique du Sud une société de l'information. Les stratégies et les projets mis en place visent à améliorer l'accès aux TIC et leur utilisation dans les écoles et les autres établissements d'enseignement d'Afrique du Sud, ce qui devrait avoir un impact positif sur l'accès aux ressources didactiques dans le pays⁹².

Cela dit, il ne faut pas oublier qu'un grand nombre, voire une majorité de Sud-Africains n'ont toujours pas les ressources nécessaires pour utiliser les TIC. Dans ce contexte, les livres imprimés demeurent les ressources didactiques les plus accessibles et les plus rapidement disponibles en Afrique du Sud.

92. Pour une analyse intéressante et relativement récente des initiatives relatives aux TIC en Afrique du Sud, voir S. Isaacs (2007), *ICT in education in South Africa*.

Au cours des entretiens, la question des TIC a été régulièrement abordée par les personnes interrogées, la plupart du temps dans le contexte des ressources didactiques numérisées. Le potentiel des TIC en tant que vecteur d'un accès accru au savoir a été reconnu ; il laisse toutefois entrevoir le besoin d'une plus grande clarté juridique concernant la mise en œuvre du droit d'auteur dans ce domaine.

La loi n° 25 de 2002 sur les communications et transactions électroniques accorde aux ressources électroniques un statut équivalent à celui des ressources imprimées. La reconnaissance légale et le cadre juridique présentés dans cette seule loi ont posé les jalons d'une croissance significative de l'adoption du commerce électronique en Afrique du Sud. Nonobstant ces développements positifs, les questions telles que l'adaptation de la législation préexistante, et notamment de la loi sur le droit d'auteur, doivent être abordées afin de répondre aux besoins de la numérisation.

Afin de poursuivre un autre développement positif, celui de la politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte, il est impératif que les questions relatives au contenu libre d'accès soient prises en compte et que l'adoption d'un cadre juridique adapté fasse l'objet d'un débat (afin de permettre d'appliquer à la culture ce que la politique FOSS a permis d'accomplir dans le domaine des logiciels).

Questions de genre

Les chercheurs définissent le genre comme la construction socio-culturelle des rôles et des relations entre les hommes et les femmes⁹³.

L'équipe de recherche sud-africaine, qui se compose de deux femmes et d'un homme, reconnaît que même les lois qui, en apparence, ne sont pas discriminatoires peuvent, dans la pratique, entretenir les discriminations de genre existantes. L'équipe de recherche a également pris en compte l'opinion de certains juristes qui affirment que les lois sur le droit d'auteur contribuent à alimenter les inégalités entre les hommes et les femmes, car elles sont souvent écrites et appliquées dans le but d'aider les hommes à garder la mainmise sur les œuvres protégées par le droit d'auteur⁹⁴.

93. Centre de recherches pour le développement international (CRDI) (1998), *L'analyse Genre, un outil de recherche*.

94. Voir, par exemple, A. Bartow (2006), « Fair use and the fairer sex: gender, feminism, and copyright law ».

En plus de chercher à sensibiliser la population sud-africaine aux questions relatives au genre, notre équipe de recherche s'est intéressée à l'identification des injustices spécifiques fondées sur le genre. Il a toutefois été décidé qu'une analyse approfondie des injustices identifiées dépassait l'objectif de ce projet.

Il convient de noter que la plupart des personnes interrogées avaient de la difficulté à saisir le lien entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques, d'une part, et l'environnement du droit d'auteur et les inégalités entre les hommes et les femmes, d'autre part. Ce manque de connaissances constitue une observation intéressante en elle-même, car elle suggère que les principales parties prenantes ne se sentent pas véritablement concernées par cette question. À la suite d'entrevues plus poussées sur la question toutefois, notre équipe de recherche a découvert que certains participants à l'étude partageaient quelques-unes de nos observations et opinions générales. Ces observations et opinions sont les suivantes :

- les questions et problèmes liés au genre font sans doute partie d'un débat socio-économique plus large qui, en Afrique du Sud, se concentre sur les inégalités entre les races ;
- le savoir a tendance à se concentrer sur les sujets dominés par les hommes ;
- le savoir intellectuel est dominé par les hommes ;
- d'un point de vue culturel, l'idée classique derrière le droit d'auteur et le concept de droit d'auteur sont masculins ;
- les femmes noires sont particulièrement désavantagées en matière d'accès au savoir ;
- le stéréotype de race et de genre selon lequel un éditeur sud-africain est un homme blanc subsiste ;
- la grande majorité des éditeurs sud-africains sont des hommes, mais la plupart des grandes maisons d'édition scolaire sud-africaines sont dirigées par des femmes ;
- les auteurs sud-africains sont pour la plupart des hommes.

8.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

En Afrique du Sud, la question de l'accès au savoir, et notamment de l'accès aux ressources didactiques, a fait l'objet d'une attention accrue au cours des dernières années. La plupart des parties prenantes au droit d'au-

teur en Afrique du Sud semblent avoir une vision nuancée et reconnaître la validité des positions des autres parties prenantes. Il s'agit là d'un point de départ encourageant pour de futurs débats dans ce domaine.

Ces sujets sont de plus en plus fréquemment abordés dans la documentation secondaire. Il convient toutefois de souligner que seuls quelques juristes ont participé aux débats jusqu'à présent. La majorité des (quelques) juristes qui travaillent dans le domaine du droit d'auteur et étudient la question de l'accès au savoir et aux ressources didactiques semblent privilégier l'instauration d'un régime de protection du droit d'auteur moins strict en Afrique du Sud afin d'améliorer l'accès aux ressources didactiques et de promouvoir l'éducation.

Notre étude a révélé que la législation existante était inadéquate à plusieurs égards. La loi n° 98 de 1978 et son règlement ne tirent pas parti des nombreuses flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC et les autres traités et accords internationaux relatifs au droit d'auteur, notamment au regard des limitations et exceptions au droit d'auteur.

L'environnement numérique et ses défis ne sont pas dûment pris en considération dans la loi sur le droit d'auteur.

La capacité de promouvoir l'accès aux ressources didactiques en produisant, par exemple, des adaptations d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour les handicapés sensoriels est entravée par la menace de l'infraction au droit d'auteur.

Les titulaires de droits d'auteur et les utilisateurs des ressources considèrent en général que les nombreuses limitations et exceptions au droit d'auteur existantes dans la loi et les règlements sud-africains – en particulier les dispositions relatives à l'utilisation équitable (*fair dealing*) – ne sont pas suffisamment précises. Le manque de clarté concernant l'utilisation équitable des œuvres numériques, par exemple, entrave la diffusion des connaissances par le biais des mécanismes efficaces de diffusion des TIC. De plus, en dépit des progrès réalisés dans l'accès aux communications électroniques en Afrique du Sud, la loi ECT, qui prévoit la protection des MPT, peut pénaliser certaines utilisations pourtant autorisées par la loi sur le droit d'auteur.

L'analyse de la législation a fait ressortir un point positif : comme en témoignent la loi ECT et la politique FOSS, l'activité législative et politique a pour objectif de promouvoir l'accès aux TIC et leur utilisation. Toutefois, en dépit de ces développements notables en faveur de l'accès aux TIC, notre étude a montré que cette loi et cette politique sont parfois incompatibles avec la loi sur le droit d'auteur ou insuffisamment soutenues par celle-ci.

La nouvelle loi sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement a pour objectif de permettre une utilisation plus efficace de la propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche. Toutefois, une disposition plus favorable à l'accès au savoir aurait pu être créée si l'incorporation au domaine public des résultats des recherches financées par le gouvernement avait été autorisée, ou si ces résultats avaient été mis à la disposition du public librement et dans un délai raisonnable, peut-être sous réserve d'exceptions raisonnables.

Les dispositions de la Constitution, en particulier le droit à l'éducation et le droit à l'égalité, sont importantes et peuvent être invoquées pour demander les amendements législatifs nécessaires à l'amélioration de l'accès au savoir. Les contradictions qui existent entre la loi sur le droit d'auteur et les dispositions de la Constitution doivent être résolues.

Les entretiens réalisés auprès des responsables gouvernementaux semblent indiquer que l'accès aux ressources didactiques sera davantage mis en évidence dans la future politique sur le droit d'auteur ou dans le processus d'amendement de la législation.

Certaines initiatives, comme le projet *Free High School Science Texts*, témoignent de la volonté de certains secteurs de la société de prendre des mesures concrètes afin de sortir des structures traditionnelles du droit d'auteur et d'améliorer l'accès aux ressources didactiques en Afrique du Sud.

Les auteurs de ce rapport ont remarqué qu'il y avait très peu de jurisprudence dans le domaine du droit d'auteur. Cela s'explique notamment par les lacunes existantes en matière de réparation, les frais de justice et la complexité juridique des questions de droit d'auteur. De plus, comme en témoignent les données recueillies et notre expérience personnelle, les personnes interrogées ont suggéré que seul un nombre limité de poursuites judiciaires pour violation du droit d'auteur étaient engagées, car l'orientation du DTI et l'attitude de la police, des fonctionnaires des douanes et des procureurs montrent que la violation du droit d'auteur n'est pas considérée comme une infraction sérieuse. Les titulaires de droits ne bénéficient donc pas d'un soutien adéquat dans les affaires de violation du droit d'auteur. Certains établissements d'enseignement sont aussi peu enclins à aider les titulaires de droits d'auteur à faire valoir leurs droits. Les amendes prononcées en cas de condamnation sont dérisoires et il est difficile d'apporter les preuves nécessaires pour déposer une demande de dommages et intérêts

en raison du manque de données statistiques. Les éditeurs se montrent dès lors réticents à intenter des poursuites ou engager des procédures pénales et à courir le risque de dépenser des sommes substantielles pour une issue incertaine.

L'équipe de recherche de l'Afrique du Sud a suggéré que le cadre législatif actuel, peu clair et incomplet, pouvait expliquer l'absence de débats sur le droit d'auteur et l'accès au savoir. En effet, une loi ne peut être soumise à la critique si ce qu'elle autorise ou interdit n'est pas clair. De plus, une telle ambiguïté encourage rarement les gens à se tourner vers les tribunaux, car, malgré le coût des procédures judiciaires, leur issue est incertaine. L'absence de jurisprudence vient par ailleurs aggraver l'ambiguïté pénale actuelle. Dans ce contexte, la plupart des gens se contentent de faire ce qu'ils croient être autorisé par le régime actuel de la loi sur le droit d'auteur – que leurs suppositions soient fondées ou non.

Ainsi, les hypothèses du projet D2ASA sont justes dans leur description de la situation actuelle en Afrique du Sud : si l'environnement du droit d'auteur ne favorise pas un accès efficace aux ressources didactiques, il peut cependant être modifié afin d'optimiser cet accès. L'équipe de recherche propose les modifications juridiques et réglementaires suivantes afin de maximiser l'accès aux ressources didactiques en Afrique du Sud.

L'Afrique du Sud a adopté la plupart des durées standards de protection exigées par la Convention de Berne et les autres traités et accords internationaux pertinents. Certains pays, et notamment d'autres pays étudiés dans le cadre du projet D2ASA, ont étendu la durée de protection au-delà des exigences des normes internationales. Afin de préserver l'accès aux ressources didactiques, l'Afrique du Sud ne devrait pas étendre la durée de protection du droit d'auteur.

La loi sur le droit d'auteur n'aborde pas le sujet des œuvres orphelines. Nous recommandons que la loi sud-africaine sur le droit d'auteur soit amendée afin d'autoriser l'utilisation des œuvres orphelines dans des conditions raisonnables lorsque les titulaires des droits d'auteur ne peuvent être identifiés ou trouvés afin de négocier des licences volontaires.

Si elle est appliquée avec succès, la politique FOSS du gouvernement peut permettre d'aplanir certains obstacles qui entravent actuellement l'accès des écoles et des bibliothèques aux TIC. Afin de tirer pleinement parti des avantages de la politique FOSS, nous recommandons l'adoption d'amendements législatifs favorisant l'accès aux ressources didactiques disponibles par l'intermédiaire des TIC. Le gouvernement devra par ailleurs

s'assurer que la politique FOSS est compatible avec les politiques prévues dans la législation connexe, et notamment dans la loi sur le droit d'auteur.

La loi sud-africaine sur le droit d'auteur en vigueur actuellement n'autorise pas la numérisation, la traduction, l'adaptation ou la conversion d'une œuvre dans un format accessible aux personnes souffrant de handicaps sensoriels sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur. La Constitution sud-africaine stipule pourtant expressément que toute personne a droit à l'éducation. L'État a donc pour mission de favoriser l'accès aux ressources didactiques afin de permettre aux individus d'exercer leur droit. La loi sud-africaine sur le droit d'auteur devrait dès lors être modifiée afin d'éliminer les obstacles qui entravent l'accès aux ressources didactiques des gens souffrant de handicaps en autorisant, par exemple, la conversion des ressources didactiques en braille ou au format audio.

La loi ECT de 2002 interdit le contournement des MPT, même si ce contournement a pour objectif de permettre des utilisations expressément autorisées par la loi sur le droit d'auteur (par exemple, l'utilisation équitable ou l'utilisation des œuvres appartenant au domaine public). L'incompatibilité entre la loi sur le droit d'auteur et la loi ECT devrait être résolue en s'appuyant, par exemple, sur les limitations et exceptions au droit d'auteur prévues dans la loi sur le droit d'auteur. Celles-ci devraient ainsi être considérées comme des défenses valides en cas de plaintes pour violation des mesures anti-contournement fondées sur la loi ECT.

Les limitations et exceptions actuelles au droit d'auteur, et notamment les limitations et exceptions relatives à l'utilisation à des fins éducatives de ressources protégées par le droit d'auteur, sont floues, incomplètes et souvent dépassées. L'utilisation des nouvelles technologies à des fins pédagogiques, par exemple dans le cas de l'enseignement à distance, est rarement abordée. Les limitations et exceptions contenues dans la loi sud-africaine sur le droit d'auteur devraient être modifiées afin de prendre en compte les progrès technologiques qui pourraient faciliter l'accès au savoir. Des dispositions claires et détaillées relatives aux utilisations par les bibliothèques, les services d'archives, les éducateurs et les apprenants devraient être adoptées. Certains sujets doivent être clarifiés, comme la question de savoir si, et dans quelle mesure, la création de documents de cours pour les apprenants est ou devrait être autorisée par la loi sud-africaine.

Si, pour des raisons de sécurité juridique, il peut sembler préférable d'adopter une liste détaillée de limitations et d'exceptions au droit d'auteur spécifiques (les lois sur le droit d'auteur récemment modifiées dans d'autres pays comme l'Australie pourraient servir d'exemple), le législa-

teur sud-africain devrait toutefois envisager l'introduction d'une disposition passe-partout additionnelle inspirée de la doctrine américaine de «*fair use*» (usage loyal). Une telle disposition permettrait à l'avenir d'éviter que de nombreuses utilisations non anticipées soient considérées comme illicites simplement parce que la loi ne progresse pas au même rythme que les changements technologiques.

Bien sûr, les limitations et exceptions nationales au droit d'auteur doivent remplir les exigences des limitations et exceptions au droit d'auteur imposées par les traités et accords internationaux pertinents, et notamment celles prévues par le «test des trois étapes».

À la lumière des besoins en matière de développement en Afrique du Sud, en particulier dans le domaine de l'éducation, la protection du droit d'auteur ne devrait pas dépasser le champ normatif de la protection du droit d'auteur exigée par les traités et accords internationaux pertinents. Dans la mesure où la loi actuelle dépasse les normes prévues par ces traités et accords, une réforme législative s'avère nécessaire.

Pour les communautés éducatives, les politiques et pratiques de l'UCT peuvent constituer un point de départ pour le développement de politiques et de pratiques appropriées dans le domaine du droit d'auteur. L'accord de licence générale entre l'UCT et la DALRO et la politique de propriété intellectuelle de l'UCT revêtent en effet une importance particulière. Toutefois, l'accord de licence générale conclu entre l'UCT et la DALRO ne reflète peut-être pas de manière appropriée les utilisations libres et souvent gratuites à des fins pédagogiques prévues par la loi sur le droit d'auteur. Comme la plupart des établissements d'enseignement d'Afrique du Sud, l'UCT ne dispose pas encore d'une politique de droit d'auteur informant les étudiants et le personnel de leurs droits en matière de reproduction d'œuvres à des fins pédagogiques au-delà de ce qui est prévu par l'accord de licence générale. La politique de propriété intellectuelle de l'UCT n'aborde pas non plus cette question. Dans ce contexte, il est fort probable que les étudiants et les chercheurs de l'UCT effectuent moins de photocopies qu'ils ne sont autorisés à en faire, car ils ne sont pas certains des implications juridiques. Une politique définissant en termes simples et succincts la proportion d'une œuvre pouvant être photocopié de manière licite devrait être adoptée et diffusée efficacement au sein de la communauté universitaire.

La politique FOSS du gouvernement sud-africain a des conséquences positives sur l'accès au savoir. En adoptant des logiciels de source ouverte et des normes ouvertes, la politique FOSS a pour objectif d'aplanir les obstacles qui entravent l'accès à l'information et aux technologies de la

communication. Malheureusement, aucune politique n'a été adoptée dans des domaines autres que ceux des logiciels de source ouverte et des normes ouvertes. L'équipe de recherche sud-africaine du projet D2ASA recommande l'adoption d'orientations législatives d'une plus grande portée dans le domaine du droit d'auteur et de l'accès aux ressources didactiques afin de favoriser cet accès aux ressources plutôt que de l'entraver. Ces orientations devraient être rédigées par les ministères concernés, c'est-à-dire le ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI), le ministère de l'Éducation (DoE) et le ministère des Arts et de la Culture (DAC), avec la collaboration des représentants de la communauté éducative et des titulaires de droits, afin d'assurer l'adoption d'une approche globale. De cette façon, les textes de loi ayant des implications dans le domaine de l'éducation devront, à l'avenir, être rédigés en prenant en considération ces orientations. De manière plus générale, des améliorations devraient être apportées afin de favoriser une participation plus importante à l'élaboration des politiques en matière de droit d'auteur.

Les titulaires de droits d'auteur seraient bien avisés de formuler collectivement des politiques ou de mettre à jour leurs politiques actuelles par l'intermédiaire de la PASA et de l'ANFASA. Ils pourraient ainsi contribuer à l'amélioration de l'accès des apprenants sud-africains aux ressources protégées par le droit d'auteur. L'équipe de recherche sud-africaine est consciente du fait que de nombreux titulaires de droits, et notamment les éditeurs, ont des entreprises à gérer et qu'ils ne peuvent donc pas offrir gratuitement leurs ressources. Cet élément ne doit cependant pas dédouaner les titulaires de droits de leur responsabilité au regard de l'éducation et de la société en général. Ainsi, au lieu de toujours chercher à faire adopter un régime de protection du droit d'auteur plus strict, les titulaires de droits devraient tenter d'améliorer l'accès au savoir. D'un point de vue commercial également, il semble contre-productif de limiter le développement d'une culture de la lecture qui, à long terme, pourrait entraîner une augmentation de la demande d'œuvres. Par ailleurs, les titulaires de droits devraient, avant d'exiger une protection du droit d'auteur plus stricte et d'une durée plus longue, prendre en considération le fait que les lois qui sont trop éloignées des besoins et des croyances de la majorité sont souvent ignorées et difficiles à appliquer. En d'autres mots, ces lois sont rarement efficaces. En outre, une attention particulière devrait être portée aux besoins des apprenants qui sont confrontés à des difficultés supplémentaires lorsqu'ils tentent d'accéder aux ressources didactiques, comme les personnes souffrant de handicaps sensoriels.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi

- Constitution of the Republic of South Africa of 1996
(*Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996*)
- Copyright Act 98 of 1978
(*Loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur*)
- Electronic Communications and Transactions (ECT) Act of 2002
(*Loi n° 25 de 2002 sur les communications et transactions électroniques*)
- Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Act 51 of 2008
(*Loi n° 51 de 2008 sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement*)
- Legal Deposit Act 54 of 1997
(*Loi n° 54 de 1997 sur le dépôt légal*)
- Registration of Copyright in Cinematographic Films Act 62 of 1977
(*Loi n° 62 de 1977 sur l'enregistrement du droit d'auteur sur les films cinématographiques*)
- National Archives and Records Service of South Africa Act 43 of 1996
(*Loi n° 43 de 1996 sur le Service des archives nationales d'Afrique du Sud*)
- Promotion to Access to Information Act (PAIA) 2 of 2000
(*Loi n° 2 de 2000 sur la promotion de l'accès à l'information*)
- South African Library for the Blind Act 91 of 1998
(*Loi n° 91 de 1998 créant la Bibliothèque sud-africaine pour les aveugles*)

Règlements

- Copyright Regulations 1978 as published in GN R1211 in GG 9775 of 7 June 1985 as amended by GN 1375 in GG 9807 of 28 June 1985
(*Règlement sur le droit d'auteur de 1978, tel que publié dans l'avis du gouvernement n° R1211 paru dans le bulletin officiel n° 9775 du 7 juin 1985 et tel qu'amendé par l'avis du gouvernement n° 1375 paru dans le bulletin officiel n° 9807 du 28 juin 1985*)
- Regulations on the Establishment of Collecting Societies in the Music Industry as published in GN 517 in GG 28894 of 1 June 2006
(*Règlement sur l'établissement d'organisations de gestion collective dans l'industrie de la musique tel que publié dans l'avis du gouvernement n° 517 du bulletin officiel n° 28894 du 1^{er} juin 2006*)

Politiques

Policy on Free and Open Source Software Use for South African Government
(Politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte
(FOSS) par le gouvernement sud-africain)

Jurisprudence

Copy v Brewers Marketing Intelligence (Pty) Ltd and Others 2006 (4) SA 458 (SCA).

Frank & Hirsch (Pty) Ltd v Roopchand Brothers (Pty) Ltd 1993 (4) SA 279 (A);
457 JOC (A).

Golden China TV Game Centre and Others v Nintendo Co Ltd 1997 (1) SA 405 (A).

Haupt t/a Soft Copy v Brewers Marketing Intelligence (Pty) Ltd and Others 2006
(SA) 458 (SCA).

Juta & Co Ltd and Others v De Koker and Others 1994 (3) SA 499 (T).

Klep Valves (Pty) Ltd v Saunders Valve Co Ltd 1987 (2) SA 1 (A).

Northern Office Micro Computers (Pty) Ltd and Others v Rosenstein 1981 (4) SA
123 (C).

Peter-Ross v Ramesar and Another 2008 (4) SA 168 (C).

Prism Holdings Ltd and Another v Liversage and Others 2004 (2) SA 478 (W).

Sources secondaires

Ouvrages

Collier-Reed, D. et Lehman, K. (2006), *Basic principles of business law*, Durban, Butterworths.

Copeling, A.J.C. (1978), *Copyright and the Act of 1978*, Durban, Butterworths.

Cronje, F. et Buys, R. (2004), *Cyberlaw@SA II: The law of the Internet in South Africa*, Pretoria, Van Schaik.

De Beer, J. (dir.) (2009), *Implementing the World Intellectual Property Organization's Development Agenda*, CRDI, CIGI, WLU Press. Disponible sur http://www.idrc.ca/ev_en.php?ID=139311_201&ID2=DO_TOPIC [consulté le 24 février 2011, NdT].

Dean, O.H. (1987), *Handbook of South African Copyright Law*, feuillets mobiles, Le Cap, Juta.

Division des statistiques des Nations Unies (2006), *Démographie et statistiques sociales, annuaire démographique*. Disponible sur <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2006/Table03.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].

- Gibson, J.T.R. (2003), *South African mercantile and company law*, 8^e éd., Le Cap, Juta.
- Haupt, A. (2008), *Stealing empire*, Pretoria, HSRC Press. Disponible sur <http://www.hsrcpress.ac.za/product.php?productid=2219> [consulté le 27 janvier 2010].
- OCDE (2008), *Regards sur l'éducation 2008 : Les indicateurs de l'OCDE*. Disponible sur http://www.oecd.org/document/9/0,3746,fr_2649_39263238_41266779_1_1_1_1,00.html [consulté le 24 février 2011, NdT].
- OCDE (2008), *Reviews of national policies for education: South Africa*. Disponible sur http://www.oecd.org/document/58/0,3343,en_33873108_39418625_41422650_1_1_1_1,00.html [consulté le 27 janvier 2010].
- Smith, A. (1995), *Copyright companion*, Durban, Butterworths.

Articles de journaux

- Armstrong, C. et Ford, H. (2006), «Africa and the digital information commons : an overview», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 4-21. Disponible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].
- Bartow, A. (2006), «Fair use and the fairer sex : gender, feminism, and copyright law», *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, n° 14, pp. 551-2. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902632 [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Baude, W., Hofman, J., Katz, E., McDaniel, K., Rens, A. et Riley, C. (2006), «Model language for exceptions and limitations to copyright concerning access to learning materials in South Africa», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 82-106. Disponible sur <http://www.sajic.org.za/index.php/SAJIC/article/view/SAJIC-7-7/86> [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Breytenbach, W.J. (2006), «The Presidencies of Nelson Mandela and Thabo Mbeki compared: implications for the consolidation of democracy in South Africa», *Africa Insight*, vol. 36, n° 3/4, pp.173-185.
- Contogiannis, T. (2007), «Economic growth: constraints and prospects for the South African economy», *Discourse*, vol. 35, p. 42.
- Dean, O.H. (1983), «Parallel importation infringement of copyright», *South African Law Journal (SALJ)*, n° 100, p. 258.
- Dean, O.H. (1994), «Copyright v grey goods in South Africa, Australia and Singapore», *South African Law Journal (SALJ)*, n° 111, p. 746.
- Masango, C.A. (2006), «The future of the first sale doctrine with the advent of licences to govern access to digital content», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 64-73. Dispo-

nible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].

- Pistorius, T. (2006), «Copyright in the information age: the Catch-22 of digital technology», *Critical Arts*, vol. 20, n° 1, pp. 47-61.
- Pistorius, T. (2006), «Developing countries and copyright in the information age – the functional equivalent implementation of the WCT», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 9, n° 2. Disponible sur http://dspace.nwu.ac.za/bitstream/10394/1738/3/2006x2x_Pistorius_art.pdf [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Rens, A. et Ford, H. (2004), «Some rights reserved – copyright contracts that give content away?», *De Rebus* n° 12, p. 21.
- Rens, A. et Lessig, L. (2006), «Forever minus a day: a consideration of copyright term extension in South Africa», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 22-31. Disponible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].
- Schonwetter, T. (2006), «The “fair use” doctrine and the implications of digitising for the doctrine from a South African perspective», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 32-53. Disponible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].
- Van Coppenhagen, V. (2002), «Copyright and the WIPO Copyright Treaty, with specific reference to the rights applicable in a digital environment and the protection of technological measures», *South African Law Journal (SALJ)*, n° 119, p. 429.
- Visser, C. (2006), «Technological protection measures: South Africa goes Overboard», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 54-63. Disponible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].

Rapports, articles (conférences) et thèses

- Alternative Law Forum (Inde) (2006), *Proposed amendment to the Copyright Act 1957*. Disponible sur <http://www.altlawforum.org/intellectual-property/advocacy/proposed-amendment-to-the-copyright-act-1957> [consulté le 27 janvier 2010].
- Arko-Cobbah, A. (2007), *The right of access to information: civil society and good governance in South Africa*, Congrès mondial des bibliothèques et de l'information: 73^e congrès et assemblée générale de l'IFLA. Disponible sur <http://www.ifla.org/IV/ifla73/papers/135-Arko-Cobbah-en.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Armstrong, C., Ford, H., Hirano, S., Nicholson, D. et Prabhala, A. (2005), *The digital information commons: an African participant's guide*. Disponible

sur <http://www.sivulile.org/workshops/commons-sense/Digital%20Commons%20Guide-19-May-05.doc> [consulté le 27 janvier 2010].

Banque mondiale (2009), *Afrique du Sud – fiche-pays*. Disponible sur <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/AFRICAEXT/SOUTHAFRICAEXTN/0,,contentMDK:21422262~menuPK:368086~pagePK:141132~piPK:141107~theSitePK:368057,00.html> [consulté le 24 février 2011, NdT].

Conroy, M. (2006), *A comparative study of technological protection measures in copyright law*, thèse de doctorat, université d'Afrique du Sud (UNISA).

Consumers International Asia Pacific (2006), *Copyright and access to knowledge: policy recommendations on flexibilities in copyright laws*, Kuala Lumpur. Disponible sur http://www.soros.org/initiatives/information/focus/access/articles_publications/publications/copyright_20060602/copyright_access.pdf [consulté le 20 décembre 2009].

Consumer Project on Technology (CPTech), qui a changé de nom pour devenir Knowledge Ecology International, *Access to knowledge treaty*. Disponible sur <http://www.cptech.org/a2k/a2k-debate.html> [consulté le 27 janvier 2010].

CRDI (1998), *L'analyse Genre, un outil de recherche*, Section Genre et développement durable. Disponible sur http://archive.idrc.ca/gender/tool_f.html [consulté le 24 février 2011, NdT].

Crews, K. (2008), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des bibliothèques et des services d'archives*, OMPI doc. SCCR/17/2. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=109192 [consulté le 24 février 2011, NdT].

Division de la population du département des affaires économiques et sociales du Secrétariat des Nations Unies (2009), *World population prospects: the 2008 revision*. Disponible sur <http://esa.un.org/unpp/> [consulté le 27 janvier 2010].

Fonds monétaire international, *World economic outlook database (April 2008 – data for 2007)*. Disponible sur <http://www.imf.org> [consulté le 27 janvier 2010].

Fisher, W.W. et McGeeveran, W. (2006), *The digital learning challenge: obstacles to educational use of copyrighted material in the digital age*, Livre blanc produit par le Centre Berkman pour Internet et la société. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=923465 [consulté le 27 janvier 2010].

Genesis Analytics (2007), «Factors influencing the cost of books in South Africa», ministère des Arts et de la Culture sud-africain par l'entremise du PICC (Print Industry Cluster Council). Disponible sur http://www.sabookcouncil.co.za/pdf/PICC_Cost%20of%20books%20studyFinal.pdf [consulté le 27 janvier 2010].

- Gowers, A. (2006), *Gowers review of intellectual property*. Disponible sur http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf [consulté le 27 janvier 2010].
- Gray, E. et Seeber, M. (2004), *PICC report on intellectual property rights in the print industries sector*, p. 57. Disponible sur http://www.publishsa.co.za/docs/Intellectual_Copyright_Report.pdf [consulté le 27 janvier 2010].
- Hofman, J., Kawooya, D., Nicholson, D., Ntuma, A., Prabhala, A., Schad, R., Schonwetter, T., Tladi, L. et West, P. (2005), *Document for commonwealth countries on copyright matters in education*, Commonwealth of Learning (CoL). Disponible sur <http://www.col.org/SiteCollectionDocuments/Copyright%20Document.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Hugenholtz, B. et Okediji, R.L. (2008), *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*. Disponible sur <http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/finalreport2008.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- iCommons (2008), *BISA copyright review*, FGV, Alternative Law Forum et iCommons. Disponible sur <http://iccommons.org/wp-content/uploads/2009/09/bisa-review-1.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Isaacs, S. (2007), *ICT in education in South Africa*, étude sur les TIC et l'éducation en Afrique : rapport de pays de l'Afrique du Sud. Disponible sur <http://www.infodev.org/en/Document.429.aspx> [consulté le 27 janvier 2010].
- Kalima-Phiri, B. (2005), *South Africa's trade policy: country background paper for CUTSCITEE's trade, development and poverty (TDP) project*, Réseau sur les questions de pauvreté en Afrique australe (Southern African Regional Poverty Network, SARPN), p. 4.
- Khan, R. (2009), *Draft Intellectual Property Bill could be the end of South African scientific research*. Disponible sur <http://sacsis.org.za/site/News/detail.asp?iData=295&iCat=1446&iChannel=1&nChannel=News> [consulté le 27 janvier 2010].
- Okediji, R.L. (2006), *Le système international de droit d'auteur : restrictions, exceptions et considérations en matière d'intérêt public pour les pays en développement*, étude sur les droits de propriété intellectuelle (DPI) et le développement durable commandée par le Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD) et la CNUCED. Disponible sur : <http://ictsd.org/downloads/2008/07/okediji20blue1520fr.pdf> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Pienaar, D.J. (1988), *Statutory defences against actions for infringement of copyright*, mémoire de maîtrise, université d'Afrique du Sud (UNISA).
- Pistorius, T. (2006), *Digital copyright law: the impact on access to information*, présentation réalisée à l'occasion d'un atelier intitulé «South African Commercial Law in a Globalised Environment», qui s'est tenu au Centre for Business Law de l'université d'Afrique du Sud, à Sandton, en Afrique du Sud, le 22 août 2006.

- Prabhala, A. (2005), *Economic analysis of income and expenditure patterns in South Africa: implications for the affordability of essential learning materials*, article rédigé dans le cadre du projet Access to Learning Materials in Southern Africa (A2LM).
- Prabhala, A. et Caine, C. (2005), *Memorandum on the free trade agreement negotiations between the United States and the Southern African Customs Union*, article rédigé dans le cadre du projet Access to Learning Materials in Southern Africa (A2LM).
- Prabhala, A. et Schonwetter, T. (2006), *Commonwealth of Learning copyright audit*. Disponible sur <http://www.col.org/resources/knowServices/copyright/Pages/lawEduc.aspx> [consulté le 27 janvier 2010].
- Rens, A. (2008), *Implementing WIPO's Development Agenda: Treaty provisions on minimum exceptions and limitations for education*, dans De Beer, J. (dir.) (2009), *Implementing the World Intellectual Property Organization's Development Agenda*, CRDI, CIGI, WLU Press. Disponible sur http://www.idrc.ca/ev_en.php?ID=141335_201&ID2=DO_TOPIC [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Rens, A. *et al.* (2008), *South African open copyright review*.
- Rens, A., Prabhala, A. et Kawooya, D. (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge in southern Africa*, rapport du Centre de droit commercial pour l'Afrique australe (TRALAC). Disponible sur <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/06%2005%2031%20tralac%20amended.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Ricketson, S. (2003), *Étude sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique*, OMPI doc. SCCR/9/7. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16805 [consulté le 24 février 2011, NdT].
- Rufus, T. (2005), *Sub-Saharan Africa, education and the knowledge divide: copyright law a barrier to information*. Disponible sur http://afro-ip.google-groups.com/web/rufus.pdf?gda=4pDtEDsAAADTaftu43V1xrklMoxl309csEP-hbXGfaQ6AHs74euGNgpFILAnNIIPbA8jWbuU_owGRdr-3QrylPkw2aRbXD_gF&hl=en [consulté le 1^{er} juin 2010].
- Schonwetter, T. (2005), *The implications of digitizing and the Internet for 'fair use' in South Africa*, mémoire de maîtrise, université du Cap. Disponible sur <http://lawspace2.lib.uct.ac.za/dspace/handle/2165/237> [consulté le 27 janvier 2010].
- Sisulu, E. (2004), *The culture of reading and the book chain: how do we achieve a quantum leap?*, discours thème au symposium intitulé « Cost of a Culture of Reading », qui s'est tenu les 16 et 17 septembre 2004. Disponible sur <http://www.nlsa.ac.za/NLSA/News/publications/culture-of-reading> [consulté le 27 janvier 2010].

- Site officiel des Nations Unies sur les Indicateurs OMD (2008), «Indice de parité entre filles et garçons, en scolarisation tertiaire». Disponible sur <http://mdgs.un.org/unsd/mdg/SeriesDetail.aspx?srid=614> [consulté le 27 janvier 2010].
- Statistics SA (2007), *Mid-year population estimates 2007*. Disponible sur <http://www.statssa.gov.za/publications/P0302/P03022007.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Statistics SA (mars 2008), *Labour force survey – September 2007*. Disponible sur <http://www.statssa.gov.za/publications/P0210/P0210September2007.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Statistics SA (2008), *Mid-year population estimates 2008*. Disponible sur <http://www.statssa.gov.za/publications/P0302/P03022008.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].
- Story, A., Darch, C. et Halbert, D. (2006), *The Copy/South dossier – issues in the economics, politics, and ideology of copyright in the global South*. Disponible sur <http://copysouth.org/portal/node/1> [consulté le 27 janvier 2010].
- UK Commission on Intellectual Property Rights (CIPR) (2002), *Integrating intellectual property rights and development*. Disponible sur http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/CIPRfullfinal.pdf [consulté le 27 janvier 2010].
- Wafawarowa, B. (2002), «Legislation, law enforcement and education: copyright protection in the developing regions», *Bellagio Publishing Network (BPN) Newsletter* 30. Disponible sur <http://www.bellagiopublishingnetwork.com/newsletter30/wafawarowa.htm> [consulté le 27 janvier 2010].
- Yale Law School, *Access to Knowledge (A2K)*. Disponible sur <http://www.law.yale.edu/intellecualife/6542.htm> [consulté le 27 janvier 2010].

Autres

- Cape Town Open Education Declaration (janvier 2008). Disponible sur <http://www.capetowndeclaration.org/read-the-declaration> [consulté le 27 janvier 2010].
- Government Communication and Information System (GCIS) *2006/2007 South Africa yearbook* (2007).
- Présidence de la République d’Afrique du Sud (2008), «Development Indicators 2008». Disponible sur <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=84952> [consulté le 27 janvier 2010].
- SA National Treasury (2008), *Budget at a glance*. Disponible sur <http://www.treasury.gov.za/documents/national%20budget/2008/guides/Budget%20at%20a%20glance.pdf> [consulté le 27 janvier 2010].

- UCT Centre for Educational Technology. Disponible sur <http://www.cet.uct.ac.za/projects#OER> [consulté le 27 janvier 2010].
- Université du Cap (UCT) (2004), Politique de propriété intellectuelle. Disponible sur http://hr.uct.ac.za/generic.php?m=/policies/intellectual_prop.php [consulté le 27 janvier 2010].
- Université du Cap (UCT) (2007), *Blanket licence agreement with DALRO*. Disponible sur <http://www.rcips.uct.ac.za/usr/rcips/ip/UCTBlanketLicence-Guide2007.doc> [consulté le 27 janvier 2010].
- Université du Cap (UCT) (sans date), Politique en matière de technologies éducatives. Disponible sur <http://www.cet.uct.ac.za/policy> [consulté le 27 janvier 2010].

This page intentionally left blank

Chapitre 9

L'Ouganda

Dick Kawooya, Ronald Kakungulu et Jeroline Akubu

9.1 CONTEXTE

L'Ouganda se situe au cœur de l'Afrique de l'Est, au nord-ouest du lac Victoria. Le pays a obtenu son indépendance du Royaume-Uni en 1962, mais les années qui ont suivi ont été marquées par des bouleversements politiques et des conflits internes¹. Ces bouleversements étaient liés aux relations et aux tensions contradictoires qui existaient entre l'État et les différents groupes ethniques bien avant l'indépendance².

Après l'indépendance et pendant une longue période, les entreprises d'État ont fabriqué les biens essentiels vendus dans les commerces privés qui appartenaient pour la plupart à la communauté asiatique. Au début des années 1980, l'Ouganda a entrepris des réformes économiques visant l'instauration d'un marché libre et l'introduction de politiques néolibérales qui ont conduit au démantèlement des entreprises d'État. Depuis 1986, l'Ouganda connaît une croissance macroéconomique rapide, à l'exception du nord du pays, qui a été engagé dans une guerre civile jusqu'en 2008. Comparativement à d'autres pays africains, l'Ouganda jouit d'un secteur de l'information dynamique, et notamment d'un secteur de l'édition modeste mais en pleine expansion. Le pays dispose en outre d'une industrie des télécommunications libéralisée qui a contribué à la croissance du secteur des TIC.

En 2007-2008, l'Ouganda se situait au 154^e rang sur 177 selon l'Indice de développement humain³. Malgré la croissance économique récente, 31 pour cent de la population vit toujours en dessous du seuil de pauvreté.

1. S.R. Karugire (1996), *Roots of instability in Uganda*.
2. H.B. Hansen et M. Twaddle (dir.) (1995), *Uganda now: between decay and development*.
3. PNUD (2008), *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008 [...]*

Une part importante de la population pauvre ougandaise (34 pour cent) vit en région rurale. L'Ouganda a pour objectif d'éliminer la pauvreté d'ici 2035. En 2006, le revenu annuel par habitant n'était que de 300 dollars US et il est peu probable qu'il augmente significativement au cours des prochaines années. Les bailleurs de fonds internationaux contribuent à hauteur de 45 pour cent au budget total de l'Ouganda : le pays est donc fortement dépendant de l'aide étrangère. Le taux d'alphabétisation demeure relativement faible : il atteint 69 pour cent pour la population adulte. Les connaissances en informatique sont encore plus limitées et seul 0,2 pour cent de tous les adultes alphabétisés disposent d'un ordinateur⁴.

De manière générale, le gouvernement ougandais met l'accent sur la formation professionnelle, les sciences et la technologie afin de favoriser la création d'emplois. Il s'efforce également de créer une société informée en promouvant une « culture de la lecture » fondée sur « des valeurs et une éthique positives »⁵. Le Livre blanc sur l'éducation du gouvernement ougandais (*White Paper on Education*) donne la priorité à l'éducation élémentaire dans le cadre du programme pour la réalisation de l'Éducation primaire universelle (EPU) et à l'éducation secondaire dans le cadre du programme pour la réalisation de l'Éducation secondaire universelle (ESU). Ces deux programmes sont financés par le gouvernement et offrent une éducation gratuite et universelle à tous les enfants ougandais en âge d'être scolarisés. Le programme EPU aurait entraîné une augmentation de la scolarisation de plus de 70 pour cent : le nombre d'enfants scolarisés dans l'enseignement primaire serait ainsi passé de 3,4 millions en 1996 à 6,9 millions en 2001⁶. Aujourd'hui, environ 7,2 millions d'élèves sont scolarisés dans l'enseignement primaire. Si le programme EPU rencontre toujours quelques difficultés, y compris un faible taux de réussite, il a cependant permis à de nombreuses familles pauvres de scolariser leurs enfants. En 2007, le gouvernement ougandais a mis en œuvre le programme ESU après avoir constaté qu'un nombre important d'enfants achevait le cycle primaire.

En raison des coûts associés à la mise en œuvre des programmes EPU et ESU, le gouvernement dispose désormais de peu de fonds pour l'enseignement supérieur et ne peut financer que les 4 000 bourses proposées dans les universités publiques. Une initiative de discrimination positive a été mise en place afin de promouvoir la scolarisation des femmes dans les

4. Gouvernement de l'Ouganda (2008), *Vision 2035 : towards a transformed Ugandan society* [...]

5. *Ibid.*, p. 7.

6. *Ibid.*, p. 4.

universités publiques. Grâce à cette initiative, les établissements d'enseignement supérieur accueillent presque autant de femmes que d'hommes. Le gouvernement a également créé, à l'université de Kyambogo, l'Institut ougandais d'éducation spécialisée (*Uganda National Institute of Special Education* – UNISE), qui accueille les élèves qui ont des besoins éducatifs spéciaux. Les établissements publics offrent par ailleurs certains services aux élèves ayant des besoins spéciaux, comme les personnes malvoyantes ou malentendantes.

Dans le document *Vision 2035*, le gouvernement ougandais reconnaît que le pays doit se préparer à entrer dans l'ère de l'information et à en tirer profit. Il indique qu'«aucun effort ne doit être épargné pour créer une société ougandaise riche en information. L'information, le savoir et leur gestion seront en conséquence les pierres angulaires du développement national»⁷.

Le gouvernement reconnaît par ailleurs que les TIC sont «essentielles à une croissance déterminée par la productivité»⁸. Le projet ougandais de l'économie du savoir permet d'offrir les mêmes chances à tous les groupes, en particulier aux groupes marginalisés et aux femmes.

9.2 ANALYSE DOCTRINALE⁹

9.2.1 Loi ougandaise sur le droit d'auteur

Le droit d'auteur est relativement récent en Ouganda : il a été introduit par les Britanniques à l'époque coloniale. Son premier objectif était de protéger les auteurs et éditeurs britanniques au sein du protectorat ougandais¹⁰. Historiquement, la protection du droit d'auteur en Ouganda est un produit du système de *common law*, héritage de la colonisation britannique. La loi sur les procédures judiciaires (*Judicature Act, Cap. 13*) reconnaît l'application des principes de la *common law* par les tribunaux ougandais¹¹.

7. *Ibid.*, p. 10.

8. *Ibid.*, p. 12.

9. Les auteurs remercient Mary Namono et Dan Ngabirano pour l'aide qu'ils leur ont apportée dans l'élaboration de l'analyse doctrinale présentée dans cette section et de l'analyse qualitative présentée dans la prochaine section.

10. À l'époque coloniale, l'Ouganda était davantage un protectorat qu'une colonie – un système d'administration indirecte qui assurait à l'Ouganda une certaine autonomie vis-à-vis de l'administration britannique ; voir H.F. Morris (1972), « Sir Philip and “protected rule” in Buganda ».

11. Article 14 de la loi sur les procédures judiciaires (chap. 13).

La loi de 1964 sur le droit d'auteur (*Copyright Act, Cap. 215*) a été appliquée jusqu'en août 2007. Elle a ensuite été remplacée par la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes (*Copyright and Neighbouring Rights Act*). Avant d'être abrogée, la loi de 1964 sur le droit d'auteur n'avait pas fait l'objet d'une révision, même si la loi britannique de 1911 dont elle est dérivée avait été révisée¹².

Même si l'Ouganda n'est pas partie à la Convention de Berne, il doit respecter les dispositions qui ont été incorporées dans l'Accord sur les ADPIC, par lequel l'Ouganda est lié. L'annexe de la Convention de Berne prévoit l'octroi de licences obligatoires, essentiellement pour les traductions et certains types de reproduction et, bien que l'Ouganda n'ait pas déclaré avoir eu recours à l'annexe, il a incorporé des dispositions similaires dans la loi de 2006 sur le droit d'auteur. L'article 17 de la loi sur le droit d'auteur prévoit l'octroi de licences non exclusives pour la traduction d'une œuvre dans des circonstances données, c'est-à-dire si l'œuvre est indisponible dans une langue locale une année après sa publication initiale ou sous quelque forme que ce soit après une période fixée en fonction de la nature de l'œuvre.

En avril 1994, l'Ouganda a signé l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Cet accord exige, entre autres choses, que l'Ouganda se conforme à l'Accord sur les ADPIC. L'Ouganda a entrepris plusieurs réformes juridiques afin de se conformer aux règles de l'OMC, mais des défis importants restent à relever. En tant que pays moins avancé (PMA), l'Ouganda n'est pas tenu de se conformer aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives au droit d'auteur avant 2013. La loi de 2006 sur le droit d'auteur intègre pourtant quelques-unes de ces dispositions.

L'Ouganda n'est pas partie aux traités Internet de l'OMPI, le WCT et le WPPT, et n'est donc pas lié par ces deux instruments. En revanche, l'Ouganda est membre de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE), qui rassemble le Kenya, la Tanzanie, le Rwanda et le Burundi et qui a décidé de moderniser les lois relatives à la propriété intellectuelle afin de protéger les industries créatives de la région. L'Ouganda est également membre de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) et doit donc harmoniser ses lois relatives à la propriété intellectuelle avec celles des autres membres¹³.

12. J. Akubu (2009), «Balancing features in Uganda's copyright law», dans *Copyright and documentary film in the Commonwealth [...]*

13. *Ibid.*

Cette pression extérieure ainsi que les demandes des artistes interprètes ou exécutants ont contribué à l'élaboration des politiques relatives au droit d'auteur en Ouganda et ont finalement conduit à l'adoption de la loi de 2006 sur le droit d'auteur. Puisque les questions de l'enseignement et de l'apprentissage ont reçu peu d'attention, la loi sur le droit d'auteur pourrait avoir des conséquences majeures sur l'éducation et la recherche. De manière générale, elle accorde une place prépondérante à la protection du droit d'auteur et risque dès lors de limiter l'accès aux ressources pédagogiques et de recherche¹⁴.

Portée de la protection du droit d'auteur

L'article 5 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur définit les catégories d'œuvres protégées en Ouganda : les œuvres littéraires et artistiques (y compris les programmes d'ordinateur, les illustrations, le folklore et le savoir traditionnels) ainsi que les œuvres dérivées comme les traductions, les transformations et les collections. Les œuvres sont définies à l'article 2 de la loi. L'article 6 stipule que les idées ne bénéficient pas d'une protection au titre du droit d'auteur et l'article 7 exclut « les œuvres d'intérêt public » comme les lois et les rapports gouvernementaux.

Conformément à l'article 5(1)(j), le savoir traditionnel et le folklore font partie des œuvres éligibles à la protection par le droit d'auteur. La loi n'offre toutefois pas de détails sur la manière dont ces ressources et ce savoir doivent être protégés. Par ailleurs, le règlement de 2010 sur le droit d'auteur et les droits connexes (*Copyright and Neighbouring Rights Regulations*) n'explique pas davantage la manière dont le savoir et le folklore traditionnels peuvent bénéficier d'une protection spécifique. Dans tous les cas, l'article 3(1) du règlement prévoit des normes d'enregistrement strictes exigeant un titre de propriété pour les ressources protégées¹⁵. Puisque la plupart des ressources du savoir traditionnel et du folklore sont détenues collectivement et considérées, dans certains cas, comme appartenant au domaine public, elles ne peuvent donc pas satisfaire à ces normes.

Les droits patrimoniaux des titulaires de droits sont détaillés à l'article 9 de la loi : ils incluent la publication, la distribution, la radiodiffusion et la communication au public.

14. A. Mpeirwe (22 mars 2007), «Sellers of music and video CDs should mind the law»; J. Wasula (22 mars 2007), «Is it time to rejoice over copyright?»; J. Wasula (20 juin 2008), «A copyright law was passed in Uganda two years ago».

15. Article 3(1) du règlement de 2010 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

De plus, l'article 10 de la loi reconnaît et protège les droits moraux. Ces droits moraux sont incessibles¹⁶ et incluent les droits de :

- revendiquer la paternité de l'œuvre ;
- exiger la mention du nom ou du pseudonyme de l'auteur pour toute utilisation de l'œuvre ;
- s'opposer à toute déformation, mutilation, modification ou transformation de l'œuvre et demander des réparations ;
- retirer son œuvre de la circulation si l'auteur en décide ainsi.

En vertu de l'article 13(8) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur, les droits moraux sont perpétuels et sont exercés par l'auteur ou, après sa mort, par ses ayants droit.

De manière générale, la durée du droit d'auteur en Ouganda respecte les exigences standards prévues par les instruments internationaux pertinents, comme la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC. La loi sur le droit d'auteur prévoit la protection des droits patrimoniaux pour une durée de 50 ans à compter de la mort de l'auteur dans la plupart des cas¹⁷. Concernant les œuvres audiovisuelles, les enregistrements sonores et les radiodiffusions, les droits patrimoniaux de l'auteur sont protégés jusqu'à l'expiration de la période de 50 ans à compter de la date à laquelle l'œuvre a été créée ou de la date à laquelle l'œuvre a été mise à disposition du public avec l'autorisation de l'auteur¹⁸. Dans le cas des œuvres photographiques et des programmes d'ordinateur, les droits patrimoniaux de l'auteur sont protégés pendant une période de 50 ans à compter de la date à laquelle l'œuvre ou le programme a été mis à disposition du public¹⁹.

Les «œuvres d'intérêt public» ne bénéficient pas de la protection au titre du droit d'auteur²⁰. Elles comprennent les œuvres du gouvernement et les procédures judiciaires. De manière plus spécifique, l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur prévoit que les dispositions, les décrets, les ordonnances ou les décisions de justice ainsi que les rapports des comités ou des commissions d'enquête nommés par le gouvernement ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur. Les œuvres spécifiquement mentionnées à l'article 7 sont généralement accessibles au public. Toutefois, lorsqu'une personne crée une œuvre sous la direction ou le contrôle du gouvernement,

16. Article 10(3) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

17. Article 13 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

18. Article 13(5) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

19. Article 13(6) et (7) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

20. Article 7 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

le droit d'auteur de cette œuvre est conféré au gouvernement, sauf convention contraire²¹.

Les décisions des tribunaux et les transcriptions des travaux parlementaires sont disponibles librement sur Internet. Les œuvres du gouvernement qui sont imprimées par la Société ougandaise de l'imprimerie et de l'édition (*Uganda Publishing and Printing Corporation – UPPC*), comme la Gazette nationale, doivent cependant être achetées. Le gouvernement ougandais considère que les ressources imprimées ne peuvent être offertes gratuitement, car, contrairement à la publication de ressources sur Internet, leur production entraîne des coûts. Les ressources imprimées de la Commission ougandaise de réforme du droit (*Uganda Law Reform Commission – ULRC*) et du Conseil national ougandais des examens (*Uganda National Examination Board – UNEB*) sont également disponibles à la vente seulement. Par ailleurs, en raison de la qualité médiocre de l'infrastructure TIC et de la faible pénétration d'Internet, même les ressources du gouvernement proposées librement sur Internet sont relativement peu accessibles.

La loi de 2006 sur le droit d'auteur n'aborde pas les questions des systèmes de gestion des droits numériques (GDN) ou des mesures de protection technologique (MPT).

L'article 46 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur précise si et dans quels cas l'importation parallèle d'œuvres protégées par le droit d'auteur constitue une violation du droit d'auteur. L'article 47 de la loi traite de manière plus détaillée des infractions et des amendes dont sont passibles les auteurs de violations. L'article 46(1) s'énonce ainsi :

Il y a atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes lorsqu'une personne utilise une œuvre ou une représentation, quelle qu'elle soit, sans l'obtention d'un transfert, d'une licence, d'une cession ou d'une autre autorisation valide prévue par cette loi et contrairement à l'utilisation libre autorisée, en particulier lorsque cette personne s'engage dans ou fait s'engager dans ou autorise une autre personne à s'engager dans –

(a) la reproduction, la fixation, la duplication, l'extraction, l'imitation ou l'importation en Ouganda d'une œuvre à des fins autres que son utilisation privée ;...

Ainsi, en l'absence de tout accord avec le titulaire des droits, l'importation parallèle n'est pas autorisée.

21. Article 8(2) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes.

Flexibilités du droit d'auteur

«Utilisation équitable»

L'«utilisation équitable» (*fair use*) telle que définie à l'article 15 autorise le public à utiliser une œuvre sans l'autorisation du titulaire des droits à des fins de recherche, d'enseignement, de critique et de compte-rendu, de reportage d'actualité, de reproduction dans une bibliothèque publique, d'adaptation en braille ou en langage des signes, ou dans le cadre de procédures judiciaires. Si la loi de 2006 sur le droit d'auteur ne précise pas quelle fraction d'une œuvre peut être utilisée dans le cadre d'une utilisation équitable, l'article 15(2) prend en considération «le but et le caractère de l'utilisation, et notamment si l'utilisation est faite à des fins commerciales ou à des fins d'enseignement sans but lucratif», ainsi que la «nature» de l'œuvre utilisée, «la quantité et l'importance de la partie utilisée» et les conséquences de cet usage sur le «marché potentiel» de l'œuvre au moment de déterminer si une utilisation est équitable ou non. L'interprétation de la disposition demeure donc à la discrétion des tribunaux. Bien qu'aucune disposition ne prévienne expressément la protection des œuvres numériques, on peut supposer que l'article 15 concerne aussi bien les œuvres numériques que les œuvres non numériques.

Il est intéressant de noter que la loi de 1964 sur le droit d'auteur utilisait la notion de *fair dealing*²² plutôt que celle de *fair use*. L'ancienne disposition relative au *fair dealing* était concise et stricte ; la nouvelle disposition relative au *fair use* est plus libérale et flexible. Le remplacement de la notion de *fair dealing* par celle de *fair use* élargit en principe les possibilités d'accès, pour autant que les tribunaux l'interprètent de manière libérale en cas de litige. Tout dépend de si les catégories énumérées sont interprétées comme étant illustratives ou exhaustives des activités autorisées.

Dispositions relatives à l'enseignement et à l'apprentissage

L'article 15 de la loi étend l'utilisation équitable à des fins d'enseignement aux écoles, aux universités et aux autres établissements d'enseignement pour autant qu'elle soit véritablement «équitable». En revanche, la loi n'aborde pas les questions de l'enseignement à distance et de l'apprentissage en ligne et n'apporte pas non plus de précisions sur le nombre de copies d'œuvres ou d'illustrations pouvant être utilisées en vertu de l'exception

22. Article 7(2)(a) de la loi de 1964 sur le droit d'auteur.

relative à l'enseignement. De plus, la disposition relative à l'utilisation équitable est assez large : il est ainsi difficile de savoir comment la loi gère les scénarios particuliers.

Bibliothèques et centres d'archives

Les bibliothèques et les centres d'archives représentent des passerelles importantes pour l'accès au savoir. L'article 15 mentionne brièvement les activités de reproduction que les bibliothèques publiques et les centres de documentation non commerciaux peuvent entreprendre dans le cadre de l'utilisation équitable. Ainsi, dans les bibliothèques accessibles au public et les centres de documentation à but non commercial, la reproduction des œuvres et les limitations relatives au nombre de copies autorisées dépendent de l'interprétation de l'article 15.

Dans la pratique, quelles que soient les dispositions juridiques mises en œuvre, il est possible de copier et d'utiliser des fractions substantielles d'œuvres dans les bibliothèques accessibles au public et dans les bibliothèques à but lucratif. Bien que la loi tente de restreindre ce qui peut être photocopié, sa force exécutoire reste très limitée en Ouganda. De manière générale, cette situation favorise l'accès au savoir. À long terme toutefois, les créateurs de ces œuvres pourraient tenter de faire respecter leurs droits plus rigoureusement et ainsi entraver l'accès aux ressources.

La loi ne contient aucune disposition expresse concernant les droits de prêt public (DPP), ce qui veut dire qu'il n'y a pas de disposition stipulant que les bibliothèques doivent verser de l'argent aux titulaires de droits d'auteur lorsqu'elles prêtent des œuvres protégées par le droit d'auteur.

Personnes handicapées

La loi de 2006 sur le droit d'auteur n'inclut pas de dispositions détaillées concernant les personnes souffrant d'un handicap. L'article 15 en fait simplement mention lorsqu'il évoque la transcription d'une œuvre en braille ou en langage des signes²³. Ainsi, pour les personnes malvoyantes, l'article 15 prévoit la transcription des œuvres en braille pour une utilisation équitable. Conformément à cette disposition, l'entité effectuant la transcription d'une œuvre en braille n'a pas besoin de demander une licence ou de

23. L'article 15(1)(k) de la loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits connexes stipule que les œuvres transcrites en braille ou en langage des signes à des fins éducatives pour les personnes handicapées peuvent être couvertes par l'exception de l'utilisation équitable (*fair use*).

rémunérer les titulaires de droits d'auteur pour cette adaptation. Par ailleurs, puisqu'aucune disposition spécifique n'aborde la question du partage, de l'exportation ou de l'importation de ces ressources, on peut supposer que les règles générales du droit d'auteur s'appliquent également à ces activités.

Citations

La question des citations est abordée à l'article 15(1)(b) de la loi, qui stipule qu'en plus d'être équitable au regard des critères définis à l'article 15(2), la citation doit «être conforme aux usages loyaux» et que son ampleur ne doit pas «excéder ce qui est justifié par l'objectif de l'œuvre dans laquelle la citation est utilisée; [...]». De plus, «l'œuvre dont la citation est tirée» doit être mentionnée.

Octroi de licences obligatoires et statutaires

La loi de 2006 sur le droit d'auteur ne prévoit pas explicitement l'octroi de licences obligatoires. L'article 17 prévoit toutefois l'octroi d'une licence non exclusive (licence statutaire) pour la reproduction d'une œuvre ou pour la traduction et la reproduction d'une œuvre en anglais, en kiswahili ou dans une autre langue ougandaise. L'article 18(1)(c) précise que cette licence doit être utilisée à des fins d'enseignement, de recherche ou d'étude; les articles 18(2) et 18(3) dressent une liste des conditions nécessaires à l'octroi d'une licence par le gouvernement et des conditions d'expiration de la licence. Les dispositions de la loi relatives aux traductions sont le reflet de celles prévues dans l'annexe de la Convention de Berne (comme il a été précisé précédemment).

9.2.2 Autres lois et politiques relatives au droit d'auteur

La Constitution de 1995 de la république de l'Ouganda

La Constitution est la loi suprême de l'Ouganda et toutes les lois, y compris la loi sur le droit d'auteur, doivent y être conformes. Plusieurs des droits et libertés garantis par la Constitution revêtent une certaine importance au regard du droit d'auteur en favorisant l'accès au savoir ou en concrétisant la protection accordée aux titulaires de droits. Dans le cadre de cette étude, il convient de mentionner les dispositions suivantes :

- l'article 30, qui garantit le droit à l'éducation ;
- l'article 41 relatif au droit d'accès à l'information ;

- l'article 29, qui garantit la liberté d'expression ;
- l'article 26 relatif au droit des biens.

La loi de 2005 sur l'accès à l'information

Conformément à l'article 41 de la Constitution, le Parlement a adopté la loi sur l'accès à l'information (*Access to Information Act*), qui prévoit principalement le droit du public à accéder à l'information lorsque cette information est détenue par l'État ou par toute agence de l'État, pourvu que la divulgation de l'information ne porte pas préjudice à la sécurité nationale, à la souveraineté de l'État ou au droit au respect de la vie privée de toute personne²⁴. La loi prévoit l'accessibilité de l'information au public, prescrit des formes d'accès et met en place des procédures, des institutions et des mécanismes pour favoriser l'accès à l'information.

La loi protège toutefois les droits des titulaires de droits d'auteur dans les cas où l'information demandée n'est pas une « œuvre d'intérêt public » libre de droits ou dans les cas où l'État ou l'organe public à qui l'information a été demandée n'est pas titulaire des droits²⁵. Lorsque l'information est demandée dans un format spécifique, la loi stipule que l'accès à l'information dans ce format peut être refusé s'il constitue une violation des droits d'auteur²⁶. De même, lorsque des archives sont mises à la disposition de quelque personne que ce soit conformément à la loi, cette personne peut en faire des copies ou des transcriptions en utilisant son équipement à moins que cette action ne constitue une violation du droit d'auteur.

Règlement de 2010 sur le droit d'auteur et les droits connexes

Le règlement de 2010 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur permet principalement d'assurer un processus d'enregistrement du droit d'auteur et des droits connexes, ou de toute cession, de tout octroi de licence ou de tout transfert d'un droit d'auteur ou d'un droit connexe. Il est important de noter qu'en vertu de l'article 43 de la loi de 2006 sur le droit d'auteur, l'enregistrement n'est pas obligatoire. Lorsqu'il est fait cependant, un certificat prouvant l'enregistrement doit être délivré conformément à l'article 43(6). Ce certificat constitue une incitation à l'enregistrement des droits d'auteur et des droits connexes, car il peut constituer une preuve décisive de

24. Article 5 de la loi de 2005 sur l'accès à l'information.

25. Article 20(8)(c) de la loi de 2005 sur l'accès à l'information.

26. Article 20(3) de la loi de 2005 sur l'accès à l'information.

la propriété du droit. Le règlement simplifie également l'enregistrement et la réglementation des sociétés de gestion collective.

9.2.3 Décisions judiciaires et administratives

La loi ougandaise oblige les parties à un litige à tenter de le régler à l'amiable en premier ressort. Si la tentative de conciliation échoue, une audience est fixée afin de porter le différend devant les tribunaux. De nombreux litiges ont ainsi été réglés à l'amiable et n'ont fait l'objet d'aucun compte-rendu des négociations et des conditions de règlement. Ces dispositions sont inscrites dans la loi de l'arbitrage et de conciliation (*Arbitration and Conciliation Act*)²⁷.

Jusqu'à présent, seuls quelques contentieux concernant des affaires liées au droit d'auteur ont été dénombrés. Toutefois, le tribunal de commerce – une branche de la Haute Cour de l'Ouganda – enregistre désormais les affaires de propriété intellectuelle. Si plusieurs affaires ont déjà été enregistrées, la majorité d'entre elles n'ont toujours pas été réglées. Le tribunal de commerce a jugé trois affaires pertinentes dans le cadre de l'environnement du droit d'auteur ougandais. L'affaire *John Murray* est celle qui a eu le plus d'incidence sur l'accès aux ressources didactiques.

Attorney General v Sanyu Television²⁸

En tant que représentant de la chaîne de télévision publique Uganda Television, le procureur général (*Attorney General*) a intenté une action contre le défendeur pour violation du droit de diffusion. Le demandeur soutenait que, conformément à l'accord signé entre l'Union des radiodiffusions et télévisions nationales d'Afrique (URTNA) et Canal France International (CFI), Uganda Television avait obtenu les droits exclusifs de retransmission en direct de la Coupe du monde de football de 1998 et que le défendeur avait violé ces droits en diffusant les matchs sur sa chaîne de télévision, Sanyu TV. Le demandeur a déposé une requête pour obtenir la délivrance d'une injonction interdisant au défendeur de continuer à diffuser les matchs dans l'attente du règlement du procès. L'avocat du défendeur a contesté la requête et soutenu que le procès et la requête visaient la mauvaise partie, qui n'était pas une entité juridique.

27. Loi de 2000 de l'arbitrage et de conciliation (chap. 4).

28. Procès civil n° 614 devant la Haute Cour de l'Ouganda, 1998. Rapporté dans *Uganda Commercial Law Reports 1997-2001* (2005), p. 185.

Le juge James Ogoola a déclaré que le défendeur avait violé le droit d'auteur du demandeur. Le défendeur a reconnu avoir commis cet acte et s'en est excusé. En conséquence, la requête a été accordée et une injonction a été prononcée.

Uganda Performing Rights Society Limited v Fred Mukubira²⁹

Le demandeur, Uganda Performing Rights Society, cessionnaire du droit d'auteur des œuvres musicales de divers artistes locaux ougandais, a intenté une action contre le défendeur pour violation présumée du droit d'auteur. Il a demandé une injonction permanente et le versement de dommages et intérêts. À la suite de ce procès, le demandeur a déposé une requête *ex parte* pour obtenir la délivrance d'une injonction temporaire afin d'empêcher la poursuite des actes de violation du droit d'auteur par le défendeur. Il a également demandé la délivrance d'une ordonnance autorisant la perquisition des locaux du défendeur et la saisie de l'ensemble du matériel ayant servi à commettre les actes de violation du droit d'auteur. Lors de l'audition de la requête, trois questions principales ont été soulevées : la Cour est-elle compétente pour accorder une injonction temporaire ? Le demandeur satisfait-il les conditions nécessaires pour qu'une ordonnance soit délivrée ? L'action a-t-elle été convenablement intentée en vertu de l'article 13 de la loi de 1964 sur le droit d'auteur ?

Selon le juge Geoffrey Kiryabwire :

- l'article 13 de la loi sur le droit d'auteur prévoit le recours à une injonction prohibitive directe en cas de violation du droit d'auteur ;
- dans la présente affaire, où la requête *ex parte* a été déposée pour obtenir la délivrance d'une injonction temporaire dans l'attente du règlement de la procédure principale en instance, une procédure fondée uniquement sur les articles 38 et 39(2) de la loi sur les procédures judiciaires, le tribunal ne disposait pas de l'autorité juridique suffisante pour délivrer l'ordonnance ;
- les trois conditions nécessaires pour délivrer une ordonnance de perquisition et de saisie sont les suivantes : il doit y avoir une preuve très solide à première vue ; le préjudice possible ou réel du demandeur doit être sérieux ; il doit y avoir une preuve

29. Misc. Application n° 818 de 2003 (découlant du procès civil n° 842 de 2003). Rapporté dans *Uganda Commercial Law Reports 2002-2004* (2005), p. 476.

manifeste que les défendeurs ont en leur possession du matériel pouvant servir de pièce à conviction et qui risque d'être détruit avant qu'une demande *inter partes* puisse être introduite ;

- la requête satisfaisait toutes les conditions pour qu'une ordonnance soit délivrée.

En conséquence, la requête a été accordée.

John Murray (Publishers) Ltd & Others v George William Senkindu & Another³⁰

En 1997, les demandeurs ont intenté une action contre les défendeurs pour violation du droit d'auteur d'un ouvrage intitulé *Introduction to biology*. Ils ont, entre autres choses, soutenu que le premier défendeur vendait des exemplaires contrefaits du livre dans sa librairie, Kampala Newstyles, et contribuait ainsi à une baisse des ventes du livre.

Le juge Ntabgoba a conclu que les livres vendus par le premier défendeur étaient des contrefaçons. Invoquant l'article 2(a) de la loi de 1964 sur le droit d'auteur, il a conclu que les demandeurs bénéficiaient de la protection au titre du droit d'auteur en Ouganda et s'est efforcé d'expliquer la signification de la Convention universelle sur le droit d'auteur de 1952 (telle qu'amendée en 1971). En outre, conformément à l'article 11(1) de la loi sur le droit d'auteur, il a été conclu que le demandeur n'avait pas à prouver que le défendeur avait « connaissance » de la violation et ainsi, en vertu de cet article, la responsabilité stricte du défendeur a été reconnue sans que le demandeur ait à apporter la preuve que le défendeur avait conscience que ses actes constituaient une violation.

En conséquence, les demandeurs ont obtenu la somme de 10,71 millions d'UGX (shillings ougandais) en réparation des pertes subies, chacune des 765 copies ayant été vendues au prix de 14 000 UGX. La somme de 6 millions d'UGX a également été versée aux demandeurs en réparation des dommages supplémentaires. Enfin, le tribunal a accordé une injonction permanente interdisant au défendeur, à ses agents ou à ses employés de commettre de nouvelles infractions aux droits d'auteur du demandeur.

À la suite de cette affaire, Kampala Newstyles, qui était à l'époque l'une des plus importantes librairies du pays, a fait faillite. Cette affaire démontre que le droit d'auteur peut avoir un impact réel et significatif lorsqu'il est appliqué.

30. Procès civil n° 1081 devant la Haute Cour de l'Ouganda, 1997 (non publié).

9.2.4 Résumé de l'analyse doctrinale

Bien que la loi de 2006 sur le droit d'auteur réponde à plusieurs des exigences des instruments internationaux pertinents auxquels l'Ouganda est partie, de nombreuses mesures peuvent être adoptées afin d'améliorer l'accès aux ressources didactiques. La loi en vigueur inclut une clause d'utilisation équitable qui ne définit pas clairement ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas. Si la doctrine du *fair use* adoptée dans la loi de 2006 semble constituer une amélioration par rapport aux dispositions plus strictes (*fair dealing*) de la loi de 1964, elle ne permet pas à elle seule de garantir un accès adéquat aux ressources didactiques en raison de la nature imprécise des quatre facteurs qui doivent être pris en compte pour déterminer le caractère équitable de l'utilisation.

Par ailleurs, lorsqu'on considère l'utilisation croissante des technologies numériques et d'Internet, on peut arguer que la loi de 2006 sur le droit d'auteur ne prévoit pas suffisamment de dispositions pour réglementer le support numérique. Ainsi, la loi en vigueur ne prévoit aucune disposition favorisant l'enseignement à distance. L'absence de dispositions protégeant la GDN en général et les MPT plus spécifiquement crée cependant une possibilité d'accès aux ressources électroniques en vertu de l'utilisation équitable, par exemple pour les utilisateurs des établissements supérieurs qui bénéficient d'un accès satisfaisant aux TIC.

La jurisprudence disponible semble indiquer que les juges interprètent et appliquent strictement la loi dans le nombre limité d'affaires qui ont été portées devant les tribunaux. La décision *John Murray* risque notamment d'avoir des répercussions importantes sur l'accès aux ressources didactiques. Un maillon clé de la chaîne de distribution des livres a en effet disparu à la suite du procès, et les dommages et intérêts élevés qui ont été alloués aux demandeurs ont envoyé un message fort aux personnes qui se rendent coupables d'une infraction comme aux personnes qui respectent le droit d'auteur.

9.3 ANALYSE QUALITATIVE

9.3.1 Sources secondaires

Le nombre d'ouvrages consacrés au droit d'auteur dans le contexte ougandais est limité, mais continue d'augmenter. Il existe toutefois très peu d'ouvrages évoquant le lien entre le droit d'auteur et l'accès au savoir. Nous attribuons cela à deux facteurs. Premièrement, la nouveauté du système de

droit d'auteur en Ouganda se traduit par une absence de culture du droit d'auteur. Deuxièmement, nous constatons un manque de connaissances du droit d'auteur parmi les universitaires et au sein de la population ougandaise en général.

En 2001, la Commission ougandaise de réforme du droit (ULRC) a réalisé une étude sur le droit d'auteur (qui a été publiée en 2004). Selon cette étude, la révision de la loi de 1964 sur le droit d'auteur a été entreprise afin de s'adapter aux lois constitutionnelles et internationales qui exigent une révision régulière des lois nationales. L'étude a montré que le souhait d'améliorer l'accès aux ressources créées par les éducateurs figurait parmi les principales raisons ayant motivé la révision de la loi³¹. L'évolution de l'environnement technologique en Ouganda et dans le monde en général constituait une autre raison convaincante pour réviser la loi. Le champ des œuvres protégées par le droit d'auteur devait en effet être élargi afin de couvrir d'autres œuvres en raison des avancées technologiques internationales³². Ainsi, le potentiel éducatif des nouvelles technologies a été mis en balance avec d'autres questions, comme le fait de trouver une solution pour mettre fin au « vol » de la propriété des titulaires de droits ougandais et étrangers³³.

L'ULRC a rédigé un projet de loi en partant de l'hypothèse selon laquelle la loi serait utilisée conformément à l'article 26 de la Constitution, qui garantit la protection contre la privation de biens, tout en promouvant l'accès à l'information, la reconnaissance juridique des droits traditionnels et collectifs ainsi que les objectifs de développement tels que ceux présentés dans le Plan d'action pour l'éradication de la pauvreté (*Poverty Eradication Action Plan* – PEAP)³⁴. Malheureusement, les observations et les recommandations de cette étude n'ont pas toutes été incluses dans le projet de loi d'initiative parlementaire qui a conduit à la loi de 2006 sur le droit d'auteur.

L'étude réalisée par Edgar Tabaro constitue principalement une critique du premier projet de loi publié en 2004. Elle présente une analyse utile de la forme que prendrait à terme la loi de 2006 sur le droit d'auteur³⁵. M. Tabaro analyse les concepts et les principes adoptés dans le projet de loi par rapport aux objectifs de développement et aux instruments de politique nationaux de l'Ouganda. L'auteur soutient que le projet de loi avait

31. Uganda Law Reform Commission (ULRC) (2004), *A study report on copyright and neighbouring rights law*.

32. *Ibid.*, p. 14.

33. *Ibid.*, xviii-xix.

34. *Ibid.*, xx.

35. E. Tabaro (2005), « Copyright law reform in Uganda [...] ».

principalement pour objectif de mettre à jour la loi de 1964 sur le droit d'auteur et de l'harmoniser avec les normes internationales aux dépens des objectifs nationaux. Selon M. Tabaro, une législation du droit d'auteur complète devrait être fondée sur un objectif plus constructif dans le cadre d'un processus de développement national. Son premier objectif est de montrer que le droit d'auteur devrait d'abord servir la fonction instrumentaliste de satisfaire les valeurs et les objectifs sociaux, c'est-à-dire la création, la diffusion et le partage du savoir, mais aussi l'amélioration de l'usage public et de l'accès au savoir.

L'étude de Joseph Kakooza se révèle fort instructive : elle aborde le sujet du droit d'auteur en Ouganda avant l'adoption de la loi de 2006 sur le droit d'auteur³⁶. L'objectif de l'auteur était d'analyser ce qu'aurait dû être et ce qu'était le droit d'auteur en Ouganda en l'an 2000. Selon M. Kakooza, la faiblesse du droit d'auteur à l'époque tenait au fait que la loi échouait à protéger les droits moraux des auteurs. Les études comme celle de M. Kakooza ont joué un rôle important dans la révision de la loi ougandaise sur le droit d'auteur en permettant l'élaboration de dispositions visant à protéger les droits moraux.

L'étude réalisée par Ronald Kakungulu-Mayambala³⁷ porte sur les titulaires de droits d'auteur, les utilisateurs et les éditeurs dans le contexte des évolutions technologiques internationales et du problème croissant du piratage. Les nouvelles technologies, conclut M. Kakungulu-Mayambala, représentent un grand défi pour les titulaires de droits d'auteur, car la technologie numérique permet de stocker, transmettre, manipuler et accéder à l'œuvre d'un auteur de manières imprévues. Les nouvelles technologies permettent d'enfreindre le droit d'auteur et d'usurper plus facilement les droits exclusifs des titulaires de droits. L'étude identifie un point de conflit important entre les titulaires de droits d'auteur et les utilisateurs :

La propriété intellectuelle est fondée sur le principe fondamental de l'équilibre – l'équilibre entre les intérêts et les besoins du public et ceux des auteurs et, par extrapolation, entre les consommateurs et les innovateurs ; le droit public et le droit de propriété ; *le socialisme et le capitalisme*. Lorsque les systèmes juridiques à la base de la propriété intellectuelle n'assurent plus un juste équilibre ou, pire encore, négligent cet équilibre, alors ces systèmes et la propriété intellectuelle ne sont plus respectés [...] nous devrions aborder cette substitution des fondements et principes du droit d'auteur par des règles imposées par de simples faits techniques [...]

36. J. Kakooza (2001), «Note on the "is" and the "ought" of the law of copyright in Uganda».

37. R. Kakungulu-Mayambala (2006), *The impact of new technologies [...]*

ne pas réussir à offrir une réponse adaptée et équilibrée à ce problème reviendrait à voler le droit d'auteur au public pour le donner à l'industrie. Le public a de moins en moins de respect pour le droit d'auteur. En conséquence, on note une tendance à l'augmentation du nombre de violations du droit d'auteur³⁸.

L'étude d'Amir Bakidde-Mubiru examine le problème croissant de la violation du droit d'auteur en Ouganda³⁹. L'objectif de l'étude est de déterminer comment l'Ouganda traite le problème de l'infraction au droit d'auteur, tout en notant que le problème est commun à l'ensemble des pays africains. M. Bakidde-Mubiru note qu'à la suite de l'adoption de la loi sur le droit d'auteur en Ouganda, de nombreux changements sont intervenus dans les environnements réglementés par la loi. Il soutient que l'infrastructure juridique ougandaise n'est pas en mesure de régler le problème croissant des infractions au droit d'auteur. Selon lui, le problème n'est pas simplement lié au manque d'infrastructures juridiques, mais également au manque de connaissances de la loi chez les utilisateurs et les titulaires des ressources protégées par le droit d'auteur⁴⁰. M. Bakidde-Mubiru constate une généralisation des activités illégales de reproduction par reprographie ainsi que de copie de musique. Il aborde également le sujet des TIC qui sont utilisées pour le partage de ressources protégées par le droit d'auteur. Les établissements universitaires comme celui de Makerere offrent un large accès à la messagerie électronique et à Internet. L'auteur soutient qu'il est possible de commettre des infractions dans un environnement équipé d'outils technologiques. La violation du droit d'auteur est également courante dans les journaux : des articles parus dans d'autres journaux sont souvent copiés sans reconnaissance ou mention de la source. Par ailleurs, M. Bakidde-Mubiru observe qu'il est courant que des troupes de théâtre ougandaises mettent en scène des pièces appartenant à d'autres troupes, un fait qu'il attribue aux faiblesses de la loi.

L'étude de Moses Kamoga-Matovu se concentre sur les mesures à adopter pour empêcher les infractions au droit d'auteur et les violations de brevets en Ouganda⁴¹. Évoquant la loi de 1964 sur le droit d'auteur, M. Kamoga-Matovu affirme que la médiocrité du mécanisme d'application des droits de propriété intellectuelle risque de faire obstacle aux investissements

38. *Ibid.*, p. 11-12.

39. A. Bakidde-Mubiru (1998), *Copyright infringement, defenses and remedies [...]*

40. Ce point a été réitéré par les personnes qui ont participé aux entretiens réalisés dans le cadre de cette étude.

41. M. Kamoga-Matovu (2000), *Counteracting copyrights and patents infringement in Uganda*.

directs étrangers, car la plupart des investisseurs préfèrent un environnement bénéficiant d'un régime de propriété intellectuelle fort. M. Kamoga-Matovu craint que le développement général du pays ne soit affecté si une réforme juridique n'est pas mise en œuvre. Son principal objectif est d'établir l'importance du droit d'auteur et du droit des brevets en Ouganda. Il examine le cadre de transferts technologiques dans le contexte du droit d'auteur et son adéquation avec le développement de l'Ouganda et présente des preuves manifestes de violation du droit d'auteur.

L'étude d'Anthony Wabwire Musana aborde les questions du droit d'auteur et du développement⁴². Elle a pour objectif « d'évaluer l'utilité de la protection de la propriété intellectuelle dans les PMA, et en Ouganda en particulier, comme moyen de stimuler le processus de développement »⁴³. Il note que la réflexion sur les « atouts » de la propriété intellectuelle dans le domaine du commerce a entraîné une forme de confrontation entre les pays développés et les pays en développement. De plus, le régime de droit d'auteur ougandais n'est pas adapté aux besoins et aux aspirations de la population et de l'économie, et la faiblesse des systèmes de protection n'encourage pas la création⁴⁴. Dans ce contexte, M. Musana affirme que l'Ouganda doit adopter un « système de protection de la propriété intellectuelle efficace, adapté et plus strict »⁴⁵ afin d'atteindre un « développement significatif ». Si l'auteur a mené des entretiens qualitatifs auprès de personnes travaillant dans divers domaines des arts créatifs en Ouganda, il s'appuie toutefois principalement sur une analyse juridique critique de la loi sur le droit d'auteur ougandaise par rapport à la protection du contenu local.

L'approche de l'éducation et du droit d'auteur de M. Musana est axée sur les personnes créatives dont les ressources sont utilisées au cours du processus d'apprentissage. Il soutient que le système éducatif ne peut prospérer qu'à la condition que les ressources générées localement soient protégées afin d'encourager les créateurs à participer au développement des ressources locales. M. Musana note que « récemment, grâce aux efforts considérables réalisés par des éditeurs comme Femrite Publishers [un organisme local qui fait la promotion des écrivaines], les auteurs ougandais ont été légèrement encouragés à publier leurs œuvres localement »⁴⁶. Il précise

42. A.W. Musana (1998), *Intellectual property: the case for copyright law [...]*

43. *Ibid.*, p. 6.

44. *Ibid.*, p. 10.

45. *Ibid.*, p. 11.

46. *Ibid.*, p. 161.

également que « le régime juridique demeure le pire des obstacles à l'incitation à la publication locale d'une œuvre »⁴⁷.

L'étude d'Agatha Ainebyona⁴⁸, qui examine l'impact de la loi sur le droit d'auteur sur le secteur de l'édition en Ouganda, est relativement récente. Elle s'adresse à un public bien précis : les éditeurs. L'étude note que l'industrie de l'édition ougandaise est en croissance et dénonce le problème croissant du piratage. Ce dernier problème est attribué à un certain nombre de facteurs, et notamment la méconnaissance de la loi, les faiblesses de la loi et le faible taux d'alphabétisme. L'auteure identifie ensuite le caractère étranger du droit d'auteur comme une autre dimension du problème du droit d'auteur en Ouganda. « On peut donc en conclure que la loi a été mal conçue à l'origine, car elle n'a pas pris en compte le cadre ougandais. Elle n'était adaptée ni dans le temps ni dans l'espace »⁴⁹, soutient-elle.

Citant Henry Chakava, un éminent éditeur est-africain⁵⁰, elle note que le droit d'auteur a été utilisé par les éditeurs du Nord (groupes d'éditeurs internationaux) pour dissuader leurs homologues africains de répondre à la demande locale. En conséquence, les éditeurs africains demeurent très dépendants des éditeurs étrangers, qui utilisent le droit d'auteur comme une menace.

Mme Ainebyona examine le droit d'auteur dans le secteur de l'édition et son lien avec la croissance du marché de l'édition. Elle a collecté des preuves auprès d'éditeurs et d'auteurs de l'industrie de l'édition ougandaise en réalisant une enquête quantitative comprenant des questions sur la connaissance de la loi, la disponibilité de l'information sur le droit d'auteur, les problèmes liés au droit d'auteur et l'utilisation ou l'application de la loi. Son étude montre que la grande majorité des éditeurs connaissent la loi, mais que nombre d'entre eux ne sont pas au courant des détails. On peut donc en conclure qu'il existe une méconnaissance de la loi tant chez les éditeurs qu'au sein de la population en général. Les éditeurs ont noté l'absence de structures responsables du droit d'auteur au sein du gouvernement. Concernant le problème omniprésent du piratage, les éditeurs se sont tous accordés sur le fait que le piratage demeurerait une énigme qui réduisait considérablement leur rentabilité. Certains participants ont toutefois affirmé que le piratage permettait aux groupes à faible revenu d'acheter des manuels

47. *Ibid.*, p. 161.

48. A. Ainebyona (2006), *The impact of the copyright law on the publishing industry in Uganda* [...]

49. *Ibid.*, p. 5.

50. *Ibid.*

à des prix abordables. Ce qui vient confirmer l'affirmation intuitive selon laquelle le piratage comble une lacune laissée par les secteurs formels.

L'étude de Ruth Nassolo intitulée *A review of copyright law in Uganda*⁵¹ arrive plus ou moins aux mêmes conclusions que celle de Mme Ainebyona. Selon Mme Nassolo, l'absence d'administration efficace de la loi, l'application médiocre de la loi et le manque de connaissances des parties prenantes (principalement des titulaires de droits) créent un environnement du droit d'auteur problématique.

L'étude d'Elizabeth Lumu⁵² sur la question du piratage s'intéresse surtout à l'affaire *John Murray*. En se basant sur les faits présentés dans cette affaire, Mme Lumu indique que le problème du piratage n'est pas seulement dû au fait que les utilisateurs veulent obtenir des copies bon marché, mais aussi au fait que les libraires sont leurs complices. L'étude de Mme Lumu offre en partie une analyse critique des implications plus larges de l'affaire *John Murray* et présente les points de vue d'éditeurs et de distributeurs de livres sur les questions relatives au piratage.

Mme Lumu note que le piratage est en partie dû au fait que les manuels d'enseignement primaire et secondaire dominent le marché du livre. Le marché des manuels scolaires connaît une croissance continue et distance tous les autres segments de l'édition. De plus, en raison de l'influence britannique, les manuels étrangers sont utilisés de manière prédominante dans les cursus scolaires. Cette situation de position dominante crée également un environnement propice au piratage, car les contrefacteurs ne ressentent pas la présence des titulaires⁵³. Dans la partie consacrée aux entretiens, Mme Lumu interroge des parties prenantes (éditeurs, libraires) sur leurs connaissances, l'impact du piratage, la disponibilité des informations relatives au droit d'auteur, les défis et les problèmes rencontrés par les éditeurs et les solutions éventuelles. De manière générale, les réponses ne sont pas surprenantes : la majorité des personnes interrogées connaissent la loi et évoquent le piratage et l'analphabétisme comme les principaux problèmes rencontrés.

Mme Lumu conclut que « les étudiants avides d'information n'ont d'autre choix que de reproduire les ressources qui leurs seront utiles dans

51. R. Nassolo (2001), *A review of copyright law in Uganda*.

52. E. Lumu (1999), *The impact of piracy on Uganda's publishing industry [...]*

53. Pour la majorité des gens, ceux-ci ne sont présents que par l'intermédiaire d'une agence locale, des distributeurs de livres pour la plupart (libraires), dont certains ne sont pas fiables, comme l'a démontré l'affaire *John Murray*.

le cadre de leurs études. Dans tous les cas, il n'y a rien d'illégal dans ces activités»⁵⁴.

La politique de recherche et de gestion de la propriété intellectuelle (*Research and Intellectual Property Management Policy*) mise en place par l'université de Makerere a également été examinée. Parmi la vingtaine d'universités que compte l'Ouganda, seule l'université de Makerere – la plus grande et la plus ancienne université du pays et même de la région – avait mis en place une politique de gestion de la propriété intellectuelle à l'époque où l'étude D2ASA a été menée⁵⁵. Cette politique est relativement récente, puisqu'elle a été adoptée en mars 2008. Elle cherche à stimuler et soutenir une réflexion novatrice des étudiants et du personnel ainsi qu'à faciliter la propriété et la gestion efficace du capital intellectuel et des innovations émanant de l'université de Makerere. En outre, la mise en œuvre de la politique de GPI a pour objectif d'accroître les revenus potentiels des activités de recherche⁵⁶. La politique prévoit également différents moyens de répartir les bénéfices de la propriété intellectuelle. Elle constitue une réponse à l'appel lancé par le Conseil interuniversitaire d'Afrique de l'Est (*Inter-University Council for East Africa – IUCEA*), qui a recommandé aux universités et aux établissements de recherche d'Afrique de l'Est d'élaborer des politiques institutionnelles et de renforcer leur capacité de gestion de la propriété intellectuelle. Selon l'IUCEA, il est impossible de gérer la propriété intellectuelle sans d'adoption de politiques institutionnelles de propriété intellectuelle et sans la capacité d'application de ces politiques, quelles que soient les lois nationales en la matière⁵⁷.

9.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Les entretiens ont été menés auprès de juges, d'avocats spécialistes de la propriété intellectuelle/du droit d'auteur, d'un musicien, d'un bibliothécaire qui travaille avec les œuvres numériques, d'un représentant des éditeurs et d'étudiants universitaires.

La majorité (quatre) des entretiens ont été réalisés auprès de juges de l'administration, de juges d'application ou de juges professionnels. Le

54. *Ibid.*

55. Cette politique a été approuvée par le Conseil de l'université – l'autorité supérieure de l'université – à l'occasion de la 112^e réunion organisée le jeudi 13 mars 2008.

56. Règlement 2.0 de la politique.

57. Pour plus de détails à ce sujet, voir East African Regional Programme and Research Network for Biotechnology, Biosafety and Biotechnology Policy Development (BIO-EARN).

choix d'interroger des juges témoigne de l'importance du système judiciaire dans l'environnement du droit d'auteur ougandais. Les rares décisions judiciaires relatives au droit d'auteur en Ouganda ont été rendues par au moins un des juges interrogés : l'opinion des juges est donc précieuse, car elle permet de comprendre le point de vue actuel du tribunal de commerce sur un large éventail de questions relatives au droit d'auteur et à l'accès au savoir. Les juges possèdent par ailleurs une connaissance approfondie du droit d'auteur ougandais. Parmi ceux que nous avons interrogés, deux étaient des spécialistes du droit d'auteur dans l'environnement numérique, et notamment du droit d'auteur sur Internet et des mesures de protection technologique (MPT). Un autre participant, un juge à la retraite, avait travaillé en collaboration avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) à de nombreuses reprises et avec d'autres organisations internationales et régionales connexes.

Deux avocats spécialistes du droit d'auteur/de la propriété intellectuelle ont été interrogés – l'un était un avocat libéral qui travaillait dans les domaines de l'administration et de l'application de la loi et l'autre travaillait pour le gouvernement. Le premier avocat a représenté plusieurs parties dans des affaires liées au droit d'auteur. Il est également professeur et chercheur spécialiste de la propriété intellectuelle à l'université de Makerere. Le second avocat a pour sa part contribué à la rédaction du projet de loi à l'origine de la loi de 2006 sur le droit d'auteur.

Pour ce qui est de l'application de la loi, un entretien informel a également été réalisé auprès d'un responsable du Bureau de services d'enregistrement de l'Ouganda (*Uganda Registration Services Bureau*), une agence du ministère de la Justice et des Affaires constitutionnelles. L'agence abrite le Bureau de la propriété intellectuelle (*Intellectual Property Desk*), chargé d'un large éventail de questions telles que l'enregistrement des droits d'auteur, des marques de commerce et des brevets.

Afin de recueillir les opinions des communautés éducatives et des utilisateurs, des étudiants (dans un entretien collectif et un entretien individuel), un bibliothécaire qui travaille avec les œuvres numériques et un responsable d'université chargé de la recherche ont été interrogés. L'entretien collectif a rassemblé trois étudiantes et s'est surtout intéressé aux liens entre le droit d'auteur, l'accès au savoir et le genre. Le second entretien a été réalisé auprès d'un étudiant en droit spécialisé dans les droits de propriété intellectuelle.

Le groupe des titulaires de droits d'auteur était représenté par un responsable de l'organisation ougandaise de promotion de la lecture (*National Book Trust of Uganda* – NABOTU). La NABOTU représente les différents acteurs de l'industrie du livre, notamment les auteurs, les éditeurs, les distributeurs et les imprimeurs. Le second entretien a été mené auprès d'un éminent musicien et compositeur local qui a remporté des prix. Ce musicien est l'un des artistes qui s'est le plus souvent exprimé sur les questions relatives au droit d'auteur. Il faisait partie d'un groupe de musiciens qui a fait pression sur le gouvernement pour obtenir une révision de la loi de 1964, laquelle a abouti à l'adoption de la loi de 2006.

Perspectives du gouvernement

Le seul entretien formel réalisé dans cette catégorie a été mené auprès d'un avocat associé à la révision de la loi de 1964 sur le droit d'auteur. La majeure partie des informations obtenues pour cette catégorie de parties prenantes provient de cet entretien. Nous évoquons également des anecdotes tirées de l'entretien informel réalisé auprès du responsable du Bureau de services d'enregistrement de l'Ouganda.

Si l'avocat que nous avons interrogé ne fait plus officiellement partie du gouvernement, il a cependant travaillé en étroite collaboration avec le député (M. Jacob Oulanyah) qui a rédigé le projet de loi d'initiative parlementaire (projet de loi de 2004 sur le droit d'auteur) qui a conduit à l'adoption de la loi de 2006 sur le droit d'auteur. Interrogé sur les raisons qui ont motivé la révision de la loi de 1964 sur le droit d'auteur, il a répondu que l'ancienne loi présentait des insuffisances et des faiblesses importantes. Il a noté que :

Elle [la loi de 1964] avait été dépassée par les développements modernes, qui l'avaient rendue inutile. Le besoin de remédier à ce problème est devenu plus urgent avec l'avènement des nouvelles technologies. De plus, le fait que le ministère de la Justice mettait un temps excessivement long à réviser la loi nous a conduits à travailler avec l'honorable Oulanyah afin d'engager une révision de la loi.

Si l'on n'a pas donné de détails sur la raison du délai, nous pouvons probablement l'attribuer aux insuffisances institutionnelles. Début 2001, le ministère de la Justice et la Commission ougandaise de réforme du droit (ULRC) avaient commandé une étude sur l'environnement du droit d'auteur, mais des problèmes techniques et administratifs ont différé la réalisation de l'étude et la publication du rapport, qui n'est paru qu'en 2004.

Quant à la question de savoir si l'accès aux ressources didactiques constituait un problème particulier, le participant a indiqué qu'ils ne s'attachaient pas aux détails, mais qu'ils examinaient la loi en général (les dispositions du projet de loi de 2004 et de la loi de 2006 montrent clairement que les ressources didactiques n'ont quasiment pas été prises en compte au moment de modifier la loi).

Le participant a par ailleurs déclaré que la relation entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques était « dysfonctionnelle », car les utilisateurs ne comprennent pas le droit d'auteur et photocopient ainsi des œuvres au mépris de la loi. Il a ajouté que la situation était désespérée, car la pratique consistant à reproduire des textes entiers était « désormais acceptée et très courante, en particulier dans les établissements d'enseignement supérieur » et qu'il existait dès lors sur le marché « davantage de ressources didactiques contrefaites que d'exemplaires non contrefaits ». Ce participant préférerait que l'environnement du droit d'auteur soit plus strict. En se basant sur la définition peu précise de la doctrine de l'utilisation équitable (*fair use*), il a affirmé qu'au niveau doctrinal, la loi en vigueur prévoyait l'équilibre entre « la protection du droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques ». Selon lui, cet équilibre permettrait au secteur de l'édition d'être rentable, encouragerait davantage d'auteurs à écrire et permettrait l'avènement d'un environnement de ressources didactiques florissant.

Selon ce participant, la loi en vigueur consacrait beaucoup de temps à la gestion des droits collectifs. Il a noté que ces organismes posaient de graves problèmes et entraînaient des conséquences inattendues pour la loi en vigueur : « les sociétés collectives les mieux établies étouffent les nouvelles sociétés ». En dépit des manques identifiés dans la section portant sur l'analyse doctrinale, le participant a insisté sur le fait que la loi devrait être « appliquée dans son intégralité », c'est-à-dire qu'aucune modification n'était nécessaire pour le moment.

Une autre conséquence apparemment involontaire de la nouvelle loi est la dynamique créée par le fait que les questions liées au droit d'auteur sont placées sous la supervision du Bureau de services d'enregistrement de l'Ouganda, qui dépend du ministère de la Justice et des Affaires constitutionnelles. L'entretien informel mené auprès du représentant du Bureau de services d'enregistrement de l'Ouganda a révélé que les questions liées au droit d'auteur soulevaient moins d'intérêt que d'autres domaines de la propriété intellectuelle, dont beaucoup se révèlent plus lucratifs pour l'agence. Selon ce responsable, le Bureau, qui manque de personnel, s'occupe davan-

tage de l'enregistrement des marques de commerce et des brevets que du droit d'auteur, car ces deux domaines génèrent plus de revenus. De manière générale, le personnel s'intéresse moins au droit d'auteur, ce qui explique que les efforts de sensibilisation de l'établissement aient surtout été menés auprès des musiciens et des artistes. Selon le responsable interrogé, la loi aurait dû prévoir la mise en place d'une entité séparée pour gérer les questions relatives au droit d'auteur. La création d'un comité ou d'une commission du droit d'auteur se révèle nécessaire dans un environnement ougandais en pleine croissance. En raison de la charge de travail demandée par les autres domaines de la propriété intellectuelle, le Bureau s'est contenté de rédiger un avant-projet de règlement pour l'application du droit d'auteur. Il a mis du temps à le finaliser en raison d'intérêts concurrents et du manque de personnel.

Selon le participant, il n'y a pas de dimension de genre dans le droit d'auteur et la loi sur le droit d'auteur n'est pas discriminatoire. Il a également souligné qu'à l'exception de quelques anecdotes, il n'y avait pas suffisamment de preuves permettant d'attester de l'existence de préjugés sexistes.

Communautés éducatives/utilisateurs

Les participants de cette catégorie ont indiqué qu'une fraction importante des communautés éducatives ougandaises ne connaissait pas la loi. Plusieurs participants de cette catégorie et d'autres catégories de répondants ont expliqué que la généralisation des infractions était liée à un manque de connaissances. Ils se sont exprimés en faveur de campagnes de sensibilisation afin de limiter les infractions. À titre d'exemple, la nouvelle politique sur la recherche et la gestion des droits de propriété intellectuelle de l'université de Makerere prévoit la sensibilisation de la communauté universitaire aux questions de propriété intellectuelle, et notamment au droit d'auteur. L'université s'est donc d'abord tournée vers les doyens et directeurs de son campus dans l'espoir que le message parviendrait aux étudiants et aux autres membres de la communauté universitaire. Le bibliothécaire interrogé s'est montré prudent en soulignant le fait que l'université manquait des ressources humaines nécessaires pour entreprendre des activités de sensibilisation et engager des mesures d'application.

Les étudiants ont dénoncé une dégradation de l'accès due à l'augmentation des prix des ressources didactiques essentielles dans les domaines spécialisés. Ils ont également indiqué qu'il était de plus en plus facile d'accé-

der aux ressources électroniques. Les ressources numériques ou disponibles en ligne restent cependant limitées aux environnements universitaires : les étudiants à distance ont donc de la difficulté à accéder aux ressources mises à disposition des étudiants présents sur le campus. Le bibliothécaire a noté que :

Seuls les étudiants disposant d'une pièce d'identité valide sont autorisés à accéder aux manuels et autres documents de la bibliothèque, et seuls les étudiants présents sur le campus peuvent accéder aux ressources mises en ligne. Les étudiants à distance doivent venir sur le campus s'ils souhaitent accéder aux ressources.

Le bibliothécaire a indiqué que ces restrictions étaient conformes aux exigences contractuelles imposées par les fournisseurs de bases de données. De manière générale, l'application du droit d'auteur est plus flexible en ce qui concerne les ressources imprimées. Des magasins de reprographie ont vu le jour, souvent à proximité des campus. La bibliothèque de l'université gère elle-même certains de ces magasins. Lorsque nous avons demandé à un étudiant si le droit d'auteur avait un impact sur l'accès aux ressources didactiques, il a répondu par l'affirmative, mais uniquement pour les ressources locales comme les mémoires et les thèses. La reproduction de mémoires et de thèses est généralement interdite ou limitée à quelques pages à la fois. Il existe toutefois d'autres moyens de reproduire des documents entiers : l'étudiant interrogé a en effet indiqué que l'environnement du droit d'auteur était souple et que la loi n'était pas appliquée à la lettre. Selon lui, le droit d'auteur a un impact sur l'accès aux ressources didactiques dans les pays où la loi est appliquée. En Ouganda toutefois, soit la loi sur le droit d'auteur n'est pas connue, soit elle n'est pas appliquée. Il y a :

[...] un scénario entièrement différent [...] personne ne les [les reproductions par reprographie] interdira catégoriquement en disant que c'est un délit. Ce que je veux dire, c'est que l'imprimeur m'accueillera à bras ouverts parce que je lui apporte des clients. Personne ne peut limiter l'accès aux ressources didactiques.

Le bibliothécaire interrogé a indiqué que la bibliothèque avait mis en place des restrictions concernant la reproduction des mémoires, des thèses et des ouvrages entiers, mais que les étudiants trouvaient malgré tout le moyen de photocopier des passages des documents jusqu'à ce qu'ils disposent de l'ouvrage entier. La bibliothèque, qui souhaite respecter la loi, affiche des messages dans des endroits stratégiques : « les photocopieurs sont mis à la disposition des étudiants pour effectuer des reproductions d'une fraction raisonnable dans le cadre d'une utilisation équitable [*fair use*] ». Toutefois,

«la motivation commerciale [des exploitants de photocopieurs] l'emporte parfois sur l'utilisation équitable prévue par la loi sur le droit d'auteur». Selon un étudiant, cette situation s'explique par le manque de connaissances de la population en général, qu'il attribue au fait que celle-ci n'a pas accès aux documents officiels (comme la Gazette) et aux lois nationales. Si le manque de connaissances peut être invoqué pour justifier la poursuite de ces activités, il serait simpliste de penser qu'il suffit à expliquer la situation. Le participant avait d'ailleurs indiqué précédemment qu'un étudiant disposant de moyens modestes n'avait d'autre choix que de photocopier les manuels de droit vendus à des prix prohibitifs :

Aux États-Unis, chaque étudiant ou presque a de l'argent, mais ce n'est pas le cas ici ; par exemple, si vous souhaitez acheter le manuel *Administrative Law* de Wade et que vous vous rendez dans une des librairies les plus importantes, comme Aristoc, l'exemplaire le moins cher vous coûtera 130 000 UGX [75 dollars US]. Vous ne trouvez pas que c'est trop cher pour un étudiant ?

Ainsi, les étudiants pauvres qui ont du mal à payer leurs frais de scolarité n'auront probablement pas les moyens d'acheter ce genre de manuels.

Une dimension importante de l'accès, évoquée par le bibliothécaire et le responsable de l'université, est l'accès au savoir généré en interne par le corps enseignant et le personnel des universités. Aujourd'hui, des obstacles importants entravent l'accès à ce savoir. Pour des établissements comme l'université de Makerere, le plus important établissement public à mettre en œuvre des initiatives relatives à l'accès comme le dépôt institutionnel, le droit d'auteur dresse des obstacles juridiques à la mise en œuvre de ces initiatives. Selon le bibliothécaire, «la plupart des titulaires de droits d'auteur n'ont pas envie de rendre leur œuvre accessible au public. Ils pensent que le droit d'auteur leur appartient, mais la restriction de l'accès public a un impact sur l'environnement de l'accès à Makerere et c'est un problème pour notre dépôt». À ce sujet, nous avons interrogé le directeur de recherche sur l'accès électronique libre aux ressources académiques internes ou externes. Cette question est particulièrement importante au regard de l'accès limité aux résultats des recherches générés en interne. Il a indiqué que le libre accès, bien qu'envisagé par le corps enseignant, avait reçu peu de soutien en raison des perceptions négatives des ressources libres d'accès, lesquelles étaient considérées comme n'ayant pas été soumises à un examen collégial. Le responsable interrogé s'est montré désireux d'obtenir davantage d'informations sur le libre accès, car les pratiques traditionnelles associées à l'impression posent actuellement problème. La plupart des revues imprimées

diffèrent la publication des recherches du corps enseignant et retardent dès lors toute possibilité de promotion.

Les TIC ont été citées comme essentielles à l'accès au contenu. Le bibliothécaire a indiqué que grâce aux TIC, l'accès aux ressources électroniques et leur utilisation étaient « moins difficiles », ce qui attire un nombre important d'étudiants. Le bibliothécaire a noté que de plus en plus de ressources étaient utilisées en « cliquant » sur un bouton. À l'instar des ressources imprimées, les ressources électroniques sont affectées par le droit d'auteur dans la mesure où les TIC facilitent « la réglementation efficace de cet accès à l'œuvre ». Le bibliothécaire peut efficacement en restreindre l'accès afin de respecter les obligations contractées avec les fournisseurs de bases de données. Les TIC ont néanmoins eu un impact positif sur l'accès, car elles ont étendu les services des bibliothèques à ceux qui préfèrent y accéder en dehors des murs de la bibliothèque.

Le responsable de l'université a souligné que les établissements devaient prendre en compte un facteur déterminant, à savoir le risque de perte de contrôle de la propriété intellectuelle, qui pourrait être diffusée dans les résultats des recherches avant que les établissements n'aient eu la possibilité de procéder à un enregistrement formel auprès des autorités gouvernementales pertinentes. Si les universités souhaitent diffuser les résultats de leurs recherches, elles veulent toutefois prendre des précautions « et ce, en raison de nos faiblesses, qui ont conduit à l'utilisation abusive de la propriété intellectuelle par le public ». L'université de Makerere vient d'adopter une politique selon laquelle les publications pouvant contenir des informations de propriété intellectuelle ne seront rendues disponibles qu'à la fin d'une période de cinq ans afin d'éviter d'être dépouillée de leur propriété intellectuelle.

Nous avons interrogé des étudiantes au sujet de la dimension du genre dans le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques. Trois étudiantes en droit à différents niveaux de leur cursus ont participé à l'entretien. À l'exception de l'augmentation des tarifs des photocopies, les trois étudiantes ont indiqué ne pas penser que le droit d'auteur les affectaient plus que les hommes. Elles ont cependant noté que certains endroits sur le campus n'étaient pas sûrs et qu'elles ne pouvaient donc pas se rendre tranquillement à la bibliothèque le soir. Les règlements stricts de la bibliothèque ne leur permettent pas non plus de faire des photocopies facilement pour les utiliser à l'extérieur. Cette situation affecte davantage les femmes que les hommes. Le bibliothécaire et un étudiant ont par ailleurs reconnu que les femmes étaient moins susceptibles de s'engager dans des activités illégales

que les hommes. Dans tous les cas, les participants à l'étude ont mis un point d'honneur à souligner que leurs déclarations et évaluations relatives au genre étaient subjectives et n'avaient pas de base solide, et qu'elles reposaient sur de simples observations et points de vue informels.

Au cours des entretiens réalisés auprès des participants de cette catégorie, d'autres thèmes ont été abordés, comme la politique institutionnelle, l'innovation et l'application de la loi. Au moment de l'entretien avec le responsable de l'université de Makerere, celle-ci venait d'adopter sa politique de recherche et de gestion des droits de propriété intellectuelle. Cette politique recommande fortement de breveter les résultats des recherches réalisées à l'université de Makerere qui peuvent avoir des applications industrielles. Le responsable de l'université a résumé les raisons qui ont motivé l'adoption de cette politique :

Parmi les membres du personnel, nombreux sont ceux qui s'intéressaient depuis longtemps aux questions relatives à la propriété intellectuelle, et cela a eu un impact sur l'innovation. Certaines personnes à l'origine d'innovations sentaient qu'elles n'étaient pas suffisamment protégées. Nous pensons qu'elles ont constitué l'un des obstacles à l'innovation, car vous innovez et vous ne recevez pas d'aide. L'existence d'un mécanisme de protection encourage l'innovation, comme c'est le cas dans les domaines de la musique, du théâtre, etc.

La politique mise en place à l'université de Makerere a pour principaux objectifs la promotion et la récompense de l'innovation. Elle prend également en compte la diminution des fonds de recherche. L'exploitation et la commercialisation des produits de la propriété intellectuelle de l'université sont considérées comme des générateurs de revenus qui permettent de soutenir et de poursuivre les activités de recherche, mais également d'encourager le personnel à en effectuer davantage. La politique de l'université de Makerere a toutefois des impacts sur l'accès aux ressources. Selon le responsable de l'université, et comme mentionné ci-dessus, la politique propose de porter le délai de diffusion d'une recherche particulière jusqu'à cinq ans après la finalisation de l'enregistrement formel par le gouvernement. Les étudiants interrogés ne connaissaient pas la politique, ce qui est compréhensible vu sa relative nouveauté.

Les étudiants ont estimé qu'il n'était pas de la responsabilité de l'université de faire appliquer le droit d'auteur. Le bibliothécaire a exprimé un point de vue similaire en ce qui concerne la bibliothèque et l'université en général. Selon les participants, les établissements devraient accroître la sensibilisation afin de prévenir les litiges et d'éviter d'engager leur respon-

sabilité. Un étudiant a noté que l'université risquait d'être poursuivie en justice en raison du photocopillage incontrôlé qui sévissait entre ses murs, car elle semble «contribuer aux violations du droit d'auteur».

Administrateurs, autorités chargées de l'application de la loi ou membres de professions libérales

Nous avons demandé aux juges de commenter les décisions judiciaires rendues, dont certaines ont été évoquées dans la section consacrée à l'analyse doctrinale. L'entretien était axé sur le contexte de ces décisions. Quelques règlements à l'amiable, qui n'ont pas été abordés dans la section précédente, ont également été mentionnés. L'un des juges interrogés a indiqué que l'une de ces décisions concernait un éditeur local et quelques auteurs (des instituteurs). L'éditeur en question a recruté des auteurs locaux pour rédiger des manuels destinés à l'enseignement primaire. Il a ensuite utilisé ces ressources pour répondre à un appel d'offres lancé dans le cadre d'un projet de manuels scolaires du ministère de l'Éducation et des Sports. Le projet comprenait la révision de manuels approuvés pour le programme éducatif. Les écoles du pays ont dû acheter ces manuels avec les fonds alloués par le gouvernement. Les éditeurs dont les manuels sont intégrés au programme scolaire ont beaucoup à gagner, car il s'agit d'un marché colossal en Ouganda. Les auteurs ont soulevé des objections, car la diffusion de masse de leur œuvre dans le cadre du projet ne faisait pas partie de l'accord conclu avec l'éditeur. Ils l'ont accusé d'avoir enfreint leur droit d'auteur. Selon le juge, un accord à l'amiable a été conclu et l'éditeur a effectué des paiements supplémentaires pour les livres.

D'après le juge, les titulaires de droits, en particulier les titulaires de droits sur des œuvres littéraires, n'engagent de procédures que lorsqu'ils estiment avoir subi des pertes économiques. Cela explique, selon lui, que seules quelques affaires aient été portées devant les tribunaux en dépit des nombreux cas de violations du droit d'auteur liés aux activités de reproduction en Ouganda. Il a ainsi donné comme exemple le cas hypothétique d'un éditeur qui produit 1 000 exemplaires d'un texte. Si le titulaire des droits récupère les frais de production et réalise un profit sur la vente des 1 000 exemplaires, cette personne ou cette entité ne s'opposera probablement pas aux activités illicites, car elles n'ont pas d'impact sur le marché ou ne font pas baisser ses profits. Cela dit, en ce qui concerne les activités de reproduction, un autre juge a noté qu'«il y a[vait] toujours un problème de droit d'auteur dans le cas des ressources didactiques». Selon lui, nombre

d'activités passibles de poursuites en justice n'ont pas été portées à l'attention des tribunaux en raison de l'ignorance ou de la charge que représentent ces poursuites pour les titulaires de droits. D'après lui, les problèmes liés au droit d'auteur qui ont un impact sur l'apprentissage risquent de se multiplier, car les gens sont plus sensibilisés à la loi et le secteur du livre devient plus rentable.

Au sujet des ressources didactiques, les juges ont tous déclaré que la reproduction des ressources protégées était incontrôlable. Comparant souvent la reproduction à du piratage, ils ont proposé que des mesures soient adoptées à tous les niveaux, et notamment des actions correctives allant de la sensibilisation à l'application stricte de la loi. Un juge a déclaré que la contrefaçon de ressources didactiques ne devait pas être traitée différemment sous prétexte qu'elle concerne des ressources didactiques. Un juge a évoqué l'affaire *John Murray*, qu'il avait lui-même traitée. Il avait alors décidé d'accorder des dommages et intérêts substantiels afin d'envoyer un message clair à tous les secteurs : le droit d'auteur existe et est bien vivant en Ouganda. Un autre juge a soutenu que si les tribunaux n'y mettaient pas fin, le piratage se développerait encore davantage et qu'il fallait donc absolument le faire cesser.

D'après l'avocat spécialisé dans la propriété intellectuelle, les activités de reproduction, en particulier dans les environnements éducatifs, se généralisent non pas parce que les étudiants et le corps enseignant n'ont pas les moyens d'acheter des ressources, mais parce que l'achat de copies personnelles n'est pas leur priorité. Selon lui, nombre d'étudiants préfèrent acheter des produits de luxe ou de divertissement plutôt que des ressources pédagogiques. Il a exprimé la crainte que quelqu'un ne poursuive l'un des établissements ne serait-ce que pour faire comprendre au milieu éducatif que les pratiques et niveaux actuels des activités de reproduction de ressources dans cet environnement ne sont pas acceptables.

Nous avons interrogé les juges et l'avocat sur d'autres questions comme l'accès, la sensibilisation, les TIC et le genre. Ces quatre questions sont liées les unes aux autres. Selon l'un des juges, les systèmes de comptendu sont médiocres et il est par conséquent difficile pour les étudiants en droit et les avocats d'obtenir des informations sur les décisions rendues dans les affaires pertinentes. Si les spécialistes du droit ont de la difficulté à accéder aux informations cruciales, il est évident que la population en général aura encore plus de mal à le faire.

L'un des juges a évoqué les contradictions créées par la technologie entre l'accès et la protection des contenus. Il a noté qu'un ordinateur « offrait l'accès à la totalité d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, ce qui entraînait une perte énorme pour les auteurs de l'œuvre ». Un autre juge a exprimé la même inquiétude au sujet des TIC, notant qu'« Internet [était] un panneau d'affichage international ». Ce juge craignait qu'Internet ne tue certains aspects du droit d'auteur. Il a cependant également exprimé des inquiétudes au sujet des MPT. Il a par ailleurs noté que la technologie permettant l'accès aux ressources avait été utilisée afin de le limiter.

Selon un autre juge, le problème principal réside aujourd'hui dans le manque de connaissances. Celui-ci a observé que les petites entreprises qui utilisent différentes formes de technologies pour reproduire les œuvres musicales et littéraires plaidaient toujours l'ignorance. Il pense sincèrement que certaines personnes ne connaissent pas la loi, y compris certains artistes dont les œuvres sont copiées depuis des années. Le juge a par ailleurs ajouté : « notre loi traditionnelle ne faisait pas référence au droit d'auteur : tout était partagé. La sensibilisation doit se faire par le biais de la loi. Je pense que le niveau de connaissance est minimal, mais elle est comme ça, notre société ».

L'équipe de recherche a demandé aux juges et à l'avocat s'ils avaient connaissance d'affaires impliquant l'un des deux sexes plus que l'autre ; elle a également cherché à savoir si les participants pensaient que la loi était sexiste de quelque manière que ce soit. Sur ce dernier point, toutes les personnes interrogées ont répondu que la loi sur le droit d'auteur n'était pas discriminatoire.

L'un des juges s'est dit très étonné de l'introduction des questions liées au genre dans le débat sur le droit d'auteur et a admis n'avoir jamais songé à l'impact du droit d'auteur sur les hommes et les femmes. Au fil de l'entretien, il a toutefois partagé des faits, qu'il a lui-même qualifiés d'anecdotes, qui témoignent clairement de l'existence de la dimension du genre dans l'environnement du droit d'auteur ougandais. Il a indiqué que les affaires relatives au droit d'auteur qu'il avait traitées concernaient plus souvent des plaignantes que des plaignants et que les prévenus étaient le plus souvent des hommes. Il a cité deux affaires, l'une concernant une musicienne (Chance Nalubega) dont les chansons avaient été détournées par un studio d'enregistrement, l'autre (en cours) concernant une artiste (Annabel Kiruta) qui avait décidé de poursuivre en justice un artiste accusé de s'être approprié ses créations. La seconde affaire était en cours depuis un an et demi, ce qui démontre le problème de la durée des procès pour violation du

droit d'auteur pour les établissements pauvres et sans ressources qui sont engagés dans de longues batailles juridiques. Cela dit, le juge a rejeté la dimension de genre de l'accès aux ressources didactiques : « Je pense qu'il est neutre, donc je ne m'attends même pas à ce que la question soit soulevée. Je ne pense pas que le droit d'auteur affecte spécialement les femmes ou spécialement les hommes de quelque manière que ce soit ». Un autre juge a exprimé la même opinion que son collègue, mais a ajouté : « Vous ne pouvez pas nier le fait que les hommes se montrent plus vigilants [stratégiques et pragmatiques] dans de nombreux domaines et, en conséquence, que [les hommes] sont responsables [...] de la plupart des infractions [...] La plupart des femmes se montrent respectueuses de la loi ».

L'avocat spécialiste de la propriété intellectuelle, qui est du même avis que les juges, s'est montré réticent à évoquer la dimension du genre dans le droit d'auteur. Tout comme les juges toutefois, il a mentionné des anecdotes montrant que les hommes prenaient davantage de risques que les femmes et avaient davantage tendance à enfreindre la loi pour gagner de l'argent. La plupart des affaires qu'il a traitées concernaient des hommes. « Il y a davantage d'hommes que de femmes qui vendent des CD. Par exemple, il y a toujours des personnes qui vendent des CD dans les stations-service et je n'ai jamais vu une femme le faire », a-t-il souligné.

Finalement, pour cette catégorie de participants, il ne semble ni urgent ni nécessaire de modifier la loi, et surtout pas dans le but de promouvoir l'accès au savoir. Dans l'état actuel des choses, il semble que l'accès soit correctement promu par les dispositions relatives à l'utilisation équitable (*fair use*). En outre, l'importance des activités de reproduction indique que l'accès aux ressources n'est pas un problème pour le moment. D'après les juges, la loi en vigueur devrait être testée afin d'éviter des modifications fréquentes qui n'ont aucun impact sur la réalité.

Titulaires de droits d'auteur

Parmi les titulaires de droits d'auteur interrogés, le musicien s'est montré le plus sceptique. Il a exprimé une vision sombre de l'industrie :

Selon les recherches, la vente de CD pirates rapporte aux contrefacteurs 280 millions d'UGX [147 500 dollars US] par mois. Les activités de reproduction ont affecté la vente de CD de musique. Un CD vierge ne coûte aujourd'hui plus que 500 UGX. Une grande partie de la population accède facilement aux ordinateurs et une personne peut copier plus d'une centaine de chansons par jour. Nous avons besoin de discipline afin de mettre fin à

de tels comportements [...] Le vol de musique fait désormais partie de la culture et personne ne se sent coupable de le faire [...] Ici, je veux dire en Ouganda, la seule façon pour les artistes de gagner de l'argent est de se produire sur scène. C'est la raison pour laquelle les musiciens répondent à la moindre sollicitation afin de pouvoir survivre. Si je vous dis que je n'ai pas reçu un sou pour mon dernier album «Olunaku Luno» [...] Vous pouvez me croire, car je vous le confirme moi-même.

Il est notable que l'un des musiciens les mieux établis, les plus respectés et les mieux informés d'un point de vue juridique ait fait cette déclaration. L'impuissance qu'il exprime témoigne de l'ampleur du phénomène de la contrefaçon dans le domaine de la musique. Ce témoignage est étonnant lorsqu'on considère les efforts déployés personnellement par le musicien pour faire adopter la loi de 2006, qui «pénalise davantage [la pratique d'activités illicites]». Deux ans après l'adoption de la nouvelle loi, le musicien a offert une description de la réalité très éloignée de ce qui était attendu de cette nouvelle législation. Selon lui, certains artistes «encouragent les contrefacteurs à vendre leur musique afin de se faire connaître à moindre coût et d'attirer des fans à leurs [concerts]. Il faut, ou plutôt il va falloir, faire beaucoup d'efforts pour que les artistes comprennent la nécessité de respecter la loi».

Le représentant des éditeurs a pour sa part offert une évaluation sobre, mais sensible à la question de l'accès au savoir. Interrogé sur le lien entre l'environnement du droit d'auteur et l'accès au savoir, il a indiqué qu'en raison de l'existence de droits monopolistiques, les efforts réalisés pour réduire l'analphabétisme et améliorer une culture de la lecture médiocre en Ouganda avaient échoué :

La plupart des matériels de lecture sont protégés par des droits exclusifs, ce qui ne permet pas une large diffusion des œuvres. Sans cela, mon organisation a du mal à mettre en œuvre une culture universelle de la lecture. Par ailleurs, le prix des livres est élevé, et notamment celui des livres destinés aux élèves du secondaire et au grand public. La plupart des étudiants et des parents n'ont pas les moyens d'acheter ces livres. Leur prix pourrait être diminué si, par exemple, le coût de la propriété intellectuelle était baissé. La NABOTU souhaiterait qu'il y ait un grand nombre de lecteurs, mais cela n'est pas possible.

Il est significatif que le responsable de la NABOTU, le représentant des éditeurs, considère que le droit d'auteur constitue un obstacle à l'accès et à la diffusion des œuvres protégées par le droit d'auteur. Il est également intéressant de noter qu'il établit un lien explicite entre le prix des livres et la propriété intellectuelle lorsqu'il affirme qu'une baisse des coûts relatifs à

la propriété intellectuelle entraînerait probablement une diminution du prix des livres. Ce lien est bien sûr plus anecdotique qu'empirique. Cependant, lorsqu'il évoque les obstacles rencontrés par la NABOTU dans le cadre de son travail, on comprend que les faits rapportés sont fondés sur des expériences organisationnelles plutôt que sur des opinions personnelles. En témoignent ses commentaires additionnels sur les manuels scolaires :

L'exclusivité des droits implique en général que chaque école utilise uniquement les livres qu'elle peut acheter. Puisque le taux de scolarisation et le ratio élèves-livres sont élevés, l'État lui-même dispose de peu de marge de manœuvre pour intervenir et procéder à la reproduction de ressources pour les apprenants sans payer pour la propriété intellectuelle.

Il semble approprié de conclure la présentation des résultats des entretiens d'évaluation de l'impact en citant le point de vue du représentant de la NABOTU sur la situation des ressources didactiques en Ouganda. Celui-ci observe que la majorité des ouvrages publiés sont des manuels scolaires, comme en témoigne par ailleurs la littérature que nous avons consultée :

Ce segment du secteur de l'édition a enregistré une croissance importante suite à l'adoption de politiques visant à instaurer une concurrence équitable entre les éditeurs. L'une des dispositions de la politique prévoit que pour chaque matière, le gouvernement permet [...] aux écoles de choisir entre cinq titres. Il est également de la responsabilité des écoles de sélectionner les manuels utilisés dans leurs classes. L'adoption de ces politiques a entraîné l'arrivée de nouveaux éditeurs qui ont gagné des parts sur un marché traditionnellement dominé par les éditeurs internationaux.

9.3.3 Résumé et conclusions : sources secondaires et entretiens d'évaluation de l'impact

D'après la documentation que nous avons pu examiner, les études conduites avant la révision de la loi de 1964 sur le droit d'auteur évoquent toutes les défauts de l'ancienne loi pour expliquer les nombreuses infractions. Aujourd'hui, c'est le manque de connaissances des utilisateurs qui est mis en avant. Certaines études se concentrent à juste titre sur la pauvreté et le manque de moyens de la population, qui ne peut se procurer certaines ressources didactiques parce que leur prix est trop élevé.

Si les entretiens, qui ont été réalisés afin d'étudier les pratiques, confirment généralement les points de vue exprimés dans la littérature, ils permettent également de mettre en lumière les causes des violations. Nous avons découvert que les étudiants n'ont tout simplement pas les moyens d'acheter leurs propres ressources didactiques. Le représentant des éditeurs

a pour sa part indiqué que le prix élevé des ressources didactiques en Ouganda était en partie lié au droit d'auteur.

Technologies de l'information et de la communication (TIC) – conclusions spécifiques

L'étude D2ASA a notamment soulevé la question du rôle des TIC : améliorent-elles ou entravent-elles l'accès au savoir dans l'environnement du droit d'auteur des pays étudiés ? En Ouganda, les TIC n'ont pas un impact significatif sur l'environnement du droit d'auteur et l'accès aux ressources, car les technologies et les ressources numériques sont chères et la pauvreté est très répandue. Les TIC ne jouent donc qu'un rôle marginal en termes d'accès aux ressources didactiques. En général, les étudiants et le corps enseignant préfèrent utiliser des ressources imprimées. Comme en témoigne le dynamisme du petit secteur des TIC ougandaises toutefois, les TIC font de plus en plus partie intégrante de l'infrastructure d'accès.

Par ailleurs, les TIC sont de plus en plus souvent utilisées dans certains contextes, notamment dans les bibliothèques des principaux établissements publics comme l'université de Makerere. L'étude a montré que l'utilisation croissante des TIC se traduisait par un subtil infléchissement du discours sur le droit d'auteur. L'un des participants a ainsi indiqué que les avancées technologiques récentes ont renforcé la volonté de modifier la loi de 1964. Il a également été noté que les restrictions s'appliquant aux bases de données ont été mises en œuvre en raison de l'utilisation croissante des TIC et des ressources électroniques. Si ces ressources sont désormais inaccessibles aux étudiants à distance, les étudiants présents sur les campus y ont quant à eux accès.

Observations sur la question du genre

S'il a été difficile d'établir un lien entre le genre, le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques, des preuves anecdotiques pouvant se révéler importantes sont cependant apparues au cours de l'étude. On peut notamment citer comme exemple le fait que les restrictions institutionnelles portant sur le volume des photocopies impliquent que les étudiantes qui ne peuvent pas utiliser les bibliothèques le soir ne profitent pas du même accès aux ressources que les étudiants masculins.

En dehors des cercles académiques ou universitaires, il semble que les hommes commettent davantage d'infractions au droit d'auteur que

les femmes. L'un des participants a expliqué qu'il était davantage dans la nature des hommes de prendre des risques. Au-delà de ces anecdotes toutefois, nous n'avons pas trouvé de preuves concrètes permettant d'établir des conclusions claires sur les liens entre le genre, l'accès au savoir et le droit d'auteur. Des mesures significatives avaient pourtant été prises pour garantir une représentation équitable parmi les participants interrogés et l'équipe de recherche, qui comprenait deux hommes et deux femmes.

9.4 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Les résultats de l'étude menée en Ouganda indiquent clairement que la tradition du droit d'auteur y est relativement récente. Ainsi, à l'exception de quelques enseignants, décideurs, artistes et administrateurs, la majorité des Ougandais ne s'intéressent guère au droit d'auteur.

Les résultats de l'étude indiquent également un fort contraste entre la loi et la pratique. Pendant une longue période, la loi a été perçue comme faible et dépassée. La plupart des enseignants ont attribué le piratage et l'accroissement des infractions aux faiblesses de la loi. Toutefois, la loi de 1964 sur le droit d'auteur a été abrogée en 2006, ouvrant ainsi la voie à l'adoption de la loi de 2006 sur le droit d'auteur. Celle-ci a presque permis à l'Ouganda de satisfaire aux obligations et aux normes internationales. La loi de 2006 inclut également des mesures visant une application plus stricte. Toutefois, à la grande consternation des titulaires de droit, les activités illicites semblent se poursuivre même après l'adoption de la nouvelle loi.

L'étude a conclu que les pratiques contraires à la loi étaient en grande partie liées à la pauvreté et au prix élevé des ressources didactiques électroniques et imprimées. Ce sentiment est partagé par les membres de la communauté éducative (les étudiants et le bibliothécaire) et le représentant de l'éditeur titulaire de droits que nous avons interrogés. Une partie de la documentation examinée semble également suggérer qu'il y a suffisamment de preuves pour établir un lien direct entre le piratage, les autres activités illicites, la pauvreté et le prix élevé des ressources.

L'étude D2ASA a permis de montrer que les pratiques illicites ne sont pas l'apanage des utilisateurs. Comme le démontrent l'affaire *John Murray* et l'étude de Mme Lumu, les distributeurs sont parfois responsables. Ceux-ci sont confrontés à une demande croissante de ressources didactiques à des prix raisonnables ; il est donc tentant pour eux de travailler avec des imprimeurs peu scrupuleux. Il est évident que les gérants de magasins de

reprographie gagnent également de l'argent en offrant des ressources peu dispendieuses et, dans certains cas, contrefaites.

Les titulaires de droits que nous avons interrogés ont appelé à l'imposition de sanctions pour punir les activités illicites, tout comme les juges qui ont participé à l'étude. Par ailleurs, bien que les juges aient reconnu les besoins des environnements pédagogiques, ils ont indiqué qu'afin de montrer que le droit d'auteur est bien vivant en Ouganda, la priorité demeure l'application de la loi.

La volonté de quelques-unes des parties prenantes de démontrer que le droit d'auteur fonctionne grâce à une application plus stricte de la loi risque de porter atteinte à certains des principaux modes d'accès aux ressources didactiques actuellement utilisés en Ouganda. En effet, comme il a déjà été indiqué, plusieurs des pratiques d'accès aux ressources sont illégales.

Outre le fort contraste existant entre la loi et la pratique, nous avons également noté que la loi elle-même présentait d'importantes lacunes susceptibles d'entraver l'accès aux ressources didactiques. Par exemple, elle n'aborde pas la question de l'apprentissage à distance. La loi sur le droit d'auteur ne doit pas être perçue comme établissant une discrimination fondée sur l'éloignement du site d'enseignement principal des étudiants. La loi n'aborde pas non plus la question des technologies numériques, qui sont essentielles à l'accès aux ressources dans les établissements d'enseignement supérieur. Par ailleurs, le manque de précision de la disposition ougandaise sur l'utilisation équitable (*fair use*) des ressources crée une incertitude quant à la validité de cette défense pour les bibliothèques et les centres d'archives ou pour l'utilisation à des fins didactiques.

Cette étude a ainsi confirmé les deux hypothèses testées, c'est-à-dire que l'environnement du droit d'auteur ougandais n'offre pas un accès maximal aux ressources didactiques et qu'il pourrait être modifié afin de promouvoir un accès efficace aux ressources didactiques.

Si les pratiques actuelles permettent un accès raisonnable aux ressources didactiques, nombre de ces pratiques sont illégales. Dans ce contexte, l'environnement du droit d'auteur – tel que défini de manière globale dans cette étude comme incluant les lois, règlements, politiques et pratiques – demeure fragile et défavorable à l'accès aux ressources didactiques.

Nous pensons que l'environnement du droit d'auteur en Ouganda, et plus spécifiquement la loi, peut être amélioré afin de promouvoir l'accès au savoir. La loi peut faire davantage afin de favoriser l'accès de certains

groupes d'intérêt, de faciliter l'enseignement à distance et d'autoriser l'utilisation des formats numériques pour le prêt et l'archivage. En outre, la disposition relative à l'utilisation équitable peut être clarifiée, en particulier pour les utilisateurs des établissements éducatifs et de recherche.

L'équipe ougandaise du projet D2ASA s'est appuyée sur les résultats de l'étude pour faire les recommandations suivantes en matière juridique :

- des dispositions spécifiques adaptées à certains groupes d'utilisateurs, notamment les personnes handicapées et les étudiants à distance, et à certains établissements devraient être incluses dans la loi ;
- d'une manière globale, toute disposition adoptée en faveur de ces groupes devrait prendre en compte les ressources disponibles au format numérique ;
- la disposition de l'utilisation équitable devrait être clarifiée afin de faciliter l'accès au savoir des médias et des étudiants des établissements éducatifs et de recherche. L'utilisation équitable devrait prendre en compte et autoriser les nombreuses activités de reproduction qui ont cours sur les campus et qui ont pour objectif de promouvoir la consommation et la production du savoir ;
- la loi devrait autoriser l'importation parallèle de ressources didactiques afin de faciliter l'accès à des ressources didactiques produites à l'étranger et vendues à des prix raisonnables.

L'équipe ougandaise s'est appuyée sur les résultats de l'étude pour faire les recommandations suivantes en matière de politiques :

- l'université de Makerere a récemment adopté une politique de gestion de la propriété intellectuelle. Nous recommandons que des directives spécifiques soient établies afin de faciliter l'application de la politique de l'université. Nous recommandons également que les autres universités ougandaises, publiques et privées, adoptent des politiques institutionnelles de droits de propriété intellectuelle. Ces politiques devraient prendre en compte les besoins des étudiants, du corps enseignant et des chercheurs en termes d'accès aux ressources.
- Nous recommandons également que l'Ouganda mette en place une politique et une stratégie de propriété intellectuelle globales

qui prennent en compte la protection des intérêts des titulaires de droits, mais aussi les besoins des utilisateurs des ressources protégées par le droit d'auteur. Le processus d'élaboration de cette politique et de cette stratégie devrait inclure l'apport des parties prenantes, notamment le public concerné, c'est-à-dire, principalement, les apprenants et leurs facilitateurs.

La NABOTU représente un large éventail de parties prenantes, y compris les titulaires de droits. Nous recommandons que :

- la NABOTU soit chargée de la sensibilisation des éditeurs et des autres parties prenantes de la chaîne du livre à la promotion de mécanismes flexibles favorisant l'accès aux ressources didactiques afin d'accroître la consommation de livres des étudiants ougandais.

L'ULRC est l'agence gouvernementale responsable de la réforme juridique. Elle est notamment chargée de l'élaboration des propositions législatives que le ministère compétent présentera au Parlement. Nous recommandons que :

- l'ULRC facilite l'élaboration d'une proposition législative visant la révision de la loi de 2006 sur le droit d'auteur afin de prendre en compte certaines des recommandations présentées ci-dessus.

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires

Textes de loi, règlements et accords

Access to Information Act 6 of 2005

(Loi n° 6 de 2005 sur l'accès à l'information)

Arbitration and Conciliation Act of 2000, Chapter 4 (Cap. 4) of the Laws of Uganda

(Loi de 2000 de l'arbitrage et de conciliation [chap. 4 des lois de l'Ouganda])

Constitution of the Republic of Uganda

(Constitution de la République de l'Ouganda)

Copyright Act of 1964 (Cap. 215)

(Loi de 1964 sur le droit d'auteur [chap. 215])

Copyright and Neighbouring Rights Act 19 of 2006

(Loi n° 19 de 2006 sur le droit d'auteur et les droits voisins)

Copyright and Neighbouring Rights Regulations of 2010

(Règlement de 2010 sur le droit d'auteur et les droits voisins)

Judicature Act of 1996 (Cap. 13)

(Loi de 1996 sur les procédures judiciaires [chap. 13])

Uganda National Information Technology Authority Bill 8 of 2008

(Projet de loi n° 8 de 2008 portant création de la National Information Technology Authority of Uganda [NITA-U])

Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de 1994

Jurisprudence

Attorney General v Sanyu Television, HCCS 614/98 (procès civil n° 614 devant la Haute Cour de l'Ouganda, 1998).

John Murray (Publishers) Ltd & Others v George William Senkindu & Another, HCCS 1081/97 (procès civil n° 1081 devant la Haute Cour de l'Ouganda, 1997).

Uganda Performing Rights Society Limited v Fred Mukubira, Misc. Applic. 818/03 (High Court Miscellaneous Application n° 818 de 2003, découlant du procès civil n° 842 devant la Haute Cour de l'Ouganda, 2003).

Uganda Commercial Law Reports 1997-2001 (2005), Blackhall Publishing, Dublin, Irlande.

Uganda Commercial Law Reports 2002-2004 (2005), Zebra Graphics Ltd, Kampala, Ouganda.

Autres

Gouvernement de l'Ouganda (2008), *Vision 2035: towards a transformed Ugandan society from a peasant to a modern and prosperous country within 30 years*, document inédit, Autorité nationale de planification.

Sources secondaires

- Ainebyona, A. (2006), *The impact of the copyright law on the publishing industry in Uganda: a case study of various publishing houses in Uganda*, mémoire inédit pour l'obtention d'un baccalauréat en sciences de l'information et des bibliothèques (BLIS), université de Makerere, Kampala.
- Akubu, J. (2009), « Balancing features in Uganda's copyright law », dans *Copyright and documentary film in the Commonwealth: legal scholar reports from six countries*, programme sur la justice de l'information et la propriété intellectuelle et Centre pour les médias sociaux, université américaine de Washington, DC. Disponible sur <http://www.wcl.american.edu/pijp/go/filmmakerpapers> [consulté le 1^{er} avril 2010].
- Apter, D.E. (1997), *The political kingdom in Uganda: a study of bureaucratic nationalism*, 3^e éd., Londres, Frank Cass.
- Bakide-Mubiru, A. (1998), *Copyright infringement, defences and remedies: the case of Uganda*, mémoire inédit pour l'obtention du baccalauréat en droit, université de Makerere, Kampala.
- Bayaraza, E. (2004), *Evolution of property rights in Uganda: a legal and philosophical analysis of past, present and future trends*, Makerere University Printeries, Kampala.
- Bing, J. (2002), « Intellectual property exclusive access rights and some policy implications », *Scandinavian Studies in Law*, vol. 42, p. 31.
- Bwengye, F.A.W. (1985), *The agony of Uganda, from Idi Amin to Obote: repressive rule and bloodshed: causes, effects, and the cure*, New York et Londres, New York Regency Press.
- Chapman, A.R. (2001), « La propriété intellectuelle en tant que droit de l'homme », *Bulletin du droit d'auteur*, Éditions UNESCO, vol. XXXV, n° 3. Disponible sur <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125505f.pdf> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Clark, C. (1996), « The answer to the machine is in the machine », dans P.B. Hugenholtz (dir.), *The future of copyright in a digital environment*, La Haye et Boston, Kluwer Law International, p. 139.
- D'Amato, A. et Long, D.E. (dir.) (1997), *International intellectual property law*, La Haye et Londres, Kluwer Academic Publishers.
- Dreier, T. (1993), « Copyright digitized: philosophical impacts and practical implications for information exchange in digital networks », dans OMPI (dir.),

WIPO worldwide symposium on the impact of digital technology on copyright and neighboring rights : Harvard University, Cambridge, Massachusetts, United States of America, March 31 to April 2, Genève, OMPI.

- Dusollier, S. (1999), «Electrifying the fence: the legal protection of technological measures for protecting copyright», *European Intellectual Property Review*, n° 21(6), p. 285
- East African Regional Programme and Research Network for Biotechnology, Biosafety and Biotechnology Policy Development (BIO-EARN) (janvier 2008), *Managing intellectual property*, document de politique n° 1. Disponible sur http://www.bio-earn.org/Content/news_Feb08_IP_policybrief1.htm [consulté le 1^{er} juin 2010].
- Essler, B.W. (2002), *Technological self-help: its status under European law and implications for the UK law*, exposé présenté à l'occasion de la 17^e conférence annuelle de la British and Irish Law, Education and Technology Association (BILETA), 5-6 avril 2002, université libre d'Amsterdam. Disponible sur <http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/Technological%20Self-Help%20-%20Its%20Status%20under%20European%20Law%20and%20Implications%20for%20U.K.%20Law.pdf> [consulté le 31 mai 2009].
- Fiscor, M. (2002), *The law of copyright and the Internet: the WIPO treaties, their interpretation and implementation*, Oxford, Oxford University Press.
- Ginsburg, J. (2003), «From having copies to experiencing works: the development of an access right in US copyright law», *Journal of Copyright Society of the USA*, vol. 50, p. 113.
- Goldstein, P. (1997), «Copyright and its substitutes», *Wisconsin Law Review*, p. 865.
- Hansen, H.B. et Twaddle, M. (dir.) (1995), *Uganda now: between decay and development*, Londres, James Currey.
- Kakungulu-Mayambala, R. (2006), *The impact of new technologies on the protection, exercise and enforcement of copyrights and related rights*, mémoire de maîtrise en droit (inédit), université de Lund, Suède.
- Kakooza, J. (2001), «Note on the “is” and the “ought” of the law of copyright in Uganda», *Makerere Law Journal*, p. 112
- Kamoga-Matovu, M. (2000), *Counteracting copyrights and patents infringement in Uganda*, mémoire de fin d'études pour l'obtention d'un baccalauréat en droit (inédit), université de Makerere, Kampala.
- Karugire, S.R. (1996), *Roots of instability in Uganda*, Kampala, Fountain Publishers.
- Kyemba, H. (1977), *A state of blood: the inside story of Idi Amin*, New York, Ace Books.

- Litman, J. (2007), *Lawful personal use*. Disponible sur <http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/papers/LawfulPersonalUse.pdf> [consulté le 4 janvier 2009].
- Lumu, E. (1999), *The impact of piracy on Uganda's publishing industry: a case study of Kampala New Styles Bookshop Ltd versus John Murray*, mémoire de maîtrise en sciences de l'information et des bibliothèques (inédit), université de Makerere, Kampala.
- Marks, D.S. et Turnbull, B.H. (2000), « Technical protection measures: the intersection of technology, law and commercial licenses », *European Intellectual Property Review* vol. 22, n° 5, p. 198.
- Morris, H.F. (1972), « Sir Philip Mitchell and "protected rule" in Buganda », *Journal of African History*, vol. 13, n° 2, p. 305.
- Mpeirwe, A. (22 mars 2007), « Sellers of music and video CDs should mind the law », *The New Vision*.
- Musana, A.W. (1998), *Intellectual property: the case for copyright law in the economic development process in Uganda*, mémoire de fin d'études pour l'obtention d'un baccalauréat en droit (inédit), université de Makerere, Kampala.
- Mutibwa, P. (1992), *Uganda since independence: a story of unfulfilled hopes*, Kampala, Fountain Publishers.
- Nassolo, R. (2001), *A review of copyright law in Uganda*, mémoire de fin d'études pour l'obtention d'un baccalauréat en sciences de l'information et des bibliothèques, université de Makerere, Kampala.
- Olswang, S. (1995), « Access right: an evolutionary path for copyright into the digital era? », *European Intellectual Property Review*, vol. 17, p. 215.
- OMPI (1997), *Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administrés par l'OMPI*, publication OMPI n° 464F.
- Onat, Y.A. (2006), *Copyright protection on the Internet: analysis of an international, regional and nationally based protection*, mémoire de maîtrise en droit (inédit), université de Lund, Suède.
- PNUD (2008), *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008. La lutte contre le changement climatique: un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé*. Disponible sur <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2007-2008/chapters/french/> [consulté le 1er avril 2011, NdT]
- Pollaud-Dulian, F. (dir.) (1999), *The Internet and authors' rights (Perspectives on Intellectual Property)*, Londres, Sweet & Maxwell.
- Reidenberg, J.R. (1996), « Governing networks and rule-making in cyberspace », *Emory Law Journal*, vol. 45, p. 911.
- Reidenberg, J.R. (1998), « Lex informatica: the foundation of information policy rules through technology », *Texas Law Review*, vol. 76, n° 3, p. 553.

- Samuelson, P. (1996), *Technological protection for copyright works* (ébauche). Disponible sur <http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/courses/cyberlaw97/docs/techpro.pdf> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Sinjela, M.A. (dir.) (2007), *Human rights and intellectual property rights*, Leyde et New York, Martinus Nijhoff Publishers.
- Sterling, J.A.L. (2003), *World copyright law*, 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell.
- Stone, S. (2001), *Art and copyright*, Oxford, Hart Publishing.
- Tabaro, E. (2005), *Copyright law reform in Uganda: addressing international standards at the expense of domestic objectives*, note de politique de l'ACODE. Disponible sur <http://www.acode-u.org/documents/PBP%2010.pdf> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Torremans, P. (2004), *Copyright and human rights : freedom of expression-intellectual property-privacy*, Information Law Series, Leyde (Pays-Bas), Wolters Kluwer Law and Business.
- Uganda Law Reform Commission (ULRC) (2004), *A report on the background study on the legal implementation of the World Trade Organisation agreements*, publication n° 32.
- Uganda Law Reform Commission (ULRC) (2004), *A study report on copyright and neighbouring rights law*, publication n° 9.
- Wasula, J. (22 mars 2007), « Is it time to rejoice over copyright? », *The New Vision*.
- Wasula, J. (20 juin 2008), « A copyright law was passed in Uganda two years ago », *The New Vision*.

Chapitre 10

Résumé et conclusions

*Chris Armstrong, Jeremy de Beer, Dick Kawooya,
Achal Prabhala et Tobias Schonwetter*

10.1 INTRODUCTION

Comme l'ont démontré les précédents chapitres, l'environnement du droit d'auteur d'un pays ne se limite pas à sa législation. Celle-ci ne représente qu'une partie d'un système marqué par les réglementations, les politiques, la jurisprudence, l'attitude des tribunaux et, surtout, les pratiques en matière de droit d'auteur, la perception que les individus ont de ces pratiques et l'interprétation qu'ils en font. Les précédents chapitres montrent la richesse et la complexité des données qualitatives récoltées dans le cadre d'une étude de l'ensemble de la législation et des pratiques. L'objectif de ce dernier chapitre est d'examiner les résultats des analyses doctrinales et qualitatives obtenus dans chacun des huit pays de l'étude et les liens entre ces résultats. Nous allons donc résumer ces découvertes, en tirer des conclusions, faire le point sur les enseignements que l'on peut en retenir et envisager des manières de créer un environnement du droit d'auteur qui favoriserait davantage l'éducation en facilitant l'accès aux ressources didactiques et la diffusion du savoir en Afrique¹.

10.2 RÉSULTATS DES ANALYSES DOCTRINALES

À travers l'analyse juridique des huit pays étudiés, nous avons tenté de comprendre la nature et la portée de la protection que le droit d'auteur confère aux ressources didactiques et dans quelle mesure les responsables

1. Nous tenons à remercier Andrew Rens de nous avoir fait part de ses précieux commentaires lors de l'élaboration des conclusions présentées dans ce chapitre.

politiques de ces pays sont conscients des flexibilités permettant l'accès aux ressources protégées et les appliquent. Dans ce contexte, l'influence coloniale sur la législation nationale en général – et sur les lois relatives au droit d'auteur en particulier – peut être très importante lorsqu'on examine la nature et la portée du droit d'auteur et les flexibilités permettant l'accès aux ressources protégées. Il convient de faire une distinction entre le système de *common law* et le système de droit civil. Le premier reflète souvent une vision utilitaire du droit d'auteur, tandis que le dernier repose sur les droits naturels des auteurs. Les pays de l'étude D2ASA illustrent ces deux systèmes, parfois simultanément.

Il ne faut pas non plus négliger les dimensions historique et internationale de la protection du droit d'auteur. Les traités et accords internationaux relatifs au droit d'auteur imposent, d'une part, des normes minimales pour la protection du droit d'auteur dans les États membres, mais laissent, d'autre part, une certaine marge de manœuvre aux parlementaires pour l'application de ces normes.

Les traités et accords multilatéraux relatifs au droit d'auteur les plus importants sont la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 (Convention de Berne), administrée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de 1994 de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Aujourd'hui, la plupart des pays, et notamment tous les pays de l'étude D2ASA, sont membres de l'OMC. Ils ont donc l'obligation d'adhérer à l'Accord sur les ADPIC qui comporte, entre autres, plusieurs aspects importants de la Convention de Berne (à l'exception de l'article 6*bis* concernant les droits moraux). Les membres de l'OMC doivent donc respecter ces dispositions même s'ils n'ont pas ratifié la Convention de Berne. Il ne faut pas oublier non plus le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996, appelés communément «traités Internet de l'OMPI». Par ailleurs, les régimes nationaux de propriété intellectuelle peuvent être influencés par des accords de libre-échange (ALE) bilatéraux ou régionaux.

Notre étude a confirmé que la protection du droit d'auteur dans les huit pays étudiés respectait ou dépassait les normes établies par les traités et accords internationaux, y compris la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC. Et ce, en dépit du fait que trois des pays étudiés, à savoir le Mozambique, le Sénégal et l'Ouganda, font partie des pays les moins avan-

cés (PMA)² et disposent donc d'un délai supplémentaire pour appliquer et, *a fortiori*, renforcer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

10.2.1 Portée du droit d'auteur

La portée de la protection des droits moraux est un bon exemple de protection dépassant les normes internationales dans certains pays étudiés. Si la Convention de Berne prévoit des normes à cet égard, l'Accord sur les ADPIC n'exige pas des États qu'ils protègent les droits moraux. Pourtant, même certains des pays étudiés qui ne sont pas liés par la Convention de Berne, comme l'Ouganda et le Mozambique, protègent les droits moraux d'attribution (droit de revendiquer la paternité d'une œuvre) et d'intégrité (protection contre toute modification non autorisée) et, en Égypte, les droits moraux couvrent également la divulgation (droit de décider de publier ou non son œuvre et du moment de le faire). La protection du droit d'auteur dans ces pays semble donc aller au-delà de ce qu'exigent les instruments internationaux et de ce qui est appliqué dans d'autres pays comme les États-Unis. Il semble évident que cette protection renforcée n'est pas simplement due au désir de respecter les obligations internationales. Des puissances locales ou régionales ont vraisemblablement contribué à l'élaboration d'un cadre juridique protecteur dans certains pays étudiés, ce qui reflète l'environnement instable dans lequel le droit d'auteur est établi et appliqué.

Une forte protection des droits moraux des auteurs en Afrique pourrait permettre de réduire le déséquilibre qui existe parfois dans le rapport de forces entre les créateurs et les intermédiaires tels que les éditeurs, qui achètent souvent les droits patrimoniaux des auteurs. Cela est particulièrement vrai lorsque l'auteur ne peut renoncer à ses droits moraux ni les céder. Il faut cependant mettre en balance cette protection avec le risque que des droits supplémentaires s'ajoutent aux obstacles qui se dressent devant les utilisateurs potentiels de ressources protégées, notamment si – comme c'est parfois le cas avec les droits moraux – ces droits sont concédés à perpétuité. S'il est peu probable que le droit d'attribution ait des effets négatifs sur l'accès aux ressources didactiques, le droit d'intégrité, s'il semble être favorable à l'auteur, pourrait faire obstacle aux critiques et dès lors limiter la diffusion des connaissances entourant l'œuvre concernée. De même, le droit de divulgation, appliqué sans limites, pourrait entraver l'accès à certaines œuvres. Heureusement, peu d'utilisateurs, voire aucun, violent les droits moraux d'intégrité et d'attribution qui appartiennent aux auteurs et

2. OMC, «Pays les moins avancés».

qui concordent avec les normes universitaires concernant, par exemple, le plagiat. Il n'est donc pas surprenant que les assouplissements permettant, dans certains pays, l'utilisation de ressources protégées à des fins éducatives exigent souvent de mentionner la source ou d'attribuer la paternité de l'œuvre à son auteur selon les règles établies afin de garantir à l'utilisateur l'exonération de toute responsabilité.

Nous avons également découvert que la législation en matière de droit d'auteur de la plupart des pays étudiés prévoit la protection des expressions culturelles et du folklore. Si l'Afrique du Sud, à l'instar de nombreux pays hors du continent africain, ne prévoit pas encore de protection du savoir traditionnel, elle pourrait bientôt établir des dispositions à cet effet. Certains pays étudiés, comme le Ghana et le Maroc, prévoient une protection perpétuelle du droit d'auteur sur les expressions culturelles et, dans plusieurs cas, cette forte protection est le résultat d'une assistance technique extérieure défendant certaines lois modèles. Si, en théorie, une telle protection peut aider à préserver le savoir traditionnel et éviter toute appropriation illicite, elle peut également entraver l'accès local à ce savoir et limiter les possibilités d'utilisation de ce savoir dans le système éducatif national. C'est le cas au Ghana, où les ressources folkloriques appartiennent à l'État et où une «taxe sur le folklore» peut être prélevée pour certaines utilisations par les habitants du pays comme par les étrangers.

Dans plusieurs pays de l'étude, la législation concernant les œuvres du gouvernement et le domaine public semblent contradictoires. Dans certains pays, le domaine public n'est pas ouvert à une utilisation libre et sans entraves par tout un chacun, comme c'est généralement le cas dans les pays non africains. En vertu de la loi ougandaise, par exemple, les «œuvres d'intérêt public» ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur. La loi en attribue cependant le contrôle à l'État, et celui-ci peut dès lors être considéré comme le titulaire des droits. De la même manière, au Sénégal et en Égypte, toute personne tirant un profit d'œuvres appartenant au domaine public, comme éventuellement les établissements d'enseignement payants, doit en obtenir la permission et verser des redevances. En Égypte, l'utilisation «professionnelle» d'œuvres appartenant au domaine public – une notion difficile à interpréter – requiert l'obtention d'une autorisation et le paiement de redevances. Au Sénégal, on ratisse apparemment encore plus large, car ces conditions sont exigées pour toute «exploitation» d'une œuvre appartenant au domaine public³.

3. Article 157 de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur de 2008 et article 183 de l'EIPRPA égyptienne de 2002.

Puisque les lois sénégalaises et égyptiennes sur le droit d'auteur exigent l'obtention d'une autorisation et le versement de redevances pour l'utilisation d'œuvres appartenant au domaine public, l'accès à ces œuvres dans ces deux pays est potentiellement entravé, tout comme les innovations s'en inspirant. En outre, la plupart des pays de l'étude accordent à l'État le contrôle des œuvres du folklore, qui feraient autrement partie du domaine public, et imposent, dans certains cas, des redevances pour leur exploitation. Un tel contrôle de l'utilisation de ce qui devrait être des ressources appartenant au domaine public a été jugé nécessaire afin de contrôler l'exploitation des ressources culturelles nationales. En fait, au Sénégal, le système de versement de redevances à l'État pour toute exploitation potentielle de toute œuvre appartenant au domaine public (du folklore ou autre), tel qu'introduit dans la nouvelle loi de 2008, a été développé à partir d'une disposition plus étroite de la loi de 1973, qui requérait une autorisation et le versement de redevances pour les utilisations à but lucratif et pour les œuvres du folklore seulement⁴.

10.2.2 Durée de la protection

Les accords internationaux fixent la durée standard de la protection du droit d'auteur pour la plupart des œuvres littéraires et artistiques à 50 ans à compter de la date du décès de l'auteur. Après cette période, les œuvres tombent dans le domaine public. Plus la durée de la protection est courte, plus vite les œuvres tombent dans le domaine public et deviennent accessibles.

Dans quatre pays de l'étude D2ASA – le Ghana, le Maroc, le Mozambique et le Sénégal – la durée de protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques a été prolongée à 70 ans à compter du décès de l'auteur, soit 20 ans de plus que ce qu'exigent les normes internationales. En raison de l'accord de libre-échange (ALE) qu'il a signé avec les États-Unis, le Maroc avait l'obligation légale de prolonger cette durée de protection⁵. Au Sénégal, l'allongement de la durée de protection s'explique par la révision de l'Accord de Bangui de l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) de 1999, dont l'objectif était d'aligner les législations nationales sur les normes «ADPIC-plus»⁶. Au Ghana et au Mozambique,

4. Article 9 de la loi sénégalaise n° 73-52 du 4 décembre 1973 relative au droit d'auteur.

5. Article 15.5(5) de l'accord de libre-échange de 2004 entre le Maroc et les États-Unis, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

6. Voir C. Deere (2009), *The implementation game* [...]

les origines de l'allongement de la durée de protection sont plus difficiles à déterminer, même si l'assistance technique étrangère y a manifestement joué un rôle.

10.2.3 Limitations et exceptions au droit d'auteur

Les limitations et exceptions légales sont parmi les outils les plus importants des législateurs nationaux pour équilibrer les systèmes de droit d'auteur afin de répondre aux besoins de leurs pays respectifs.

Les traités et accords internationaux applicables tels que la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC imposent trois conditions pour les limitations et exceptions nationales. Selon le «test des trois étapes», les limitations et exceptions doivent : 1) être applicables seulement dans certains cas spéciaux ; 2) ne pas entrer en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre ; et 3) ne pas être déraisonnablement préjudiciables aux intérêts légitimes de l'auteur/du titulaire des droits⁷. Dans plusieurs pays de l'étude, certaines de ces conditions, et parfois toutes, sont stipulées directement dans la législation nationale. Lorsque c'est le cas, la jurisprudence interprétant le test des trois étapes dans le contexte international peut être utile pour formuler des lois nationales basées sur des principes similaires qui offrent une plus grande prévisibilité pour les parties prenantes qui tablent sur les limitations et exceptions nationales pour faciliter l'accès aux ressources didactiques.

L'étendue des limitations et exceptions au droit d'auteur d'un pays est influencée, entre autres, par les justifications philosophiques à la base du système de protection du droit d'auteur⁸. En général, les limitations et exceptions des systèmes de droit civil ont tendance à être plus restrictives que celles des systèmes de *common law*. Dans ce contexte, il convient de distinguer trois grandes approches des limitations et exceptions au droit d'auteur dans les législations nationales en matière de droit d'auteur :

Premièrement, certains pays, en particulier des pays de droit civil, suivent une approche détaillée et incorporent dans leurs lois sur le droit d'auteur de longues listes de limitations et d'exceptions strictement rédi-gées.

Deuxièmement, certains pays – notamment les États-Unis – ont choisi d'introduire dans leurs lois sur le droit d'auteur une disposition large

7. Article 9(2) de la Convention de Berne et article 13 de l'Accord sur les ADPIC.

8. S. Ricketson (2003), *Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur* [...]

et sans limites de durée, la disposition dite de «*fair use*», qui englobe une grande variété d'utilisations. Les dispositions d'utilisation équitable peuvent également être accompagnées de limitations et d'exceptions au droit d'auteur plus spécifiques.

Troisièmement, il existe des pays, en particulier des pays de *common law*, dont le système se situe quelque part entre le premier et le deuxième système présentés ci-dessus. Si leurs lois sur le droit d'auteur contiennent des limitations et exceptions au droit d'auteur spécifiques, comme pour les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les centres d'archives et les citations, par exemple, ils emploient aussi des dispositions de «*fair dealing*», qui, de façon plus générale, permettent une utilisation sans autorisation préalable des ressources protégées par le droit d'auteur à des fins de recherches, d'études privées/personnelles, d'usage privé/personnel, de critique et d'analyse et de reportage d'actualité.

Il ne faut pas confondre les subtilités des notions de *fair use* et de *fair dealing*, même si ces deux concepts sont remarquablement semblables. Tous deux reflètent le même principe fondamental qui est de permettre les utilisations jugées équitables. En pratique, le *fair use* a tendance à être plus flexible parce qu'il ne se limite pas à des objectifs spécifiques ou à des catégories spécifiques d'œuvres protégées. En définitive toutefois, l'application pratique plus ou moins large du *fair use* ou du *fair dealing* dépend le plus souvent de l'interprétation (ou de l'absence d'interprétation) des tribunaux ou des parties prenantes du pays concerné.

Les différentes approches adoptées par les pays de l'étude D2ASA concernant les limitations et exceptions au droit d'auteur rendent toute comparaison difficile. Si, par exemple, l'utilisation privée de ressources protégées par le droit d'auteur est permise dans un pays par le biais de limitations et exceptions spécifiques, elle peut être couverte dans un autre pays par une disposition d'utilisation équitable (*fair dealing*) plus générale, mais pas complètement inconditionnelle. Quelques observations générales sur les pays de l'étude D2ASA valent cependant la peine d'être mentionnées.

Le Kenya et l'Afrique du Sud utilisent tous deux le terme spécifique de *fair dealing*⁹. Même si la portée précise de leurs dispositions d'utilisation équitable varie légèrement, elles sont très similaires et ont été héritées du système colonial britannique. Dans les deux pays, les chercheurs s'inquiètent par ailleurs de ce que les dispositions d'utilisation équitable

9. Article 26(1)(a) de la loi kényane sur le droit d'auteur de 2001 et article 12(1) de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur de 1978.

soient éventuellement trop vagues pour constituer un mécanisme d'accès fiable, particulièrement parce qu'il existe très peu, voire aucune jurisprudence nationale interprétant cet aspect de la loi.

L'approche de l'Ouganda, qui était aussi une colonie britannique, est différente. À première vue, la loi ougandaise sur le droit d'auteur semble inclure une disposition du genre américain en adoptant le terme *fair use*¹⁰. Une analyse plus approfondie révèle toutefois des distinctions importantes. La disposition relative à l'utilisation équitable ne contient pas de liste explicative et non exhaustive d'usages permis, mais dresse au contraire une liste limitative d'activités pouvant être autorisées lorsqu'elles sont jugées équitables à la lumière d'un certain nombre de considérations. Il en résulte une approche hybride, quelque part entre le *fair use* et le *fair dealing*. De la même manière, la législation du Ghana, qui est également une ancienne colonie britannique, utilise le terme *permitted use* (utilisation autorisée) pour décrire ce qui est essentiellement un système typique d'utilisation équitable inspiré de l'époque coloniale. Ce que l'on peut retenir de cette comparaison, c'est que les étiquettes de *fair use* et de *fair dealing* ne rendent pas compte des nuances propres aux limitations et exceptions des divers pays africains.

Les sections suivantes offrent une comparaison des limitations et exceptions relatives à des usages ou à des catégories d'utilisateurs spécifiques dans les pays étudiés.

Étudiants, enseignants et établissements d'enseignement

Dans les pays de l'étude D2ASA, les limitations et exceptions relatives à l'éducation autorisent généralement certaines utilisations de ressources protégées par le droit d'auteur par les établissements d'enseignement sans l'obtention d'une licence ou le versement de redevances.

Dans six des huit pays étudiés, les étudiants et enseignants pourraient sans doute utiliser des ouvrages entiers à des fins éducatives sous réserve de certaines notions d'équité variant selon les pays et sous certaines conditions. Au Kenya et au Mozambique toutefois, les limitations et exceptions en place ne permettent pas qu'un ouvrage protégé par le droit d'auteur soit utilisé intégralement par les étudiants, les enseignants et les établissements d'enseignement. Cette restriction pourrait bloquer l'utilisation à des fins éducatives de certains types d'œuvres, comme les photographies par exemple.

10. Article 15 de la loi ougandaise sur le droit d'auteur et les droits voisins de 2006.

En Afrique du Sud, au Kenya, en Ouganda et au Ghana, les dispositions relatives à l'utilisation équitable couvrent en général l'utilisation à des fins de recherche et d'étude. La proportion des œuvres pouvant être reproduite à de telles fins est cependant liée à la notion d'équité.

La loi égyptienne sur le droit d'auteur contient des exemptions pour l'enseignement, telles que le droit de mettre en scène sans but lucratif une œuvre entière (une disposition qui dépasse même le contexte éducatif) et la reproduction d'une œuvre courte ou de courts extraits d'une œuvre à des fins d'enseignement¹¹. La loi égyptienne autorise également la concession de licences obligatoires (c'est-à-dire l'octroi d'une licence de traduction et/ou d'édition pour un livre à une entité autre que le titulaire des droits d'auteur) à des fins éducatives¹².

Bibliothèques et services d'archives

Sauf dans un but de conservation ou de remplacement et à l'exception de l'Égypte et du Kenya, la reproduction d'un ouvrage entier par les bibliothèques et les services d'archives n'est pas explicitement permise dans les pays étudiés. En outre, dans tous les pays de l'étude, les limitations et exceptions manquent de clarté en ce qui concerne la numérisation des collections des bibliothèques et des services d'archives. Aucun système de droit de prêt public (DPP) dédommageant les titulaires de droits pour le prêt de leurs ouvrages en bibliothèque – ce qui entraîne une augmentation des frais de fonctionnement des bibliothèques – n'existe dans les pays de l'étude.

Néanmoins, le régime de droit d'auteur appliqué aux bibliothèques et aux services d'archives dans plusieurs pays est inquiétant. Ces établissements sont parmi les mieux placés pour permettre l'accès aux ressources didactiques et favoriser l'alphabetisation et l'éducation de la population. Ils sont souvent soumis à de graves pénuries de ressources et à d'autres contraintes, ce qui ne leur permet pas de remplir efficacement leur mission. Même si les bibliothèques et les services d'archives ne s'attendent pas à être complètement exemptés des règles ordinaires du droit d'auteur et reconnaissent la nécessité de protéger les auteurs et les éditeurs, des libertés supplémentaires pourraient leur être accordées sans nuire excessivement aux intérêts légitimes des titulaires de droits d'auteur.

11. Article 171 de l'EIPRPA de 2002.

12. Article 170 de l'EIPRPA de 2002.

Usage privé ou personnel

Le Ghana, l'Égypte, le Mozambique, le Maroc et le Sénégal disposent tous de limitations et d'exceptions au droit d'auteur spécifiquement rédigées de façon à permettre l'usage privé ou personnel de ressources protégées par le droit d'auteur sans qu'il soit nécessaire d'en obtenir la permission auprès du titulaire des droits ou de verser des redevances. En Afrique du Sud, au Kenya et en Ouganda, l'usage privé ou personnel relève des dispositions d'utilisation équitable, de sorte que le degré acceptable d'usage privé ou personnel est conditionné par la notion d'équité. Au Maroc, la définition de l'usage privé est relativement large : la loi marocaine exclut expressément certaines activités du champ d'application des limitations et exceptions à l'usage privé et permet donc implicitement d'autres usages privés non précisés¹³.

Parmi ces limitations et exceptions liées à l'usage privé ou personnel, tous les pays de l'étude autorisent une certaine quantité de photocopies privées d'ouvrages non numériques. La quantité de copies numériques à usage privé ou personnel permise n'est cependant pas définie dans la législation des pays étudiés, ce qui entretient l'incertitude quant à savoir si les règles prévues pour les ouvrages non numériques s'appliquent aussi aux ouvrages numériques (cette ambiguïté dans le domaine du numérique concerne aussi d'autres limitations et exceptions).

Citations

Dans les huit pays étudiés, il est permis de citer des œuvres protégées sans l'autorisation du titulaire des droits. Le Kenya et le Mozambique semblent être les pays de l'étude dont les dispositions concernant les citations sont les plus larges, car leur loi ne comporte aucune restriction expresse autre que celle qui stipule que les citations ne sont permises qu'à des fins de critique, d'analyse ou de reportage d'actualité (au Kenya par exemple). En Égypte, les citations ne sont permises qu'à des fins de critique, de discussion et d'information. Le Ghana et l'Afrique du Sud imposent aussi des restrictions sur les types d'ouvrages qui peuvent être cités. Dans ce dernier pays, l'exception relative aux citations ne s'applique pas,

13. Article 12 de la loi marocaine sur le droit d'auteur de 2000 telle qu'amendée en 2006 : dahir n° 1-00-20 du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins ; et dahir n° 1-05-192 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 34-05 modifiant et complétant la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins.

entre autres, aux « éditions publiées ». Les lois ghanéenne et sud-africaine requièrent expressément que les ouvrages cités aient été publiés au préalable. En outre, les lois ghanéenne, sud-africaine, ougandaise et marocaine restreignent le volume des citations à des proportions équitables et justifiées par le but à atteindre¹⁴. Les lois peuvent également exiger que la source des citations soit mentionnée.

Personnes handicapées

Sur les huit pays étudiés, seul l'Ouganda mentionne explicitement les besoins des personnes handicapées dans sa loi sur le droit d'auteur. La loi ougandaise stipule en effet que l'adaptation en braille ou en langage des signes d'une œuvre protégée à des fins d'éducation des personnes handicapées¹⁵ ne constitue pas une infraction au droit d'auteur, sous réserve du respect de la disposition d'utilisation équitable (*fair use*). Aucun autre pays de l'étude ne semble considérer que les personnes handicapées nécessitent des dispositions spécifiques pour répondre à leurs besoins éducatifs particuliers. Même la loi ougandaise, qui soumet le développement de ressources adaptées aux personnes handicapées sans autorisation de l'auteur au respect de la disposition d'utilisation équitable, est potentiellement restrictive. Le manque de flexibilité pour accommoder les personnes ayant une déficience perceptuelle ou autre est inquiétant pour le développement. La réalité juridique qui prévaut dans presque tous les pays de l'étude D2ASA contribue à attirer l'attention du monde entier sur les difficultés et les besoins de cette partie de la population. La possibilité de certaines formes d'instrument ou de déclaration favorisant l'harmonisation à l'échelle internationale n'est pas exclue, mais il reste à voir si de telles initiatives auraient un impact concret sur les législations nationales des pays de l'étude, et de quelle façon.

Médias

Dans tous les pays de l'étude, les lois sur le droit d'auteur comportent des dispositions spécifiques en faveur de l'usage médiatique des ressources protégées. Les huit pays étudiés autorisent l'analyse par les médias des œuvres protégées et l'utilisation d'extraits de ces œuvres dans des

14. Article 19 de la loi ghanéenne sur le droit d'auteur de 2005 ; article 12(3) de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur de 1978 ; article 15(1)(b) de la loi ougandaise sur le droit d'auteur et les droits voisins de 2006 ; article 14 de la loi marocaine sur le droit d'auteur de 2000 telle qu'amendée en 2006.

15. Article 15(1)(k) de la loi ougandaise sur le droit d'auteur et les droits voisins de 2006.

reportages d'actualité. La reproduction par les médias de discours politiques entiers et de conférences ou de discours publics est par ailleurs permise dans tous les pays de l'étude.

Œuvres officielles et procédures judiciaires

Le Maroc, le Mozambique, l'Égypte, le Sénégal et l'Afrique du Sud considèrent les textes officiels de nature législative, administrative ou juridique comme appartenant au domaine public. Par ailleurs, tous les pays de l'étude, à l'exception de l'Égypte, considèrent également les traductions officielles de ces textes comme appartenant au domaine public. Au Ghana, en Afrique du Sud et au Mozambique, les procédures judiciaires, qui peuvent être considérées ou non comme des textes officiels de nature juridique, en font également partie. En Afrique du Sud et au Mozambique, les œuvres du gouvernement ou financées par le gouvernement ne tombent pas automatiquement dans le domaine public. Au Kenya, la loi sur le droit d'auteur considère les œuvres du gouvernement comme appartenant au domaine public, mais pas celles qui ont été financées par le gouvernement et créées par des personnes ou des entités non gouvernementales.

10.2.4 Licences obligatoires

D'autres dispositions des lois nationales sur le droit d'auteur ne sont généralement pas considérées comme des « limitations et exceptions », mais plutôt comme des « flexibilités ». À l'instar des limitations et des exceptions, ces flexibilités ont pour but d'encourager l'accès aux œuvres et à leur utilisation, tant que cela ne porte pas préjudice aux intérêts légitimes des titulaires de droits d'auteur.

L'octroi de licences obligatoires fait partie de ces flexibilités. Les licences obligatoires peuvent être utilisées pour corriger un mauvais fonctionnement ou des anomalies du marché. Lorsqu'une œuvre protégée n'est pas disponible dans un pays – ou qu'elle est disponible à un prix inabordable ou dans une langue inaccessible – une licence obligatoire, généralement émise par l'État, permet à une entité autre que le titulaire des droits d'exploiter certains droits dans ce pays.

Les lois sur le droit d'auteur du Ghana, du Kenya, du Mozambique, du Maroc et du Sénégal ne comportent aucune disposition prévoyant l'octroi de licences obligatoires. En Afrique du Sud, le tribunal du droit d'auteur est habilité à délivrer une licence obligatoire lorsque le titulaire des droits

refuse de le faire pour des motifs jugés déraisonnables¹⁶. La loi égyptienne autorise expressément l'octroi de licences obligatoires a) à des fins éducatives sous toute forme et à tout niveau; b) moyennant le paiement d'une juste rémunération à l'auteur ou à ses ayants droit; et c) sous réserve que la licence ait passé le test des trois étapes de la Convention de Berne.

Les pays souhaitant faciliter la traduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur en langue locale autre que l'anglais, le français ou l'espagnol peuvent avoir recours à l'annexe de la Convention de Berne relative à la licence obligatoire. Ils doivent cependant, pour ce faire, notifier officiellement à l'OMPI leur intention d'invoquer l'annexe et respecter de nombreuses conditions. Parmi les pays de l'étude, seule l'Égypte a fourni une telle notification, et celle-ci a expiré depuis. L'Égypte a alors incorporé dans sa législation nationale des dispositions permettant l'octroi de licences obligatoires pour la traduction d'œuvres en arabe, trois ans après leur date de publication, si les titulaires des droits ne les ont pas déjà fait traduire au cours de ces trois années¹⁷.

L'Ouganda n'a pas officiellement invoqué l'annexe de la Convention de Berne, mais a néanmoins incorporé dans sa loi nationale des dispositions relatives aux licences obligatoires pour la traduction et la reproduction¹⁸. Sous réserve de plusieurs conditions, il est possible de demander à l'État une licence non exclusive pour la traduction d'un livre en anglais, en swahili ou dans une langue vernaculaire ougandaise à des fins d'enseignement, d'obtention d'une bourse ou de recherches et à compter d'un an après la publication de l'œuvre.

10.2.5 Importation parallèle

L'importation parallèle constitue une autre flexibilité du droit d'auteur. Elle offre la possibilité d'importer légalement, normalement à un prix plus bas, des œuvres protégées par le droit d'auteur d'un pays dans un autre sans la permission du titulaire des droits dans le pays importateur. Cette pratique permet de baisser les prix de façon significative et ainsi d'augmenter l'accès aux ressources didactiques telles que les manuels scolaires. Malheureusement, l'Égypte est le seul pays de l'étude à permettre expressément l'importation parallèle d'œuvres protégées par le droit d'auteur à

16. Article 33 de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur de 1978.

17. Article 148 de l'EIPRPA égyptienne de 2002.

18. Articles 17 et 18 de la loi ougandaise sur le droit d'auteur et les droits voisins de 2006.

partir de tout autre pays¹⁹. Le Sénégal ne permet l'importation parallèle que régionalement, au sein de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)²⁰ et l'Afrique du Sud permet spécifiquement au titulaire des droits d'interdire l'importation parallèle de ressources protégées²¹.

10.2.6 Gestion des droits numériques, y compris des MPT et des RMI

Les systèmes de gestion des droits numériques (GDN) sont, comme leur nom l'indique, des systèmes de gestion des droits de propriété intellectuelle dans un environnement numérique. Les systèmes GDN peuvent inclure un ou plusieurs des éléments suivants : des mesures de protection technologique (MPT), des informations sur le régime des droits (*rights management information* – RMI) et des contrats de licence utilisateur final (CLUF). Les dispositions relatives aux MPT et aux RMI sont généralement incorporées dans la loi nationale sur le droit d'auteur après la signature des traités Internet de l'OMPI, qui exigent entre autres que les pays signataires interdisent le contournement des MPT et/ou la modification des RMI.

Les lois nationales interdisant le contournement des MPT sont sujettes à controverse, car elles peuvent compromettre l'équilibre garanti par les limitations et exceptions au droit d'auteur. Les MPT permettent de bloquer les ressources protégées par le droit d'auteur, sans considération des outils visant à concilier les intérêts des titulaires de droits et ceux du public. Les MPT ne font en effet aucune distinction entre les accès et les utilisations portant atteinte ou non aux œuvres protégées. Dans ce contexte, les limitations ou exceptions à la loi (telles que les limitations ou exceptions pour une utilisation équitable à titre personnel ou éducatif ou par des bibliothèques/centres d'archives, ou l'accès aux œuvres tombées dans le domaine public) peuvent être mises à mal par les technologies utilisées pour bloquer les ressources didactiques. La protection des MPT est en outre renforcée par des dispositions anti-contournement.

À l'exception du Mozambique et de l'Ouganda, tous les pays de l'étude ont promulgué des dispositions anti-contournement. Cela n'est pas surprenant dans les cas du Ghana et du Sénégal, qui ont tous deux signé et ratifié les traités Internet de l'OMPI et qui étaient donc contraints d'adopter

19. Article 147 de l'EIPRPA égyptienne de 2002.

20. Article 36(2) de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur de 2008.

21. Article 28 de la loi sud-africaine sur le droit d'auteur de 1978.

de telles dispositions²². Les deux pays auraient toutefois pu faire usage des flexibilités des traités Internet permettant d'inclure des exceptions raisonnables aux interdictions de contournement.

L'Afrique du Sud a signé les traités Internet de l'OMPI mais ne les a pas encore ratifiés ou mis en œuvre officiellement. Le pays a néanmoins promulgué des dispositions contre le contournement des MPT, non pas dans la loi sur le droit d'auteur, mais dans la loi n° 25 de 2002 sur les communications et les transactions électroniques (*Electronic Communications and Transactions Act* – loi ECT)²³.

Le Maroc est sur le point de ratifier les traités Internet de l'OMPI, comme l'exige l'accord de libre-échange (ALE) qu'il a signé avec les États-Unis. Conformément à cet accord, le Maroc a aussi mis en œuvre des dispositions anti-contournement d'une manière beaucoup plus précise que celle envisagée par les traités²⁴. La loi marocaine a profité des quelques flexibilités permises par son ALE avec les États-Unis pour exempter des interdictions de contournement certaines entités sans but lucratif (bibliothèques, centres d'archives, établissements d'enseignement et radiotélévisions publiques)²⁵.

Des dispositions anti-contournement ont été promulguées au Kenya et en Égypte, sans exception ni limitation²⁶, même si aucun des deux pays n'a ratifié les dispositions des traités Internet de l'OMPI à ce sujet et qu'ils n'avaient dès lors aucune obligation légale d'introduire des dispositions freinant l'accès. On peut y voir l'influence significative de l'assistance technique des puissances extérieures et la pression implicite ou explicite qu'elles peuvent exercer sur les législations en matière de droit d'auteur en Afrique.

10.2.7 Décisions judiciaires

Dans la plupart des pays de l'étude, la jurisprudence sur les questions de droit d'auteur en général et sur l'accès aux ressources didactiques en particulier est rare. Les litiges relatifs au droit d'auteur sont peu com-

22. Article 42 de la loi ghanéenne sur le droit d'auteur de 2005 et article 125 de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur de 2008.

23. Article 86 de la loi sud-africaine sur les communications et transactions électroniques de 2002.

24. Article 65 de la loi marocaine sur le droit d'auteur de 2000 telle qu'amendée en 2006.

25. Article 65.1 de la loi marocaine sur le droit d'auteur de 2000 telle qu'amendée en 2006.

26. Article 35(3) de la loi kényane sur le droit d'auteur de 2001 et article 181 de l'EIPRA égyptienne de 2002.

muns. Au Mozambique et en Égypte, par exemple, on ne rapporte que très peu de décisions judiciaires relatives aux ressources didactiques. Les recherches menées au Maroc, au Ghana et en Ouganda suggèrent qu'il est parfois fait recours à des mécanismes alternatifs de règlement des différends impliquant l'arbitrage, la négociation et d'autres arrangements à l'amiable pour régler les litiges relatifs au droit d'auteur. Le Kenya et l'Afrique du Sud, en revanche, possèdent un corpus de jurisprudence relativement riche en matière de droit d'auteur. Toutefois, même dans ces pays, il existe peu de décisions judiciaires relatives aux ressources didactiques.

La publication et la communication des décisions judiciaires posent problème dans tous les pays de l'étude sauf l'Afrique du Sud, ce qui complique l'élaboration de conclusions solides sur l'interprétation judiciaire de la loi. À défaut de directives d'interprétation provenant des tribunaux, il semble qu'un recours plus important aux dispositions légales dans l'abstrait soit nécessaire dans ces pays.

À plusieurs reprises dans cet ouvrage, les chercheurs ont relevé et critiqué certaines ambiguïtés juridiques, les accusant de compromettre l'accès aux ressources didactiques. Les ambiguïtés constructives dues à un manque d'interprétation judiciaire peuvent cependant, dans certains cas, faciliter l'accès aux ressources didactiques. L'interprétation et l'application informelles de la loi par des institutions telles que les bibliothèques et les organes chargés de l'application des lois ont une importance énorme pour l'accès aux ressources didactiques. Les interprétations de la loi permettant l'accès au savoir pourraient en effet être considérées comme acceptables en l'absence de précédents adoptant la position inverse. Certes, il est vrai que, étant donné le discours dominant dans l'environnement du droit d'auteur sur le plan international et dans beaucoup de pays, la présence d'une ambiguïté dans le cadre légal national du droit d'auteur pourrait aussi conduire à une interprétation informelle qui entraverait l'accès au savoir. En outre, la plupart des établissements d'intérêt public comme les bibliothèques et les universités évitent généralement les activités pouvant provoquer des litiges, d'où leur interprétation stricte de la loi.

Le test des trois étapes prévu par la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC et d'autres instruments internationaux constitue un autre problème important en ce qui concerne le manque d'interprétation judiciaire des dispositions relatives à l'accès au savoir dans les lois sur le droit d'auteur des pays de l'étude D2ASA. Les tribunaux prendront sans doute ce test en considération lorsque, le cas échéant, ils commenceront à interpréter les limitations et exceptions et les flexibilités prévues par la loi. Le

test des trois étapes peut aussi convenir à des interprétations administratives des dispositions de la loi par les autorités chargées de l'application des lois par exemple, ou par des organisations de gestion collective négociant des contrats de licences avec des universités. Plus important encore, le test des trois étapes constitue un obstacle pour les législateurs qui songent à introduire les amendements aux lois nationales recommandés dans les différents chapitres du présent ouvrage afin de favoriser l'accès au savoir. En résumé, les obligations d'un pays en vertu de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC s'appliquent non seulement à ses dispositions juridiques, mais aussi à d'autres « mesures », y compris, sans doute, aux interprétations et aux applications judiciaires et administratives de la loi.

Il est difficile de savoir si une disposition particulière (ou encore une interprétation ou une application de cette disposition) est conforme ou non au test des trois étapes, car même les experts dans le domaine ne s'accordent pas sur la nature et l'interprétation de ce test. Il existe plusieurs écoles de pensée : certains estiment que le test favorise l'accès au savoir tandis que d'autres soutiennent qu'il renforce la protection. On peut dire que le test des trois étapes, vu son imprécision, accorde une certaine latitude à la fois aux interprétations favorisant l'accès au savoir et aux interprétations protectionnistes. Mais on peut également défendre l'idée selon laquelle le test des trois étapes favorise largement les titulaires de droits et qu'aucune exception, limitation ou flexibilité du droit d'auteur ne peut survivre à une interprétation stricte du test.

10.2.8 Lois et politiques pertinentes mais ne portant pas sur le droit d'auteur

Il existe des lois et des instruments autres que ceux relatifs au droit d'auteur qui affectent l'accès aux ressources didactiques. Les plus importants sont la protection constitutionnelle des droits fondamentaux comme le droit à l'éducation, à l'information, à la liberté d'expression et de communication et les droits linguistiques. Ces dispositions constitutionnelles pourraient être utilisées pour contester des éléments de la loi sur le droit d'auteur qui entreraient en conflit avec des droits constitutionnellement protégés. Par exemple, dans des pays où les droits de propriété intellectuelle ne sont pas constitutionnellement établis, le cadre constitutionnel de l'éducation en tant que droit fondamental pourrait fournir une orientation interprétative importante pour déterminer l'étendue de la protection du droit d'auteur.

Dans certains pays, il existe des lois, des règlements et des politiques qui, sans être explicitement en lien avec le droit d'auteur, régissent des aspects qui concernent à la fois le droit d'auteur et le savoir. C'est le cas de l'Ouganda et de l'Afrique du Sud, qui ont des lois qui régissent l'accès aux informations détenues par le gouvernement. L'Afrique du Sud dispose également d'un ensemble de lois conçues pour encourager les institutions publiques et les universités à exploiter les droits de propriété intellectuelle émanant de fonds publics de recherche²⁷. Malheureusement, cette législation met surtout l'emphase sur les éventuels profits commerciaux plutôt que sur l'accès et la loi ne réussit donc pas à protéger le domaine public. À titre d'exemple, elle ne précise pas si les résultats des recherches financées par l'État sont accessibles au public. De la même manière, la politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte adoptée par le gouvernement sud-africain²⁸, si souvent louée, promeut l'utilisation de ces logiciels dans les systèmes de technologie de l'information du gouvernement, mais ne réussit pas à favoriser l'accès du public au contenu de ces systèmes.

10.2.9 Conclusions de l'analyse doctrinale

Les analyses doctrinales réalisées dans les huit pays de l'étude D2ASA ont révélé que les lois nationales des pays étudiés offraient une forte protection du droit d'auteur et, dans plusieurs cas, outrepassaient les normes légales et les exigences internationales ainsi que les niveaux de protection offerts dans nombre de pays situés à l'extérieur du continent africain.

À l'exception de l'Afrique du Sud, tous les pays de l'étude ont modifié considérablement leur législation en matière de droit d'auteur au cours des dix dernières années. Dans tous les cas, le changement a été axé sur la protection des droits d'auteur plutôt que sur l'accès offert aux utilisateurs. L'exemple le plus frappant est l'allongement de la durée de protection standard de 50 à 70 ans dans quatre pays : le Ghana, le Maroc, le Mozambique et le Sénégal.

Quant aux limitations et exceptions au droit d'auteur relatives aux ressources didactiques dans les pays de l'étude, elles sont problématiques à plusieurs niveaux. Aucun pays de l'étude ne tire avantage de toutes, ni même de la majorité des flexibilités prévues à ce sujet par les accords, inter-

27. Loi sud-africaine n° 51 de 2008 sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement.

28. Politique de 2006 relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte (FOSS) par le gouvernement sud-africain.

nationaux ou autres, comme l'Accord sur les ADPIC. Les dispositions qui permettraient l'accès à l'environnement numérique sont presque toujours absentes des législations des pays étudiés. Les limitations et exceptions visant les étudiants, les enseignants, les établissements d'enseignement et les bibliothèques et centres d'archives ne répondent pas de manière adéquate aux besoins des personnes handicapées. L'apprentissage à distance et l'apprentissage en ligne ne sont pas particulièrement pris en considération dans les lois sur le droit d'auteur des pays étudiés. Par ailleurs, lorsque celles-ci abordent la question d'Internet et des autres TIC, c'est principalement pour restreindre l'accès aux ressources didactiques en soutenant l'utilisation des MPT et en interdisant leur contournement, même à des fins légales. Ces restrictions peuvent limiter les possibilités d'apprentissage offertes par les technologies numériques en général et par les TIC en particulier.

En outre, le manque de jurisprudence concernant le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques dans les pays de l'étude se traduit par une ambiguïté considérable dans la plupart des lois de ces pays. Cette ambiguïté peut, suivant le contexte, empêcher ou faciliter l'accès à ces ressources.

10.3 RÉSULTATS DES ANALYSES QUALITATIVES

10.3.1 Publications d'érudition et autres

Une analyse approfondie menée dans tous les pays de l'étude montre qu'il existe en général peu de publications abordant les questions de droit d'auteur en Afrique, même si leur nombre augmente. Plusieurs conclusions peuvent être tirées de la synthèse de cette documentation et de son analyse.

Les avocats en exercice dans les pays de l'étude n'écrivent généralement pas sur des sujets comme le droit d'auteur ou l'éducation. En outre, les publications produites par les érudits africains reflètent le plus souvent l'orientation première des universités vers l'enseignement plutôt que vers la recherche. La documentation existante examine plusieurs aspects du droit d'auteur, et notamment celui de l'accès au savoir. Plus récemment, un nombre non négligeable de rapports de recherche ont été produits par des étudiants en droit, en sciences de l'information, en communications et dans d'autres disciplines. Il s'agit là d'un développement encourageant.

Les gouvernements des pays étudiés ont commandité ou réalisé relativement peu de rapports sur le droit d'auteur et l'éducation. On note cependant une exception : l'étude commandée en 2004 par la Commission ougandaise de réforme du droit (ULRC) pour examiner la législation ougan-

daise de 1964 à la lumière des évolutions technologiques et de leurs impacts éventuels²⁹.

En général, davantage d'ouvrages d'érudition sur le droit d'auteur sont publiés en Afrique du Sud que dans les autres pays de l'étude, notamment en ce qui concerne l'accès au savoir³⁰. Cela peut s'expliquer en partie par l'intérêt de la société civile³¹ et par le nombre de projets axés sur l'accès aux ressources didactiques. La leçon à retenir ici par ceux qui cherchent à favoriser une meilleure compréhension des lois, de la pratique et des politiques du droit d'auteur et à les influencer est que les projets de sensibilisation et les recherches à court terme peuvent avoir un impact significatif et durable.

Il existe par ailleurs une quantité considérable d'informations sur le droit d'auteur et l'éducation (et le droit d'auteur de manière plus générale) en Afrique. Celles-ci sont disponibles sous forme de reportages superficiels, de commentaires d'opinion et de matériels publicitaires des titulaires de droits. Selon les chercheurs de l'étude D2ASA, ces publications manquent généralement de profondeur d'analyse et ne présentent qu'une image incomplète de la situation en mettant l'accent sur la protection du droit d'auteur plutôt que sur les flexibilités favorisant l'accès au savoir. Dans ce contexte, il est nécessaire d'adopter un discours innovant, public et érudit, reposant sur des observations factuelles et présentant des perspectives équilibrées sur les problématiques de droit d'auteur.

10.3.2 Entretiens d'évaluation de l'impact

Comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, les chercheurs de chacun des pays étudiés ont interrogé différents acteurs et parties prenantes, parmi lesquels figuraient des représentants des décideurs politiques, du gouvernement, des organes d'application des lois, des communautés de l'enseignement supérieur et des titulaires de droits. Les entretiens ont abordé plusieurs domaines thématiques et révélé les données présentées ci-dessous concernant le droit d'auteur et l'éducation.

29. Uganda Law Reform Commission (ULRC) (2004), *Study report on copyright and neighbouring rights law*.

30. Voir, par exemple, A. Rens, A. Prabhala et D. Kawooya (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge [...]*

31. Voir, par exemple, The African Commons Project (TACP).

Légitimité de la loi

La majorité des personnes interrogées percevaient le droit d'auteur comme un obstacle affectant l'accès aux ressources didactiques. Parmi ceux qui ne percevaient pas le droit d'auteur de cette façon, la plupart ne connaissaient pas bien la loi et, une fois informés des règlements applicables dans leur pays, reconnaissaient que l'utilisation qu'il faisait des ressources était sans doute illicite. Les entretiens ont révélé que les utilisateurs adoptaient souvent des comportements illégaux pour accéder aux ressources didactiques, que ce soit de manière volontaire ou par ignorance de la loi. À court terme, l'accès non autorisé aux ressources didactiques, permis surtout par l'absence d'application de la loi sur le droit d'auteur, peut être une solution valable, bien qu'insuffisante, aux problèmes d'accès auxquels les établissements d'enseignement supérieur africains font face. Mais ce mode d'accès libre disparaîtra nécessairement avec l'application inévitable du droit d'auteur.

Les infractions commises afin d'accéder aux ressources didactiques se sont révélées endémiques chez les utilisateurs des communautés de l'enseignement supérieur où les entretiens ont été menés. Les efforts fournis par les gouvernements des pays de l'étude pour améliorer l'accès aux ressources didactiques – en commandant du matériel ou en subventionnant l'achat de manuels scolaires, par exemple – sont principalement destinés aux établissements d'enseignement primaire et secondaire. Les ressources didactiques utilisées au niveau universitaire proviennent souvent de l'étranger et sont rarement subventionnées par les gouvernements. Ces ressources sont chères et le manque de moyens financiers est souvent invoqué dans les pays de l'étude comme la principale raison de la quantité énorme (souvent illégale) de photocopies faites par les apprenants et les magasins de reprographie.

Si ce comportement transgressif généralisé démontre la précarité de l'accès actuel aux ressources, il amoindrit aussi, de manière plus générale, la légitimité des principes de droit d'auteur et de l'État de droit. Tant que la loi sur le droit d'auteur sera appliquée de façon sélective, ou simplement ignorée, les citoyens seront confrontés à des informations contradictoires sur l'importance du respect de la loi et des principes qu'elle incarne. Toutefois, une conformité stricte au droit d'auteur est impossible. Dans les pays de l'étude, les lois relatives au droit d'auteur manquent de flexibilité et sont si éloignées des réalités quotidiennes auxquelles sont confrontés les systèmes d'éducation que leur application est pratiquement impossible si l'on souhaite préserver un accès modéré aux ressources didactiques. L'illégitimité

qui en résulte n'est bénéfique pour personne. Elle facilite l'extrémisme, qui, à son tour, freine la création d'un système national de droit d'auteur équilibré et légitime.

Administration et application de la loi

Dans tous les pays de l'étude, des organismes gouvernementaux sont chargés de l'administration et de la mise en application des différents aspects du droit d'auteur. Ces organismes s'occupent généralement d'octroyer des licences aux sociétés de gestion collective, d'établir le taux des redevances pour certaines activités, de faire des interventions publiques, de sensibiliser la population aux questions de droit d'auteur et de mettre en œuvre des programmes d'application de la loi.

Parmi les personnes interrogées travaillant dans ces institutions ou dans les services publics qui les chapeautent, les opinions sur la relation entre le droit d'auteur et les ressources didactiques divergeaient fortement. Certaines personnes reconnaissaient la nécessité d'un système équilibré pour assurer l'accès au savoir tout en défendant les titulaires de droits. D'autres encore considéraient le droit d'auteur principalement sous l'angle de la protection des titulaires de droits.

Les données obtenues grâce aux entretiens d'évaluation de l'impact nous ont permis de classer les administrations suivant leur force institutionnelle relative.

Les pays de l'étude dont les institutions publiques sont les moins fortes sont l'Ouganda, le Sénégal et le Mozambique. Dans ces pays, les institutions publiques en charge de l'administration et de l'application de la loi n'ont été légalement mises en place que récemment. Elles fonctionnent sans les ressources financières, humaines ou autres nécessaires ou font face à une concurrence croissante ou à un manque de pertinence dû à la création de nouvelles entités. Des pays comme le Kenya, le Ghana et l'Égypte disposent d'institutions émergentes qui développent rapidement leurs capacités. Dans ces pays, les institutions chargées de l'administration du droit d'auteur existent depuis très longtemps ou, si elles ont été mises en place récemment, bénéficient d'un pouvoir fort et d'un appui important de la part du gouvernement. En Afrique du Sud et au Maroc, les institutions publiques peuvent être considérées comme relativement fortes. Elles sont bien établies, disposent de bonnes ressources et ont en général une certaine influence sur l'environnement du droit d'auteur national et même international.

La classification des institutions publiques d'un pays permet de mieux comprendre les programmes en place et les perspectives de droit d'auteur défendues. Les témoignages suggèrent que plus la structure institutionnelle est faible, plus les organismes administratifs sont dépendants d'appuis extérieurs financiers, techniques ou autres. Les institutions plus faibles sont dès lors plus susceptibles d'être fortement influencées par certaines parties prenantes. En raison de l'asymétrie d'information et des incitations économiques à la participation biaisées, les parties prenantes qui offrent leur soutien sont plus souvent des grands groupes de titulaires de droits industriels, tels que des maisons de disques ou des éditeurs, que des représentants du secteur de l'éducation. C'est le cas au Sénégal et en Ouganda, par exemple, où des pressions en faveur d'une protection et d'une application accrues du droit d'auteur sont exercées par des musiciens soutenus par l'industrie musicale. Au Ghana et au Mozambique, les organisations gérant les droits de reprographie (qui représentent les éditeurs littéraires) sont particulièrement influentes.

Les pressions des titulaires de droits se manifestent aussi dans les pays aux institutions émergentes, comme l'Égypte, et aux structures institutionnelles solides, comme le Maroc et l'Afrique du Sud. Toutefois, lorsque les structures institutionnelles sont solides, les processus tendent à être plus participatifs et à refléter la diversité des intérêts touchés par la politique et la pratique du droit d'auteur. En Afrique du Sud par exemple, les administrateurs du droit d'auteur ont exprimé une plus grande préoccupation en matière d'accès au savoir que leurs homologues de certains pays de l'étude D2ASA. Il reste cependant à voir si cette attitude profitera au système d'éducation sud-africain en favorisant un meilleur accès aux ressources didactiques.

D'autres témoignages suggèrent que des institutions plus fortes peuvent être associées à une plus grande sensibilisation au droit d'auteur et à une application accrue de la loi, sans pour autant en être la raison. Si, dans tous les pays de l'étude, les atteintes au droit d'auteur sont très répandues, elles semblent moins endémiques dans le pays au cadre institutionnel le plus solide, à savoir l'Afrique du Sud. Dans tous les autres pays de l'étude, plusieurs éléments, tels que le fait de photocopier des ouvrages entiers, par exemple, démontrent une ignorance ou un mépris total du droit d'auteur. Si les raisons de telles infractions sont complexes, elles reflètent essentiellement la détermination des personnes à suivre les voies d'accès au savoir les plus économiques. On peut défendre l'idée selon laquelle les pays dont le cadre institutionnel du droit d'auteur est le plus solide (ce qui ne signifie pas nécessairement que leur législation en matière de droit d'auteur soit plus

stricte – il s'agit là d'une distinction importante) sont mieux placés pour lutter contre les problèmes quotidiens auxquels sont confrontés leurs citoyens et pour adapter en conséquence les lois, les règlements, les politiques et les pratiques relatives au droit d'auteur.

Établissements d'enseignement et bibliothèques

Dans la plupart des pays de l'étude, la reproduction de ressources didactiques dans et à proximité des universités s'est révélée être une pratique courante. Certaines activités de photocopie, comme la vente de reproductions d'ouvrages entiers protégés par le droit d'auteur et encore disponibles en librairie, sont manifestement illégales. D'autres activités, telles que les copies partielles de livres par les étudiants ou les enseignants, représentent cependant moins clairement des atteintes au droit d'auteur. En effet, dans la plupart des pays de l'étude, la proportion « raisonnable » qu'un utilisateur est autorisé à copier n'est pas bien définie. Cela est dû aux imprécisions de la loi et à l'absence de mécanismes d'interprétation tels que la jurisprudence, les politiques des pouvoirs publics ou les contrats de licence entre les titulaires de droits et les organismes de gestion collective.

Nous avons découvert que la dépendance vis-à-vis des photocopies dans les communautés de l'enseignement supérieur n'était pas seulement due à l'incapacité des utilisateurs à acheter des documents trop onéreux, mais aussi au manque de ressources de nombreuses bibliothèques universitaires. Les établissements d'enseignement sénégalais (le pays de l'étude D2ASA dont l'économie est la moins développée) se heurtent à d'importantes difficultés d'accès. Ainsi, la bibliothèque de l'université de Cheikh Anta Diop (UCAD), à Dakar, présente des rayons entiers chargés de photocopies parce que les étudiants vandalisent les originaux en arrachant les pages pour pouvoir les lire ensuite. Des écriteaux placés à côté des photocopieurs demandent aux étudiants de photocopier les pages dont ils ont besoin au lieu de les arracher, tout en annonçant que le photocopillage peut constituer une activité illicite. Si, dans la plupart des autres pays de l'étude, les bibliothèques disposent souvent de davantage de ressources, les bibliothèques universitaires sénégalaises ne sont cependant pas les seules à être confrontées à des problèmes de vandalisme. Les pages arrachées et les photocopies illicites faites par les étudiants ou par les services de reprographie qui leur vendent ces copies sont des problèmes que l'on rencontre dans tous les pays de l'étude.

Dans plusieurs pays de l'étude, les bibliothèques ont pris des mesures en vue de développer des politiques internes en matière de droit d'auteur et/ou d'accès. Nous sommes en droit de nous demander si ces politiques favorisent l'accès au savoir. Les bibliothécaires interrogés en Égypte, par exemple, ne permettent pas aux utilisateurs d'emprunter des livres, ce qui signifie que leurs collections de livres peuvent uniquement être consultées sur place. Ils justifient ces mesures en prétendant qu'elles préviennent les pertes et le vandalisme.

Par ailleurs, certaines institutions bien intentionnées qui disposent d'importantes ressources ne sont pas encore en mesure de tirer pleinement parti des opportunités favorisant l'accès. La Bibliothèque d'Alexandrie (BA), en Égypte, a acquis une technologie de pointe pour imprimer des livres sur demande, mais les chercheurs égyptiens ont découvert que ce service n'était pas encore largement utilisé. Apparemment, les négociations sur le droit d'auteur avec les éditeurs sont l'un des facteurs qui retarde le déploiement de cette activité. Et une singularité de la loi égyptienne sur le droit d'auteur, qui exige l'autorisation du gouvernement et le paiement d'une redevance à ce dernier avant de copier une œuvre tombée dans le domaine public à des fins commerciales ou personnelles, peut affecter la capacité de la BA à imprimer et diffuser des œuvres dont le droit d'auteur a expiré. Lorsqu'elle sera en mesure de mettre à profit des technologies facilitant l'accès aux ressources, telle que l'impression sur demande, la BA pourra devenir un chef de file dans ce domaine sur le continent comme dans le reste du monde.

Questions de genre³²

Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction de cet ouvrage, le projet D2ASA a cherché à développer la capacité des membres du réseau à aborder les questions de genre dans leurs entretiens d'évaluation de l'impact. L'atteinte d'une égalité des sexes complète est un élément essentiel du développement et fait donc partie intégrante de tout projet de recherche

32. Nous remercions Mme Ouma, de l'équipe de recherche du Kenya, et Mme Omamo, la consultante spécialisée dans les questions de genre d'Own & Associates à Nairobi, pour avoir facilité les enquêtes sur le genre et contribué aux éléments sexospécifiques présents dans l'introduction, dans le chapitre 4 et dans la conclusion de cet ouvrage. Nous remercions également K. Diga et K. Fourati, du bureau du CRDI en Afrique du Sud, pour leur contribution aux conclusions sur les questions liées au genre. Pour les réflexions de Mme Diga sur le projet D2ASA et les questions de genre, voir K. Diga, *Reaction to the gender findings from Africa's access to knowledge research*.

en faveur du développement. Tous les membres du réseau de recherche D2ASA ont essayé d'aborder ces problématiques et, dans le cadre du suivi du projet, certains ont essayé de recueillir des informations sur les progrès réalisés dans ce domaine par les membres du réseau et les sujets de l'étude³³.

Dans l'ensemble, la stratégie du projet D2ASA pour sensibiliser les membres du réseau aux questions de genre semble avoir été un succès. Presque toutes les équipes ont enquêté sur les questions de genre dans le cadre de leurs recherches et la plupart ont fait part de leurs résultats dans leur rapport. Le suivi du projet (effectué selon la méthode de la cartographie des incidences décrite au chapitre 1) a révélé des changements de comportement positifs et une meilleure compréhension de la nécessité de poser des questions concernant le genre par les membres du réseau. Cependant, lors du suivi des résultats de leur recherche et du travail de diffusion initial, les équipes nationales n'ont pas observé de changements de comportement notables en ce qui concerne le genre chez les parties prenantes de l'environnement du droit d'auteur de leur pays respectif. La difficulté à sensibiliser les individus n'appartenant pas au réseau aux interactions éventuelles entre le droit d'auteur, l'accès aux ressources didactiques et le genre montre qu'il est nécessaire de mener d'autres travaux dans ce domaine avec des méthodologies novatrices axées sur ces objectifs.

Malheureusement, le manque de sensibilisation à ces problématiques ou le fait qu'elles ne soient pas considérées comme prioritaires par les parties prenantes interrogées ont rendu difficile la collecte de données qualitatives lors des entretiens d'évaluation de l'impact. Mis à part quelques conclusions généralement anecdotiques, très peu de données relatives au genre ont émergé des entretiens en dépit des efforts importants des chercheurs. Il s'agit là d'un fait intéressant en soi. L'incapacité des chercheurs à trouver des données spécifiques ne signifie pas nécessairement qu'il n'y a pas de lien entre le droit d'auteur, l'accès au savoir et le genre. On peut au contraire en déduire qu'il est nécessaire d'adopter des méthodologies de recherches différentes, plus appropriées. On peut également en conclure que la sensibilisation à ces questions est un préalable à une recherche sur les causes sous-jacentes du problème. Les résultats du projet donnent donc des indications sur les orientations à prendre à l'avenir en ce qui concerne les questions et les méthodologies de recherche.

33. S. Earl, F. Carden et T. Smutylo (2002), *Cartographie des incidences [...]* Nous remercions Chris Morris, de Results and Outcomes Consulting, à Pretoria, en Afrique du Sud, pour son rôle de consultant en cartographie des incidences.

Les données sexospécifiques les plus solides ont été obtenues en Ouganda, en Afrique du Sud et au Kenya. Le Kenya a d'ailleurs bénéficié de ressources et d'une attention supplémentaires pour le suivi de cette question. Les expériences de recherche dans ces trois pays et, dans une moindre mesure, dans d'autres pays fournissent des informations intéressantes dont nous pourrions tirer quelques enseignements pour l'avenir.

Les chercheurs de l'étude ougandaise ont formulé quelques conclusions anecdotiques suggérant que les hommes sont plus portés à enfreindre le droit d'auteur que les femmes et que les parties requérantes dans les affaires liées au droit d'auteur semblent le plus souvent être des femmes. Des étudiants de l'université de Makerere, à Kampala, ont également mentionné la façon dont les restrictions relatives aux photocopies dans les bibliothèques (adoptées en vue de se conformer à la loi sur le droit d'auteur), ajoutées aux préoccupations des femmes en matière de sécurité le soir, rendent l'accès aux ressources didactiques plus difficile pour les étudiantes que pour les étudiants. Ainsi, puisque les étudiantes ne restent généralement pas dans les bibliothèques après la tombée de la nuit pour des questions de sécurité, les restrictions liées au droit de reproduction les affectent davantage que les hommes.

Le fait que les parties requérantes dans les affaires liées au droit d'auteur en Ouganda soient souvent des femmes soulève d'éventuelles questions pour une nouvelle étude. Par ailleurs, les observations faites à la bibliothèque de Makerere mettent en évidence la question suivante : si le droit d'auteur en Ouganda permettait explicitement de faire davantage de photocopies, si les politiques des bibliothèques universitaires permettaient plus d'emprunts ou si les systèmes d'éducation et les limitations au droit d'auteur favorisaient davantage l'apprentissage à distance ou en ligne, l'inégalité sexuelle dans l'accès aux ressources des bibliothèques s'en trouverait-elle amoindrie ?

Les chercheurs sud-africains sont également arrivés à des conclusions éventuellement significatives. Ainsi, une personne interrogée a fait remarquer que la plupart des maisons d'édition généralistes en Afrique du Sud étaient gérées par des hommes, mais que des femmes dirigeaient certaines des principales maisons d'édition spécialisées dans l'enseignement. Cet élément pourrait justifier la réalisation de plus amples recherches afin de déterminer, par exemple, si les éditrices, qui pourraient être plus profondément conscientes que les hommes des difficultés d'accès disproportionnées auxquelles sont confrontées les femmes (en particulier les femmes noires dans le contexte sud-africain), sont plus ouvertes que leurs homologues

masculins aux approches non traditionnelles d'octroi de licences de droit d'auteur telles que Creative Commons.

Au Kenya, les personnes interrogées ont mentionné certains partis pris en faveur des hommes dans l'éducation, mais ont rappelé le fait que le gouvernement kényan, dans sa politique de discrimination positive, tenait visiblement à assurer l'égalité entre les sexes dans le système éducatif national. On peut donc se demander comment l'environnement du droit d'auteur au Kenya interagit avec le lien reconnu entre le genre et l'accès à l'éducation. Au Kenya, de nombreux textes universitaires sont publiés par des sociétés étrangères et la loi kényane ne comporte aucune disposition prévoyant l'octroi de licences obligatoires pour les éditions locales ou l'importation parallèle de textes étrangers. Si la loi prévoyait ce genre de flexibilités, le prix des ouvrages pourrait diminuer. Une étude plus approfondie pourrait permettre de déterminer dans quelle mesure l'absence d'ouvrages à des prix abordables (due en partie au droit d'auteur) affecte davantage les apprenantes que les apprenants lorsqu'on sait que les hommes ont tendance à avoir un meilleur accès aux ressources que les femmes. Une nouvelle étude permettrait également de savoir dans quelle mesure l'absence de ressources didactiques abordables (due en partie au droit d'auteur) mine les efforts du gouvernement kényan en faveur de l'égalité entre les sexes dans l'accès à l'éducation.

Au Mozambique, nous avons découvert que les agents du programme d'enseignement à distance de l'université Eduardo Mondlane (UEM) n'étaient pas certains des mesures à adopter concernant le droit d'auteur pour les documents en cours d'élaboration et les documents utilisés. Dans ce contexte, une enquête sur les conséquences pour l'UEM de l'absence de dispositions relatives à l'apprentissage à distance et en ligne dans la loi mozambicaine sur le droit d'auteur pourrait fournir des conclusions intéressantes. Si une recherche approfondie prouvait que les femmes étaient plus susceptibles de tirer un bénéfice de l'enseignement à distance au Mozambique que les hommes (des chercheurs de l'équipe mozambicaine ont dit que les femmes devaient souvent rester près de leur maison, souvent éloignée des établissements d'enseignement universitaire), l'existence de liens entre le droit d'auteur, l'accès et le genre serait alors démontrée.

L'un des principaux enseignements tirés du processus de suivi sexospécifique au Kenya, tel que décrit au chapitre 4, concerne l'importance de l'adoption de méthodes d'entretien flexibles, participatives et qualitatives pour une étude de cette nature. En outre, les enquêteurs devraient être spécialement formés et avoir l'expérience de l'utilisation des méthodologies

choisies. Demander aux répondants de réfléchir sur des interactions possibles entre le droit d'auteur, l'accès aux ressources didactiques et le genre équivaut à leur demander de donner leur opinion sur quelque chose dont ils n'ont peut-être jamais parlé auparavant et un va-et-vient entre l'enquêteur et le répondant – une sorte de recherche participative et active – est donc nécessaire. L'enquêteur doit aider le répondant à identifier des perceptions, des expériences et des idées subtiles que ce dernier ignore peut-être lui-même. Ce genre d'enquête demande de nombreuses compétences spécialisées.

Voici quelques autres enseignements méthodologiques relatifs au genre obtenus avec l'aide d'une consultante spécialisée :

- les questions de genre pourraient être abordées séparément et isolées sur le plan méthodologique des autres aspects de la recherche, tout en veillant à ne pas enfermer la question dans une sorte de ghetto conceptuel au sein du projet de recherche général ;
- des groupes de discussion pourraient être intégrés à la série de méthodologies d'entretiens participatifs utilisées ;
- le processus d'entretien pourrait être continu plutôt que ponctuel et unique et une relation pourrait ainsi s'établir entre l'enquêteur et le répondant ;
- une nouvelle étude pourrait être menée pour aborder les questions de genre de manière plus spécifique et claire.

Technologies de l'information et de la communication (TIC)

À l'exception de l'Afrique du Sud, tous les pays de l'étude disposent de peu d'infrastructures TIC dans le secteur de l'enseignement universitaire. En Afrique du Sud, les infrastructures TIC de certaines universités sont relativement bonnes, mais de nombreux établissements universitaires ont toujours été désavantagés et sont soumis à de graves contraintes de ressources, et notamment à une capacité limitée en matière de TIC. À l'université du Cap (UCT), l'équipe de recherche sud-africaine a trouvé des infrastructures TIC solides et des ressources numériques qui répondent entièrement aux besoins en matière de recherche de la communauté universitaire.

L'université sénégalaise Cheikh Anta Diop ne dispose quant à elle que d'un très petit nombre d'ordinateurs permettant d'accéder à l'intranet (pas à Internet ni au Web) et dépend encore essentiellement de catalogues sur fiches. Des établissements comme l'université de Makerere, en Ougan-

da, l'université Eduardo Mondlane (UEM), au Mozambique, et l'université du Ghana à Legon ont des infrastructures TIC raisonnables et sont technologiquement capables de fournir à leur communauté un large éventail de ressources électroniques (quoique pas forcément de manière légale).

Au Ghana, les universités publiques partagent des ressources électroniques par le biais du Consortium des bibliothèques universitaires et de recherche du Ghana (*Consortium of Academic and Research Libraries in Ghana* – CARLIGH). Au Mozambique, le nouveau programme d'apprentissage en ligne de l'UEM, un programme ambitieux et disposant d'assez bonnes ressources, démontre qu'un usage institutionnel innovant de nouveaux moyens de communication est tout à fait possible dans un pays moins avancé. Des incertitudes subsistent toutefois à l'UEM concernant les règlements et les pratiques du droit d'auteur s'appliquant à ces initiatives d'enseignement à distance.

Conclusions de l'analyse qualitative

Les entretiens d'évaluation de l'impact ont confirmé qu'il existait un écart considérable entre la loi sur le droit d'auteur et les pratiques se rapportant à l'accès aux ressources didactiques dans les pays de l'étude. Typiquement, les utilisateurs au niveau de l'enseignement supérieur, qui ne sont pas toujours conscients de la loi sur le droit d'auteur, sont fortement tributaires du photocopillage pour accéder aux livres et aux autres ressources didactiques. Dans la pratique quotidienne, de très nombreuses personnes agissent en dehors des cadres légaux du droit d'auteur en ce qui concerne l'accès aux ressources didactiques. Parmi les pays et les institutions étudiés, seuls les établissements sud-africains avantagés comme l'UCT peuvent prétendre que leurs étudiants bénéficient de manière légale d'un accès suffisant aux ressources didactiques. De telles conclusions suggèrent que les lois, les règlements, les politiques et les pratiques en matière de droit d'auteur dans les pays de l'étude sont problématiques et devraient être modifiés.

10.4 DROIT D'AUTEUR ET ÉDUCATION EN AFRIQUE : LA VOIE À SUIVRE

Les données empiriques rassemblées pendant près de trois ans par plus de 30 chercheurs au sujet du droit d'auteur et des politiques et pratiques en la matière dans huit pays africains ont permis d'évaluer la manière dont l'environnement du droit d'auteur affectait l'accès aux ressources didactiques sur le continent africain.

Ce qui ressort surtout de cette recherche, c'est que les lois sur le droit d'auteur des pays de l'étude sont conformes aux normes internationales du droit d'auteur. Dans de nombreux cas, les pays étudiés accordent une protection même plus importante que celle qu'exigent les instruments internationaux. Ces pays n'ont donc pas besoin de conseils ou d'une assistance pour rédiger une législation visant à mettre en place un niveau de protection adéquat. En d'autres mots, l'Afrique n'a pas besoin de renforcer ses lois sur le droit d'auteur. Il s'agit en soi d'une découverte très importante dont il convient de tenir compte à l'heure où de nombreux pays – y compris certains pays de l'étude D2ASA comme le Kenya, le Ghana et l'Afrique du Sud – révisent leurs lois sur le droit d'auteur ou envisagent de les réviser.

À travers l'ensemble du continent toutefois, le droit d'auteur est peu connu, appliqué et exploité. Dans tous les pays étudiés, il existe un écart plus ou moins grand entre la loi sur le droit d'auteur et les pratiques sur le terrain. Des données empiriques ont confirmé l'impression que nous avons que la loi sur le droit d'auteur était largement ignorée en Afrique, et parfois même inconnue. Par ailleurs, nombre de ceux qui connaissent le concept de droit d'auteur sont apparemment incapables de s'y conformer en raison de leur situation socio-économique.

Dans les pays de l'étude, l'accès aux ressources didactiques est presque toujours obtenu par des infractions au droit d'auteur. Si aucun mécanisme n'est mis en place pour assurer des voies légales d'accès au savoir, de nombreux apprenants se retrouveront dans une situation précaire, surtout au niveau universitaire, lorsque le droit d'auteur sera véritablement appliqué (comme l'indiquent nos recherches). Des systèmes éducatifs entiers en seront affectés. Dans ce contexte, le maintien du statu quo n'est pas une option politique viable. Par ailleurs, la transgression systématique du droit d'auteur par les apprenants afin d'accéder aux ressources didactiques dont ils ont besoin est préjudiciable à l'intégrité de l'ensemble du système de droit d'auteur, parce qu'elle constitue un mécanisme d'accès peu fiable et peu durable. Les lois sur le droit d'auteur qui ne peuvent être suivies par une vaste majorité de la société ne font que provoquer un certain ressentiment à l'égard des principes qui les sous-tendent et finissent par porter atteinte au respect du droit d'auteur et de l'État de droit en général.

Les conséquences du maintien de systèmes de droit d'auteur irréalistes sont graves. Si les chercheurs du projet D2ASA reconnaissent qu'il existe beaucoup d'autres obstacles à l'accès aux ressources didactiques – tels que le prix élevé des livres et la pauvreté des étudiants – l'étude a cependant révélé que le droit d'auteur était un obstacle important qui faisait

l'objet de peu de recherches. L'étude suggère qu'un environnement du droit d'auteur approprié et durable, combiné avec d'autres mesures pour rendre l'accès aux documents plus abordable, pourrait être l'un des éléments clés d'un système d'enseignement supérieur globalement efficace. Bien que tous les pays étudiés aient d'autres priorités en matière de politique publique, allant des crises sanitaires aux soucis de sécurité et de stabilité politique ou économique, il ne faut pas pour autant minimiser l'importance de l'éducation dans la résolution de ces difficultés et d'autres problèmes de développement qui y sont associés.

L'équipe D2ASA recommande dès lors que toutes les parties prenantes en Afrique et au-delà tentent de trouver des solutions pour combler le fossé entre les lois nationales sur le droit d'auteur et les pratiques couramment utilisées pour accéder aux ressources didactiques sur le continent. Il existe essentiellement deux façons de réduire ce fossé : en modifiant les comportements et/ou en réformant la législation. Il est à peu près certain que le renforcement de la protection du droit d'auteur au-delà des exigences des normes internationales rendrait encore plus difficile le respect de ces lois. La plupart des membres des communautés de l'enseignement supérieur des pays de l'étude éprouvent déjà des difficultés à se conformer aux exigences de la loi en vigueur. Si l'on en croit les témoignages émanant des pays de l'étude, l'environnement du droit d'auteur pourrait être amélioré par des réformes de la loi qui le rendraient plus flexible et mieux adapté à la réalité locale. Paradoxalement, des lois moins restrictives pourraient fournir une protection plus efficace. Elles pourraient permettre à des pans entiers de la population, qui, pour l'instant, ne se conforment pas au système du droit d'auteur, de se plier à des règles raisonnablement limitées et réalistes. Cela pourrait entraîner l'amélioration de la connaissance et du respect du droit d'auteur ainsi que le renforcement à long terme de l'efficacité du système pour toutes les parties prenantes.

L'étude D2ASA présente aux législateurs, aux titulaires de droits et au secteur de l'enseignement supérieur plusieurs exemples spécifiques de meilleures pratiques ainsi que les domaines susceptibles d'amélioration. Il faudrait probablement partir de la loi suprême – la Constitution – des pays où l'accès aux ressources didactiques est source de préoccupations. Plusieurs pays de l'étude reconnaissent dans leur Constitution le droit à l'éducation, qui comprend dans un certain sens le droit à un accès suffisant aux ressources didactiques, ainsi que d'autres droits importants tels que la liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information. La Constitution mozambicaine va même jusqu'à affirmer que le droit d'auteur joue un rôle dans le développement culturel – une disposition qui pourrait être inter-

prétée comme protégeant à la fois les droits des créateurs et ceux des utilisateurs. Les décideurs africains devraient être encouragés à s'inspirer des dispositions constitutionnelles pour amender les lois sur le droit d'auteur en faveur des utilisateurs. Par ailleurs, dans les pays où les droits de propriété en général sont protégés par la Constitution, il faudrait veiller à rester sensible à la distinction essentielle entre la propriété matérielle et la propriété intellectuelle.

Les limitations et exceptions font partie des dispositions les plus importantes concernant l'accès aux ressources didactiques. Les autres pays devraient prendre note de la disposition de la loi ougandaise concernant la transcription d'œuvres en braille ou en langage des signes. L'approche hybride adoptée par l'Ouganda pour développer sa clause d'utilisation équitable (*fair dealing*, qui est devenu *fair use*) vaut également la peine d'être examinée par les législateurs africains. Les références du Ghana à «l'utilisation autorisée» (dans certains cas assujettie à la notion d'«usage loyal» [*fair practice*]) – qui s'applique à un éventail plus large d'usages que les clauses d'«utilisation équitable» (*fair dealing*) de style britannique – et le travail effectué par les parties prenantes au Ghana pour interpréter cette notion offrent des exemples prometteurs de tentatives d'innovation et de proaction de la part de législateurs et de décideurs africains dans le domaine du droit d'auteur.

Les législateurs africains devraient également essayer de définir leurs propres lignes de conduite au sujet des dispositions concernant les MPT. Les pays qui n'ont pas encore de dispositions anti-contournement devraient résister à la pression les poussant à en promulguer prématurément, car celles-ci ne sont pas nécessairement dans l'intérêt des parties prenantes locales. Quant aux pays qui ont déjà intégré ce genre de dispositions, ils devraient vérifier si celles-ci comportent des flexibilités garantissant l'accès aux ressources didactiques tel que prévu par les autres dispositions de leurs lois sur le droit d'auteur (notamment par les limitations et exceptions au droit d'auteur) et permettant l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux. Lorsque de telles flexibilités n'existent pas, il faudrait envisager des amendements. Même au Maroc, où un accord de libre-échange (ALE) avec les États-Unis exige d'interdire le contournement des MPT, les législateurs marocains ont réussi à incorporer une exception à cette disposition pour certains organismes à but non lucratif.

L'importation parallèle de marchandises protégées par le droit d'auteur d'un pays vers un autre est une stratégie intéressante pour assurer un accès aux ressources didactiques les moins chères du marché. L'Égypte est

un exemple à suivre à cet égard : sa loi sur le droit d'auteur contient une disposition permettant l'importation parallèle à partir de n'importe quel pays. On peut également saluer, dans une certaine mesure, le fait que la législation sénégalaise permette l'importation parallèle à partir de ses sept voisins dans le bloc que représentent les huit pays membres de l'UEMOA. En revanche, la disposition sud-africaine, en soulignant explicitement les mesures que les titulaires de droits peuvent prendre pour bloquer l'importation parallèle, pourrait poser un sérieux problème si ces derniers l'utilisaient pour entraver l'accès aux ressources didactiques meilleur marché provenant de pays voisins.

Les législateurs africains peuvent aussi montrer leur attachement à l'accès aux ressources didactiques (et, par conséquent, au développement de l'éducation) en résistant aux pressions des groupes locaux du secteur de la création et de certains organismes des pays développés – une pression parfois accentuée par des organismes africains comme l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) – pour prolonger la durée de protection du droit d'auteur dans la législation nationale au-delà de la norme internationale, qui est de 50 ans à compter du décès de l'auteur. S'il est peut-être irréaliste de s'attendre à ce que des pays comme le Maroc, le Sénégal, le Ghana et le Mozambique reviennent sur leur durée de protection, qui est actuellement de 70 ans à compter du décès de l'auteur, d'autres pays qui n'ont pas prolongé leur durée de protection – et notamment l'Afrique du Sud, l'Ouganda, le Kenya et l'Égypte – pourraient collaborer avec d'autres pays en voie de développement afin de maintenir le statu quo. Plusieurs pays de l'étude sont des membres influents de l'OMPI, qui leur offre une tribune pour promouvoir, entre autres, le maintien de la norme de protection à 50 ans à compter du décès de l'auteur dans les pays africains. De fait, la difficulté de ramener la protection du droit d'auteur à une durée plus courte que celle qui est en vigueur actuellement montre à quel point il est important d'étudier très soigneusement les impacts économiques, sociaux et culturels de tout prolongement.

Certains pays du projet D2ASA ont exploité le potentiel des licences obligatoires et pourraient servir d'exemple à d'autres États. Les dispositions de la loi égyptienne autorisant l'octroi de licences obligatoires à des fins d'éducation et pour certains types de traductions et la disposition de la loi ougandaise relative à l'octroi de licences obligatoires pour certaines traductions et reproductions à des fins d'enseignement, d'obtention de bourses ou de recherche sont des exemples importants qui illustrent la manière dont les pays africains peuvent s'appuyer sur la loi sur le droit d'auteur pour atteindre leurs objectifs en matière d'éducation et de développement.

Les législateurs africains devraient aussi considérer le rôle éventuel que les tribunaux compétents en matière de droit d'auteur peuvent jouer dans le développement. D'après l'étude D2ASA menée en Afrique du Sud et au Ghana, le tribunal du droit d'auteur dans chacun de ces deux pays pourrait jouer un rôle essentiel dans l'atteinte d'un équilibre entre la protection des ressources didactiques et l'accès à ces ressources. Au Ghana, la principale fonction du tribunal, qui n'a pas encore été mis en place, sera d'intervenir dans les litiges concernant le taux de redevance et l'octroi de licences.

L'élaboration d'un contrat de licence générale d'exploitation favorable à l'accès aux ressources entre une société de gestion collective et un groupe d'utilisateurs (une université, par exemple) est un exemple de pratique que peuvent adopter les parties prenantes indépendamment de l'état de la réforme législative en cours – ou de l'absence de réforme. L'objectif de la licence générale d'exploitation est de standardiser et systématiser les autorisations accordées aux utilisateurs en contrepartie d'une rémunération de droits d'auteurs elle aussi standardisée. Elle permet d'augmenter la prévisibilité à la fois pour les utilisateurs et pour les titulaires de droits, d'établir un équilibre entre le droit à l'éducation des utilisateurs et les droits patrimoniaux des titulaires de droits et d'encourager le respect de la loi.

À l'université du Ghana à Legon, nous avons découvert que les systèmes de licences générales d'exploitation en cours de création n'allaient pas plus loin que ce qui est déjà permis par la loi et étaient peu adaptés à la réalité de la vie sur le campus, où des quantités considérables de photocopies d'ouvrages entiers se font régulièrement. L'étude sud-africaine a toutefois révélé que la licence générale d'exploitation entre la société de gestion collective DALRO et l'université du Cap (UCT), bien qu'elle ne soit pas parfaitement claire, est raisonnablement bien comprise et appliquée au sein de l'UCT. Les parties prenantes d'autres pays africains pourraient gagner à analyser minutieusement les licences générales d'exploitation négociées au Ghana, en Afrique du Sud et ailleurs afin de déterminer quels éléments pourraient, le cas échéant, être repris dans leur pays. Il convient toutefois de noter que les licences standards inspirées du modèle sud-africain (ou pire, européen) pourraient ne pas convenir à d'autres pays. Il est nécessaire de trouver des solutions adaptées à chaque situation.

Outre les dispositions et pratiques que nous venons de mentionner, les parties prenantes concernées par le droit d'auteur en Afrique feraient bien de réfléchir à de nouvelles idées. Il existe en effet plusieurs approches innovantes que les pays de l'étude pourraient être les premiers à expé-

menter. Certains pays de l'étude offriraient un environnement idéal pour tester de nouvelles démarches et approches, notamment parce que les lois en vigueur ne sont guère appliquées pour l'instant dans ces pays. Dans ce contexte, une attitude d'ouverture vis-à-vis des solutions alternatives pourrait donner à l'Afrique une longueur d'avance dans l'élaboration de lois modèles sur le droit d'auteur pour le XXI^e siècle.

Par exemple, les pays africains pourraient expérimenter un système de renouvellement périodique obligatoire du droit d'auteur après une durée initiale de protection accordée automatiquement. Si un tel système n'irait pas à l'encontre de la durée de protection prévue par les instruments internationaux – la vie de l'auteur plus 50 ans – il obligerait toutefois les titulaires de droits à renouveler leurs droits sur une œuvre plusieurs fois pendant cette période afin de les conserver. Le système permet de garantir que les œuvres qui ne sont pas exploitées activement par le titulaire des droits tombent dans le domaine public plus rapidement³⁴. Les législateurs africains pourraient aussi réfléchir à l'introduction de dispositions permettant l'utilisation dans des conditions raisonnables d'« œuvres orphelines » lorsque le titulaire des droits ne peut être identifié et contacté pour la négociation d'une licence volontaire.

Une autre idée, qui ne demande aucun changement législatif, est que les parties prenantes établissent des registres d'œuvres appartenant au domaine public afin d'aider les utilisateurs à savoir quelles œuvres ils peuvent utiliser, adapter ou copier librement sans l'autorisation du titulaire des droits. Les bibliothèques ou les organismes administratifs pourraient être les fers de lance de l'établissement de ces registres en raison des responsabilités qu'elles ont déjà par rapport à la protection du savoir local et de l'expression culturelle. La technologie d'impression à la demande est un autre domaine extrêmement prometteur, qui ne demande aucune intervention législative et dans lequel au moins une institution en Afrique, la Bibliothèque d'Alexandrie, est en passe de devenir un leader mondial.

Un soutien en faveur d'une étude locale objective sur les politiques pourrait également permettre de dynamiser les prises de décision nationales en matière de droit d'auteur et, éventuellement, d'ouvrir la voie à des prises de position, des ébauches et des modèles de politiques favorisant l'accès aux ressources didactiques. Dans le cadre du suivi du projet, le réseau D2A-SA a déjà rassemblé des informations sur ce qui semblerait être les germes d'un changement de comportement dans les instances de décision de pays

34. Voir, par exemple, A. Rens et L. Lessig (2006), « Forever minus a day ».

comme le Ghana et le Kenya. Dans ces deux pays, les membres des équipes de recherche du projet D2ASA ont réussi à faire part de leurs conclusions et recommandations aux instances de décision supérieures.

L'étude D2ASA suggère que les pays ayant le plus de compétences locales en matière de droit d'auteur sont témoins de débats politiques plus riches et que, par conséquent, l'environnement du droit d'auteur y est potentiellement plus favorable à l'accès au savoir. À titre d'exemple, l'Afrique du Sud compte le plus grand nombre de spécialistes en matière de droit d'auteur sur le continent. Cet élément a probablement facilité la création d'un environnement politique relativement favorable à la considération de multiples points de vue dans l'espace décisionnaire. L'Afrique du Sud accueille également plusieurs centres et projets de recherche axés sur les interactions entre la propriété intellectuelle et l'accès au savoir, comme certains travaux de l'UCT et de l'université du Witwatersrand, deux institutions associées au projet D2ASA. L'Égypte apparaît aussi de plus en plus comme une référence pour la recherche africaine dans ce domaine, grâce au rôle moteur de la Bibliothèque d'Alexandrie et de l'université américaine du Caire (AUC). L'AUC a inauguré son Centre d'accès au savoir pour le développement (*Access to Knowledge for Development Center – A2K4D*) début 2010³⁵.

Il est essentiel de réunir des équipes pluridisciplinaires en vue d'examiner les différentes facettes de la question de l'accès aux ressources didactiques. Les universitaires en droit, en économie, en sciences de l'information et dans d'autres disciplines ont un rôle important à jouer, tout comme les professionnels tels que les bibliothécaires, les avocats, les politiciens, les administrateurs ou les juges. Les gouvernements africains et leurs partenaires nationaux et internationaux auraient tout avantage à investir davantage dans la recherche locale en matière de politique et à développer la communauté épistémique de chercheurs dans le domaine de la propriété intellectuelle en Afrique.

Les initiatives en faveur de la création d'environnements nationaux du droit d'auteur favorables à l'accès aux ressources peuvent aussi provenir d'institutions désirant défier les limites de la loi sur le droit d'auteur afin de permettre un accès clairement raisonnable, mais peut-être techniquement illégal. Ainsi, l'équipe égyptienne du projet D2ASA a démontré que les bibliothèques égyptiennes facilitaient l'accès à leurs ressources à des utilisateurs handicapés sans se soucier du fait que la loi égyptienne ne prévoit pas d'exception pour cet accès. De la même manière, un bibliothé-

35. Voir AUC, *Access to Knowledge for Development Center (A2K4D)*.

caire marocain interrogé par l'équipe D2ASA a déclaré qu'il serait disposé à convertir des ressources protégées par le droit d'auteur en braille pour des utilisateurs malvoyants, même si la loi marocaine exige une autorisation du titulaire des droits pour toute adaptation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Ce même bibliothécaire a ajouté qu'il serait prêt à prendre de telles mesures parce qu'il ne pensait pas que des auteurs pourraient s'opposer à l'adaptation de leurs œuvres pour les malvoyants.

Les bibliothèques et les autres institutions concernées par la législation en matière d'accès au savoir devraient bénéficier de davantage de soutien pour remplir leurs fonctions sans craindre d'engager leur responsabilité. Ce soutien pourrait prendre différentes formes allant de la doctrine aux déclarations gouvernementales en passant par l'approbation des titulaires de droit. Les juges, les administrateurs et les autorités responsables de l'application des lois pourraient aussi apporter leur aide en tenant compte des pratiques raisonnables au moment de définir les limites de notions juridiques par ailleurs ambiguës, comme celles de *fair dealing*, *fair use* et *fair practice*.

Les parties prenantes doivent collaborer pour continuer à développer les meilleures pratiques possibles dans les limites de la loi telle qu'elle existe actuellement, car il est peu probable – bien que souhaitable – que des changements juridiques facilitant l'accès aux ressources aient lieu à brève échéance dans la plupart des pays d'Afrique. Et même si les changements souhaités sont mis en œuvre, ils ne modifieront pas à eux seuls l'environnement du droit d'auteur. L'étude D2ASA a en effet montré que les pratiques et les comportements généralement observés dans l'environnement du droit d'auteur l'emportaient le plus souvent sur les lois. En d'autres mots, l'étude D2ASA a découvert qu'on ne pouvait pas compter sur les lois sur le droit d'auteur pour faciliter l'accès aux ressources, même lorsque celles-ci sont fondées sur l'idée qu'il est nécessaire de maintenir un équilibre entre les intérêts économiques des titulaires de droits et l'accès des utilisateurs.

La promotion et l'utilisation de méthodes flexibles d'octroi de licences et de diffusion d'œuvres produites localement sont très utiles pour renforcer l'accès aux ressources en Afrique. Le projet « Modèle d'édition et autre modèle d'octroi de licences » (*Publishing and Alternative Licensing Models of Africa* – PALM Africa) a appuyé avec succès la publication de trois livres à accès libre, sous licence libre Creative Commons (CC), par Fountain Publishers, une maison d'édition ougandaise traditionnelle³⁶. En Égypte, les licences de droit d'auteur flexibles de CC commencent également à être connues. En Afrique du Sud, ces licences sont régulièrement

36. Voir le blog de PALM Africa.

utilisées depuis qu'elles ont été importées dans le pays en 2005. L'Afrique du Sud accueille également le projet novateur de programmes scolaires à contenus libres intitulé *Free High School Science Texts*. Ce projet utilise la licence de documentation libre GNU pour tous ses ouvrages³⁷. La version anglaise du présent ouvrage est elle-même publiée par l'une des principales maisons d'édition africaines, UCT Press, sous contrat de licence Creative Commons. L'adoption de tels modèles ne revient pas à nier l'importance du droit d'auteur, au contraire. Les systèmes d'octroi de licences libres reposent essentiellement sur la protection du droit d'auteur, sans laquelle l'obtention d'une licence ne serait pas nécessaire.

D'après les résultats de l'étude D2ASA, une réforme des lois et des pratiques en matière de droit d'auteur ne devrait pas être considérée comme une solution magique pour résoudre le problème de l'accès aux ressources didactiques. Des stratégies multiples sont nécessaires et toute méthode ou pratique pouvant réduire directement les coûts de l'accès légal aux ressources mérite d'être essayée. Les enseignants peuvent, par exemple, offrir gratuitement l'accès aux résultats de leurs recherches par l'intermédiaire de fonds documentaires institutionnels. Quant aux universités, elles peuvent se regrouper pour partager les frais d'abonnements à des revues électroniques. L'association CARLIGH, au Ghana, qui a été mentionnée dans le chapitre concerné, est un bon exemple de consortium. L'Afrique du Sud dispose d'un organe similaire, le SANLiC (*South African National Library and Information Consortium*). Il est évident aussi que les décideurs africains pourraient soutenir davantage les éditeurs locaux en prenant par exemple des mesures pour réduire le prix des équipements comme le papier et les machines d'imprimerie. Des efforts supplémentaires pourraient également être déployés pour promouvoir l'accès aux ressources didactiques pour les filles et les femmes. Par ailleurs, davantage de ressources pourraient être investies dans les infrastructures, la formation et l'exploitation dans le domaine des TIC. Ce sont là quelques exemples d'idées qui méritent chacune de faire l'objet d'un ouvrage entier.

Le présent projet a attiré l'attention sur le rôle du droit d'auteur dans la facilitation ou la restriction de l'accès aux ressources didactiques. Les données empiriques très riches fournies par l'évaluation de l'impact du droit d'auteur sur le terrain plutôt que dans les livres constituent la principale contribution à l'état actuel des connaissances dans ce domaine. À notre connaissance, une telle entreprise pluridisciplinaire n'avait encore jamais été menée auparavant à l'échelle d'un continent.

37. Voir le site Internet du projet *Free High School Science Texts*.

Une observation préliminaire des résultats auxquels ce nouveau témoignage a contribué au niveau national, régional et international suggère que le présent ouvrage ne devrait être que le début d'un processus d'analyse des interactions entre le droit d'auteur et l'accès aux ressources didactiques en Afrique. L'étude D2ASA a déjà servi à alimenter les débats des comités de l'OMPI sur les questions de droit d'auteur et de développement à Genève ainsi que les plateformes de discussion africaines examinant le problème de la propriété intellectuelle dans le contexte du développement. Des relations de collaboration ont été établies entre les membres du projet D2ASA et les parties prenantes au débat sur le droit d'auteur de toutes tendances, y compris les titulaires de droits et les groupes d'utilisateurs, sans parler des centres de recherche, des groupes de réflexion indépendants et des organisations non gouvernementales (ONG). Les méthodes et les conclusions du projet D2ASA sont déjà enseignées comme modèle à suivre dans au moins une université. Des séminaires nationaux ont été organisés dans chacun des pays de l'étude D2ASA et ont permis des échanges importants avec les législateurs, les décideurs et les parties prenantes les plus directement touchées par les problèmes d'accès au savoir au sein de l'enseignement supérieur. Les médias ont manifesté leur intérêt et des articles et des reportages sur le projet D2ASA ont été diffusés au niveau national et international à la télévision, à la radio, dans la presse écrite et sur Internet.

Le projet D2ASA a réussi à atteindre ses objectifs, qui consistaient à augmenter les capacités de recherche en Afrique en matière de droit d'auteur et d'accès aux ressources didactiques, à affiner les pratiques méthodologiques pour ce genre de recherche, à accroître la quantité de données publiées dans ce domaine et à sensibiliser davantage les chercheurs à la nécessité de s'informer sur les liens entre le droit d'auteur et les objectifs et résultats du développement en matière d'éducation.

Peut-être plus important encore, il semble évident que l'équipe qui a participé à ce projet a formé un réseau solide et durable de personnes passionnées par ces questions. La mission de créer un réseau de chercheurs africains, habilités non seulement à étudier l'impact de l'environnement du droit d'auteur sur l'accès aux ressources didactiques, mais aussi à utiliser les données produites afin d'aider les parties prenantes à influencer des décisions reposant sur des données factuelles dans le but de maximiser l'accès au savoir, semble avoir réussi. Nous nous sommes donc rapprochés de l'idéal d'un accès au savoir accru pour et par les Africains par l'intermédiaire de changements positifs dans l'environnement du droit d'auteur à l'échelle nationale et continentale.

BIBLIOGRAPHIE

Résultats des recherches du projet D2ASA

- Adusei, P., Anyimadu-Antwi, K. et Halm, N. (2009), *ACA2K country report: Ghana*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].
- Aghrib, S., El Moujaddidi, N. et El Ouazzani, A. (2009), *D2ASA rapport de pays: Maroc*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=fr [consulté le 30 mars 2010].
- Awad, B., El-Gheriani, M. et Abou Zeid, P. (2009), *ACA2K country report: Egypt*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].
- Faye, A., Ndour, N. et Seye, M. (2009), *D2ASA rapport de pays: Sénégal*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=fr [consulté le 30 mars 2010].
- Kawooya, D., Kakungulu, R. et Akubu, J. (2009), *ACA2K country report: Uganda*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].
- Ouma, M. et Sihanya, B. (2009), *ACA2K country report: Kenya*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].
- Santos, F. Dos, Nhane, J. et Sitoi, F. (2009), *ACA2K country report: Mozambique*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].
- Schonwetter, T., Ncube, C. et Chetty, P. (2009), *ACA2K country report: South Africa*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/index.php?option=com_content&view=article&id=179&Itemid=61&lang=en [consulté le 30 mars 2010].

Sources primaires

Conventions et accords internationaux

Accord de libre-échange de 2004 entre le Maroc et les États-Unis. Disponible sur <http://www.maec.gov.ma/libreChange/Menu.htm> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].

Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de 1994. Disponible sur http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/t_agm0_f.htm [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, telle qu'amendée en 1979. Disponible sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].

Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) de 1996. Disponible sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996. Disponible sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].

Lois et politiques nationales

Afrique du Sud

Copyright Act 98 of 1978

(Loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur)

Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Act 51 of 2008

(Loi n° 51 de 2008 sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement)

Policy on Free and Open Source Software Use for South African Government, 2006. Department of Public Service and Administration

(Politique relative à l'utilisation de logiciels libres et de source ouverte (FOSS) par le gouvernement sud-africain (2006). Ministère de la Fonction publique et de l'Administration. Disponible sur <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=94490> [consulté le 20 décembre 2009])

Égypte

Egyptian Intellectual Property Rights Protection Act (EIPRPA), Law 82 of 2002

(Loi égyptienne sur la protection des droits de propriété intellectuelle (EIPRPA), ou loi n° 82 de 2002)

Ghana

Copyright Act 690 of 2005

(Loi n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur)

Kenya

Copyright Act 12 of 2001

(Loi n° 12 de 2001 sur le droit d'auteur)

Maroc

Loi de 2000 sur le droit d'auteur telle qu'amendée en 2006: dahir n° 1-00-20 du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins; et dahir n° 1-05-192 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 34-05 modifiant et complétant la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins

Mozambique

Lei n° 4/2001 de 27 de Fevereiro que aprova os Direitos de Autor (publicado no BR I Série – n° 8 de 27 de Fevereiro de 2001)

(Loi n° 4 du 27 février 2001 sur le droit d'auteur)

Ouganda

Copyright and Neighbouring Rights Act of 2006

(Loi de 2006 sur le droit d'auteur et les droits voisins)

Sénégal

Loi n° 73-52 du 4 décembre 1973 sur le droit d'auteur

Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins

Sources secondaires

Adusei, P., «The evolution of Ghana's copyright regime since independence: a critical appraisal», dans Mensa-Bonsu *et al.* (dir.) (2007), *Ghana law since independence: history, development and prospects*, Accra, Black Mask Publication.

Association pour le progrès des communications (APC) (2009), *Understanding gender evaluation methodology (GEM)*. Disponible sur <http://www.apcwo->

men.org/gemkit/en/understanding_gem/genderanalysis.htm [consulté le 21 décembre 2009].

- Bartow, A. (2006), « Fair use and the fairer sex : gender, feminism and copyright law », *American University Journal of Gender, Social Policy and Law*. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902632 [consulté le 1^{er} mai 2009].
- Chon, M. (2007), *Intellectual property from below : copyright and capability for education*, *UC Davis Law Review*, vol. 40, p. 803. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=971294 [consulté le 20 décembre 2009].
- Consumers International Asia Pacific (2006), *Copyright and access to knowledge : policy recommendations on flexibilities in copyright laws*, Kuala Lumpur. Disponible sur http://www.soros.org/initiatives/information/focus/access/articles_publications/publications/copyright_20060602/copyright_access.pdf [consulté le 20 décembre 2009].
- D2ASA (2008), *Guide méthodologique*, projet D2ASA, CRDI, Fondation Shuttleworth et Centre LINK de l'université du Wits. Disponible sur http://www.aca2k.org/attachments/150_D2ASA%20GUIDE%20METHODOLOGIQUE%20WEB.pdf [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Deere, C. (2009), *The implementation game : the TRIPS Agreement and the global politics of intellectual property reform in developing countries*, Oxford, Oxford University Press.
- Diga, K. (2010), *Reaction to the gender findings from Africa's access to knowledge research*, GenderIT.org, 22 février. Disponible sur <http://www.genderit.org/en/index.shtml?apc=---e--1&x=96381> [consulté le 1^{er} mars 2010].
- Earl, S., Carden, F. et Smutylo, T. (2001), *Brochure sur la cartographie des incidences. L'évaluation des impacts du développement : un défi*, Ottawa, CRDI. Disponible sur http://www.idrc.ca/fr/ev-64698-201-1-DO_TOPIC.html [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Earl, S., Carden, F. et Smutylo, T. (2002), *Cartographie des incidences : intégrer l'apprentissage et la réflexion dans les programmes de développement*, Ottawa, CRDI. Disponible sur <http://publicwebsite.idrc.ca/FR/Programs/Evaluation/Pages/IDRCBookDetails.aspx?PublicationID=117> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Garnett, N. (2006), *Systèmes automatisés de gestion des droits et limitations et exceptions relatives au droit d'auteur*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=59952 [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Nicholson, D. (2006), « Intellectual property : benefit or burden for Africa », *IFLA Journal*, vol. 32, n° 4, pp. 308-324. Disponible sur <http://www.ifla.org/V/iflaj/IFLA-Journal-4-2006.pdf> [consulté le 20 décembre 2009].

- Nwauche, E.S. (2008), «Open access and the public interest in copyright», présentation réalisée à l'occasion de la Conférence sur la publication et la diffusion électronique sur le thème «La Mise en Ligne des Revues Scientifiques Africaines : Opportunités, Implications et Limites», qui s'est tenue les 6 et 7 octobre 2008 à Dakar, p. 8.
- Omamo, S. et Ouma, M. (mars 2009), *ACA2K and gender guidelines*, document inédit, projet D2ASA.
- Ouma, M. (juillet-septembre 2004), «La loi sur le droit d'auteur de 2001 marque le début d'une ère nouvelle pour la protection du droit d'auteur au Kenya», *Bulletin du droit d'auteur de l'UNESCO*. Disponible sur http://portal.unesco.org/culture/fr/files/23854/11515049831Kenya_fr.pdf/Kenya_fr.pdf [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT]
- Reason, P. et Bradbury, H. (dir.) (2001), *Handbook of action research : participative inquiry and practice*, Londres, Sage.
- Rens, A. et Lessig, L. (2006) «Forever minus a day : a consideration of copyright term extension in South Africa», *The Southern African Journal of Information and Communication (SAJIC)*, n° 7, pp. 22-31. Disponible sur <http://link.wits.ac.za/journal/journal-07.html> [consulté le 1^{er} avril 2010].
- Rens, A., Prabhala, A. et Kawooya, D. (2006), *Intellectual property, education and access to knowledge in Southern Africa*, rapport du Centre de droit commercial pour l'Afrique australe (TRALAC), ICTSD, CNUCED et TRALAC. Disponible sur <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/06%2005%2031%20tralac%20amended-pdf.pdf> [consulté le 1^{er} juin 2010].
- Ricketson, S. (2003), *Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16805 [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Sihanya, B. (2005), «Copyright law and research in Kenya», *University of Nairobi Law Journal*.
- Sullivan, J. (2006), *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels*, Genève, OMPI. Disponible sur http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=75696 [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- PNUD (2009), *Rapport sur le développement humain 2009*. Disponible sur <http://hdr.undp.org/fr/rapports/mondial/rdh2009/> [consulté le 1^{er} avril 2011, NdT].
- Uganda Law Reform Commission (ULRC) (2004), *Study report on copyright and neighbouring rights law*, ULRC Publication, p. 9.
- Wong, M.W.S. (2008), «Toward an alternative normative framework for copyright : from private property human rights», *Cardozo Arts & Entertainment Law*

Journal, vol. 26, p. 775. Disponible sur <http://www.cardozoelj.net/issues/09/Wong.pdf> [consulté le 20 décembre 2009].

Yu, P.K. (2007), «Ten common questions about intellectual property and human rights», *Georgia State University Law Review*, vol. 23, p. 709. Disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=979193 [consulté le 20 décembre 2009].

Sites Internet

AUC, Access to Knowledge for Development Center (A2K4D). Disponible sur <http://www.aucegypt.edu/academics/schools/BUS/A2K4D/Pages/Home.aspx> [consulté le 20 mai 2010].

Free High School Science Texts (FHSST), <http://www.fhsst.org/>

OMC, «Pays les moins avancés». Disponible sur http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org7_f.htm [consulté le 1er avril 2011, NdT]

The African Commons Project (TACP), <http://www.africancommons.org/>

Blogs

PALM Africa, <http://blogs.uct.ac.za/blog/palm-africa>

Postface

Nous espérons que cet ouvrage vous a non seulement permis d'approfondir votre compréhension des défis que représente l'accès au savoir en Afrique, mais qu'il a également suscité votre curiosité.

Il y a près de trois ans, le réseau de spécialistes et de parties prenantes d'Afrique et d'ailleurs qui constitue le projet D2ASA a entrepris la mission de déterminer de quelle façon l'environnement du droit d'auteur influence l'accès aux ressources didactiques en Afrique. Le présent ouvrage contribue à ces recherches et à l'ensemble des connaissances en la matière. Le plus grand mérite du réseau D2ASA est peut-être d'avoir utilisé des méthodologies de recherche innovantes pour examiner ses hypothèses et analyser les éléments complexes, tant positifs que négatifs, de l'environnement du droit d'auteur en Afrique. Très peu d'études ont été menées dans ce domaine en Afrique et par des Africains. Le projet D2ASA représente donc une avancée majeure dont pourront bénéficier d'autres chercheurs.

Si, après avoir examiné les données présentées, vous n'êtes pas d'accord avec l'interprétation et les opinions exprimées dans cet ouvrage, cela représente une bonne occasion de contribuer, de débattre et de poursuivre ce travail. À lui seul, cet ouvrage ne peut rendre compte que d'une partie de la réalité. L'objectif de ceux qui, comme nous, travaillent dans le domaine du développement n'est pas d'écrire des livres, des rapports et des articles. Notre objectif est d'apporter des changements et d'influencer les prises de décision dans nos pays respectifs afin de bénéficier de meilleures politiques en faveur du développement socio-économique et favoriser la réduction de la pauvreté.

De ce point de vue, les méthodes de recherche du réseau D2ASA visaient à examiner de façon approfondie les liens entre les lois, les politiques et les pratiques relatifs au droit d'auteur dans les pays étudiés. Le réseau a également mis au point une stratégie complexe de participation à l'élabo-

ration des politiques aux niveaux national, régional et international afin de sensibiliser les parties prenantes aux défis que doit surmonter l'Afrique en matière d'accès aux ressources didactiques.

L'étude D2ASA propose des changements qui pourraient être apportés à l'environnement du droit d'auteur pour favoriser l'enseignement supérieur. Elle démontre clairement que les pays africains n'ont pas nécessairement besoin de renforcer leur législation en matière de droit d'auteur. D'ailleurs, dans de nombreux cas, les lois africaines relatives au droit d'auteur offrent une plus grande protection que les instruments internationaux. Comme l'ont suggéré les auteurs de cet ouvrage, les gouvernements et autres parties prenantes de ce domaine doivent élaborer des politiques flexibles afin de réduire le fossé entre la loi et la pratique et de garantir aux apprenants l'accès aux ressources didactiques dont ils ont besoin.

Il est assez inquiétant de constater la polarisation du débat international sur la propriété intellectuelle et l'émergence d'éléments militant activement pour le renforcement et l'élargissement de la protection de la propriété intellectuelle. Nous aurions espéré être témoins d'un débat privilégiant la promotion d'approches innovantes qui permettraient de trouver un équilibre satisfaisant entre les besoins des utilisateurs et les intérêts des titulaires de droits d'auteur. Nous espérons que l'approche équilibrée qui a été exprimée et préconisée tout au long de cet ouvrage aidera tous ceux qui cherchent des arguments reposant sur des observations factuelles dans leurs efforts pour contribuer aux débats menés dans le cadre du plan d'action de l'OMPI pour le développement et dans d'autres instances politiques internationales et locales intervenant dans le domaine de la propriété intellectuelle.

L'éducation est la clé de voûte du développement en Afrique. L'enseignement supérieur, notamment, a été laissé de côté pendant longtemps et ce n'est que récemment que les dirigeants africains ont entrepris un processus de revitalisation. Des programmes sont mis en place afin de réduire les pénuries de compétences et de s'assurer que les établissements d'enseignement supérieur jouent un rôle essentiel dans la formation d'une main-d'œuvre qualifiée et de chercheurs et scientifiques favorisant la créativité et l'innovation en Afrique. En concentrant son attention sur les questions d'accès du point de vue de l'enseignement supérieur, le réseau D2ASA contribue de manière importante au débat sur le rôle des établissements d'enseignement en Afrique. Les décideurs souhaitent que les recherches de ces établissements abordent les besoins du continent en matière de développement. Ils préconisent que davantage de recherches soient menées en faveur du développement communautaire plutôt que pour l'élite qui consulte

des revues érudites. On ne peut toutefois s'empêcher de se demander si les régimes de propriété intellectuelle actuels sont les mieux adaptés à ces objectifs de développement.

Dans le domaine de la production et de la diffusion du savoir, l'Afrique est marginalisée. Jusqu'à récemment, les chercheurs africains souffraient d'un isolement total. À une époque où Internet devenait un outil important dans la production et la diffusion du savoir, la collaboration en matière de recherche et l'enseignement en général, il leur était très difficile d'obtenir une connexion Internet abordable et fiable. En moyenne, une université africaine payait sa connexion cent fois plus chère qu'une université nord-américaine ou européenne. La situation est cependant en train de changer, car les investissements dans l'infrastructure du réseau sur le continent font peu à peu baisser le prix des connexions. Les universités africaines collaborent de plus en plus avec leurs homologues du Nord et favorisent l'émergence de réseaux nationaux de recherche et d'éducation consacrés à soutenir les initiatives dans ces domaines.

L'ère du numérique est donc en train de modifier la nature du débat qui a lieu en Afrique. Celui-ci ne se concentre plus sur l'accès, mais sur les choix politiques fondamentaux plus larges et sur les mécanismes pouvant favoriser la collaboration, le réseautage, la créativité et l'innovation. Comment, dans ce nouvel environnement, le régime de propriété intellectuelle peut-il favoriser la créativité et l'innovation qui permettront de trouver une solution aux problèmes auxquels est confrontée l'Afrique en matière de développement ? Les paramètres actuels de la propriété intellectuelle sont-ils les mieux adaptés pour comprendre la créativité et les innovations africaines « au bas de la pyramide » ?

Comme il a été suggéré au dernier chapitre de cet ouvrage, il convient de considérer de nouveaux modèles de soutien à la production et à la diffusion du savoir. Avec l'avènement de l'ère du numérique, le régime de propriété intellectuelle est remis en question et de nouvelles études sont nécessaires afin de trouver des modèles mettant en valeur les capacités d'une société fonctionnant en réseau. Ces nouveaux modèles devraient être testés dans divers secteurs, de l'édition à la musique en passant par la communication savante, afin d'évaluer leur efficacité dans différentes situations, ce qui pourrait faire l'objet de nouvelles études du réseau D2ASA. Ces questions impliquent l'adoption de politiques et la prise de décisions fondamentales pouvant toucher tous ceux qui souhaitent participer de manière efficace à une société en réseau. Des méthodes de recherche innovantes et prospectives sont nécessaires pour relever les défis posés par ces nouvelles

voies d'enquête. Le réseau D2ASA a démontré sa capacité à intégrer des méthodes et des concepts complexes afin de formuler des recommandations politiques solides reposant sur des observations factuelles. Il est par ailleurs évident qu'une interaction constante avec les décideurs est essentielle aux futures recherches dans ce domaine. Ce sont là quelques-unes des voies à explorer pour poursuivre ce travail.

Nous espérons que vous trouverez votre propre manière de contribuer à ces recherches passionnantes sur les liens entre la législation, la pratique, la créativité et l'innovation afin de faire avancer le développement en Afrique.

Khaled Fourati

Administrateur du programme de TIC-D Acacia

Centre de recherches pour le développement international (CRDI)

Index

A

A2K4D *voir* Access to Knowledge for Development Center (A2K4D)

accès à Internet 29, 58, 64, 153, 169, 194, 236 *voir aussi* technologies de l'information et de la communication (TIC)

accès au savoir I, III, IX-XI, XIX-XX, XXII-XIV, 4, 7, 8, 10, 14, 17, 19, 23, 416, 417, 419, 420, 422, 423, 425, 426, 431, 437, 438, 440, 447 *voir aussi* ressources pédagogiques

Afrique du Sud 296, 300, 306, 308, 309, 311-313, 318, 320, 321-323, 328, 331, 332, 335, 336, 338-344

Égypte 31, 32, 38, 39, 51, 52, 54, 57, 58, 61, 64, 65, 67

Ghana 82, 87, 90, 91, 99, 101

Kenya 123, 124, 136, 140, 152, 158

Maroc 162, 163, 175, 179, 185-196, 198, 199

Mozambique 207, 217, 218, 229, 230, 234-236, 242-245

Ouganda 363, 364, 369, 371, 377, 382, 388, 389, 391-394

Sénégal 256-260, 268, 270, 274-278, 285, 287

Access to Knowledge for Development Center (A2K4D) 52, 437, 446

Access to Learning Materials (A2LM) Southern Africa XI, 319, 351

Accord de Bangui XXIII, 257, 259, 260, 262, 405

accords de libre-échange (ALE) 402, 405, 415, 433, 442

Afrique du Sud 315, 320

Égypte 49

Maroc 162, 169, 183-186

accords internationaux 402, 405, 406, 442

Afrique du Sud 314, 339, 341, 343

Égypte 32, 40, 41, 49, 65

Kenya 116, 136

Maroc 182

Mozambique 214-216

Ouganda 358-359

Sénégal 259

Accord sur les ADPIC 399, 402, 403, 406, 416, 418

Afrique du Sud 306, 314, 323, 339

Égypte 31, 34, 38, 40, 45, 49, 52

Ghana 77, 81, 85, 98

Kenya 111, 112, 116, 121, 122, 131

Maroc 174-177, 183, 186

Mozambique 213-216, 220-222, 241, 242

Ouganda 358, 360, 396

Sénégal 250, 260, 262, 266, 268, 273, 283

action loyale 302-303 (notes 28 & 29) *voir aussi* utilisation équitable

ADPIC (aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) *voir* Accord sur les ADPIC

African Regional Intellectual Property Organisation (ARIPO) 214, 358

Afrique du Sud

Access to Learning Materials

(A2LM) Southern Africa 319, 351

accord de libre-échange (ALE) 315, 320

Accord sur les ADPIC 306, 314, 323, 339

accords internationaux 314, 339, 341, 343

Agenda de l'OMPI pour le développement 325,

analphabétisme 293

analyse doctrinale 295

analyse qualitative 318

application du droit d'auteur 306, 314, 320

archives 300-302, 312, 322, 342, 345, 349

Association sud-africaine des auteurs universitaires et non-fictionnels (ANFASA) 324, 327, 331-336, 344

bibliothèques 300-302, 324, 329, 332, 341, 342, 348, 349

Cape Town Open Education Declaration 325

Centre LINK 320

connaissance de la loi sur le droit d'auteur 327

Constitution 291, 292, 309, 312-314, 340, 342, 345

contexte 291

contexte historique de la loi sur le droit d'auteur 295-296

Convention de Berne 295, 297, 300, 314, 324, 330, 341

Creative Commons (CC) 326, 334

décisions judiciaires et administratives 315

Dramatic, Artistic and Literary

Rights Organisation (DALRO)

317, 329, 330, 333, 335, 343, 353

droits économiques 322

droits moraux 296, 297

durée de protection, 297-300, 318, 320, 323, 341, 344

entretiens d'évaluation de l'impact 326

fair dealing 302-304, 330, 339

films cinématographiques 296-298, 304, 305, 345

Free High School Science Texts (FHSST) 325

importation parallèle 305, 306, 316, 320, 324

liberté d'expression 304, 309, 313

licences obligatoires 306, 314, 320

limitations et exceptions au droit d'auteur 296, 302, 305, 310, 318, 319, 322, 323, 325, 330, 339, 342, 343, 349

logiciels libres et de source ouverte (FOSS) 311, 337, 339, 341, 343, 346

loi n° 25 de 2002 sur les communications et les transactions électroniques (loi ECT) 310

loi n° 51 de 2008 sur les droits de propriété intellectuelle émanant du financement public en matière de recherche et de développement 307

loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur 295

médias 304, 322

ministère des Arts et de la Culture (DAC) 327, 328, 344

ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI) 327-329, 333, 340, 344

MPT 305, 310, 320-322, 329, 339, 342

National Intellectual Property Management Office (NIPMO) 307, 308

- œuvre orpheline 297, 300, 323, 341
- œuvres protégées 295, 296, 308, 309, 314-316, 329, 330, 334, 337, 339
- PALM Africa 326
- parties prenantes 320, 326, 328, 338, 339
- photocopillage 315, 317, 324, 330, 333, 335, 343
- Publishers' Association of South Africa (PASA) 315, 324, 327, 331-336, 344
- questions de genre 313, 327, 328, 331, 336, 337-338
- recommandations 338
- ressources didactiques 301-303, 305, 311, 312, 314-320, 322, 323, 326-332, 335-342, 344
- ressources numériques 310, 320, 332
- revue de la littérature secondaire 318-326, 339
- système éducatif 293
- tendances socioéconomiques 292-293, 328, 331, 335-336
- TIC 311, 329, 331, 335-337, 339, 341, 350
- titulaires de droits 302, 310, 317, 318, 323, 327, 328, 331, 334, 339, 340, 344
- traités Internet de l'OMPI 305, 310, 314
- tribunal sud-africain du droit d'auteur 306
- universités 307, 320, 327, 329-331, 349-351, 353
- utilisateurs handicapés 313, 321
- alphabétisation 28, 71, 73, 105, 123, 206, 250, 254, 356, 409 *voir aussi* alphabétisme
- Alternative Media Ltd v Safaricom (Kenya)* 125
- analphabétisme
 - Afrique du Sud 293
 - Égypte 29, 32
 - Kenya 105
 - Maroc 162, 164, 194
 - Mozambique 206, 225
 - Ouganda 375, 389
- analyse doctrinale 10, 13, 15, 418
 - Afrique du Sud 295
 - Égypte 30, 32, 67
 - Ghana 74, 85, 94
 - Kenya 108, 130
 - Maroc 166
 - Mozambique 211, 241
 - Ouganda 357, 369, 379, 385
 - Sénégal 260, 273, 274
- analyse qualitative 430
 - Afrique du Sud 318
 - Égypte 51
 - Ghana 86, 96
 - Kenya 132, 143
 - Maroc 186
 - Mozambique 230
 - Ouganda 357, 369
 - Sénégal 274
- application du droit d'auteur 13, 421-423
 - Égypte 50, 54-55, 64, 67
 - Ghana 87, 91, 95, 96, 97, 98, 99
 - Kenya 113, 120, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 140, 143, 144, 150
 - Maroc 169, 197
 - Mozambique 212, 217, 227, 231, 243
 - Ouganda 372, 374, 375, 376, 377, 380, 381, 384, 385, 392, 393
 - Sénégal 261, 276, 280

apprentissage à distance 419, 427, 428
voir aussi enseignement à distance,
 ressources numériques
 Afrique du Sud 304
 Ghana 79
 Kenya 117, 145
 Mozambique 207, 236
 Ouganda 393

apprentissage en ligne 419, 430
 Afrique du Sud 336
 Égypte 43, 54, 63, 67
 Kenya 141
 Maroc 179
 Mozambique 237
 Ouganda 362
 Sénégal 278, 285

archives 11, 22, 407, 409, 414, 415, 419
 Afrique du Sud 300-302, 312, 322,
 342, 345, 349
 Égypte 44
 Ghana 78, 80, 91
 Kenya 117, 123, 125
 Maroc 169, 175, 179
 Mozambique 221, 223, 224, 239,
 249
 Ouganda 363, 365, 393
 Sénégal 258, 270, 273- 275, 277,
 283, 285-287

Association sud-africaine des auteurs uni-
 versitaires et non-fictionnels (ANFA-
 SA) 324, 327, 331-336, 344

Attorney General v Sanyu Television
 (Ouganda) 366, 396

B

bibliothèques 11, 22, 407, 409, 414-416,
 419, 424, 425, 427, 430, 436-438
 Afrique du Sud 300-302, 312, 324,
 329, 332, 341, 342, 345, 348, 349
 Égypte 31, 38, 44, 53-58, 60-62, 64,
 66, 67
 Ghana 78, 80, 84, 88-90, 94, 100

Kenya 107, 108, 117-119, 123, 125,
 130, 132, 135, 137-139, 141, 148,
 150-153, 155
 Maroc 169, 175, 179, 180, 181, 182,
 188-193, 198, 199
 Mozambique 207, 208, 221, 223-
 225, 231-233, 235, 236, 239, 241,
 244, 247, 249
 Ouganda 362, 363, 381, 383, 384,
 391, 393, 397, 399
 Sénégal 270, 273-275, 277, 280-286
Book Publishers Association (Ghana) 82,
 88, 103

C

cartographie des incidences (CI) 12, 15-
 18, 23, 426, 444

Centre LINK IV, XI, XV, 8, 12, 23, 320,
 441, 444

citations XII, XXVIII, 407, 410, 411
 Afrique du Sud 304
 Égypte 32, 46, 48
 Ghana 78, 79
 Maroc 178
 Mozambique 211, 222, 227
 Ouganda 364
 Sénégal 269

CLUF *voir* contrat de licence utilisateur
 final

connaissance de la loi sur le droit
 d'auteur 432

Afrique du Sud 327
 Égypte 53-55, 63
 Ghana 90
 Kenya 141
 Mozambique 231
 Ouganda 370, 372, 374, 375, 377,
 380, 382, 387, 390
 Sénégal 274, 276, 279, 284

- Constitution 432
 Afrique du Sud 291, 292, 309, 312-314, 340, 342, 345
 Égypte 28, 30, 32, 49, 55
 Ghana 73, 74, 80, 81, 92, 102
 Kenya 109, 123, 131
 Maroc 161, 167
 Mozambique 212, 213, 215-217, 226, 229, 246
 Ouganda 364, 365, 370, 396
 Sénégal 258, 259, 287
- contrat de licence utilisateur final (CLUF)
 414-415 *voir aussi* licence générale
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques
 402, 403, 406, 413, 416, 417, 442
 Afrique du Sud 295, 297, 300, 314, 324, 330, 341
 Égypte 31, 33, 38-40, 45-47, 49, 52, 62, 65
 Ghana 81
 Kenya 111, 112, 115, 116, 121, 122, 131
 Maroc 171, 172, 174-176, 182, 186
 Mozambique 215, 216, 220-222, 240-242, 248
 Ouganda 358, 360, 364
 Sénégal 256, 257, 259, 262, 266, 268, 283, 288
- copie *voir* exemplaire
- Creative Commons (CC) IV, 21, 67, 326, 334, 428, 438
- D**
- D2ASA *voir* Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique (D2ASA)
- décisions judiciaires et administratives
voir aussi jurisprudence
 Afrique du Sud 315
 Égypte 49
 Kenya 125
 Maroc 185
 Mozambique 229
 Ouganda 366
 Sénégal 273
- Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) 258
- développement (définition) 5
- dispositions anti-contournement 40, 48, 49, 82, 86, 131, 135, 150, 152, 271, 305, 414, 415, 433 *voir aussi* mesures anti-contournement
- doctrine Cohen 120
- domaine public 404, 405, 412, 414, 418, 425, 436
 Afrique du Sud 300, 308, 323, 324, 340, 342
 Égypte 40, 41, 47, 48, 52, 54, 56, 57, 65, 66
 Ghana 86, 101
 Kenya 115, 118, 131, 152
 Maroc 175
 Mozambique 220, 226, 228, 242
 Ouganda 359
 Sénégal 261, 267, 269, 272, 273, 283, 286
- Droit d'auteur et accès au savoir en Afrique (D2ASA)
 cadre méthodologique 9, 10
 cartographie des incidences (CI) 15-17
 entretiens d'évaluation de l'impact 8, 12-15, 18, 20
 études existantes 6, 7
 histoire du projet 7, 8
 hypothèses du projet 11
 objectifs de l'étude 8, 9
 parties prenantes 10, 12, 13, 15-18
 questions de genre 17-20
 résultats de la recherche 20-22

droit de prêt public (DPP) 409
 Égypte 44
 Maroc 180
 Ouganda 363

droits de revente 38, 39

droits économiques 258, 322 *voir aussi*
 droits patrimoniaux

droit de suite *voir* droits de revente

droits moraux 402, 403
 Afrique du Sud 296, 297
 Égypte 37
 Ghana 76, 78, 85
 Kenya 113, 115
 Maroc 168, 172, 173
 Mozambique 215, 220, 221, 228
 Ouganda 360, 371
 Sénégal 264

droits patrimoniaux 403, 435 *voir aussi*
 droits économiques
 Égypte 36, 37, 41, 48, 61, 67
 Ghana 76, 77
 Kenya 113, 115
 Maroc 167, 169, 170, 172-174, 176, 188
 Mozambique 219, 220, 228
 Ouganda 359, 360
 Sénégal 262, 264-267

DUDH *voir* Déclaration universelle des droits de l'homme

durée de protection 11, 405-406, 407, 418, 434, 436
 Afrique du Sud 297-300, 318, 320, 323, 341, 344
 Égypte 33, 40-41
 Ghana 75, 76, 77, 78, 85, 95, 98, 101
 Kenya 115, 116
 Maroc 169, 170, 174, 183, 184
 Mozambique 214, 215, 220-221, 241, 242
 Ouganda 360
 Sénégal 260, 262, 267, 273, 283, 286

E

éducation V, VII, 1-8, 13-16, 22, 24, 25, 401, 408, 409, 411, 417, 419-421, 423, 427, 428, 430, 432, 434, 435, 440, 448, 449 *voir aussi* ressources didactiques
 Afrique du Sud 292, 293, 295, 312-315, 319-323, 325, 326, 332, 333, 339, 340, 342-344, 347, 350
 Égypte 28, 29, 32, 59, 69, 70
 Ghana 72, 73, 82, 88, 95, 100, 103, 104
 Kenya 105-107, 109, 123, 124, 128, 132, 133, 136, 139, 142, 144-146, 148, 149, 151, 153, 155-159
 Maroc 162-165, 169, 175, 178, 179, 185, 187-190, 192-197, 199
 Mozambique 206, 207, 210, 212, 217, 229, 232, 238, 244-247, 250
 Ouganda 356, 357, 359, 364, 373, 385
 Sénégal 254-256, 258-260, 269, 270, 286, 289

Égypte
 accès au savoir 31, 32, 38, 39, 51, 52, 54, 57, 58, 61, 64, 65, 67
 Accord sur les ADPIC 31, 34, 38, 40, 45, 49, 52
 accords internationaux 32, 40, 41, 49
 analphabétisme 29, 32
 analyse doctrinale 30, 32, 67
 analyse qualitative 51
 application du droit d'auteur 50, 54-55, 64, 67
 archives 44
 Bibliothèque d'Alexandrie (BA) 31, 52, 54, 55, 57, 58, 60-62, 64, 66
 bibliothèques 31, 38, 44, 53-58, 60-62, 64, 66, 67
 connaissance de la loi sur le droit d'auteur 53-55, 63
 Constitution 28, 30, 32, 49

- Convention de Berne 31, 33, 38-40, 45-47, 49, 52, 62, 65
- décisions judiciaires et administratives 49
- domaine public 40, 41, 47, 48, 52, 54, 56, 57, 65, 66
- droit de prêt public (DPP) 44
- droits de revente 38, 39
- droits moraux 37
- droits patrimoniaux 36, 37, 41, 48, 61, 67
- durée de protection 33, 40-41
- entretiens d'évaluation de l'impact 67
- folklore 48
- histoire du droit d'auteur, 33-34
- histoire politique 27
- importation parallèle 46
- La lecture pour tous « Reading for All » 31, 62
- licences obligatoires 43, 46-48, 53, 61, 62, 65
- limitations et exceptions au droit d'auteur 40, 42, 45, 52, 54, 61, 63, 64
- Loi unifiée sur la protection des droits de propriété intellectuelle (EIPRPA) 31, 32, 34-42, 44, 46-51, 53, 54, 57, 61, 65, 68
- médias 45
- MPT 39, 63
- œuvres protégées 34, 35, 46, 48, 52, 65
- parties prenantes 32, 64
- photocopillage 53, 55, 56, 58, 62, 64, 66
- Print on demand 61, 66, 70
- recommandations 63
- ressources didactiques 34, 40, 42, 50, 53-56, 59-61, 63, 66
- ressources numériques 39
- revue de la littérature secondaire 51-52
- système éducatif 28, 59, 63
- test des trois étapes 45
- Thousand Book – Second Series 31
- TIC 28, 29, 39, 48, 66
- traduction 31, 32, 38, 43, 46-48, 53, 54, 61, 62, 65
- traités Internet de l'OMPI 49
- université 28, 29, 32, 52, 55-60, 62, 63, 67
- usage personnel 44, 45, 54, 64
- utilisateurs handicapés 44, 53, 60, 66
- enseignement à distance 428, 430 *voir aussi* apprentissage à distance
- Afrique du Sud 327, 342
- Maroc 179, 197
- Mozambique 231, 233, 234, 236, 237
- Ouganda 362, 369, 394
- Sénégal 268, 273, 278, 284, 285
- entretiens d'évaluation de l'impact 8, 13, 14, 15, 422, 425, 426, 430
- Afrique du Sud 326
- Égypte 67
- Ghana 79
- Kenya 139, 144
- Maroc 187, 188
- Mozambique 231
- Ouganda 390
- Sénégal 274
- environnement du droit d'auteur 10, 11, 14, 15, 17, 20, 401, 416, 422, 426, 428, 430, 432, 437, 438, 440, 447, 448
- Afrique du Sud 322, 325, 327-329, 338, 341
- Égypte 68
- Ghana 87, 98, 99
- Kenya 137
- Maroc 196
- Mozambique 242-244
- Ouganda 366, 375, 377-379, 381, 387, 389, 391, 393
- Sénégal 274, 276, 283

exemplaire (définition de) 113

F

fair dealing 74, 79, 116, 128, 151, 242, 302-304, 330, 339, 362, 369, 407, 408, 433, 438 *voir aussi* utilisation équitable

fair practice 302 (note 28)

fair use 52, 79, 302, 303, 321, 343, 347, 348, 351, 362, 363, 369, 379, 381, 388, 393, 407, 408, 411, 433, 438 *voir aussi* utilisation équitable

folklore 404, 405

Égypte 48

Ghana 77, 78, 85, 86

Kenya 109, 112, 113, 157

Maroc 168, 170, 171, 178

Mozambique 219, 221, 228, 229, 244

Ouganda 359

Sénégal 255, 261, 272, 273, 283, 286

Fondation Shuttleworth IV, X, XI, 6, 7, 12, 23, 325, 331, 441, 444

Frank & Hirsch v Roopchand Brothers (Pty) Ltd (Afrique du Sud) 316

Free High School Science Texts (FHSST) 325, 446

G

Ghana

Accord sur les ADPIC 77, 81, 85, 98

analyse doctrinale 74, 85, 94

analyse qualitative 86, 96

application du droit d'auteur 87, 91, 95, 96, 97, 98, 99

apprentissage à distance 79

archives 78, 80, 91

bibliothèques 78, 80, 84, 88-90, 94, 100

Bureau du droit d'auteur 83, 88, 93, 95

connaissance de la loi sur le droit d'auteur 90

Constitution 73, 74, 80, 81, 92, 102

Convention de Berne 81

CopyGhana 88, 92-94, 97

Copyright Society of Ghana (COSGA) 77, 92, 94

décisions judiciaires et administratives 74, 82, 83, 86

droits moraux 76, 78, 85

droits patrimoniaux 76, 77

durée de protection 75, 76, 77, 78, 85, 95, 98, 101

entretiens d'évaluation de l'impact 79

folklore 77, 78, 85, 86

Haute Cour commerciale 84, 86

histoire du droit d'auteur, 74-77

législation en matière de droit d'auteur 74-82

limitations et exceptions au droit d'auteur 100

médias 78, 79, 98, 99

MPT 81

œuvres protégées 75, 78, 95

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) 81, 95, 102

parties prenantes 83, 87, 92, 99

photocopillage 84, 85, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 106, 108

piratage 95

questions de genre 96

recommandations 98

ressources didactiques 79-81, 86, 89, 94, 96-100

ressources numériques 90

revue de la littérature secondaire 86-87, 96

société de gestion collective 77, 80, 92, 93, 100

système éducatif 72, 93, 96
 TIC 97
 traités internationaux 98
 tribunal du droit d'auteur 93
 universités 72, 73, 79, 81, 85, 87-94,
 96, 97, 100
 utilisateurs handicapés 79, 89

Gestion des droits numériques (GDN)
 119-121, 414-415 *voir aussi* res-
 sources numériques; mesures de
 protection technologique (MPT)

I

importation parallèle 413, 428, 433
 Afrique du Sud 305, 306, 316, 320,
 324
 Égypte 46
 Kenya 119, 131
 Maroc 180, 184, 198
 Mozambique 215, 242, 245
 Ouganda 361, 394
 Sénégal 269, 270, 273, 284, 286

impression à la demande 61, 66, 436 *voir
 aussi Print on demand* (technologie
 du)

Indice de développement humain (IDH)
 162

J

*Jiwani, Nevin v Going Out Magazine &
 Another* (Kenya) 126
*John Murray (Publishers) Ltd & Others
 v George William Senkindu & Another*
 (Ouganda) 368
 jurisprudence 10, 50, 79, 82, 83, 84, 96,
 99, 102, 109, 110, 125, 131, 132, 156,
 185, 202, 229, 273, 287, 318, 340,
 341, 369, 401, 406, 408, 415, 419,
 424 *voir aussi* décisions judiciaires et
 administratives

K

Kenya

Accord sur les ADPIC 111, 112,
 116, 121, 122, 131
 accords internationaux 116, 136
 analyse doctrinale 108, 130
 analyse qualitative 132, 143
 application du droit d'auteur 134,
 145
 archives 117, 123, 125
 bibliothèques 107, 117-119, 123,
 125, 130, 132, 135, 137-139, 141,
 148, 150-153, 155
 Commission du droit d'auteur du
 Kenya 118, 136-140, 147, 152,
 153
 connaissance de la loi sur le droit
 d'auteur 141
 Constitution 109
 contexte 105-108
 Convention de Berne 111, 112, 115,
 116, 121, 131
 décisions judiciaires et administra-
 tives 125
 doctrine Cohen 120
 domaine public 115, 118, 131, 152
 droits moraux 113, 115
 droits patrimoniaux 113, 115
 durée de protection 115, 116
 entretiens d'évaluation de l'impact
 139, 144
 expressions culturelles tradition-
 nelles (ECT) 121
 facteurs socio-économiques 140,
 144
 folklore 109, 112, 113, 157
 gestion des droits numériques
 (GDN) 119
 Higher Education Loans Board
 (HELB) 106, 148, 157
 histoire du droit d'auteur 108-112
 importation parallèle 119, 131

KOPIKEN 118, 130, 131, 137, 138, 140, 142
 licences obligatoires 119, 122, 133
 limitations et exceptions au droit d'auteur 114, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 129, 130, 131, 132, 139, 140, 141, 142, 144, 150, 151, 152
 lois relatives à la communication 124
 médias 118, 124, 137, 155
 MPT 119
 musées 123, 125, 155
 National Book Development Council (NBDC) 138, 153
 œuvres protégées 113, 118, 119, 121, 129, 151, 152
 parties prenantes 112, 139, 144, 147, 150
 photocopillage 140, 143, 149, 150
 piratage 128, 134, 136, 137
 questions de genre 145, 146
 recommandations 150
 ressources didactiques 106, 107, 119, 130-132, 137, 139, 140, 142, 143, 145-150, 153
 revue de la littérature secondaire 132-137, 143
 système éducatif 153
 TIC 142, 144, 145, 150, 152, 153, 158
 titulaires de droits 116, 118, 120, 127, 129-135, 137, 142-144, 146, 149, 152
 traités Internet de l'OMPI 112, 120, 122
 universités 106-108, 123, 134, 138-142, 144, 145, 148, 149, 152, 155, 157
 utilisateurs handicapés 117, 151-153

L

licence générale (accords de) 94, 329-330, 344, 435
 licences obligatoires 409, 412-413, 428, 434 *voir aussi* licences non volontaires
 Afrique du Sud 306, 314, 320
 Égypte 43, 46-48, 53, 61, 62, 65
 Kenya 119, 122, 133
 Maroc 179, 197-198
 Mozambique 215, 216, 242
 Ouganda 358, 364
 Sénégal 269, 273, 284, 286
 licences non volontaires 314 *voir aussi* licences obligatoires
 limitations et exceptions au droit d'auteur 7, 8, 11, 22, 23, 24, 25, 406, 407, 408, 409, 410, 412, 414, 416, 418, 433, 444, 445
 Afrique du Sud 296, 302, 305, 310, 318, 319, 322, 323, 325, 330, 339, 342, 343, 349
 Égypte 40, 42, 45, 52, 54, 61, 63, 64
 Ghana 78, 100
 Kenya 114, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 129, 130, 131, 132, 139, 140, 141, 142, 144, 150, 151, 152
 Maroc 176, 178, 179, 190, 197, 198, 199
 Mozambique 215, 221, 222, 225, 230, 239, 240, 242, 243, 249, 251
 Ouganda 362-364
 Sénégal 267, 285, 286
 LINK Centre (Learning Information Networking Knowledge Centre) *voir* Centre LINK
 littérature secondaire *voir* publications et documentation
 logiciels libres et de source ouverte (FOSS) 311, 337, 339, 341, 343, 346, 418, 442

M

Macmillan Kenya (Publishers) Ltd v

Mount Kenya Sundries Ltd (Kenya)
130, 156

manuels 2, 413, 421 *voir aussi* ressources
didactiques

Afrique du Sud 306, 308, 319, 325,
331, 333, 335

Égypte 38, 41, 59, 60, 63

Ghana 72, 79, 87-89, 96, 100

Kenya 105-108, 133, 142, 144, 146

Maroc 182, 190, 195, 199

Mozambique 207, 209

Ouganda 374, 375, 381, 382, 385,
390

Sénégal 267

*Margaret Ogola & Others v David Aduda
& Another (Kenya)* 128, 131

Maroc

accès au savoir 162, 163, 175, 179,
185-196, 198, 199

accord de libre-échange (ALE) 162,
169, 183-186

Accord sur les ADPIC 174-177,
183, 186

accords internationaux 182

analphabétisme 162, 164, 194

analyse doctrinale 166

analyse qualitative 186

application du droit d'auteur 169,
197

archives 169, 175, 179

bibliothèques 169, 175, 179, 180,
181, 188, 190, 191, 193, 198

Bureau marocain du droit d'auteur
(BMDA) 167-169, 174, 181, 186-
192, 197, 198, 201

citations 178

Constitution 161, 167

Convention de Berne 171, 172, 174-
176, 182, 186

décisions judiciaires et administra-
tives 185

droit de prêt public (DPP) 180

droits moraux 168, 172, 173

droits patrimoniaux 167, 169, 170,
172-174, 176, 188

durée de protection 169, 170, 174,
183, 184

entretiens d'évaluation de l'impact
188

folklore 168, 170, 171, 178

histoire du droit d'auteur 166-167

importation parallèle 180, 184, 198

licences obligatoires 179, 197-198

limitations et exceptions au droit
d'auteur 176, 178, 179, 190, 197,
198, 199

loi sur le droit d'auteur de 2006 167,
169-172, 174-179, 181-184, 186,
188, 191, 194, 197

médias 184

MPT 175

œuvres protégées 168, 170, 180,
197, 198

parties prenantes 182

pauvreté 161, 163, 165, 167, 188,
190, 193, 202, 203

photocopillage 184, 188, 190, 193,
196, 198

piratage 169, 170, 181, 185, 188,
196

questions de genre 194-196

recommandations 196

ressources didactiques 185, 186,
189, 190

ressources numériques 189

revue de la littérature secondaire
186-187

système éducatif 185, 192

test des trois étapes 176, 177

TIC 162, 194

traités Internet de l'OMPI 183, 186

universités 164, 187, 198

usage privé 176

utilisateurs handicapés 176, 181,
191, 198

- médias 411, 412, 440
 Afrique du Sud 304, 322
 Égypte 45
 Ghana 78, 79, 98, 99
 Kenya 118, 124, 137, 155
 Maroc 184
 Mozambique 227
 Ouganda 394, 397
 Sénégal 257
- mesures anti-contournement 39-40, 48-49, 82, 175, 342 *voir aussi* dispositions anti-contournement
- mesures de protection technologique (MPT) 414
 Afrique du Sud 305, 310, 320-322, 329, 339, 342
 Égypte 39-40, 63
 Ghana 81
 Kenya 119
 Maroc 175
 Mozambique 216, 243, 244
 Ouganda 361, 369, 377
 Sénégal 270, 272
- Mozambique
 accès au savoir 207, 217, 218, 229, 230, 234-236, 242-245
 Accord sur les ADPIC 213-216, 220-222, 241
 accords internationaux 214-216
 alphabétisme 206, 255
 analyse doctrinale 211, 241
 analyse qualitative 230
 application du droit d'auteur 212, 227, 231, 243
 archives 221, 223, 224, 239, 249
 bibliothèques 207, 208, 221, 223-225, 231-233, 235, 236, 239, 241, 244, 249
 Bureau du droit d'auteur 213, 230, 231, 246
 citations 211, 222, 227
 connaissance de la loi sur le droit d'auteur 231
 Constitution 212, 215-217, 226, 229, 246
 Convention de Berne 215, 216, 220-222, 240-242, 248
 décisions judiciaires et administratives 229
 droits moraux 215, 220, 221, 228
 droits patrimoniaux 219, 220, 228
 durée de protection 214, 215, 220-221, 241, 242
 enseignement à distance 231, 233, 234, 236, 237
 entretiens d'évaluation de l'impact 231
 folklore 219, 221, 228, 229, 244
 limitations et exceptions au droit d'auteur 215, 221, 222, 225, 230, 239, 240, 242, 243, 249, 251
 loi sur le droit d'auteur de 2001 208, 213-218, 220, 222, 226, 232, 240, 241, 245
 médias 227
 MPT 216, 243, 244
 œuvres du gouvernement 228
 œuvres protégées 218, 225, 228, 231, 232, 239, 241
 parties prenantes 218, 231, 234, 235, 239
 photocopillage 208, 209, 234, 239
 « Politique du livre » 244, 245
 questions de genre 210-211
 recommandations 243
 ressources didactiques 207, 208, 232-234, 236, 237, 241, 242, 244
 ressources numériques 232, 241
 revue de la littérature secondaire 230
 secteur de l'édition 207, 209-210, 240, 243

- Sociedade Moçambicana de Autores (SOMAS) 213, 231, 234, 241
- Stratégie nationale de propriété intellectuelle 217
- système éducatif 206, 207, 210, 236, 247
- test des trois étapes 221, 222
- TIC 236, 237
- traités Internet de l'OMPI 216, 226, 243
- universités 207, 208, 218, 224, 230, 232, 233, 236, 237, 239, 244, 245, 250
- usage privé 222
- utilisateurs handicapés 207, 225, 242, 245
- MPT *voir* mesures de protection technologique
- Music Copyright Society of Kenya v Parklands Shade Hotel t/a Klub House* (Kenya) 128, 132
- musiciens 92, 275, 283, 286, 376, 378, 380, 387-389, 423
- O**
- œuvres du gouvernement 115, 228, 360, 361, 404, 412
- œuvres orphelines 297, 300, 323, 341, 436
- OAPI *voir* Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)
- OMC *voir* Organisation mondiale du Commerce (OMC)
- OMPI *voir* Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)
- Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) 257, 259, 260, 262, 405, 434
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) XII, XIII, 5, 6, 21-25, 402, 406, 413-415, 434, 440, 442, 444, 445, 448
- Afrique du Sud 303, 305, 310, 314, 320, 325, 328, 349, 351
- Égypte 47, 49
- Ghana 81, 95, 102
- Kenya 111, 112, 114, 120, 122, 135, 158
- Maroc 183, 184, 186
- Mozambique 214, 216, 220, 225, 226, 241-244, 248, 249, 251
- Ouganda 358, 377, 397, 399
- Sénégal 259, 262, 268, 275
- Organisation mondiale du Commerce (OMC) 402, 403, 442, 446 *voir aussi* Accord sur les ADPIC
- Ouganda
- Accord sur les ADPIC 358, 360, 396
- accords internationaux 358-359
- administrateurs 385, 392
- African Regional Intellectual Property Organisation (ARIPO) 358
- analphabétisme 375, 389
- analyse doctrinale 357, 369, 379, 385
- analyse qualitative 357, 369
- application du droit d'auteur 374, 375, 377, 384, 385, 393
- archives 363, 365, 393
- bibliothèques 362, 363, 381, 383, 384, 391, 393, 397, 399
- citations 364
- connaissance de la loi sur le droit d'auteur 370, 372, 374, 375, 377, 380, 382, 387, 390
- Constitution 364, 365, 370, 396
- Convention de Berne 358, 360, 364
- décisions judiciaires et administratives 366
- droit de prêt public (DPP) 363

droits moraux 360, 371
 droits patrimoniaux 359, 360
 durée de protection 360
 entretiens d'évaluation de l'impact 390
 fair use 362, 363, 369, 379, 381, 388, 393 *voir aussi* 302 (Note 28)
 folklore 359
 importation parallèle 361, 394
 licences obligatoires 358, 364
 limitations et exceptions au droit d'auteur 362-364
 loi sur le droit d'auteur 357-364
 MPT 361, 377
 National Book Trust of Uganda (NABOTU) 378, 389, 390, 395
 œuvres protégées 359, 361, 363, 370, 389
 Organisation mondiale du Commerce (OMC) 358, 396
 parties prenantes 375, 378, 393, 395
 photocopillage 363, 379, 381, 382, 383, 385, 391
 piratage 371, 374, 375, 386, 392
 questions de genre 377, 380, 383, 384, 386, 387, 388, 391-392
 recommandations 392
 ressources didactiques 366, 369, 379-381, 383, 386, 388, 390-395
 ressources numériques 381, 391
 revue de la littérature secondaire 369-376, 390
 système éducatif 373
 TIC 355, 357, 361, 369, 372, 383, 386, 387, 391
 titulaires de droits 359, 363-365, 370, 371, 375, 378, 382, 385, 388, 393, 395
 traduction 358, 359, 364
 traités Internet de l'OMPI 358
 Uganda Law Reform Commission (ULRC) 361, 370, 378, 395, 400

Uganda Registration Services Bureau 377
 universités 356, 357, 362, 376, 377, 380-385, 391, 394, 397-399
 utilisateurs handicapés 363, 394

P

PALM Africa 326, 438, 446
Paul Odalo Abuor v Colourprint Ltd & Text Book Centre Ltd (Kenya) 127
 personnes souffrant d'une déficience 11, 225, 411 *voir aussi* utilisateurs handicapés
 photocopillage 410, 421, 423, 424, 427, 430, 435
 Afrique du Sud 315, 317, 324, 330, 333, 335, 343
 Égypte 53, 55, 56, 58, 62, 64, 66
 Ghana 84, 85, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 106, 108
 Kenya 140, 143, 149, 150
 Maroc 185, 188, 190, 193, 196, 198
 Mozambique 208, 209, 234, 239
 Ouganda 363, 379, 381, 382, 383, 385, 391
 Sénégal 274, 277, 282, 284
 piratage
 Afrique du Sud 315
 Ghana 95
 Kenya 128, 134, 136, 137
 Maroc 169, 170, 181, 185, 188, 196
 Mozambique 208, 244
 Ouganda 371, 374, 375, 386, 392
 préservation d'une œuvre (définition) 224
Print on demand (technologie du) 61, 70
voir aussi impression à la demande
 Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) 1, 2, 105, 158, 203, 355, 399, 445
 publications et documentation 419-420 *voir aussi* revue de la littérature secondaire

Publishing and Alternative Licensing
Model of Africa *voir* PALM Africa

Q

questions de genre 8, 14, 17-20, 425-429
 Afrique du Sud 313, 327, 328, 331,
 336, 337-338
 Ghana 96
 Kenya 145-150
 Maroc 194-196
 Mozambique 210-211
 Ouganda 377, 380, 383, 384, 386,
 387, 388, 391-392
 Sénégal 277

R

remplacement (définition) 224
 renouvellement obligatoire 300, 436
 ressources didactiques XI, 2-4, 6-14, 17-
 20, 22, 401, 403, 406, 409, 413-424,
 426-437, 439, 440, 447, 448 *voir aussi*
 manuels
 Afrique du Sud 301-303, 305, 311,
 312, 314-320, 322, 323, 326-332,
 335-342, 344
 Égypte 34, 40, 42, 50, 53-56, 59-61,
 63, 66
 Ghana 79-81, 86, 89, 94, 96, 98-100
 Kenya 106, 107, 114, 119, 130-132,
 137, 139, 140, 142, 143, 145-150,
 153
 Maroc 185, 186, 189, 190
 Mozambique 207, 208, 232-234,
 236, 237, 241, 242, 244
 Ouganda 366, 369, 379-381, 383,
 386, 388, 390-395
 Sénégal 256, 258, 259, 273, 276-
 281, 283, 285-287

ressources numériques 429 *voir aussi*
 apprentissage à distance
 Afrique du Sud 310, 320, 332
 Égypte 39
 Ghana 90
 Kenya 145
 Maroc 189
 Mozambique 232, 241
 Ouganda 381, 391
 Sénégal 279, 280

revue de la littérature secondaire 419-420
 Afrique du Sud 318-326, 339
 Égypte 51-52
 Ghana 86-87, 96
 Kenya 132-137, 143
 Maroc 186-187
 Mozambique 230
 Ouganda 369-376, 390

S

savoirs traditionnels *voir* folklore

Sénégal

Accord de Bangui 257, 259, 260,
 262
 Accord sur les ADPIC 250, 260,
 262, 266, 268, 273, 283
 accords internationaux 259
 analyse doctrinale 260, 273, 274
 analyse qualitative 274
 application du droit d'auteur 261,
 276, 280
 archives 258, 270, 273- 275, 277,
 283, 285-287
 Association des musiciens du Séné-
 gal (AMS) 275, 286
 bibliothèques 270, 273-275, 277,
 280-286
 Bureau africain du droit d'auteur
 (BADA) 256, 257
 Bureau sénégalais du droit d'auteur
 (BSDA) 262-264, 274-277, 287

- citations 269
 - connaissance de la loi sur le droit d'auteur 274, 276, 279, 284
 - Conseil national de régulation de l'audiovisuel (CNRA) 257
 - Constitution 258, 259, 287
 - Convention de Berne 256, 257, 259, 262, 266, 268, 283, 288
 - Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) 258
 - développement culturel 255, 261
 - domaine public 261, 267, 269, 272, 273, 283, 286
 - droit de suite 266
 - droits moraux 264
 - droits patrimoniaux 262, 264-267
 - durée de protection 260, 262, 267, 273, 283, 286
 - enseignement à distance 268, 273, 278, 284, 285
 - entretiens d'évaluation de l'impact 274
 - folklore 255, 261, 272, 273, 283, 286
 - histoire du droit d'auteur 256-257
 - importation parallèle 269, 270, 273, 284, 286
 - jurisprudence 273
 - licences obligatoires 269, 273, 284, 286
 - limitations et exceptions au droit d'auteur 267, 285, 286
 - loi de 2008 sur le droit d'auteur 263, 267
 - médias 257
 - MPT 270, 272
 - œuvres protégées 267, 281, 283, 285, 286
 - Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) 257, 259, 260, 262
 - parties prenantes 274, 275, 286
 - photocopillage 274, 277, 282, 284
 - questions de genre 277
 - recommandations 283
 - ressources didactiques 256, 258, 259, 273, 276-281, 283, 285-287
 - ressources numériques 279, 280
 - système éducatif 254, 255
 - test des trois étapes 268
 - TIC 254, 256, 257, 275, 277, 285, 289
 - traités Internet de l'OMPI 260, 262, 275
 - universités 273, 275, 278, 280, 281, 285, 286, 289
 - usage privé 267, 272, 277, 282
 - utilisateurs handicapés 270, 273, 285, 287
 - société de gestion collective 13, 77, 80, 92, 93, 100, 110, 213, 231, 234, 265, 266, 272, 275, 317, 329, 366, 422, 435
 - système éducatif 1-4, 8, 14, 15, 404, 421, 423, 427, 428, 431
 - Afrique du Sud 293
 - Égypte 28, 59, 63
 - Ghana 72, 93, 96
 - Kenya 153
 - Maroc 185, 192
 - Mozambique 206, 207, 210, 236, 247
 - Ouganda 373
 - Sénégal 254, 255
- T**
- TACP *voir* The African Commons Project (TACP)
 - technologies de l'information et de la communication (TIC) 3, 5, 10, 14, 419, 429, 430, 439, 450
 - Afrique du Sud 311, 329, 331, 335-337, 339, 341, 350
 - Égypte 28, 29, 39, 48, 66
 - Ghana 97
 - Kenya 142, 144, 145, 150, 153
 - Maroc 162, 194

- Mozambique 236, 237
 Ouganda 355, 357, 361, 369, 372, 383, 386, 387, 391
 Sénégal 254, 256, 257, 275, 277, 285, 289
- test des trois étapes 406, 413, 416, 417
 Afrique du Sud 296, 330, 343
 Égypte 45
 Maroc 176, 177
 Mozambique 221, 222
 Sénégal 268
- The African Commons Project (TACP)
 XIV, 420, 446
- TIC *voir* technologies de l'information et de la communication (TIC)
- titulaires de droits 4, 13, 21, 409, 412, 414, 417, 420, 422-424, 432, 434-436, 438, 440, 448
 Afrique du Sud 302, 310, 317, 318, 323, 328, 331, 334, 339, 340, 344
 Égypte 38, 40, 55, 60, 61, 64, 65, 67
 Ghana 77, 85, 92, 97, 99
 Kenya 116, 118, 120, 127, 129-135, 137, 142-144, 146, 149, 152
 Maroc 173, 175, 176, 179, 185, 190, 197
 Mozambique 217, 218, 222, 232, 244
 Ouganda 359, 363-365, 370, 371, 375, 378, 382, 385, 388, 393, 395
 Sénégal 262, 270, 271, 281, 286
- traduction 409, 412, 413, 434
 Afrique du Sud 303, 314, 321, 342
 Égypte 31, 32, 38, 43, 46-48, 53, 54, 61, 62, 65
 Ghana 79
 Kenya 112, 114, 118, 122
 Maroc 172
 Mozambique 202, 206, 211, 216, 219, 228, 240, 242
 Ouganda 358, 359, 364
 Sénégal 266, 269, 273, 284
- traités Internet de l'OMPI (WCT et WPPT) 402, 414, 415
 Afrique du Sud 305, 310, 314
 Égypte 49
 Kenya 112, 120, 122
 Maroc 183-186
 Mozambique 216, 226, 243
 Ouganda 358
 Sénégal 260, 262, 275
- U**
- Uganda Performing Rights Society Limited v Fred Mukubira* (Ouganda) 291
- universités IV, X-XIII, XV-XVII, 8, 9, 12, 21, 23, 416-419, 424, 427-430, 435, 437, 439-441, 444, 449
 Afrique du Sud 307, 320, 327, 329-331, 349-351, 353
 Égypte 28, 29, 32, 52, 55-60, 62, 63, 67
 Ghana 72, 73, 79, 81, 85, 87-94, 96, 97, 100
 Kenya 106-108, 123, 134, 138-142, 144, 145, 148, 149, 152, 155, 157
 Maroc 164, 187, 198
 Mozambique 207, 208, 218, 224, 230, 232, 233, 236, 237, 239, 244, 245, 250
 Ouganda 356, 357, 362, 376, 377, 380-385, 391, 394, 397-399
 Sénégal 273, 275, 278, 280, 281, 285, 286, 289
- usage équitable 302-303 (notes 28 & 29) *voir aussi* utilisation équitable
- usage loyal 302-303 (notes 28 & 29) *voir aussi* utilisation équitable
- usage privé 407, 410 *voir aussi* utilisation privée
 Égypte 44, 47, 48, 61, 62, 65, 66
 Ghana 79
 Kenya 116, 151
 Maroc 176
 Mozambique 222
 Sénégal 267, 272, 277, 282

- utilisateurs handicapés 411, 419, 437
voir aussi personnes souffrant d'une déficience
- Afrique du Sud 313, 321
 - Égypte 44, 53, 60, 66
 - Ghana 79, 89
 - Kenya 117, 151-153
 - Maroc 176, 181, 191, 198
 - Mozambique 207, 225, 242, 245
 - Ouganda 363, 394
 - Sénégal 270, 273, 285, 287
- utilisation équitable 11, 303-304 (notes 28 & 29), 407-411, 414, 433
- Afrique du Sud 303, 304, 310, 330, 339, 341, 343
 - Égypte 52
 - Ghana 74, 76, 79
 - Kenya 116, 117, 119, 120, 128, 151, 152, 153
 - Mozambique 242, 243
 - Ouganda 362, 363, 369, 379, 381, 385, 386, 389-392, 393, 394
- utilisation privée 361, 407 *voir aussi*
usage privé