

## Étude actualisée et analyse complémentaire

### 1. Introduction

Après la conclusion de l'étude établie en novembre 2016, les États membres de l'OMPI ont demandé que cette dernière couvre des questions supplémentaires de manière à faire mieux comprendre comment les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur s'appliquent aux établissements d'enseignement. Ces questions sont, notamment :

- la définition de limitations et d'exceptions afin de faciliter l'utilisation d'adaptations et de traductions à des fins d'enseignement, au-delà de ce qui est prévu dans l'annexe de la Convention de Berne;
- la portée des dispositions visant à limiter la responsabilité au titre du droit d'auteur des établissements d'enseignement;
- l'application de dispositions destinées à limiter la portée des contrats visant à contourner les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur applicables aux activités d'enseignement;
- le champ d'application de la copie numérique et de la diffusion numérique au regard des dispositions de l'annexe de la Convention de Berne; et
- l'analyse des dispositions portant sur les éléments de flexibilité et les limitations et exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits en faveur des activités d'enseignement, l'accent étant mis sur la situation dans les États membres ayant adhéré au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et au Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).

Si certaines de ces questions ont été abordées dans la précédente étude (par exemple, les limitations et exceptions visant à faciliter l'utilisation d'adaptations et de traductions à des fins d'enseignement au regard des dispositions de l'annexe de la Convention de Berne, ainsi que certaines des dispositions destinées à limiter la responsabilité au titre du droit d'auteur des établissements d'enseignement, et la portée des contrats conclus dans le cadre de certaines activités d'enseignement), dans la présente version actualisée, il sera tiré parti de ces éléments pour approfondir l'examen des questions susmentionnées et affiner leur analyse. À cet effet, il a été procédé au réexamen intégral de la législation en matière de droit d'auteur de l'ensemble des 191 États membres de l'OMPI sur la base des versions les plus récentes mises à disposition sur la page consacrée à WIPO Lex sur le site Web de l'Organisation. Un certain nombre d'États membres de l'OMPI ayant également actualisé leur législation nationale depuis que l'étude précédente a été établie, la présente version actualisée s'avère nécessaire et vient à son heure. L'analyse susmentionnée est présentée ci-après.

Les États membres de l'OMPI ont également demandé qu'il soit tenu compte de l'Accord de Bangui, qui est un accord régional dans le domaine de la propriété intellectuelle entre le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, les Comores, 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. Les États membres ont en outre souhaité qu'il soit rendu compte de la situation de chaque État membre au regard de la ratification du WCT et du WPPT ou de l'adhésion à ces traités.

Les sections consacrées aux différents États membres ont également été actualisées de manière à prendre en considération l'Accord de Bangui, ainsi que la situation des États membres de l'OMPI au

regard de la ratification de la Convention de Berne, du WCT et du WPPT ou de l'adhésion à ces traités.

La présente étude s'efforce de prendre en considération la législation en matière de droit d'auteur des États membres de l'OMPI en août 2017.

## 2. Adaptations et traductions

Dans la précédente étude, il a été procédé à une analyse des dispositions traitant des adaptations et traductions en rapport avec les dispositions relatives à la concession sous licence dans l'annexe de la Convention de Berne. Il a été demandé d'élargir l'analyse au-delà de ce qui est prévu dans l'annexe de la Convention de Berne.

Il a été établi dans la nouvelle étude que les limitations et exceptions permettant d'effectuer des adaptations et des traductions à des fins d'enseignement sont mises en œuvre essentiellement au moyen de trois formulations différentes : la formulation dans laquelle il est fait référence à une "adaptation ou traduction"; la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée; et la formulation faisant référence à l'"utilisation".

Tout d'abord, la portée de ces dispositions pourrait permettre l'adaptation ou la traduction de l'œuvre, en sus de l'activité faisant l'objet d'une exception telle que la reproduction ou la communication de l'œuvre (formulation dans laquelle il est fait référence à une "adaptation ou traduction")<sup>1</sup>. Cette formulation est adoptée dans 128 dispositions (66 États membres). La plupart de ces dispositions visent à autoriser l'utilisation des œuvres à des fins privées (42 dispositions, 40 États membres), la reproduction des œuvres à des fins pédagogiques (36 dispositions, 23 États membres) et l'utilisation des œuvres pour des citations (24 dispositions, 21 États membres).

Un autre moyen de mettre en œuvre la formulation faisant référence à une "adaptation ou traduction" couramment adopté par un certain nombre d'États membres est d'adapter les activités telles que les adaptations, les traductions et les transformations aux limitations et exceptions en vigueur.

Deuxièmement, les dispositions pourraient aussi permettre la reproduction ou l'utilisation de l'œuvre d'origine, ou toute autre activité faisant l'objet d'une exception, et permettre également la réalisation sur la base de l'œuvre traduite de l'activité faisant l'objet d'une exception (formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée). Cette formulation est adoptée dans 153 dispositions (33 États membres). Cela signifie que les limitations et exceptions visent à exonérer le bénéficiaire de toute responsabilité au titre du droit d'auteur en cas d'action intentée non seulement par le traducteur de l'œuvre, mais aussi par l'auteur de l'œuvre d'origine ayant fait l'objet de la traduction. Il n'est pas étonnant que cette formulation soit retrouvée plus généralement dans les dispositions autorisant l'utilisation des œuvres pour des citations (34 dispositions, 30 États membres), même si cette formulation a également été adoptée dans des limitations et exceptions autorisant les reproductions à des fins de recherche et d'enseignement (33 dispositions, 18 États membres) et l'utilisation à des fins privées ou personnelles (29 dispositions, 24 États membres).

La formulation faisant référence à une "adaptation ou traduction" peut être utilisée parallèlement à la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée, afin d'élargir la portée de la limitation ou exception.

Troisièmement, il convient de comparer la formulation faisant référence à une "adaptation ou traduction" et la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée avec les dispositions

---

<sup>1</sup> Ces dispositions ont été évoquées dans la précédente étude, mais elles n'ont pas été examinées en tant que telles dans la mesure où cela sortait du cadre de l'étude.

autorisant l'“utilisation” de l'œuvre. Cette formulation est reprise directement de l'article 10.2) de la Convention de Berne, ainsi libellé :

Article 10. Libre utilisation des œuvres dans certains cas :

2. Illustration de l'enseignement;

2) Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'*utiliser* licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages [non souligné dans le texte de l'article].

À première vue, il peut sembler que tant la formulation faisant référence à une “adaptation ou traduction”, qui crée une exception au droit d'adaptation ou de traduction, que la formulation dans laquelle l'“œuvre d'origine” est mentionnée, qui libère le bénéficiaire de l'exception de l'obligation de demander le consentement préalable de l'auteur de l'œuvre d'origine, ne sont pas couvertes par la formulation faisant référence à l'“utilisation”. Toutefois une lecture attentive des travaux préparatoires de la Convention de Berne (Acte de Stockholm), au cours desquels le libellé actuel de l'article 10 a été adopté, pousse à conclure que les délégués ont accepté que la formulation faisant référence à l'“utilisation” à l'article 10.2) de la Convention de Berne Convention s'applique afin de créer une exception au droit d'adaptation ou de traduction, pour autant que les conditions requises pour créer l'exception relative à l'œuvre d'origine soient remplies<sup>2</sup> – la formulation faisant référence à une “adaptation ou traduction”. Malgré certains désaccords, les délégués ont également accepté que la portée de l'article 10.2) tel qu'il est formulé soit suffisamment large pour couvrir l'utilisation d'une œuvre non seulement dans sa version d'origine, mais aussi sous la forme d'une traduction<sup>3</sup> – la formulation dans laquelle l'“œuvre d'origine” est mentionnée. Comme l'ont fait observer un grand nombre de délégués à la Conférence de Stockholm, au regard de l'article 10.2), l'intérêt d'une formulation faisant référence à l'“utilisation” sera moindre si la limitation ou exception porte uniquement sur l'œuvre traduite et si l'autorisation de l'auteur de l'œuvre d'origine demeure requise<sup>4</sup>. En d'autres termes, les délibérations tenues à la Conférence de Stockholm ont eu pour effet de faire de la formulation actuelle faisant référence à l'“utilisation” une combinaison de la formulation dans laquelle il est fait référence à une “adaptation ou traduction” et de la formulation dans laquelle l'“œuvre d'origine” est mentionnée.

C'est pourquoi il est nécessaire d'examiner minutieusement la formulation faisant référence à l'“utilisation”. Comme indiqué dans le tableau 1, le recours à cette formulation dans les dispositions prédomine, eu égard en particulier aux reproductions à des fins de recherche ou d'enseignement (69 dispositions, 59 États membres) et aux émissions radiodiffusées et communications à titre pédagogique (77 dispositions, 62 États membres). Cela ne surprend guère, cette formulation étant directement inspirée du libellé de l'article 10.2). Un grand nombre d'États membres suivent de près cette formulation dans leur législation. D'autres adaptent dans leurs dispositions la formulation faisant référence à l'“utilisation” figurant à l'article 10.2).

Certains États membres sont allés encore plus loin en combinant la formulation faisant référence à une “adaptation ou traduction” avec la formulation faisant référence à l'“utilisation”, ou la formulation

---

<sup>2</sup> Actes de la Conférence de Stockholm, 1967, p. 935-936, par. 1565.1 et suivants (indiquant que la Commission principale a approuvé à l'unanimité le par. 1) du document S/248 qui souligne, en rapport, notamment, avec l'article 10.1) et 2), qu'il ne fait guère de doute que les exceptions introduites dans les dispositions en matière de droit de reproduction doivent également s'appliquer au droit de traduction, c'est-à-dire qu'elles doivent également s'appliquer à la version traduite de l'œuvre).

<sup>3</sup> Actes de la Conférence de Stockholm, 1967, p. 935-936, par. 1570-1581, p. 940, par. 1652.2, p. 940, par. 1662 (indiquant que la Commission principale a approuvé l'addendum au document S/269, avec 2 abstentions).

<sup>4</sup> Actes de la Conférence de Stockholm, 1967, p. 940, par. 1652.2, 1653.1, 1655.

dans laquelle l'“œuvre d'origine” est mentionnée avec la formulation faisant référence à l'“utilisation” (24 dispositions, 10 États membres).

Ainsi, la formulation faisant référence à l'“utilisation” a été appliquée aux dispositions relatives à l'utilisation à des fins privées ou personnelles (44 dispositions, 42 États membres), aux dispositions relatives à la reproduction à des fins d'enseignement (69 dispositions, 59 États membres) et aux dispositions relatives aux émissions radiodiffusées, aux communications et aux enregistrements à titre pédagogique (77 dispositions, 62 États membres).

En résumé, les États membres de l'OMPI ont largement mis en œuvre des dispositions en vue de permettre la réalisation d'adaptations ou de traductions des œuvres, ainsi que leur utilisation lorsque les œuvres en question sont elles-mêmes des adaptations ou des traductions, dans une perspective pédagogique.

### 3. Limitation de la responsabilité au titre du droit d'auteur des établissements d'enseignement

La question sur laquelle il convient de se pencher ici concerne les dispositions visant à limiter la responsabilité au titre du droit d'auteur des établissements d'enseignement. Dans un sens, le système de limitations et d'exceptions pour des activités *particulières* qui a été examiné dans la précédente étude est déjà applicable aux fins de la limitation de la responsabilité des établissements d'enseignement, en autorisant les activités pédagogiques qui, autrement, auraient requis l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. L'étude actualisée a pour objectif d'examiner et d'analyser les dispositions limitant *généralement* la responsabilité des établissements d'enseignement<sup>5</sup>. Compte tenu de l'éventail de limitations et d'exceptions au titre du droit d'auteur, il n'est pas surprenant que la présente analyse n'ait permis de trouver que 8 dispositions générales de ce type dans la législation en matière de droit d'auteur des États membres de l'OMPI.

Ces 8 dispositions peuvent être ainsi classées : 2 dispositions exonèrent les établissements d'enseignement de toute responsabilité pour les atteintes découlant du stockage automatique ou transitoire sur des réseaux de matériel protégé au titre du droit d'auteur à des fins d'enseignement; 1 disposition permet de ne pas qualifier d'infraction pénale toute atteinte au droit d'auteur commise à une échelle commerciale par les établissements d'enseignement; 1 disposition dégage les établissements d'enseignement de toute responsabilité à l'égard des activités illicites qui ont pu être commises par les membres du corps professoral ou les étudiants des cycles supérieurs ou dont ils ont pu avoir connaissance; et 4 dispositions limitent les dommages-intérêts que les établissements d'enseignement pourraient être tenus de verser pour des actes en rapport avec leurs activités d'enseignement.

### 4. Licences visant à contourner les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur

La question soulevée ici concerne le traitement des contrats de licence de droit d'auteur visant à limiter, voire à contourner, la mise en œuvre des limitations et exceptions au titre du droit d'auteur applicables aux activités d'enseignement. Dans un grand nombre de pays, des dispositions générales permettant de considérer des dispositions contractuelles comme illicites, déraisonnables ou contraires à l'ordre public et, dès lors, inapplicables, ont été élaborées et peuvent être appliquées à ces dispositions contractuelles ou contrats de licence.

---

<sup>5</sup> Un exemple de limitation ou d'exception à des fins d'activités pédagogiques particulières est constitué par les dispositions qui exonèrent les établissements d'enseignement de toute responsabilité en cas de contournement des mesures techniques de protection ou de suppression de l'information sur le régime des droits dans le cadre de leurs activités pédagogiques.

Toutefois, en l'absence d'une intervention judiciaire, les fournisseurs de contenus pourraient utiliser le mécanisme de licence de droit d'auteur en vue de limiter les diverses limitations et exceptions au titre du droit d'auteur. C'est pourquoi certains États membres ont adopté des dispositions prévoyant expressément que les contrats de licence visant à limiter ou à contourner les limitations et exceptions au titre du droit d'auteur sont inapplicables. Dans le cadre de la présente étude, 14 dispositions de ce type ont été recensées dans la législation en matière de droit d'auteur de 8 États membres. Ces dispositions prévoient que les contrats de licence visant à autoriser les activités ne faisant pas l'objet de limitations ou d'exceptions ne doivent pas avoir une portée moindre ou plus restrictive que celle des limitations et exceptions prévues par la loi.

Selon le même principe, un autre type de dispositions dans la législation en matière de droit d'auteur prévoit que les dispositions contractuelles qui sont en contradiction avec les limitations et exceptions sont nulles et non avenues et sans effet juridique. Ces dispositions sont différentes des précédentes dans la mesure où elles ne s'appliquent pas particulièrement à telle ou telle limitation ou exception, mais ont une portée générale. Elles ont peut-être été inspirées par les dispositions analogues contenues dans la directive de l'Union européenne concernant la protection juridique des bases de données<sup>6</sup> et la directive de l'Union européenne concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur<sup>7</sup>. Dans le cadre de la présente étude, 8 dispositions de ce type ont été recensées dans la législation en matière de droit d'auteur des États membres.

#### 5. Copie numérique et diffusion numérique au regard des dispositions de l'annexe de la Convention de Berne

Il convient de rappeler que l'étude précédente se penchait sur les différentes dispositions dans la législation en matière de droit d'auteur des divers pays qui prévoient des licences obligatoires aux fins de la traduction ou de la reproduction à des fins d'enseignement, sur la base des articles III et II de l'annexe de l'Acte de Paris de la Convention de Berne, respectivement. Plus précisément, les parties pertinentes des articles III et II disposent ce qui suit :

##### Article II

Limitations du droit de traduction :

2) a) Sous réserve de l'alinéa 3), lorsque, à l'expiration d'une période de trois années ou d'une période plus longue déterminée par la législation nationale dudit pays, à compter de la première publication d'une œuvre, la traduction n'en a pas été publiée dans une langue d'usage général dans ce pays, par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation, tout ressortissant dudit pays pourra obtenir une licence pour *faire une traduction de l'œuvre dans ladite langue et publier cette traduction sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction.*

##### Article III

Limitations du droit de reproduction :

2) a) À l'égard d'une œuvre à laquelle le présent article est applicable en vertu de l'alinéa 7) et lorsque, à l'expiration

i) de la période fixée à l'alinéa 3) et calculée à partir de la première publication d'une édition déterminée d'une telle œuvre, ou

---

<sup>6</sup> Article 15 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

<sup>7</sup> Article 8.2) de la Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

ii) d'une période plus longue fixée par la législation nationale du pays visé à l'alinéa 1) et calculée à partir de la même date,

des exemplaires de cette édition n'ont pas été mis en vente, dans ce pays, pour répondre aux besoins, soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire, par le titulaire du droit de reproduction ou avec son autorisation, à un prix comparable à celui qui est en usage dans ledit pays pour des œuvres analogues, tout ressortissant dudit pays pourra obtenir une licence pour reproduire et publier cette édition, à ce prix ou à un prix inférieur, en vue de répondre aux besoins de l'enseignement scolaire et universitaire.

La présente version actualisée de l'étude examine cette question sous l'angle de la portée de la copie numérique et de la diffusion numérique des œuvres dans le cadre des dispositions relatives aux licences obligatoires figurant dans la législation nationale donnant effet aux articles II et III de l'annexe de la Convention de Berne.

Aux fins de l'examen de cette question, qui exige une analyse approfondie de la législation nationale des États membres, il est fait exclusivement référence aux dispositions relatives aux définitions dans la législation des États membres en matière de droit d'auteur, afin de définir la portée du droit de reproduction, du droit de publication et du droit de communication au public (ainsi que du droit de mise à disposition d'une œuvre<sup>8</sup>) au regard de la diffusion numérique. Dans le cadre de cet examen, les définitions sont examinées eu égard à la possibilité que les droits définis dans la législation nationale englobent les reproductions numériques, les publications numériques et la diffusion numérique.

Cet exercice a été réalisé avec une bonne dose d'appréhension dans la mesure où il n'a pas été possible, dans les circonstances dans lesquelles la présente version actualisée de l'étude a été établie, de consulter les experts juridiques des États membres. Il a également été rendu difficile par le traitement non homogène de la copie numérique et de la diffusion numérique dans la législation des différents pays. Par exemple, dans certains États membres, le droit de distribution s'entend de la circulation de copies matérielles des œuvres, alors que dans d'autres États membres, le droit de distribution inclut le droit de diffusion et, dès lors, la circulation et la communication des œuvres, sans qu'il soit nécessaire de faire circuler des copies matérielles. La difficulté de l'analyse est encore renforcée par le fait que dans un grand nombre d'États membres, les dispositions relatives aux définitions sont succinctes ou ne font aucune référence aux moyens numériques ou à la transmission numérique.

Ainsi, dans les limites de la présente étude plutôt modeste et superficielle, et ne pouvant s'appuyer sur l'opinion mûrement réfléchie des experts, il a été tenté de répondre à ces questions, ainsi résumées :

- la reproduction, la publication ou la diffusion par des moyens numériques sont autorisées;
- aucune reproduction, publication ou diffusion par des moyens numériques n'est autorisée;
- avec une certaine réticence, la reproduction, la publication ou la diffusion par des moyens numériques sont probablement possibles.

L'étude a établi que, globalement, les dispositions relatives à la concession de licences sur la base de l'annexe de la Convention de Berne semblent déjà prévoir la reproduction numérique et la

---

<sup>8</sup> Article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (qui définit le "droit de communication au public" comme comprenant "la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée"). Voir aussi les articles 6 et 7 des Déclarations communes concernant le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (qui disposent que le droit de distribution fait exclusivement référence aux exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles). Voir les articles 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

publication numérique. Par exemple, 31 dispositions (29 États membres) et 26 dispositions (24 États membres) portant sur les licences aux fins de la reproduction autorisent clairement la reproduction numérique et la publication numérique, respectivement. De même, 35 dispositions (31 États membres) et 32 dispositions (28 États membres) portant sur les licences aux fins de la traduction autorisent clairement la reproduction numérique et la publication numérique, respectivement. Les dispositions autorisant probablement la reproduction numérique ou la publication numérique (16 dispositions dans la législation de 11 États membres, et 23 dispositions dans la législation de 14 États membres, respectivement) sont minoritaires, et il existe encore moins de dispositions qui n'autorisent ni la reproduction numérique ni la publication numérique (8 dispositions dans la législation de 7 États membres et 9 dispositions dans la législation de 8 États membres, respectivement).

Toutefois, ce scénario change en ce qui concerne la diffusion numérique, les dispositions des États membres relatives à la concession de licences semblant ne pas avoir pleinement intégré les moyens numériques. Seules 6 dispositions (6 États membres) et 5 dispositions (4 États membres) autorisent la diffusion numérique dans les licences aux fins de la reproduction ou de la traduction, respectivement. La plupart des dispositions (28 dispositions dans la législation de 26 États membres et 38 dispositions dans la législation de 32 États membres, respectivement) ne prévoient pas de diffusion numérique dans leurs licences aux fins de la reproduction ou de la traduction, respectivement.

6. Éléments de flexibilité, limitations ou exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits en faveur des activités d'enseignement

Depuis l'étude de 2016, le WCT et le WPPT comptent de nouvelles parties contractantes. La présente version actualisée examine la législation nationale de ces nouveaux membres et tient compte des résultats de cet examen.

Soixante-trois États membres (33,3%) ont adopté 124 dispositions qui prévoient des éléments de flexibilité, des limitations ou des exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits en faveur des activités d'enseignement. Quarante-huit de ces États membres ont ratifié le WCT et le WPPT ou y ont adhéré. Il est par conséquent intéressant de se pencher sur les 15 États qui ne sont pas des parties contractantes du WCT et du WPPT, mais ont néanmoins prévu ces éléments de flexibilité, limitations ou exceptions dans leur législation nationale.

Sur ces 124 dispositions, 105 dans la législation de 59 États membres portent sur des éléments de flexibilité, des limitations ou des exceptions relatives à des mesures techniques de protection en vue de faciliter les activités d'enseignement. Quarante-six de ces 59 États membres sont également des parties contractantes du WCT et du WPPT. Par contre, seules 16 dispositions<sup>9</sup> dans la législation de 14 États membres autorisent la suppression et la modification de l'information sur le régime des droits à des fins d'enseignement. Onze de ces 14 États membres sont aussi des parties contractantes du WCT et du WPPT. Le fait que ces États membres soient des parties contractantes du WCT et du WPPT est à relever dans la mesure où non seulement ils ont adopté des éléments de flexibilité, des limitations ou des exceptions relatives aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits, mais ils l'ont fait précisément dans le but de

---

<sup>9</sup> Les autres dispositions, rédigées en termes généraux, ne s'appliquent pas particulièrement aux mesures techniques de protection ou à l'information sur le régime des droits, mais elles ont pour effet de permettre la réalisation de certains types d'activités telles que l'interopérabilité, le cryptage et la recherche en matière de sécurité qui n'auraient pas été possibles si des mesures techniques de protection ou une information sur le régime des droits avaient été applicables à l'œuvre.

faciliter les activités d'enseignement, nonobstant l'absence d'une obligation expressément prescrite à cet égard dans le WCT et le WPPT.

Cette analyse s'appuie en partie sur l'examen du nombre d'éléments de flexibilité, de limitations ou d'exceptions adoptés par les États membres de l'OMPI. Le nombre moyen de dispositions par État membre est de 0,66<sup>10</sup>, ce qui semble indiquer un faible taux d'acceptation de ces éléments de flexibilité, limitations et exceptions parmi les États membres de l'OMPI. Toutefois, parmi les États membres ayant adopté ces dispositions, le nombre moyen de dispositions s'établit à 1,97<sup>11</sup>. En d'autres termes, les États membres ayant adopté des éléments de flexibilité, des limitations ou des exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits en vue de faciliter les activités d'enseignement ont estimé nécessaire d'adopter deux de ces éléments de flexibilité, limitations ou exceptions par État membre.

Si on limite l'analyse aux seules dispositions prévoyant clairement des exceptions relatives aux mesures techniques de protection, le nombre moyen de dispositions par État membre est de 1,76 (avec un écart type de 1,36 et une médiane de 1). De façon intéressante, limiter cette analyse aux dispositions adoptées par les États membres de l'OMPI ayant adhéré au WCT ou au WPPT n'entraîne aucun changement dans lesdites statistiques. Cela porte à croire que les États membres souscrivent à l'intérêt d'adopter au moins 1 élément de flexibilité, une limitation ou une exception (aux fins des activités d'enseignement) aux mesures techniques de protection, et que cette politique a été mise en œuvre indépendamment de l'adhésion des États membres au WCT ou au WPPT.

Les éléments de flexibilité, limitations ou exceptions recensés dans ces dispositions concernent les domaines suivants : enseignement (7 dispositions), utilisation à des fins privées ou personnelles (5 dispositions), décisions concernant l'acquisition ou l'achat d'œuvres à des fins d'enseignement (11 provisions), recherche cryptographique (18 dispositions), essais de sécurité (17 dispositions), interopérabilité (9 dispositions), accès légitime (17 dispositions) et mise en œuvre concrète pour les bénéficiaires des limitations et exceptions adoptées en leur faveur (30 dispositions).

La manière dont chaque disposition prévoit le contournement, la suppression ou la désactivation des mesures techniques de protection ou de l'information sur le régime des droits, ou favorise l'accès aux œuvres varie. Quarante-trois dispositions obligent le titulaire des droits à supprimer les mesures techniques de protection, à modifier l'œuvre ou à mettre à disposition des moyens appropriés à cette fin. Un grand nombre de dispositions prescrivent au bénéficiaire lésé de nouer le dialogue avec le titulaire du droit afin de négocier une solution permettant de sortir de l'impasse. Soixante-treize dispositions autorisent le bénéficiaire à contourner, supprimer ou détruire les mesures techniques de protection ou l'information sur le régime des droits sans devoir payer une pénalité ou des dommages-intérêts. Le reste des dispositions autorise le bénéficiaire soit à reproduire l'œuvre, soit à mener des activités en s'appuyant sur l'œuvre tout en étant exonéré de toute responsabilité.

Les conditions généralement prescrites pour l'application de ces dispositions sont que l'œuvre d'origine en question soit un exemplaire de l'œuvre ayant été acquis légalement (14 dispositions) et que le bénéficiaire agisse de bonne foi et sans intention de porter atteinte au droit d'auteur (28 dispositions).

---

<sup>10</sup> L'écart type est de 1,33 et la médiane de 0.

<sup>11</sup> L'écart type est de 1,67 et la médiane de 1.

## 7. Analyse complémentaire et conclusions

La présente version actualisée et l'analyse complémentaire n'ont pas abouti à des conclusions fondamentalement différentes de celles de la précédente étude. Ces conclusions sont résumées ci-après.

Premièrement, si, comme indiqué plus haut, deux formulations distinctes ont été adoptées par les États membres pour les limitations et exceptions permettant d'effectuer des "adaptations" ou des "traductions" – la formulation dans laquelle il est fait référence à une "adaptation ou traduction" et la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée –, les deux formulations constituent en réalité des aspects complémentaires de la troisième formulation – la formulation faisant référence à l'"utilisation" adoptée par un grand nombre d'États membres. Ainsi, le nombre total d'États ayant adopté la formulation dans laquelle il est fait référence à une "adaptation ou traduction" et la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée et le nombre total de dispositions concernées (80 États, 267 dispositions) correspondent à peu près au nombre total d'États dont la législation contient des dispositions dans lesquelles la formulation faisant référence à l'"utilisation" a été adoptée et au nombre total de ces dispositions (96 États membres, 283 dispositions). La formulation dans laquelle il est fait référence à une "adaptation ou traduction" et la formulation dans laquelle l'"œuvre d'origine" est mentionnée portent sur différents aspects des questions en rapport avec les adaptations ou les traductions, que la Conférence de Stockholm visait clairement à traiter au moyen de la formulation faisant référence à l'"utilisation". Les États membres jugeront peut-être utile d'étudier plus attentivement ces formulations afin de déterminer laquelle tient le mieux compte du large éventail d'activités pédagogiques pour lesquelles ils souhaitent prévoir des exceptions et limitations dans leur législation.

Deuxièmement, seul un nombre très limité d'États membres ont prévu dans leur législation en matière de droit d'auteur des dispositions visant à limiter la responsabilité au titre du droit d'auteur des établissements d'enseignement (4 États membres, 8 dispositions). Les objectifs visés par ces dispositions sont, essentiellement, d'exonérer les établissements d'enseignement de toute responsabilité pour les atteintes indirectes au droit d'auteur, de les exonérer de toute responsabilité pénale et de limiter le risque pour les établissements d'enseignement d'être tenus de verser des dommages-intérêts. L'objectif visant à limiter le risque pour les établissements d'enseignement de verser des dommages-intérêts semble revêtir le plus d'importance pour les responsables politiques des différents États membres, compte tenu de la dimension relativement locale de la responsabilité indirecte en matière de droit d'auteur et des dommages-intérêts dans la législation en matière de droit d'auteur des États membres.

Troisièmement, 22 dispositions prévoyant que les dispositions contractuelles qui sont en contradiction avec les limitations et exceptions sont inapplicables ou nulles et non avenues ont été recensées dans 15 États membres. S'il ne s'agit là que d'une minorité d'États membres de l'OMPI, l'adoption de telles dispositions semble s'inscrire dans la volonté des législateurs de protéger les limitations et exceptions des effets des licences contractuelles destinées à les contourner. Ces mesures sont souvent présentées comme des méthodes visant à renforcer la précision, la certitude et la transparence des contrats de licence, en particulier pour ce qui concerne les contenus numériques, une question qui pourrait être approfondie.

Quatrièmement, sur la base d'une lecture exclusivement littérale des dispositions relatives aux définitions dans la législation des États membres de l'OMPI dans le cadre de l'annexe de la Convention de Berne, il a été établi que dans la majeure partie des dispositions, la reproduction numérique et la publication numérique des œuvres sont prévues, indépendamment du fait qu'elles soient effectuées en vertu de licences aux fins de la reproduction ou de la traduction. Toutefois, dans la majeure partie des mêmes dispositions, la diffusion numérique des œuvres n'est pas prévue. Cela est probablement dû au fait que l'annexe de la Convention de Berne fait uniquement

référence à une licence aux fins de la “reproduction/traduction” et de la “publication” de l’œuvre, et ne fait aucune mention de la “diffusion” de ladite œuvre, qui peut être “sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction”<sup>12</sup>. Cependant, les États membres ayant adopté des dispositions relatives aux licences obligatoires permettant la diffusion numérique des œuvres ont pu le faire en s’écarter de la norme<sup>13</sup> et en englobant la “communication” dans leur définition de la “publication”. Si l’annexe de la Convention de Berne doit s’appliquer sans ambiguïté concernant la diffusion numérique des œuvres reproduites ou traduites à des fins d’enseignement, il conviendrait peut-être de réexaminer cette question.

Enfin, comme indiqué précédemment, 63 États membres de l’OMPI ont adopté dans leur législation nationale des dispositions prévoyant des éléments de flexibilité, des limitations et des exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l’information sur le régime des droits. La quasi-totalité de ces 63 États membres (59 États membres) a jugé nécessaire d’adopter des éléments de flexibilité, des limitations ou des exceptions en vue de faciliter les activités d’enseignement, mais seul un petit nombre (14 États membres) en ont fait de même en ce qui concerne l’information sur le régime des droits. Les statistiques sont révélatrices car elles semblent indiquer que, nonobstant l’absence d’orientations à cet égard dans le WCT et le WPPT, les États membres ont estimé nécessaire d’adopter des éléments de flexibilité, eu égard notamment aux mesures techniques de protection (et, dans une moindre mesure, à l’information sur le régime des droits), en ce qui concerne l’utilisation des œuvres à des fins d’enseignement. Le fait que la législation nationale ait cherché à combler les lacunes apparentes du WCT et du WPPT semble indiquer qu’un consensus international peut être dégagé quant à la nécessité de prévoir des éléments de flexibilité, des limitations et des exceptions relatifs aux mesures techniques de protection et à l’information sur le régime des droits, en particulier à des fins d’enseignement. Un nouveau rôle doit être assigné à ces éléments de flexibilité, limitations et exceptions, au moment où les éditeurs ont de plus en plus recours aux mesures techniques de protection et à l’information sur le régime des droits, afin de rendre possible l’utilisation des contenus à des fins d’enseignement dans l’environnement numérique.

Daniel Seng

Octobre 2017

---

<sup>12</sup> Voir l’article II de la Convention de Berne.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, l’article 3.3) de la Convention de Berne; articles 6 et 7 des Déclarations communes concernant le Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur.