

29 janvier 2020

(20-0662)

Page: 1/3

**Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce**

Original: anglais

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET INTÉRÊT PUBLIC:
L'ACCORD DE L'OMC SUR LES ADPIC ET
LE TRIPLE CRITÈRE RELATIF
AU DROIT D'AUTEUR**

COMMUNICATION DE L'AFRIQUE DU SUD

La communication ci-après, datée du 24 janvier 2020, est distribuée à la demande de la délégation de l'Afrique du Sud.

1 INTRODUCTION

1. La présente communication vise essentiellement à examiner la relation entre l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et le droit d'auteur, pour ce qui est du triple critère relatif aux limitations et aux exceptions de ce droit, en vue de préciser les flexibilités dont les Membres peuvent se prévaloir, en particulier dans la réalisation des principes et objectifs de l'Accord sur les ADPIC tels qu'énoncés à l'article 7 et à l'article 8 de l'Accord.

2. Une interprétation équilibrée du triple critère relatif au droit d'auteur, figurant à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, et reposant sur l'article 9.2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, garantirait que les règles de l'OMC ne compromettent pas les politiques appliquées par les Membres pour promouvoir l'accès au savoir, à la culture et au développement, la protection des droits humains et, sinon, promouvoir l'intérêt public, y compris par le biais de limitations ou exceptions appropriées concernant le droit d'auteur et les droits connexes.

3. Nous prenons note des caractéristiques du triple critère, telles qu'elles sont énoncées à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, lequel dispose 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"*.

4. Conformément aux objectifs de l'Accord sur les ADPIC, tels qu'énoncés à l'article 7, *"la protection [...] [devrait] contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations"*.

5. La mise en œuvre des principes énoncés à l'article 8 de l'Accord sur les ADPIC prévoit pour les Membres des sauvegardes pour élaborer et modifier leurs lois et réglementations, afin de *"promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions [de cet] accord"*, et leur accorde le droit d'adopter des mesures appropriées, pourvu qu'elles soient compatibles avec les dispositions de l'Accord, *"afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie"*.

6. Les flexibilités accordées en vertu de l'article 40 de l'Accord sur les ADPIC pour remédier à des pratiques anti-concurrentielles dans les licences contractuelles qui *"peuvent avoir des effets préjudiciables sur les échanges et entraver le transfert et la diffusion de technologie"* demeurent pertinentes et applicables à cet égard.

7. L'accès à l'information et au savoir est essentiel pour atteindre de nombreux objectifs, notamment en matière d'éducation et de progrès scientifique. Tout en reconnaissant la nécessité de protéger les intérêts légitimes des auteurs et d'autres détenteurs de droits, nous notons que l'Accord sur les ADPIC offre une "marge de manœuvre" en ce qui concerne le respect des obligations qu'il contient, y compris pour ce qui est de la promotion de l'accès au savoir, à la culture, à l'éducation, et au développement, et d'autres objectifs essentiels de politique générale publique.

2 APPLICABILITÉ DU TRIPLE CRITÈRE

8. Bien que la relation entre l'Accord sur les ADPIC et le triple critère relatif aux limitations et aux exceptions du droit d'auteur n'ait pas fait l'objet d'un examen approfondi à l'OMC, le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur (WT/DS160/R) fournit quelque éléments d'interprétation de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC en relation avec l'article 11*bis* 1) iii) et 11 1) ii) de la Convention de Berne (1971). Il a constaté que le triple critère comportait trois critères séparés, cumulatifs et indépendants pour les limitations et exceptions en matière de droit d'auteur. Cette interprétation est une source de désaccord entre les universitaires, et la pratique dans les États en témoigne. Il serait utile d'examiner la relation entre l'Accord sur les ADPIC et le triple critère relatif aux limitations et aux exceptions du droit d'auteur, afin de préciser davantage les flexibilités accordées aux Membres pour s'acquitter de leurs obligations de mise en œuvre des objectifs et principes de l'Accord sur les ADPIC.

9. Les limitations que les Membres peuvent prévoir conformément aux dispositions de la Convention de Berne et qui ont été incorporées dans l'Accord sur les ADPIC, comprennent ce que l'on appelle la "libre utilisation" (par exemple, il est possible d'utiliser une œuvre protégée sans être tenu de demander l'autorisation ou de payer une rémunération) et les "licences non exclusives" (utilisation sans autorisation, mais avec obligation de verser une rémunération équitable). Hormis les libres utilisations spécifiques, les juridictions de *common law* reconnaissent également le concept d'"usage loyal" ou d'"acte loyal", qui couvrent plusieurs libres utilisations conformément au droit international. L'utilisation de privilèges au niveau national est généralement basée sur l'acquis international concernant le droit d'auteur. Il y a de nombreux exemples d'exceptions et de limitations nationales fondées sur le triple critère international, figurant dans les lois relatives au droit d'auteur des Parties à la Convention de Berne, y compris, par exemple, la reproduction à des fins de recherche ou d'enseignement; les privilèges pour les bibliothèques, les archives, ou l'exception concernant la reproduction requise pour les procédures administratives, parlementaires ou judiciaires. Il convient de souligner que les exceptions concernant l'usage loyal ou l'acte loyal en elles-mêmes ne sont pas incompatibles avec le triple critère international, y compris en vertu de l'approche plus spécifique que l'Accord sur les ADPIC adopte pour le triple critère au titre de l'article 13.¹

10. Pamela Samuelson et Kathryn Hashimoto constatent ce qui suit: *"[...] il est de plus en plus admis qu'à une époque où la technologie évolue rapidement, les limitations et les exceptions flexibles et ouvertes, comme l'usage loyal, peuvent jouer un rôle utile pour équilibrer les intérêts légitimes des détenteurs de droits, des futurs créateurs (tels que les auteurs de fanfiction), et du public (par exemple pour faire des copies de sauvegarde de musique) et pour réglementer diverses utilisations des œuvres protégées qui n'ont pas d'effets destructeurs sur le marché. De nos jours, les assemblées législatives ne peuvent tout bonnement pas anticiper les nouvelles utilisations d'œuvres sous forme numérique et décider lesquelles devraient être permises en élaborant une exception spécifique. L'application de l'usage loyal ou d'une doctrine flexible semblable peut permettre aux tribunaux de sopeser divers facteurs afin de parvenir à des décisions raisonnées."*²

11. Le paragraphe susmentionné fournit un contexte important pour notre discussion continue sur le programme de travail de 1998 sur le commerce électronique. En 1996, le triple critère a été incorporé au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et au Traité de l'OMPI sur les interprétations

¹ Voir, par exemple, l'ouvrage de Pamela Samuelson et Kathryn Hashimoto "Is the U.S. Fair Use Doctrine Compatible with Berne and TRIPS Obligations?" (22 pages), page 14.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3228052, consulté le 24 janvier 2020].

² Ad, pages 14 et 15.

et exécutions et les phonogrammes (WPPT), tous deux étant dénommés collectivement les traités Internet de l'OMPI. La Conférence diplomatique qui a adopté le WCT et le WPPT a avalisé la déclaration commune suivante s'agissant de l'article 10 du WCT, qui s'applique *mutatis mutandis* à l'article 16 du WPPT: *"Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques"*.

12. L'Afrique du Sud invite les Membres à participer à cette discussion et à partager leurs approches et expériences nationales. Nous incluons également diverses questions qui seraient bénéfiques pour notre débat sur ce sujet très important.

QUESTIONS:

1. Le triple critère constitue-t-il un ensemble indivisible de sorte que les trois étapes doivent être considérées ensemble et comme un tout, dans le cadre d'une évaluation globale complète?
 2. Quelles approches les Membres ont-ils adoptées pour tenir compte des limitations et exceptions dans leurs lois en matière de propriété intellectuelle?
-