

OMPI



PCT/R/WG/5/5
ORIGINAL: anglais
DATE: 21 août 2003

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

UNION INTERNATIONALE DE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE BREVETS
(UNION DU PCT)

GRUPEDETRAVAIL SUR LA RÉFORME DU TRAITÉ DE
COOPÉRATION EN MATIÈRE DE BREVETS (PCT)

Cinquième session
Genève, 17 – 21 novembre 2003

DROIT D'AUTEUR ET AUTRES DROITS SUR LA LITTÉRATURE NON-BREVET
MISE À DISPOSITION PAR LES OFFICES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Document établi par le Bureau international

1. Le présent document est publié à titre provisoire sur le site Internet de l'OMPI avant la convocation officielle du groupe de travail en vue de la tenue de sa cinquième session. Il s'agit d'un document provisoire au sens où la convocation officielle du groupe de travail en vue de la tenue de sa cinquième session, recommandée par le groupe de travail à sa quatrième session tenue en mai 2003, est subordonnée à l'approbation de l'Assemblée de l'Union du PCT. L'Assemblée est invitée, à sa trente-deuxième session (14^e session ordinaire), prévue du 22 septembre au 1^{er} octobre 2003 dans le cadre de la trente-neuvième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI, à approuver la proposition relative aux travaux futurs énoncée au paragraphe 26.i) du document PCT/A/32/2 visant à ce que "le groupe de travail tiende deux sessions entre les sessions de l'Assemblée de septembre 2003 et de septembre 2004 afin d'examiner les propositions relatives à la réforme du PCT, notamment, les questions susmentionnées à examiner plus en détail [dans le document PCT/A/32/2], étant entendu que le comité pourrait aussi se réunir pendant cette période si le groupe de travail l'estime nécessaire."

2. Sous réserve de l'approbation de l'Assemblée, le groupe de travail sera officiellement convoqué en session et le présent document n'aura plus un caractère provisoire.

RAPPEL

3. Le présent document reproduit le contenu du document PCT/R/WG/4/3 qui a été présenté lors de la quatrième session du groupe de travail, tenue à Genève du 19 au 23 mai 2003. Au regard du temps disponible, les discussions portant sur ce document ont été reportées à la présente session (voir le paragraphe 104 du document PCT/R/WG/4/14 contenant le résumé établi par la présidence de la quatrième session du groupe de travail).

4. Dans le résumé de la troisième session du Groupe de travail sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets établi par la présidence, il est écrit au paragraphe 63 (voir le document PCT/R/WG/3/5) :

“Questions relatives au droit d’auteur soulevées par la procédure de recherche internationale et d’examen préliminaire international

“63. Deux délégations ont fait observer que l’établissement et l’envoi, par l’administration chargée de la recherche internationale, de copies des documents cités dans le rapport de recherche internationale, comme le prévoient l’article 20.3 et la règle 44.3, pourraient donner lieu à des atteintes au droit d’auteur, s’agissant en particulier de littérature non brevetée de la première numérisation d’un document. Le Bureau international a indiqué que la profession des bibliothécaires pourrait rencontrer des problèmes similaires. Il a été convenu que le Bureau international étudierait cette question, en coopération avec la délégation du Canada et d’autres administrations, afin de la renvoyer à l’organe ou aux organes compétents de l’OMPI.”

5. Le présent document brosse un premier tableau de certaines questions juridiques que soulève la mise à disposition de littérature non brevetée par les offices de propriété industrielle (ci-après “office”), en les plaçant dans le contexte où elles pourraient se poser compte tenu aussi de l’évolution probable des pratiques des offices dans l’environnement numérique. Étant donné le but recherché, le document traite non seulement des questions soulevées par l’application de l’article 20.3) du PCT et de la règle 44.3 de son règlement d’exécution,¹ évoquées dans le résumé de la troisième session du groupe de travail établi par la présidence, mais aussi de celles qui pourraient soulever l’utilisation d’autres moyens, technologiquement plus avancés, que les offices utiliseraient pour la mise à disposition de littérature non brevetée. Ce document a été élaboré par le Bureau international après des consultations préliminaires avec les délégations de l’Australie et du Canada, mais il ne représente pas une position commune.

INTRODUCTION

6. L’examen quant à la nouveauté d’une invention revendiquée suppose une étude de l’état de la technique pertinente. Traditionnellement, cet examen s’effectuait pour l’essentiel au moyen de sources d’information technologiques sur papier, c’est-à-dire de copies de documents de brevet publiés et de littérature non brevetée (ce qui inclut, par exemple, les articles techniques et les manuels).

¹ Dans le présent document, les termes “articles” et “règles” renvoient respectivement aux articles du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et aux règles du règlement d’exécution du PCT (ci-après dénommé “règlement d’exécution”), ou aux dispositions qu’il est proposé de modifier ou d’ajouter, selon le cas.

7. Depuis unedizained'annéessurtout,laméthodesuivi poureffectuerlarecherche d'antérioritéaétéprofondémentaffectéeparlestechniquesdel'information,notamment l'Internet.Dessourcesd'informationtechniquequin'étaientauparavantdisponiblequesur papierexistentmaintenantaussisousformenumérique.Enoutre,cesdernièresannées,de nombreusesbasesdedonnéesquiouvrentl'accèsenligneàunesommeconsidérable d'information-brevetetdelittératurenon -brevetsontdevenuesdisponiblesetbeaucoup peuventêtreconsultéesvial'Internet.Ilfauts'attendreàvoircettetendances'intensifierdans l'avenir.Certainesdecesbasesdedonnéesont étémisesàdispositionàtitrecommercialpar desentitésprivées,d'autresontétéétabliespardesadministrations,desofficesurtout.Leur valeursfonctiondelarichessedeleurcontenu,ainsiquedeleurfacilitéd'emploi.Le rassemblementdansdes basesdedonnéesdecetyped'unegrandequantitéd'information commodeàconsulteretpertinente,y comprisdelalittératurenon -brevet,estuneformuletrès séduisante pourlesutilisateursdusystème des brevets.

8. Danslecadredel'accomplissementdeleursfonctions,lesofficesmettentdessources d'informationtechnique,notammentdelalittératurenon -brevet,àladispositiondepersonnes etentitéstrèsdiverses,dontlepersonnelde l'officelui-même,celuid'autresofficesetles déposants,maiségalementdestiers.Cepeutêtrepardifférentsmoyens :envoipostalou distributiondecopiessurpapierdesdocumentspertinents,transmissiondecesdocuments sousformeélectroniquepardesréseaux,dontl'Internet(courrierélectronique),miseà dispositiondebasesdedonnéespermettantd'accéderenligneauxdocumentsenquestion, etc.Danslamesureoùcesourcescomprennentdelalittératurenon -brevet,leurmiseà dispositiondecettemanièreparlesofficespeut affecterlesdroitsdetiers surlesœuvres concernées.Lesofficesdoiventpar conséquentêtreconscientsdesincidencesjuridiquesque leurspratiquespeuventavoirà l'égarddesdroitsdetiers.

MISEÀDISPOSITIONDELITTÉRATURENON -BREVETPARLESOFFICES : SCÉNARIOS

9. Commeilestexpliquéplushaut,lesofficespeuventmettre delalittératurenon -brevetà ladispositiondedifférentespersonnesouentitéspardesmoyensdivers.Sansprétendreà l'exhaustivitédelalisteci -après,ilsemblerait queclassiquementlespratiquesactuelleset futuresdesofficesentrentdansuneouplusieursdescatégoriessuivantes :

i) miseàdispositionparlesofficesdecopiessurpapieroudecopiesnumériquesde littératurenon -brevet,à l'usageexclusifdu personneldesofficesconcernés(“scénario A”);

ii) créationparlesofficesdebasesdedonnéesseprêtantàlarecherchequi contiennentdelalittératurenon -brevet,à l'usageexclusifdupersonneldesofficesconcernés, parnumérisation,reconnaissanceoptiquedes caractèresetchargementdelalittérature non-brevet(“scénario B”)²;

iii) transmissionparlesofficesdecopiessurpapieroudecopiesnumériquesde littératurenon -brevetauxofficesdésignésouauxdéposantsenvertudel'article 20.3du PCT (“scénario C”);

² Voir lacommunicationdeShigeoTakakura(OfficedesbrevetsduJapon),intitulée *Non-Patent DocumentDatabaseforExaminationofSoftware -RelatedInventions* (21novembre2002).

iv) transmission par les administrations compétentes de rapports de recherche internationale et de rapports d'examen préliminaire international qui contiennent des liens hypertexte pointant vers de la littérature non -brevetée hébergées sur des sites Internet de sources tierces (par exemple, un lien hypertexte pointant vers un article d'une revue technique affiché sur le site Web d'un éditeur Internet) ("scénario D");

v) création et mise à disposition par les offices de bases de données, accessibles au public via l'Internet, qui contiennent des liens hypertexte pointant vers de la littérature non-brevetée hébergées sur des sites Internet de sources tierces ("scénario E");

vi) mise à disposition par les offices de bases de données dé crites au point ii), accessibles au public via l'Internet ("scénario F").

10. Après un énoncé général des principes juridiques pertinents, le présent document passe succinctement en revue les questions juridiques que chacun des scénarios ci-dessus est susceptible de soulever.

PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS

11. Une bonne partie de la littérature non -brevet –ils'agit souvent de manuel techniques ou d'articles de publication technique –est objet de droit exclusifs conférés aux auteurs par le système de droit d'auteur et peut aussi bénéficier d'autres formes de protection analogues. Ces droits exclusifs ou autres formes de protection mettent d'importantes restrictions à l'utilisation que des tiers peuvent faire des œuvres en question sans autorisation (licence) du titulaire des droits. Les fondements juridiques de ces restrictions en droit international font l'objet des paragraphes qui suivent.

Protection au titre du droit d'auteur

12. L'article 2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne) stipule que "[l]es termes 'œuvres littéraires ou artistiques' comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quelque en soit le mode ou la forme d'expression, telles que: les livres, les brochures et autres écrits...". De nombreuses formes de littérature non -brevet, et à coup sûr les manuel techniques et les articles de publication techniques, entrent dans la catégorie des "œuvres littéraires et artistiques" au sens de la Convention de Berne. Les éléments essentiels de la Convention de Berne ont été incorporés par renvoi dans l'Accord sur les ADPIC, qui stipule en son article 9.1 que "les [m]embres se conformeront aux articles 1^{er} à 21 de la Convention de Berne."³

13. Le système de droit d'auteur confère aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques un ensemble de droits. Parmi les différents droits conférés, ceux qui intéressent le plus directement notre sujet sont le droit de reproduction, le droit de distribution et le droit de communication au public.

14. Le droit de reproduction est consacré par l'article 9 de la Convention de Berne, aux termes duquel "[l]es auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la... convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et

³ Sauf pour ce qui est des droits conférés par l'article 6bis de la Convention de Berne.

sous quelque forme que ce soit”. Pour l’application de ce droit dans l’environnement numérique, la déclaration commune concernant l’article 1.4) du Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur (WCT)⁴ prévoit ceci :

“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.”

15. Le droit de distribution est énoncé à l’article 6.1) du WCT, en ces termes :

“Les auteurs d’œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d’autoriser la mise à la disposition du public de l’original et d’exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété.”

16. En ce qui concerne le droit de communication au public, l’article 8 du WCT dispose :

“Sans préjudice de [certaines dispositions 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.”

Lelibellé “la mise à la disposition du public... d’œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l’endroit et au moment qu’il choisit de manière individualisée” couvre l’affichage d’œuvres sur l’Internet en vue de permettre au public de consulter ou de télécharger ces œuvres⁵.

Protection en vertu de droits analogues

17. S’il est vrai que le droit d’auteur est la base juridique la plus importante, et la mieux harmonisée à l’échelon international, des restrictions mises à l’utilisation par destriers d’œuvres protégées, ce n’est pas la seule. Selon la juridiction considérée, diverses restrictions

⁴ Le WCT est l’un des deux traités qui ont été adoptés en 1996 par les États membres de l’OMPI (dit communément “traités Internet de l’OMPI”), l’autre étant le Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Ayant chacun recueilli les 30 adhésions ou ratifications nécessaires, ces traités sont tous deux entrés en vigueur le 16 mars 2002 et le WPPT le 20 mai 2002. Les traités Internet de l’OMPI visent à actualiser et compléter les traités internationaux existants sur le droit d’auteur et les droits connexes, à savoir la Convention de Berne et la Convention de Rome.

⁵ Pour une analyse approfondie des origines de cette disposition et des rapports avec la transmission interactive, à la demande, d’œuvres sur les réseaux numériques, voir Mihály Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet* (Oxford University Press, 2002) pages 145 à 254. Pour un examen général des questions de droit d’auteur qui se posent dans l’environnement numérique, voir le rapport de l’OMPI intitulé *Intellectual property on the Internet: A Survey of Issues* (décembre 2002), pages 29 à 63, disponible à l’adresse <http://ecommerce.wipo.int/survey/index.html>.

d'usage comparables peuvent s'appuyer sur des fondements juridiques autres que le droit d'auteur, dont en particulier l'appropriation illicite, la concurrence déloyale et la protection des bases de données. Vu sa pertinence particulière pour le sujet qui nous occupe, ce dernier concept est précisé ci-après.

18. La région du monde où la protection des bases de données a trouvé son expression juridique la plus explicite est l'Union européenne, au travers de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (directive relative aux bases de données)⁶. En son article premier, alinéa 1), la directive définit la "base de données" en ces termes : "un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière". L'article 7.1) de la directive stipule que "les États membres prévoient pour le fabricant d'une base de données le droit d'interdire l'extraction et/ou l'utilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif". L'article 7.5) dispose en outre que "l'extraction et/ou l'utilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données qui supposeraient des actes contraires à une exploitation normale de cette base, ou qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base, ne sont pas autorisées".

19. À l'échelon international, il n'existe pas à l'heure actuelle de droit "*sui generis*" comparable, tel que le prévoit l'article 7 de la directive relative aux bases de données, même si l'éventuelle instauration d'une protection internationale pour les bases de données qui, de par leur nature, ne bénéficient pas de la protection au titre du droit d'auteur (c'est-à-dire les bases de données non originales) est en discussion depuis plusieurs années au sein du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI.

Exceptions d'ordre général

20. Le système de droit d'auteur traditionnellement maintenu un équilibre entre la protection des droits patrimoniaux des créateurs – par le droit exclusif qui leur est conféré de contrôler l'usage de leurs œuvres – et l'intérêt public – par l'accès aux œuvres et des possibilités raisonnables d'utilisation de ces œuvres. Les lois sur le droit d'auteur assortissent ce droit d'exceptions et de limitations afin de maintenir cet équilibre. Aux États-Unis d'Amérique, par exemple, l'équilibre est assuré selon le principe de limitations pour "usage loyal" qui sont mises aux droits de créateurs; dans d'autres pays, comme l'Australie et le Royaume-Uni, cette notion se traduit par des exceptions réglementaires en faveur de l'"utilisation équitable" qui ne constitue pas atteinte au droit d'auteur. En France, il n'existe pas de doctrine arguant des exceptions (comme les principes d'"usage loyal" ou d'"utilisation équitable"), mais la législation du droit d'auteur prévoit expressément une liste d'exemptions précises⁷.

⁶ Cette directive est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 et a depuis été transcrite dans la législation nationale de tous les États membres de l'Union européenne.

⁷ Voir Paul Edward Geller, *International Copyright Law and Practice*, volume I, n° 14 (Lexis Nexis, 2002), par. 8[2].

21. L'étendue des exceptions admissibles relève d'un large mesure de la législation nationale, même si plusieurs principes généraux existent à l'échelon international. En ce qui concerne le droit de reproduction, l'article 9 de la Convention de Berne dispose ce qui suit :

“Estréservéeaux législatio ns des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction des dites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni en cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.”

22. L'article 10 du WCT prévoit de même que les Parties contractantes peuvent instaurer des exceptions au droit de distribution et au droit de communication au public, sous réserve que les trois conditions énoncées à l'article 9 de la Convention de Berne soient remplies. La déclaration commune concernant l'article 10 du WCT précise en outre :

“Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques.”

23. La législation du droit d'auteur, comme la législation sur les brevets, est de caractère territorial et ce caractère ne se fait peut-être nul part plus vivement sentir que dans le domaine des exceptions et limitations. En effet, le type d'usage qui entre dans le champ d'une exception varie notablement d'une juridiction à l'autre; souvent donc, analyser si certaines utilisations transfrontières d'œuvres peuvent bénéficier d'une exception suppose que l'on détermine le droit applicable. Et si l'utilisation est faite sur l'Internet, trouver le droit applicable devient un exercice exceptionnellement difficile, ce média permettant l'accomplissement simultané d'un acte en plusieurs lieux, partout dans le monde ⁸.

24. L'article 9 de la directive relative aux bases de données prévoit aussi plusieurs exceptions au droit “*sui generis*” qu'elle crée. Ces exceptions présentent certaines similarités avec celles qu'on trouve dans le système du droit d'auteur.

Exceptions en faveur des pouvoirs publics

25. Plusieurs pays ont instauré des exceptions au droit d'auteur qui couvrent certaines utilisations d'œuvres protégées faites par les pouvoirs publics. Par exemple, l'article 45 de la loi du Royaume-Uni sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets dispose :

“1) aucun acte accompli aux fins d'une procédure parlementaire ou judiciaire ne porte atteinte au droit d'auteur et 2) aucun acte accompli en vue de rendre compte d'une telle procédure ne porte atteinte au droit d'auteur; la présente disposition ne doit cependant pas être interprétée comme autorisant la reproduction d'une œuvre qui est elle-même un compte rendu publié des

⁸ Pour un premier examen de l'interaction entre droit international privé, propriété intellectuelle et Internet, voir le rapport de l'OMPI intitulé “*Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*” (décembre 2002), pages 113 à 131, disponible à l'adresse <http://ecommerce.wipo.int/survey/index.html>.

débats”⁹. Dans certains pays, les exceptions prévues en faveur des pouvoirs publics sont conçues de manière plus large. Le Code de la propriété intellectuelle de la France, par exemple, dispose en son article L. 331-4 que “[les droits de l’auteur] ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l’accomplissement d’une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entreprise à des fins de sécurité publique”. En ce qui concerne la législation des États-Unis d’Amérique, dans une opinion du 30 avril 1999 adressée à l’avocat général du Département du Commerce des États-Unis d’Amérique, le secrétaire adjoint à la justice par intérim répondait comme suit à la question des savoirs illicites de reproduction de documents protégés par le droit d’auteur effectués par un service public était invariablement un “usage loyal” :

“Il n’y a pas à proprement parler de règle voulant que la reproduction par un service public de documents protégés par le droit d’auteur – en particulier la photocopie à usage interne de documents protégés par le droit d’auteur – soit automatiquement considérée comme un usage loyal au sens de l’article 107 de la loi sur le droit d’auteur de 1976. Cependant, la photocopie effectuée par un service public se trouve dans de nombreuses situations considérées comme ne portant pas atteinte aux droits car ils agissent en un “usage loyal”; il se justifierait donc qu’un service public décide de négocier des accords de licence pour photocopie, il cherche à limiter la portée d’un arrangement de ce type aux seules pratiques internes en matière de photocopie qui, dans tout autre contexte, porteraient effectivement atteinte au droit d’auteur”¹⁰.

26. En ce qui concerne la situation au Japon, un communiqué de l’Office des brevets du Japon (JPO) donne l’indication suivante :

“L’article 42 de la Loi japonaise sur le droit d’auteur stipule que le droit de reproduction ne s’étend pas (i) aux cas où la reproduction est nécessaire aux fins d’une procédure judiciaire et (ii) aux cas où elle est nécessaire pour une utilisation interne au sein des organes législatifs ou administratifs, pour autant qu’elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts de l’auteur compte tenu d’un nombre d’exemplaires et de la nature de la reproduction”¹¹.

27. Dans la partie qui suit, nous allons considérer chacun des scénarios répertoriés au paragraphe 7 à la lumière des principes juridiques susmentionnés.

APPLICATION DES PRINCIPES JURIDIQUES AUX DIFFÉRENTS SCÉNARIOS

Scénarios A et B

28. Plusieurs types d’actes s’inscrivent dans les scénarios A et B peuvent être vus comme mettant en jeu le droit de reproduction et le droit de distribution. Dans le scénario A, ils agissent de la reproduction sur papier ou sous forme numérique de documents cités effectués par

⁹ Des dispositions analogues existent, par exemple, dans la législation des pays suivants : Australie, Espagne, Grèce, Inde, Irlande et Singapour.

¹⁰ Le texte intégral de cette opinion est disponible à l’adresse <http://www.cybercrime.gov/fairuse.htm>.

¹¹ Voir la communication de Shigeo Takakura (Office des brevets du Japon) intitulée *Non-Patent Document Database for Examination of Software -Related Inventions* (21 novembre 2002).

l'office (droit de reproduction) et de la transmission de copies de ces documents au personnel de l'office (droit de distribution). Dans le scénario B, le droit de reproduction est mis en jeu, à tout le moins, par la numérisation des œuvres en question et leur chargement dans la base de données. En outre, le fait de mettre les œuvres, via la base de données, à la disposition des examinateurs de l'office peut aussi faire intervenir le droit de communication au public, nonobstant le fait que ces œuvres soient accessibles au personnel de l'office seulement et non au public en général.

29. Toutefois, comme il est noté plus haut, certains pays admettent des exceptions en faveur des pouvoirs publics et les actes accomplis par les offices dans les scénarios A et B pourront, dans un certain nombre de pays, entrer dans le champ de ces exceptions. Par exemple, en ce qui concerne la situation au Japon dans l'hypothèse du scénario B, l'Office des brevets du Japon note ceci :

“Étant entendu que la numérisation de documents [aux fins de leur insertion dans une base de données mise à la disposition des examinateurs de l'Office des brevets du Japon (JPO)] est un acte de reproduction admissible en vertu de l'article 42 [de la loi du Japon sur le droit d'auteur], le JPO continue à numériser les documents pertinents, à usage interne uniquement, sans conclure d'accord de licence avec les titulaires de droits.”¹²

30. On est fondé à conclure que, dans un certain nombre de pays, les scénarios A et B posent problème du point de vue du droit d'auteur, sauf licence appropriée obtenue du titulaire, ou sauf exception prévue par la loi nationale applicable.

Scénarios C et D

31. Le scénario C est fondé sur l'article 20.3) du PCT, qui est ainsi libellé :

“Surrequête de l'office désigné ou du déposant, l'administration chargée de la recherche internationale leur adresse, conformément à l'arrangement d'exécution, copie des documents cités dans le rapport de recherche internationale.”¹³

S'agissant du rapport d'examen préliminaire international, l'article 36.4) du PCT dispose en outre que :

“[L']article 20.3) s'applique, *mutatis mutandis*, aux copies de tout document qui est cité dans le rapport d'examen préliminaire international et qui n'a pas été cité dans le rapport de recherche internationale.”

Les copies des documents cités que les administrations concernées envoient en application de l'article 20.3) peuvent être sur papier ou sous forme électronique (c'est-à-dire des versions numérisées du document source).

¹² Voir la communication de Shigeo Takakura (Office des brevets du Japon), intitulée *Non-Patent Document Database for Examination of Software-Related Inventions* (21 novembre 2002).

¹³ L'article 44.3 prévoit les modalités de copie et de transmission des documents cités dans le rapport de recherche internationale.

32. Le scénario D montre comment la pratique prévue à l'article 20.3) pourrait se transformer dans l'environnement numérique. Au lieu d'envoyer des copies sur papier ou sous forme électronique de documents, les administrations fourniraient simplement des liens hypertexte, imbriqués dans les versions électroniques des rapports de recherche et des rapports d'examen, permettant au destinataire d'accéder en ligne aux documents cités, eux-mêmes hébergés sur des sites Internet des sources tierces.

33. En termes de droits touchés, le scénario C fait intervenir le droit de reproduction, le droit de distribution ainsi que le droit de communication au public.

34. En ce qui concerne le scénario D, la question est de savoir s'il faut fournir un lien hypertexte pointant vers une œuvre protégée peut porter atteinte aux droits. Il n'existe pas de règle harmonisée à l'échelon international qui régisse spécifiquement les responsabilités en ce qui concerne les liens dans les contenus accessibles en ligne et, à l'échelon national, la question est le plus souvent laissée à l'appréciation des tribunaux. La jurisprudence à ce jour est loin d'être établie et il est par conséquent difficile de tirer une conclusion générale, si ce n'est la suivante :¹⁴

i) Le lien vers la page d'accueil d'un site Web pose normalement moins problème que le "lien profond", qui connecte l'utilisateur directement à une page secondaire d'un autre site sans passer par la page d'accueil de ce site. Les liens qui pourraient être fournis dans le scénario D seraient très probablement des liens profonds, puisqu'en toute hypothèse ils aboutiraient à une œuvre particulière (par exemple, un article précis dans une revue technique) hébergées sur le site d'un éditeur en ligne, et non sur la page d'accueil de cet éditeur.

ii) L'utilisation de liens profonds pour accéder à des pages de la base de données du site visé pourra, dans certaines juridictions, constituer une atteinte aux droits sur la base de données qui contient l'information secondaire. Comme expliqué plus haut, dans l'Union européenne, l'article 7 de la directive relative aux bases de données fait obligation aux États membres de prévoir une protection contre l'extraction et/ou l'utilisation "de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données", ainsi que contre "l'extraction et/ou l'utilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données qui supposeraient des actes contraires à une exploitation normale de cette base, ou qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base".

35. S'il est clair que les scénarios C et D soulèvent des questions similaires portant sur les droits, pour évaluer correctement la licéité de ces scénarios, il convient également de prendre en compte les éléments suivants :

i) Les actes accomplis par les offices dans le scénario C (et, *mutatis mutandis*, peut-être aussi ceux du scénario D) sont dictés par une disposition de traité, à savoir l'article 20.3) du PCT. Si cette disposition n'exonère pas expressément les offices de leurs obligations en matière de droits d'auteur, le fait que la pratique considérée s'appuie sur une

¹⁴ Pour un examen plus approfondi de la question des liens dans les contenus accessibles en ligne, voir le rapport de l'OMPI intitulé *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues* (décembre 2002), pages 51 à 53, disponible à l'adresse <http://ecommerce.wipo.int/survey/index.html>.

règles de droit international n'est pas une considération dénuée d'intérêt. La relation entre l'article 20.3) du PCT, les dispositions pertinentes de la Convention de Berne et du WCT, ainsi que tout autre droit applicable et les incidences éventuelles sur les droits et obligations des administrations concernées en ce qui concerne la reproduction de littérature non-brevetée et de communication à d'autres offices et aux déposants en vertu du PCT, méritent un complément d'étude.

ii) En vertu de l'article 20.3), seuls l'office désigné et le déposant recevraient des copies des documents en question (ou des liens hypertexte permettant d'accéder à ces documents). Puisque ces documents seraient mis à la disposition d'un nombre limité de personnes ou d'entités seulement (et non du public), cette pratique pourrait bénéficier d'une exception dans un certain nombre de pays. Une réponse définitive à cette question appelle un complément d'analyse de la législation nationale applicable de la part de chaque office concerné. Dans la mesure où le déposant et/ou l'office désigné seraient situés dans un ressort juridique autre que celui de l'administration chargée de la recherche internationale ou de l'administration chargée de l'examen préliminaire international, une telle analyse pourrait demander la prise en considération de plusieurs législations nationales.

Scénarios E et F

36. Les scénarios E et F, qui mettent en jeu le droit de reproduction, ainsi que le droit de communication au public, soulèvent encore plus sérieuses préoccupations du point de vue du droit d'auteur et de la protection des bases de données, étant donné que les exceptions en faveur des pouvoirs publics que l'application peut éventuellement prévoir ne s'appliqueraient pas en l'occurrence, puisque le public serait le principal bénéficiaire des bases de données en question.

DÉMARCHES POSSIBLES

37. Les paragraphes précédents montrent que, à des degrés divers, tous les scénarios envisagés dans le présent document soulèvent des questions délicates de droit d'auteur et de droits analogues. Sur la manière de procéder pour traiter ces questions, les observations suivantes sont proposées au groupe de travail pour examen:

i) Comme indiqué plus haut, la relation entre l'article 20.3) du PCT, les dispositions pertinentes de la Convention de Berne et du WCT ainsi que toute législation nationale applicable mérite un examen plus approfondi. Cela pourrait se faire dans le cadre de l'étude que le Bureau international doit réaliser en coopération avec la délégation du Canada et d'autres administrations, selon le résumé de la troisième session du groupe de travail établi par la présidence (voir le paragraphe 1).

ii) Certains des scénarios envisagés dans le présent document pourraient bénéficier d'exceptions en vertu de la législation nationale. Les offices concernés devraient par conséquent étudier ce que prévoit la législation dont ils relèvent, en tenant compte aussi des considérations de droit international privé dans la mesure où les documents en cause seraient mis à disposition dans d'autres ressorts juridiques, le cas échéant par l'Internet.

iii) Une solution plus globale, systématique et complète pourrait exiger la conclusion d'accords de licence avec les titulaires de droits des principales sources de littérature non-brevetée par les offices, les administrations chargées de la recherche internationale et les

administrations chargées de l'examen préliminaire international, ainsi que par le Bureau international. Il pourrait être utile que le principe et les modalités de ces accords de licence fassent aussi l'objet d'une réflexion plus approfondie dans le cadre de l'étude visée au point i).

38. Les membres du Groupe de travail sont invités à examiner le contenu du présent document et à décider si le Bureau international, en coopération avec la délégation du Canada et d'autres administrations, doit:

i) étudier plus avant la relation entre l'article 20.3) du PCT, les dispositions pertinentes de la Convention de Bern et du WCT, ainsi que toute législation nationale applicable; et

ii) étudier plus avant le principe et les modalités possibles des accords de licence évoqués au paragraphe 35.iii).

[Fin du document]