

Vol. 27, n° 3

**Le traité de Marrakech visant
à faciliter l'accès des aveugles,
des déficients visuels et des
personnes ayant d'autres difficultés
de lecture des textes imprimés
aux œuvres publiées**

Joseph Fometeu*

1. Le champ d'application du traité	1052
1.1 Le champ d'application <i>ratione materiæ</i> : les œuvres concernées par le traité	1052
1.2 Le champ d'application <i>ratione personæ</i>	1054
1.2.1 Les personnes créancières des limitations et exceptions	1055
1.2.1.1 Les personnes bénéficiaires du traité	1055
1.2.1.2 Les personnes agissant pour le compte des bénéficiaires	1057
Les entités autorisées	1057

© Joseph Fometeu, 2015.

* Professeur à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Ngaoundéré (Cameroun).

	Les principaux auxiliaires	1058
1.2.2	Les personnes débitrices des limitations et exceptions	1059
2.	Les limitations et exceptions accordées par le traité . . .	1060
2.1	Le contenu des limitations et exceptions accordées	1061
2.1.1	Les droits d'auteur visés par les limitations et exceptions	1061
2.1.1.1	Les droits patrimoniaux visés par les limitations et exceptions	1062
2.1.1.2	Le droit moral visé par les limitations et exceptions	1064
2.1.2	Typologie et caractères des limitations et exceptions accordées	1064
2.1.2.1	Les limitations et exceptions obligatoires	1064
	Les limitations et exceptions relevant de la circulation interne des exemplaires en format accessible	1065
	Les limitations et exceptions relevant de la circulation transfrontière des exemplaires en format accessible . .	1068
2.1.2.2	Les limitations et exceptions facultatives	1071
2.1.3	Les conditions des limitations et exceptions	1072
2.1.3.1	Les conditions d'ordre général	1072
	Les conditions relatives aux entités autorisées et aux exemplaires en format accessible	1072

	La possibilité de prévoir une rémunération	1075
	L'obligation de respecter la vie privée	1076
	La question de la disponibilité commerciale.	1076
2.1.3.2	Les conditions spécifiques à l'échange transfrontière	1078
2.2	La mise en œuvre des limitations et exceptions . . .	1079
2.2.1	Les principes généraux de mise en œuvre du traité	1080
2.2.1.1	Les modalités de mise en œuvre du traité par les États parties	1080
2.2.1.2	La coopération visant à faciliter la mise en œuvre du traité	1082
2.2.2	Le contournement des mesures techniques de protection	1083

Le 27 juin 2013 en effet, un traité en faveur des déficients visuels et des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés a été adopté à l'unanimité¹ des 186 États membres de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à Marrakech au Maroc. Selon son article 18, il entrera en vigueur trois mois après que vingt parties remplissant les conditions requises auront déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion².

Ce nouvel instrument international, qualifié d'historique par plusieurs personnes³, est aisé à justifier. En effet, d'une part, selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), il y aurait plus de 314 millions de déficients visuels dans le monde, dont 90 % vivent dans les pays en développement. D'autre part, l'Union Mondiale des Aveugles (UMA) estime que, sur le million d'ouvrages qui paraissent chaque année dans le monde, moins de 5 % sont publiés dans des formats accessibles aux déficients visuels⁴. Pourtant, des milliers de titres en de tels formats sont disponibles dans des bibliothèques, mais ne peuvent être partagés avec d'autres pays utilisant la même langue, à cause des blocages dus au droit d'auteur qui n'autorise pas l'importation ou l'exportation d'exemplaires convertis en format accessible, même si les législations des deux pays prévoient des règles similaires. Enfin, une enquête de l'OMPI en 2006 a pourtant démontré qu'une soixantaine de pays avaient prévu dans leur législation nationale sur le droit d'auteur des dispositions expresses relatives aux limitations et exceptions en faveur des déficients visuels, mais que ces dispositions ne résolvaient pas toutes les difficultés

-
1. Certes, après plus d'une semaine d'intenses débats et tractations (17-28 juin 2013).
 2. Selon l'article 19 du traité, cet instrument liera d'abord, bien évidemment, les 20 premières parties qui l'auront ratifié ou qui y auront adhéré (alinéa 1). Puis, il liera toute nouvelle partie trois mois après qu'elle ait déposé son instrument de ratification ou d'adhésion auprès du Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (alinéa 2).
 3. Voir par exemple les commentaires sur le site <<http://www.braille.be/fr/a-propos-de-nous/actualites/2013/07/un-traite-international-facilite-l-acces-a-la-lecture-pour-les-personnes-deficientes-visuelles>>.
 4. Chiffres publiés par la World Blind Union (WBU) et cités dans OMPI, « Media brief » pour la conférence de juin 2013, en ligne <<http://www.wipo.int/press-room/en/briefs/limitations.html>>.

soulevées par la mise à la disposition des œuvres au profit des personnes ayant des difficultés de lecture. De cette situation il résulte, en effet, que dans chaque pays, les structures compétentes doivent négocier des licences avec les titulaires de droits pour échanger des œuvres en format spécial d'un pays à l'autre, ou pour produire leurs propres versions de ces formats, ce qui augmente considérablement les coûts des œuvres au format accessible et limite ainsi l'accès des déficients visuels aux œuvres imprimées.

C'est dans ce contexte que l'idée en faveur de l'adoption de règles contraignantes tendant à imposer la création de limitations et exceptions et à autoriser la circulation transfrontière a été émise. L'OMPI s'est alors saisie de la question. Puis, une impulsion nouvelle a été donnée au processus par l'adoption, en 2006, de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées qui dispose, en son article 30, que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne doivent pas constituer un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels⁵.

Le traité répond donc à des préoccupations réelles, exprimées de longue date par les intéressés eux-mêmes à travers l'Union Mondiale des Aveugles mais aussi, en leur nom, par des organisations de la société civile telle la *Electronic Information for Libraries* (eIFL)⁶.

Les pays en développement, sans doute parce qu'ils abritent le plus grand nombre de déficients visuels, ont immédiatement porté le projet, contrairement aux États-Unis⁷ et à l'Union européenne qui y étaient initialement opposés. En ce qui concerne cette dernière, elle proposait en lieu et place d'un traité une recommandation non con-

5. Le premier Considérant du traité de Marrakech de 2013 fait référence à cette Convention.

6. Electronic Information for Libraries, *Manuel de droit d'auteur et de droits voisins à l'usage des bibliothèques*, en ligne : <<http://www.eifl.net/eifl-handbook-copy-right-and-related-issues-french>>.

7. Voir, par exemple, le Communiqué de presse de l'Union Européenne des Aveugles publié à Paris le 26 novembre 2012, « Des négociations au pied du mur : le soutien de l'UE au traité isole les États-Unis », en ligne : <https://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAAahUKEwj4w7r524_HAhUKVpIKHZydCAG&url=http%3A%2F%2Fwww.euroblind.org%2Fmedia%2Fpress-releases%2FEBU_press_release_26_nov_2012_FR.doc&ei=59bAVbi0IYqsyQScu6JA&usg=AFQjCNHTIO8x-znbH0_2zaErhymnAUubVg&bvm=bv.99261572,d.aWw&cad=rja>.

traignante⁸. Cette opposition, au demeurant de courte durée⁹, n'était pas la plus forte. En effet, discutant avec véhémence l'opportunité du traité, un groupe de travail *ad hoc* créé par l'Association Littéraire Internationale (ALAI) a pu déclarer que :

l'article 20 de la Convention de Berne (intégré à l'Accord sur les ADPIC via l'article 9, al. 1) et au Traité WCT via l'article 1er, al. 4) ferait obstacle à ce que les Etats membres adoptent un accord international rendant obligatoires les exceptions (en faveur des déficients visuels). (Il) interdit aux Etats membres de convenir entre eux d'appliquer un niveau de protection inférieur à celui qui est assuré par les normes minimales conventionnelles. En revanche, si les exceptions proposées étaient conformes aux minima conventionnels, les États membres pourraient les prévoir dans leur législation nationale sans qu'il soit nécessaire d'adopter un traité international.¹⁰

En dépit de ces réserves sur l'opportunité du traité, les gouvernements du Brésil, de l'Équateur et du Paraguay ont, en 2009, proposé au nom de l'UMA un projet de traité à l'OMPI. En décembre 2012, les États membres se sont réunis pour une session extraordinaire de l'Assemblée générale et ont convenu que les négociations

8. Frederick Noronha et Jeremy Malcolm (réd), *Accès au Savoir, Un Guide pour tous* (Kuala Lumpur, Consumers International, 2010) en ligne : <<http://www.consumersinternational.org/media/457959/a2k-french-b.pdf>> ; voir également Le Communiqué de presse de l'Union Européenne des Aveugles, *supra* note 7.
9. Dès la fin de l'année 2009, la Commission européenne a impulsé un dialogue entre les différentes parties prenantes visant l'établissement d'accords de licence avec les maisons d'édition, afin de permettre le transfert de livres auprès des organisations d'aveugles et de malvoyants en mesure de les adapter dans les formats adéquats. Le caractère non contraignant de ces accords et l'absence de progrès constatés a cependant poussé l'Union mondiale des aveugles à se retirer de cette initiative. En février 2012, le parlement Européen s'est prononcé à l'unanimité en faveur d'un vote pour un traité contraignant à l'OMPI. Face aux demandes des députés, la Commission de l'Union Européenne a accepté de demander aux États membres un mandat pour négocier un traité contraignant. Dans l'exercice de ce mandat, un représentant de l'UE, parlant au nom de ses membres, déclare : « toutes les parties doivent continuer de négocier en bonne foi et avec une forte volonté politique afin d'atteindre un objectif commun, à savoir la conclusion en juin à Marrakech d'un traité visant à faciliter l'accès des déficients visuels aux œuvres publiées sans porter atteinte aux droits des auteurs et autres titulaires de droits ». Voir Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Session spéciale, Genève, 18 – 22 février 2013, Projet de rapport, SCCR/SS/GE/13/3 PROV.
10. Rapport du comité *ad hoc* de l'ALAI relatif aux propositions visant à introduire des exceptions obligatoires en faveur des déficients visuels, adopté par le Comité exécutif (Paris, 27 février 2010), en ligne : <<http://www.alai.org/assets/files/resolutions/rapport-exceptions-obligatoires.pdf>>.

étaient suffisamment avancées pour permettre la convocation d'une conférence diplomatique. Deux autres réunions de négociation se sont tenues à Genève en février et avril 2013 pour faire avancer les délibérations. Puis, la conférence diplomatique pour l'adoption du traité s'est tenue à Marrakech du 17 au 28 juin 2013.

Le traité est rédigé dans le même style que les trois derniers traités de l'OMPI¹¹. Il comporte tout juste 22 articles réglant des problèmes aussi divers que celui de son champ d'application et celui des exceptions et limitations accordées.

1. Le champ d'application du traité

Le champ d'application du traité peut être examiné à la fois au regard des œuvres concernées et des personnes qu'il vise.

1.1 *Le champ d'application ratione materiae : les œuvres concernées par le traité*

Le titre du traité annonce lui-même les œuvres concernées. En effet, on peut y lire qu'il s'agit d'un instrument international visant à faciliter « l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées ». Il en résulte que le traité s'applique aux œuvres susceptibles d'être lues par un être humain. Autrement dit, il fait référence aux œuvres littéraires et à toute œuvre susceptible d'être lue, notamment les partitions musicales. Cette approche est confortée par deux éléments du texte. D'une part, le deuxième Considérant du préambule rappelle qu'il est justifié par les « obstacles préjudiciables au plein épanouissement des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés ». D'autre part, la définition donnée du mot « œuvre » dans le traité ne laisse aucun doute sur les œuvres visées. On peut, en effet, lire à l'article 2.a, que les œuvres visées sont « les œuvres littéraires et artistiques au sens de l'article 2.1 de la Convention de Berne sous la forme de texte, de notations ou d'illustrations y relatives ».

Une première interrogation, préliminaire, peut être soulevée à l'égard de cette référence faite à la Convention de Berne. Elle pourrait en effet donner l'impression que le traité de 2013 a voulu faire

11. Il s'agit des deux traités de l'OMPI du 20 décembre 1996, plus connus comme étant le WCT et le WPPT, ainsi que du traité de Beijing du 24 juin 2012 sur les interprétations et exécutions audiovisuelles.

sienne l'intégralité des dispositions de l'article 2.1 de Berne¹². Cette lecture serait erronée dans la mesure où le texte de Marrakech précise que les œuvres littéraires ou artistiques visées doivent être exprimées « sous forme de texte, de notations ou d'illustrations y relatives », ce qui, dans l'article 2 de la Convention de Berne, devrait correspondre aux « livres, brochures et autres écrits, aux conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature ».

En outre, trois précisions doivent être apportées. La première concerne la prise en compte des évolutions technologiques, la deuxième est la référence à la publication et la troisième est la finalité de l'œuvre.

En ce qui concerne la première précision, deux éléments permettent d'affirmer que le traité prend suffisamment en compte le contexte technologique actuel. En effet, d'une part, si l'on se réfère à la Déclaration commune relative à l'article 2.a susvisé, on constate que le traité étend son champ d'application matériel aux œuvres littéraires modernes comme les « livres en format audio tels que les livres sonores ». D'autre part, à l'article 2.a *in fine*, le texte vise « tout support utilisé pour mettre l'œuvre à la disposition du public », pour laisser comprendre que cette mise à la disposition du public des textes imprimés ne résulte plus uniquement des méthodes débouchant sur la circulation d'un support physique.

Quant à la deuxième précision justement, elle résulte du même article 2.a du traité. Selon ce texte, le nouvel instrument international concerne toutes les œuvres littéraires, qu'elles « soient publiées ou mises d'une autre manière à la disposition du public sur quelque support que ce soit ». La clarté de cette disposition n'appelle que peu de commentaires : l'œuvre littéraire assujettie au traité de 2013 est

12. L'article 2.1 de la Convention de Berne dispose :

les termes « œuvres littéraires et artistiques » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que : les livres, brochures et autres écrits ; les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature ; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes ; les compositions musicales avec ou sans paroles ; les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie ; les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; les œuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie ; les œuvres des arts appliqués ; les illustrations, les cartes géographiques ; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

celle qui est publiée ou au moins mise à la disposition du public au moyen de quelque support que ce soit. La nuance est importante. En effet, il faut d'abord se référer à l'article 3, alinéa 3, de la Convention de Berne pour apprécier la notion d'œuvre publiée, qui paraît spécialement pertinente pour le cas d'espèce, dans la mesure où elle fait référence à la fabrication d'exemplaires, essence de l'édition des œuvres littéraires concernées par le traité de Marrakech¹³. Il faut, ensuite, songer à l'univers numérique, pour constater que les œuvres susceptibles d'intéresser les personnes concernées par le nouveau traité ne sont pas forcément publiées au sens de la Convention de Berne. Elles peuvent être simplement mises à la disposition du public par les titulaires de droits, sur Internet ou sur tout autre réseau. Dans de tels cas où l'accessibilité au public résulte du fait de ces titulaires, l'œuvre peut valablement être mise dans un format accessible pour les personnes ayant des difficultés de lecture.

La troisième précision concerne la finalité de l'œuvre. Celle-ci n'a aucune importance pour que la création d'un format accessible puisse être opérée. En effet, peu importe que le roman, le manuel, ou toute autre œuvre concernée ait une visée didactique ou récréative : ils entreront dans le champ d'application du traité.

Enfin, il faut relever que le traité étend son emprise aux « notations » et aux « illustrations » accompagnant les œuvres littéraires. À cet égard, il faut simplement relever que cela signifie que les auteurs de ces illustrations ou annotations ne peuvent empêcher la création du format accessible au motif que le traité n'aurait pour finalité que la création de limitations et exceptions au profit de personnes ayant des difficultés de lecture.

1.2 *Le champ d'application ratione personæ*

Les personnes concernées par le traité de Marrakech peuvent être regroupées dans deux catégories. Dans la première, on peut inclure les personnes qui pourraient se considérer, au regard du

13. L'article 3, alinéa 1 de la Convention de Berne définit les « œuvres publiées » comme celles :

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. 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.

texte, comme étant les créanciers des limitations et exceptions à prévoir par les législateurs nationaux tandis que dans la seconde, on inclurait justement celles qui doivent être assimilées à des débiteurs.

1.2.1 Les personnes créancières des limitations et exceptions

D'après le traité de Marrakech, ces personnes sont de deux ordres. Il s'agit des personnes bénéficiaires du traité et des personnes agissant pour elles.

1.2.1.1 Les personnes bénéficiaires du traité

L'article 3 du traité cite comme bénéficiaire prioritaire toute personne qui serait aveugle ou qui pourrait être assimilée à un aveugle, c'est-à-dire toute personne

atteinte d'une déficience visuelle, d'une déficience de perception ou de difficultés de lecture qui ne peuvent pas être réduites de manière à rendre la fonction visuelle sensiblement équivalente à celle d'une personne non atteinte de cette déficience ou de ces difficultés, et qui n'est donc pas capable de lire des œuvres imprimées dans la même mesure, essentiellement, qu'une personne non atteinte de cette déficience ou de ces difficultés.

Cette liste de bénéficiaires a été résumée par une expression anglaise relativement simple ; on parle en effet du traité de Marrakech comme celui concernant les *Visually impaired persons* ou VIP¹⁴.

Dans tous les cas, il est évident que le cas de l'aveugle, affirmé de manière lapidaire par le texte, suppose une cécité totale. En ce qui concerne les personnes atteintes d'une déficience visuelle ou de perception, le traité fournit plus de précisions. En effet, ces personnes ne doivent pas avoir pu atteindre, malgré le recours aux moyens thérapeutiques ou palliatifs¹⁵, une acuité visuelle leur permettant de lire comme une personne non atteinte d'un tel handicap. Une telle affirmation doit être précisée, eu égard à la Déclaration commune concernant l'article 3.b. Selon ce texte, « aucune disposition du pré-

14. Le recours à ces expressions anglaises est un effet de mode qui existe à l'OMPI depuis 1996 avec les traités de cette année-là, qui sont connus comme étant le WCT et le WPPT.

15. Il s'agit du port de lunettes ou de lentilles, des interventions chirurgicales, etc.

sent texte ne sous-entend que l'expression *ne peuvent pas être réduites* requiert la mise en œuvre de toutes les méthodes de diagnostic et de tous les traitements médicaux possibles ». Il en ressort que le texte n'exige pas que le handicapé ait effectivement été soumis à tous les traitements médicaux connus à la date où il a créé, commandité la création, utilisé ou importé un exemplaire d'une œuvre au format accessible : il suffit qu'il ne soit pas susceptible de recouvrer une acuité visuelle lui permettant de lire comme une personne non atteinte d'un tel handicap pour bénéficier des limitations ou exceptions instituées par le traité.

L'article 3.b ajoute aux handicapés visuels toute personne qui est « incapable, en raison d'un handicap physique, de tenir ou de manipuler un livre, ou de fixer les yeux ou de les faire bouger au point de permettre en principe la lecture ». Cette catégorie concerne non seulement les handicapés qui voient et dont les yeux ne peuvent bouger de gauche à droite sur les pages d'un livre, mais aussi les personnes qui n'ont pas de handicap visuel, mais qui ne peuvent tourner les pages d'un livre. Tel est le cas des personnes dont les bras auraient été amputés ou dont les bras seraient atrophiés en raison d'une malformation congénitale. À cette catégorie, on peut en ajouter une autre qui ne présente ni handicap physique, ni handicap visuel, mais qui aurait des difficultés de lecture des textes imprimés. Tel est notamment le cas des dyslexiques¹⁶.

Le traité précise que seules ces deux catégories de handicaps donnent droit au bénéfice de ses dispositions, à l'exclusion de toute autre.

Enfin, aux termes de l'article 12, alinéa 1, du traité de 2013, un État membre

peut mettre en œuvre dans sa législation nationale au profit des personnes bénéficiaires, des limitations et exceptions en matière de droit d'auteur autres que celles qui sont prévues par le présent traité, eu égard à la situation économique et aux besoins de cette Partie contractante sur les plans social et culturel, conformément aux droits et obligations de cette Partie contractante sur le plan international et, dans le cas d'un pays moins avancé, compte tenu de ses besoins particuliers et de ses droits et obligations particuliers sur le plan international, ainsi que des éléments de flexibilité qui en découlent.

16. La dyslexie est la difficulté d'apprentissage de la lecture.

Cette disposition est d'une importance particulière. Elle se situe en droite ligne de la prise en compte des préoccupations des pays en développement dans les conventions internationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins. En effet, elle permet de considérer les restrictions prévues par le traité comme un minimum au-delà duquel les États peuvent aller, en fonction de leur situation spécifique.

1.2.1.2 Les personnes agissant pour le compte des bénéficiaires

Deux catégories de personnes, tant morales que physiques, ont été retenues pour agir pour le compte des bénéficiaires du traité de Marrakech. Il s'agit des entités autorisées et des principaux auxiliaires.

Les entités autorisées

La notion d'*entité autorisée* constitue l'une des notions charnières du texte, compte tenu du rôle qui lui est confié dans la réalisation et la circulation des exemplaires de l'œuvre en format accessible. Aux termes de l'article 2.c, une entité autorisée

s'entend d'une entité qui est autorisée ou reconnue par le gouvernement pour offrir aux personnes bénéficiaires, à titre non lucratif, des services en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information. Ce terme désigne aussi un établissement public ou une organisation à but non lucratif dont l'une des activités principales ou obligations institutionnelles est de fournir les mêmes services aux personnes bénéficiaires.

Cette définition est complétée par une Déclaration commune. Celle-ci dispose que lorsqu'on parle des « entités reconnues par le gouvernement », il faut y inclure « les entités recevant, de la part du gouvernement, une aide financière en vue d'offrir aux personnes bénéficiaires, à titre non lucratif, des services en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information ». Cette définition est exhaustive. Elle permet de relever que les entités susceptibles d'intervenir dans la fabrication et la diffusion des exemplaires des œuvres en format accessible peuvent être soit des institutions étatiques, soit des institutions privées. En ce qui concerne ces dernières, trois conditions essentielles sont exigées :

- l'entité doit avoir été reconnue ou autorisée par l'État ;
- l'entité doit offrir aux personnes bénéficiaires des services d'enseignement, de formation, de lecture adaptée ou d'accès à l'information ;
- l'entité doit offrir ses services à des fins désintéressées.

De fait, lorsque ces conditions sont réunies, le statut de l'entité importe peu, de même qu'il importe peu que la fourniture des services d'accès aux œuvres imprimées ne soit qu'un pan de l'activité de l'entité. En effet, selon l'article 2.c *in fine*, l'entité autorisée peut être un établissement public ou une organisation à but non lucratif dont « l'une des activités principales ou obligations institutionnelles » est de fournir ces services aux personnes bénéficiaires. D'ailleurs, à bien lire la Déclaration commune concernant l'article 2.c¹⁷, on comprend que l'entité autorisée peut bien être un organisme à but lucratif, mais auquel l'État alloue des moyens financiers pour offrir dans un but non lucratif l'accès à des œuvres imprimées en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information aux bénéficiaires du traité.

Au total, la notion d'*entité autorisée* s'entend de manière suffisamment large pour pouvoir englober un maximum d'organismes agissant dans le cadre de la facilitation de l'accès des bénéficiaires aux œuvres imprimées.

Les principaux auxiliaires

L'article 4.2.b du traité inclut dans le cercle des personnes susceptibles d'agir pour le compte du handicapé, « le principal auxiliaire ». Il s'agit, à l'évidence, de la personne qui assiste le handicapé, de manière plus ou moins fréquente, afin de lui alléger la charge que constitue éventuellement pour lui le handicap. Tel est, par exemple, le cas de la personne qui sert habituellement de guide au handicapé visuel. Son rôle au regard du traité consiste, soit à réaliser lui-même un exemplaire en format accessible pour l'usage personnel de la per-

17. La Déclaration commune concernant l'article 2.c est ainsi rédigée :

Aux fins du présent traité, il est entendu que « les entités reconnues par le gouvernement » peuvent inclure les entités recevant, de la part du gouvernement, une aide financière en vue d'offrir aux personnes bénéficiaires, à titre non lucratif, des services en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information.

sonne bénéficiaire, soit à aider cette dernière à réaliser ou à utiliser cet exemplaire.

1.2.2 Les personnes débitrices des limitations et exceptions

On peut, d'abord, penser aux États parties au traité. En effet, ceux-ci sont, après ratification ou adhésion, tenus de créer des limitations et exceptions au profit des personnes bénéficiaires. Cependant, il faut relever que l'obligation ainsi mise à la charge de l'État membre n'est assortie d'aucune sanction en cas de défaut. Pourtant, le traité ne ressort pas, visiblement, de la catégorie de ceux qui pourraient être invoqués directement devant les juridictions internes des États membres. La raison est simple : le traité prévoit que son efficacité est subordonnée à une disposition législative d'ordre interne qui lui donne effet. En d'autres termes, en l'absence d'une telle disposition interne, les prévisions du traité resteront lettre morte en dépit de la ratification ou de l'adhésion. Même si on peut regretter une telle orientation, il faut reconnaître qu'il était impossible qu'il en fut autrement, puisque tous les traités relatifs à cette matière obéissent à la même philosophie¹⁸.

On peut, ensuite, penser aux auteurs des œuvres concernées et, bien sûr, à leurs éditeurs ainsi qu'à toute personne ayant assumé la responsabilité financière de la mise à disposition du public, par quelque moyen que ce soit. En réalité, ces personnes sont les véritables débiteurs de la limitation ou de l'exception devant être créée par le droit national. En effet, ils sont ceux qui paieront le tribut de la sympathie internationale en faveur des bénéficiaires du traité. D'ailleurs, ils l'ont si bien compris qu'ils ont été longtemps opposés à la création du texte. On peut, par exemple, évoquer les positions tran-

18. Il est vrai, les débats relatifs à la règle du triple test quant au destinataire de ladite règle divisent la doctrine. Par exemple, un auteur estime que « le test des trois étapes constitue le cadre de légitimité des exceptions que soit le législateur, soit le juge, selon les interprétations du test, doit prendre en compte lorsqu'il adopte ou applique des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins » ce qui signifie, pour cet auteur, que l'article 9.2 de la Convention de Berne s'adresse aussi bien au législateur qu'au juge. Voir Séverine Dusollier, « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection » [novembre 2006] *Communications Commerce Électronique*, p 21. Dans le même sens : Pierre-Yves Gautier, « L'élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancé par le « test des trois étapes », [novembre 2006] *Communications Commerce Électronique*, p 10. Contra : estimant que ces dispositions « s'adressent sans ambiguïté aux législateurs des pays de l'Union et non aux juges » : Christophe Geiger, « Le test des étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *Revue Lamy Droit de l'immatériel (RLDI)*, n°15, avril 2006, p 49.

chées du comité *ad hoc* de l'ALAI déjà évoqué et les réserves de l'Union Internationale des Éditeurs (UIE). En ce qui concerne le comité de l'ALAI, celui-ci, non convaincu du bien-fondé d'un traité, écrivait que

si l'élaboration des exceptions (incombe) aux organes internationaux compétents pour conclure des accords, le résultat (risque) de restreindre la marge de liberté des États membres (qui ne pourraient plus) élaborer leurs propres exceptions plus souples (...). Pourtant les exceptions au droit d'auteur constituent un domaine où il est particulièrement pertinent de rappeler qu'il n'y a pas de *taille unique*.¹⁹

En ce qui concerne l'Union Internationale des Éditeurs, ses opinions ont évolué, au moins en apparence, à mesure que le processus vers l'adoption du traité avançait, de sorte que vers la fin, elle déclarait simplement que « le nouveau traité devait prendre en compte les réalités actuelles, à savoir que les éditeurs faisaient partie de ceux qui fournissaient un accès égal aux déficients visuels, en même temps, au même endroit et au même prix que d'autres personnes »²⁰. En réalité, lus entre les lignes, ces mots pourraient bien signifier que dès lors qu'actuellement les éditeurs font tout leur possible pour garantir aux handicapés visuels un accès égal aux œuvres, il n'est plus nécessaire de créer un traité...

En tout état de cause, les partisans des bénéficiaires du traité l'ont emporté et le traité a été adopté. Chaque État partie devra simplement veiller à créer les limitations ou exceptions aux droits des auteurs et des éditeurs littéraires, dans les limites qu'il a fixées.

2. Les limitations et exceptions accordées par le traité

Celles-ci constituaient le point névralgique du traité, en ce sens que celui-ci a été mis en place pour obliger les États parties à les créer. Le résultat paraît atteint, car le texte établit un équilibre relativement satisfaisant entre les intérêts divergents qui étaient en jeu, c'est-à-dire ceux des VIP dans toutes les composantes, ceux des titulaires de droits, et même ceux des États, dont le niveau économique et les besoins particuliers devaient être pris en compte. On peut le

19. Comité *ad hoc* de l'ALAI, *supra* note 10.

20. Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, Session spéciale, Genève, 18–22 février 2013, projet de rapport, SCCR/SS/GE/13/3 PROV.

vérifier à travers l'étude du contenu et de la mise en œuvre des limitations et exceptions prévues par le traité.

2.1 Le contenu des limitations et exceptions accordées

Plusieurs éléments peuvent être mis en exergue en ce qui concerne le contenu des limitations et exceptions accordées par le traité. Le premier, préalable, se trouve à l'article 12, alinéa 2. Selon ce texte, les limitations et exceptions prévues sont sans préjudice d'autres limitations et exceptions prévues en faveur des personnes handicapées. En d'autres termes, les avantages accordés par le traité de Marrakech peuvent valablement être cumulés avec d'autres avantages généraux profitant à tous les handicapés. Cela revient à dire qu'il est interdit aux États membres de refuser l'application du traité sous prétexte que ce serait trop leur en donner. Peu importe donc que grâce à ce traité, le handicapé ayant des difficultés d'accès aux textes imprimés bénéficie finalement d'exceptions à tous les droits d'auteur, il faut lui accorder ces avantages, dès lors que le traité de 2013 a été ratifié. En effet, l'éventail des droits auxquels ces limitations et exceptions porteront atteinte est relativement important.

2.1.1 Les droits d'auteur visés par les limitations et exceptions

Une précision préalable doit être apportée, eu égard au fait que le titre du traité ne se réfère qu'aux œuvres. En effet, ce titre peut laisser croire que le traité ne permet de limiter que les droits d'auteur au profit des VIP. Il importe, d'une part, de se souvenir que ce qui est traditionnellement autorisé pour les droits d'auteur l'est toujours, *a fortiori*, pour les droits connexes. D'autre part, un argument de texte stoppe toute velléité de discussion sur la question. En effet, il résulte de la Déclaration commune relative à l'article 10.2, que « lorsqu'une œuvre constitue une œuvre au sens de l'article 2 du présent traité, y compris les œuvres sous forme audio, les limitations et exceptions prévues dans le présent traité s'appliquent *mutatis mutandis* aux droits connexes dans la mesure nécessaire pour réaliser l'exemplaire en format accessible, le distribuer et le mettre à la disposition des personnes bénéficiaires ». En d'autres termes, s'il est évident que dans bien des cas il n'existera pas de droits connexes sur l'œuvre, ceux-ci ne peuvent, lorsqu'ils existent, constituer un obstacle à l'accomplissement des actes autorisés. Même si la loi nationale est restée silencieuse sur l'extension de ces actes aux droits connexes, l'effet du traité suffira pour justifier l'extension.

Dans tous les cas, les limitations et exceptions couvertes par le traité concernent aussi bien le droit patrimonial que le droit moral.

2.1.1.1 Les droits patrimoniaux visés par les limitations et exceptions

Il est clair que les droits patrimoniaux sont les plus immédiatement concernés. Selon l'article 4.1.a du traité, les États qui adhèrent au traité du 27 juin 2013 « prévoient, dans leur législation nationale relative au droit d'auteur, une limitation ou une exception au droit de reproduction, au droit de distribution et au droit de mise à la disposition du public tel que prévu par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ». Cette disposition est complétée par le paragraphe (b) du même alinéa 1, qui dispose que les États peuvent également prévoir dans leur législation nationale une exception ou une limitation au droit de représentation ou exécution publiques.

La quasi-totalité des droits susceptibles de naître sur une œuvre imprimée ou toute œuvre exprimée par un procédé analogue est donc expressément visée par le texte. Seul le droit d'adaptation ou de transformation n'est pas évoqué. Pourtant, plusieurs dispositions du traité laissent entendre, à raison, qu'une transformation, si minime soit-elle, de l'œuvre sera souvent nécessaire²¹. Tel est, tout d'abord, le cas de l'alinéa 1.a *in fine*, de l'article 4. Celui-ci dispose expressément, que « la limitation ou l'exception prévue dans la législation nationale devrait autoriser les changements nécessaires pour rendre l'œuvre accessible dans le format spécial ». Ces prescriptions rejoignent d'ailleurs celles de l'article 2.a selon lequel « les exemplaires en format accessible [...] doivent respecter l'intégrité de l'œuvre originale, compte dûment tenu des modifications nécessaires pour rendre l'œuvre accessible dans le format spécial et des besoins en matière d'accessibilité des personnes bénéficiaires ». Tel est, ensuite, le cas de l'alinéa 2.a *in fine*, de l'article 4, qui évoque de possibles « mesures intermédiaires » que l'entité autorisée est admise à prendre afin d'atteindre l'objectif de réalisation et de mise à disposition de l'exemplaire de l'œuvre au format accessible. Tel est, enfin, le cas des sous-paragraphes (i) et (ii) du paragraphe (a), du même alinéa 2,

21. Comme l'écrit Judith Sullivan, « il pourrait être nécessaire, par exemple, de remanier la configuration de l'œuvre, d'en décrire les dessins et les images et d'y insérer des aides à la navigation, tous actes qui pourraient relever du champ d'application de l'acte d'adaptation réservé ». Voir « Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels », établie pour le compte de l'OMPI, 2006, p 37, en ligne : <http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=75696> [Sullivan].

de l'article 4, qui évoquent la *conversion* de l'œuvre en un exemplaire au format accessible et l'obligation d'éviter « tout changement autre que ceux nécessaires pour rendre l'œuvre accessible à la personne bénéficiaire ».

D'ailleurs, dans le même temps, le traité évoque une autre prérogative d'auteur qui relève de l'adaptation. Il s'agit du droit de traduction. Pour cette disposition pertinente du traité, le nouveau texte ne modifie pas l'état antérieur du droit tel qu'il résulte des dispositions de la Convention de Berne, en ce qui concerne les limitations et exceptions. Pour reprendre les mots du texte lui-même, ses dispositions n'étendent, ni ne réduisent, le champ des limitations et exceptions prévues par la Convention de Berne. Cette option est aisément justifiable :

la traduction d'une langue dans une autre est, certes, l'un des changements que les déficients visuels qui ne comprennent pas la langue source pourraient souhaiter, mais, à cet égard, leurs besoins ne sont pas différents de ceux des voyants ne comprenant pas la langue source, si bien que la traduction n'est pas une adaptation nécessaire pour surmonter les problèmes découlant d'une déficience visuelle.²²

Il en résulte que les rédacteurs du texte auraient bien eu le droit d'adaptation dans le champ du débat ; ils auraient simplement choisi de ne pas le citer expressément. Ce silence peut, sans doute, s'expliquer par l'inclusion traditionnellement faite de ce droit dans le giron du droit de reproduction.

La seule crainte que l'on pourrait formuler à l'égard des termes utilisés par le traité est le recours au conditionnel dans la formule de l'alinéa 1 (a) *in fine*, alors que la disposition commence par le présent de l'indicatif, qui inspire l'impérativité dans un texte législatif. Faut-il le rappeler, cette disposition pour laquelle la loi nationale « devrait » autoriser les changements nécessaires peut s'interpréter comme signifiant qu'elle pourrait s'abstenir d'une telle autorisation. Une telle interprétation pourrait nuire aux objectifs recherchés par le traité²³. Pour éloigner un tel spectre, cette disposition doit être

22. *Ibid.*

23. D'ailleurs, ces objectifs sont restés si présents que l'on trouve dans ce même alinéa 1.a une justification surabondante. En effet, l'article 4, alinéa 1 (a) du traité dispose que la limitation ou l'exception à prévoir par la loi nationale de chaque État vise « à mettre plus facilement des œuvres en format accessible à la disposition des personnes bénéficiaires ».

placée dans la même logique que le reste de l'alinéa 1.a et se comprendre comme l'obligation pour les États d'autoriser les adaptations nécessaires à la réalisation des exemplaires au format accessible.

2.1.1.2 Le droit moral visé par les limitations et exceptions

En dépit des attaques subies par ses prérogatives et qui se sont cristallisées dans l'article 9, *in fine*, de l'accord sur les ADPIC et en dépit des critiques qui accompagnent son affirmation dans l'univers numérique, le droit moral demeure suffisamment fort pour qu'on puisse affirmer qu'il ne peut pas avoir échappé aux rédacteurs du traité. D'ailleurs, l'article 2.a dispose que l'exemplaire au format accessible doit respecter l'intégrité de l'œuvre originale. Mais cette affirmation n'enlève rien à la réalité. Le traité reconnaît que des modifications peuvent être « nécessaires pour rendre l'œuvre accessible dans le format spécial » ou pour les « besoins en matière d'accessibilité des personnes bénéficiaires ». Or, ces modifications peuvent déboucher sur une atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Cependant, il était difficile de faire plus que ce que consent le texte, compte tenu de la délicatesse du sujet. Il est vraisemblable que, si une disposition du traité avait proclamé plus ouvertement que la limitation ou l'exception pouvait toucher à l'intégrité de l'œuvre, cela aurait provoqué une levée de boucliers lors de sa préparation. En tout état de cause, l'atteinte portée au droit moral pendant la réalisation de l'exemplaire de l'œuvre en format accessible est suffisamment justifiée par le but recherché par ce format.

2.1.2 Typologie et caractères des limitations et exceptions accordées

Certaines limitations et exceptions créées par le traité sont obligatoires tandis que d'autres sont laissées à l'appréciation des États parties.

2.1.2.1 Les limitations et exceptions obligatoires

Celles-ci peuvent être regroupées autour de deux idées fortes, selon que les exemplaires au format accessible sont destinés à circuler à l'intérieur d'un même pays ou qu'ils vont faire l'objet d'un transfert transfrontière.

Les limitations et exceptions relevant de la circulation interne des exemplaires en format accessible

Les limitations et exceptions relevant de la circulation interne des exemplaires en format accessible se traduisent concrètement par certains actes devant être autorisés sur le territoire de chaque État partie. Ceux-ci résultent de l'article 4, dont l'alinéa 1.a commence par une formule évocatrice : « les parties contractantes prévoient dans leur législation nationale relative au droit d'auteur, une limitation ou une exception... » aux droits patrimoniaux ci-dessus évoqués. Cette obligation faite aux États parties révèle toute l'importance accordée par le traité aux limitations et exceptions aux droits évoqués, pour l'objectif de facilitation de l'accès des déficients visuels aux œuvres imprimées et assimilées.

Une lecture combinée de l'article 4.2 (a), des articles 5.2 (a) et (b) et de l'article 6 permet de constater que cette facilitation doit s'effectuer dans la loi nationale, par une dérogation générale donnée aux entités autorisées d'accomplir les actes ci-après, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur :

- la réalisation d'un exemplaire en format accessible ;
- l'obtention de la part d'une autre entité autorisée d'un exemplaire en format accessible ;
- la mise à disposition des exemplaires en format accessible des œuvres aux personnes bénéficiaires, par tous moyens disponibles, y compris par prêt non commercial ou par communication électronique par fil ou sans fil ;
- la distribution et la mise à disposition²⁴ des exemplaires en format accessible à l'intention d'une autre entité autorisée située dans un autre pays ou à l'intention d'une personne bénéficiaire résidant dans un pays étranger ;
- l'importation d'exemplaires en format accessible.

24. Il faut relever que l'article 5 alinéa 4.c précise que les notions de distribution et de mise à disposition ne doivent pas se comprendre en se référant au traité lui-même. Cela signifie que toute disposition tendant à laisser penser qu'une modification de ces notions telles qu'elles sont entendues par le WCT et le WPPT est proscrite.

Même si ces actes sont soumis à certaines conditions²⁵, il faut reconnaître que leur éventail est suffisamment large pour permettre la réalisation des objectifs recherchés par le traité.

Cependant, comme on peut aisément l'imaginer, c'est surtout la création du droit de réaliser des exemplaires au format accessible qui constituait l'enjeu essentiel du traité²⁶.

Il faut reconnaître que le concept de « format accessible » est séduisant en lui-même. En effet, une compréhension étymologique de l'accessibilité suffit à convaincre les sceptiques, quant à l'opportunité de son choix. L'accessibilité, substantif dérivé de l'adjectif « accessible » est la qualité que présente un lieu où l'on peut entrer ou, encore, celle que présente quelque chose que l'on peut atteindre ou comprendre. On le voit, accouplée à la notion de format, l'accessibilité est la qualité que revêt le format susceptible de permettre aux personnes bénéficiaires du traité d'abord d'atteindre l'œuvre convertie, puis de la comprendre.

La définition fournie par l'article 2.b du traité concourt à conforter cette idée. En effet, selon ce texte, l'exemplaire en format accessible

s'entend d'un exemplaire d'une œuvre présentée sous une forme spéciale permettant aux personnes bénéficiaires d'accéder à l'œuvre, et notamment d'y avoir accès aussi aisément et librement qu'une personne sans déficience visuelle ou autre difficulté de lecture des textes imprimés.

Il en découle deux idées fortes, complémentaires l'une de l'autre.

D'une part, l'exemplaire mis en format accessible doit permettre aux bénéficiaires du traité d'accéder à l'œuvre. Cette exigence signifie, *a contrario*, que si l'objectif d'accessibilité n'est pas atteint, la création du format spécial ne sera pas justifiée. Si, par exemple, une entité autorisée prétend avoir mis un exemplaire d'une œuvre dans un format spécial, cet exemplaire ne peut être couvert par le traité que s'il permet l'accès à l'œuvre aux handicapés visés

25. *Infra* note 35.

26. Le second enjeu, non moins important, est la création des conditions devant permettre la circulation de ces exemplaires. Cet enjeu sera évoqué tout au long de la présente étude.

par le traité. Dans le cas contraire, l'exemplaire devrait être retiré de la circulation éventuelle où il avait déjà été mis, soit pour être détruit, soit pour être amélioré de manière à permettre l'accessibilité. Cela signifie, en définitive, que les entités autorisées sont tenues, à l'égard des handicapés et des titulaires de droits, d'une obligation de résultat en ce qui concerne le format spécial.

D'autre part, le format spécial doit permettre l'accès des handicapés bénéficiaires du traité « aussi aisément et librement qu'une personne » sans handicap. Il y a eu, selon toute vraisemblance, un certain excès. En effet, s'il est certain que l'un des objectifs principaux du traité est « la sensibilisation de tous les législateurs nationaux à l'importance d'adapter notre société de l'information aux personnes ayant des difficultés de lecture, dans un souci d'égalité de traitement, conformément à l'esprit de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées de 2006 »²⁷, il est tout aussi clair que si l'on doit apprécier rigoureusement cette exigence, elle signifiera que l'exemplaire en format accessible doit placer le handicapé bénéficiaire au même pied d'égalité que la personne qui n'aurait pas un tel handicap. Pareil raisonnement est difficile à tenir, dans la mesure où les solutions offertes par la technique, aussi performantes qu'elles seront, ne corrigeront peut-être jamais entièrement et à la perfection les aléas de la nature. Par conséquent, il nous semble que la comparaison faite entre le handicapé dont la capacité de lecture est corrigée par une technique quelconque et la personne qui n'a aucun handicap doit être interprétée avec pondération. On doit pouvoir retenir que l'exemplaire au format accessible est couvert par le traité du 27 juin 2013 lorsqu'il offre une aisance d'accession ou de lecture des œuvres imprimées proche de celle de la personne sans handicap.

Tout de même, il faut reconnaître que le choix et l'expression de la notion de format accessible sont adéquats, par le fait qu'ils sont atemporels. En effet, les termes choisis ne sont pas susceptibles d'être enfermés dans une époque donnée, car il est évident que les supports à venir pourront toujours être qualifiés de « formats accessibles »²⁸.

27. Verena Kerscher, « L'accès des personnes ayant des difficultés de lecture de textes imprimés aux œuvres publiées : Conférence de l'OMPI et sa relevance pour le droit d'auteur français », en ligne : <<http://innofree.info/content/1%E2%80%9999acc%C3%A8s-des-personnes-ayant-des-difficult%C3%A9s-de-lecture-de-textes-imprim%C3%A9s-aux-%C5%93uvres-publi%C3%A9e>>.

28. Actuellement, plusieurs formats sont connus. Il s'agit du braille traditionnel, du braille informatique, des gros caractères, des enregistrements audionumériques, des formats numériques tels que l'OCR1, de la machine à lire, des synthèses

En tout état de cause, l'objectif de l'accès à l'œuvre est si important qu'une grande liberté est laissée aux entités autorisées pour la réalisation de l'exemplaire en format accessible. En effet, la formule du sous-alinéa 4(2)a(ii) du traité ne laisse aucun doute à ce sujet. Selon elle, l'œuvre convertie en format accessible peut inclure « tous les moyens nécessaires pour parcourir les informations dans ce format accessible ». Cette précision tend à empêcher que des droits de reproduction mécaniques ne soient mis à contribution pour, par exemple, empêcher la lecture d'un livre numérique. Le traité permettra donc de créer les conditions d'une utilisation optimale large des œuvres par ses bénéficiaires. Pour le dire plus simplement, la mise en œuvre du traité permettra de briser tout obstacle juridique antérieur, de manière à fluidifier les conditions de fabrication des exemplaires des œuvres protégées dans l'un des formats utilisables par les bénéficiaires de la protection.

Les limitations et exceptions relevant de la circulation transfrontière des exemplaires en format accessible

La question des échanges transfrontaliers est l'une de celles qui ont le plus animé les débats. En effet, pour les partisans de leur autorisation, ces échanges vont permettre :

- l'importation et l'exportation de versions accessibles des livres et autres œuvres concernées par le traité ;
- d'éviter les doublons en matière d'efforts de transcription dans différents pays ;
- le partage des plus grandes collections de livres accessibles avec les handicapés visuels des pays disposant de ressources et partageant la même langue.

On peut le constater, l'objectif poursuivi est la mutualisation des efforts dans la réalisation des exemplaires en format accessible afin que les entités autorisées de chaque pays membre puissent orienter leurs efforts pour créer ces exemplaires uniquement lorsqu'il n'en existe pas. Là où, auparavant, plusieurs pays devaient pro-

vocales, du format Daisy (Digital Accessible Information System), du format *epub*, etc. En outre, l'arrivée des tablettes offre encore plus de simplicité. Sur cette question, voir notamment Cécile Bolesse, « Livre numérique : les éditeurs français adaptent 150 ouvrages pour les malvoyants », en ligne : <<http://www.01net.com/editorial/603182/livre-numerique-les-editeurs-francais-adaptent-150-ouvrages-pour-les-malvoyants/>>.

duire différents exemplaires en format accessible de la même œuvre, ces pays pourront dorénavant produire chacun un exemplaire en format accessible d'une œuvre différente, qu'ils pourront ensuite s'échanger entre eux.

L'objectif est louable. Pourtant, il n'a pas, lors des négociations, emporté l'adhésion de tous. En effet, cette question est l'une de celles sur lesquelles se basait le comité *ad hoc* de l'ALAI pour contester la pertinence d'un traité. Pour ce comité :

en ce qui concerne l'importation, les Etats membres peuvent prévoir l'importation de formats accessibles adéquats sous le régime de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC. Ce régime permet non seulement la production au sein d'un Etat membre de formats accessibles mais également l'importation par un Etat membre de formats accessibles produits dans un autre Etat. Par conséquent, une disposition en matière d'importation, comme celle proposée à l'article 8 du projet de traité, serait très probablement compatible avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC et c'est précisément pour cette raison qu'une telle disposition pourrait être adoptée dans la législation nationale sans qu'il soit nécessaire qu'un instrument multilatéral vienne l'imposer.²⁹

La pertinence du propos de ce comité est avérée. En effet, avant l'adoption du traité, une soixantaine de pays à travers le monde avaient déjà adopté une législation tendant à favoriser l'accès aux œuvres pour les déficients visuels³⁰, ce qui montre bien la compatibilité de telles législations avec la Convention de Berne.

La question, positivement posée, est celle de savoir si de tels échanges étaient légaux sous le règne de la seule Convention de Berne. Plusieurs éléments permettent de répondre à cette question.

Tout d'abord, on peut constater que la situation n'était pas aussi claire qu'il y paraît. Car le préambule du traité rappelle que « le manque de possibilités d'échange transfrontière d'exemplaires en format accessible a entraîné un chevauchement de ces efforts ».

Ensuite, un second élément, plusieurs fois rappelé pendant les négociations du traité vient du fait que chaque législation nationale

29. Comité *ad hoc* de l'ALAI, *supra* note 10.

30. Sullivan, *supra* note 21 aux p 99 et s.

sur le droit d'auteur a un caractère territorial, ce qui signifie qu'elle ne peut prévoir que « la forme précise des droits qui existent sur le territoire considéré et que toute exception à ces droits ne détermine que le type d'activité pouvant être entrepris sur ce territoire »³¹. Par conséquent, lorsque les copies des œuvres adaptées au format accessible franchissent les frontières, cela soulève des questions importantes de droit international privé, comme par exemple celle de la loi qui leur est applicable. Il s'ensuit qu'il était préférable de légiférer et d'imposer une ligne commune en ce qui concerne les échanges transfrontières, afin d'éviter toute divergence d'interprétation dans l'application des dispositions de la Convention de Berne³². De surcroît, la création du droit d'importer ou d'exporter des exemplaires au format accessible ne peut être superflue, dès lors que, même si ce droit n'était pas incompatible avec les conventions internationales en vigueur, rien, *a contrario*, n'obligeait les États à instituer des dispositions y relatives.

Au total, s'il est certain que la création des exemplaires au format accessible était bien couverte par les instruments internationaux en vigueur, il est tout aussi certain que leur circulation transfrontalière requérait un encadrement minimal pour éviter les problèmes de droit international privé, pour prévenir toute poursuite éventuelle dirigée contre une entité autorisée et, surtout, pour contraindre les États signataires à prévoir dans leur loi nationale une disposition y relative.

En tout cas, les plénipotentiaires ont estimé que des dispositions devaient être consacrées à l'échange transfrontière. Ainsi à

31. Sullivan, *supra* note 21 à la p 52.

32. Pour envisager l'inutilité d'une disposition impérative en faveur de l'échange transfrontière, on pourrait être tenté d'invoquer les dispositions des traités de l'OMPI de 1996 qui laissent aux pays la faculté de définir les règles de leur choix en matière d'épuisement du droit de distribution au niveau international. Mais, outre le fait que le texte lui-même dispose (article 5.4) qu'aucune disposition du traité ne sera utilisée pour traiter de la question de l'épuisement des droits, Judith Sullivan propose une réponse fort appropriée. Pour elle, les dispositions des traités de 1996 ne sont pas véritablement pertinentes

lorsqu'il s'agit de déterminer si des exemplaires adaptés produits dans un pays au titre d'une exception spécifique au droit d'auteur peuvent être importés dans un autre pays ou non, et c'est là un domaine qui semble intéresser davantage les personnes qui produisent les exemplaires adaptés. La raison en est que la notion d'épuisement au niveau international figurant dans le WCT et le WPPT est explicitement limitée à l'épuisement du droit de distribution d'un exemplaire *qui a été produit avec l'autorisation de l'auteur ou d'un autre titulaire de droits*. Tel n'est pas le cas des exemplaires produits au titre des exceptions.

Voir Sullivan, *supra* note 21 à la p 55.

l'article 5, on peut lire :

les Parties contractantes prévoient que si un exemplaire en format accessible est réalisé en vertu d'une limitation ou d'une exception ou par l'effet de la loi, cet exemplaire en format accessible peut être distribué ou mis à la disposition d'une personne bénéficiaire ou d'une entité autorisée dans une autre Partie contractante par une entité autorisée.³³

Cette disposition obligatoire pour les États signataires signifie que l'échange transfrontalier des œuvres sous format accessible peut être réalisé aussi bien entre entités autorisées que directement entre une entité autorisée et des individus dans d'autres pays. Cette ouverture est importante. Car il peut arriver qu'il n'existe pas d'entité autorisée dans un pays signataire. Dans ce cas, une telle entité située dans un autre pays peut envoyer directement à l'utilisateur l'œuvre en format accessible.

Enfin, il faut relever une disposition importante qui permet d'éviter toute interprétation équivoque de la loi nationale lorsqu'elle autorise une entité autorisée, la personne bénéficiaire ou son auxiliaire à réaliser un exemplaire en format accessible. Pour l'article 6 en effet, lorsque la loi nationale autorise une telle personne à accomplir cet acte, elle l'autorise également à importer un tel exemplaire. Lue au pied de la lettre, cette disposition signifie que la loi nationale qui crée la limitation ou l'exception pour la réalisation de l'exemplaire au format accessible n'a pas besoin d'une disposition expresse en faveur de l'importation. En termes lapidaires, on peut en déduire que l'autorisation de réaliser un exemplaire en format accessible emporte autorisation d'importer un tel exemplaire.

2.1.2.2 Les limitations et exceptions facultatives

Certaines limitations et exceptions relèvent du libre choix des États contractants.

La plus importante concerne le droit de représentation. Selon l'article 4, alinéa 1 (b), les États peuvent prévoir une limitation ou une exception à ce droit. En réalité, il s'agit d'une simple précaution. Car les limitations et exceptions au droit de reproduction, au droit de

33. Une Déclaration commune concernant l'article 5, alinéa 1 précise « qu'aucune disposition du présent traité ne réduit ni n'étend le champ d'application des droits exclusifs prévus dans d'autres traités ».

distribution et au droit de mise à disposition suffiront dans bien des cas à garantir l'accès des VIP aux œuvres protégées. Qui plus est, la diminution ou l'inexistence de la vue peut amener à conclure que cette précaution est superflue dans beaucoup de cas. En revanche, elle peut être utile lorsque l'accès à l'œuvre est facilité par un mécanisme de représentation qui sollicite l'ouïe. Dans cette perspective, une limitation ou une exception au droit de représentation deviendrait intéressante.

2.1.3 Les conditions des limitations et exceptions

Traditionnellement, la création des limitations et exceptions aux droits d'auteur et droits connexes est sérieusement encadrée. Le traité de Marrakech n'a pas échappé à cette règle. Ainsi, il crée des conditions d'ordre général à côté des conditions particulières à l'échange transfrontière.

2.1.3.1 Les conditions d'ordre général

Une première condition générale peut être considérée comme préalable. En effet, dans l'esprit du texte, lequel est d'ailleurs confirmé par son titre, l'œuvre ne peut être transformée au format accessible que si elle est « publiée ou mise d'une autre manière à la disposition du public sur quelque support que ce soit ». Ensuite, on peut noter que les conditions les plus importantes sont, parce qu'elles sont obligatoires, celles relatives aux entités autorisées et aux exemplaires en format accessible ainsi que celle relative au respect de la vie privée des bénéficiaires du traité. Ces conditions s'accompagnent de la possibilité de prévoir une rémunération compensatrice et du droit offert aux États de décider de soumettre la réalisation des formats adaptés à l'indisponibilité de tels formats dans le commerce.

Les conditions relatives aux entités autorisées et aux exemplaires en format accessible

Il résulte de l'article 4, alinéas 2 (a) et (b), et de diverses autres dispositions, que plusieurs conditions sont exigées à l'égard de l'entité autorisée désireuse de réaliser des exemplaires en format accessible et de ces formats eux-mêmes. Une lecture attentive du traité permet de mettre en exergue plusieurs exigences.

En effet, l'entité autorisée désirant accomplir les actes ci-dessus visés doit avoir un accès licite à l'œuvre ou à un exemplaire de cette œuvre. Dans la même logique, l'alinéa 2(b) exige que la personne ait un accès licite à l'œuvre ou à un exemplaire de l'œuvre pour que son auxiliaire puisse l'assister pour la réalisation ou l'utilisation des exemplaires en format accessible. Cette condition fait référence à ce qui, dans le langage du droit d'auteur, est généralement qualifié de *licéité de la source*. Renouveler une telle exigence peut paraître important, dans la mesure où, si l'on peut comprendre l'objectif d'encouragement de l'accès aux œuvres pour les bénéficiaires de la Convention, on doit rester lucide et éviter que cet objectif justifie des contrefaçons que pourraient acquérir les entités autorisées. En tout cas, l'accès à l'œuvre ou à l'exemplaire à transformer, à obtenir d'une autre entité autorisée ou à mettre à disposition des personnes bénéficiaires sera licite dès lors que l'entité autorisée aura acquis cette œuvre ou cet exemplaire du commerce légitime ou l'aura légalement téléchargée.

La question peut se poser de savoir si la source est licite lorsque l'œuvre ou l'exemplaire à partir duquel la réalisation d'un exemplaire en format accessible est envisagée résulte d'un prêt. La question présente une certaine importance dans plusieurs situations :

- l'œuvre ou l'exemplaire de l'œuvre n'est pas ou n'est plus disponible dans le pays où se situe l'entité autorisée ;
- l'œuvre ou l'exemplaire est disponible, mais son coût est très élevé par rapport aux moyens dont dispose l'entité autorisée située dans un pays partie ;
- l'œuvre ou l'exemplaire de l'œuvre existe dans un format accessible et une entité autorisée désire en créer un autre à partir de ce premier format.

On le voit, certaines de ces hypothèses renvoient à la question de la disponibilité commerciale qui a fait l'objet d'importants débats pendant la préparation du traité. Mais de façon générale, il convient de retenir, pour rester dans la logique de l'objectif poursuivi par le texte, que lorsque l'exemplaire a été prêté, l'entité autorisée est considérée comme ayant eu un accès licite à la source. Ainsi :

- le format accessible ne doit comporter aucun changement autre que ceux nécessaires pour rendre l'œuvre accessible à la personne bénéficiaire. En d'autres termes, l'exemplaire en format acces-

sible doit, pour reprendre les termes de l'article 2.b, « respecter l'intégrité de l'œuvre originale » ;

- les exemplaires en format accessible de l'œuvre doivent être offerts exclusivement pour l'utilisation des personnes bénéficiaires. Cette condition qui est reprise par l'alinéa 2.b fait penser à celle qui résulte de l'article 5, alinéa 2 *in fine*, à propos des échanges transfrontières. Selon cette disposition, « il est entendu que, avant la distribution ou la mise à disposition, l'entité autorisée d'origine ne savait pas ou n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'exemplaire en format accessible serait utilisé au profit de personnes autres que les personnes bénéficiaires ». Ces prescriptions devraient être étendues aux acteurs se situant sur le même territoire. En effet, lorsque l'entité autorisée accomplit les actes permis par la loi, elle peut ignorer que les bénéficiaires de ces actes ou leurs auxiliaires détournent les exemplaires en format accessible de leur finalité. Dans cette situation, les personnes intervenues, qu'il s'agisse des handicapés eux-mêmes ou des intermédiaires, doivent être responsables sur la base du droit commun et l'entité autorisée doit être présumée de bonne foi, cette présomption devant résulter de la seule preuve qu'elle ne savait pas et qu'elle n'avait aucun motif raisonnable lui permettant de croire que les exemplaires étaient détournés. D'ailleurs, pour compléter cet édifice et éviter toute prise de risque, l'entité autorisée peut, selon la Déclaration commune relative à l'article 5, alinéa 2, prendre des mesures supplémentaires en vue d'établir que la personne à laquelle elle fournit des services dans un autre pays membre est véritablement une personne bénéficiaire ;
- l'acte accompli au profit de la personne bénéficiaire doit l'être à des fins non lucratives.

Ces conditions générales doivent logiquement être complétées par les obligations mises à la charge de l'entité autorisée dans l'accomplissement de sa mission. En effet, il résulte de l'article 2.c que l'entité autorisée doit au préalable définir et suivre ses propres pratiques. Une telle exigence suppose que l'institution établisse un véritable cahier de procédures et qu'elle parvienne, pour chaque cas, à en observer les prescriptions. Seule cette soumission aux règles ainsi définies peut lui permettre de respecter les autres obligations que lui impose ce paragraphe c de l'article 2. Ces obligations consistent :

- à établir que les personnes auxquelles s'adressent ses services sont des personnes bénéficiaires ;
- à limiter la distribution et la mise à disposition d'exemplaires en format accessible aux personnes bénéficiaires ou entités autorisées ;
- à tout mettre en œuvre pour décourager la reproduction, la distribution et la mise à disposition d'exemplaires non autorisés ;
- à faire « preuve de la diligence requise » dans la gestion des exemplaires d'œuvres et de tenir un registre de cette gestion, tout en respectant la vie privée des personnes bénéficiaires.

Comme on le constate, l'entité autorisée est tenue au résultat dans certaines des situations envisagées. Tel est le cas de l'identification des destinataires des exemplaires en format accessible. Il en résulte que, dans le cas où l'entité autorisée a offert ses services à une personne non autorisée, elle engage indubitablement sa responsabilité. D'autres obligations énumérées par l'article 2.c n'appellent les entités autorisées qu'à la diligence et à la vigilance. Ainsi, par exemple, elle est tenue de surveiller sa gestion des exemplaires en format accessible, afin que sa vigilance ne soit pas trompée sur la destination de ces exemplaires.

La possibilité de prévoir une rémunération

Aux termes de l'article 4, alinéa 5, les actes autorisés au profit des bénéficiaires du traité peuvent ne pas être gratuits. En effet, il est laissé à chaque loi nationale la possibilité de prévoir une rémunération en contrepartie de la limitation ou de l'exception. Plusieurs situations peuvent alors être envisagées.

Dans la première, qui est double, la loi nationale tranche effectivement la question. Elle créera alors une rémunération ou disposera que la limitation ou l'exception est gratuite. Dans un tel cas, aucune interprétation n'est possible. Cependant, lorsqu'il est prévu qu'elle serait gratuite, la situation n'est pas différente de celle dans laquelle la loi a conservé le silence car, par le jeu d'un contrat, une rémunération peut être créée au profit des titulaires de droits. D'ailleurs, dans ce cas, il suffit de démontrer qu'au moment où une

rémunération est réclamée, l'exception ou la limitation ne satisfait plus aux deuxième et troisième étapes du triple test.

Dans la seconde, la loi, tout en disposant que la limitation ou l'exception est gratuite ou en ne faisant aucune référence positive ou directe à la gratuité, précise de façon expresse qu'aucune rémunération ne peut être due. Dans un tel cas, il est clair qu'en toute hypothèse, la dérogation ou la limitation conservera sa gratuité.

L'obligation de respecter la vie privée

Cette condition est assez inattendue, même si elle peut se justifier. En effet, il peut paraître surprenant d'évoquer la vie privée des personnes bénéficiaires alors même que le traité vise à entamer des droits subjectifs appartenant à d'autres personnes à leur profit. Cependant, on peut comprendre cette précaution en se référant à l'attitude que doivent observer les entités autorisées. En effet, il faut éviter que certaines ne profitent du handicap des bénéficiaires du traité et des services qu'elles leur rendent pour capter des informations qui relèvent de la vie privée de ces personnes.

La question de la disponibilité commerciale

La question de la disponibilité commerciale des exemplaires en format accessible est l'une de celles qui ont été les plus discutées. En termes simples, le problème est celui de savoir si les actes ci-dessus visés demeurent autorisés à l'égard d'une œuvre lorsqu'elle est déjà disponible dans le commerce dans un format accessible. Pour certains, le traité ne devait autoriser l'envoi ou la réception des œuvres en formats accessibles que là où ils n'étaient pas disponibles sur le marché sous ces formats. De cet avis, l'Union Internationale des Éditeurs a semblé affirmer que, dans le cas où l'œuvre est déjà disponible au format accessible, le triple test s'oppose à ce que d'autres exemplaires au même format puissent être réalisés³⁴.

34. Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, Session spéciale, Genève, 18–22 février 2013, Projet de rapport, SCCR/SS/GE/13/3 PROV. La *Déclaration commune* concernant l'article 4, alinéa 4, répond clairement à cet argument. Pour elle, les deux problèmes ne doivent pas être liés. *Expressis verbis*, elle dispose « qu'une condition relative à la disponibilité dans le commerce est sans préjudice de la question de savoir si une limitation ou une exception prévue par cet article est en conformité ou non avec le test en trois étapes ». Cela signifie que l'autorisation de réaliser des exemplaires de l'œuvre au format accessible alors qu'il en existe dans le commerce ne peut pas, dans toutes les situations, heurter le triple critère et qu'il faudrait donc apprécier au cas par cas.

Pour l'Union Mondiale des Aveugles, au contraire³⁵, le traité devait éviter d'exiger de la part des entités autorisées la vérification de la « disponibilité commerciale » transfrontalière, car de telles vérifications risqueraient de paralyser le traité. Selon elle, même si on peut comprendre que les États ayant déjà intégré l'exigence de disponibilité commerciale³⁶ souhaitent la conserver, il faut faire en sorte que cette exigence ne puisse s'appliquer qu'au plan national, de manière à ne pas empêcher l'exportation d'exemplaires en formats accessibles vers un autre pays. La position adoptée par les plénipotentiaires paraît médiane.

En effet, sans renier la question de la disponibilité commerciale, le traité de Marrakech l'a sérieusement encadrée. Selon l'article 4, alinéa 4, « les Parties contractantes peuvent limiter les limitations ou exceptions (...) aux œuvres qui ne peuvent pas être obtenues dans le format accessible considéré dans le commerce à des conditions raisonnables pour les personnes bénéficiaires sur le marché ». Autrement dit, les États choisissent librement de soumettre ou non la réalisation d'un format accessible à l'inexistence de ce format dans le commerce.

Cependant, ce choix est subordonné à plusieurs conditions.

Sur le fond, l'État partie ne peut limiter l'exception ou la limitation aux cas d'indisponibilité commerciale que lorsque l'œuvre peut être acquise sur son territoire par les VIP dans le format en question à des conditions raisonnables pour eux. Cela signifie que, c'est non par rapport au citoyen ordinaire de l'État considéré que le caractère raisonnable des conditions de la disponibilité commerciale sera apprécié, mais bien par rapport aux bénéficiaires des limitations ou exceptions. Car, il se peut que ce format existe, mais que pour les VIP, il soit si onéreux qu'ils ne puissent l'acquérir. Dans un tel cas, la disponibilité commerciale ne peut empêcher la réalisation d'autres exemplaires en format accessible. En ce qui concerne la question de l'exportation des exemplaires par un pays qui a subordonné la limitation ou l'exception à l'indisponibilité commerciale, rien dans le texte ne permet de dire qu'une telle exportation serait interdite. Néanmoins, il faudrait plutôt se placer dans le cadre de la législation de l'État destinataire pour savoir si la loi nationale a également

35. Union Mondiale des Aveugles, Position de l'Union Mondiale des Aveugles concernant le texte provisoire du traité de l'OMPI (VIP/ DC 3/ REV), en ligne : <<http://www.worldblindunion.org/French/News/Pages/1%E2%80%99OMPI-%28VIP-DC-3-REV%29.aspx>>.

36. Tel est notamment le cas de Singapour et de l'Australie.

subordonné l'accomplissement des actes autorisés à cette indisponibilité. Dans l'affirmative, et si les exemplaires au format accessible sont disponibles à des conditions raisonnables pour les VIP, l'importation devrait être impossible, comme l'est la réalisation desdits exemplaires sur le territoire de cet État.

Sur la forme, les États qui entendent faire usage de cette faculté de cantonnement de la limitation ou de l'exception doivent le déclarer « dans une notification déposée auprès du Directeur général de l'OMPI au moment de la ratification ou de l'acceptation du présent traité ou de l'adhésion à ce dernier ou à tout autre moment ».

2.1.3.2 Les conditions spécifiques à l'échange transfrontière

La première condition, rappelée par l'article 2.a, a déjà été évoquée dans le cadre des conditions générales. Il s'agit de la destination des exemplaires au format accessible³⁷.

Les autres conditions, qui résultent de l'article 5, alinéa 4, concernent l'importation des exemplaires en format accessible. Selon ce texte, lorsqu'une entité autorisée dans une Partie contractante reçoit des exemplaires en format accessible conformément à l'article 5, alinéa 1, et que cette Partie contractante n'est soumise à aucune obligation en vertu de l'article 9 de la Convention de Berne, elle s'assure, en conformité avec ses propres système et pratiques juridiques, que les exemplaires en format accessible sont reproduits, distribués ou mis à disposition au profit exclusif des personnes bénéficiaires sur le territoire relevant de la compétence de cette Partie contractante. Cette disposition n'est pas aisée à comprendre. Néanmoins, on peut penser qu'elle signifie que, si un État non signataire de la Convention de Berne adhère au traité VIP, les entités autorisées situées dans ce pays, qui reçoivent des exemplaires en format accessible, doivent s'assurer, sur le fondement des règles juridiques internes, que la destination des exemplaires est respectée et que ceux-ci demeurent réservés aux personnes bénéficiaires du traité. Autrement dit, le fait qu'un État n'ait pas adhéré à la Convention de Berne ne devrait pas constituer un obstacle à la circulation des exemplaires en format accessible. Il suffit que les entités entre lesquelles circulent les exemplaires au format accessible soient toutes situées sur les territoires des États signataires du traité sur les VIP.

37. Il faut rappeler que, selon le traité, ces exemplaires sont distribués ou mis à disposition à l'intention des entités autorisées ou des personnes bénéficiaires uniquement pour l'usage exclusif de ces dernières.

En outre, une limitation des pouvoirs des entités autorisées résulte de l'alinéa 4.b, de l'article 5. Selon cette disposition, les exemplaires en format accessible reçus dans le cadre d'un échange transfrontière ne peuvent être distribués ou mis à disposition que sur le territoire de l'État où se situe l'entité autorisée qui les reçoit. En d'autres termes, cette entité n'est pas autorisée à exporter des exemplaires au format accessible lorsqu'elle les a elle-même reçus d'un autre pays, ce qui signifie qu'elle ne peut exporter que des exemplaires qu'elle a elle-même fabriqués. Il ne peut en être autrement que si cet État a adhéré au WCT ou s'il ne restreint les limitations ou exceptions mises en œuvre en vertu du traité de 2013 que dans le cadre strict du test en trois étapes. D'ailleurs, il était difficile qu'il en fut autrement.

En effet, cette règle cardinale est devenue aujourd'hui un outil incontournable servant à l'équilibrage permanent des droits offerts par la propriété littéraire et artistique et ceux des consommateurs des objets protégés par ce droit. Dans le cadre du traité de Marrakech, elle constitue une des obligations concernant les limitations et exceptions à prévoir dans le cadre de la législation nationale en faveur des VIP. Selon les termes de l'article 11, en adoptant les mesures nécessaires pour l'application du traité, les États signataires peuvent jouir de tous les droits et assumer toutes les obligations en vertu de la Convention de Berne, de l'Accord sur les ADPIC et du WCT, de sorte qu'ils restreindraient les limitations et exceptions aux droits exclusifs des auteurs 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 titulaire du droit. Ce rappel tend à soutenir que le combat pour l'accès des déficients visuels aux œuvres ne doit pas causer un déséquilibre dans la balance des intérêts en présence.

2.2 La mise en œuvre des limitations et exceptions

Le souci des handicapés visuels était d'aboutir à « un texte encourageant l'accès le plus grand possible à l'information dans des formats spécialisés pour les aveugles et les déficients visuels avec un minimum de bureaucratie et d'autres complications qui risquaient de ne pas faciliter cet accès »³⁸. C'est pour essayer de se rapprocher

38. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Comité permanent du droit d'auteur et de ses droits connexes*, Session spéciale Genève 18 – 22 février 2013, rapport du 22 avril 2013, document SCCR/SS/GE/13/3 au § 94, en ligne : <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/scer_ss_ge_13/scer_ss_ge_13_3.pdf>.

de cette doléance que le traité a adopté des modalités de mise en œuvre qui sont relativement aisées à comprendre. Pour reprendre les termes du traité, certaines règles relatives à la mise en œuvre du texte peuvent être considérées comme des « principes généraux » à côté de la règle spécifique destinée à permettre le contournement des mesures techniques de protection.

2.2.1 Les principes généraux de mise en œuvre du traité

Ils mettent l'accent sur la coopération internationale et les modalités de mise en œuvre du traité.

2.2.1.1 Les modalités de mise en œuvre du traité par les États parties

Ces modalités sont très importantes pour la concrétisation des objectifs visés par le traité de Marrakech. C'est, sans doute, pour cette raison que le texte s'est montré assez prolix.

En effet, comme il a déjà été relevé, les États doivent adopter une législation nationale incluant les dispositions obligatoires du traité. Tel est le cas de celles qui créent les limitations et exceptions au profit des VIP et de celles qui organisent l'échange transfrontière des exemplaires en format accessible. Le traité va plus loin et propose des canevas aux États. Ainsi par exemple, les alinéas 3 des articles 4 et 5 disposent que les parties peuvent résoudre la question de l'accessibilité des VIP au format accessible en prévoyant dans leur loi nationale d'autres limitations ou exceptions, pourvu que celles-ci restent conformes au triple test et, pour le cas spécifique des échanges transfrontières, que les exemplaires reçus par l'entité autorisée soient reproduits, distribués ou mis à disposition, uniquement sur le territoire du pays où elle est située³⁹.

Que faut-il entendre par « autres limitations et exceptions » ? De manière logique, une autre limitation ou exception qui ne faciliterait pas l'accès des VIP aux œuvres protégées ne serait d'aucune utilité. Cela signifie qu'il doit s'agir d'une disposition non rédigée spécialement pour eux, mais qui permet d'atteindre l'objectif visé par le traité. Supposons, par exemple, qu'il existe une limitation ou une exception assez large pour permettre aux entités autorisées d'accomplir tous les actes obligatoires prescrits par le traité ; il ne

39. Voir cependant les ouvertures offertes par l'article 5, alinéa 4 (b).

sert donc à rien d'obliger le législateur d'un tel pays à légiférer à nouveau. La disposition d'ores et déjà prévue suffira. Cette approche est confortée par l'alinéa 3, de l'article 10, qui dispose que :

les Parties contractantes peuvent jouir de tous leurs droits et assumer toutes leurs obligations découlant du présent traité au moyen des limitations ou exceptions expressément [prévues] au profit des personnes bénéficiaires, d'autres limitations ou exceptions, ou d'une combinaison de ces éléments dans le cadre de leurs système et pratiques juridiques nationaux.

Autrement dit, le traité offre des moyens assez divers pour sa mise en œuvre. Pour lui, dès lors que l'accès des VIP aux œuvres protégées constitue l'essentiel, il importe peu que ce résultat soit atteint par le truchement d'une exemption spécialement consacrée à cet objectif, par d'autres limitations ou exceptions ou par une combinaison d'une disposition spéciale et d'une disposition générale.

Dans tous les cas, comme le rappellent sentencieusement les alinéas 1 et 2, de l'article 10, dès lors que les États signataires « s'engagent à adopter les mesures nécessaires pour assurer l'application du [...] traité », ils doivent tout mettre en œuvre pour que les VIP soient sortis de la situation antérieure. Ils doivent notamment procéder à la création des entités autorisées ou encourager cette création par des philanthropes là où il n'en existait pas. Cette obligation peut d'ailleurs être prolongée grâce aux dispositions de l'article 9, et spécialement l'alinéa 2, duquel il ressort que les États s'engagent à prêter assistance à leurs entités autorisées en vue de mettre à disposition les informations relatives à leurs pratiques, grâce au partage d'informations entre entités autorisées et à la mise à disposition d'informations sur leurs politiques et pratiques, y compris en ce qui concerne les échanges transfrontières. Ils doivent également orienter leurs ressources budgétaires de manière à apporter leur concours aux entités autorisées lorsque celles-ci ne peuvent, par leurs moyens propres, assurer la réalisation, la distribution ou la mise à disposition des exemplaires en format accessible. Enfin, et en priorité, ils doivent réviser leur législation nationale pour y inclure des dispositions propres à assurer l'implémentation du traité. Dans cette perspective, et pour éviter toute entrave qui résulterait d'un choix international sur les modalités de mise en œuvre, une liberté absolue leur est laissée :

rien ne doit empêcher de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent traité dans le

cadre de leurs propres système et pratiques juridiques⁴⁰ ; il peut s'agir d'actes judiciaires, administratifs ou réglementaires au profit des personnes bénéficiaires concernant des pratiques, arrangements ou usages loyaux pour répondre à leurs besoins...

Cependant, et en toute logique, il est à penser que le texte introduisant les exceptions ou limitations au profit des VIP sera de la même nature que celui qui crée les droits auxquels des restrictions seront apportées.

2.2.1.2 La coopération visant à faciliter la mise en œuvre du traité

La coopération internationale occupe une place importante dans la mise en œuvre du traité du 27 juin 2013. L'utilité de celle-ci en ce domaine a été pressentie bien longtemps avant la tenue de la conférence diplomatique de Marrakech. En effet, Judith Sullivan écrivait en 2006 que « la collaboration entre toutes les parties prenantes peut contribuer à faire en sorte que la technologie améliore l'accès aux écrits pour les déficients visuels »⁴¹. Dans le texte du traité, cette coopération est magnifiée. On peut lire à l'article 9, alinéa 4, que « les Parties contractantes reconnaissent l'importance de la coopération internationale et de sa promotion, à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de l'objet et des buts du présent traité ». Une telle disposition est curieuse. Il s'agit de celles qui relèvent habituellement des proclamations d'ordre général, que l'on rencontre plus souvent dans les préambules des conventions internationales et non dans le corps du texte, d'autant plus qu'elle ne renferme, en elle-même, aucune contrainte. Une seule explication paraît sous-tendre son existence : les rédacteurs du texte ont voulu mettre une emphase toute particulière à la question de la coopération internationale.

40. Il est vrai, l'objectif poursuivi par cette disposition peut être discuté. On peut, d'une part, penser qu'il s'agissait de rappeler aux États qu'aucun obstacle d'ordre juridique ou d'une autre nature ne doit entraver l'implémentation interne du traité. Dans cette logique, aucune norme interne ne doit s'opposer à l'intégration des dispositions du traité VIP dans l'ordre juridique interne. On peut également, d'autre part, penser que malgré l'impérativité des premiers mots de cette disposition, c'est la liberté offerte aux États de choisir l'acte créateur du droit qu'il souhaite utiliser, qu'il s'agissait d'affirmer. De fait, aucune des deux compréhensions ne doit être négligée. Car s'il est vrai qu'aucun obstacle d'ordre interne ne doit gêner la mise en œuvre d'un traité ratifié par un État, il est tout aussi vrai, pour le cas du traité VIP, que le texte laisse la latitude de choisir l'acte normatif qui implémente ses dispositions.

41. Sullivan, *supra* note 21, à la p 11.

Cependant, la Déclaration commune concernant cet article 9, alinéa 4, précise qu'il ne s'agit pas d'obliger les entités autorisées à s'enregistrer et que la reconnaissance de l'importance de cette coopération ne constitue pas une condition préalable à l'application des dispositions du traité par les entités autorisées. Il est simplement question d'encourager le partage des informations afin de faciliter les échanges transfrontières d'exemplaires en format accessible. Pour le confirmer, il faut remonter à l'alinéa 1 de l'article 9, selon lequel les États membres s'efforcent de favoriser les échanges transfrontières d'exemplaires, en encourageant le partage volontaire d'informations afin d'aider les entités autorisées des pays respectifs à se connaître. Un tel résultat ne peut être atteint que si les États signataires vont bien au-delà de la simple modification législative imposée par le traité, pour adopter une politique volontariste en faveur des bénéficiaires du traité. Car ce résultat suppose une implication active des pouvoirs publics dans chaque État. Pour les accompagner dans cette tâche, l'alinéa 1 de l'article 9 oblige l'OMPI elle-même à créer un point d'accès à l'information.

2.2.2 Le contournement des mesures techniques de protection

L'existence de mesures techniques de protection constituait l'une des inquiétudes majeures des VIP lors de la phase de négociation du traité de Marrakech. Une disposition claire du traité contribue à les rassurer. Selon l'article 7, en effet, lorsque la loi nationale a prévu une protection juridique des mesures techniques, cette protection ne doit pas empêcher les personnes bénéficiaires de jouir des limitations et exceptions prévues par le traité de Marrakech. L'importance de cette disposition vient de ce que, dans l'univers numérique, nombre d'exceptions et de limitations sont paralysées⁴² par l'existence de dispositions prévoyant des sanctions

42. Les mesures techniques ne peuvent distinguer l'utilisateur qui essaye de les contourner dans le cadre d'une autorisation légale de celui qui voudrait le faire aux fins de contrefaçon... Voir sur cette question Joseph Fometeu, « Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes au profit de l'enseignement en Afrique », (établie pour le compte de l'OMPI), Genève, 14 – 18 décembre 2009, en ligne : <www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_19/sccr_19_5.doc> ; Séverine Dusollier, « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection », [novembre 2006] *Communications Commerce Électronique*, p 21. Voir également Thierry Maillard, « Le monopole malmené : l'impact des mesures techniques de protection et d'information », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, supplément n°49, mai 2009, p 69 ; André Strowel et Séverine Dusollier, « La protection légale des systèmes techniques », *Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*

contre la neutralisation des mesures techniques efficaces de protection des œuvres.

En revanche, le traité précise, dans la Déclaration commune concernant l'article 7, que les entités autorisées peuvent elles-mêmes avoir recours aux mesures techniques de protection pour empêcher les reproductions non autorisées des exemplaires en format accessible, lorsqu'un tel recours est conforme au droit national.

(WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6 – 7 décembre 1999, en ligne : <http://www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=3944>.