

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

IP/C/W/128
10 février 1999

(99-0499)

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

LE PROGRAMME DE TRAVAIL SUR LE COMMERCE ELECTRONIQUE

Note d'information du Secrétariat

I. INTRODUCTION

1. La Déclaration sur le commerce électronique mondial, adoptée par les Ministres le 20 mai 1998 à la deuxième session de la Conférence ministérielle¹, invite le Conseil général à établir un programme de travail global pour examiner toutes les questions liées au commerce qui se rapportent au commerce électronique mondial, en tenant compte des besoins de l'économie, des finances et du développement des pays en développement, et à leur présenter à leur troisième session un rapport sur l'avancement de ce programme de travail, avec d'éventuelles recommandations en vue d'une action.

2. À sa réunion du 25 septembre 1998, le Conseil général a établi un programme de travail sur le commerce électronique² à l'intention des organes de l'OMC intéressés, à savoir le Conseil du commerce des services, le Conseil du commerce des marchandises, le Conseil des ADPIC et le Comité du commerce et du développement. D'autres questions pourront être abordées par ces organes à la demande des Membres. Les autres organes de l'OMC informeront aussi le Conseil général de leurs activités intéressant le commerce électronique. Le Conseil général jouera un rôle-clé dans tout le processus et gardera le programme de travail constamment à l'étude grâce à l'inscription permanente de ce point à l'ordre du jour de ses réunions. De plus, il examinera toute question liée au commerce qui recouperait plusieurs domaines. Il procédera à un examen intérimaire de l'avancement de la mise en œuvre du programme de travail au plus tard le 31 mars 1999. Les quatre organes de l'OMC susmentionnés lui feront rapport ou lui communiqueront des renseignements au plus tard le 30 juillet 1999.

3. En outre, le programme de travail précise que, dans leurs travaux, les organes concernés devront tenir compte de ceux d'autres organisations intergouvernementales. Il ajoute qu'il conviendrait d'étudier les moyens qui permettraient d'obtenir des renseignements des organisations non gouvernementales compétentes.

4. Suivant le paragraphe 4.1 du programme de travail, le Conseil des ADPIC doit examiner les questions de propriété intellectuelle qui se posent dans le contexte du commerce électronique et faire rapport à leur sujet. Ces questions sont les suivantes:

¹ Document WT/MIN(98)/DEC/2.

² Document WT/L/274.

- la protection du droit d'auteur et des droits connexes et les moyens de faire respecter ces droits;
- la protection des marques de fabrique ou de commerce et les moyens de faire respecter les droits y afférents;
- les nouvelles technologies et l'accès à la technologie.

5. À sa réunion des 1^{er} et 2 décembre 1998, le Conseil des ADPIC a invité le Secrétariat à établir une note d'information factuelle consacrée aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui sont en rapport avec les questions visées au paragraphe 4.1 du programme de travail sur le commerce électronique. Comme beaucoup de ces questions sont déjà à l'étude au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ainsi que d'autres organisations intergouvernementales, il a été convenu que cette note fournirait aussi des renseignements sur les activités de ces organisations.

6. La présente note a été établie pour répondre à la demande susmentionnée. Elle suit le plan de l'Accord sur les ADPIC, à ceci près que certaines dispositions connexes y sont examinées ensemble, même lorsqu'elles figurent dans des parties différentes de l'Accord. Si l'on peut effectivement considérer que les dispositions de l'Accord se rattachent pratiquement toutes à la protection des droits de propriété intellectuelle et aux moyens de les faire respecter, même dans l'environnement des réseaux numériques, l'analyse est cependant centrée sur celles qui sont visiblement le plus étroitement liées aux sujets retenus dans le programme de travail, et plus spécialement sur les questions qui y sont expressément mentionnées au paragraphe 4.1. La liste des questions pertinentes qui sont examinées dans la présente note ne prétend pas à l'exhaustivité, et il est probable qu'on en verra surgir de nouvelles à mesure que se développera la pratique du commerce sur les réseaux de communication.

7. Dans le contexte des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC seront analysés certains problèmes tenant à "l'absence de frontières" qui caractérise Internet, notamment ceux que pose l'application de lois et réglementations conçues dans un cadre territorial à des activités menées sur un réseau mondial. Quelques-uns sont propres à la propriété intellectuelle, notamment les critères de détermination des personnes qui sont en droit de bénéficier de la protection et la notion de pays d'origine en matière de droit d'auteur et de droits connexes, de même que l'application d'un certain nombre de dispositions sur les marques, mais d'autres, comme les questions de compétence judiciaire, sont d'ordre plus général et intéressent aussi d'autres branches du droit.

8. La dernière section présente un bref aperçu général des activités pertinentes de l'OMPI et d'autres organisations intergouvernementales.

9. Comme le précise le paragraphe 1.3 du programme de travail, le terme "commerce électronique" s'entend de la production, de la distribution, de la commercialisation, de la vente ou de la livraison de marchandises ou de services par des moyens électroniques. Il s'agira ici essentiellement des conséquences que ces opérations impliquent pour la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter. De plus, on verra comment la technologie utilisée pour le commerce électronique peut aussi servir à moderniser et à rationaliser la gestion, l'administration et la sanction de ces droits. Enfin, comme le prévoit le paragraphe 1.3 du programme de travail, l'examen portera aussi sur les questions de propriété intellectuelle qui ont trait à la mise en place de l'infrastructure du commerce électronique.

II. PREAMBULE

10. L'essor attendu du commerce électronique est intimement lié à l'importance grandissante de la propriété intellectuelle. De fait, une bonne part du commerce réalisé sur Internet et les autres réseaux

de communication électronique comporte la vente ou la concession de licences d'exploitation d'information, de produits culturels et de technologies protégés par des droits de propriété intellectuelle. Le consommateur qui achète des produits et services à distance va sans doute devoir de plus en plus se fier à la réputation des marques et autres signes distinctifs. La propriété intellectuelle joue aussi un rôle important en favorisant le développement de l'infrastructure des réseaux de communication.

11. Les buts généraux de l'Accord sur les ADPIC sont énoncés dans son préambule, qui reprend les objectifs fondamentaux de négociation du Cycle d'Uruguay pour les ADPIC, définis par la Déclaration de Punta del Este de 1986 et dans le cadre de l'examen à mi-parcours de 1988/89. Il s'agit de réduire les distorsions et les entraves dont pâtit le commerce international, de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter ces droits ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime. Le préambule reconnaît aussi les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle, y compris les objectifs en matière de développement et de technologie. Ces buts et objectifs doivent être lus conjointement avec l'article 7, intitulé "Objectifs", et l'article 8, intitulé "Principes", analysés ci-après.

12. Les notions, principes et objectifs fondamentaux de la propriété intellectuelle ont survécu à plus d'un siècle de changements rapides dans les domaines économique, social et technologique. Les objectifs traditionnels du système, qui trouvent leur expression dans les normes internationales actuelles, dont l'Accord sur les ADPIC, semblent bien demeurer valides aussi dans le "cyberespace". Cela donnerait à penser qu'en assurant l'exécution des obligations qu'il impose, la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC devrait faire beaucoup pour faciliter le développement du commerce électronique et de l'infrastructure nécessaire.

13. D'un autre côté, les progrès de la technologie et l'évolution économique ont souvent entraîné des ajustements des droits de propriété intellectuelle existants et la création de nouveaux types de droits et ont posé des problèmes nouveaux de sanction de ces droits. Au cours des négociations du Cycle d'Uruguay, les principales questions nouvelles qui s'étaient déjà posées à propos de la technologie numérique avaient été traitées, et des dispositions destinées à les régler furent incorporées au texte final de l'Accord. Ces dispositions visent la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur et des bases de données, les droits de location dans le cas des programmes d'ordinateur et des phonogrammes et aussi, dans certaines situations, des œuvres cinématographiques, ainsi que la protection des schémas de configuration de circuits intégrés.

14. Cependant, les négociations sur les ADPIC étaient à peu près terminées en décembre 1991, où fut publié un texte de synthèse de l'Accord figurant dans le "Projet d'acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay", dit "projet Dunkel". À cette date, la question des implications des réseaux numériques mondiaux pour la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter n'était pas encore à l'ordre du jour de la communauté internationale, et elle n'avait donc pas été spécifiquement traitée dans les négociations - cela dit, comme les termes employés dans l'Accord sur les ADPIC sont neutres en ce qui concerne la technologie, ses dispositions sont généralement pertinentes aussi dans l'environnement des réseaux numériques. Depuis ces négociations, les conséquences que l'exploitation d'objets protégés implique pour ces réseaux sont passées au premier plan dans les débats internationaux. Dans ce contexte, on s'est demandé si les normes énoncées dans l'Accord sur les ADPIC assurent "une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle" à l'égard des formes nouvelles d'exploitation que permettent les réseaux numériques interactifs. Comme l'indique le programme de travail adopté par le Conseil général, la question se pose en particulier pour le droit d'auteur et les droits connexes, de même que pour les marques, ainsi qu'on le verra plus loin.

15. Internet et les autres réseaux numériques étant par nature mondiaux, il faut aussi se demander à ce propos si les différences qui existent entre les législations et jurisprudences nationales dans le mode de traitement des formes nouvelles que l'exploitation d'objets protégés revêt dans l'environnement des réseaux numériques ne risquent pas de se solder par des distorsions et des entraves accrues pour le commerce international.

16. En examinant quelques-uns des nouveaux défis que les réseaux de communication mondiaux représentent pour la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter, il ne faut pas oublier que ces réseaux offrent de grandes possibilités nouvelles de faciliter le commerce international des objets protégés par ces droits. Internet peut, par exemple, assurer aux consommateurs un choix plus étendu d'information et de produits culturels protégés par le droit d'auteur et les droits connexes quel que soit leur lieu de résidence, tout en abaissant pour les auteurs, éditeurs et producteurs les coûts de l'accès au marché mondial et les obstacles à l'entrée. Le coût et la durée des transactions vont probablement baisser rapidement. Toutefois, pour que ce scénario favorable se réalise, il faut que les gouvernements et le secteur privé se montrent capables de trouver et de mettre en œuvre la combinaison voulue de mesures réglementaires, contractuelles et technologiques et de faire bien prendre conscience à l'opinion du rôle du droit d'auteur et des droits connexes dans la société de l'information.

III. DISPOSITIONS GENERALES ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

a) Généralités

17. Comme les conventions internationales sur la propriété intellectuelle qui l'ont précédé, l'Accord sur les ADPIC porte sur des normes minimales. Il laisse aux Membres toute latitude pour prévoir une protection plus étendue de la propriété intellectuelle à l'égard des formes nouvelles d'exploitation d'objets qui sont protégés dans un cadre national ou international – bilatéral, régional, ou encore multilatéral comme celui de l'OMPI. C'est ce que précise *l'article premier, paragraphe 1*, de l'Accord, aux termes duquel les Membres pourront, sans que ce soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit cet accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord. En vertu des *articles 3, 4 et 5*, qui énoncent les règles fondamentales du traitement national et de celui de la nation la plus favorisée, il faut que cette protection soit accordée aux ressortissants des autres Membres.

18. Comme dans les principales conventions préexistantes sur la propriété intellectuelle, l'obligation fondamentale qui incombe à chaque pays Membre est d'accorder aux ressortissants des autres Membres le traitement prévu par l'Accord en matière de protection de la propriété intellectuelle. *L'article 1:3* définit ces personnes, qualifiées de "ressortissants" mais englobant les personnes, physiques ou morales, qui se rattachent par un lien étroit à d'autres Membres sans pour autant avoir nécessairement la qualité de ressortissants. Les critères de détermination des personnes qui doivent bénéficier du traitement prévu dans l'Accord sont ceux que prescrivent à cette fin les principales conventions antérieures de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, appliqués, bien entendu, à l'égard de tous les Membres de l'OMC, qu'ils soient ou non parties à ces conventions.³ L'application de certains de ces critères aux cas d'utilisation d'œuvres et de phonogrammes sur Internet sera examinée plus loin dans la section relative au droit d'auteur et aux droits connexes.

³ À savoir, la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, Acte de Stockholm du 14 juillet 1967; la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Acte de Paris du 24 juillet 1971; la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée à Rome le 26 octobre 1961 (Convention de Rome); enfin, le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, adopté à Washington le 26 mai 1989 (Traité IPIC).

19. La distribution de produits protégés par le droit d'auteur, une marque ou d'autres droits de propriété intellectuelle est souvent assurée par le détenteur du droit, notamment à travers la concession de licences, dans un cadre territorial. Dans de nombreux pays, ce régime de distribution et d'exploitation sous licence s'appuie sur une législation prévoyant l'épuisement des droits de distribution, qui permet aux détenteurs de droits d'empêcher l'importation parallèle de produits protégés mis sur le marché dans d'autres pays. L'article 6 de l'Accord sur les ADPIC stipule qu'aux fins du règlement des différends aucune disposition de l'Accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, sous réserve que les obligations de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée soient remplies.

20. Le caractère mondial d'Internet et du commerce électronique qui y fait appel ne sera sans doute pas sans conséquences pour le régime territorial de distribution des produits protégés par des droits de propriété intellectuelle. Certes, les consommateurs sont depuis longtemps en mesure de commander des marchandises à l'étranger par correspondance, télécopie ou téléphone, mais la possibilité de passer commande sur Internet entraîne à présent un essor considérable de ce commerce. La formule traditionnelle consistant à livrer directement la marchandise au consommateur par la poste ne va déjà pas de soi, vu la difficulté d'établir les droits territoriaux dans ces opérations. Quand la livraison est effectuée sous forme électronique *via* Internet, on peut penser que cela complique encore la chose.

b) Nouvelles technologies et accès à la technologie

21. L'une des questions mentionnées au paragraphe 4.1 du programme de travail concerne les nouvelles technologies et l'accès à la technologie. Les objectifs de la promotion de l'innovation technologique et du transfert et de la diffusion de la technologie sont mentionnés à l'article 7 de l'Accord, intitulé "Objectifs", qui est ainsi conçu: "La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient 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".

22. La protection de la propriété intellectuelle, des brevets en particulier mais aussi du droit d'auteur, des schémas de configuration de circuits intégrés et des renseignements non divulgués, joue beaucoup en faveur du développement technologique de l'infrastructure des réseaux de communication électronique, c'est-à-dire des logiciels, du matériel et des autres technologies qui constituent les autoroutes de l'information. Les DPI protègent les fruits de l'investissement consacré à la mise au point de nouvelles technologies de l'information et de la communication et fournissent ainsi l'impulsion et les moyens de financement nécessaires à la recherche-développement visant à améliorer ces technologies.

23. Un régime de propriété intellectuelle qui fonctionne bien facilite l'accès à la technologie à travers le transfert de technologies de l'information et de la communication sous forme d'investissements directs étrangers, de coentreprises et de licences. Les deux objectifs de la promotion de l'innovation technologique et du transfert de technologie sont d'ordinaire concordants, car les détenteurs de droits sont généralement plus disposés à opérer volontairement des transferts de technologie lorsque le système de DPI d'un pays assure une protection efficace, même si les DPI sont plus ou moins importants selon les activités et les branches. Dans certains cas, comme les coentreprises ou les licences d'exploitation de technologies, les DPI existant sur le marché d'origine pourraient en outre inciter davantage les demandeurs à acquérir la technologie considérée. Ce sont donc là des situations où les DPI peuvent apporter une contribution non négligeable au transfert de technologie et au développement de l'infrastructure des communications, tant du côté du fournisseur de technologie que de celui des demandeurs. Bien entendu, la protection des DPI n'est que l'un des facteurs qui interviennent dans le transfert de technologie.

24. L'un des objectifs fondamentaux du système de brevets est de faciliter la diffusion des savoirs techniques en encourageant les inventeurs à divulguer les technologies nouvelles au lieu d'essayer d'en conserver le secret. La divulgation prescrite par l'*article 29:1* de l'Accord comme condition à imposer aux déposants de demandes de brevet est importante pour l'accès à la technologie et son transfert, parce que l'information ainsi recueillie, qui est conservée et classée dans la documentation en matière de brevets, est accessible à tous, y compris dans les pays où il n'a pas été demandé de brevet, et "constitue la source de connaissances techniques la plus utile et la plus complète disponible aujourd'hui dans le monde".⁴ Les réseaux de communication servent de plus en plus à améliorer la communication entre offices de propriété intellectuelle nationaux, régionaux et internationaux (offices des brevets et des marques), ainsi que celle de l'information conservée dans ces offices aux personnes qui s'y intéressent. Cela ne peut que faciliter l'accès de n'importe quel point du monde à l'information technologique précieuse et étendue contenue dans les documents de brevet.⁵ Les technologies de l'information servent aussi à rationaliser et rendre plus efficace l'activité des offices de propriété intellectuelle à d'autres égards. Cette modernisation profite à leurs clients en se traduisant par des services de meilleure qualité et plus rapides, et notamment par un raccourcissement des délais d'acquisition de droits de propriété intellectuelle.

25. Qui plus est, il est à noter que l'*article 66:2* de l'Accord prescrit aux pays développés Membres d'"offrir des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable".

26. Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui visent les pratiques anticoncurrentielles peuvent aussi entrer en ligne de compte pour le transfert de technologie. L'Accord reconnaît aux gouvernements le droit de prendre des mesures appropriées pour s'opposer aux usages anticoncurrentiels des droits qu'il protège, à condition qu'elles soient compatibles avec ses autres dispositions (*articles 8 et 40:2*). De plus, il institue une procédure de consultations et d'échange d'information entre Membres pour faciliter le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles (*articles 40:3 et 40:4*). Pour remédier à des pratiques anticoncurrentielles abusives en matière de brevets, un Membre peut, entre autres mesures, accorder une licence obligatoire. Lorsqu'une licence obligatoire est accordée pour remédier à une pratique jugée anticoncurrentielle à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative, l'*article 31 k*) lève plusieurs des conditions normalement applicables à l'octroi de licences obligatoires pour l'exploitation de brevets.

27. Les dispositions de l'Accord relatives aux pratiques anticoncurrentielles pourraient entrer en jeu dans divers contextes liés au commerce électronique et à Internet. Pourrait, par exemple, constituer un usage anticoncurrentiel de droits de propriété intellectuelle le fait de subordonner la vente de produits protégés à l'achat d'autres produits, que ceux-ci soient ou non protégés (forme de vente liée). La théorie et la pratique du droit de la concurrence donnent à penser que les chances d'apparition d'une position de force sur le marché et, partant, la possibilité d'abus anticoncurrentiels, sont particulièrement grandes dans les situations où les agents économiques sont tributaires de l'accès à un réseau, que celui-ci soit matériel ou électronique. Cela tient en partie à la tendance inhérente aux entreprises de l'industrie informatique à "verrouiller" la clientèle en l'enchaînant à un standard particulier, ce qui risque d'avoir pour effet (voulu ou non) d'exclure les systèmes et produits concurrents qui sont incompatibles avec ce standard. De fait, les problèmes posés par les systèmes et

⁴ WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, OMPI, 1988.

⁵ Quelques offices de propriété intellectuelle procèdent déjà à des échanges d'information sur Internet. Pour des renseignements sur les travaux de l'OMPI consacrés à un réseau mondial d'information et aux services d'information en matière de propriété intellectuelle, voir le paragraphe 91.

réseaux informatiques, qui portent généralement aussi sur des droits de propriété intellectuelle, ont joué un rôle dans un certain nombre d'affaires retentissantes de droit de la concurrence portées récemment devant les tribunaux.⁶

IV. NORMES CONCERNANT L'EXISTENCE, LA PORTEE ET L'EXERCICE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

a) Droit d'auteur et droits connexes

28. D'ores et déjà, la technologie numérique a fondamentalement changé le mode de création, de production et d'utilisation des œuvres et autres matériels protégés. Elle a aussi abouti à l'apparition de nouveaux types d'œuvres, dont les plus notables sont les programmes d'ordinateur et les bases de données.

29. Internet et les autres réseaux électroniques offrent un nouvel instrument de distribution des œuvres et autres matériels protégés. La vente de livres est devenue l'une des activités commerciales les plus répandues sur Internet, et celle d'autres produits comme les enregistrements sonores est en expansion. Si beaucoup de livres, disques compacts ou films commandés sur Internet sont encore livrés par la poste, le réseau sert aussi de plus en plus à livrer des produits aux consommateurs. Cela se fait déjà couramment pour les journaux, articles et autres types d'information commerciale et technique, et c'est ainsi que se réalise une proportion croissante des ventes de logiciels. Le nombre des sites Web qui proposent de la musique à écouter ("cyberradio") ou à télécharger va en augmentant rapidement. Dès que leurs propres capacités et celles de l'équipement des utilisateurs finals le permettront, les réseaux de communication serviront à livrer directement à domicile des articles tels que les films et les produits multimédias.

30. Toutefois, la sécurité de cette distribution est la condition préalable d'une pleine exploitation de ces possibilités nouvelles. Les détenteurs d'un droit d'auteur ou de droits connexes hésiteront à mettre leurs matériels protégés sur Internet tant qu'ils craindront de s'exposer ainsi à une diffusion et une reproduction incontrôlées de leurs phonogrammes⁷, films, programmes d'ordinateur et autres matériels protégés, ce qui ne peut que porter gravement préjudice aux fabricants de produits protégés par le droit d'auteur. De plus, les fournisseurs de services et autres intervenants qui assurent l'accès des utilisateurs finals à ces œuvres auront besoin de règles claires pour programmer le développement de leurs services.

⁶ On pourrait citer l'exemple de l'affaire *Microsoft* en cours.

⁷ Les grandes maisons de disques, par exemple, ne se sont guère jusqu'ici empressées de distribuer leurs phonogrammes *via* Internet. Toutefois, à une conférence de presse tenue le 15 décembre 1998, les représentants de l'industrie internationale du disque ont annoncé le lancement d'une initiative pour sécuriser la diffusion de musique numérique dans le cadre de laquelle l'industrie musicale travaillerait avec l'industrie informatique pour créer une norme technique sécurisée d'application volontaire pour la diffusion de musique numérique. Cette norme ouverte est destinée à préserver la protection assurée par le droit d'auteur aux œuvres musicales diffusées dans tous les formats numériques existants et nouveaux et à travers tous les canaux de livraison, tout en permettant aux consommateurs d'y avoir commodément accès. L'objectif est d'élaborer une norme qui soit prête à temps pour que les produits conformes puissent être mis en vente pour la fin de 1999. (Pour de plus amples précisions, voir <http://www.riaa.com>.) Parallèlement au développement du système de distribution de l'industrie internationale du disque, on a vu se multiplier les copies de phonogrammes protégés pouvant être téléchargées de très nombreux sites au format dit MP3. Le MP3 comprime les fichiers de musique en les réduisant à une taille relativement faible qui en permet la transmission et le stockage, mais n'assure aucune protection contre le repiquage. La quantité de téléchargements de fichiers MP3 effectués sans autorisation serait considérable.

31. Cette section est consacrée aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives au droit d'auteur et aux droits connexes qui entrent en jeu dans le commerce électronique, l'accent étant mis sur les questions que peut poser leur application à un environnement numérique. Quelques-unes de ces questions sont aussi traitées dans les deux nouveaux traités de l'OMPI sur les questions de droit d'auteur, adoptés sous les auspices de cette organisation en décembre 1996, à savoir le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) (voir la section VII de la présente note). C'est pourquoi, dans l'analyse qui suit comme dans la section V à propos des moyens de faire respecter les droits, les dispositions de ces nouveaux traités et les travaux préparatoires qui les ont précédés seront mentionnés lorsque ce sera utile pour savoir comment les différents problèmes ont été traités dans ce contexte.

Les dispositions de la Convention de Berne incorporées à l'Accord sur les ADPIC

32. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, les Membres de l'OMC sont tenus de s'acquitter des obligations de fond énoncées dans l'Acte de Paris de 1971 portant modification de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne). Les principes traditionnels du droit international en matière de droit d'auteur, définis dans la Convention de Berne conclue en 1886 et mise à jour à travers des révisions périodiques, se sont révélés suffisamment souples pour pouvoir s'étendre à de nouvelles catégories d'œuvres et aux modes de création et d'utilisation des œuvres et autres matériels protégés dans l'environnement numérique. L'Accord sur les ADPIC renforce l'application des droits énoncés dans la Convention de Berne en prévoyant des moyens plus efficaces de les faire respecter, la surveillance de l'exécution des obligations et l'application du mécanisme de règlement des différends. Outre qu'il prescrit le respect des normes fondamentales inscrites dans la version la plus récente de la Convention de Berne, l'Accord clarifie ou ajoute certains points précis.

33. L'article 9:1 de l'Accord exige des Membres qu'ils se conforment aux dispositions de fond de l'Acte de Paris de 1971 de la Convention de Berne, à savoir les articles premier à 21 et l'annexe de la Convention de Berne (1971). En revanche, l'Accord ne leur confère ni droits ni obligations en ce qui concerne les droits reconnus par l'article 6bis de cette Convention, c'est-à-dire le droit moral (le droit de l'auteur de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute atteinte à cette œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation), ou les droits qui en sont dérivés.⁸ Les dispositions en question de la Convention de Berne portent notamment sur l'objet à protéger, la durée minimale de la protection, les droits à conférer et les limitations admissibles de ces droits. Elles sont en général également applicables dans l'environnement en ligne. Leur analyse sera ici circonscrite aux questions spécifiques que peut poser leur application aux communications en ligne.

⁸ La technologie numérique offre des moyens nouveaux de manipuler les œuvres d'une manière qui pourrait y porter atteinte. La possibilité de mettre ces modifications à la disposition du public sur Internet ne change rien, semble-t-il, aux questions juridiques fondamentales en jeu. En revanche, les différences entre règles nationales applicables au droit moral peuvent entraîner certaines conséquences lorsque des œuvres qui se présentent sous une forme modifiée sont utilisées sur Internet, étant donné que les actes dont elles font alors l'objet peuvent être accomplis dans de très nombreux pays. À cet égard, les problèmes qui pourraient se poser sont semblables à ceux qui découlent des différences entre les règles nationales régissant les droits patrimoniaux (voir ce qui est dit au paragraphe 69) ou les modes de détermination des détenteurs de droits sur les œuvres (voir ce qui est dit aux paragraphes 46 à 49).

La définition de la publication et la notion de pays d'origine

34. Les articles 3 et 4 de la Convention de Berne, incorporés à l'Accord sur les ADPIC par renvoi figurant à l'article 1:3 de l'Accord⁹, définissent les personnes qui doivent bénéficier du traitement qu'il prévoit. Les deux principaux critères d'admission au bénéfice de la protection sont a) la qualité de ressortissant ou de résident d'un pays Membre de l'OMC de l'auteur, ou b) la publication de son œuvre pour la première fois dans un pays Membre de l'OMC, ou simultanément dans un pays non Membre et un pays Membre (article 3.1), alinéas a) et b) respectivement, de la Convention de Berne). Une œuvre est considérée comme publiée simultanément dans plusieurs pays si elle a paru dans deux ou plusieurs pays dans les 30 jours de sa première publication (article 3.4) de la Convention de Berne).¹⁰ L'expression "œuvres publiées" s'entend des "œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre" (article 3.3) de la Convention de Berne).¹¹

35. En ce qui concerne l'application de cette définition de la publication dans l'environnement des réseaux, la question s'est posée de savoir si le fait de poster une œuvre sur un site Web constitue une publication au sens de l'article 3.3) et, dans l'affirmative, dans quel ou quels pays la première publication ou la publication simultanée devrait être considérée comme ayant eu lieu. C'est important pour déterminer si une œuvre, postée sur un site, dont l'auteur n'est ni un ressortissant ni un résident d'un Membre de l'OMC, satisfait au critère de protection visé à l'article 3.1) b) de la Convention de Berne (critère de la publication), incorporé à l'Accord sur les ADPIC.

36. La définition de la publication et son interprétation peuvent aussi avoir une incidence sur l'obligation pour les pays membres de l'Union d'appliquer ou non les normes minimales prévues par la Convention à certaines œuvres. En effet, les auteurs doivent jouir, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la Convention, du traitement national et des droits spécialement accordés par elle dans les pays de l'Union de Berne autres que le pays d'origine (*article 5.1) de la Convention de Berne*). La notion de "pays d'origine" est définie à l'*article 5.4) de la Convention de Berne*, aux termes duquel est considéré comme "pays d'origine": "pour les œuvres publiées pour la première fois dans un des pays de l'Union, ce dernier pays; pour les œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue" (alinéa a) de l'article 5.4) de la Convention de Berne).¹² Pour voir ce que ces dispositions impliquent dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, il faudrait tenir compte aussi de l'article 1:3 de l'Accord.

37. Les autres cas dans lesquels l'interprétation des notions de "publication" et de "pays d'origine" pourrait avoir une incidence sur la protection disponible sont la durée de la protection (comparaison des durées de protection au titre de l'*article 7.8) de la Convention de Berne*, incorporé à l'Accord sur les ADPIC) et l'étendue des obligations de protection des œuvres existant à la date d'application de

⁹ Sur l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC, voir la section II de la présente note.

¹⁰ L'article 4 de la Convention de Berne énonce certains critères additionnels d'admission au bénéfice de la protection.

¹¹ De plus, l'article 3.3) précise que "ne constituent pas une publication la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture."

¹² Les alinéas b) et c) de l'article 5.4) énoncent des critères additionnels de détermination du pays d'origine dans certaines situations.

l'Accord sur les ADPIC pour un Membre (*article 18.1 de la Convention de Berne*¹³, incorporé à l'Accord sur les ADPIC).^{14,15}

38. L'interprétation de la notion de publication peut aussi intervenir dans la détermination des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants qui peuvent prétendre à la protection prévue par l'Accord sur les ADPIC. L'un des trois critères applicables à cette fin aux producteurs de phonogrammes est celui de la publication, c'est-à-dire le point de savoir si le phonogramme a été publié pour la première fois dans un autre Membre de l'OMC (*article 5.1 c) de la Convention de Rome*, incorporé à l'Accord sur les ADPIC par renvoi figurant à l'article 1:3 de l'Accord).¹⁶ Pour les artistes interprètes ou exécutants, l'un des trois critères est de savoir si "l'exécution est enregistrée sur un phonogramme protégé en vertu de l'article 5 [de la Convention de Rome]" (*article 4.b) de la Convention de Rome*, pareillement incorporé à l'Accord sur les ADPIC).¹⁷

¹³ L'article 18.1) de la Convention de Berne, incorporé à l'Accord sur les ADPIC, pose la règle dite de la rétroactivité. Il prescrit aux Membres d'appliquer l'Accord à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public du pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection. Les paragraphes 2 et 3 de cet article énoncent certaines conditions et dispositions supplémentaires relatives à l'application de ce principe. Il est à noter que l'application de l'article 18 de la Convention de Berne est également étendue aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes sur les phonogrammes existant à la date d'application de l'Accord sur les ADPIC pour un Membre (articles 14:6 et 70:2 de l'Accord).

¹⁴ Dans le cadre des législations nationales, la notion de publication peut servir aussi à d'autres fins, pour déterminer, par exemple, l'applicabilité de certaines limitations des droits exclusifs. À ces fins, elle peut être définie différemment.

¹⁵ La question de la notion de publication et de ses implications était traitée dans la Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur certaines questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques, soumise à l'examen de la Conférence diplomatique de l'OMPI tenue en décembre 1996 (document de l'OMPI CRNR/DC/4). Il y était dit que "les dispositions de l'article 3.3) de la Convention de Berne [pouvaient] être appliquées de manière assez satisfaisante aux nouvelles formes de publication électronique" (note 3.05 du Mémoire établi par le Président des comités d'experts), mais une clarification était quand même proposée pour exclure toute incertitude à cet égard (paragraphe 3.07 du Mémoire). Cette proposition était destinée à clarifier aussi les notions de lieu de publication et de pays d'origine. Le projet d'article 3 proposé était ainsi conçu: "1) Lorsque des œuvres littéraires ou artistiques sont mises à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit, de sorte que des exemplaires de ces œuvres soient disponibles, les parties contractantes considèrent de telles œuvres comme des œuvres publiées, conformément aux conditions énoncées à l'article 3.3) de la Convention de Berne. 2) En appliquant l'article 5.4) de la Convention de Berne, les parties contractantes considèrent les œuvres visées à l'alinéa 1) du présent article comme publiées dans la partie contractante où les dispositions nécessaires ont été prises en vue de mettre ces œuvres à la disposition du public." La Conférence n'a pris aucune décision sur cette question, et ce projet de disposition n'a pas été retenu dans le texte définitif du traité (WCT).

¹⁶ Les paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la Convention de Rome sont des dispositions additionnelles concernant la publication simultanée et la faculté d'écarter certains critères.

¹⁷ Voir la définition de la "publication" donnée à l'article 2 e) du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), qui correspond en majeure partie à celle de l'article 3 d) de la Convention de Rome, à ceci près qu'elle y ajoute une condition de consentement, à savoir qu'une interprétation ou exécution fixée ou un phonogramme ne peuvent pas être considérés comme publiés si le titulaire des droits n'a pas donné son consentement. La Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité pour la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes soumise à l'examen de la Conférence diplomatique (document de l'OMPI CRNR/DC/5) prévoyait, sous la forme d'un projet d'article 2 e) ii), une disposition supplémentaire pour tenir compte de la publication des interprétations ou exécutions fixées par des transmissions interactives à la demande. Comme dans le cas du Traité sur le droit

Droit de reproduction

39. Aux termes de l'article 9.1) de la Convention de Berne, incorporé à l'Accord sur les ADPIC, "les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégées par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit".¹⁸ De plus, les articles 11 et 14:4 de l'Accord sur les ADPIC prévoient des droits de location en ce qui concerne les programmes d'ordinateur et les phonogrammes et aussi, dans certaines situations, les œuvres cinématographiques, étant donné que la location incontrôlée de ces œuvres, que ce soit sous forme numérique ou sous forme analogique, risque de conduire à la réalisation largement répandue de copies de ces œuvres sans autorisation.

40. Le droit de reproduction est l'essence même du droit d'auteur, y compris dans l'environnement en ligne. Les œuvres et autres matériels protégés fixés sur des supports numériques tels que disquettes, disques compacts et CD-ROM sont de plus en plus exposés à la piraterie, étant donné qu'il est très facile et désormais beaucoup moins coûteux de réaliser des copies numériques et que l'information numérique peut être copiée et transmise *ad libitum* sans que la qualité en souffre. La production et la distribution par les moyens traditionnels de copies pirates d'enregistrements sonores, films, logiciels et autres matériels protégés continuent à poser un problème majeur aux industries fabriquant des produits protégés par le droit d'auteur. Le nouvel environnement en ligne risque d'engendrer des formes neuves de piraterie dans les cas où les sites Web offrent des matériels protégés à télécharger sans en demander l'autorisation ni verser la moindre rémunération aux détenteurs des droits. La transmission initiale sans autorisation de matériel protégé peut se combiner avec les formes traditionnelles de piraterie en aval de la part du destinataire. Le droit de reproduction et des moyens efficaces de le faire respecter sont donc indispensables aussi dans le nouvel environnement des réseaux numériques.

41. La transmission d'œuvres et autres matériels protégés via Internet ou d'autres réseaux de communication électronique peut comporter un certain nombre de reproductions à divers stades de la chaîne de distribution. Le premier stade est le téléchargement du contenu protégé sur le centre serveur au point de départ, le dernier comporte souvent le téléchargement de ce contenu par l'utilisateur final. Le processus de transmission du contenu entre ces deux points fait normalement intervenir plusieurs copies intermédiaires et/ou transitoires effectuées par les fournisseurs de services. La question du traitement de ces reproductions intermédiaires et transitoires s'est révélée difficile à régler dans les débats internationaux entre fournisseurs de contenu et de services en particulier. Ce dont il s'agissait était de savoir dans quelle mesure les reproductions transitoires entrent ou devraient entrer dans le champ du droit de reproduction et, dans la mesure où elles y entrent, quel type de limitations de ce droit devrait s'appliquer dans leur cas.¹⁹ Il y a aussi la question connexe de la

d'auteur (WCT), la Conférence a omis cette disposition dans le texte définitif du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Toutefois, le paragraphe 4 de l'article 15 du Traité dispose qu'aux fins de cet article, qui vise le droit à rémunération au titre de la radiodiffusion et de la communication au public, "les phonogrammes mis à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce."

¹⁸ La Conférence diplomatique tenue en décembre 1996 a adopté, au sujet de l'article 1.4) du Traité sur le droit d'auteur (WCT), qui incorpore par renvoi les obligations de fond de la Convention de Berne, la déclaration commune suivante: "Le droit de reproduction énoncé à l'article 9 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne."

¹⁹ La Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur certaines questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques soumise à l'examen de la Conférence diplomatique (document

détermination du point où il est le plus efficace de contrôler et faire respecter les droits de reproduction et autres et de la responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires.²⁰

42. Les considérations qui précèdent au sujet du droit de reproduction prévu à l'article 9.1) de la Convention de Berne et des conséquences qui en découlent pour le commerce électronique valent en général aussi pour la protection des droits connexes. Aux artistes interprètes ou exécutants, pour ce qui est d'une fixation de leur exécution sur un phonogramme, l'article 14:1 de l'Accord sur les ADPIC assure la possibilité d'empêcher la fixation de leur exécution non fixée et la reproduction de cette fixation lorsqu'elles sont entreprises sans leur autorisation. Pour les producteurs de phonogrammes, l'article 14:2 prévoit la jouissance du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs phonogrammes et précise que ce droit vise à la fois la reproduction "directe" et la reproduction "indirecte". Enfin, l'article 14:3 reconnaît aux organismes de radiodiffusion le droit d'interdire la fixation et la reproduction de fixations d'émissions lorsqu'elles sont entreprises sans leur autorisation.²¹

Droit de communication

43. En ce qui concerne l'acte de transmission proprement dit, c'est le droit de communication qui est particulièrement important. La Convention de Berne consacre à ce droit un certain nombre de dispositions, qui ont été incorporées à l'Accord sur les ADPIC.²² Au niveau international, on s'est demandé si ces dispositions relatives au droit de communication répondaient suffisamment aux besoins nés des communications en ligne interactives ou si des éclaircissements ou adaptations étaient nécessaires. La question a aussi été soulevée au cours de l'élaboration du WCT, et une disposition à

de l'OMPI CRNR/DC/4) contenait un projet d'article 7 destiné à préciser le champ d'application du droit de reproduction et les exceptions dont celui-ci pouvait être assorti dans le cas d'une reproduction temporaire. La Conférence n'a pas retenu ce texte dans la version finale du WCT. Toutefois, voir la déclaration commune que la Conférence a adoptée, citée ci-dessus dans la note 18.

²⁰ La question de la responsabilité des intermédiaires sera analysée dans la section V, consacrée aux moyens de faire respecter les droits.

²¹ Les articles 7 et 11 du WPPT reconnaissent aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes le droit exclusif d'autoriser la reproduction directe ou indirecte de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes et de leurs phonogrammes, respectivement, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit. La Conférence a adopté la déclaration commune suivante: "Le droit de reproduction énoncé aux articles 7 et 11 et les exceptions dont il peut être assorti en vertu de l'article 16 s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des interprétations et exécutions et des phonogrammes sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une interprétation ou exécution protégée, ou d'un phonogramme protégé, sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de ces articles."

²² Selon l'article 11.1)2°) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres. De même, les auteurs d'œuvres littéraires jouissent du droit exclusif d'autoriser la transmission publique par tous moyens de la récitation de leurs œuvres (article 11ter.1) 2°)). L'article 14.1) 2°) reconnaît aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques le droit exclusif d'autoriser la représentation et l'exécution publiques et la transmission par fil au public des œuvres ayant fait l'objet d'une adaptation ou reproduction cinématographique et l'article 14bis.1) reconnaît le même droit au titulaire du droit d'auteur sur une œuvre cinématographique. Aux termes de l'article 11bis.1) 1°) et 2°), les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser 1° la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images; 2° toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine.

ce sujet a été retenue dans le texte final du Traité, dont elle constitue l'article 8 intitulé "Droit de communication au public"; elle est ainsi conçue:

"Sans préjudice des dispositions des articles 11.1) 2°), 11bis.1) 1°) et 2°), 11ter.1) 2°), 14 1) 2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris 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."

44. Outre qu'il inscrit le droit de communication dans une seule disposition, cet article renferme deux éléments. D'une part, il étend ce droit à toutes les catégories d'œuvres. D'autre part, il en précise l'application en ce qui concerne les communications interactives à la demande en confirmant que les actes de communication pertinents englobent les cas où chacun peut avoir accès aux œuvres en différents lieux et à différents moments.²³

45. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, il faut que les artistes interprètes ou exécutants aient la possibilité d'empêcher la communication au public de leur exécution directe lorsqu'elle est entreprise sans leur autorisation (article 14:1 de l'Accord sur les ADPIC). De son côté, l'article 10 du WPPT leur reconnaît le "droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement." Le même droit est accordé aux producteurs de phonogrammes à l'égard de leurs phonogrammes à l'article 14 du traité.

Détenteurs de droits

46. Les différences qui existent d'un pays à l'autre dans la définition de la personne initialement investie du droit d'auteur peuvent avoir des conséquences pour la circulation internationale des œuvres. Ces conséquences peuvent être réduites par le biais de contrats prévoyant des cessions de droits entre les intéressés, par exemple pour faire de la même personne le détenteur des droits dans différents pays ou pour clarifier d'une autre manière la situation. Toutefois, il peut arriver que de telles cessions contractuelles n'aient pas été opérées ou qu'en vertu des principes du droit international privé elles ne soient pas nécessairement reconnues dans le droit de chaque pays concerné.

47. La question de savoir qui doit être considéré comme le détenteur des droits sur une œuvre et admis à exercer des poursuites contre les contrefacteurs est traitée dans un certain nombre de dispositions de la Convention de Berne, incorporées à l'Accord sur les ADPIC. Ces dispositions donnent quelques indications sur la titularité initiale et le transfert du droit d'auteur. On trouve, par exemple, l'énoncé d'une présomption de base à l'article 15.1) de la Convention de Berne, aux termes duquel "pour que les auteurs des œuvres littéraires et artistiques protégées par la présente convention soient, sauf preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux des pays de l'Union à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que le nom soit indiqué sur l'œuvre en la manière usitée".²⁴ L'article 14bis de la Convention de Berne prévoit des dispositions spéciales dans le cas des œuvres cinématographiques. Le paragraphe 2 a) de cet article précise que "la

²³ Sur le champ d'application de ce droit à l'égard des intermédiaires qui fournissent des installations destinées à la communication sans s'engager dans cette activité, la Conférence a adopté la déclaration commune suivante: "Il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité ou de la Convention de Berne."

²⁴ L'article 15 de la Convention de Berne énonce des règles supplémentaires applicables aux œuvres cinématographiques, aux œuvres anonymes et aux œuvres pseudonymes ainsi qu'à certaines œuvres non publiées.

détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée."²⁵ Dans la mesure où les dispositions de l'Accord ne prévoient pas de règles spéciales pour la détermination du droit applicable, les règles du droit international privé pourraient offrir des indications supplémentaires sur le droit applicable aux contrats de licence.

48. Au cours des dernières phases des négociations du Cycle d'Uruguay, il avait été question de chercher à clarifier encore ces différents points, et il avait été suggéré de préciser dans le texte de l'Accord que la titularité des droits et avantages devait être déterminée conformément aux relations contractuelles liant les personnes physiques et morales intéressées et que les dispositions des législations nationales relatives aux cessions de ces droits et avantages ne devaient pas être appliquées de manière à bouleverser les attentes légitimes suscitées par ces relations chez lesdites personnes, sauf dans les cas où de telles cessions seraient manifestement contraires à l'ordre public. Toutefois, faute d'accord sur ce point, aucun texte ne fut retenu dans la version finale de l'Accord sur les ADPIC.

49. Comme l'indique l'exposé qui précède, les conséquences des différences que présentent les législations nationales dans la détermination de l'auteur véritable et le traitement des cessions de droits ont déjà été examinées par rapport aux formes traditionnelles de diffusion de matériel protégé. Cela dit, comme le simple fait de mettre une œuvre protégée sur Internet la rend simultanément accessible dans tous les pays du monde, ces différences sont sans doute en l'occurrence plus grosses de conséquences. À cet égard, on se demande actuellement si les règles existantes du droit international, tant public que privé, régissant la détermination du droit applicable en ce qui concerne la titularité initiale du droit d'auteur et son transfert offrent une base suffisante pour résoudre les problèmes liés à l'utilisation des œuvres sur les réseaux électroniques mondiaux, ou si des précisions supplémentaires s'imposent.²⁶

Objet protégé

50. La technologie numérique, on l'a vu, est à l'origine de nouveaux types d'œuvres, dont les plus notables sont les programmes d'ordinateur et les bases de données. Étant d'ordinaire accessibles sous forme numérique, ces œuvres se prêtent bien au commerce *via* les réseaux numériques. L'expression "œuvres littéraires et artistiques", telle qu'elle est définie à l'article 2 de la Convention de Berne, incorporé à l'Accord sur les ADPIC, englobe "toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".²⁷ L'article 10:1 de l'Accord sur les ADPIC confirme que les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, doivent être protégés en tant qu'œuvres littéraires et l'article 10:2 étend la protection du droit d'auteur aux bases de données et autres compilations de données ou d'autres éléments qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

51. On trouve des dispositions correspondantes aux articles 4 et 5 du WCT, relatifs aux programmes d'ordinateur et aux bases de données, respectivement.²⁸ Au cours de la préparation de la

²⁵ De plus, l'article 14*bis* renferme des dispositions concernant les droits des auteurs de certaines contributions à la réalisation de l'œuvre cinématographique.

²⁶ Ces problèmes ont été étudiés récemment à une réunion du Groupe de consultants organisée dans le cadre du programme de l'OMPI sur les droits de propriété intellectuelle au-delà du contexte territorial, évoqué plus loin au paragraphe 89.

²⁷ De plus, cet article donne une énumération non exhaustive d'exemples de différents types d'œuvres.

²⁸ La Conférence diplomatique a adopté au sujet de ces deux articles des déclarations communes aux termes desquelles ces derniers "concorde[nt] avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC".

Conférence diplomatique qui a adopté ce traité, on avait discuté de la nécessité de compléter ou non la protection des bases de données assurée par le droit d'auteur en prévoyant une protection supplémentaire pour les éléments des bases de données qui ont une valeur économique et exigent l'investissement de ressources humaines, techniques et financières considérables, mais ne bénéficient pas nécessairement de la protection assurée par le droit d'auteur. La Conférence n'a pas pris de décision sur le projet de traité relatif à cette question qui était soumis à son examen²⁹, mais les délégations participantes ont reconnu que les bases de données étaient un élément capital pour la création d'une infrastructure mondiale de l'information et exprimé le désir d'examiner plus avant les conséquences et les avantages potentiels d'une telle protection additionnelle au niveau international.³⁰ Cet examen est en cours sous les auspices de l'OMPI.³¹

Limitations

52. Un certain nombre de dispositions de la Convention de Berne incorporées à l'Accord sur les ADPIC autorisent les Membres à prévoir, dans leur législation nationale, des limitations des droits des auteurs et des exceptions à ces droits. *L'article 13* de l'Accord prescrit aux Membres de restreindre ces limitations ou exceptions 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. *L'article 14:6* autorise les Membres à prévoir des conditions, limitations, exceptions et réserves en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dans la mesure autorisée par la Convention de Rome. S'agissant de l'environnement des réseaux numériques, on s'est demandé s'il ne serait pas nécessaire d'apporter des ajustements aux limitations existantes, compte tenu de la nature spéciale de la technologie numérique de la reproduction et de la communication, en respectant les critères définis à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC.³²

Gestion collective

53. Le commerce électronique d'œuvres et autres objets protégés est porteur de difficultés comme de possibilités nouvelles en ce qui concerne les modes d'organisation de la liquidation des droits. La question du rôle de la gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes a été discutée dans ce contexte. Un certain nombre de droits prévus par l'Accord sur les ADPIC et les autres traités sur le

²⁹ Voir la Proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données soumise à l'examen de la Conférence diplomatique (document de l'OMPI CRNR/DC/6), qui reconnaissait au fabricant d'une base de données le droit d'autoriser ou d'interdire l'extraction ou l'utilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données (voir les projets d'articles 2 et 3 de la Proposition).

³⁰ Voir la Recommandation concernant les bases de données adoptée par la Conférence diplomatique le 20 décembre 1996 (document de l'OMPI CRNR/DC/100).

³¹ Voir la section VII de la présente note.

³² L'article 10 du WCT, relatif aux limitations et exceptions, renferme des dispositions semblables à celles de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC. La Conférence diplomatique a adopté à son sujet une déclaration commune, aux termes de laquelle "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 leur législation nationale 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". Il a aussi été convenu que cette déclaration était applicable *mutatis mutandis* à l'article 16 du WPPT, qui contient des dispositions similaires en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

droit d'auteur ou les droits connexes sont souvent exercés par des organismes de gestion collective au nom des titulaires, en particulier lorsque intervient un nombre considérable d'œuvres, de détenteurs de droits et d'utilisateurs, ou lorsque la portée d'un droit se réduit à un droit à rémunération. D'une part, les réseaux numériques permettent des formes neuves d'exploitation d'immenses quantités d'œuvres et autres objets protégés, qui appellent sans doute une coopération accrue entre les titulaires pour la gestion de leurs droits. De plus, les utilisateurs peuvent souhaiter disposer de moyens simples de liquider les droits sur de vastes répertoires d'œuvres. D'autre part, cette même technologie rend possible l'individualisation de la concession de licences et de la répartition des redevances dans des cas où des arrangements collectifs étaient jusqu'ici nécessaires. La nouvelle technologie peut en outre offrir aux détenteurs de droits des options nouvelles comme le recours à des centres de liquidation des droits qui permettent à la fois aux utilisateurs de s'adresser toujours au même endroit à cet effet et à eux-mêmes de fixer individuellement les prix et autres modalités d'utilisation de leurs œuvres ou autres matériels protégés. La liquidation des droits peut en outre se combiner avec la livraison effective des contenus protégés aux utilisateurs. Ces services nouveaux peuvent être facilités par l'information électronique sur le régime des droits, comme on le verra plus loin au paragraphe 76.

b) Marques

54. La protection des marques de fabrique ou de commerce et autres signes distinctifs a pour but de stimuler et garantir une concurrence loyale entre les producteurs et de protéger les consommateurs en leur donnant les moyens de choisir en connaissance de cause entre divers produits et services. Dans le commerce électronique, les marques et autres signes distinctifs sont indispensables aux fournisseurs de produits et de services pour établir leur présence sur le réseau mondial. Quant aux consommateurs qui achètent des produits et services à distance, ils devront sans doute de plus en plus se fier à la réputation dont jouissent les marques et autres signes distinctifs, puisqu'ils n'ont pas la possibilité de nouer des contacts personnels avec le vendeur, ni d'examiner les produits et services avant de les acheter.

55. Aux termes de l'*article 15:1* de l'Accord sur les ADPIC, tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises est propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. Pour obtenir la protection, une société dépose en général une demande d'enregistrement de sa marque dans chaque pays où elle opère.³³ L'enregistrement est effectué pour le ou les produits ou services spécifiés.

56. Les Membres peuvent subordonner l'enregistrabilité à l'usage (*article 15:3*) et exiger l'usage pour maintenir l'enregistrement (*article 19*). La question qui peut se poser pour l'application de ces dispositions est de savoir dans quelles conditions l'utilisation d'une marque sur Internet satisfait à ces prescriptions et, lorsque c'est le cas, dans quels pays.

57. L'Accord sur les ADPIC exige que le titulaire d'une marque enregistrée ait le droit exclusif d'empêcher tous les tiers de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée ou similaires dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion (*article 16:1*). À ce propos, la question s'est posée de savoir dans quelles conditions et dans quel(s) pays l'utilisation d'un signe sur Internet serait constitutive de contrefaçon d'une marque enregistrée, et si le système territorial actuel d'enregistrement des marques est suffisant pour le marché électronique sans frontières qui se met en place. Des signes identiques ou similaires enregistrés comme marques pour

³³ Certains pays appliquent un régime commun de protection des marques ou une procédure commune de dépôt et d'enregistrement des marques. L'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et le Protocole y relatif prévoient le dépôt des demandes d'enregistrement international des marques au Bureau international de la propriété intellectuelle de l'OMPI.

des produits ou services identiques peuvent être la propriété de personnes différentes dans des pays différents; ainsi, même pour des produits ou services identiques, l'utilisation de ces marques sur Internet par un ou plusieurs des détenteurs de droits risque d'engendrer des conflits.

58. *L'article 6bis de la Convention de Paris*, incorporé à l'Accord sur les ADPIC³⁴, ainsi que les paragraphes 2 et 3 de l'article 16 de l'Accord énoncent des obligations supplémentaires dans le cas des marques notoirement connues: l'enregistrement d'une marque doit être refusé ou invalidé, et son usage interdit, si elle est en conflit avec une marque notoirement connue. Pour déterminer si une marque est notoirement connue, les Membres doivent tenir compte de la notoriété de cette marque dans la partie du public concernée, y compris la notoriété dans le Membre considéré obtenue par suite de la promotion de cette marque. Outre la question de ce qui constitue l'usage d'une marque aux fins de ces dispositions, il s'en posera sans doute d'autres lorsqu'il s'agira de déterminer quand et dans quel(s) pays une marque est considérée comme notoirement connue, par suite, par exemple, de sa promotion sur Internet.

59. Avec le temps, il est probable qu'un corps de jurisprudence se constituera sur ces différents problèmes. La question qui s'est déjà posée est de savoir si les normes nationales et internationales existantes sont suffisantes pour régler ces problèmes de manière cohérente, ou si la protection des marques exige des adaptations aux niveaux national et/ou international.³⁵

60. La question plus précise des rapports entre les marques et les noms de domaine d'Internet a beaucoup retenu l'attention.³⁶ Quelques-uns des problèmes tiennent au fait qu'à l'intérieur de chaque domaine de premier niveau il ne peut y avoir qu'un seul des différents noms de domaine de second niveau, qui est habituellement attribué selon le principe "premier arrivé, premier servi" dans chaque nom de domaine de premier niveau. En revanche, les mêmes marques de fabrique ou de commerce peuvent coexister, avec des titulaires différents pour des catégories de produits ou services différentes et sur des territoires différents. De plus se sont posés des problèmes comme le "stockage" de noms de domaine de deuxième niveau correspondant à des marques notoirement connues aux fins de leur vente aux titulaires des marques (également dénommé "cybersquatting"). Cependant, les noms de domaine ont pris de l'importance en servant à identifier des entreprises, et ceux qui sont faciles à mémoriser sont eux-mêmes devenus des actifs possédant une valeur commerciale, apparentés à la propriété intellectuelle. On a été amené à se demander, notamment, dans quelles circonstances et dans quel(s)

³⁴ En vertu de l'article 2 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres doivent se conformer, pour ce qui est des parties II, III et IV de l'Accord, aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris (1967).

³⁵ On trouvera au paragraphe 85 des indications sur les travaux du Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques de l'OMPI sur les problèmes que pose l'usage de marques sur Internet.

³⁶ Les noms de domaine font partie du système d'adresses d'Internet, qui comprend deux éléments. Chaque ordinateur est identifié par une adresse correspondant à un numéro de protocole Internet (IP) qui ressemble beaucoup à un numéro de téléphone. Ces identificateurs numériques sont couplés avec des noms de domaine, qui en sont des substituts faciles à utiliser. Un nom de domaine tapé sur le clavier d'un ordinateur est automatiquement converti en numéro d'identification IP. Le site de l'OMC, par exemple, se trouve à l'adresse <http://www.wto.org>. Le nom de domaine doit comprendre au moins deux parties, un nom de domaine de premier niveau (TLD), en l'occurrence ".org", et un nom de domaine de deuxième niveau (SLD), dans cet exemple "wto". N'importe qui peut, depuis n'importe quel pays, se faire enregistrer dans les principaux TLD génériques - actuellement .com, .org et .net, le plus répandu étant .com, qui est réservé aux établissements commerciaux. Quatre autres TLD génériques sont réservés aux entités satisfaisant à certains critères. Les TLD nationaux (codes de pays à deux lettres), qui reprennent les codes ISO 3166 de pays ("ch" pour la Suisse, par exemple), sont d'ordinaire réservés aux entités d'un pays déterminé, encore que certains d'entre eux ne comportent pas de restrictions quant aux entités qui peuvent s'y faire enregistrer. Fonctionnellement, les noms de domaine enregistrés dans les TLD génériques et les TLD nationaux assurent la même connectivité.

pays l'utilisation d'un nom de domaine qui est identique à une marque ou similaire peut constituer une contrefaçon de cette marque et de quels recours le titulaire de la marque devrait disposer.³⁷ Les conflits entre marques et noms de domaine ont aussi fait passer au premier plan la question plus générale, au-delà de la propriété intellectuelle, de la meilleure formule à retenir pour développer le système des noms de domaine.³⁸

c) Autres droits de propriété intellectuelle

61. Le fait que le paragraphe 4.1 du programme de travail mentionne expressément la protection du droit d'auteur et des droits connexes et les moyens de faire respecter ces droits, ainsi que celle des marques et les moyens de faire respecter les droits y afférents, ne doit pas faire perdre de vue que des questions semblables à celles qui viennent d'être exposées peuvent aussi se poser à propos d'autres droits de propriété intellectuelle, même si ce n'est pas au même degré, lorsque l'objet protégé par ces droits fait l'objet d'échanges commerciaux ou est utilisé d'une autre manière sur Internet.

62. Les questions évoquées plus haut à propos des marques pourraient dans certains cas se poser pour la protection d'autres signes distinctifs. En ce qui concerne les *indications géographiques*, l'Accord sur les ADPIC exige que les parties intéressées disposent des moyens juridiques d'empêcher l'utilisation d'indications qui induisent le public en erreur quant à l'origine géographique du produit considéré et toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale (*article 22*). Il prévoit une protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux (*article 23*). Là encore, il faudra peut-être déterminer dans quelles conditions et dans quel(s) pays l'utilisation d'une indication géographique sur Internet constitue une atteinte aux droits y afférents. *L'article 24* énonce un certain nombre d'exceptions à la protection des indications géographiques: un Membre n'est pas obligé, par exemple, d'assurer la protection d'une indication géographique qui est devenue sur son territoire un terme générique désignant le produit en question (paragraphe 6); les mesures adoptées pour mettre en œuvre les dispositions relatives aux indications géographiques ne doivent pas porter atteinte aux droits à une marque qui ont été acquis antérieurement par un usage de bonne foi (paragraphe 5); dans certaines circonstances, il peut être permis de continuer à utiliser une indication géographique identifiant des vins ou des spiritueux sur la même échelle et de la même manière qu'auparavant (paragraphe 4). Il faudra peut-être déterminer si et dans quelle mesure ces exceptions prévues dans un cadre territorial peuvent servir à justifier l'usage d'une indication géographique sur des réseaux électroniques mondiaux comme Internet.

63. Quelques-uns des problèmes liés aux différences que présentent les systèmes juridiques nationaux sur le chapitre des normes de protection et de la titularité des droits pourraient dans certains cas avoir des incidences lorsqu'un objet protégé par d'autres droits de propriété intellectuelle donne lieu à des opérations commerciales sur un réseau. Les *dessins et modèles industriels*, par exemple,

³⁷ L'OMPI a engagé un processus international de consultations en vue d'élaborer des recommandations au sujet des questions de propriété intellectuelle qui sont liées aux noms de domaine d'Internet, y compris la résolution des litiges. Il en sera question plus loin au paragraphe 86.

³⁸ Le Département du commerce des États-Unis a publié le 5 juillet 1998 une "déclaration de politique générale" sur "la gestion des noms et adresses de l'Internet" ("Livre blanc"), dans laquelle il préconise la création d'une entité à but non lucratif pour assurer la gestion technique du système des noms de domaine (accessible sur le site de l'Administration nationale des télécommunications et de l'information, US National Telecommunications and Information Administration, à l'adresse <http://www.ntia.doc.gov>). Depuis la publication du Livre blanc, une nouvelle société à but non lucratif, l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), a été créée (voir le site de l'ICANN, à l'adresse <http://www.icann.org>). Le 25 novembre 1998, le Département du commerce et l'ICANN sont convenus d'élaborer conjointement les mécanismes et procédures nécessaires pour transférer la gestion du système des noms de domaine (DNS) à une organisation privée à but non lucratif (leur mémorandum d'accord peut être consulté sur le site de la NTIA, à l'adresse <http://www.ntia.doc.gov>).

peuvent faire l'objet de telles transactions, mais pour déterminer les rapports qui peuvent exister entre ces transactions et les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, il faudrait voir dans quelle mesure les droits minimaux prévus au titre de l'article 26 entreraient en jeu lorsqu'un modèle ou dessin industriel qui n'est pas incorporé à un article est transmis via Internet. S'agissant des dessins et modèles de textiles, un Membre est libre de remplir ses obligations au titre de l'article 25:2 au moyen de la législation en matière de droit d'auteur ou d'appliquer la législation concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels (article 2.7) de la Convention de Berne, incorporé à l'Accord sur les ADPIC). Dans les cas où les dessins et modèles sont protégés par le droit d'auteur, leur usage sur Internet soulève des questions semblables à celles qui ont été examinées plus haut à propos des autres catégories d'œuvres. De plus, les obligations de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée pourraient intervenir dans ce genre de situation.

64. En matière de brevets, des problèmes analogues pourraient surgir dans la mesure où des actes portant atteinte aux droits conférés au titulaire du brevet en vertu de l'article 28 peuvent être accomplis sur un réseau électronique, et une question particulière s'est déjà posée, celle de la divulgation d'informations techniques sur Internet et de son incidence sur la brevetabilité au regard de l'article 27:1.³⁹ Les actes que le détenteur du droit à la protection d'un schéma de configuration de circuits intégrés doit avoir le droit exclusif d'autoriser sont au minimum la reproduction et la distribution à des fins commerciales de ce schéma (article 6.1) du Traité IPIC, incorporé à l'Accord sur les ADPIC, et article 36 de l'Accord sur les ADPIC). Ces dispositions peuvent comporter des conséquences juridiques lorsque les schémas de configuration sont transmis par des réseaux numériques. L'environnement des réseaux électroniques dresse des obstacles nouveaux à la sauvegarde des secrets commerciaux. Les dispositions de l'article 39:2 s'appliqueraient, semble-t-il, aux nouveaux modes possibles d'acquisition ou autres formes de violation de secrets commerciaux dans cet environnement.

65. Le programme de travail sur le commerce électronique, rappelons-le, comprend l'examen des questions liées à la mise en place de l'infrastructure nécessaire. La protection des droits de propriété intellectuelle, des brevets en particulier, mais aussi du droit d'auteur, des schémas de configuration de circuits intégrés et des renseignements non divulgués, joue un rôle important en facilitant la création de technologies nouvelles servant à construire l'infrastructure matérielle des réseaux électroniques et la mise au point de logiciels pour cette infrastructure. Le rôle des brevets et des autres droits de propriété intellectuelle dans l'innovation technologique, ainsi que l'accès à la technologie et le transfert de technologie ont été analysés dans la section III.

V. MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

66. Les dispositions visant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle forment la partie III de l'Accord. L'article 41:1 prescrit aux Membres de faire en sorte que leur législation comprenne des procédures à cet effet, telles que celles qui sont énoncées dans cette même partie, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord, y compris des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure. Les dispositions de la partie III de l'Accord ne concernent pas spécifiquement les seules atteintes qui s'inscrivent dans un environnement technologique particulier. Rien par conséquent dans cette partie ne donne à penser qu'elles ne seraient pas applicables aux formes neuves que les atteintes à la propriété intellectuelle visées par l'Accord revêtent dans l'environnement numérique, encore que certaines d'entre elles, et en particulier les prescriptions spéciales concernant

³⁹ On trouvera au paragraphe 88 des renseignements sur les travaux à ce sujet du Comité permanent du droit des brevets de l'OMPI.

les mesures à la frontière, ne paraissent pas de nature à pouvoir s'appliquer à la distribution en ligne. Les autorités compétentes devront donc être investies des pouvoirs appropriés, et posséder l'expertise requise, pour faire respecter les DPI dans cet environnement. La vitesse de propagation et l'étendue géographique des dommages que des activités illicites peuvent causer, aux détenteurs d'un droit d'auteur ou de droits connexes par exemple, ne font que souligner la nécessité de mesures correctives rapides, et notamment d'injonctions délivrées dans le cadre d'une décision définitive ou à titre de mesures provisoires, pour prévenir la survenance de telles atteintes.

67. D'un côté, le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication peut être utile pour moderniser les procédures judiciaires dans le sens des objectifs énoncés à l'article 41, notamment en les rendant plus rapides, moins compliquées et moins coûteuses. Les réseaux de communication pourraient servir à alléger certaines prescriptions procédurales imposées aux parties comme celles qui sont mentionnées à l'article 42 à propos de la comparution personnelle obligatoire. De l'autre, ces technologies risquent aussi d'être la source de difficultés nouvelles dans l'application de ces procédures. Dans le cadre des travaux de l'OMC, on a appelé l'attention sur l'application des dispositions relatives aux éléments de preuve, et en particulier de l'article 50:2, aux cas d'atteinte comportant une reproduction numérique, étant donné la facilité et la rapidité avec lesquelles les éléments de preuve peuvent en ce cas être détruits. Il se peut que l'environnement numérique crée des difficultés analogues dans la collecte d'éléments de preuve sur une atteinte présumée.

68. La réglementation de la propriété intellectuelle, son administration et les moyens de la faire respecter se sont toujours inscrits dans un cadre territorial. Du fait de l'absence de frontières qui caractérise Internet, il y aura sans doute des difficultés à déterminer le *ressort* approprié pour les activités menées sur un réseau mondial.⁴⁰ Dans l'ensemble, l'Accord sur les ADPIC est muet sur ce chapitre, encore que les rédacteurs soient visiblement partis de l'idée que le droit d'agir serait ouvert devant les tribunaux du lieu de survenance du fait constitutif d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Les *articles 44:1 et 50:1* de l'Accord contiennent des mentions explicites dans ce sens.

69. En ce qui concerne la détermination du droit applicable aux atteintes au droit d'auteur, on trouve des indications à l'article 5.2) de la *Convention de Berne*, incorporé à l'Accord sur les ADPIC, aux termes duquel "l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée". Or, et c'est l'une des caractéristiques d'Internet, dès qu'une œuvre est mise sur le réseau dans un pays, elle devient accessible n'importe où dans le monde, ce qui a donné lieu à des débats sur le droit applicable à une œuvre postée sur un site Web. Suivant les principes traditionnels du droit d'auteur régissant l'exploitation d'œuvres tirées sur papier, le droit applicable serait celui du lieu de survenance d'un fait tombant sous le coup du régime de protection du droit d'auteur. Dans le cas d'Internet, cependant, on s'est aperçu que cette démarche pose un problème, car le postage d'une œuvre sur un site Web la rend accessible partout dans le monde et entraîne du même coup potentiellement l'application des législations de tous les pays où elle est accessible et la mise en jeu de la responsabilité qu'elles prévoient. Selon certains avis, il serait préférable de n'appliquer qu'un seul droit à ce type d'exploitation d'une œuvre, celui du lieu d'origine de la transmission. À quoi d'autres ont rétorqué que cette formule présentait une limite évidente, à savoir que les actes pertinents aboutissant à l'exploitation mondiale d'une œuvre pourraient bien alors être régis par le droit d'un pays

⁴⁰ Il s'agit là d'une question générale, qui ne se pose pas seulement pour la protection de la propriété intellectuelle et les moyens de la faire respecter, mais aussi dans d'autres matières comme la diffamation, l'outrage aux bonnes mœurs, les jeux de hasard et autres messages et activités considérés comme délictueux dans un ou plusieurs pays, la protection des consommateurs ainsi que la validité et le caractère exécutoire des conventions et obligations commerciales.

où les niveaux de protection seraient faibles. Dans les débats des dernières années, des efforts ont été faits pour tenter de trouver un équilibre entre ces considérations.⁴¹

70. Des questions analogues pourraient se poser à propos des marques si, par exemple, le titulaire d'une marque faisait de celle-ci un usage légitime sur un site Web qui serait accessible d'un autre pays où une marque identique aurait été enregistrée par une autre personne pour des produits identiques.

71. Il y a aussi la question connexe des mesures correctives qui devraient être disponibles si l'objet posté sur un site Web est considéré comme portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsque la transmission a son origine dans un autre pays. Faudrait-il, par exemple, prévoir en pareil cas la possibilité d'injonctions et, dans l'affirmative, l'exécution d'une telle injonction devrait-elle être assurée par les autorités de cet autre pays? Ou encore, les dommages-intérêts devraient-ils être calculés sur la base du préjudice subi dans le pays du tribunal saisi ou sur une base mondiale?

72. Certes, des problèmes de compétence judiciaire et autres questions connexes se sont déjà posés dans le contexte des modes traditionnels d'exploitation de la propriété intellectuelle, mais ils vont probablement devenir plus courants étant donné la portée mondiale d'Internet. Il s'agit de savoir si les règles existantes du droit international, tant public que privé, y compris les conventions et traités internationaux relatifs à la reconnaissance mutuelle et à l'exécution des décisions judiciaires, permettent de régler correctement les situations de ce genre, ou si des précisions supplémentaires s'imposent.⁴²

73. La question de la *responsabilité des fournisseurs de services* pour la transmission et le stockage de matériel protégé qui sont le fait de tiers a été très largement discutée. Elle peut se poser à propos de toute activité susceptible d'être menée dans l'environnement des réseaux numériques qui pourrait être illicite, mais c'est surtout dans le contexte du droit d'auteur et des droits connexes qu'elle

⁴¹ La question de la détermination du droit applicable à la communication au public sous forme de radiodiffusion par satellite avait été étudiée dans le cadre des travaux préparatoires qui devaient aboutir à l'adoption en décembre 1996 du WCT. Dans son mémorandum établi en vue de la première session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, le Bureau international de l'OMPI proposait que la question de la législation nationale applicable à la radiodiffusion directe par satellite soit réglée au profit de celle du pays d'émission d'un signal en direction du satellite. Suivant, entre autres, la règle de l'article 5.2) de la Convention de Berne, il proposait aussi que la législation du ou des pays où le signal du satellite était normalement susceptible d'être reçu soit appliquée dans deux cas précis: d'une part, lorsque la législation du pays d'émission ne protégeait pas le droit de radiodiffusion ou autorisait la radiodiffusion dans le cadre de licences non volontaires et, d'autre part, lorsque le droit de radiodiffusion appartenait à des personnes différentes dans le pays d'émission et dans les pays où le signal était normalement susceptible d'être reçu (paragraphe 142 du document de l'OMPI BCP/CE/I/3, daté du 8 octobre 1991). Cette proposition suscita des réactions mitigées au sein du Comité, mais une grande majorité de ses Membres étaient favorables à l'application, sans réserves, de la législation du pays d'émission (paragraphe 89 d'un mémorandum établi par le Bureau international pour la quatrième session de ce Comité, document de l'OMPI BCP/CE/IV/2 daté du 5 octobre 1994). À la cinquième session du Comité, tenue en septembre 1995, son Président notait que la question du droit applicable prenait un caractère plus général et ne concernait plus seulement la radiodiffusion par satellite. Il estimait que l'étude de ce problème serait reprise plus tard dans un contexte plus large, peut-être avec l'ensemble des questions touchant à la technologie numérique. Le Comité décida de ne pas poursuivre l'étude de la question (paragraphe 84 du rapport de la cinquième session, distribué sous la cote BCP/CE/V/9-INR/CE/IV/8).

⁴² Ces problèmes sont traités dans le cadre du programme de l'OMPI sur les droits de propriété intellectuelle au-delà de l'espace territorial (voir le paragraphe 89). Plus précisément, ceux que pose l'interface entre le système mondial des noms de domaine et les systèmes de droits de propriété intellectuelle administrés dans un cadre territorial le sont dans le Rapport intérimaire relatif au processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet (voir le paragraphe 86).

a été débattue. Dans le cours d'un processus normal de transmission de contenu protégé, il peut arriver que les fournisseurs de services réalisent un certain nombre de reproductions temporaires de ce contenu. Ces intermédiaires peuvent n'être qu'assez peu au fait de l'information qu'ils transmettent ou stockent, et guère à même de contrôler ou surveiller cette information. La question qui s'est posée est de savoir dans quelle mesure les fournisseurs de services, qui jouent le rôle d'intermédiaires en transmettant ou stockant un contenu susceptible de porter atteinte à des droits, sont ou devraient être tenus responsables de ce contenu et, dans l'affirmative, quelles devraient être les mesures correctives disponibles.⁴³

74. Dans le contexte des dispositions de l'Accord sur les ADPIC, cette question revêt essentiellement deux dimensions. Tout d'abord, il faudrait savoir quelles pourraient être les activités des fournisseurs de services visées par les règles de fond régissant la protection prévue par l'Accord - sur ce point, on peut se reporter à ce qui était dit plus haut sur les normes de protection. Dans la mesure où il y en aurait, compte tenu des exceptions susceptibles, le cas échéant, d'être invoquées, il faudrait ensuite examiner quelles pourraient être les procédures d'exécution et mesures correctives à retenir pour toute activité pouvant constituer une atteinte à des droits. Les mesures correctives qui ont été mentionnées comme envisageables dans ce contexte sont les injonctions prévues à l'article 44 et les dommages-intérêts prévus à l'article 45. Ces dispositions prescrivent aux Membres d'habiliter leurs autorités judiciaires à ordonner la cessation de l'atteinte ou le versement de dommages-intérêts, mais elles les laissent libres de ne pas étendre cette habilitation aux atteintes commises de bonne foi, c'est-à-dire aux cas où le (la) contrevenant(e) a agi sans savoir ou sans avoir de motifs raisonnables de savoir qu'il (elle) se livrait à une activité portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle.⁴⁴

75. Sans doute les technologies numériques de la reproduction et de la communication engendrent-elles de nouveaux risques de piraterie, mais elles apportent aussi des possibilités de solutions techniques à bien des problèmes auxquels se heurtent les détenteurs de droit d'auteur et droits connexes. Les *mesures techniques* qui peuvent servir à faciliter la protection de ces droits sont la protection contre les copies (la limitation du nombre des copies qui peuvent être faites d'une première reproduction), le chiffrement (contrôle de l'accès aux services en ligne, par satellite ou autres) et l'utilisation de filigranes numériques (marquage indiquant la source première du matériel, qui peut servir à dépister la piraterie). Pour que ces mesures soient efficaces, il faudra sans doute que les législateurs nationaux prévoient une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques auxquelles les auteurs et les détenteurs de droits connexes ont recours pour protéger leurs droits. Comme cette question n'était pas encore très largement débattue à l'époque, elle n'avait pas été soulevée au cours des négociations qui devaient aboutir à la conclusion de l'Accord, et aucune disposition concernant précisément les mesures techniques ne fut inscrite dans le texte final. Or, depuis lors, ont été conclus deux traités - WCT et WPPT - qui reconnaissent que les mesures techniques appliquées par les détenteurs de droits facilitent la protection effective de leurs droits. Les dispositions de ces traités qui sont destinées à assurer l'efficacité de ces mesures sont analysées dans la section VII de la présente note, au paragraphe 83.

⁴³ Des mesures ont été prises récemment dans quelques pays pour régler la question de la responsabilité des intermédiaires. Aux États-Unis, par exemple, la nouvelle Loi sur le droit d'auteur promulguée le 28 octobre 1998 (Digital Millennium Copyright Act) limite, moyennant les conditions qu'elle précise, à certaines formes d'injonction la responsabilité des fournisseurs de services pour certaines activités courantes comportant la transmission ou le stockage de matériel émanant d'une personne autre que le fournisseur de services. Entre autres conditions, celui-ci doit suivre une procédure d'"avis et retrait" qui permet au détenteur de droits de lui notifier la présence dans son système de matériel censé porter atteinte à ces droits et d'exiger de lui qu'il retire ce matériel ou qu'il en désactive l'accès après avoir reçu cet avis.

⁴⁴ Articles 44:1 et 45:1 de l'Accord.

76. *L'information sur le régime des droits* qui se présente sous forme électronique peut être intégrée par le détenteur du droit d'auteur ou d'un droit connexe aux copies numériques de l'œuvre ou autre matériel. Cette information peut, par exemple, permettre d'identifier l'œuvre, son auteur, les autres détenteurs de droits ainsi que les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre. Elle peut servir, dans les systèmes électroniques de gestion du droit d'auteur administrés par les détenteurs de droits ou par des tiers comme les organismes de gestion collective, à améliorer l'accès aux licences et aux matériels protégés et faciliter ainsi le respect des règles de la propriété intellectuelle. Grâce à cette information et ces systèmes électroniques, les organismes de gestion collective vont sans doute être en mesure d'améliorer les services qu'ils offrent tant aux détenteurs de droits qu'aux utilisateurs de matériel protégé, et il va devenir possible d'individualiser la concession de licences et la répartition des redevances dans des domaines où il était nécessaire jusqu'ici de prévoir des arrangements collectifs en raison du nombre considérable d'œuvres, de détenteurs de droits et d'utilisateurs. Toutefois, pour garantir le bon fonctionnement des systèmes de gestion du droit d'auteur, il faudra peut-être protéger l'information électronique sur le régime des droits contre les modifications ou suppressions effectuées sans autorisation. À la différence de l'Accord sur les ADPIC, qui n'aborde pas la question de l'information sur le régime des droits, le WCT et le WPPT renferment des dispositions destinées à garantir l'intégrité de cette information. Ces dispositions sont analysées dans la section VII de la présente note, au paragraphe 83.⁴⁵

77. Les Membres de l'OMC sont convenus de coopérer en vue d'éliminer le commerce international de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle (*article 69*). La portée mondiale d'Internet et des autres réseaux numériques ne fait qu'accentuer la nécessité d'une coopération internationale pour faire respecter ces droits. Les enseignements tirés de la lutte contre les formes traditionnelles de piraterie et de contrefaçon et le renforcement de la coopération entre les services de répression aideront à organiser l'action contre les formes neuves de piraterie et de contrefaçon en ligne. Les bases de données et les réseaux numériques peuvent servir à rendre l'action des services de répression plus efficace: ils leur offrent en effet des moyens inédits de détecter les marchandises pirates et les marchandises de contrefaçon ainsi que d'échanger rapidement des renseignements avec leurs homologues d'un même pays, avec ceux d'autres pays et avec le secteur privé.⁴⁶

VI. ACQUISITION ET MAINTIEN DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

78. L'Accord sur les ADPIC n'entre pas dans le détail des questions de procédure relatives à l'acquisition et au maintien des droits de propriété intellectuelle, mais on trouve dans la *partie IV* quelques règles générales à leur sujet, qui ont pour but de garantir que ces procédures ne serviront pas, en rendant l'acquisition ou le maintien des droits de propriété intellectuelle inutilement difficiles, à compromettre la protection prescrite par l'Accord. Deux de ces règles autorisent les Membres à exiger, comme condition de l'acquisition ou du maintien des droits liés aux marques, aux indications

⁴⁵ Voir aussi les renseignements donnés au paragraphe 90 sur les travaux de l'OMPI consacrés au droit d'auteur, aux droits connexes et à la technologie numérique.

⁴⁶ À titre d'exemple, les administrations des douanes de six États membres de l'Union européenne, ainsi que la Commission européenne et un certain nombre de partenaires industriels, travaillent à la mise en œuvre d'un système multimédia pour les douanes (MUSYC), qui est destiné à faciliter le travail des fonctionnaires des douanes en leur fournissant des références et une expertise automatisées en fonction des besoins. Le projet MUSYC englobe les rapports entre les détenteurs de droits et les administrations douanières (y compris la communication d'information multimédia sur les produits et leurs contrefaçons connues), la détection des marchandises de contrefaçon aux bureaux de douane, l'échange en temps voulu de renseignements utiles entre les administrations de différents pays et l'intégration du système MUSYC aux procédures opérationnelles et aux systèmes d'information des administrations douanières. On trouvera de plus amples précisions sur le projet MUSYC à l'adresse <http://www2.echo.lu/telematics/admin/musyc.html>.

géographiques, aux dessins et modèles industriels, aux brevets et aux schémas de configuration, que soient respectées des procédures et formalités raisonnables (*article 62:1*). Dans les cas où l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle est subordonnée à la condition que ce droit soit octroyé ou enregistré, il faut que les procédures permettent l'octroi ou l'enregistrement du droit dans un délai raisonnable, de manière à éviter un raccourcissement injustifié de la période de protection (*article 62:2*). Les procédures relatives à l'acquisition ou au maintien de droits de propriété intellectuelle et, dans les pays dont la législation les prévoit, les procédures de révocation administrative et les procédures *inter partes* telles que l'opposition, la révocation et l'annulation, doivent être régies par les principes généraux énoncés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 41 de l'Accord (*article 62:4*), qui visent, notamment, la rapidité et le coût des procédures.

79. Les technologies de l'information et de la communication peuvent servir à atteindre les objectifs de la partie IV de l'Accord en rendant l'activité des offices de propriété intellectuelle plus efficace. Les nouvelles technologies permettent, par exemple, le dépôt et le traitement électroniques des demandes de brevet. Cette modernisation de l'administration des droits de propriété intellectuelle profite à la clientèle des offices, car ils peuvent ainsi lui offrir des services de meilleure qualité et plus rapides, notamment en raccourcissant les délais d'acquisition des droits. Ainsi qu'on l'a vu au paragraphe 24, les réseaux de communication servent aussi de plus en plus à faciliter l'accès des personnes intéressées aux documents de brevet et autres informations conservés dans les offices de propriété intellectuelle.⁴⁷ Les réseaux de communication peuvent aussi servir à accélérer et rationaliser les transactions privées comportant la concession de licences d'exploitation ou l'acquisition de droits de propriété intellectuelle.

VII. ACTIVITES PERTINENTES DE L'OMPI ET D'AUTRES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

a) OMPI

80. L'OMPI mène un certain nombre de programmes et activités qui ont trait au commerce électronique. Le Conseil des ADPIC en a été informé à sa réunion des 1^{er} et 2 décembre 1998 par un représentant de l'OMPI.⁴⁸ De plus, l'OMPI donne accès sur son site à des renseignements concernant ses activités qui ont des rapports avec le commerce électronique.⁴⁹ Les paragraphes qui suivent passent en revue les activités de l'OMPI qui se rapportent aux questions précédemment évoquées dans la présente note.

⁴⁷ L'Office japonais des brevets, par exemple, parraine depuis 1984 un "projet sans papier" pour traiter la masse gigantesque de données que représentent les renseignements contenus dans les demandes et l'information technique qui y sont stockés. Ce système est destiné à informatiser les opérations, depuis le dépôt et l'examen des demandes jusqu'à la communication d'information sur les brevets au public. En 1996, 67 pour cent des demandes ont été déposées en ligne, 29 pour cent sur disquette et 4 pour cent sur papier. Pour de plus amples précisions, voir le site Web de l'Office japonais des brevets, à l'adresse <http://www.jpo-miti.go.jp>. Pour des renseignements sur les travaux de l'OMPI concernant le réseau mondial d'information et les services d'information sur la propriété intellectuelle, voir le paragraphe 91 ci-après.

⁴⁸ Voir le paragraphe 107 du compte rendu de la réunion, distribué sous la cote IP/C/M/21.

⁴⁹ L'OMPI a actuellement en chantier un site Web consacré à l'organisation et la tenue de consultations régionales et d'une conférence internationale sur la propriété intellectuelle et le commerce électronique, qui est accessible à l'adresse <http://ecommerce.wipo.int>. Il existe un site Web spécial pour le processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, dont l'adresse est <http://www.wipo2.wipo.int>. On peut aussi accéder à ces deux sites par le site principal de l'OMPI, à l'adresse <http://www.wipo.int>, en cliquant "Commerce électronique" et "Noms de domaine de l'Internet", respectivement.

81. Comme on l'a vu au paragraphe 31, deux nouveaux traités importants en matière de droit d'auteur ont été adoptés en décembre 1996 sous les auspices de l'OMPI, à savoir le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).⁵⁰ Le programme de l'OMPI sur la *mise en œuvre du WCT et du WPPT* vise à promouvoir la mise en application de ces deux traités. L'un comme l'autre entreront en vigueur trois mois après le dépôt de 30 instruments de ratification ou d'adhésion auprès du Directeur général de l'OMPI par des États.⁵¹ Ces nouveaux instruments sont des traités autonomes, qui s'inspirent des Conventions de Berne et de Rome et de l'Accord sur les ADPIC⁵², mais vont plus loin à certains égards. Leur mise en œuvre facilitera la création d'un environnement juridique sûr et prévisible qui stimulera le développement du commerce électronique comportant la distribution en ligne d'œuvres et autres matériels protégés par le droit d'auteur et les droits connexes.

82. Les principales améliorations qui ont trait à l'utilisation d'œuvres et de phonogrammes sur Internet et les autres réseaux numériques interactifs concernent le droit de communication, la neutralisation des mesures techniques et l'intégrité de l'information sur le régime des droits. Les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication au public ou la mise à sa disposition de leurs œuvres et matériels protégés, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée. Ces droits couvrent notamment la livraison d'œuvres à la demande sur Internet (article 8 du WCT, articles 10 et 14 du WPPT).⁵³

83. Les traités reconnaissent le rôle que jouent les mesures techniques mises en œuvre par les détenteurs de droits en facilitant la protection effective de leurs droits. Pour garantir l'efficacité de ces mesures, les parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation de ces mesures, qui sont mises en œuvre par les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres ou matériels protégés, d'actes qui ne sont pas autorisés par eux ou permis par la loi (articles 11 du WCT et 18 du WPPT). La concession de licences individuelles et la gestion collective des œuvres et autres matériels protégés peuvent être facilitées par l'information électronique sur le régime des droits qui peut être jointe aux exemplaires ou copies numériques des œuvres ou autres matériels. Les traités exigent des parties contractantes qu'elles prévoient des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui supprime ou modifie cette information sans y être habilitée ou distribue des copies de matériels protégés en sachant qu'une information de cette nature a été supprimée ou modifiée sans autorisation, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va

⁵⁰ Les textes de ces traités sont accessibles sur le site de l'OMPI consacré au commerce électronique, à l'adresse <http://ecommerce.wipo.int>, où l'on trouvera aussi les documents de la Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, tenue à Genève du 2 au 20 décembre 1996, l'état des signatures et des ratifications et d'autres renseignements sur ces traités.

⁵¹ Les traités étaient ouverts à la signature jusqu'à la fin de 1997. Le WCT a recueilli 51 signatures et le WPPT 50. À l'heure actuelle, six pays ont ratifié le WCT et quatre, le WPPT.

⁵² Le WCT, par exemple, incorpore par renvoi les obligations de fond de l'Acte de Paris de 1971 de la Convention de Berne et renferme des dispositions, notamment sur le champ de la protection du droit d'auteur, la protection des programmes d'ordinateur et des compilations de données ainsi que les limitations et exceptions, qui suivent de près les dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC. La disposition relative aux obligations générales en matière de sanction des droits reprend la formulation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, mais le WCT ne contient pas de dispositions détaillées à ce sujet.

⁵³ Sur le droit de communication, voir aussi les paragraphes 43 à 45.

entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par les traités (article 12 du WCT et article 19 du WPPT).

84. Le WPPT ne protège pas les droits des artistes interprètes ou exécutants sur les fixations audiovisuelles de leurs interprétations ou exécutions. La Conférence diplomatique de décembre 1996 avait adopté une résolution demandant l'organisation de travaux préparatoires sur un protocole au WPPT pour les interprétations ou exécutions audiovisuelles.⁵⁴ Le programme de l'OMPI sur la *protection des interprétations et exécutions audiovisuelles* est censé déboucher sur l'adoption de nouvelles normes internationales de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations et exécutions audiovisuelles. L'examen le plus récent du problème a eu lieu à la première session du Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, tenue du 2 au 10 novembre 1998. La Conférence diplomatique de décembre 1996 avait aussi adopté une recommandation sur les bases de données, dans laquelle elle reconnaissait que celles-ci étaient un élément capital pour la création d'une infrastructure mondiale de l'information et souhaitait examiner plus avant les conséquences et les avantages possibles d'un système *sui generis* de protection des bases de données au niveau international.⁵⁵ Le programme de l'OMPI sur la *protection des bases de données* envisage la possibilité d'une protection au niveau international, au-delà de celle que le droit d'auteur assure aux bases de données originales. Cette question a elle aussi été examinée à la première session du Comité. La troisième question de fond examinée à cette même session est celle de la protection des organismes de radiodiffusion. Le programme de l'OMPI consacré à la *protection des droits des organismes de radiodiffusion* vise à actualiser les normes internationales y afférentes.⁵⁶ À sa deuxième session, prévue du 4 au 11 mai 1999, le Comité poursuivra ses travaux sur l'élaboration d'un protocole au WCT ou d'un traité distinct relatif aux interprétations et exécutions audiovisuelles, sur la question de l'harmonisation de la protection des bases de données et sur l'élaboration d'un traité relatif à la protection des droits des organismes de radiodiffusion.

85. Le Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques de l'OMPI étudie actuellement les *questions soulevées par l'utilisation des marques sur l'Internet*. Il les a examinées à sa première session, tenue du 13 au 17 juillet 1998, et décidé de les inscrire à l'ordre du jour de sa session suivante en tête des priorités. Pour préparer cette session, le Bureau international de l'OMPI établirait, avec le concours de consultants, une étude à soumettre à l'examen du Comité des deux questions suivantes: i) comment établir un lien entre un signe ou une marque qui est utilisé sur l'Internet et des produits ou services donnés? et ii) comment établir un lien entre un signe ou une marque qui est utilisé sur l'Internet et un pays ou territoire donné?⁵⁷

86. L'OMPI a engagé un processus international de consultations pour mettre au point des recommandations sur les *questions de propriété intellectuelle associées aux noms de domaine de l'Internet*, y compris le règlement des litiges. Elle a publié le 23 décembre 1998 un rapport

⁵⁴ Voir la Résolution concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles adoptée par la Conférence diplomatique le 20 décembre 1996 (document de l'OMPI CRNR/DC/99).

⁵⁵ Voir ce qui est dit plus haut au paragraphe 51.

⁵⁶ Pour les recommandations du Comité au sujet de la suite des travaux sur ces trois questions, voir le paragraphe 204 du rapport sur les travaux de cette session, distribué sous la cote SCCR/1/9 (document de l'OMPI).

⁵⁷ Paragraphe 27 du rapport sur les travaux de la session, distribué sous la cote SCT/1/6 (document de l'OMPI).

intérimaire sur la gestion des noms et adresses de l'Internet⁵⁸, où figurent des projets de recommandations qui sont le fruit d'un processus de consultations internationales encore en cours, toutes les parties intéressées ayant été invitées à faire part de leurs commentaires sur ce rapport et sur ces recommandations. Les recommandations définitives de l'OMPI seront adressées aux États membres dans un rapport final en mars 1999 et présentées à l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).⁵⁹

87. Les recommandations formulées dans le Rapport intérimaire sont destinées à réduire à un minimum les conflits au sujet des noms de domaine et à résoudre ceux qui ont surgi partout dans le monde par suite de la tension entre le droit de la propriété intellectuelle, et surtout des marques, et les noms de domaine. Elles portent sur quatre sujets: i) les meilleures pratiques à retenir pour limiter les conflits nés de l'enregistrement de noms de domaine; ii) la nécessité de procédures uniformes de règlement des litiges; iii) la protection des marques renommées et notoires; enfin, iv) l'incidence de l'adjonction de nouveaux domaines de premier niveau sur la propriété intellectuelle.

88. Le Comité permanent du droit des brevets de l'OMPI étudie actuellement les problèmes que posent la divulgation d'informations techniques sur Internet et son incidence sur la brevetabilité. Ayant examiné la question à sa première session, tenue du 15 au 19 juin 1998, il a décidé que le Bureau international recueillerait des renseignements dans les écrits publiés sur ce sujet pour les lui présenter à sa session suivante et que cette question serait inscrite à son ordre du jour, pour lui permettre d'examiner en particulier s'il convenait de l'étendre à des questions connexes comme la contrefaçon de brevets par l'intermédiaire de l'Internet.⁶⁰

89. Les enjeux du nouvel environnement numérique mondial pour le système de la propriété intellectuelle sont étudiés dans le cadre du programme sur les *droits de propriété intellectuelle au-delà du contexte territorial*. Un groupe de consultants sur les aspects de droit international privé de la protection des œuvres et des objets de droits connexes transmis par les réseaux numériques mondiaux s'est réuni à Genève du 16 au 18 décembre 1998. Le Bureau international de l'OMPI fait le nécessaire pour mettre les communications présentées à cette réunion ainsi qu'un résumé des débats à la disposition du public.

90. Le programme intitulé *droit d'auteur, droits connexes et techniques numériques* englobe divers sujets en rapport avec l'incidence des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits connexes, y compris les systèmes électroniques de gestion et la gestion du droit d'auteur et des droits connexes dans un environnement numérique. Un comité consultatif sur la gestion du droit d'auteur et des droits connexes dans le cadre des réseaux mondiaux d'information a tenu sa première session les 14 et 15 décembre 1998 à Genève. Le Bureau international fait le nécessaire pour mettre les communications présentées à cette réunion et un résumé des débats à la disposition du public.

91. Enfin, le programme intitulé *réseau mondial d'information et services d'information en matière de propriété intellectuelle* est consacré pour l'essentiel à l'infrastructure de la fourniture électronique de services en matière de propriété intellectuelle. L'OMPI s'apprête à créer une architecture mondiale de réseau qui permettra, par l'intermédiaire des réseaux publics, un accès général à l'information dans ce domaine, tout en offrant des capacités de télécommunication et des mécanismes de sécurité suffisants pour que les offices de propriété intellectuelle puissent avoir accès

⁵⁸ Le Rapport intérimaire est accessible sur le site consacré au processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, à l'adresse suivante: <http://wipo2.wipo.int>.

⁵⁹ Sur l'ICANN, se reporter à la note 38.

⁶⁰ Paragraphe 13 des Conclusions présentées par le Président, document de l'OMPI SCP/1/6.

à l'information dont ils ont besoin pour leurs activités de délivrance de titres et d'enregistrement. Dans ce contexte, l'OMPI se propose de contribuer à la mise en place d'une infrastructure informatique dans les offices de propriété intellectuelle, en aidant tout particulièrement ceux des pays en développement, notamment pour la création de l'infrastructure nécessaire et la formation de leur personnel à l'utilisation de ce système.

92. D'autre part, l'OMPI prépare actuellement trois consultations régionales sur la propriété intellectuelle et le commerce électronique, qu'il est prévu de tenir en 1999 en Afrique, en Asie et en Amérique latine en vue de mieux sensibiliser les milieux intéressés aux incidences du commerce électronique sur la propriété intellectuelle et de les aider à répondre vite et bien à ces questions. Ces consultations seront suivies d'une grande conférence internationale qui se tiendra à Genève du 14 au 16 septembre 1999. La conférence, qui examinera l'incidence du commerce électronique sur la propriété intellectuelle, consacrera des séances plénières à l'évolution d'ensemble du commerce électronique, à la technologie sur laquelle il s'appuie, aux créneaux que ces activités créent pour les entreprises et à leurs implications pour la propriété intellectuelle. Il y aura aussi des ateliers sur les problèmes de propriété intellectuelle des branches qui font les frais du commerce électronique, notamment l'édition musicale et l'industrie cinématographique. Seront également examinés les divers aspects du programme de travail de l'OMPI qui ont trait au commerce électronique, tels les noms de domaine d'Internet, le WCT et le WPPT, les travaux sur un protocole au WPPT relatif aux œuvres audiovisuelles, l'utilisation des marques sur Internet et le recours aux outils du commerce électronique pour la fourniture de services en matière de propriété intellectuelle. Il sera publié une note analytique visant à définir plus précisément l'impact du commerce électronique sur le système de la propriété intellectuelle. Il s'agira de tâcher de déterminer et d'analyser les principaux enjeux politiques du commerce électronique pour le système de la propriété intellectuelle et la manière dont ces enjeux sont traités, ou pourraient l'être à l'avenir, dans le programme de l'OMPI.

b) Autres organisations intergouvernementales

93. Un certain nombre d'autres organisations intergouvernementales s'intéressent aussi au commerce électronique. Le secrétariat de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a récemment établi un "rapport sur les organismes internationaux et régionaux: activités et initiatives relatives au commerce électronique", qui offre un tableau très complet de la question, en vue de la Conférence ministérielle de l'OCDE sur le thème "Un monde sans frontières: Concrétiser le potentiel du commerce électronique mondial", tenue à Ottawa du 7 au 9 octobre 1998.⁶¹ Ce rapport présente les principales contributions des organismes internationaux et régionaux considérés au cadre actuel du commerce électronique mondial (instruments, accords, rapports et ainsi de suite) et donne un aperçu de leurs programmes de travail actuels et de ceux qu'ils pourraient adopter dans l'avenir. L'OCDE elle-même s'occupe de divers aspects du commerce électronique par l'intermédiaire de plusieurs de ses comités et groupes de travail. Elle étudie, entre autres, la fiscalité, la protection des consommateurs et celle de la vie privée, la cryptographie, l'authentification et la certification des transactions, ainsi que les questions d'accès et d'infrastructure.

94. Beaucoup des activités mentionnées dans les documents précités, en matière de droit commercial par exemple, peuvent aussi présenter de l'intérêt pour le commerce des produits et services protégés par des droits de propriété intellectuelle, mais, en général, elles ne concernent pas précisément la protection de ces droits et les moyens de les faire respecter. L'étude déjà citée de l'OCDE, qui repose sur les documents fournis par les organisations considérées, mentionne, notamment, en matière de propriété intellectuelle, les activités suivantes: l'Organisation internationale du travail (OIT) suit l'incidence de la numérisation sur la protection des droits, des interprétations et

⁶¹ Document de l'OCDE SG/EC(98)10/FINAL. Ce document ainsi que les autres documents de la Conférence ministérielle de l'OCDE peuvent être consultés à l'adresse <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/ec>.

exécutions, des œuvres et de la rémunération des artistes interprètes ou exécutants et des journalistes; l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) organise des réunions internationales et régionales sur la protection des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique; la Banque mondiale accueille des séminaires et groupes de discussion TechNet sur la promotion et le renforcement de la protection des DPI dans les pays en développement; enfin, la CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) va s'employer, en coopération avec l'OMPI, à faire connaître et comprendre les questions de propriété intellectuelle dans les pays en développement.
