

Vol. 25, n° 1

Reconnaissance et gestion des droits moraux en Afrique du Sud

Janine Hollesen*

1. Introduction	17
2. L'article 20 de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>	18
3. Existence des droits moraux	20
4. Nature des droits moraux	20
5. Durée des droits moraux	21
6. Exercice des droits moraux	22
7. Transmission des droits moraux	28
8. Gestion des droits moraux en Afrique du Sud	29
9. Conclusion	33

© Janine Hollesen, 2013.

* L'auteure est avocate et directrice du Cabinet Werksmans.

1. INTRODUCTION

Le droit d'auteur est régi en Afrique du Sud par la *Loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur* et par les règlements adoptés en relation avec cette loi.

Les droits moraux sont reconnus et traités par l'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui stipule ce qui suit :

Droits moraux

20(1) Nonobstant le transfert du droit d'auteur dans une œuvre littéraire, musicale ou artistique, dans un œuvre cinématographique ou dans un programme d'un ordinateur, l'auteur aura le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, sous réserve des dispositions de la Loi, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autres modifications de l'œuvre si une telle atteinte est ou serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ; il est également prévu qu'un auteur qui autorise l'utilisation de son œuvre dans une œuvre cinématographique ou dans une émission de télévision ou qu'un auteur d'un programme d'ordinateur ou d'un travail associé à un programme d'ordinateur ne peut pas empêcher ou s'opposer aux modifications qui sont absolument nécessaires pour des raisons techniques ou en vue de l'exploitation commerciale de l'œuvre.

20(2) Toute violation des dispositions de cet article sera traitée comme une violation du droit d'auteur en vertu du chapitre 2 et, pour l'application de la disposition dudit chapitre, l'auteur sera présumé être le titulaire du droit d'auteur en question.

L'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur* capture l'essence, bien que pas totalement, de l'article 6*bis* de la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques¹ qui est visé par

1. (1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et

les droits moraux. En considérant la législation sud-africaine sur le droit d'auteur et la Convention de Berne, il apparaît que le paragraphe 20(1) de la Loi a été tiré de l'article 6bis (1) de la Convention de Berne et que le paragraphe 20(2) l'a été de l'article 6bis (3). Il n'y a aucun équivalent à l'article 6bis (2) dans la *Loi sur le droit d'auteur* de l'Afrique du Sud. L'impact de cela sera discuté ci-après.

Bien que l'Afrique du Sud soit un signataire du Traité de l'OMPI sur les prestations et exécutions et les phonogrammes (« WPPT »), il ne l'a pas encore ratifié avec comme résultat que les dispositions sur les droits moraux contenues dans le Traité, c'est-à-dire l'article 5², n'ont pas été insérées dans la *Loi sur la protection des artistes interprètes* en Afrique du Sud³ qui étend la protection aux interprètes d'œuvres littéraires et artistiques. Par conséquent, la *Loi sur la protection des artistes interprètes* ne sera pas traitée dans cet article.

2. L'ARTICLE 20 DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

Les droits moraux ne prévalent que par rapport aux œuvres inscrites au paragraphe 20(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, soit les

de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à une toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

(2) Les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'alinéa précédent seront, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou les institutions auxquelles la législation du pays où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent Acte ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'auteur de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa précédent ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont maintenus après sa mort de l'auteur.

(3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article seront régis par la législation du pays où la protection est réclamée.

2. Indépendamment des droits patrimoniaux d'un artiste interprète, et même après la cession desdits droits, l'artiste interprète aura, en ce qui concerne ses prestations sonores directes ou ses prestations fixées dans des phonogrammes, le droit de revendiquer d'être identifié comme l'artiste interprète de ses prestations, sauf là où l'omission est dictée par la manière de l'utilisation de la prestation, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ses prestations qui serait préjudiciable à sa réputation.

3. *Loi n° 11 de 1967.*

œuvres littéraires⁴, musicales⁵ ou artistiques⁶, les œuvres cinématographiques⁷ ou un programme d'ordinateur⁸.

Le paragraphe 20(1) de la Loi diffère donc de l'article 6*bis* de la Convention de Berne en ce qu'il n'accorde pas de droits moraux à toutes les œuvres qui sont reconnues comme catégories d'œuvres ayant droit à la protection aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Par conséquent, les auteurs d'autres catégories d'œuvres non spécifiquement mentionnées dans les dispositions sur les droits moraux ne seront pas en position pour revendiquer des droits moraux qui pourraient exister dans ces œuvres.

Les dispositions sur les droits moraux telles que contenues dans l'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur* accordent à l'auteur un droit, distinct des droits du droit d'auteur qui peuvent subsister dans l'œuvre, de revendiquer d'être l'auteur de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre là où

-
4. « Œuvre littéraire » comprend, sans égard à la qualité littéraire et à la forme d'expression, des :
 - (a) romans, fictions et œuvres poétiques ;
 - (b) œuvres dramatiques, mises en scène, scénarios d'œuvres cinématographiques et d'émissions de télévision ;
 - (c) manuels, traités, histoires, biographies, essais et articles ;
 - (d) encyclopédies et dictionnaires ;
 - (e) lettres, rapports et mémoires ;
 - (f) allocutions, discours et sermons ; et
 - (g) graphiques, tables et compilations, incluant des tables et des compilations de données stockées ou emmagasinées dans un programme d'ordinateur ou un moyen utilisé en lien avec un ordinateur, mais excluant un programme d'ordinateur.
 5. « Œuvre musicale » signifie une œuvre consistant dans une composition musicale, à l'exclusion des paroles ou de l'action, destinée à être chantée, récitée ou exécutée avec la musique.
 6. « Œuvre artistique » signifie, sans égard à la qualité artistique, ce qui suit :
 - (a) peintures, sculptures, dessins, gravures et photographies ;
 - (b) œuvres architecturales, étant soit des bâtiments, soit des modèles de bâtiments ; ou
 - (c) œuvres artistiques dues à des artisans ne tombant pas dans les paragraphes (a) ou (b).
 7. « Œuvre cinématographique » signifie n'importe quelle fixation ou stockage par quelque moyen que ce soit sur un film ou sur un autre matériel de données, de signaux ou d'une séquence d'images apte à, lorsque utilisé en liaison avec un dispositif mécanique, électronique ou autre, être vu comme une image animée et être reproduite, incluant les sons incorporés dans une bande sonore associée au film, mais ne comprend pas un programme d'ordinateur.
 8. « Programme d'ordinateur » signifie un ensemble d'instructions fixes ou stockées de n'importe quelle façon qui, lorsque utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur, mène une opération pour donner un résultat.

une telle atteinte sera préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur de l'œuvre visée, c'est-à-dire les droits de paternité et d'intégrité.

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (« OMPI ») se réfère plutôt aux droits préexistants comme l'autorisation de l'auteur pour prendre certaines actions afin de préserver le lien personnel entre l'auteur et l'œuvre⁹.

3. EXISTENCE DES DROITS MORAUX

Basé sur la manière dont le paragraphe 20(1) a été rédigé, il semblerait que les droits moraux ne peuvent naître en Afrique du Sud que si le droit d'auteur subsiste dans l'œuvre, cette considération ayant particulièrement un rapport avec l'inclusion des mots « nonobstant la cession du droit d'auteur » dans l'œuvre visée et « sous réserve des dispositions de cette Loi »¹⁰.

L'association du texte du projet sur les droits moraux avec le droit d'auteur sous-jacent tend vers l'interprétation que les droits moraux peuvent seulement exister dans l'œuvre visée si le droit d'auteur subsiste dans une telle œuvre. Un indice supplémentaire qui laisse entendre que la proposition précédente pourrait être correcte est que toute violation des droits moraux sera traitée comme une violation du droit d'auteur et que l'auteur sera présumé être le titulaire du droit d'auteur en question¹¹.

Par conséquent, dans le cas où le droit d'auteur ne subsiste pas dans l'œuvre pour quelque raison que ce soit, incluant le non-respect des conditions de reconnaissance, les droits moraux ne seront pas reconnus à l'auteur de l'œuvre et l'auteur ne pourra les faire valoir.

4. NATURE DES DROITS MORAUX

Par opposition aux droits patrimoniaux du droit d'auteur, qui sont des droits de propriété, les droits moraux sont personnels dans leur nature et ils sont conférés à l'auteur en sa capacité personnelle.

9. <http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.html>.

10. Owen DEAN, *Handbook of South African Copyright Law*, Cap Town, Juta, 1987§1-111.

11. Paragraphe 20(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* ; DEAN, précité, note 10.

Par conséquent, les droits moraux ne peuvent pas être cédés et ils s'éteindront à la mort de l'auteur.

Dans le cas où le droit d'auteur dans une œuvre doit être cédé, le cessionnaire devrait en pratique exiger de l'auteur de l'œuvre (si l'auteur est le cédant) la renonciation à tous ses droits moraux au bénéfice du cessionnaire ou de tout autre successeur en titre, c'est-à-dire les droits du cédant de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

5. DURÉE DES DROITS MORAUX

Comme c'est le cas dans la Convention de Berne, l'article 20 de la Loi ne contient rien sur la durée des droits moraux, situation qui a conduit dans une certaine mesure au débat sur le traitement international de tels droits.

La controverse porte sur la théorie que les droits moraux et les droits économiques sont étroitement associés les uns aux autres et qu'ils devraient donc avoir la même durée. L'autre école de pensée considère que les droits sont distincts, estimant que les droits patrimoniaux devraient avoir une durée limitée et que les droits moraux devraient être perpétuels¹².

Cependant, en Afrique du Sud, en tenant compte de la nature de droit personnel du droit et du prérequis que le droit d'auteur doit déjà exister, on pourrait argumenter que les droits moraux ne peuvent pas excéder la durée du droit d'auteur eu égard à leur association.

Compte tenu du fait que des droits moraux sont rattachées à la personne de l'auteur et qu'ils ne peuvent être exercés que par l'auteur de l'œuvre, la durée des droits moraux sera soit l'expiration du droit d'auteur conformément aux dispositions de la Loi (par épuisement de temps ou autrement), soit la mort de l'auteur, le premier événement survenant primant¹³.

De plus, on doit garder à l'esprit que la *Loi sur le droit d'auteur* de l'Afrique du Sud ne contient aucune disposition sur les droits

12. Kevin GARNETT *et al.*, *Copinger and Skone James on Copyright*, 15^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 656, note 91.

13. DEAN, précité, note 10.

contenus dans l'article 6bis (2) de la Convention de Berne (Acte de Paris) qui étend la durée des droits moraux jusqu'au moins à l'extinction des droits patrimoniaux et qui énonce également que la législation nationale peut désigner les parties qui ont droit d'exercer de tels droits.

L'absence d'une disposition semblable dans la législation sud-africaine sur le droit d'auteur est indicative du fait que les droits moraux expireront à la mort de l'auteur.

6. EXERCICE DES DROITS MORAUX

Selon le paragraphe 20(3) de la Loi, toute violation des dispositions de cet article sera traitée comme une violation au chapitre 2 et, pour l'application des dispositions de ce chapitre, l'auteur est présumé être le titulaire du droit d'auteur en question.

Le chapitre 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* porte sur les *Violations du droit d'auteur et Recours*, ce qui inclut les actes qui constituent des violations, l'indemnisation et des dispositions de nature criminelle.

Une disposition de la *Loi sur le droit d'auteur* vise la violation directe et celle indirecte. Un droit d'auteur est directement violé par une personne qui, n'étant pas le propriétaire du droit d'auteur, fait ou fait faire par une autre personne, en Afrique du Sud, sans l'autorisation du titulaire du droit, quelque acte que le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif de faire ou d'autoriser¹⁴.

L'infraction indirecte survient lorsqu'une personne, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur et pendant la durée du droit d'auteur dans l'œuvre :

- importe un bien en Afrique du Sud dans un but autre que son usage privé ou domestique ;
- vend, permet ou offre ou met en vente ou loue commercialement en Afrique du Sud un bien ;
- met en circulation en Afrique du Sud un bien à des fins commerciales, ou dans un autre but, à tel point que le titulaire du droit d'auteur en question subit un préjudice ; ou

14. Paragraphe 23(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

- acquiert un bien lié à un programme d'ordinateur en Afrique du Sud,

si, à la connaissance de cette personne, la production de ce bien constituait une violation du droit d'auteur ou aurait constitué une telle violation si le bien avait été fait en Afrique du Sud¹⁵.

Les violations seront passibles de poursuites judiciaires par l'auteur qui aura droit à tout tel recours au moyen de dommages-intérêts, d'interdiction, de retour des exemplaires contrefaits ou des planches utilisées ou dont on a eu l'intention de les utiliser en vue d'exemplaires contrefaits ou autrement, qui sera disponible à l'auteur comme dans toute autre procédure correspondante en matière de violations d'autres droits de propriété¹⁶.

Au lieu des dommages-intérêts, le demandeur peut, à son choix, recevoir un montant d'argent calculé sur la base d'une redevance raisonnable qui aurait été payable par un détenteur de licence dans l'œuvre ou dans un genre d'œuvre équivalente¹⁷.

Comme cela a été présenté précédemment, les actes intégrés à l'article 20 de la Loi sont les suivants :

- le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, c'est-à-dire le droit de paternité ; et
- le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre si une telle atteinte sera préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, c'est-à-dire le droit d'intégrité.

L'auteur pourra instituer des procédures judiciaires contre une partie lorsque ses droits de paternité ou d'intégrité ont été violés et il sera habilité à réclamer, en lieu et place de dommages-intérêts, une redevance raisonnable en contrepartie des pertes subies qu'il peut prouver.

Les tribunaux sud-africains n'ont pas encore eu l'occasion de juger une affaire fondée sur la violation de droits moraux ; cependant, il est probable que les dommages reliés à une violation du droit

15. Alinéas 23(2) (a) – (d) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

16. Paragraphe 24(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

17. Paragraphe 24(1A) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

de paternité pourraient être établis en considérant la perte de publicité et les occasions perdues qui pourraient être survenues à la suite de l'omission du nom de l'auteur¹⁸.

En ce qui concerne la violation du droit d'intégrité, les dommages-intérêts pourraient être fixés en prenant en compte les préjudices que la publicité a causés à la carrière de l'auteur, le gagne-pain et la perte de ventes au regard d'autres œuvres¹⁹.

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit aussi l'attribution de dommages-intérêts supplémentaires que le tribunal peut considérer adéquats lors de violation flagrante lorsqu'il est démontré que le contrevenant a obtenu un bénéfice du fait de la violation et que le tribunal est satisfait qu'une indemnisation efficace n'aurait pas été autrement disponible au titulaire du droit²⁰.

Comme cela a déjà exposé, les tribunaux sud-africains n'ont pas eu l'occasion de se pencher sur un cas de violation de droits moraux. Plus tôt cette année (2012), une affaire a reçu une couverture médiatique importante dans de nombreuses publications, tant traditionnelles qu'en ligne, et a connu dans les réseaux sociaux un « buzz » provoqué par une caravane de messages (*teaser*) afin de promouvoir un nouvel album d'un groupe sud-africain de rap-rave, nommé Die Antwoord (terme afrikaans pour réponse)²¹. La vidéo dépeignant un groupe de personnes fait référence à l'œuvre d'art bien connue de l'artiste sud-africain Jane Alexander intitulée *The Butcher Boys*.

La question n'a pas fait l'objet d'un litige puisque Die Antwoord a accepté de ne pas utiliser l'œuvre et de retirer l'œuvre de l'Internet, incluant YouTube²².

L'utilisation de l'œuvre artistique dans la vidéo a cependant soulevé quelques questions intéressantes dans le monde de l'art et dans le milieu de la musique, particulièrement à propos du droit de revendiquer la paternité de l'œuvre.

18. GARNETT, précité, note 11.

19. GARNETT, précité, note 10.

20. Paragraphe 24(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

21. Le groupe a reçu dernièrement une attention internationale fort significative en raison du style exotique et du style rave de musique et il a récemment snobé Lady Gaga pour ne pas avoir apporté son soutien à sa tournée en Afrique du Sud en 2012.

22. Pour les œuvres en cause, voir leur reproduction au blog de Wendy Stupart à <<http://lindastupart.wordpress.com/2012/02/14/die-antwoord-jane-alexander-and-a-culture-of-forgetting/>>.

Dans un commentaire sur la question, Mary Corrigan, auteure en matière d'art et chroniqueuse, a écrit ce qui suit dans son article intitulé « Mon point de vue sur la débâcle Jane Alexander / Die Antwoord », qui met en évidence la difficulté de revendiquer la paternité dans ce qu'elle appelle le « copier-coller à l'ère de l'appropriation » :

[Traduction] Premièrement, dans ce copier-coller à l'ère de l'appropriation et dans ce pastiche, l'affirmation de l'originalité ou de la propriété dans le patrimoine culturel est devenue, à un certain degré, futile, s'il n'y a pas une activité utile, quoi que les cas de propriété soient constamment testés en tout temps devant des tribunaux. Ce ne sont pas uniquement des artistes ou les musiciens qui récupèrent et recyclent du matériel ; presque tout le monde qui navigue dans l'Internet a réutilisé des images.²³

D'après l'article de Corrigan, les revendications de Jane Alexander sont touchées par ce qui suit :

[Traduction] [...]sa « signature » artistique pourrait être érodée par la circulation répétée et l'appropriation du motif de « Butcher Boys ». On doit reconnaître que sa signature a une valeur monétaire considérable aux ventes aux enchères d'art ; à part Marlene Dumas et William Kentridge, elle est une des seuls autres artistes contemporains sud-africains dont le travail va chercher des sommes colossales. Elle croit nettement que, si cette signature d'elle avait été diffusée plus largement, cela aurait dilué ou érodé sa valeur fiscale, et donc son statut.²⁴

Avec l'apparition de l'Internet et la possibilité réelle des œuvres d'être exponentiellement « contaminées », une telle situation pourrait avoir un effet délétère sur les droits moraux de l'auteur ; cela aurait pu être le cas en l'espèce si l'affaire s'était rendue au stade de litige.

La question en rapport avec la violation des droits moraux est de savoir si les exceptions à une violation ou aux actes autorisés s'étendent à la violation des droits moraux.

23. <<http://corrigan.blogspot.com/2012/02/my-take-on-jane-alexanderdie-antwoord.html>>.

24. *Ibid.*

Comme cela a déjà été formulé à propos du paragraphe 20(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, toute violation des termes de cet article sera traitée comme une violation conformément aux termes du chapitre 2 de la Loi, qui prévoit les actes constituant des violations et les recours.

Les exceptions à une violation comme l'utilisation équitable, l'utilisation de l'œuvre à des fins de critique et d'examen et en vue d'un compte rendu de l'actualité sont contenues au chapitre 1 de la Loi. En raison du fait que le paragraphe 20(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* ne se réfère pas spécifiquement aux dispositions sur les exemptions insérées dans la Loi, on peut avancer que de telles exemptions ne s'appliquent pas dans le cas d'une violation de droits moraux²⁵.

La conclusion précédente peut aussi être soutenue par le fait que *Copyright, Designs and Patents Act 1988* du Royaume-Uni énonce spécifiquement des exceptions au droit d'être identifié par l'auteur²⁶ et des exceptions au droit de s'opposer à un traitement dérogatoire d'une œuvre²⁷. Dans le cas où les exceptions à une violation s'appliqueraient automatiquement aux dispositions sur les violations, des actes spécifiques permis n'auraient pas été prévus à cette fin de façon pertinente dans la législation.

Dans un article rédigé par Andrew Rens sur l'utilisation par Die Antwoord de l'œuvre d'art *Butcher Boys*²⁸, comme mentionné ci-dessus, Rens semble d'avis que les exceptions à une violation de droit d'auteur s'appliquent également à une violation de droits moraux. Dans sa note 3 de bas de page de son article, il écrit ce qui suit :

[Traduction] (3) La Loi sur le droit d'auteur ne statue pas en d'autres mots que les exceptions aux droits exclusifs du droit d'auteur énoncés au chapitre 1 s'appliquent aux droits moraux. Au lieu de cela, elle statue que les violations des droits moraux doivent être traitées comme des violations des droits exclusifs selon les termes du chapitre 2. L'article 23 du chapitre 2 stipule que le fait de commettre sans autorisation un acte que l'auteur

25. DEAN, précité, note 10.

26. Article 79 du *UK Copyright, Designs and Patents Act 1988* (« CDPA 1988 »).

27. Article 81 du CDPA 1988.

28. « No answers : Butcher Boys, artistic freedom and moral rights », article retracé au <<http://aliquidnovi.org/no-answers-butcher-boys-artistic-freedom-and-moral-rights/>>.

a le droit exclusif d'autoriser, comme mentionné au chapitre 1, constitue une infraction. Le chapitre 1 prévoit des actes exceptionnels selon lesquels le droit d'auteur « ne sera pas violé » (sic). Si un tribunal devait juger que l'exception (sic) ne s'applique pas aux droits moraux, le résultat serait que ce serait encore plus difficile de justifier la façon dont les dispositions sur les droits moraux limitent constitutionnellement l'expression protégée et, donc, il serait plus vraisemblable pour un tribunal de constater que l'article sur les droits moraux est contraire à la Charte des droits et qu'il devrait être aboli.

Que les exceptions soient ou non applicables à la violation des droits moraux sera pris en considération par les tribunaux lorsqu'ils seront appelés à juger d'une telle infraction et que le défendeur soulèvera très certainement comme moyen de défense que les exceptions sont applicables. Alternativement, le défendeur peut vouloir soutenir qu'advenant le cas où le tribunal devait constater que les exceptions ne peuvent pas être invoquées en défense, la non-applicabilité des exceptions est inconstitutionnelle.

Les dispositions sur les violations contenues au chapitre 2 peuvent aussi faire en sorte que la violation des droits moraux constitue un délit. À cet égard, une personne qui, pendant la durée du droit d'auteur dans une œuvre et sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur :

- met en vente ou en location ;
- vend ou met en location ou offre ou met commercialement en vente ou en location ;
- expose commercialement en public ;
- importe dans la République à des fins autres que son usage privé ou domestique ;
- met commercialement en circulation ; ou
- met en circulation à des fins autres au point que le titulaire du droit d'auteur subit un préjudice

des biens qu'il sait constituer des exemplaires contrefaits de l'œuvre sera coupable d'un délit²⁹.

29. Paragraphe 27(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Une personne qui, pendant la durée du droit d'auteur dans l'œuvre, fait ou a en sa possession une planche sachant qu'elle est destinée à être utilisée pour réaliser des exemplaires contrefaits, sera coupable d'un délit³⁰.

Une personne condamnée pour un délit en vertu de cet article sera responsable :

- dans le cas d'une première condamnation, à une amende n'excédant pas cinq mille rands ou à un emprisonnement d'une période n'excédant pas trois ans ou à la fois à une telle amende et à un tel emprisonnement, pour chaque bien auquel le délit se rapporte ;
- dans tout autre cas, à une amende n'excédant pas dix mille rands ou à un emprisonnement d'une période n'excédant pas cinq ans ou à la fois à une telle amende et à tel emprisonnement, pour chaque bien auquel le délit se rapporte³¹.

7. TRANSMISSION DES DROITS MORAUX

La *Loi sur le droit d'auteur* stipule expressément que le droit d'auteur est transmissible comme une propriété mobilière par cession, par disposition testamentaire ou par effet de la loi³².

De plus, aucune cession du droit d'auteur et aucune licence exclusive de faire un acte qui est soumis au droit d'auteur n'auront d'effet à moins qu'elle ne soit effectuée par écrit signé par ou pour le compte du cédant ou du concédant³³.

Considérant le fait que les deux droits du droit d'auteur et des droits moraux ont été créés par la *Loi sur le droit d'auteur*, la réponse à la question de savoir si ces droits peuvent être transférés ou non devra être trouvée dans les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*.

La *Loi sur le droit d'auteur* ne contient rien sur la transmissibilité des droits moraux avec comme conséquence que ces droits sont inaliénables. Ceci découle de la nature des droits incarnés dans les

30. Paragraphe 27(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

31. Paragraphe 27(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

32. Paragraphe 22(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

33. Paragraphe 22(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

droits moraux comme nous l'avons déjà mentionné, c'est-à-dire qu'ils sont personnels et non pas des droits de propriété.

Dans le cas où un cessionnaire du droit d'auteur dans une œuvre souhaite être autorisé à modifier et à amender une œuvre, il devrait insister pour que l'auteur de l'œuvre consente à renoncer à ses droits moraux de telle sorte qu'il ne sera pas habilité à entreprendre des procédures pour violation contre le cessionnaire si le droit de paternité ou le droit d'intégrité est violé postérieurement à la cession. Une telle renonciation devrait être obtenue par écrit afin de s'assurer que l'auteur ne souhaite pas à une certaine étape ultérieure affirmer ses droits, prenant tout particulièrement en considération que les droits peuvent survivre pour encore beaucoup d'années.

8. GESTION DES DROITS MORAUX EN AFRIQUE DU SUD

Il y a un manque d'informations disponibles sur la gestion des droits moraux en Afrique du Sud.

Une certaine référence a cependant été faite à de tels droits dans une recherche publiée de 2010 intitulée *La gestion des collections numériques : Une initiative de collaboration de l'Infrastructure de l'Afrique du Sud*³⁴, l'objet de la recherche portant sur la numérisation de collections d'œuvres, l'Infrastructure sud-africaine bénéficiant du soutien de la Fondation nationale de la recherche de l'Afrique du Sud (NRF) en collaboration avec des experts d'institutions parties prenantes. La Société Carnegie de New York a fourni l'assistance financière.

En ce qui concerne l'utilisation répandue de l'Internet et des droits moraux, le point suivant illustre bien la difficulté de gérer les droits moraux :

[Traduction] La numérisation est un processus de conversion des œuvres imprimées en code binaire ou par un numériseur. Contrairement à une photocopie, une version numérisée d'une œuvre fait intervenir plus que la reproduction. Elle implique la conversion dans un autre format, nécessitant souvent une modification, une adaptation ou une coupe, même une traduction, là où c'est nécessaire. La numérisation permet la

34. Publié en 2010 par le National Research Foundation et disponible au <<http://digi.nrf.ac.za/publ/Managing%20Digital%20Collections.pdf>>.

recherche dans l'œuvre, son bouquinage, sa modification, son enrichissement par un grand nombre d'utilisateurs en même temps. C'est le moyen de rendre l'information électroniquement accessible à un large public, autrement dit, c'est une forme de publication.

Quelqu'un qui verse des informations dans le Web ouvert est essentiellement un éditeur en ligne. La modification d'une œuvre de quelqu'un d'autre, comme l'omission de parties d'une œuvre trop fragile ou trop compliquée à numériser, la suppression d'informations ou de photographies, ou le retrait de graphiques ou de publicités d'une œuvre, peuvent constituer une violation des droits moraux de l'auteur ou du créateur.³⁵

On a de plus déclaré qu'au regard du matériel numérisé, il est essentiel de s'assurer dans le processus de numérisation ou de conservation des fichiers numériques, que les œuvres ne soient pas déformées ou modifiées, qu'elles ne soient pas supprimées dans leurs parties, endommagées ou supprimées, de telle sorte que les droits moraux des auteurs pourraient être violés³⁶.

L'adoption d'une politique rattachée à une telle utilisation sera extrêmement stimulante pour l'auteur à la lumière de la portée énorme de l'Internet et de la facilité avec laquelle les œuvres peuvent être copiées et diffusées.

Des médias numériques et sociaux ont la qualité de l'épée proverbiale à double tranchant en ce sens qu'ils sont sans doute les plateformes qui promeuvent la créativité et que les auteurs, qui ne pouvaient pas avoir accès dans le passé aux méthodes traditionnelles de publication, ont maintenant le moyen de publier à un coût minimal. Le résultat est cependant que les œuvres peuvent facilement être copiées et déformées et que la paternité de ces œuvres peut être omise.

Une difficulté additionnelle reliée à de telles plateformes est qu'il est inutile d'identifier le défendeur si n'importe quelle procédure est entreprise ou envisagée. Sauf le fait que l'Internet (par sa nature même) tient compte de la dissimulation des vraies identités

35. *Managing Digital Collections: A Collaborative Initiative on the South African Framework*, National Research Foundation and Carnegie Corporation of New York, 2010, p. 10.

36. *Ibid.*, p. 13.

d'individus responsables de violation de conduite, dans certaines circonstances le lieu de la résidence ou du domicile d'une telle partie n'est pas aussi divulgué. En conséquence, même si un titulaire de droits moraux voulait véritablement déposer des procédures, il pourrait y avoir des pierres d'achoppement technique et juridictionnel à cela. La numérisation avec l'interactivité multiplie largement les risques de déformation ou de modification des œuvres³⁷. On a avancé que, dans l'environnement électronique, une certaine quantité de flexibilité peut être nécessaire dans la mise en œuvre des droits moraux qui dépendront du type d'œuvre concernée, de la méthode d'exploitation et du contexte contractuel et qu'une application stricte des droits moraux peut s'avérer être contre-productive³⁸.

Bien que l'auteur n'ait pas localisé de matériel ou de recherche traitant spécifiquement de la gestion des droits moraux en Afrique du Sud, la recherche qui a été conduite par le Print Industries Cluster Council (« PICC »), commandée et financée par le ministre des Arts et de la Culture, pourrait être prise en considération par rapport aux droits moraux. Le *PICC Report on Intellectual Property Rights in the Print Industries Sector (Rapport sur les droits de propriété intellectuelle dans le secteur des entreprises d'édition)* de mai 2004 aborde le droit d'auteur dans le domaine des entreprises d'édition comme partie d'une initiative plus large d'identifier une politique et des besoins en matière de développement des industries culturelles. Le but du rapport est, entre autres, de fournir des recommandations, une politique et un cadre stratégique sur la gestion de la propriété intellectuelle et du droit d'auteur en particulier³⁹.

L'impact des médias numériques a aussi été traité en rapport avec ce qui suit :

[Traduction] L'apparition et la diffusion rapide des médias numériques dans les dernières décennies dernières ont soulevé un certain nombre de défis dans l'arène du droit d'auteur. La vitesse et la facilité avec lesquelles des médias numériques peuvent transmettre de l'information à travers le monde offrent sans aucun doute des occasions à une diffusion répandue de l'information à un coût inférieur (au moins quand la disponibilité du matériel et la connectivité le permettent), mais elles sont aussi des menaces aux titulaires de droits à cause du

37. Annexe 6 du *PICC Report on Intellectual Property Rights in the Print Industries Sector*, mai 2004, p. 193.

38. *Ibid.*, p. 193.

39. *PICC Report on Intellectual Property Rights in the Print Industries Sector*, p. 7.

potentiel de création de copies illimitées et non retraçables à bas prix. Le contenu numérique peut aussi être déformé très facilement, constituant des menaces aux droits moraux des auteurs et en rendant également difficile de suivre à la trace des infractions.⁴⁰

Un pas dans la bonne direction devrait cependant être assuré par la mise en place de mesures sur la gestion efficace des droits numériques (« DRM » *Digital Rights Management* »), mesures qui devraient aussi inclure l'identité de l'auteur.

Malgré le fait que l'Afrique du Sud ait signé le Traité de l'OMPI sur les prestations et exécutions et les phonogrammes (« WPPT ») il y a quelques années, il ne l'a pas encore ratifié. L'auteur est d'avis que les dispositions contenues dans ce traité en ce qui concerne les recours contre la mise en échec des mesures techniques efficaces de protection, incluant la disposition sur les mesures de DRM et sur les mesures contre la suppression ou la modification de l'information relative à la gestion des droits, pourraient suivre un certain chemin en vue de faciliter la protection des droits moraux des auteurs.

De plus, l'Afrique du Sud est aussi un signataire du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (« WCT »), traité qui n'a pas aussi été ratifié par le gouvernement sud-africain ; par conséquent, les amendements nécessaires à la *Loi sur le droit d'auteur* n'ont pas été effectués.

Les dispositions du WCT visées par l'inclusion de recours légaux effectifs contre quiconque exécute sciemment un des actes suivants ou, en ce qui concerne des recours civils, a des motifs raisonnables de savoir qu'il incitera, permettra, facilitera ou dissimulera une violation de quelque droit couvert par ce Traité :

Le retrait ou la modification d'une information sur la gestion des droits électroniques sans autorisation ;

La mise en circulation, l'importation, l'émission, la communication ou la mise à la disposition du public, sans autorisation, de prestations, d'exemplaires de prestations fixées ou de phonogrammes en sachant que des informations sur la gestion des droits électroniques ont été retirées ou modifiées sans autorisation.

40. *Op. cit.*, p. 54.

L'amendement de la *Loi sur le droit d'auteur* incorporant la disposition sur les mesures DRM, tel que contenue dans le WCT, pourrait également fournir une certaine forme de protection à l'auteur des œuvres.

9. CONCLUSION

L'article 20 de la législation sud-africaine sur le droit d'auteur contient une disposition sur la création et l'exercice des droits moraux, soit le droit de réclamer la paternité et le droit de réclamer que l'œuvre ne soit pas déformée ou mutilée au préjudice de l'auteur de cette œuvre.

La gestion des droits moraux en Afrique du Sud fera cependant face à des défis, tout particulièrement si l'apparition des médias Internet et sociaux est prise en considération.