

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
145 francs suisses
Fascicule mensuel:
15 francs suisses

100^e année — N° 5
Mai 1987

Le Droit d'auteur

Revue mensuelle de
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Sommaire

ETUDES

Le droit d'auteur et les bases de données : sujet d'étude ou d'inquiétude? par *Milagros del Corral Beltrán* 166

CORRESPONDANCE

Lettre d'Autriche, par *Robert Dittrich* 171

ACTIVITES D'AUTRES ORGANISATIONS

Association littéraire et artistique internationale (ALAI). Comité exécutif (Paris, 24 janvier 1987) 181

LIVRES ET ARTICLES

Merchandising and Sponsorship in the Music Business 182

Limitation of Free Bargaining and Sanctity of Contracts with Performing Artists and Composers 182

CALENDRIER DES REUNIONS 183

LOIS ET TRAITES DE DROIT D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS (ENCART)

Note de l'éditeur

AUSTRALIE

Loi modificative de 1986 sur le droit d'auteur (N° 78 de 1986) Texte 1-03

© OMPI 1987

ISSN 0012-6365

La reproduction des notes et rapports officiels, des articles ainsi que des traductions de textes législatifs et conventionnels, publiés dans la présente revue, n'est autorisée qu'avec l'accord préalable de l'OMPI.

Le droit d'auteur et les bases de données : sujet d'étude ou d'inquiétude?

Milagros del CORRAL BELTRÁN*

L'irruption de l'informatique dans la vie culturelle et scientifique des sociétés les plus avancées a eu pour effet de dégager toute une série d'inconnues de nature très variée et d'agiter violemment les eaux jamais très calmes du droit d'auteur. Depuis les travaux de M. Ulmer, qui ont été entamés sous les auspices de l'OMPI et de l'Unesco, plus de 15 ans déjà se sont écoulés au cours desquels, aux niveaux national et international, les législateurs, les juges et les experts se sont efforcés d'analyser l'incidence juridique des progrès techniques dans ce domaine en diséquant leurs conséquences diverses et, d'une certaine façon, imprévisibles.

Il s'agissait de résoudre les problèmes multiples que posent les progrès rapides de la technique. Or, la principale difficulté consistait sans doute à trouver la meilleure façon d'adapter des notions juridiques déjà classiques à un phénomène en évolution constante et vertigineuse, qui influe sur une chose aussi sensible que l'information elle-même, précisément à une époque où celle-ci, devenue l'âme de la civilisation contemporaine, est à l'origine chaque année d'importants mouvements de capitaux et est considérée par les gouvernements comme un bien stratégique et public à la fois.

S'il est indéniable, à l'issue des longues réunions qui ont été tenues ces dernières années, que plusieurs pays ont apporté — provisoirement du moins — une réponse juridique plus ou moins acceptable et acceptée à la polémique suscitée par la protection des programmes d'ordinateur et que l'on peut donc parler maintenant de l'existence d'une source à laquelle les autres pays peuvent recourir lorsque les besoins nationaux l'exigent, on ne saurait affirmer qu'il en est de même pour les bases de données. Et il n'est peut-être pas du tout inutile de se demander pourquoi.

En effet, tout spécialiste qui s'intéresse de près aux écrits portant sur ce sujet ou qui assiste aux réunions nationales et internationales qui y sont consacrées pourrait constater, en confrontant les travaux en question avec les premiers qui ont été réalisés

dans les années 70, combien nous avons peu progressé dans ce domaine en dépit de l'essor du secteur des bases de données qui, au cours des cinq dernières années, a enregistré une croissance annuelle continue de 20%, réalisant ainsi un chiffre d'affaires nullement négligeable, malgré le flou du contexte juridique qui l'entoure.

La "peur du changement", toujours compréhensible, s'est traduite, dans le domaine qui nous occupe, par une crainte d'affaiblir la protection des oeuvres de l'esprit traditionnelles et, ce qui est plus grave encore, par un malaise né de l'intuition que toute adaptation juridique en vue de la protection de cette nouvelle catégorie d'oeuvres risquerait d'ébranler gravement l'assise même du droit d'auteur; elle a suscité aussi la conjecture, certainement justifiée, selon laquelle les techniques, en général, et les bases de données, en particulier, nous conduisent vers une conception juridique inédite, fondée davantage sur des éléments économiques que sur des considérations liées à la personne. D'où le fait que les analyses aient visé de préférence à assurer la protection des oeuvres qui existaient avant cette forme d'exploitation originale, à étudier le *modus operandi* technique des bases de données pour recenser les actes qui doivent faire l'objet d'une protection et à rechercher pour ce faire des concepts juridiques susceptibles d'être acceptés par tous. La polémique engagée sur le thème "références bibliographiques ou texte complet", la question de la consultation des résumés et de la capacité de substitution potentielle de ceux-ci à l'oeuvre originale préexistante, la possibilité d'appliquer aux bases de données les dispositions qui régissent le droit de citation, les problèmes qui découlent de l'utilisation de descripteurs ou, au contraire, des combinaisons synthaxiques de la langue naturelle, tout cela, au fil de quelques différends célèbres, tels que les affaires *New York Times c. Roxbury Data Interface*, *Kipling c. G.B. Putnam*, *Williams c. Wilkins* (aux Etats-Unis d'Amérique), ou la plus récente qui a opposé *Le Monde* à *Microfor* (en France), ont fait couler de véritables flots d'encre dans de nombreux pays. Il me paraît vain de m'étendre ici sur ces sujets — le lecteur se reportera aux ouvrages cités dans la bibliographie — précisément parce que je considère que le moment est venu

* Secrétaire générale de l'Association des éditeurs de Madrid.

pour la communauté internationale de s'apprêter à faire un pas en avant à la recherche de solutions juridiques qu'il lui aurait peut-être été plus facile de trouver aujourd'hui si la protection de l'oeuvre scientifique, qui se trouve énoncée dans la définition de la Convention de Berne et dans l'un des premiers articles de la quasi-totalité des lois nationales, avait atteint un développement juridique suffisant au lieu que cette catégorie d'oeuvres se soit fondue plus ou moins subrepticement avec celle des oeuvres littéraires.

La base de données est-elle une oeuvre susceptible d'être protégée?

En règle générale, les diverses législations sur le droit d'auteur protègent les "compilations" d'éléments à condition que le choix, l'ordonnancement et le mode ou le système de présentation de ceux-ci soient suffisamment originaux pour constituer une oeuvre nouvelle et, donc, pour donner naissance à un droit nouveau de propriété intellectuelle. Et cela non seulement lorsque ces compilations contiennent des matières qui ne sont pas protégées ou qui relèvent du domaine public, mais aussi lorsqu'il s'agit de "compilations" de matières protégées en vertu de l'article 2.5) de la Convention de Berne, qui dispose :

Les recueils d'oeuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des oeuvres qui font partie de ces recueils.

Il paraît facile de déduire de ce principe unioniste que les bases de données sont protégées en tant que compilations originales, étant donné que le simple fait qu'un appareil soit nécessaire pour les déchiffrer ne semble pas constituer un motif d'exclusion suffisant.

Toutefois, le fait d'accepter qu'elles sont susceptibles d'être protégées n'est rien d'autre qu'un point de départ. En effet, ainsi que le signale à juste titre Baumgarten, il reste à voir quels seraient les limites et le degré de la protection que leur conférerait le droit d'auteur. Car, si la doctrine fait reposer la protection des compilations sur le choix de leurs éléments constitutifs, que faire de ces bases de données dont la valeur ou la raison d'être principale est précisément le caractère exhaustif d'un contenu déterminé? Par ailleurs, si l'on prend comme critère de base l'originalité de la disposition des données, que faire lorsque cette "originalité" résulte plutôt de tel ou tel impératif technique, qui impose une localisation de l'information en vue de sa recherche ultérieure rapide? Sans parler des derniers progrès en matière d'intelligence artificielle, ni des "systèmes experts" capables de manipuler, de restructurer, voire de modifier les éléments préexistants au point

de donner un résultat nouveau, distinct, ne permettant peut-être même pas de reconnaître les données de base utilisées. Or, il ne fait aucun doute que la question qui nous occupe tient plus d'un effort intellectuel conduisant à l'obtention d'un résultat scientifique que d'une création littéraire au sens strict. Il est notoire que dans toute oeuvre scientifique l'information brute importe plus que l'expression formelle. A ce sujet, il convient peut-être de rappeler ici la célèbre "théorie des formes" selon laquelle les idées, les faits ou les événements qui sont exprimés dans telle ou telle oeuvre et qui font partie de son contenu ne sont pas, en tant que tels, susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur dont l'objet est la protection de l'ensemble constitué par la forme interne (combinaison ou organisation individualisée du contenu) et par la forme externe (expression formelle composée de mots, d'images, de sons, etc.).

Mais qu'advient-il si, outre le fait qu'elles n'ont pas été véritablement sélectionnées et ne présentent pas d'originalité créatrice suffisante dans leur disposition, les données collectées relèvent du domaine public? Imaginons le cas, à peine fictif par ailleurs, d'une base de données constituée par les codes ISBN¹ d'un pays — exhaustive, donc, puisqu'elle inclut l'ensemble de la production bibliographique nationale — dont la structure serait déterminée par des raisons techniques liées au programme de recherche et dont les entrées bibliographiques seraient constituées simplement par les éléments habituels, conformément aux normes internationales de catalogage. Si l'on s'en tient à ce qui a été dit auparavant et à la conception actuelle du droit d'auteur, une telle base de données ne serait pas susceptible d'être protégée. Ne serait-elle alors pas susceptible d'être copiée librement, de faire l'objet d'aménagements et d'adaptations en vue de l'établissement de bibliographies et de catalogues spéciaux sur support classique ou informatique, lesquels, en revanche, seraient considérés comme susceptibles d'être protégés, au moins sur la base de l'originalité du choix de leurs éléments? Et, en suivant toujours cet exemple, qui se risquerait à faire l'effort et l'investissement que suppose une telle base de données, sans avoir les garanties minimales de défense juridique contre la copie privée et, ce qui est pire encore, contre la piraterie informatique organisée? Il est évident que de telles bases de données ont besoin d'être protégées et ce, pour toutes les raisons avancées, en leur temps, par les producteurs de phonogrammes ou les organismes de radiodiffusion. Le moment est peut-être venu d'explorer les possibilités offertes par la Convention de Rome ou de songer à une convention particulière dans ce domaine.

¹ Système de numérotation internationale normalisée du livre.

Les bases de données : un problème aux multiples facettes

Toutefois, il ne sera guère possible d'accorder un traitement juridique homogène à toutes les bases de données. On peut imaginer des bases de données absolument originales — et il en existe — qui répondent sans aucun doute aux critères fixés par le droit d'auteur pour bénéficier de la protection et qui devraient donc être traitées comme une oeuvre collective classique (il convient de rappeler que, de par leur caractère propre, les bases de données sont presque toujours des oeuvres collectives, étant donné que leur réalisation exige des contributions nombreuses et des ressources considérables sur les plans de la technique et de l'organisation. Le problème que posent les oeuvres d'auteurs salariés, les oeuvres de commande, etc., est le même que celui que pose toute oeuvre classique présentant les mêmes caractéristiques, de sorte que l'application des législations nationales ne serait pas plus difficile en la matière).

Il existe, parallèlement, des bases de données dites dérivées qui peuvent, à leur tour, constituer la version électronique d'une ou de plusieurs oeuvres. C'est le cas des encyclopédies électroniques que nous voyons aujourd'hui envahir le marché et qui, par exemple, permettent à tout particulier disposant d'un ordinateur personnel d'exploiter au maximum, grâce à une mémoire morte sur disque audionumérique de dimensions réduites, les possibilités offertes par une encyclopédie en 20 volumes, en bénéficiant en outre des capacités de combinaisons qu'offre l'informatique. En pareil cas, le titulaire des droits sur l'encyclopédie a-t-il créé une oeuvre originale ou s'est-il limité à publier simplement cette encyclopédie sur le support à la mode? Pour que cette base de données soit considérée comme une oeuvre nouvelle, est-ce la différence en matière de support qui importe ou la plus grande valeur que prend le support en raison des possibilités de consultation inédites et meilleures? Bien entendu, la question ne fera que se compliquer lorsque, comme l'annoncent pour bientôt certains éditeurs, à l'encyclopédie de base commercialisée sur disques audionumériques viendront s'ajouter des éléments nouveaux tels que musique, images animées, etc. Au regard de la législation, l'oeuvre en question sera-t-elle alors une oeuvre audiovisuelle ou restera-t-elle une base de données? Ou encore, constituera-t-elle une nouvelle édition de l'encyclopédie dont les illustrations auront été révisées et mises à jour? A mon sens, étant convaincue que l'électronique deviendra, pour certaines catégories de livres, un support de grande diffusion, sinon au détriment, du moins en complément des formes traditionnelles de diffusion, la solution des problèmes particuliers que pose à première vue au grand public ce type de publications

électroniques doit être trouvée par la voie contractuelle. Il ne s'agit pas ici d'accès direct à distance et le schéma traditionnel d'exploitation et de commercialisation de l'oeuvre n'est pas non plus modifié. Il suffira donc que les auteurs et les éditeurs prévoient dans les contrats de transfert ou de cession l'inclusion, à titre préventif, des droits connexes. Parce que les uns et les autres ont également intérêt à obtenir une diffusion maximale de l'oeuvre, en utilisant pour ce faire toutes les possibilités d'exploitation que peut offrir la technique à chaque époque de l'histoire, et, bien entendu, à lutter contre la reproduction illicite, qui constitue le revers de la médaille, la conséquence négative du progrès technique.

Pour ce qui est des bases de données de référence — celles de caractère bibliographique, les annuaires, etc. — nous voyons d'après l'exemple de l'ISBN comment, dans leur immense majorité, elles bénéficient de la protection au moyen des droits connexes, sauf dans les cas où, accompagnées de résumés originaux, de descripteurs particuliers, etc., elles présentent suffisamment d'originalité pour pouvoir être protégées par le droit d'auteur. Toutefois, bien que la doctrine ait suffisamment traité de la question des résumés et qu'il existe même une jurisprudence en la matière, je ne puis m'empêcher de formuler quelques observations à ce sujet. En effet, les bases de données de référence qui comprennent des résumés ou des citations de l'oeuvre préexistante sont, d'ordinaire, de nature scientifique hautement spécialisée. Or, la reconnaissance du droit de faire des résumés, toujours interprété de façon limitative en raison du caractère purement indicatif de ceux-ci, du fait qu'ils ne doivent pas contenir de larges extraits des oeuvres et que leur lecture ne doit pas rendre inutile la consultation de l'oeuvre originale pour ne pas porter préjudice au titulaire des droits sur cette dernière par des actes de concurrence qui le privent d'une possibilité de vente, est susceptible, dans la pratique, de donner beaucoup de fil à retordre aux tribunaux. En effet, s'il est certain que, dans la base de données, le résumé a pour fonction d'accélérer la première sélection ou le premier tri des documents ayant fait l'objet de la recherche et qui, en principe, sont utiles à consulter, il n'est pas moins certain qu'il existe, d'un résumé à l'autre, toute une gamme de nuances qui peuvent finir par frôler dangereusement les limites de l'illégalité. Il en va de même de l'inclusion d'extraits à titre de citation. Dans le domaine purement littéraire, nul n'oserait soutenir qu'un résumé de quelques lignes ou la citation d'un court extrait est susceptible de remplacer la lecture d'un article de revue, et encore moins d'un livre. Mais que se passe-t-il dans le domaine scientifique? Le fait d'extraire les résultats d'une expérience ou telle ou telle donnée numérique peut, en réalité, permettre à l'intéressé de s'épargner la lecture du

travail tout entier. Nous avons déjà signalé que, dans le domaine scientifique, l'intérêt pour l'information brute, pour les résultats, prime l'expression formelle; et inversement : un mauvais résumé qui affaiblit l'intérêt de l'article ou du travail en question suffira à dissuader de le lire un nombre incalculable d'utilisateurs de la base de données, qui l'élimineront sans appel. En pareil cas, nous trouvons-nous en présence d'idées non protégées ou s'agit-il d'une exception au droit de citation?

Dans le cadre de notre analyse du problème, évoquons finalement la question, et non des moindres, posée par les bases de données "intégrales" qui, parce qu'elles contiennent des parties complètes ou très importantes d'oeuvres préexistantes, nécessitent toujours l'obtention de l'autorisation des titulaires de droits². Nous ne nous trouvons pas ici devant des problèmes fondamentaux de protection de la base elle-même; la sélection et la disposition seront sûrement originales et une telle base de données sera, en réalité, une anthologie électronique d'oeuvres préexistantes ou d'adaptations de celles-ci. Le problème essentiel réside en l'occurrence dans la rapidité de la mise à jour, qui se trouve être freinée par la nécessité d'obtenir, dans chaque cas, l'autorisation des titulaires de droits. Si, jusqu'à ce jour, les bases de données de ce type n'ont pas proliféré en raison des coûts élevés du stockage, les perspectives ont désormais changé du tout au tout avec les derniers progrès réalisés en matière de mémorisation. Il semble donc nécessaire d'encourager la création d'organismes de gestion collective regroupant les éditeurs et susceptibles de servir d'interlocuteurs valables pour négocier des licences globales avec le créateur de la base de données en lui offrant un "répertoire" aussi large que possible. Cette voie est, sans doute, meilleure que l'institution de licences légales qui suppriment toute possibilité de négociation et, partant, retirent au titulaire de droits tous moyens d'exercer un contrôle sur l'exploitation de son oeuvre. Par ailleurs, compte tenu de la similitude avec la surveillance de la reproduction à usage privé, les organismes déjà en place, qui s'occupent des droits de reproduction, pourraient facilement jouer le rôle de négociateurs collectifs de licences pour la constitution des bases de données et l'établissement des photocopies qui alimentent leurs services de documentation photographique. Il serait très fâcheux que des intérêts individuels aient pour effet d'ajourner la conclusion de tels accords. Car, en pareil cas, au nom de l'intérêt public et devant l'urgente nécessité de faciliter l'accès à l'information

par la voie télématique, les gouvernements pourraient bien être enclins à introduire des licences légales, bouleversant ainsi inévitablement l'ensemble du système du droit d'auteur, étant donné le caractère transnational de l'utilisation des bases de données.

Autres questions à résoudre

Comme nous l'avons dit au début du présent article, nombreux sont encore les points à élucider, tant sur le plan national que sur le plan international. Cela va des aspects purement formels liés à l'enregistrement pour les pays qui tiennent un registre de la propriété intellectuelle — par exemple, la façon de déposer des exemplaires ou la détermination de l'endroit où apposer le symbole © qui atteste la titularité du droit d'auteur — à des questions plus profondes, par exemple, celle de savoir quelle doit être la date à considérer comme étant la "date de publication" aux fins du calcul de la durée de la protection, voire la durée elle-même.

Restent également ouvertes des questions fondamentales concernant l'établissement de la preuve en cas de plagiat, la façon de résoudre les situations — si fréquentes — de chevauchement de bases de données ou la possibilité de protéger des références ou des blocs de références identiques dans différentes bases de données. Par ailleurs, il ressort également à l'évidence que la normalisation de la disposition des données et des règles de catalogage peut aboutir à la quasi-identité de deux bases de données créées indépendamment l'une de l'autre.

Restent aussi les questions d'"usage loyal" en relation avec les bases de données. A partir de quelles quantités les informations extraites peuvent-elles constituer une infraction? Et, toujours à propos de l'utilisation, comment déterminer le caractère licite ou illicite des mises en mémoire temporaires destinées à permettre des aménagements et des adaptations à partir de l'ordinateur lui-même et, bien sûr, en différé, tout en économisant du temps de connexion et du temps machine. Jusqu'où peut aller la copie privée tout en restant admissible?

Par ailleurs, la nécessité d'une certaine harmonisation se fait également sentir dans les relations contractuelles entre les divers agents qui interviennent dans la chaîne de production et de distribution des bases de données dans le cadre des Communautés européennes.

Comme nous l'avons répété en d'autres occasions, nous nous trouvons non seulement devant une forme d'exploitation inédite des oeuvres protégées, mais devant l'apparition de nouveaux types d'oeuvres dont l'évolution rapide et l'avenir imprévisible produisent une sensation de vertige indéniable. Mais il faut se mettre au travail et, au travers de

² Voir les points 1, 2a et 3 des Recommandations du deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres (Paris, 7—11 juin 1982), in *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 241.

formules imaginatives, rechercher des solutions propres à assurer la protection de ces catégories nouvelles d'oeuvres, sans affaiblir toutefois celle des autres créations. En l'espèce, les protagonistes traditionnels du droit d'auteur, à savoir les auteurs et les éditeurs, doivent faire face, d'une part, au géant informatique et, de l'autre, à la demande d'une société parfaitement consciente de son droit à l'information. Si le droit d'auteur ne parvient pas à trouver la voie susceptible de maintenir cet équilibre toujours subtil qui doit présider à la diffusion de l'oeuvre créée, c'est sa propre survie qui peut être en jeu. Il y a de l'ouvrage pour tous : juristes, spécialistes, législateurs nationaux et organismes internationaux. Certes, les recommandations formulées en 1982 par le deuxième comité d'experts gouvernementaux OMPI/Unesco ont été, en leur temps, plus fondamentales que nous le croyions alors, mais, malheureusement, elles sont déjà très lointaines.

(Traduction de l'OMPI)

Bibliographie

- Baumgarten, Jon A. : *Copyright Protection of Software and Data Bases*. Amsterdam, Groupement international d'éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM), 1985, 20 p.
- Bradley, Clive : *Control and Ownership of Electronic Systems*. Rapport présenté au Congrès de l'Union internationale des éditeurs (UIE), Mexique, 1984.
- Catala, Pierre : *La "propriété" de l'information*. Paris, Dalloz-Sirey, 1985, 97 p.
- Corral Beltrán, Milagros del : *Problemática de la propiedad intelectual de las bases de datos. Bases de datos restringidas versus bases de datos de acceso generalizado*. In "Revista Española de la Documentación Científica", 1982, vol. 5, n° 3, p. 245-266.
- *Bases de données et propriété intellectuelle*. In "Bulletin du droit d'auteur" (Unesco), 1983, vol. XVII, n° 4, p. 10-17.
- *New Technology, New Copyright? The Latin Legal Approach*. In "Internationales Urheberrechts-Symposium" (Symposium international de droit d'auteur), Munich, éd. J. Schweitzer, 1986, p. 195-215.
- De Faultrier, J. : *Droit d'auteur et droit de reproduction. Evolution récente et débat autour de l'affaire Microfor/Le Monde*. Documentaliste-Science de l'information, 1985, vol. 22, n° 2, p. 43.
- Delgado, Antonio : *Las bases de datos y el derecho de propiedad intelectual vigente en España*. In "Bases de datos : retos, oportunidades, esperanzas", Madrid, FUINCA, 1985, p. 159-174.
- GFFIL : *Les relations contractuelles des producteurs de bases et banques de données : problèmes juridiques*, Paris, Dalloz, 1986.
- Groupement français des producteurs de bases et banques de données : *Réflexions sur les problèmes juridiques rencontrés par les producteurs de bases et banques de données : droit d'auteur*. Orléans, 1984.
- Hunter, Karen A. : *Software, Electronic Databases and Copyright : an American Perspective*. In "Internationales Urheberrechts-Symposium" (Symposium international de droit d'auteur), Munich, éd. J. Schweitzer, 1986, p. 162-174.
- IRPI : *Colloque sur les banques de données, droit d'auteur et droits voisins*. Paris, 1986 (en cours d'impression).
- Keplinger, Michael : *Copyright Computer Programs and Data Bases*. In International CODATA Conference, VII, 1980, Kyoto. Data for science and technology, éd. Phyllis S. Glaeser, Oxford, Pergamon Press, 1981, p. 586-589.
- Kerever, André : *Banques de données juridiques et droit d'auteur en France*. in "Le Droit d'auteur", 1981, p. 252-259.
- Le Stanc, Christian : *Data Banks and Copyright : the Case Microfor v. Le Monde*. In "European Intellectual Property Review", 1985, n° 12, p. 345-349.
- Mignot, H. : *Banques de données et droit d'auteur*. In "La télématique", Gand, éd. Story Scientia, vol. II, 1985, p. 147.
- Muñoz Contreras, José : *Posibles extemos ambiguos de las relaciones contractuales entre distribuidores, creadores y utilizadores de bases de datos*. In "Distribución y comercialización de bases de datos", Madrid, FUINCA, 1982, p. 149-164.
- Neal, Peyton R. et Slowinski, Francis Hill : *The Changing Law on Proprietary Protection for Computer Data Bases*. Dans International On-Line Information Meeting IV, Londres, 1980. Oxford, Learned Information, 1981, p. 409-420.
- OMPI/Unesco : *Rapport du Groupe de travail sur les problèmes de droit d'auteur découlant de l'utilisation d'ordinateurs*, Genève, 1979. In "Le Droit d'auteur", 1979, p. 195.
- *Rapport du deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres*, Paris, 1982. In "Le Droit d'auteur", 1982, p. 234.
- Palmer, J. : *Copyright and Computer Data Bases*. In IIC 1983, vol. 14, p. 190.
- Schricker, Gerhard : *Neue Technologie, neues Urheberrecht*. In "Internationales Urheberrechts-Symposium" (Symposium international de droit d'auteur), Munich, éd. J. Schweitzer, 1986, p. 216-227.
- Spoor, J.M. : *Banques de données et droit d'auteur*. In "Droit de l'informatique", 1984, n° 2, p. 14.
- Trubkin, Loene : *The Copyright Quandary for Data Base Publishers*, dans International On-Line Information Meeting III, Londres, 1979. Oxford, Learned Information, 1980, p. 25-34.
- Ubertazzi, L.C. : *Copyright Protection of Computer Data Bases in Italy*. In ICC 1985, vol. 16, n° 6, p. 725-733.
- Ulmer, Eugen : *Problèmes de droit d'auteur découlant de la mémorisation dans l'ordinateur et de la récupération d'oeuvres protégées*. In "Le Droit d'auteur", 1972, p. 36.
- *Les problèmes de droit d'auteur découlant de l'utilisation d'oeuvres protégées par le droit d'auteur dans les systèmes automatiques d'information et documentation*. In "Le Droit d'auteur", 1978, p. 66.
- Vivant, Michel : *Les flux transfrontières de données au regard du droit européen*. In "Bulletin IDATE", 1985, n° 21, p. 364.

Correspondance

Lettre d'Autriche

Robert DITTRICH*

I. Législation

1. La loi modificative de 1980 a introduit dans la loi autrichienne sur le droit d'auteur une réglementation du "réenregistrement privé sur bande sonore" (alinéas 5) à 7) de l'article 42, avec les renvois), que j'ai exposée en détail dans *Le Droit d'auteur* de mars 1981, page 78 et suivantes. Je ne rappellerai ici brièvement que les quelques points suivants :

a) Le nouvel alinéa 5) de l'article 42 donne à l'auteur et — par les nouveaux renvois de l'alinéa 3) de l'article 69, de l'alinéa 7) de l'article 74 et de l'alinéa 4) de l'article 76 — aux titulaires de droits voisins (à l'exception de l'organisme de radiodiffusion) le droit à une rémunération équitable de la part de celui qui met en circulation pour la première fois dans le pays, professionnellement et à titre onéreux, du matériel d'enregistrement — à la double condition que, en raison de la nature de l'oeuvre, on puisse s'attendre à ce qu'elle soit reproduite pour l'usage personnel par fixation sur un instrument porteur d'images ou de sons et qu'elle ait été soit radiodiffusée soit fixée sur un instrument porteur d'images ou de sons fabriqué dans un but commercial. La reproduction à usage personnel ne sera considérée comme probable que pour certains types d'oeuvres, par exemple pour toutes les oeuvres musicales et pour certains types d'oeuvres littéraires, mais pas, dans l'état actuel des choses, pour les dictionnaires ou les programmes d'ordinateur par exemple (si du moins, comme moi-même, on considère que ces derniers sont protégeables en principe). Il n'est pas impossible qu'à l'avenir d'autres formes d'oeuvres soient aussi reproduites pour l'usage personnel. Par "instrument porteur d'images ou de sons", la loi sur le droit d'auteur (art. 15, al. 2)) entend tous les moyens permettant la reproduction visuelle ou sonore répétée. La rémunération est due par celui qui, le premier, met en circulation dans le pays, professionnellement et à titre onéreux, des instruments porteurs d'images ou de sons, vierges et propres à une telle reproduction — désignés

dans la loi par l'expression "matériel d'enregistrement". L'importation à titre privé et l'aliénation à titre gratuit, ainsi que le commerce de gros et de détail, ne tombent pas sous le coup de la loi. Sont donc débiteurs de la rémunération en vertu de la loi les importateurs ou les fabricants nationaux. Néanmoins, la loi introduit une restriction importante lorsqu'elle dit que le matériel d'enregistrement doit être propre à la reproduction à l'usage personnel. Par "propre à", il faut comprendre, comme l'indique expressément l'exposé des motifs du projet de loi modificative de 1980¹, non seulement la possibilité technique mais aussi la rentabilité économique. Il s'ensuit que seul le matériel d'enregistrement magnétisable est actuellement soumis à cette réglementation, ce qui signifie par exemple que, pour les films d'amateur avec piste sonore magnétique, seule la valeur de cette piste sonore est prise en considération. Les instruments porteurs d'images ou de sons qui ne sont pas propres à la reproduction pour l'usage personnel, par exemple les cassettes des appareils servant à la dictée du courrier, ou qui ne sont pas utilisés pour ce type de reproduction, par exemple ceux que l'importateur ou le fabricant national vend sans intermédiaire à certains grands consommateurs — l'industrie du disque, les studios d'enregistrement ou la radiodiffusion autrichienne — ne sont pas visés par la réglementation proposée. Le contraire serait injuste, car la loi en vigueur régit déjà la reproduction pour un usage autre que personnel.

Du matériel préenregistré pour l'apparence relève de la réglementation dans la mesure où il est "destiné" à des réenregistrements à usage privé².

b) Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1981 pour les instruments porteurs de sons et le 1^{er} juillet 1982 pour les instruments porteurs de sons et d'images.

c) D'après l'alinéa 6) de l'article II de la loi modificative de 1980, les sociétés de gérance qui font valoir ces nouveaux droits à rémunération résultant du réenregistrement privé sur bande magné-

* DDr., Honorarprofessor, Ministerialrat au Ministère fédéral de la justice, Vienne.

¹ 385 des annexes des procès-verbaux sténographiques du Conseil national, 15^e législature, p. 13.

² Exposé des motifs du projet gouvernemental de loi modificative (1980) de la loi sur le droit d'auteur, p. 13.

tique, ou de la transmission simultanée, complète et sans modification d'émissions de radiodiffusion étrangères, étaient tenues de "créer pour les titulaires de droits, dans la mesure où ce sont des personnes physiques, et pour leur famille des fonds de prévoyance sociale". Les sociétés de gérance qui répartissent les rémunérations équitables liées au réenregistrement privé sur bande magnétique devaient, "ce faisant, verser la majeure partie de ces rémunérations aux fonds de prévoyance sociale".

2. La Commission juridique du Conseil national a estimé que la rémunération totale pour tous les titulaires de droits ne devait pas "pour le moment" dépasser 10 millions de schillings par an³. Il n'aurait pas été possible de fixer dans le texte même de la loi un plafond aux recettes totales : en effet, il est nécessaire de fixer d'abord le montant unitaire par support d'enregistrement et c'est seulement ensuite, compte tenu des ventes, que l'on peut déterminer dans quelle mesure les recettes globales correspondent aux calculs initiaux. L'expression "pour le moment" utilisée dans ce contexte ne peut pas se rapporter au jour, ni à l'année, de l'adoption de la loi, parce que la réglementation n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1981 pour les instruments porteurs de sons et le 1^{er} juillet 1982 pour les instruments porteurs de sons et d'images. A mon sens, cette expression se rapporte à l'année 1981.

Depuis lors, les recettes (pour l'ensemble des titulaires de droits) ont considérablement augmenté. Elles s'élevaient en 1981 — en chiffres arrondis — à 6,5 millions de schillings (pour les supports audio seulement, parce que les dispositions concernant les supports vidéo, comme nous l'avons déjà dit, ne sont entrées en vigueur que le 1^{er} juillet 1982). Les chiffres pour les années suivantes sont indiqués ci-après :

1982	13,4 millions de schillings (audio)
	3,7 millions de schillings (vidéo)
1983	15,2 millions de schillings (audio)
	13,4 millions de schillings (vidéo)
1984	15,2 millions de schillings (audio)
	21,2 millions de schillings (vidéo)
1985	15,6 millions de schillings (audio)
	34,6 millions de schillings (vidéo)
1986	8,2 millions de schillings (audio)
(1 ^{er} semestre)	23,0 millions de schillings (vidéo)

3. La disposition de l'alinéa 6) de l'article II de la loi modificative de 1980, dont la teneur est reproduite plus haut au paragraphe 1.c), a suscité une

³ Rapport et proposition de la Commission juridique, 922 des annexes des procès-verbaux sténographiques du Conseil national, 15^e législature, p. 1.

quantité d'interrogations, dont l'une a occupé et occupe encore les tribunaux : est-ce, pour chaque société de gérance, le revenu total qui doit servir de base au calcul de la "majeure partie" des rémunérations, ou bien seulement la part correspondant aux personnes physiques résidant en Autriche? Cette situation a amené les trois partis politiques représentés au Conseil national au cours de la dernière législature à introduire ensemble une proposition de loi qui a fait ensuite l'objet d'une décision unanime du Conseil national, et qui modifie comme suit le texte de la disposition précitée :

Les sociétés de gérance (alinéas 1)⁴ et 1a)⁵ peuvent créer des organismes

a) à but social et

b) à but culturel

à l'intention des titulaires de droits qu'elles représentent et des membres de l'organisation ou de la famille de ceux-ci.

Les sociétés de gérance qui répartissent une rémunération équitable selon l'alinéa 1),²⁰⁶ sont tenues de créer les organismes visés sous a) dans la mesure où les titulaires de droits qu'elles représentent ne sont pas exclusivement des organismes de radiodiffusion. Les sociétés de gérance qui répartissent une rémunération équitable selon l'alinéa 1),¹⁰⁷ doivent créer les organismes visés sous a) et b) et leur verser la plus grande partie des recettes globales provenant de ladite rémunération, après déduction des frais administratifs correspondants.

Dans l'esprit des organes législatifs, cet amendement n'avait pour but que de préciser l'intention première du législateur⁸. C'est pourquoi ils ont estimé "justifié et logique" de lui donner un effet rétroactif. Il est donc entré en vigueur avec effet au 23 juillet 1980, date de l'entrée en vigueur de la loi modificative de 1980. La rétroactivité ne s'applique cependant pas aux droits à propos desquels une pro-

⁴ Le renvoi à l'alinéa 1) a pour effet d'inclure les sociétés de gérance qui perçoivent les rémunérations équitables afférentes au "réenregistrement privé" sur bandes magnétiques et à la retransmission simultanée, complète et sans modification, à l'aide de fils conducteurs, d'émissions de radiodiffusion étrangères portant sur des oeuvres et des objets protégés par les droits voisins.

⁵ Le renvoi à l'alinéa 1a) — qui n'a été introduit que par la loi modificative de 1986 (voir *Le Droit d'auteur*, février 1987, encart *Lois et traités*, texte 1-03) — a pour effet d'étendre la réglementation aux sociétés de gérance qui jusqu'alors n'entraient pas dans le champ d'application matérielle de la loi sur les sociétés de gérance, et qui permettent l'exploitation des droits sur les oeuvres et des droits voisins au sens de la loi sur le droit d'auteur, en délivrant contre paiement les autorisations nécessaires aux utilisateurs, ou qui font valoir d'autres droits découlant de la loi sur le droit d'auteur.

⁶ Il s'agit des rémunérations équitables afférentes à la retransmission simultanée, complète et sans modification, à l'aide de fils conducteurs, d'émissions radiodiffusées étrangères portant sur des oeuvres et des objets protégés par les droits voisins.

⁷ Il s'agit des rémunérations afférentes au réenregistrement privé sur bandes magnétiques.

⁸ Rapport de la Commission juridique, 1055 des annexes des comptes rendus sténographiques du Conseil national, 16^e législature, p. 2.

cédure en justice avait été introduite devant un tribunal autrichien avant le 1^{er} juillet 1986, date de la décision de la Commission juridique du Conseil national. En effet, en raison des principes généraux applicables dans un Etat de droit, on n'a pas voulu intervenir dans les procédures en cours⁹.

Le rapport de la Commission juridique du Conseil national contient de nombreuses explications sur ce texte, dont on trouvera ci-après de larges extraits :

a) La première phrase donne une base juridique à la pratique admise par les auteurs de la loi sur les sociétés de gérance dans l'exposé des motifs de cette loi, et selon laquelle des organismes à but social (et culturel) sont créés, dans le cadre d'initiatives privées, pour les titulaires de droits et les membres de leur organisation ou famille. Mais la phrase ne fait pas de cette pratique une obligation pour les sociétés de gérance.

b) La loi emploie à dessein le mot "organismes" [*Einrichtungen*] pour désigner aussi bien une personne juridique distincte de la société de gérance — en particulier une filiale — que simplement un secteur comptable individualisé dans les comptes de la société — avec toutes les solutions intermédiaires concevables.

c) Les deuxième et troisième phrases, en revanche, imposent des obligations aux sociétés de gérance. Il ne s'agit ici ni d'obligations dont les créanciers peuvent demander aux tribunaux ordinaires ou administratifs d'ordonner l'exécution, ni d'obligations auxquelles s'attachent des sanctions judiciaires : leur exécution n'est contrôlée que par le commissaire du gouvernement et son représentant, et au besoin garantie par le ministre fédéral de l'éducation, de l'art et des sports, à l'aide des sanctions prévues par la loi sur les sociétés de gérance. Les sociétés de gérance sont habilitées à opérer des prélèvements au profit des organismes à but social ou culturel, sans qu'il soit nécessaire de modifier les contrats de gestion. Il faut en effet présumer en principe que le législateur n'a pas voulu édicter de dispositions non obligatoires ou inapplicables.

d) Par "but social", on peut comprendre l'aide fournie individuellement à des titulaires de droits se trouvant dans une situation matérielle critique, aussi bien que l'aide fournie à l'ensemble, ou à un grand nombre, des titulaires de droits pour des affaires d'intérêt commun. De cette différenciation résulte déjà un ordre de priorité pour l'attribution des fonds. Sont prioritaires à cet égard les cas classiques de nécessité — allocations-vieillesse, rentes de veuve et d'orphelin et assurance-maladie, ainsi que les secours exceptionnels, par exemple en cas de maladie et d'accident, et le financement de l'assistance juridique. Mais les affectations sociales du type des quotités-vieillesse versées depuis 1899 par l'AKM (*Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger*) jouissent de la même priorité. Sont également comprises toutes les mesures susceptibles d'être utiles aux titulaires de droits en tant que catégorie : financement de "procès tests", contributions à des groupements d'intérêts, dons aux institutions qui, aux termes de leur statut, s'occupent des intérêts catégoriels des titulaires de droits, financement de publications défendant les intérêts économiques des titulaires de droits représentés par les sociétés de gérance. En résumé, on peut et on doit entendre ici par "but social" tout ce qui est propre à améliorer la situation des bénéficiaires.

Ne relèvent pas de cette catégorie, en revanche, les frais de perception et les frais administratifs des sociétés elles-mêmes, en dépit du fait qu'une réduction de ces frais contribuerait à augmenter le revenu des bénéficiaires.

e) L'expression "but culturel" recouvre en particulier toutes les formes d'aide aux jeunes talents, par exemple : bourses, prix d'encouragement, possibilités de se produire en public ou achat d'instruments destinés à un orchestre de jeunes. L'objectif doit être de façon générale d'encourager la créativité artistique en Autriche dans le domaine d'activité de chaque société de gérance. C'est pourquoi l'encouragement à la publication d'oeuvres de qualité d'auteurs autrichiens (livres, partitions musicales, disques, etc.) peut également être considéré comme un but culturel. En revanche, un soutien financier à une entreprise en difficulté ne saurait correspondre à cette notion. Comme on l'a déjà vu plus haut, le respect de ces obligations culturelles est contrôlé par le commissaire du gouvernement désigné pour la société de gérance, lequel doit veiller à ce que les moyens disponibles soient employés de façon adéquate.

f) Il peut parfois s'avérer nécessaire, lorsque les fonds sont insuffisants, de fixer un ordre de priorité. D'après la deuxième phrase de la nouvelle disposition, en cas de recettes provenant de la retransmission par fil de programmes radiodiffusés étrangers, toutes les sociétés de gérance autorisées, à l'exception de la société de gérance "radiodiffusion", sont tenues de créer des organismes à but social, mais il leur appartient de décider de la source de financement de ces organismes. L'exception concernant la société de gérance "radiodiffusion", qui existait déjà dans le texte antérieur, n'est maintenue que pour les droits découlant de la retransmission par câble.

g) Selon la troisième phrase, la plus grande partie des recettes fournies par la redevance sur les cassettes vierges doit être versée aux organismes visés. Contrairement à la phrase précédente, elle ne dispose donc pas seulement qu'un organisme doit être créé, mais prévoit aussi la source de financement. Ces deux phrases examinées ensemble amènent à conclure qu'une société de gérance qui gère les deux types de droits en question s'acquitte de ses obligations en vertu de la deuxième phrase lorsqu'elle n'affecte à ses organismes à but social et culturel que la plus grande partie des recettes que lui fournit la redevance sur les cassettes vierges. Si une société crée à la fois des organismes à but social et à but culturel, elle peut les gérer ensemble.

h) La troisième phrase précise ce qui a toujours été l'intention du législateur, à savoir que le produit de la redevance sur les cassettes vierges doit servir à financer les organismes sociaux et culturels visés, établis au profit des titulaires de droits qu'elle représente et qui sont en très grande majorité des nationaux. Il est précisé que le prélèvement de la "plus grande partie" des recettes doit être opéré sur le montant *global* de celles-ci, c'est-à-dire y compris la partie correspondant à des titulaires de droits représentés par des sociétés étrangères ou à des titulaires de droits étrangers.

i) La notion de "membre de l'organisation ou de la famille", qui n'est pas non plus définie, doit être entendue au sens large, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales : il s'agit de permettre aussi aux personnes morales, ou aux personnes physiques désignées par ces personnes morales, de bénéficier des mesures prises dans le domaine social et culturel, ainsi qu'il est dit dans cette disposition, et en particulier de rendre possibles des mesures tendant à l'encouragement de projets ou la constitution de fonds destinés à l'encouragement de projets. En conséquence, le bénéficiaire peut être le propriétaire d'une société unipersonnelle, mais une ou plusieurs personnes physiques peuvent tout aussi bien être désignées par une personne morale et bénéficier ainsi des organismes sociaux ou culturels.

4. Dans le même temps, d'autres modifications essentielles ont aussi été apportées à la législation; elles sont exposées ci-après.

a) Le champ d'application matériel de la loi sur les sociétés de gérance a été, comme on l'a indiqué

⁹ Rapport de la Commission juridique sur la loi modificative de 1980, p. 5.

plus haut dans la note 5 de façon implicite et un peu simplifiée, étendu à toutes les entreprises

... qui ont pour but

1. de permettre, de façon groupée, l'exploitation de droits sur des oeuvres et de droits voisins au sens de la loi sur le droit d'auteur en délivrant aux utilisateurs, moyennant paiement, les autorisations nécessaires à cette exploitation, ou

2. de faire valoir, de façon groupée, [tous autres] droits découlant de la loi sur le droit d'auteur.

b) Toutes les sociétés de gérance (et leurs "organismes") sont exonérées de tout impôt fédéral sur le revenu, les bénéfices et la fortune, lorsqu'elles agissent dans le cadre de la loi sur les sociétés de gérance. En outre, il a été précisé que les donations et dons versés par les sociétés de gérance (ou leurs organismes) aux fins sociales et culturelles visées à l'alinéa 6) de l'article II de la loi modificative de 1980 sont exonérés de l'impôt sur les donations¹⁰.

5. Toutes les associations et organisations qui représentent les intérêts des titulaires de droits ont indiqué par lettre au ministre fédéral de la justice, lors de l'élaboration de la proposition de loi, qu'elles appuyaient les mesures envisagées, les jugeant conformes à leurs intérêts¹¹.

II. Jurisprudence

La jurisprudence sur le droit d'auteur autrichien s'est encore considérablement enrichie au cours des dernières années. La Cour suprême a statué sur de nombreux points de droit importants, qui sont également intéressants pour les spécialistes non autrichiens du droit d'auteur.

1. Notion d'oeuvre

a) Par "oeuvre de l'esprit" au sens de l'article premier de la loi sur le droit d'auteur, il faut entendre le résultat perceptible à autrui d'un processus de création intellectuelle. Les produits accidentels, c'est-à-dire les produits qui ne procèdent pas d'une activité délibérément créatrice de l'homme, ne sont donc pas protégés¹².

b) Que le résultat de ce processus créatif soit destiné à l'édification, à l'enseignement, aux loisirs ou à la publicité, ou que son auteur l'ait réalisé pour le simple plaisir de créer, sans le destiner à aucune

utilisation particulière, est sans importance : la destination n'est pas un critère de l'oeuvre¹³.

c) Le mérite esthétique, artistique ou scientifique n'est pas pris en considération dans l'appréciation des juges. Un mauvais roman, un traité scientifique contenant des thèses indéfendables, des oeuvres littéraires primitives, de mauvais goût, repoussantes, répugnantes ou perverses ne jouissent pas moins de la protection de la loi¹⁴.

d) La protection d'une oeuvre littéraire ne s'étend pas seulement à sa conception (enchaînement des idées et composition) et au texte proprement dit, mais aussi à l'intrigue issue de l'imagination de l'auteur¹⁵.

e) L'originalité fait défaut dans les prestations que tout un chacun pourrait pareillement fournir. La prestation individuelle, originale doit se distinguer de la production banale, courante, habituelle¹⁶. L'individualité suppose que l'oeuvre fait apparaître des traits personnels de son auteur. C'est par le style ou l'arrangement des idées que conférences et discours se distinguent des propos échangés dans une conversation, ou un essai littéraire d'une lettre ordinaire¹⁷.

f) Ce qui précède s'applique en particulier aux journaux intimes. La qualité d'oeuvre ne peut être attribuée sans examen à un journal intime, fût-ce celui d'un auteur connu¹⁸.

g) Le critère de l'"unicité statistique" proposé par Kummer comme une caractéristique essentielle de l'oeuvre protégeable ne peut être utilisé seul, détaché de l'individualité de l'oeuvre. Même si la loi

¹³ Cour suprême, 30 mai 1972, ÖBl 1972, p. 157 = *Juristische Blätter* (JBI), 1973, p. 41 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 59 = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler und Auslands-Teil* (GRUR Int.), 1973, p. 204 = Cour suprême, 2 mars 1982, ÖBl 1982, p. 164 = SZ tome 55, n° 25 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 86; Cour suprême, 10 juillet 1984, ÖBl 1985, p. 24 = GRUR Int. 1985, p. 684.

¹⁴ Cour suprême, 2 mars 1982, ÖBl 1982, p. 164 = SZ tome 55, n° 25 (commentaire approuvé de Pfersmann dans *Österreichische Juristen Zeitung*, 1986, p. 33, J b)) = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 86.

¹⁵ Cour suprême, 2 mars 1982, ÖBl 1982, p. 164 = SZ tome 55, n° 25 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 86 = Cour suprême, 12 mai 1983, ÖBl 1983, p. 173 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 91.

¹⁶ Cour suprême, 2 mars 1982, ÖBl 1982, p. 164 = SZ tome 55, n° 25 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 86; *et al.*

¹⁷ Cour suprême, 10 décembre 1985, ÖBl 1986, p. 27 = *Medien und Recht* (MR), 1986, n° 2, p. 20 (commentaire critique de Walter) = *Evidenzblatt der Rechtsmittelencheidungen* (EvBl), 1986, n° 120 = GRUR Int. 1986, p. 486.

¹⁸ Cour suprême, 10 décembre 1985, ÖBl 1986, p. 27 = MR 1986, n° 2, p. 20 (commentaire critique de Walter) = EvBl 1986, n° 120 = GRUR Int. 1986, p. 486.

¹⁰ *Ibid.*, p. 3 et suiv.

¹¹ Rapport de la Commission juridique sur la loi modificative de 1986, p. 2.

¹² Cour suprême, 2 mars 1982, *Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* (ÖBl), 1982, p. 164 = *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Zivil - (und Justizverwaltungs-) Sachen* (SZ), tome 55, n° 25 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 86 (commentaire approuvé de Dittrich).

des probabilités exclut que deux auteurs puissent en travaillant chacun de son côté produire une même suite de 70 mots par exemple, un tel texte n'est cependant susceptible d'être protégé par la loi sur le droit d'auteur que s'il présente des traits individuels, originaux. Il faut, dans chaque espèce, juger concrètement d'après le texte en cause, et non d'après les principes de la statistique, si l'arrangement de mots résultant d'un processus créatif est original et constitue dès lors une oeuvre littéraire¹⁹.

h) La protection ne s'étend pas à la méthode de création. Les nouveaux types de création, par exemple les pièces radiophoniques ou les téléfilms, ne sont pas protégés. De même, les inventions, les enseignements, les méthodes et les systèmes ne sont donc pas des oeuvres²⁰.

i) Une solution technique inédite n'est pas protégeable selon le droit d'auteur. Pour déterminer si la technique et l'art sont alliés dans une oeuvre et si cette oeuvre constitue donc une oeuvre d'art au sens de la loi sur le droit d'auteur, il faut d'abord examiner dans quelle mesure les éléments formels utilisés relèvent de la technique et dans quelle mesure ils n'ont été choisis qu'en raison de leur forme, pour des considérations de goût, de beauté, d'esthétique. Il s'agit donc de savoir si la forme est imputable au technicien ou à l'artiste. Le choix de la forme cubique pour un siège fait d'un seul tube, sans pieds à l'arrière, ne suffit pas à conférer à cet objet le caractère d'oeuvre d'art, car la forme géométrique elle-même appartient au domaine public.

Si le constructeur ou le concepteur cherche à adapter parfaitement la forme de l'objet à son utilisation, en procédant de façon méthodique et rationnelle, ce sont naturellement les considérations technico-fonctionnelles qui prédominent dans le choix de la forme. Les possibilités innombrables qui sont normalement ouvertes au créateur tant que les considérations esthétiques l'emportent sur les considérations techniques sont ici très réduites, à cause de la rigueur formelle qu'il s'impose volontairement. Un courant artistique qui renonce consciemment à tous les éléments de création non fonctionnels a forcément un moins grand nombre d'options esthétiques que les autres. Or, moins les options sont nombreuses et moins le créateur met d'individualité dans son oeuvre; et, partant, plus la protection est faible.

En l'espèce — il s'agissait d'une chaise de Mart Stam, qui est décrite dans une quantité d'ouvrages

sur les arts appliqués et dans les encyclopédies — les mesures ont permis d'établir que l'objet présentait de nombreux écarts par rapport aux normes géométriques strictes : par exemple dans l'inclinaison du dossier, la longueur des tubes d'appui, etc. La chose est fréquente en architecture, où l'on travaille souvent à partir de formes géométriques de base. Elle est même nécessaire pour accentuer l'effet de ces formes géométriques et les rendre plus évidentes et expressives. L'étude des proportions dans tous les styles architecturaux est pleine de recherches sur ce sujet. Ce n'est pas la solution des problèmes techniques, mais le parti esthétique qui a retenu l'attention du public lors de l'apparition de l'oeuvre. Celle-ci a donc été à bon droit déclarée protégeable²¹.

j) Le caractère d'oeuvre au sens de l'article premier de la loi sur le droit d'auteur doit normalement être apprécié compte tenu des circonstances existant à l'époque de la création. Pour décider si un nouveau produit constitue une contrefaçon d'une oeuvre des arts appliqués, il peut néanmoins y avoir lieu de tenir compte de l'évolution qui s'est produite depuis lors²².

k) Pour les oeuvres des arts décoratifs qui répondent aux exigences de l'alinéa 1) de l'article premier de la loi sur le droit d'auteur, le créateur peut réclamer en sus de la protection du dessin la protection découlant du droit d'auteur. Un même objet usuel peut être protégé à la fois par le droit d'auteur et par un brevet²³.

2. Notions de radiodiffusion et de communication au public

a) L'alinéa 1) de l'article 17 de la loi sur le droit d'auteur accorde à l'auteur le droit exclusif de "diffuser l'oeuvre par radiodiffusion ou tout autre procédé analogue". Par radiodiffusion, on entend

... toute activité grâce à laquelle la récitation, la représentation ou l'exécution d'une oeuvre littéraire, musicale ou cinématographique, ou d'une oeuvre des arts figuratifs, peut être rendue perceptible au moyen d'ondes hertziennes, dans le champ de ces ondes, pour toute personne qui utilise un récepteur approprié. Peu importe que l'émission soit effectivement captée, pourvu que la possibilité existe²⁴.

D'après l'alinéa 2) de l'article 17 de la loi, est assimilée à une émission de radiodiffusion une transmission analogue mais effectuée au moyen de fils conducteurs à partir d'une station située sur le territoire national ou à l'étranger et qui peut être captée par le "public sur le territoire national". Aux termes

¹⁹ Cour suprême, 10 décembre 1985, ÖBl 1986, p. 27 = MR 1986, n° 2, p. 20 (commentaire critique de Walter) = EvBl 1986, n° 120 = GRUR Int. 1986, p. 486.

²⁰ Cour suprême, 29 juin 1982, ÖBl 1983, p. 59 = SZ tome 55, n° 92 = GRUR Int. 1983, p. 310 = *Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht* (UFITA), 1983, tome 96, p. 340 = Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Ausland Österreich n° 88.

²¹ Cour suprême, 10 juillet 1984, ÖBl 1985, p. 24 = GRUR Int. 1985, p. 684.

²² Voir la note 21.

²³ *Ibid.*

²⁴ Exposé des motifs de la loi de base, reproduit dans Peter, *Das österreichische Urheberrecht*, p. 512.

de l'alinéa 1) de l'article 59a de la loi, les émissions de radiodiffusion étrangères d'oeuvres peuvent être utilisées pour une retransmission simultanée, complète et sans modification au moyen de fils conducteurs; toutefois, l'auteur a droit dans ce cas à une rémunération équitable. Il résulte de cette disposition que la retransmission (au moyen de fils conducteurs) suppose l'existence "en amont" d'une émission radiodiffusée qui est captée. Dans l'affaire de *Sky-Channel*, les faits étaient les suivants : la société britannique Satellite-TV Ltd (SATV) compose son programme en achetant des enregistrements tout prêts, le plus souvent d'origine américaine. Des machines à commande automatique situées à Londres transmettent ce programme par câble à la tour des postes et télécommunications de Londres. Une fois codés, pour empêcher la réception non autorisée du programme, les signaux sont envoyés par voie hertzienne au satellite ECS 1, qui se trouve sur une orbite géostationnaire, à 36.000 km au-dessus de l'équateur. Ce satellite, essentiellement dirigé vers les pays d'Europe centrale, renvoie ces signaux qui sont reçus et décodés par les administrations postales ou entreprises autorisées d'Europe — en Autriche, seulement la Direction des postes et télégraphes. Celle-ci transmet alors les signaux aux défendeurs qui les distribuent par le réseau câblé qu'ils gèrent. Techniquement, il serait possible que chacun, à l'aide d'une antenne suffisamment puissante, reçoive directement les signaux codés du programme de *Sky-Channel*, et les transforme en sons et en images avec un décodeur fourni par SATV. Le programme de *Sky-Channel* est reçu de la même manière en Grande-Bretagne, grâce au satellite ECS 1, et transmis après décodage au réseau câblé, simultanément, complètement et sans modification.

En l'espèce, la condition de l'existence d'une émission de radiodiffusion "en amont" n'est pas remplie, parce que le programme composé par SATV est envoyé au satellite ECS 1, sans que le public ait pu le capter auparavant. Du point de vue du droit d'auteur, les câblo-distributeurs procèdent donc à une "émission de radiodiffusion" et non à une "retransmission" : le régime de la licence légale, prévu par l'article 59a de la loi sur le droit d'auteur, n'est donc pas applicable en l'espèce²⁵.

A mon avis, il serait hasardeux de vouloir voir dans cette décision un arrêt de principe.

²⁵ Cour suprême, 4 février 1986, ÖBl 1986, p. 53 = MR 1986, n° 2, p. 16 (commentaires approuvés de Korn et de Walter) = EvBl 1986, n° 370 = JBl 1986, p. 320 = *Recht der Wirtschaft* (RdW) 1986, p. 177 = GRUR Int. 1986, p. 464 = *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (ZUM), 1986, p. 285 (décision de la première instance publiée dans MR 1985, n° 3, Archiv, p. 14 = ZUM 1985, p. 331; décision de la deuxième instance publiée dans MR 1985, n° 2, Archiv, p. 14 (Korn)) = ZUM 1985, p. 566 = GRUR Int. 1985, p. 690.

b) L'alinéa 1) de l'article 17 de la loi sur le droit d'auteur donne à l'auteur, comme on l'a déjà dit, le droit exclusif de "diffuser l'oeuvre par radiodiffusion ou tout autre procédé analogue" (par exemple, par rayons laser ou gamma). Le caractère "public" de la communication d'une oeuvre par ce moyen n'est pas expressément mentionné dans cet alinéa. Il ressort cependant du fait que les processus de radiodiffusion sont par définition même publics et que les émissions radiodiffusées sans fil s'adressent, dans le champ des ondes porteuses, à quiconque utilise un récepteur adapté. Dans la transmission effectuée par fils conducteurs, assimilée par l'alinéa 2) de l'article 17 à une émission de radiodiffusion, on ne retrouve pas le caractère illimité de la communication de l'oeuvre, qui est inhérent à la radiodiffusion sans fil. A cette différence près, la radiodiffusion par fil sous ses différentes formes ("théâtrophone", diffusion de programmes radiophoniques par le réseau téléphonique, et aujourd'hui télévision par câble) s'adresse cependant à un "large" public. La notion de récitations, de représentations et d'exécutions "publiques", qui est à la base de l'article 18 de la loi sur le droit d'auteur, apparaît d'emblée inadaptée pour distinguer les émissions de radiodiffusion transmises par fil et protégées par le droit d'auteur des processus qui échappent à cette protection, comme la simple réception à l'aide de fils conducteurs. Aussi la Cour suprême a-t-elle cherché à fonder cette distinction sur un autre critère, en décidant que le caractère public existe dès lors que la possibilité de raccordement d'un appareil récepteur est offerte à un groupe de personnes dont le nombre n'est pas limité d'avance et qui ne sont liées ni par des relations privées ou personnelles ni par la proximité géographique.

Ce qui importe pour le caractère public d'une émission de radiodiffusion par fil, ce n'est pas seulement la pluralité des appareils de réception, mais aussi l'étendue de l'aire de réception. Pour déterminer si la transmission d'une oeuvre est effectuée "au moyen de fils conducteurs à partir d'une station située sur le territoire national ou à l'étranger et [...] peut être captée par le public sur le territoire national" il y a lieu d'interpréter ces critères, compte tenu de leurs rapports internes, à partir du contenu de la notion de radiodiffusion. Les rédacteurs de la loi sur le droit d'auteur étaient conscients du fait que — avant même l'introduction de la radiodiffusion sans fil — il existait dans diverses villes d'Europe des dispositifs permettant aux auditeurs raccordés d'écouter des représentations d'opéra ou des concerts par l'intermédiaire du réseau téléphonique (ce système était nommé "théâtrophone"). "De telles transmissions" — lit-on dans l'exposé des motifs²⁶ — "s'apparentent à l'émission de radiodiffu-

²⁶ Reproduit dans Peter, *op. cit.*, note 24, p. 512 et suiv.

sion en ce qu'elles permettent à tout utilisateur d'un appareil récepteur raccordé au réseau d'entendre l'exécution transmise par les fils téléphoniques". Cette ressemblance a justifié l'assimilation à la radiodiffusion aux fins du droit d'auteur. Le législateur de l'époque visait ainsi un "réseau d'installations de réception"²⁷ couvrant une aire géographique comparable à celle de la radiodiffusion. Ce qui tend à indiquer que la pluralité des installations de réception n'est pas à elle seule déterminante, et qu'il faut aussi que l'aire de réception ne soit pas trop restreinte, c'est que l'alinéa 2) de l'article 17 de la loi parle de transmissions effectuées à partir d'une station située sur le territoire national ou à l'étranger(!) : le législateur n'a manifestement pas visé le cas de la réception à l'intérieur d'un bâtiment unique, même d'un grand ensemble. Or, un complexe hospitalier est déjà tout à fait comparable à un quartier d'une ville. Le rapprochement fait par le législateur entre radiodiffusion sans fil et radiodiffusion par fil n'est donc pas (seulement) dû au fait que, dans les deux cas, la réception se fait dans un lieu privé et tout autre utilisateur d'un appareil de réception peut capter l'émission, mais surtout au fait que la radiodiffusion par fil s'adresse elle aussi à un public assez large (dans une aire géographique assez étendue).

Un autre argument milite en faveur de la thèse selon laquelle la notion de "public" a un sens particulier pour le droit de radiodiffusion : c'est la nécessité de distinguer, d'une part, la radiodiffusion et, d'autre part, l'utilisation d'une émission de radiodiffusion pour la communication au public, au moyen d'un haut-parleur ou autre procédé technique, de l'oeuvre radiodiffusée et la communication au public par un tel moyen de la récitation, de la représentation ou de l'exécution d'une oeuvre hors du lieu (théâtre, salle, place, jardin, etc.) où elle a été effectuée (art. 18.3) de la loi sur le droit d'auteur). En effet, c'est seulement si le public au sens de l'article 17 est différent du public au sens de l'article 18 que l'auteur peut avoir à consentir non seulement à la radiodiffusion, mais encore à la communication publique de l'émission au moyen d'un haut-parleur ou autre procédé technique. Le législateur est manifestement parti de l'idée que la communication au public par haut-parleur ou autre procédé technique d'une émission de radiodiffusion touche, en plus du cercle d'auditeurs auquel l'émission elle-même rend l'oeuvre accessible, un second cercle d'auditeurs et de spectateurs, qui justifie que l'auteur reçoive une rémunération distincte.

Mais si le droit de radiodiffusion par fil suppose que l'oeuvre puisse être entendue ou vue par un

"public assez large", c'est-à-dire dans une aire de réception dépassant les limites d'un immeuble ou ensemble d'immeubles, il s'ensuit que la transmission de films vidéo par l'installation centrale d'un hôtel dans les chambres des clients ne relève pas du droit de radiodiffusion par fil réservé à l'auteur : une différenciation de la notion de radiodiffusion par fil selon la source des programmes n'est pas possible, l'alinéa 2) de l'article 17 de la loi ne distinguant pas entre émissions originales et retransmises. Seul l'alinéa 3) du même article soumet partiellement ces dernières à un régime spécial²⁸.

c) En revanche, selon la Cour suprême, la transmission par fil d'oeuvres cinématographiques de l'installation centrale de vidéo d'un hôtel aux chambres des clients constitue une représentation publique au sens de l'article 18 de la loi. Pour que, au sens de cet article, il y ait communication au public, il suffit en effet que celle-ci soit destinée à un groupe de personnes dont le nombre n'est pas limité à l'avance et qui ne sont pas unies par des liens personnels entre elles ou avec l'organisateur de la communication. En cas de doute, les exceptions au droit de représentation exclusif de l'auteur s'interprètent strictement. En l'espèce, les représentations s'adressent certes à un groupe dont le nombre est en gros limité d'avance — si l'on ne tient pas compte des personnes qui rendent visite aux clients de l'hôtel dans les chambres, dont le nombre est incontrôlable et qui, selon les demandeurs, joueraient dans la "consommation" des films vidéo un rôle non négligeable. Cependant, en règle générale tout au moins, les relations personnelles font défaut entre les clients de l'hôtel, si bien qu'il faut seulement déterminer si la circonstance que les spectateurs se trouvent dans des lieux différents — circonstance normale dans le droit de radiodiffusion, mais pas dans le droit de représentation — s'oppose à la qualification de représentation, qui ne ferait pas de doute si les films vidéo étaient présentés dans des salles communes ouvertes à tous ou même uniquement accessibles aux clients de l'hôtel.

Pour réaliser son objectif, qui est de réserver à l'auteur, dans les limites de ses intérêts dignes de protection, l'exploitation de son oeuvre, le droit d'auteur ne retient pas la jouissance (ou "consommation") de l'oeuvre, qui — en particulier pour les émissions de radiodiffusion — se produit le plus souvent dans la sphère de la vie privée, mais sa transmission (reproduction et diffusion, radiodiffu-

²⁷ Repris de Dittrich, "Hotel-Video aus urheberrechtlicher Sicht", *Rundfunkrecht* 1984, p. 30.

²⁸ Cour suprême, 17 juin 1986, ÖBI 1986, p. 132 = MR 1986, n° 4, p. 20 (commentaire critique de Walter) = JBI 1986, p. 655 (Scolik) = RdW 1986, p. 340 (sommaire seulement, avec note de Holeschofsky) = GRUR Int. 1986, p. 728 (Hodik), décision de la deuxième instance publiée dans MR 1986, n° 1, p. 21; décision de la première instance publiée dans MR 1985, n° 3, Archiv, p. 12.

sion, communication publique). Il ne confère donc pas à l'auteur de droit direct à l'égard de l'utilisateur (consommateur) de l'oeuvre, mais seulement à l'égard de la personne qui exploite (en général professionnellement) son oeuvre et qui inclut la rémunération due à l'auteur dans le montant facturé au consommateur (prix d'achat, prix d'entrée, redevance radio, etc.). Les modes d'exploitation réservés à l'auteur par le droit d'auteur s'inscrivent donc dans un système à plusieurs degrés qui vise à atteindre indirectement le consommateur final. Il s'ensuit que la rémunération de l'auteur répercutée sur le consommateur final, pour la jouissance d'une oeuvre par un auditoire étendu, n'est pas comprise dans le prix d'achat de l'exemplaire reproduit. Autrement dit, l'acquisition à titre onéreux d'un tel exemplaire n'autorise pas à représenter publiquement l'oeuvre au moyen de celui-ci. C'est dans cette optique qu'il faut aussi considérer la notion de public au sens de l'article 18 de la loi sur le droit d'auteur. Ses critères servent à définir le cercle de personnes pour lequel l'auteur a déjà reçu une rémunération. Si le public est plus large, c'est qu'il s'agit d'une communication publique. Si l'on part de ces rapports entre communication de l'oeuvre et rémunération de l'auteur, alors le fait que les personnes à qui est procurée la jouissance de l'oeuvre se trouvent ensemble dans un même lieu ne peut pas constituer un critère déterminant de "la représentation ou exécution publique" au sens de l'article 18. Ce critère apparemment complémentaire résulte seulement de ce que la perception immédiate de certaines oeuvres (oeuvres d'expression verbale, oeuvre théâtrales et musicales) par une pluralité de personnes suppose normalement un public rassemblé dans un même lieu, et que c'est seulement depuis qu'existent les moyens modernes d'enregistrement et de transmission (l'alinéa 2) de l'article 18 de la loi parle d'"instruments porteurs d'images et de sons") qu'une représentation ou exécution médiata est devenue possible. Le fait qu'aujourd'hui encore le public soit le plus souvent rassemblé dans un même lieu ne doit pas faire oublier que seul importe l'accès du public à l'oeuvre, et non son accès au lieu public où elle peut être vue et entendue. Si l'élément déterminant est la communication de l'oeuvre à un groupe de personnes dont le nombre n'est pas limité d'avance et qui ne sont pas liées entre elles par des relations personnelles, le fait que chaque client de l'hôtel se trouve dans un lieu privé lorsqu'il voit l'oeuvre est sans incidence sur le caractère public de la communication. Ceux qui veulent voir dans le fait que chaque spectateur se trouve dans sa propre chambre l'élément essentiel négligent que, en réalité, l'oeuvre est communiquée (c'est-à-dire rendue perceptible) simultanément à une pluralité de clients qui, en tant que groupe de personnes, constituent indubitablement un public; peu importe à cet égard que les clients fassent ou

non usage de la possibilité qui leur est offerte de profiter de la transmission de l'oeuvre²⁹.

d) Cette opinion juridique n'a pas pour conséquence que la transmission d'émissions de radiodiffusion par une installation de retransmission — qui selon l'alinéa 3), 1^o, de l'article 17 ne constitue pas une nouvelle émission de radiodiffusion — doive dès lors être considérée comme une représentation ou exécution publique au sens de l'article 18 : ce qui compte, c'est la composition du groupe de personnes qui sont susceptibles de profiter de l'oeuvre, et non le fait qu'elles soient rassemblées en un même lieu à cet effet. Comme les articles 17 et 18 visent à appréhender tous les degrés de l'exploitation d'une oeuvre par la radiodiffusion (avec ou sans fil) et par l'utilisation d'une émission de radiodiffusion pour une communication au public, le caractère public de la communication est déterminé, selon l'article 18, par le fait que l'oeuvre est rendue accessible non seulement au cercle de personnes qui peuvent capter directement, et normalement dans un lieu privé, une émission radiodiffusée, mais aussi à un second cercle d'auditeurs et de spectateurs. La rémunération que l'auteur a perçue pour avoir concédé le droit de radiodiffusion ne couvre pas les autres communications de l'oeuvre. Si une oeuvre est ainsi rendue accessible à un nouveau cercle de personnes, l'auteur peut exiger une rémunération supplémentaire, sans qu'il y ait à distinguer selon que la jouissance de l'oeuvre a lieu dans la sphère privée de ces personnes ou dans un lieu où celles-ci sont réunies (par exemple, un de ceux énumérés à l'article 18.3) de la loi). D'après ces principes, la transmission d'une émission de radiodiffusion par une installation de retransmission ne tombe pas sous le coup de l'article 18, parce qu'elle ne touche pas un nouveau cercle d'auditeurs et de spectateurs mais facilite seulement la réception de l'émission à un public dont il a déjà été tenu compte pour calculer la rémunération correspondant au droit de radiodiffusion. Cela explique que le législateur n'ait pas vu dans la transmission d'une émission de radiodiffusion par l'installation de retransmission aux postes secondaires une nouvelle radiodiffusion, ni aucun autre acte d'exploitation réservé à l'auteur. En revanche, la transmission par câble d'oeuvres (cinématographiques) d'une installation centrale de vidéo d'un hôtel aux différentes chambres constitue bien une communication publique au sens de l'alinéa 1) de l'article 18 de la loi³⁰.

3. Cessibilité des droits moraux de l'auteur

Selon l'alinéa 3) de l'article 23 de la loi sur le droit d'auteur, le droit d'auteur est incessible en

²⁹ Voir la note 28.

³⁰ *Ibid.*

déhors des cas prévus par les alinéas 1) et 2) du même article. Certes, l'auteur peut, conformément à l'article 24, autoriser d'autres personnes à exploiter l'oeuvre selon un ou plusieurs des modes d'exploitation que les articles 14 à 18 réservent à l'auteur, ou selon tous ces modes (autorisation d'utilisation). Il peut aussi céder à une autre personne le droit exclusif de le faire (droit d'utilisation). Les autorisations d'utilisation et les droits d'utilisation se rapportent donc, selon les termes de la loi, uniquement aux modes d'exploitation prévus aux articles 14 à 18, et non aux droits visés par les articles 19 à 21, lesquels régissent la protection des intérêts moraux de l'auteur. Les sociétés de gérance sont tenues, en vertu des droits d'utilisation exclusifs que leur a conférés l'auteur et en leur nom propre, de donner aux personnes intéressées l'autorisation d'utiliser l'oeuvre, de surveiller les utilisations qui en sont faites en vertu de cette autorisation, de percevoir les rémunérations correspondantes en qualité de mandataire de l'auteur et d'intervenir en cas d'atteinte au droit d'auteur. Les relations juridiques entre auteurs et sociétés de gérance sont normalement fondées sur un contrat particulier ayant pour objet la gestion et l'exercice des droits d'exploitation, et dénommé *Wahrnehmungsvertrag* (contrat de gestion). Pour pouvoir s'acquitter de leurs obligations, il faut cependant que les sociétés de gérance soient aussi habilitées à sauvegarder les droits protégeant les intérêts moraux des auteurs lorsqu'elles accordent des autorisations d'utilisation. L'exercice de ces droits (art. 19 à 21) est donc transmissible à la société de gérance si cela est nécessaire à l'exercice effectif des droits d'utilisation cédés.

En ce qui concerne, en particulier, la désignation de l'auteur (art. 20), la société de gérance ne peut donner l'autorisation d'utiliser l'oeuvre que sous le nom choisi par l'auteur. La désignation du nom de l'auteur n'est pas un élément détachable du contrat d'utilisation de l'oeuvre. Elle est en rapport immédiat avec le droit d'exploitation cédé, en conséquence de quoi la société de gérance doit aussi avoir le droit d'agir en justice en son nom personnel en cas d'atteinte au droit d'auteur. Ce faisant, elle n'exerce nullement un droit qui lui aurait été transféré en l'absence de relations juridiques matérielles — ce qui est inconcevable dans le droit autrichien : plus simplement, la désignation de l'auteur fait partie des droits d'utilisation que celui-ci a concédés à la société de gérance³¹.

III. Contrats collectifs

L'instance d'arbitrage du Ministère fédéral de la justice a, par un règlement du 6 août 1982³², fixé globalement pour tous les titulaires de droits la rémunération afférente à la retransmission simultanée, complète et sans modification au moyen de fils conducteurs d'émissions de radiodiffusion étrangères, qui est prévue par l'article 59a de la loi sur le droit d'auteur, à trois shillings par participant et par mois, non compris l'impôt sur le chiffre d'affaires, avec effet au 5 avril 1982. Ce règlement a été abrogé par suite de la conclusion d'un contrat collectif permanent qui a pris effet au 1^{er} janvier 1984³³. Le texte de ce contrat est reproduit ci-après³⁴ :

*Contrat collectif
conclu en application des articles 6 et suiv.
de la loi sur les sociétés de gérance,
BGB n° 1936/112*

entre chacune des sociétés de gérance désignées ci-après, d'une part, et le Groupement professionnel des communications, Section fédérale des communications de la Chambre fédérale de l'industrie et de l'artisanat, de l'autre.

1. Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VG-Rundfunk).
2. Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM) reg. GenmbH.
3. Staatlich genehmigte literarische Verwertungsgesellschaft (LVG) reg. GenmbH.
4. Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.
5. Verwertungsgesellschaft Bildender Künstler Österreichs (VBK).
6. Verwertungsgesellschaft Audiovisuelle Medien (VAM).
7. LSG Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten Gesellschaft m.b.H.
8. OESTIG — Österreichische Interpretengesellschaft.

Le présent contrat collectif a pour objet de fixer le montant et le mode de répartition de la rémunération que les personnes qui retransmettent ou retransmettront des émissions de radiodiffusion étrangères (radio et/ou télévision) conformément aux articles 17 et 59a de la loi sur le droit d'auteur et, en liaison avec ces articles, conformément aux articles 67.2), 74.7), 76.6) et 76a.5) de cette loi doivent verser au titulaire des droits visés à l'article 59a et, en liaison avec cet article, aux articles 67.2), 74.7), 76.6) et 76a.5) de cette loi.

³² *Wiener Zeitung* du 14 octobre 1982 (erratum publié dans le *Wiener Zeitung* du 2 décembre 1982) = *Rundfunkrecht* 1983, p. 19 = UFITA 1984, tome 98, p. 150 (avec une note sur les droits découlant de l'article 76.3) de la loi sur le droit d'auteur).

³³ Promulgué le 24 janvier 1985, *Wiener Zeitung* du 1^{er} février 1985.

³⁴ *Wiener Zeitung* du 13 décembre 1984.

³¹ Cour suprême, 1^{er} juillet 1986, ÖBI 1986, p. 162 = MR 1986, n° 5, p. 14 (Walter) = JBI 1986, p. 780.

La rémunération pour la retransmission — au sens de l'article 59a de la loi sur le droit d'auteur — d'émissions de radio-diffusion étrangères qui ne sont pas acheminées par satellite, s'élève par abonné et par mois à :

VG-Rundfunk	3,1902 S
AKM	1,9266 S
LVG	0,1794 S
Literar-Mechana	1,0764 S
VBK	0,0624 S
VAM	0,9126 S
LSG	0,3276 S
OESTIG	<u>0,1248 S</u>
	7,80 S

Sur les montants indiqués ci-dessus est accordée une remise de 25% pour l'année 1984, de 17% pour l'année 1985 et de 8% pour l'année 1986. Les montants correspondants en schillings, arrondis s'il y a lieu, sont indiqués ci-après et font foi :

	1984	1985	1986
VG-Rundfunk	2,39265	2,6585	2,9448
AKM	1,44495	1,6055	1,7784
LVG	0,13455	0,1495	0,1656
Literar-Mechana	0,8073	0,8970	0,9936
VBK	0,0468	0,052	0,0576
VAM	0,68445	0,7605	0,8424
LSG	0,2457	0,273	0,3024
OESTIG	<u>0,0936</u>	<u>0,104</u>	<u>0,1152</u>
	5,85	6,50	7,20

A tous ces montants devra être ajoutée la T.V.A. Tous les montants sont indexés sur l'indice des prix à la consommation de 1976 (premier mois de référence : janvier 1984). Il peut être pris connaissance de la teneur du présent contrat collectif auprès de chacune des parties contractantes. Des copies peuvent également être obtenues.

Vienne, le 7 décembre 1984

(Traduction de l'OMPI)

Activités d'autres organisations

Association littéraire et artistique internationale (ALAI)

Comité exécutif

(Paris, 24 janvier 1987)

Le Comité exécutif de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) s'est réuni le 24 janvier 1987 dans la salle de conférences du Syndicat national des auteurs et compositeurs (SNAC) à Paris, sous la présidence de M. Georges Koumantos (Grèce), président de l'ALAI. L'OMPI était représentée par M. Henry Olsson, directeur du Département du droit d'auteur et de l'information. Le comité a pris note des rapports sur les activités passées et futures de l'ALAI et a discuté de diverses questions ayant trait à ces sujets. En outre, le comité a discuté des questions de droit d'auteur contenues dans le projet de directive relatif à la politique de la Communauté en matière de radiodiffusion, que la Commission des Communautés européennes avait soumis au Conseil des ministres le 30 avril 1986. En conclusion de ces discussions, le Comité exécutif a adopté la résolution suivante :

Résolution

Le Comité exécutif de l'ALAI,

Après avoir étudié le projet de directive de la CEE du 30 avril 1986 en relation avec le Livre vert "Télévision sans frontières",

Rappelant qu'il a déjà pris position sur ce Livre vert dans sa réunion du 12 janvier 1985,

Sans préjudice des questions posées par les mesures de limitations quantitatives et qualitatives prévues par le projet de directive,

Note avec satisfaction que ledit projet privilégie les solutions contractuelles,

Préconise que soit différée toute réglementation, même sous forme de recommandation, de la transmission par câble de programmes radiodiffusés, afin de permettre non seulement un examen plus approfondi des problèmes en question, mais également une concertation plus poussée des parties intéressées dans le Marché commun, en vue d'arriver à des solutions contractuelles,

Considère que les exemples belge et néerlandais prouvent que de telles solutions sont praticables et donc qu'un système de licence non volontaire n'est pas indispensable dans le domaine de la télévision par câble,

Recommande, en conséquence, de supprimer du projet de directive tout recours à la licence non volontaire.

Suggère que les autorités communautaires reprennent la solution qu'elles avaient elles-mêmes envisagée, dans le Livre vert, à titre d'alternative à la licence non volontaire, solution consistant à prévoir, pour faciliter la conclusion des accords par les entreprises de transmission par câble, que le droit des auteurs d'autoriser la transmission par câble de leurs oeuvres ne puisse être exercé que par l'intermédiaire de sociétés de perception regroupant les auteurs.

Livres et articles

Notice bibliographique

Merchandising and Sponsorship in the Music Business.
Un volume de 120 pages. Editions Maklu, Apeldoorn – Anvers, 1986.

Limitation of Free Bargaining and Sanctity of Contracts with Performing Artists and Composers. Un volume de 121 pages. Editions Maklu, Apeldoorn – Anvers, 1987.

Organisées depuis 1977 à Cannes dans le cadre du MIDEM (Marché international du disque et de l'édition musicale), les réunions de l'Association internationale des avocats du monde et des industries du spectacle sont l'occasion de discussions et d'échanges de vues sur des problèmes juridiques d'actualité concernant le monde de la musique. Elles offrent à des avocats du monde entier spécialisés dans le droit d'auteur et le droit relatif aux spectacles la possibilité de s'informer des développements d'ordre juridique nouveaux (nouvelle législation ou jurisprudence récente, par exemple) survenus dans divers pays.

Les réunions ont lieu en janvier et durent une journée. Celle de 1986 était consacrée au "marchandisage et au parrainage dans le monde de la musique"; celle de 1987 portait sur "la restriction de la libre négociation et l'inviolabilité des contrats passés avec les artistes interprètes ou exécutants et les compositeurs". Après chaque réunion, un livre est publié, qui contient les rapports présentés à celle-ci par des juristes praticiens ou des experts en droit d'auteur et en droit relatif aux spectacles.

En 1986, les rapports ont été rédigés par des spécialistes des Etats-Unis d'Amérique (Lee Phillips, Michael Sukin), du Royaume-Uni (Julian Turton), du Canada (Richard Hahn), de République fédérale d'Allemagne (Günther Poll), du Benelux (Jules Stuyck) et de France (Olivier Carmet, Brian Lewis). En 1987, ils l'ont été par des spécialistes des Etats-Unis d'Amérique (Alvin Deutsch, Michael Sukin), du Royaume-Uni (David Lester), de République fédérale d'Allemagne (Udo Freiherr von Stein), de France (André Schmidt, Louis Bernard Buchman) et des Pays-Bas (Reinier de Jonge, Arend Jan van der Marel). Les deux volumes ont été publiés

sous la direction de David Peepkorn (Pays-Bas, président de l'Association) qui a également rédigé pour chacun des volumes un article, une sorte d'introduction et de synthèse des rapports, sous le titre "General view" en 1986 et "General report" en 1987.

En ce qui concerne la première réunion, relative au marchandisage et au parrainage dans le monde de la musique, les rapports contiennent des informations intéressantes et pratiques qui peuvent s'avérer utiles dans la gestion courante des activités relevant du marchandisage. Ils s'efforcent aussi de définir ce qu'il faut entendre exactement par marchandisage.

En outre, cinq grands thèmes y sont traités. Le premier porte sur le droit de publicité, le second sur la protection de la vie privée et le droit de céder sous licence des biens publiquement reconnaissables, le troisième analyse les moyens de protection classiques offerts par le droit d'auteur, le quatrième s'intéresse aux lois sur les marques de produits et de services et, enfin, le cinquième examine diverses actions judiciaires relatives à des cas de "passing off" (substitution frauduleuse) et de concurrence déloyale.

Pour la réunion de 1987, une démarche plus générale est adoptée dans les rapports dans la mesure où y sont traitées la validité des contrats conclus avec les artistes, la possibilité de faire appliquer ces contrats ainsi que les conséquences de leur non-respect. Dans tous ces rapports, il est souligné l'importance des libres négociations en tant que principe fondamental consacré par les lois nationales. Quant au rapport général, il présente un résumé des diverses démarches et solutions décrites par les orateurs lors de la réunion.

Il ressort parfaitement des deux publications que les réunions annuelles organisées par l'Association dans le cadre du MIDEM offrent aux participants une bonne occasion de comparer les législations et les pratiques nationales. Ces réunions peuvent donc contribuer à la solution d'un certain nombre de problèmes juridiques et pratiques dans un domaine essentiel, toujours fertile en questions nouvelles, du droit d'auteur et des droits voisins.

P.C.M.

Calendrier des réunions

Réunions de l'OMPI

(Cette liste ne contient pas nécessairement toutes les réunions de l'OMPI et les dates peuvent faire l'objet de modifications.)

1987

- 4-5 juin (Ithaca) — Symposium sur la protection des inventions biotechnologiques
- 11-19 juin (Washington) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification
- 15-16 juin (Genève) — Symposium sur la mise en oeuvre effective des droits de propriété industrielle
- 22-26 juin (Genève) — Union de Madrid : Groupe de travail sur les liens entre l'Arrangement de Madrid et le projet de marque communautaire (européenne)
- 22-30 juin (Genève) — Union de Berne : Comité exécutif (session extraordinaire) (tenant, pour l'examen de certaines questions, des réunions communes avec le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur)
- 29 juin - 3 juillet (Genève) — Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle (troisième session)
- 1er-3 juillet (Genève) — Convention de Rome : Comité intergouvernemental (session ordinaire) (convoqué conjointement avec le BIT et l'Unesco)
- 2-4 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de brevets en faveur des pays en développement
- 7-11 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) et Comité de coopération technique du Traité de coopération en matière de brevets (PCT/CTC)
- 14-19 et 22 septembre (Genève) — Réunion consultative sur la révision de la Convention de Paris (quatrième session)
- 21-30 septembre (Genève) — Organes directeurs (Assemblée générale, Conférence et Comité de coordination de l'OMPI; Assemblées des Unions de Paris, Madrid, La Haye, Nice, Lisbonne, Locarno, IPC, PCT, Budapest, TRT, Vienne et Berne; Conférences de représentants des Unions de Paris, La Haye, Nice et Berne; Comités exécutifs des Unions de Paris et de Berne; Comité des directeurs de l'Union de Madrid; Conseil de l'Union de Lisbonne) : sessions ordinaires
- 5-9 octobre (Genève) — Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres des arts appliqués (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 2-6 novembre (Genève) — Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions (quatrième session)
- 23 novembre - 4 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 3-4 décembre (Genève) — Comité consultatif commun Unesco-OMPI sur l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées par le droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 7-11 décembre (Genève) — Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres imprimées (convoqué conjointement avec l'Unesco)

Réunions de l'UPOV

1987

- 2-4 juin (Bamberg) — Groupe de travail technique sur les plantes potagères
- 10-12 juin (Copenhague) — Groupe de travail technique sur les systèmes d'automatisation et les programmes d'ordinateur
- 17-18 juin (Genève) — Comité administratif et juridique
- 23-25 juin (Genève) — Groupe de travail technique sur les plantes agricoles
- 13-14 octobre (Genève) — Comité technique

- 15-16 octobre (Genève) — Comité administratif et juridique
17 octobre (Genève) — Sous-groupe "biotechnologie"
19 octobre (Genève) — Comité consultatif
20 et 23 octobre (Genève) — Conseil
21-22 octobre (Genève) — Réunion avec les organisations internationales

Autres réunions en matière de droit d'auteur et/ou de droits voisins

Organisations non gouvernementales

1987

- 1er-2 juin (Sorrente) — Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : Journées d'étude
20-22 juillet (Cambridge) — Association internationale pour la promotion de l'enseignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP) : Réunion annuelle

1988

- 12-17 juin (Londres) — Union internationale des éditeurs (UIE) : Congrès