

## **RAPPORT DU COMITE AD HOC DE L'ALAI RELATIF AUX PROPOSITIONS VISANT A INTRODUIRE DES EXCEPTIONS OBLIGATOIRES EN FAVEUR DES DEFICIENTS VISUELS**

S'il est peut-être loisible d'adopter un traité prévoyant des limitations et exceptions en faveur des déficients visuels, l'analyse montre qu'un traité n'est pas nécessaire et que les Etats membres parties à la Convention de Berne et à l'Accord sur les ADPIC peuvent mettre en œuvre dans leur législation nationale des mesures qui sont compatibles avec le cadre des limitations et exceptions nationales défini par la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC. Par ailleurs, l'OMPI peut aider les Etats membres à réaliser les objectifs visés par la proposition de traité en élaborant une Loi type de l'OMPI prévoyant des exceptions appropriées ou offrant des conseils pour la formulation des exceptions.

A. Possibilité, au regard de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC, d'adopter un traité prévoyant des exceptions obligatoires

Si les exceptions proposées étaient incompatibles avec le cadre des limitations et exceptions défini par l'article 9, al. 2) de la Convention de Berne, l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 10 du Traité WCT, il s'ensuivrait que l'article 20 de la Convention de Berne (intégré à l'Accord sur les ADPIC via l'article 9, al. 1) et au Traité WCT via l'article 1<sup>er</sup>, al. 4)) ferait obstacle à ce que les Etats membres adoptent un accord international rendant obligatoires ces exceptions. L'article 20 interdit aux Etats membres de convenir entre eux d'appliquer un niveau de protection inférieur à celui qui est assuré par les normes minimales conventionnelles. En revanche, si les exceptions proposées étaient conformes aux minima conventionnels, les Etats membres pourraient les prévoir dans leur législation nationale sans qu'il soit nécessaire d'adopter un traité international. En effet, sans procéder à une analyse des différentes exceptions proposées par le projet de traité, on peut néanmoins affirmer que certaines exceptions nationales autorisant la reproduction, la conversion en au moins certains formats accessibles aux déficients visuels et la communication au public de ces formats sont compatibles avec les normes du « test des trois étapes ». En définitive, soit le traité proposé n'est pas nécessaire soit, comme exposé au paragraphe suivant, il va au-delà du pouvoir des Etats.

Parallèlement, le fait de rendre obligatoires, dans le cadre d'un traité, des exceptions qui autrement seraient conformes aux traités sur le droit d'auteur et notamment au « test des trois étapes » semble contraire à l'article 19 de la Convention de Berne (également intégré à l'Accord sur les ADPIC et au Traité WCT par le biais des dispositions précitées) dont le texte prévoit que les dispositions de la Convention « n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union ». Cela pourrait aussi soulever des doutes quant à la compatibilité de la proposition de traité avec l'article 20 de la Convention de Berne.

B. Un traité est-il nécessaire ?

Certaines des observations présentées par le passé à l'OMPI font valoir qu'un traité est nécessaire du fait que les exceptions nationales ne permettent ni la communication transfrontalière de copies ni la transmission d'œuvres protégées et que, même si les objectifs

d'un traité pourraient être réalisés dans le cadre de la législation nationale, un tel instrument donnerait aux Etats l'impulsion qui leur ferait autrement défaut pour légiférer en la matière. L'une et l'autre de ces affirmations sont problématiques.

#### 1. Importation de copies réalisées à partir de matrices produites à l'étranger

En ce qui concerne l'importation, les Etats membres peuvent prévoir l'importation de formats accessibles adéquats sous le régime de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC. Ce régime permet non seulement la production au sein d'un Etat membre de formats accessibles mais également l'importation par un Etat membre de formats accessibles produits dans un autre Etat. Par conséquent, une disposition en matière d'importation, comme celle proposée à l'article 8 du projet de traité, serait très probablement compatible avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC et c'est précisément pour cette raison qu'une telle disposition pourrait être adoptée dans la législation nationale sans qu'il soit nécessaire qu'un instrument multilatéral vienne l'imposer.

La Convention de Berne aborde la question de l'importation de copies contrefaisantes à l'article 16 qui est rédigé comme suit :

- 1) Toute œuvre contrefaite peut être saisie dans les pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale.
- 2) Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables aux reproductions provenant d'un pays où l'œuvre n'est pas protégée ou a cessé de l'être.
- 3) La saisie a lieu conformément à la législation de chaque pays.

L'article 16 ne visant que les copies contrefaisantes, les Etats membres ne sont pas tenus de prévoir la saisie de copies qui n'auraient pas été illicites si elles avaient été réalisées dans le pays d'importation. Par ailleurs, dans la mesure où l'article 16 n'impose pas d'exclure les copies réalisées à partir d'une copie source licitement confectionnée en application d'une exception ou d'une licence obligatoire en vigueur dans le pays de fabrication, il semble s'ensuivre que les importations issues d'une « matrice » licitement fabriquée seraient permises.

L'Accord sur les ADPIC n'impose pas un niveau de protection plus élevé à cet égard. Les contrôles des importations prévus par les articles 44, 50 et 51 de cet Accord semblent viser surtout la licéité de la copie dans le pays d'importation. Certes la fabrication illicite dans le pays de production est prise en compte pour qualifier la copie de « pirate », mais il n'en demeure pas moins que la réalisation de la copie doit EGALEMENT être illicite selon la loi du pays d'importation, du moins s'agissant de toute obligation imposée par l'Accord sur les ADPIC de faire bloquer l'importation par les autorités douanières locales.

Ainsi un Etat membre de la Convention de Berne ou de l'Accord sur les ADPIC qui adopte une limitation ou une exception relative aux copies accessibles aux déficients visuels qui est compatible avec ces textes peut également importer la matrice à partir de laquelle d'autres copies peuvent être réalisées et communiquées. Par conséquent, un traité dédié ne contreviendrait pas à l'article 20 de la Convention de Berne mais ne serait pas non plus nécessaire puisque les exceptions concernées pourraient de toute façon être introduites dans la loi nationale.

## 2. Incitation à adopter des exceptions au niveau national

On pourrait soutenir qu'un traité, même s'il n'est pas nécessaire, apporterait une contribution rhétorique utile au « plan d'action pour le développement », mais en réalité il pourrait se révéler en fin de compte préjudiciable aux intérêts qu'il est censé promouvoir. Aujourd'hui c'est principalement au moyen des limitations et exceptions au droit d'auteur que les Etats membres mettent en œuvre leur politique culturelle nationale conformément aux normes relativement souples de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC. Si l'élaboration des exceptions incombait aux organes internationaux compétents pour conclure des accords, le résultat risquerait de restreindre la marge de liberté des Etats membres et de s'avérer peu souhaitable dans la pratique. Car toute exception sur laquelle les Etats membres de l'OMPI tomberaient finalement d'accord risquerait d'avoir été fortement négociée et partant d'être très spécifique quant à ses applications particulières. Par conséquent, elle pourrait s'avérer à la fois lourde à appliquer et peu adaptable à l'évolution des techniques et des conditions économiques. Or, les Etats membres risqueraient de ne plus être libres d'élaborer leurs propres exceptions plus souples si un traité international occupait le terrain. Notamment dans les pays où les obligations découlant des traités sont directement applicables (parmi lesquels pourraient figurer de nombreux pays en développement de tradition civiliste), la norme internationale pourrait rendre impossible toute variation locale. Pourtant les exceptions au droit d'auteur constituent un domaine où il est particulièrement pertinent de rappeler qu'il n'y a pas de « taille unique ».

Adopté par le Comité exécutif (Paris, 27 février 2010)