

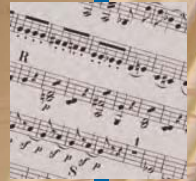
المنظمة
العالمية
للملكية
الفكرية



المبادئ الأساسية لحق المؤلف

أحكام القضاء
في البلدان العربية

دكتور محمد حسام محمود لطفي



برنامج الأمم المتحدة الانمائي



لمزيد من المعلومات، يمكن الاتصال بالويبو

العنوان:

34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

الهاتف:

+41 22 338 91 11

الفاكس:

+41 22 733 54 28

العنوان الإلكتروني:

wipo.mail@wipo.int

أو مكتب التسجيل في نيويورك:

العنوان:

2, United Nations Plaza
Suite 2525
New York, N.Y. 10017
United States of America

الهاتف:

+1 212 963 6813

الفاكس:

+1 212 963 4801

العنوان الإلكتروني:

wipo@un.org

من الممكن زيارة موقع الويبو على الإنترنت:

www.wipo.int

وطلب المنشور من مكتبة الويبو الإلكترونية:

www.wipo.int/ebookshop

المنظمة
العالمية
للملكية
الفكرية

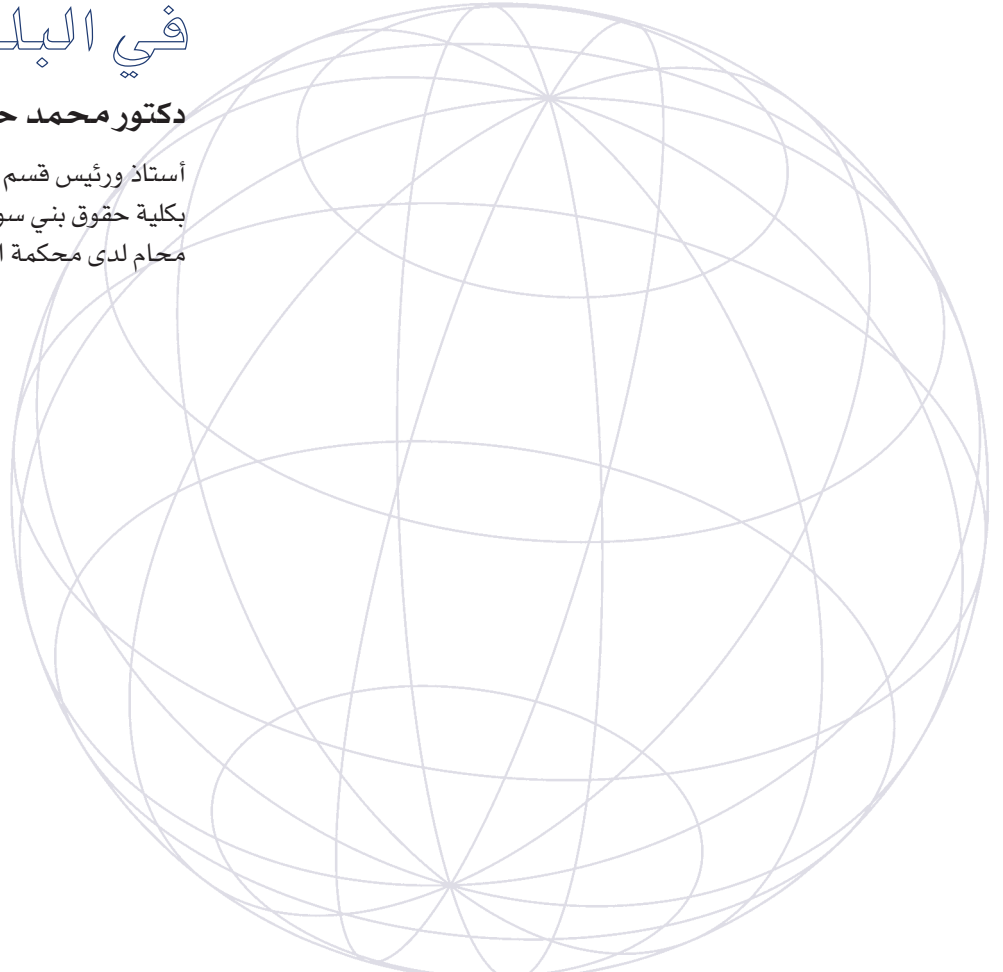


المبادئ الأساسية لحق المؤلف

أحكام القضاء
في البلدان العربية

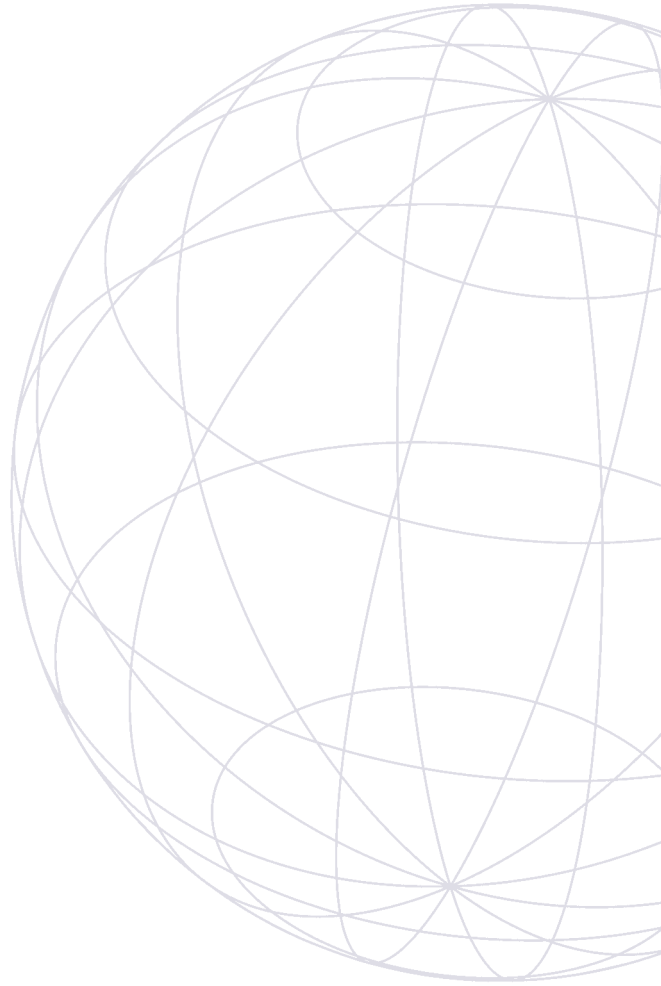
دكتور محمد حسام محمود لطفي

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
بكلية حقوق بني سويف، جامعة القاهرة،
محام لدى محكمة النقض



جنيف

تموز/يوليو ٢٠٠٢



المبادئ الأساسية لحق المؤلف أحكام القضاء في البلدان العربية

١	تصدير: الدكتور كامل إدريس
٣	مقدمة: الدكتور محمد حسام محمود لطفي
١٥	الفصل الأول: محل الحماية وشروطها
٥١	الفصل الثاني: حقوق المؤلف
٨٩	الفصل الثالث: المخاطبون بالحقوق
١٢٣	الفصل الرابع: صور الاعتداء على الحقوق

تصدير

يتزايد الاعتراف بأن الملكية الفكرية أداة مهمة في التنمية الاقتصادية وتكوين الثروات، كما أن حق المؤلف على وجه الخصوص يمكن أن يكون عنصراً محركاً في الاقتصاديات الوطنية. وقد أوضحت عدة دراسات على أن التشريعات الشاملة لحق المؤلف والتي تساندها آليات إنفاذ فعالة وبنية حديثة للإدارة الجماعية يمكن أن يكون لها تأثير ملموس على إجمالي الناتج المحلي.

وقد أدى إنجاز عدد من المعاهدات الدولية في مجال الملكية الفكرية، مثل اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) الذي تديره منظمة التجارة العالمية، ومعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي إلى تكثيف العمل في مجال صياغة قوانين وطنية جديدة بشأن حق المؤلف أو مراجعة ما هو قائم من قوانين.

ولا يكفي اتفاق تريبس، مثلاً، بإلزام البلدان بتوفير حد أدنى من الحماية فحسب، بل يلزمها أيضاً بأن تكفل إنفاذ تلك الحماية بفعالية. ويضطلع حق المؤلف بدور محوري وامتزاج على الساحة القانونية. ولذلك، فلا بد للقائمين على تنفيذ قانون حق المؤلف وإنفاذه - من قضاة ومحامين ورجال جمارك وشرطة وأصحاب الحقوق - الإلمام بالمعلومات الأساسية لتفسير ذلك القانون.

إن الهدف من نشر هذا الكتاب هو إتاحة أداة قيمة وعملية للبلدان التي تفتقر إلى أو تنعدم فيها الأحكام القضائية في مجال حق المؤلف، إما بسبب حداثة قانون حق المؤلف وإما لأن التشريع القائم لا يطبق على نطاق واسع.

ومن ثم، فإن هذا الكتاب يدقق النظر في مجموعة مختارة من أحكام القضاء التي تتناول المبادئ العامة لقانون حق المؤلف والمستمدة من كل من النظام القانوني البريطاني والنظام القانوني المدني والأنظمة التشريعية السارية في البلدان العربية. وتتجلى أهمية القضايا المطروحة في هذا الكتاب على الصعيد العالمي في أن المبادئ الأساسية التي يتناولها هي، في أغلبها، تمثل قاسماً مشتركاً بين مختلف الأنظمة وإن كانت في نفس الوقت جزء من نظام قانوني قد يختلف عن النظام الذي ينتمي إليه القارئ.

وفي هذا الإطار جاءت مبادرة تجميع بعض الأحكام الصادرة عن القضاء من مكتب التعاون لأغراض التنمية مع البلدان العربية في الويبو. والجدير لنا بالذكر إلى أن محتوى الكتاب يراعي الاتجاهات العامة السائدة في التشريعات العربية. فعلى سبيل المثال، إن الباب المتعلق بالحقوق المعنوية في الجزء الخاص بالنظام القانوني المدني جاء أكثر تفصيلاً لأن قوانين معظم البلدان العربية تسير عن كثب النظام القانوني المدني التي تكتسي فيها الحقوق المعنوية أهمية كبيرة.

ولقد ساهم في إعداد هذا الكتاب أربعة من الخبراء البارزين من مختلف المدارس القانونية. فقد تولى الأستاذ دافيد فافر، من جامعة أوكسفورد (المملكة المتحدة)، الجزء المتعلق بالنظام القانوني البريطاني. وقام الأستاذ بيير سيرينيلي، من جامعة باريس الأولى (فرنسا)، بكتابة الجزء المتعلق بالنظام القانوني المدني. وأعد الأستاذ حسام لطفي، من جامعة القاهرة (مصر)، الجزء المتعلق بالبلدان العربية. ووضع خطة وبنية الكتاب الأستاذ فيكتور نيهان من جامعة لاهال سابقاً (كندا) والذي يعمل حالياً خبيراً استشارياً للويبو.

وإنني على اقتناع بأن هذه الدراسة المقارنة تمثل إسهاماً مهماً في الإدراك للتشريعات المطبقة في البلدان النامية التي تشهد نشأة قانون حق المؤلف، وكذلك العمل على تنفيذها على النحو السليم.

وأود أن أهنئ كل من ساهم في هذا العمل الجيد الذي يفي بالحاجة إلى مزيد من التجارب العملية في مجال حق المؤلف.

وأود أيضاً أن أتوجه بكلمات الشكر والتقدير الخاص إلى المكتب الإقليمي للدول العربية في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على المساهمة في الدعم المالي لخروج هذا الكتاب إلى حيز الوجود وكذلك المشاركة مع الويبو في دعم أهداف التنمية من خلال الملكية الفكرية.



الدكتور كامل إدريس
المدير العام للويبو

مقدمة

يرتبط الفكر بالإنسان، فما يفرق الإنسان عن غيره من الكائنات هو العقل الذي بدونه يشيع التقليد وتنتشر المحاكاة على حساب الإبداع والابتكار. لذا ذاع لدى الفلاسفة الحديث عن العقل ودوره في حياة صاحبه إذ به يعز المرء أو يذل. وليس أدل على صدق ذلك من مقولة ديكارت^(١) الشهيرة "أنا أفكر إذن أنا موجود"^(٢).

ومع ذلك فإن قيمة الفكر ليست في وجوده بل في الاستفادة منه^(٣)، فالفكر هو المسئول عن تقدم البشرية ورفيها، وليس منا من يحق له أن ينكر فضل من سبقه ومهد له الطريق وعبده، ووضع له العلامات المضيئة ذات اليمين وذات الشمال لتكون له ولغيره هادياً ومرشداً في رحلة الحياة.

وقد تأيد هذا المعنى بعبارة ينتهي نسبها إلى الأديب محمد حسين هيكل مفادها "... ليست حرب الأقلام بأقل مرارة من حرب السيوف. فبأقلام كتابها تنصر الأمم مدنياتها. وبأقلامهم ترفع احترام كل فرد منهم لذاته. وبأقلامهم تكسب أنصاراً يقفون إلى جانبها عند الحاجة. وآثار الأقلام هي الخالدة وآثار السيوف هي الدمار والبوار"^(٤).

وهذا الدور الرائد للأقلام وأصحابها هو ما أشاد به شاعر النيل حافظ إبراهيم^(٥)، في دفاعه عن إنشاء الجامعة المصرية في قصيدة طويلة نشرت له في ١٩ من مارس/آذار عام ١٩٠٧م، بقوله في بيان دور العلماء والمفكرين في نهضة المجتمع:

ومن يميّط ستار الجهل إن طمست معالم القصد بين الشك والريب^(٦)

ولا يقصد في هذا المقام إلا الفكر الذي يدعو إلى الصلاح، وأما ما سواه فهو فكر بغض يضر ولا ينفع، وهذا ما عبر عنه الشاعر نفسه بقوله^(٧):

كم عالم مد العلوم حبانلاً لوقية وقطيعة وفراق

ثم أضاف:

في كفه قلم يمّج لعابه سما وينفته على الأوراق

(١) René DESCARTES وهو فيلسوف وعالم رياضيات وطبيعة ولد في مدينة Touraine عام ١٥٩٦م وتوفي عام ١٦٥٠م: pp. 1170 et 1771. Le Petit Larousse en couleurs, Edition Larousse 1980.

(٢) انظر كتابه: Discours de la méthode. Edition précédée de commentaires "DESCARTES, Inutile et Incertain, par Jean-François REVEL et notes de J-M. BEYSSADE. Le Livre de Poche 1973, seconde partie p. 102

(٣) المرجع المشار إليه في الهامش السابق، ص ٩١.

(٤) ملخص خطبة ألقى في احتفال أقيم في شهر أبريل/نيسان سنة ١٩٢٩م بدار الجامعة المصرية بمناسبة ذكرى قاسم أمين، والملخص منشور في كتاب "في أوقات الفراغ: مجموعة رسائل أدبية.. تاريخية.. أخلاقية.. فلسفية"، القاهرة عام ١٩٢٥م (طبعة مصورة في ديسمبر/كانون الأول عام ٢٠٠١ صدرت عن مكتبة الأسرة / مهرجان القراءة للجميع / الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ١٠٢ و ١٠٣).

(٥) ولد وفقاً للراجع في ٤ من فبراير/شباط سنة ١٨٧٢، وتوفي في ٢١ من يوليو/تموز سنة ١٩٣٢م: الأستاذ محمد إسماعيل كافي في تقديمه لديوان حافظ إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، عام ١٩٨٧م.

(٦) ديوان حافظ إبراهيم، سابق الإشارة إليه، ص ٢٦٦.

(٧) ديوان حافظ إبراهيم، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٠ وما بعدها (قصيدة نشرت في ٢٩ من مايو/أيار سنة ١٩١٠م).

يرد الحقائق وهي بيض نصح
فيردها سوداً على جنباتها
عريت عن الحق المطهر نفسه
قدسية علوية الإشراق
من ظلمة التمويه ألف نطاق
فحياته ثقل على الأعناق

ولما كان معيار التمييز بين الفكر الصالح والفكر الطالح يتسم بالنسبية، لأن ما قد يعتبره البعض في زمان ومكان بعينه صالحاً، قد يعتبره البعض الآخر طالحاً، فقد برزت ضرورة حماية الفكر بكل صوره مع ترك الحكم له أو عليه للتاريخ وحده، لأن الفكر كالإنسان نفسه يختلف معيار الحكم له، أو عليه، بحسب الظروف والأحوال^(٨).

ومن البدهي أن يرتبط انتشار الفكر بانفصاله عن صاحبه واتخاذة هيئة مادية قادرة على السفر والتجوال بين البلدان دون عوائق. والملاحظ أنه بفضل انتشار وسائل الاتصال الحديثة أصبح الإنسان أكثر كسلاً عن ذي قبل ويات راجباً في أن يحقق قمة الاستفادة بأبسط تكلفة وأقل مشقة. وبعد أن كان يرتحل ويسافر عدة أيام أو شهور أو سنوات سعياً وراء ثقافة عامة أو متخصصة، أصبح ينتظر الفكر حتى يأتي - في أية صورة وفي أي شكل من الأشكال - إليه.

وقد تحقق هذا الهدف الإنساني الطموح بداية على يد جوتنبرج^(٩) الذي طور فكرة خيالية راجت لدى الصينيين في القرن السادس الميلادي وهي اختراع الحروف المطبعية المتحركة^(١٠). وترتب على ازدهار الطباعة أن راجت تجارة الكتب وبدأت ثروات الناشرين في الازدياد والتضخم بعد أن حصلوا على امتيازات متعددة لطباعة كتب المؤلفين الأحياء منهم والأموات على السواء.

وقد كان للمؤلفين ما أرادوا من حماية لمؤلفاتهم لصالحهم بعيداً عن نظام الامتيازات الخاضع لمشية المانع ومكانه الممنوح لديه، على يد الملكة «آن» (Queen Anne's Statute of 1710) في إنجلترا في العاشر من أبريل/نيسان عام ١٧١٠م^(١١). فأصبح لهم بمقتضى هذا القانون الحق في إعادة طبع كتبهم، التي سبقت طباعتها بالفعل لمدة واحد وعشرين عاماً من تاريخ إصدار القانون، أما بالنسبة للكتب التي لم يسبق نشرها فإن مدة حماية حق المؤلف كانت تمتد لفترة أربعة عشر عاماً قابلة للتجديد لمدة مماثلة إذا ظل مؤلفها على قيد الحياة^(١٢). وبهذا القانون الشهير وضعت الملكة «آن» نهاية لامتيازات جماعة القراطسيين أو الوراقين (The Stationers' Company of London) التي كانت تضم في عضويتها طابعي الكتب (printers) وموزعيها (book sellers)، وهي امتيازات كانت قد بدأت عام ١٥٥٧م. وفي عام ١٧٢٥م نجحت مساعي الفنان الإنجليزي هاجارت^(١٣) في استصدار قانون خاص يحمي فناني الحضر نظراً لأن قانون الملكة «آن» كان نطاقه مقصوراً على مؤلفي الكتب وحدهم، وفي عام ١٨٢٣م صدر قانون حماية حقوق الدراما (Dramatic Copyright Act)، مقررراً حقي

(٨) انظر في مجال التأكيد على اختلاف نظرتنا لهيئة الشخص وملامحه بحسب ما مر بكل منا من أحداث، فمن مرت به حوادث سعيدة كان روادها بهيئة وملامح معينة يفترض فيمن يشبههم إنهم مصدر بهجة وسرور والعكس صحيح: Francis BAUD, *Physionomie et Caractère. Que sais-je?* Edition P. U. F. 1980 p5.

(٩) وهو عامل طباعة ألماني ولد ما بين عام ١٣٩٤م و١٣٩٩م وتوفي عام ١٤٦٨م، واسمه الحقيقي هو: Johannes Gensfleisch وليس Gutenberg: *Le Petit Larousse*, op. cit., p. 1273.

(١٠) انظر المرجع المشار إليه في الهامش السابق، نفس الموضوع.

(١١) انظر مؤلفنا حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي واتفاقيتي برن وجنيف الدوليتين (صيغة باريس سنة ١٩٧١). الهيئة المصرية العامة للكتاب/ مصر، ص ٩.

(١٢) المبادئ الأولية لحقوق المؤلف، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة "اليونسكو" باريس/فرنسا في عام ١٩٨١م ص ١٤.

(١٣) ويسمى بالكامل William Hogarth، وهو رسام ونحات إنجليزي ولد في لندن عام ١٦٩٧م وتوفي عام ١٧٦٤م: *Le Petit Larousse*, op. cit., p. 1290.

التمثيل والأداء ، ثم صدر في عامي ١٨٦٢م و ١٨٨٢م قانونان منظمان لحماية المصنفات الفنية والموسيقية^(١٤).

أما في فرنسا فقد أصدر الملك لويس السادس عشر في ٣١ من أغسطس/آب عام ١٧٧٧م ستة مراسيم تنظم حقوق وامتيازات دائمة للمؤلفين في نشر مصنفاتهم وبيعها للجمهور مع منح امتيازات لناشرين مستثمرين لمدة محددة، وبذلك وضع حداً لمزاعم الناشرين بأن لهم اليد العليا على المخطوطة بعد أن اشتروها من مؤلفها.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أشار أول دستور فيدرالي عام ١٧٨٧م مادة (١-٨) إلى "حق الكونجرس في أن يدعم تقدم العلم والفنون بأن يضمن لمدة معينة للمؤلفين والمخترعين حقوقاً استثنائية على كتاباتهم ومخترعاتهم"، وصدر أول قانون لحماية الملكية الفكرية في ولاية ماساشوستس في ١٧ من مارس/آذار عام ١٧٨٩م مؤكداً على حماية "أخص وألصق ملكية الإنسان" وهي الملكية الناتجة عن جهده الذهني"، أما أول قانون فيدرالي أمريكي في هذا الشأن فقد صدر عام ١٧٩٠م^(١٥) مؤكداً على حماية الخرائط الجغرافية والخرائط البحرية.

وفي أسبانيا أصدر الملك شارل الثالث مرسوماً ملكياً عام ١٧٦٣م ألغى بموجبه امتيازات الهيئات العلمانية والكنيسة وقصرها على المؤلفين وأجاز لهم عام ١٧٦٤م استمرار الامتيازات لصالح ورثتهم إذا طلبوا ذلك صراحة^(١٦).

وفي ٩ من سبتمبر/أيلول سنة ١٨٨٦ م أبرمت اتفاقية برن^(١٧) لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وهي التي تعد مصدراً أساسياً لكل تشريعات حماية حق المؤلف اللاحقة عليها.

وعلى الرغم من أن أول تشريع طبق في بعض البلاد العربية لحماية حق المؤلف كان التشريع العثماني الصادر في عام ١٩١٠م، وأن أول تشريع عربي هو القانون التونسي عام ١٨٨٩م، وتبعه

Ms. Delia Lipszyc, Derechos de autor y derechos conexos, (١٤)
Ediciones UNESCO /CERLALC/ ZAVALIA, Francia 1993, p. 31.

وجدير بالذكر أن طبعة باللغة العربية من هذا المرجع القيم تصدر عام ٢٠٠٢م ويعد الترجمة العربية الأستاذ الدكتور محمد حسام لطفي بناء على تكليف من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة "اليونسكو".

(١٥) المبادئ الأولية لحقوق المؤلف، سابق الإشارة إليه، ص ١٥.

Lipszyc p. 32. (١٦)

(١٧) بدأ نفاذ هذه الاتفاقية في ٥ سبتمبر/أيلول سنة ١٨٨٧م ثم وقعت وثيقة باريس الإضافية في ٤ من مايو/أيار سنة ١٨٩٦م وبدأ نفاذها في ٩ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٨٩٧م، وفي ١٣ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٠٨م عدلت في برلين وصار هذا التعديل نافذاً في ٩ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩١٠م، وفي ٢٠ من مارس/آذار سنة ١٩١٤م وقع بروتوكول برن الإضافي وصار نافذاً في ٢٠ من أبريل/نيسان سنة ١٩١٥م، وفي ٢ من يونيو/حزيران سنة ١٩٢٨م أجري تعديل روما وصار نافذاً في أول أغسطس/آب سنة ١٩٢١م، وفي ٢٦ من يونيو/حزيران سنة ١٩٤٨م تم تعديل بروكسل وصار نافذاً في أول أغسطس/آب عام ١٩٥١م وفي ١٤ من يوليو/تموز سنة ١٩٦٧م تم تعديل استكهولم وبدأ نفاذ أحكامه الإدارية بمطلع سنة ١٩٧٠م وفي ٢٤ من يوليو/تموز سنة ١٩٧١م تم تعديل باريس وبدأ نفاذه في ١٠ من أكتوبر/تشرين أول سنة ١٩٧٤م؛ انظر في هذا الموضوع الترجمة العربية التي وضعها الأستاذ الدكتور عز الدين عبد الله، دليل اتفاقية برن للأستاذ Claude Masouyé، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، جنيف سنة ١٩٧٩م. ويلاحظ أن هذه الاتفاقية رجعت عام ١٩٧٩م، وقد عقدت عدة جلسات لعمل بروتوكول معدل لهذه الاتفاقية دون جدوى. وإن القواعد الموضوعية الواردة في هذه الاتفاقية لا تحول والتمسك بقواعد أفضل يتضمنها تشريع إحدى دول الاتحاد (مادة ١٩ من الاتفاقية) بمعنى أن هذه القواعد تعتبر الحد الأدنى للحماية في كل دولة طرف في الاتفاقية أي متعاقدة، وأن الدول الأطراف في الاتفاقية لا تملك أن تعقد فيما بين بعضها البعض اتفاقات تتعلق بحق المؤلف يكون من شأنها الإنقاص من قدر الحماية الثابتة في هذه الاتفاقية، وإنما يجوز لها أن تبرم ما تشاء من الاتفاقات التي يكون من شأنها زيادة مستوى الحماية عما تقرره اتفاقية برن، وتضم هذه الاتفاقية اثنتي عشرة دولة عربية من ١٤٨ دولة عضو وهي: الأردن والبحرين وتونس والجزائر وسلطنة عمان والسودان وقطر ولبنان وليبيا ومصر والمغرب وموريتانيا (إحصاء ١٥ من يناير/كانون الأول عام ٢٠٠٢).

القانون المغربي الصادر عام ١٩١٦م، فإن القانون المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م^(١٨) كان أول التشريعات العربية في عصر الاستقلال العربي^(١٩) بل أن مصر عرضت أول مشروع قانون لحق المؤلف - كانت قد وضعته في مارس/آذار ١٩٢٧م - على الجمعية الأدبية والفنية الدولية حين عقدت أحد مؤتمراتها في القاهرة في ديسمبر/كانون الأول عام ١٩٢٩م.

وكان المشروع يأخذ بمعظم المبادئ التي قامت عليها اتفاقية برن^(٢٠)، كما أن القضاء المصري كان في ذلك الوقت الأعز في إصدار الأحكام القضائية التي تضرب على أيدي قرصنة الفكر^(٢١).

وإذا كان العرب قديماً قد التمسوا العذر لمن ينسب إلى نفسه أفكار غيره في مجال الشعر بمقولة "إن الشعر جادة أو طريق أو شارع وربما وقع الحافر على موضع الحافر" إلا أن منهم من اعتبر من يأخذ اللفظ والمعنى كاملين "سارقاً" ومن يسرق المعنى دون اللفظ كاملاً "سالخاً"^(٢٢).

وعلى أية حال فإن الأخلاق تحظر أن ينسب أي فكر إلى غير صاحبه، ويطلق المشرع على

(١٨) جدير بالذكر أن أول تنظيم لطبع الكتب في مصر صدر بالأمر الصادر في ١٣ من يوليو/تموز سنة ١٨٢٣م من محمد علي، وكان هذا الأمر يحرم طبع أي كتاب في مطبعة بولاق الأميرية إلا إذا استصدر مؤلفه أو ناشره إذناً خاصاً من الباشا بطبعه، وفرضت عقوبة على من يخالف هذا الأمر. ومن المعروف أن المطبعة الأميرية أنشئت عام ١٨١٩م: انظر في تفصيل ذلك الأستاذ الدكتور/ محمد سيد محمد، صناعة الكتاب ونشره، الكتاب الثاني: اقتصاديات الإعلام، دار المعارف، الطبعة الأولى عام ١٩٨٣م، ومن المعروف أيضاً أن أول بلد في الشرق عرف المطبعة هو لبنان عام ١٦١٠م ثم حلب عام ١٧٠٦م ثم مصر التي عرفتها على يد الفرنسيين عام ١٧٩٨م بعد الأستانة (حوالي عام ١٤٨٥م) وأن أول إعداد عملي لدخول الطباعة في مصر عملياً كان سنة ١٨١٥م عندما أرسل محمد علي "تقولاً مابكي" ليتعلم فن سبك الحروف في إيطاليا: د. أحمد المغازي، الصحافة الفنية في مصر: نشأتها وتطورها من الحملة الفرنسية (١٧٩٨م) إلى مصر الدستورية (١٩٢٤م)، دراسات في الإعلام الفني والصحافة المتخصصة (المجلد الأول)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٧٨، ص ٣٠. وانظر في حرص الجنرال يونابرت على إدخال الطباعة مصر بل ونقل المطبعة على البارجة (L'Orient) التي عقد لها لواء قيادة الحملة وأبحر عليها وذلك إيماناً منه بدور المطبعة في التمكين لوجوده في مصر: د. أحمد حسين الصاوي، فجر الصحافة في مصر: دراسة في أعلام الحملة الفرنسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٥م ص ١٧ وما بعدها وبوجه خاص ص ١٨ و ص ٢٢.

(١٩) د. محمد سيد محمد، صناعة الكتاب ونشره، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢٠) الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية: الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، القاهرة عام ١٩٨٧م رقم ١٨٤ ص ٢٦٨.

(٢١) انظر في استخدام هذه التسمية العالمية للتعبير عن المعتدين على حقوق المؤلف: د. سينوت حليم دوس، قرصنة الفكر، المكتبة الثقافية، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٩٠، وانظر د. بدوي طبانة، السرقات الأدبية، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الرابعة (مزيدة ومنقحة)، عام ١٩٧٥ حيث يقول مؤلفها (ص ٢٢) بأن العمل على انتزاع الفكرة من منشئها ومبدعها جنائية لا تقل عن جنائية سلب الأموال والمتاع من صاحبها ومالكها. ونؤكد على أن المقصود هنا لا يجب أن يكون - كتقاعدة عامة - الفكرة المجردة وإنما الفكر المبتكر. وجدير بالذكر أن هناك من كان قد أفتى بعدم جواز طبع كتب التفسير والفقه بحروف المطبعة عندما ظهرت لأول مرة: انظر في عرض ذلك المغازي هامش رقم ١ ص ٣٠ نقلاً عن: تاريخ جودت باشا، ترجمة الأستاذ/ عبد القادر أفندي وفا، المجلد الأول، مطبعة جريدة بيروت عام ١٢٠٨ هجرية ص ٨٢. وأن أول اجتماع لنادي السينما بالإسكندرية تم يوم الخميس الموافق ٢٣ من أغسطس/آب عام ١٩٢٣م في صحن جامع مسجد سيدي أبو العباس المرسي: المغازي، ص ٣٤٠.

(٢٢) انظر في ذلك د. محمد سيد محمد، صناعة الكتاب ونشره، المرجع السابق ص ١٠٦، ونشير إلى التفرقة التي أشار إليها سيادته والتي قال بها الحاتمي في مجال الشعر، بين المصطلحات الآتية: الاضطراب (وهو أن يعجب الشاعر بيت في الشعر فيصرفه إلى نفسه)، والانتحال (وهو أن يدعي الشاعر شعر غيره وينسبه إلى نفسه) والادعاء (وهو أن يدعي الشاعر لنفسه شعر غيره) والإغارة (وهو أن يصنع الشاعر بيتاً، ويخترع معنى مليحاً فيتناوله من هو أعظم منه ذكراً وأبعد صوتاً فيروي له دون صاحبه)، والغصب (وهو أن يسمع الشاعر شاعراً يقول أبياتاً فتعجبه فيأمره بأن يترك نسبتها إليه غضباً، لأنه يرى نفسه أولى بهذا الشعر من قائله)، والمرافدة (وهو أن يعين الشاعر صاحبه بالأبيات يهبها له)، والاهترام (وهو أن يتساوى المعنيان دون اللفظ)، والاختلاس (وهو تحويل المعنى من غرض إلى غرض)، والموازنة (وهو أخذ بنية الكلام فقط)، والموازنة (وهو أن يتفق الشاعران دون أن يسمع أحدهما بقول الآخر)، والالتقاط والتلفيق (وهو أن يؤلف الشاعر بيتاً من أبيات قد ركب بعضها من بعض، ويسمى أحياناً الاجتذاب والتكيب)، وانظر في تفصيل كل ما تقدم: المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر لضياء الدين بن الأثير، تقديم وتعليق د. أحمد الحوفي ود. بدوي طبانة، القسم الثالث، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة (بدون تاريخ)، وخصوصاً ص ٢٢٤ وما بعدها.

القرصان أو السارق أو السالغ مصطلح المقلد (contrefacteur) وهذا الموقف التشريعي تؤيده الشريعة الإسلامية الغراء^(٢٣).

ولعل من الطريف أن تؤكد أن الفراغنة كانوا أول من دعا إلى توقيف مهنة الكتابة - وقد كان المقصود العمل الكتابي - باعتبار أنه "لا توجد مهنة من غير رئيس إلا مهنة الكاتب فهو رئيس نفسه.. حيث ترعاه الألهة وتتيح أمامه كل مجال في العاصمة وتعلي الناس من شأنه"^(٢٤)، وهم أيضاً أول من دعا إلى فضل الكتاب والمؤلفين، فكانت النصيحة من "خيتي بن دواوف" لابنه "بيبي" عليك أن توجه قلبك للكاتب.. فلا شيء يعلو عليها.. ليتني أستطيع أن أجعلك تحب الكتب أكثر من أمك، وليتني أستطيع أن أريك جمالها، إنها أعظم من أي شيء"^(٢٥)، وقد كانت تعاليم والد الملك "مري كارغ" حاسمة في هذا الشأن حينما قال لابنه "افتح الكتاب واقرأ ما فيه، واستفد بعلم أجدادك، واتبع تعاليمهم" على أساس أن ذلك هو السبيل "حتى يصبح المرء عالماً حكيماً مثلهم"^(٢٦).

فإذا عدنا إلى التشريع الدولي لوجدنا أن اتفاقية برن لعام ١٨٨٦م ليست هي الوحيدة المعنية بحماية حقوق المؤلف فهناك أكثر من اتفاقية دولية أخرى خرجت بصورة أو بأخرى من عباءة هذه الاتفاقية الأم، ونقصد بذلك ثلاث اتفاقيات أخرى تحديداً وهي:

١- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف^(٢٧) الموقعة في جنيف في ٦ من سبتمبر/أيلول عام ١٩٥٢م، صيغة باريس في ٢٤ من يوليو/تموز عام ١٩٧١م^(٢٨).

٢- معاهدة التسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية الموقعة في جنيف في ١٨ من أبريل/نيسان سنة ١٩٨٩م^(٢٩).

(٢٣) حق الابتكار في الفقه الإسلامي للشيخ فتحي الدريني وآخرون، مؤسسة الرسالة سوريا عام ١٩٨١م وكذلك د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، مكتبة وهبة بالقاهرة، ص ١ وما بعدها، والأستاذ الأزهر محمد، حقوق المؤلف في القانون المغربي: دراسة مقارنة: الملكية الأدبية والفنية، تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله درميش، المغرب الرباط، ١٩٩٤، ص ١٩ وما بعدها، وأبحاث منشورة في مجلدين تحت عنوان ندوة حقوق المؤلف: مدخل إسلامي، رابطة الجامعات الإسلامية جامعة الأزهر مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي/ جامعة الأزهر، القاهرة ٢١ يونيو/حزيران سنة ١٩٩٦م. والقاضي حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، وزارة الثقافة/وائيل للنشر والتوزيع، عمان/الأردن عام ٢٠٠٠.

(٢٤) من تعاليم الملك "خيتي" منشورة لدى الأستاذ محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، سلسلة الألف كتاب الثاني رقم ٢٠٠٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٨م، ص ٦٤.

(٢٥) محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، ص ٥٩.

(٢٦) محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، ص ٦٨.

(٢٧) تضم هذه الاتفاقية (صيغة باريس) أربع دول عربية هي (تونس والجزائر ولبنان والمغرب) (إحصاء ١٥ من يناير/كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

(٢٨) تضم هذه الاتفاقية ٩٨ دولة (إحصاء ١٥ من يناير/كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

(٢٩) وقعتها مصر ولم تنضم إليها، كما لم تنضم إليها أية دولة عربية، وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذه الاتفاقية المعدلة في ٢٠ من فبراير/شباط سنة ١٩٩٢، ويبلغ عدد الأعضاء فيها ١٣ دولة (إحصاء ١٥ من يناير/كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

٣- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف الموقعة في جنيف في ٢٠ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٦م^(٣٠).

وتلحق بهذه الاتفاقيات الثلاث اتفاقيتان، هما:

١- اتفاقية مدريد متعددة الأطراف بشأن تفاذي الأزواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلف الموقعة في ٢٣ من ديسمبر /كانون الأول سنة ١٩٧٩م^(٣١).

٢- معاهدة واشنطن لحماية الدوائر المتكاملة (منتجات الغرض منها أداء وظيفة إلكترونية) الموقعة في ٢٦ من مايو /أيار سنة ١٩٨٩م^(٣٢).

وفي مجال الحقوق المجاورة لحق المؤلف، أي الحقوق التي تنتقل للمجاورين للمؤلف من مؤدين وعازفين ومنتجين للفونوغرامات وهيئات إذاعة^(٣٣)، توجد أربع اتفاقيات، هي:

١- اتفاقية روما عام ١٩٦١م بشأن حماية فنانى الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة^(٣٤).

٢- اتفاقية جنيف بشأن حماية منتجي الفونوغرامات من استساخ فونوغراماتهم دون تصريح، الموقعة في ٢٩ من أكتوبر /تشرين الأول سنة ١٩٧٤م^(٣٥).

٣- اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات حاملة البرامج المرسله عبر التوايح الصناعية الموقعة في مدينة بروكسل البلجيكية عام ١٩٧٤م^(٣٦).

(٣٠) تسمى بالإنجليزية WIPO Copyright Treaty :WCT

وتسمى بالفرنسية Traite de l'OMPI sur le Droit d'Auteur ويبلغ عدد الدول المصدقة (٣١) دولة وليست من بين الدول المصدقة دولة عربية واحدة وبدأ نفاذها يوم ٦ من مارس/آذار سنة ٢٠٠٢م بعد أن أودعت وثيقة التصديق رقم (٣٠) عليها في ٦ من ديسمبر/كانون الأول سنة ٢٠٠١ ومن ثم تدخل حيز النفاذ بعد ثلاثة شهور من هذه الواقعة (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢م) أي في ٦ من مارس/ آذار سنة ٢٠٠٢م.

(٣١) انضمت إليها من الدول العربية كل من العراق ومصر ولم يتجاوز عدد الأعضاء فيها سبع دول (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢م).

(٣٢) انضمت إليها مصر فقط من الدول العربية، ويبلغ عدد الموقعين عليها حالياً ثمانية (إحصاء أكتوبر/تشرين الأول عام ٢٠٠١م)، ولم تدخل حيز النفاذ الدولي بعد.

(٣٣) تسمى بالفرنسية Droits voisins وبالإنجليزية Neighbouring Rights. انظر في ذلك معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، جنيف، عام ١٩٨٠، ويلاحظ على هذا المعجم استخدامه لكلمة "المشابهة" بدلا من "المجاورة"، للتعبير عن الحقوق التي تجاوز حقوق المؤلفين). مع ذلك هناك من يستعمل تعبير إنجليزي غير دقيق للدلالة على هذه الحقوق وهو:

Related Rights-Law Digest Canadian & International Law Digest/Uniforms Acts/
ABA Codes, MARTINDALE, HUBEL/U.S.A, 1990, p.5.

وهذا المصطلح ورد أيضا في النسخة الإنجليزية المنقحة من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) (TRIPS) وعبر عنه في الترجمة الفرنسية بمصطلح آخر Droits connexes وفي الترجمة الأسبانية (Derechos Connexos) ونحن من أنصار التمسك بمصطلح الحقوق المجاورة للتعبير عن حقوق هيئات الإذاعة ومنتجي التسجيلات الصوتية وفنانى الأداء لإبراز صلة الجوار بينهم وبين المؤلفين ، فهم لا يشبهونهم ولا يرتبطون بهم بل يجاورونهم قرب Claude Colobet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Précis Dalloz, Edition 1999, No 397, p. 310.

(٣٤) لا توجد بين الدول الأعضاء (٦٨ دولة) إلا دولة عربية واحدة هي لبنان (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

(٣٥) انضمت إليها مصر فقط ويبلغ عدد الأعضاء فيها ٦٧ دولة (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

(٣٦) انضمت إليها دولة عربية واحدة هي المغرب وعدد الأعضاء فيها ٢٤ دولة (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

٤- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، الموقعة في جنيف في ٢٠ من ديسمبر /كانون الأول سنة ١٩٩٦م^(٣٧).

ويمكن أن نضيف إلى الاتفاقيات الدولية سالفه الذكر قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف الذي وضعته منظمة اليونسكو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية عام ١٩٧٦م، لتستعين به البلاد النامية (أو بعبارة أدق البلاد التي في طريقها إلى التنمية) عند وضعها لتشريعاتها في هذا الشأن. وقد كان المبرر من إصدار هذا القانون النموذجي ماثلاً في ذهن واضعيه حيث أشاروا صراحة إلى أنه: "لما كان من المهم، لكي تستطيع دولة ما أن تنضم إلى هاتين الاتفاقيتين (المقصود اتفاقيّة برن واتفاقيّة جنيف المعروفة باسم الاتفاقيّة العالمية لحقوق المؤلف)، أن يتفق تشريعها الوطني في مجال حقوق المؤلف مع الفوائد التي تنص عليها الاتفاقيّة، فقد بدا من المفيد أن تزود الدول بنص قانون نموذجي يمكنها، إن رغبت، من أن تسترشد به عند إعداد أو مراجعة تشريعاتها الوطنية، واضعة مصالحها الخاصة في اعتبارها"^(٣٨). وجزير بالذكر أن هذا القانون النموذجي لا يخرج في مجموعه عن اتفاقيتي برن وجنيف في صياغتهما الأخيرة عام ١٩٧١م^(٣٩).

كما نضيف إلى ما تقدم الاتفاقيّة العربية لحماية حقوق المؤلف الموقعة في بغداد في الفترة من ٢-٥ من نوفمبر /تشرين الثاني سنة ١٩٨١م في إطار الجامعة العربية^(٤٠)، فضلاً عن مشروع الاتفاقيّة الإسلاميّة لحماية حق المؤلف الذي أعدته المنظمة الإسلاميّة للتربية والعلوم والثقافة التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

وجدير بالذكر أن مهمة إدارة معظم الاتفاقيات الدولية سالفه الذكر منوطة بإحدى الوكالات الست عشرة للأمم المتحدة، وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية^(٤١)، التي يشار إليها بالفرنسية بالمختصر OMPI وبالإنجليزية بالمختصر WIPO^(٤٢).

(٣٧) تسمى بالإنجليزية WIPO Performances and Phonograms Treaty

وبالفرنسية Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

ويبلغ عدد الدول الموقعة (٥٠ دولة) و المصدقة (٢٨ دولة) وليس من بين الدول الموقعة أو المصدقة دولة عربية واحدة (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

(٣٨) مطبوع منظمي اليونسكو والويبو رقم (A) 812 عام ١٩٧٧م.

(٣٩) أنظر النص الكامل لهذا القانون والتعليق عليه: مطبوع منظمي اليونسكو والويبو رقم (A) 812 عام ١٩٧٧م (باللغة العربية).

(٤٠) دعت لجنة خبراء المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (ألكسو ALECSO) عام ٢٠٠١م لمراجعة هذه الاتفاقية بغية تحديثها بعد أن تجاوزها الزمن، وما زال المشروع المحدث لم يعرض على السلطات المعنية لإقراره.

(٤١) جدير بالذكر أن اللغة العربية أدرجت ضمن لغات العمل بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية عام ١٩٨٢م.

(٤٢) تحقق هذه المنظمة - التي أنشئت عام ١٩٦٧م في مدينة ستوكهولم، وأصبحت إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة اعتباراً من ١٧ من ديسمبر/كانون الأول عام ١٩٧٤م، أما قبل ذلك فكانت منظمة للحكومات خاضعة لإدارة الفيدرالية للحكومة السويسرية - حوالي ٨٠٪ من دخل منظمة الأمم المتحدة، حيث تتقاضى رسوم اشتراك من كل دولة فضلاً عما تحصل عليه من القطاع الخاص - أساساً - في الدول الأعضاء من مبالغ نظير التسجيل الدولي في مجال الملكية الفكرية، بالذات في مجالي براءات الاختراع والعلامات التجارية، ولا تتجاوز حصص الدول الأعضاء المسددة سنوياً ١٥٪ من ميزانية المنظمة. وتتحلل الدولة العضو في اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية من أي التزام مالي عند الانضمام إلى أي من الاتفاقيات التي تديرها هذه المنظمة. انظر في ذلك: الوثيقة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغتين العربية والإنجليزية: (WIPO/IP/MCT/96/8) وتضم المنظمة في عضويتها مائة وثمانين وسبعين دولة من بينها ثمانين دولة عربية هي الأردن، والإمارات العربية المتحدة، والبحرين، وتونس، والجزائر، والسعودية، والسودان، والصومال، والعراق، وعمان، وقطر، والكويت، ولبنان، وليبيا، ومصر، والمغرب، وموريتانيا واليمن (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢). ويبلغ عدد الأعضاء الذين قبلوا تعديل المادة ٩ فقرة ٣ من الاتفاقية ٣٧ دولة من بينها دولتان عربيتان وهما المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية (إحصاء ١٥ من يناير /كانون الثاني عام ٢٠٠٢).

ويشار إلى هذه المنظمة بالمختصر الإنجليزي: WIPO (World Intellectual Property Organization)

أو الفرنسي: OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle). ويشير البعض باعتبارها أهم دعامة

ختاماً ليس في الوسع إغفال واحدة من أهم الاتفاقيات الدولية التي وقعت في القرن العشرين وهي اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية^(٤٣) في مراكش في ١٥ من أبريل/نيسان سنة ١٩٩٤م وملحقها رقم ١-ج، المسمى باتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق "تريبس")^(٤٤)، فيتضمن هذا الملحق الأخير نصوصاً تكميلية لاتفاقيات برن عام ١٩٨٢م وروما عام ١٩٦٦م وواشنطن عام ١٩٨٩م، ويستهدف حماية بعض جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

فإذا انتهينا من هذا كله وجب التأكيد - قبل الخوض في موضوع الدراسة - على أن حماية حقوق المؤلف لم تكن أبداً مجهولة في النظم القانونية العربية حيث تحمي القواعد العامة للقانون حقوق المؤلفين وتعتبر أي اعتداء عليها عملاً غير مشروع وخطأً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه.

وفي حكم للقضاء المصري في عام ١٩٣٤م^(٤٥) برز التداخل بين فكرتي الملكية الصناعية والملكية الأدبية الفنية في ذلك الوقت لاتحاد الأساس المتخذ لحمايتهما باعتبارهما عنصري الملكية الفكرية. فأكد القضاء أن "عدم صدور قانون مخصوص بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته لا يحرم القضاء من الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية (كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر)، وهذه المادة يمكن اتخاذها أساساً للقضاء بتعويض المؤلف في حالة التقليد". وطبق القضاء ذلك على واقعة تقليد كراسات مدرسية يميزها أن على غلافها اسم وزارة المعارف العمومية، فأوقعت المحكمة الحجز على هذه الكراسات وقضت بإعدام الأغلفة فحسب "دون جسم الكراسات نفسها إذ بإعدام الغلاف يتحقق ما ترجوه الوزارة من دفع الاعتداء على العلامة المملوكة لها" بمعنى أن المحكمة اعتبرت الواقعة اعتداءً على العلامة الخاصة بالوزارة، ويبرز هذا الحكم مدى حرص القضاء على تأسيس حكمه تأسيساً مقبولاً، ونورد فيما يلي حيثيات الحكم لأهميتها الخاصة لا سيما وأنه صدر عام ١٩٣٤م:

"وحيث أنه للفصل فيما تطلبه الوزارة يتعين تفصي النصوص القانونية الحاصلة بالملكية الفنية والصناعية في مصر وتعرف مدى ما تمنحه هذه النصوص من الحماية لتلك الملكية وما تعطيه لأصحابها من حقوق ضد الغير.

في تاريخ الملكية الفكرية في هذا القرن:

" (WIPO), is undoubtedly the most significant milestone in the development of intellectual property in this century"

Mr. Daniel GERVAIS., The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis, Sweet & Maxwell, London 1998 p.3.

(٤٣) بالإنجليزية (WTO): World Trade Organization. وبالفرنسية (OMC): Organisation Mondiale du Commerce. ونؤكد أن اللغات الرسمية لهذه المنظمة هي الإنجليزية والفرنسية والأسبانية فقط ولم تتجج الصين أثناء التفاوض لدخول المنظمة في إضافة اللغة الصينية وذلك لأسباب مالية حيث تتكلف إضافة اللغة الواحدة خمسة ملايين دولار أمريكي سنوياً. وجدير بالذكر أن الصين قد دخلت مع تايوان - وكان ذلك في يومين متعاقبين بناءً على طلب دولة الصين التي لا تعترف بدولة تايوان - عضوية منظمة التجارة العالمية أثناء مؤتمر الدوحة/ قطر ٩-١٤ من نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ٢٠٠١.

(٤٤) التسمية الكاملة باللغة الإنجليزية هي:

TRIPs: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: ويبرر المختصر (ADPIC)

عن التسمية الفرنسية وهي:

Accord relatif aux aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

وقد حذف الشطر الأخير من مسمى هذه الاتفاقية قبل إقراره فكان يضاف إلى المسمى الإنجليزي عبارة:

Including Trade in Counterfeited Goods وإلى المسمى الفرنسي عبارة:

y compris le commerce des marchandises de contrefaçon

(٤٥) محكمة السيدة زينب (الجلسة المدنية التجارية)، ٢٥ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٤م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، السنة الخامسة والثلاثون، العدد الثامن، رقم ١٩٤، ص ٤٨٧، والمحاماة، السنة الرابعة عشرة، العدد الثامن، رقم ٣٠٤، ص ٥٨٧.

وحيث أن المشرع المصري اعترف بهذه الملكية عند وضع القوانين الحديثة وأورد في قانون العقوبات أحكاماً قصد بها حمايتها (المواد ٣٠٣ إلى ٣٠٦) فالمادتان ٣٠٣ و ٣٠٤ من هذا القانون تعاقبان على تقليد الكتب والمنقولات التي أعطي عنها احتكار لأحد الأفراد أو الشركات وعلى إدخال هذه الكتب أو المنقولات إلى القطر المصري وعلى بيعها أو تعريضها للبيع فيه مع العلم بحالته والمادتان ٣٠٥ و ٣٠٦ تقضيان بعقاب من يقلد الأشياء الفنية أو يبيعهها أو يعرضها للبيع وعلى تقليد الألحان الموسيقية والتفني بها علناً وعلى تمثيل الروايات المسرحية إضراراً بمؤلفيها وعلى تقليد علامات البضائع وبيع البضائع التي تحمل العلامات المزورة أو عرضها للبيع والمستفاد من نصوص هذه المواد جميعها أن لا عقاب إلا إذا حصل التقليد على خلاف القوانين المنظمة للملكية الأدبية والفنية والصناعية في مصر وهي قوانين كان من المزمع إصدارها ولكنها لم تصدر حتى اليوم مما أدى إلى تعطيل هذه المواد وعدم جواز العقاب على تقليد المؤلفات أو المصنوعات واعتبار أفعال التقليد جرائم بالمعنى القانوني الذي يعطي المجني عليه حق اللجوء إلى السلطات العامة لحمايته ومنع الاعتداء الواقع عليه.

وحيث أن القانون المدني الأهلي نص في المادة الثانية عشرة منه على أن (الحكم فيها يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته يكون على حسب القانون المخصوص بذلك)، ولا يزال هذا النص معطلاً في انتظار صدور التشريع الذي تشير إليه هذه المادة.

وحيث أن المادة ١٥١ من القانون المدني تقضي بأن (كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزوم فاعله بتعويض الضرر) وهذه المادة يمكن اتخاذها أساساً للقضاء بتعويض المؤلف أو الصانع في حالة التقليد، وقد قضت بذلك فعلاً المحاكم الأهلية (حكم محكمة النقض المصرية في ٢٧ من أبريل/نيسان سنة ١٩٠٧م المنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة رقم ٣ وحكم محكمة مصر في ٣ من يونيو/حزيران سنة ١٩٢٩م المنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٦٠١ وحكم محكمة طنطا الصادر في ٢٧ فبراير/شباط سنة ١٩١٣م المنشور بمجلة الشرائع السنة الأولى رقم ٦٦ وحكم محكمة الأزبكية الصادر في ١٧ يناير/كانون الثاني سنة ١٩٢٥م والمنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة رقم ١١٥) ولكن الحكم بالتعويضات لا يكفي وحده لصيانة حقوق المعتدي عليهم ولإيقاف المعتدين عند حدهم بل لا بد لذلك من إجراءات أخرى حاسمة تقضي بغل يد العايب عن الاستمرار في الانتفاع من عملية التقليد.

وحيث أن تطور الحياة الاجتماعية والأدبية والاقتصادية في مصر وما يستلزمه من ضرورة حماية الملكية الفنية تحفظ للأفراد حقوقهم وتبعث فيهم روح الابتكار والاختراع وتضمن لهم وحدهم حق الاستفادة من مجهوداتهم وابتكاراتهم في وقت لا يتورع فيه الكثيرون عن استغلال مجهودات غيرهم والاستفادة من إنتاجهم الفني والصناعي سعياً وراء الشهرة أو جرياً وراء المال - هذه التطورات من شأنها أن تدعو إلى الاجتهاد في الرأي وإلى استشارة مبادئ القانون العامة وقوانين الدول الأخرى في علاج ما يعرض على المحاكم من المنازعات الخاصة بتلك الملكية اتباعاً لما سنته المادة التاسعة والعشرون من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إذ قضت بأنه (إذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم القاضي بقواعد العدل والإنصاف).

وحيث أنه قضي بأن للمؤلف على مؤلفاته وللصانع على مصنوعاته حق الملكية المطلق لا يشاركه فيه أحد غيره (حكم محكمة استئناف باريس المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٨٤٣ رقم ٦٨٩)، وقضي بأن لمن يتخذ منهما اسماً أو لقباً أو علامة تميز مؤلفاته ومصنوعاته عن غيرها حق ملكية هذا الاسم وتلك العلامة واللجوء إلى المحاكم لمنع غيره من انتحال الاسم أو تقليد العلامة (حكم محكمة باريس المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٣ و ٤ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المنشور بمجلة التشريع والأحكام، السنة السابعة، ص ٣١). وقضي بأن المالك حر في اختيار العلامة التي يريدتها وأنها قد تكون اسم المصنع أو مكانه (مجلة التشريع والأحكام السنة السابعة رقم ٥٨)، وكذلك قضي بأنه لا يشترط في التقليد المصنوع أن تكون العلامة المقلدة

طبق العلامة الأصلية تماماً بل يتوافر التقليد متى ثبت وجود شبه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة من شأنه أن يجز الجمهور إلى الخطأ في التمييز بين العلامتين (حكم محكمة ليح ببلجيكا الصادر في ١٨ يوليو /تموز سنة ١٩٢٢م والمنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة رقم ٢٩٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٧ ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٢٤م والمنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة رقم ٧١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٦ يناير /كانون الثاني سنة ١٩١٥م والمنشور بمجلة التشريع والأحكام السنة السابعة والعشرون رقم ٢٠٦ وكتاب الملكية والحقوق العينية للأستاذ الدكتور كامل مرسي طبعة ثانية صفحة ١٨٨).

وحيث أنه أخذ بهذه الآراء يكون لوزارة المعارف دون سواها حق ملكية العلامة التي اختارتها لكراستها ووضعيتها على غلاف الكراسات وهي عبارة (وزارة المعارف العمومية) ويكون في طبع وبيع أنواع الكراسات التي عملت تقليداً لكراسات الوزارة سواء منها ما حمل (اسم وزارة المعارف) فقط أو ما حمل اسم الوزارة وكتب فوقه لفظ (كنظام) اعتداءً على ملكية الوزارة للعلامة التي اختصت بها كراساتنا".

ونؤكد أن القضاء المصري، بشقيه الأهلي والمختلط، كان يحمي حقوق المؤلف استناداً إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة التي يلتزم القاضي بأعمالها في حالة عدم وجود نص تشريعي. كما أن هذا القضاء درج على الحكم بتعويض المؤلف الذي انتهكت حقوقه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية^(٤٦).

ونجد دليلاً على موقف القضاء من مبدأ الحماية في مناسبة أخرى حيث أكد القضاء المصري "أنه وإن كان الشارع لم ينظم الملكية الأدبية والفنية والصناعية ولم يبين حقوق أصحابها إلا أنه قد اعترف لأصحابها بحقوقهم وأصبحت هذه الحقوق محل حماية القضاء بما هو مفروض عليه من سد النقص التشريعي تطبيقاً لقواعد العدالة وأخذاً بمبادئ القانون الطبيعي"^(٤٧).

وكان للقضاء أيضاً فضل حماية حقوق المؤلف بتخريج آخر هو أن إشارة القانون المدني إلى حماية حقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وإحالة المشرع لقانون خاص لتنظيم الحق يؤكدان وجود الحق، لأن "تنظيم الشيء فرع من وجوده"^(٤٨)، وهذا يغني عن الالتجاء إلى القانون الطبيعي أو مبادئ العدل لأنه متى اعترف الشارع بحق وجبت له الحماية، فالحق والحماية متلازمان وطرق الحماية المدنية معروفة، فهي التعويض وإزالة العمل المخالف". ومن ثم انتهى القضاء إلى أن عدم سن التشريع الخاص لا ينفي اعتراف المشرع بهذا الحق ووجوده^(٤٩).

كذلك أعمل القضاء المختلط نصوص قانون العقوبات المعطلة دون انتظار لصدور تشريع خاص ينظم الملكية الأدبية والفنية، بعد أن رفض القضاء الأهلي ذلك لاستحالة تحديد المسؤولية الجنائية في غياب هذا التشريع، فحكمت غرفة النقض الجنائي بمحكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ من فبراير/شباط سنة ١٩٤١م بأن الغناء بأدوار وألحان موسيقية بدون ترخيص من مؤلفيها يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالمادة ٣٥١. وأكدت الغرفة أن هذه المادة لم تشترط الأخذ بها شرطاً خاصاً لتطبيقها بخلاف المادة ٣٤٨ الخاصة بجرح التقليد المتمثلة في طبع كتب الغير إضراراً بهم والتي تعتمد في أعمال حكمها على وجود قانون ينظم الملكية الأدبية^(٥٠)، وهو القانون الذي بشر به التقنين المدني الأهلي (سنة ١٨٨٣م) والتقنين المدني الحالي (سنة ١٩٤٨م)^(٥١). وفي عام ١٩٦١م أكدت محكمة النقض على أنه "إذا جاء في قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م بنصوص في المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ لحماية هذه الحقوق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يعتدي عليها فإن ذلك يدل على أنه اعترف بحق المؤلف على مصنفته، وقد وصف هذا الحق بأنه حق الملكية مع ما في هذا الوصف من تجاوز. وإذا كان التشريع الخاص بتنظيم حماية هذا الحق.. لا يصدر.. فإن ذلك لا ينفي اعتراف الشارع وكل ما في الأمر هو أنه ترك تنظيمه للتشريع الذي وعد به".

وفي نفس المعنى أيضاً قضي في دولة الكويت بعدم جواز حرمان المؤلف من الحماية بحجة أن تشريع حماية حق المؤلف في دولة الكويت لم يصدر بعد لأن "هذا الحق تنبسط عليه الحماية القانونية وفقاً للقواعد العامة". وتطبيقاً لذلك أكد القضاء أن الملحن الشاعر "حسين أبو بكر المحضار" هو صاحب الحق الذهني على أغنية "لا ذي الأولة منك ولا ذي الثانية"، وأكدت المحكمة - في ضوء تقرير لجنة الخبراء بالمعهد العالي للفنون الموسيقية - ثبوت خضوع أغنية "أنا منسالك" لنفس المقام والإيقاع وأن هناك تماثلاً أو تشابهاً بينهما من شأنه أن يؤدي إلى أن لحن الأغنية الثانية مشتق من لحن الأغنية الأولى وهو الأمر الذي من شأنه أن يقود المحكمة إلى إلزام المقتبس بالتعويض. وقدرت المحكمة التعويض النهائي عن الضرر المادي والأدبي الكافي والجابر للضرر بأنه خمسة آلاف دينار وواحد فقط لا غير^(٥٢).

كما قضي في البحرين بأن خلو القانون البحريني من تشريع لحماية حقوق المؤلف يوجب تطبيق قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ولا يحول دون توافر أساسين للدعوى ضد المعتدي على حقوق المؤلف وهما قواعد المسئولية التقصيرية وقواعد العدالة ومن ثم فيكون نسخ مسرحيتين تليفزيونيتين للأطفال على شرائط فيديو وبيعهما دون إذن من المؤلف أو من يخلفه (المنتج) خطأً يستوجب الحكم بالتعويض وهو ما قدره قضاء الموضوع بعشرة آلاف دينار مع الفوائد بواقع ٧٪. ولم يكن نقض هذا الحكم من محكمة التمييز إلا لأن قضاء الموضوع لم يفصح عن عناصر الضرر التي أدخلها القضاء في تقديره للتعويض الذي قضى به مما أعجز محكمة التمييز عن مراقبه تطبيقه للقانون^(٥٣).

على أية حال فإن هذا الرصيد الفكري المتميز للقضاء العربي في حماية حقوق المؤلف يحتاج إلى إلقاء الضوء عليه لأن العديد من الأحكام القضائية لم تتشر وبعضها الآخر كان ينشر بلغة غير اللغة العربية في مرحلة ما قبل الاستقلال^(٥٤)، وتعرض فيما يلي لقضايا عملية طرحت على مختلف المحاكم العربية لنستخلص منها المبادئ القانونية التي تبناها القضاء والتي تتطابق فيما بينها لوحدتها المشككة التي خرجت منها هذه الحلول حيث تجد كل التشريعات العربية - بوجه عام - مصدرها لها في اتفاقية برن التي وضعت عام ١٨٨٦م، وهذا كله يؤكد الحرص البليغ من القضاء -بصفته الحامي للحقوق - على الضرب على أيدي القراصنة الذين يستبيحون الحرمات.

وجدير بالذكر أن هذا الكتاب لا يضم حصراً جامعاً مانعاً لكل الأحكام القضائية التي طرحت على القضاء العربي بل دراسة لأهمها مما أتيح لنا الإطلاع عليه وتحليله، علماً بأن الكثير من هذه الأحكام يفتقر إلى التفصيل، وجلها غير منشور فلم يكن يصل إلينا، أحياناً، إلا حكم من بين عدة أحكام صدرت في نفس الموضوع، وفي كثير من الأحوال كان المتاح هو الإطلاع على حكم النقض أو التمييز، حسب الأحوال، وحده. وهذا كله جعل الإلمام بالوقائع ليس دائماً سهلاً ميسوراً.

وإذ نأمل أن نكون بنشرنا لهذه الأحكام قد أسهمنا، ولو بقدر ضئيل، في شحذ الأذهان للتعامل الإيجابي مع حقوق المؤلف من خلال تطبيقات عملية ذاخرة بالحيوية، نتطلع إلى نهضة مستمرة في مجال فرض احترام هذه الحقوق.

الفصل الأول: محل الحماية وشروطها

- أولاً: التفرقة بين الملكية المادية والملكية الفكرية ١٧
- ثانياً: التفرقة بين الفكرة والتعبير ١٧
- ثالثاً: نتائج التفرقة بين الفكرة والتعبير ٢٣
- رابعاً: مبدأ الحماية التلقائية بمجرد الإبداع ٢٥
- خامساً: المصنفات المخالفة للنظام العام ٢٨
- سادساً: معيار الحماية: الابتكار ٣٣
- ١ - حماية المصنفات الشفوية غير المثبتة على دعامة مادية ٤٤
- ٢ - عدم الأخذ في الاعتبار للقيمة الجمالية للمصنف ٤٤
- سابعاً: المصنفات المحمية ٤٦
- ١ - الطابع التمثيلي غير الحصري للقائمة ٤٦
- التشريعية للمصنفات المحمية
- ٢ - المصنفات المشتقة ٤٧
- ٣ - قواعد البيانات ٥٠
- ٤ - مصنفات المأثورات الشعبية: تعبيرات الفلكلور ٥٠

الفصل الأول: محل الحماية وشروطها

تستفيد من الحماية بقوانين حماية حقوق المؤلف كل المصنفات أياً كان نوعها سواء كانت مصنفات أدبية أو فنية أو علمية ما دامت مبتكرة. وترتبط بمسألة الحماية عدة أمور أخرى يجمعها جميعاً أنها تستهدف تحديد محل الحماية بما يحقق التوازن المطلوب بين حق المبدع في حماية كل إبداعاته وحق المجتمع في قصر هذه الحماية على الإبداعات المبتكرة فحسب.

أولاً: التفرقة بين الملكية المادية والملكية الفكرية:

قطع الفكر القانوني شوطاً كبيراً في الرقي والتقدم بالفصل بين الملكية المادية من جانب والملكية الفكرية من جانب آخر، فليس لمالك الدعامة المادية المثبت عليها المصنف المبتكر أي ملكية فكرية على مضمونه ما لم يكن هو نفسه المبدع. ولنضرب مثلاً بمن يشتري كتاباً في الشعر، فهو يملك الكتاب كنسخة مادية وردت فيها الأشعار ولكنه أبداً ليس مؤلفاً لما ورد في هذا الكتاب. فإذا اقتنى فرد أو أكثر من أفراد الجمهور هذه الدعامة، فعليه أن يحترم ملكية المبدع لما ورد في هذه الدعامة من مضمون منسوب إليه وحده دون غيره باعتباره المبدع.

ثانياً: التفرقة بين الفكرة والتعبير:

استقر الرأي على أن الفكرة يملكها الجميع ، فهي - كقاعدة عامة - ليست محلاً لملكية استثنائية، أما التعبير عن الفكرة فهو ملك يمين من يتمتع بملكية معينة لا تتوافر بالضرورة عند غيره. لذا لا تتمتع الفكرة بأية حماية، في حين أن التعبير يحظى بحماية المشرع ما دام مبتكراً. وهذا ما عبرت عنه محكمة استئناف مصر بأنه "لا يمس.. صفة التأليف أنها عن موضوع مسبق لأن الموضوع دائماً من الأملاك العامة ولكل شخص أن يتناول أي موضوع وينشئ فيه ما شاء من كتب"^(٥٥).

وللتوضيح نضرب مثلاً بقصة شاب وشابة يتفان على الزواج ثم تحول ظروف اجتماعية معينة دون زواجهما ثم يتغير الحال ويتزوجان، هذه "الفكرة" قد تعن للعديد من الأشخاص وقد نراها في الحياة العملية ويتوقف تعاملنا معها عند حد معين وهو حد المتلقي إلى أن يخرج آخر بمعالجة مبتكرة لهذه الفكرة فينقلها من عالم الفكر إلى دنيا التعبير بأي وسيلة من الوسائل؛ فيسردها في كتاب أو مقال أو سيناريو فيلم، فتنتقل بذلك الفكرة من مجال التجريد - الذي هو ملك عام للجميع - إلى مجال التعبير الذي يدل على ملكة المتلقي الذي لم يكتف بمجرد التلقي بل أعمل فكره وصاغ الفكرة وعبر عنها بعد أن أعمل فيها عقله تحليلاً وترتيباً وصياغة ، سواء شفاهاً أو كتابة ،على دعامة من أي نوع (ورق أو تسجيل سمعي أو بصري أو سمعي بصري أو غير ذلك).

وجدير بالذكر أن اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "ترييس" قد أكدت هذا المعنى حيث نصت على أن "تسري حماية حقوق المؤلف على النتاج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية" (المادة ٩ فقرة ٢).

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ٣٢ مدني) في ٣٠ من مارس/آذار سنة ١٩٩٥م، القضية رقم ٨٨/٤٤٢٦ مدني كلي جنوب القاهرة مؤيد استئنافاً من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٣٠ مدني)، الاستئناف رقم ١١٢/٩٦٢١ ق و ١١٢/١٣٤٣٥ ق في ١١ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٦م (قضية فوازير المناسبات).

الوقائع:

اتفق التلفزيون المصري مع المؤلف يوسف عبد الخالق عوف على تأليف مسلسل فكاهي نقدي لإذاعته في شهر رمضان ١٤٠٨ هـ (أبريل/نيسان - مايو/أيار) عام ١٩٨٨م بمعدل تمثيلية يومياً وطلب التلفزيون من المؤلف البدء فوراً في التنفيذ والتأليف بغير ترقب تحرير العقد. وإزاء عدم إبرام التلفزيون المصري لعقد معه رغم انتهائه من العمل وبث المسلسل بالفعل أقام دعواه مطالباً بالتعويض عن استغلال فكرة الفوازير وقدر للفكرة عشرة آلاف جنيه مصري بخلاف مستحقته الأخرى عن المسلسل.

رفض التلفزيون المصري ادعاءات المؤلف وأكد أن هناك آخر وهو اتحاد الإذاعة والتلفزيون المصري قد اشترك مع المؤلف في وضع فكرة الفوازير، حيث كانت الفكرة نتاج جلسات عمل مشتركة، وجد بذلك حق المؤلف في تقاضي أي مقابل عن الفكرة.

الحكم:

قضت المحكمة بدايةً بإحالة الدعوى إلى الخبير الذي انتهى إلى أحقية المدعي في تقاضي ستة آلاف جنيه مصري مقابل ابتكار الفكرة، وأخذت محكمة أول درجة بهذا التقدير وقضت بإلزام المدعي عليه بسداد ستة آلاف جنيه مقابل ابتكار الفكرة، وأكدت المحكمة: "أن العبرة في الإنتاج الجديد بالفكرة نفسها في تكوينها وطريقة عرضها، وأن الفكرة المجردة يصعب حمايتها حيث بطبيعتها تتوارثها الأجيال ومن العسير معرفة أول من أخرجها إلى عالم الوجود وعبر عنها بأي وسيلة تحملها إلى علم الجمهور، حيث العبرة بالشكل الذي تظهر به الفكرة، وهذا الشكل هو ما يميز شخصية كل مؤلف عن الآخر".

وأضافت المحكمة: "أن القول بأن الفكرة هي نتائج جلسات مشتركة، هو قول لم يتأثر بشيء" (أي لا دليل عليه) "ولو كان التلفزيون لديه الفكرة لتعاقد مع المدعي متفقاً أو عاقداً ذلك باتفاق (...). لكنه لم يفعل وكانت الدعوى قد أوضحت أن الذي أنيط به تأليف الفوازير (...) يكون هو صاحب الفكرة ومبتكرها وبالتالي يستحق عنها ذلك الذي أورده التقرير".

وبطرح الأمر على محكمة الاستئناف أيدت المحكمة حكم أول درجة على أساس أن هذا الحكم استند إلى رأي أهل الخبرة ورفضت نذب خبير آخر لأن في التقرير الأول الرد الكافي على ما أثاره المستأنف، كما رفضت المحكمة استئناف المحكوم له "المؤلف" بهدف المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام السداد حيث رأت المحكمة انعدام موجبها.

* مصر: محكمة الاستئناف المختلطة، في ٣٠ من مايو / أيار سنة ١٩٢٣م (المحاكم المختلطة) السنة ٢٤، ص ٤٧٧ (قضية جريدتي لوجورنال -دي- كير و لا فريتيه).

الوقائع:

نشرت جريدة لو جورنال - دي - كير Le Journal du Caire في العدد (٨٧) مقالات للسيد George Vayssie في الفترة من ١٨ يناير/كانون الثاني لسنة ١٩١٨م حتى ٨ من أغسطس/آب لسنة ١٩١٩م، وفوجئ بجريدة La Vérité تنشر هذه المقالات جميعاً دون استئذانه، فلجأ إلى القضاء طالباً التعويض عما لحقه من أضرار من جراء هذا النشر.

تمسك السيد Louis Horn المسئول عن جريدة La Vérité بأنه لا يلتزم بالاستئذان على أساس أن هذا النشر مباح للجميع باعتبار المقالات - خلافاً للكتب المطولة - مجرد أخبار صحفية، فضلاً عن أن القانون المصري لا يتضمن نصاً يحظر هذا النقل.

قضت المحكمة التجارية المختلطة بالمنصورة في ١٥ من مارس/آذار سنة ١٩٢١م بإلزام المدعى عليه بسداد مائتي جنيه مصري على سبيل التعويض لجبر ما لحق بالمدعى من أضرار.

استأنف المدعى عليه هذا الحكم، وبات مطروحاً على محكمة الاستئناف أن تصدر حكماً نهائياً في موضوع الدعوى بتحديد ما إذا كانت هذه المقالات محمية من عدمه؟ وبفرض أنها محمية ما هو الأساس القانوني لحمايتها؟

الحكم:

ألفت محكمة الاستئناف حكم أول درجة على أساس أن مؤلف المقالات لم يحظر صراحة نسخها حيث يجري القضاء على افتراض إباحة النقل احتراماً للعادات الصحفية الجارية ما لم يفسح المؤلف عن رغبته في الحظر. وأسندت المحكمة حكمها إلى ما يلي:

١- "أن حماية حق المؤلف هو أمر يفرضه القانون الطبيعي والقانون الدولي العام دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع خاص بعينه".

٢- "أن المقالات التي تنشر في الصحف يملكها مؤلفها (رئيس التحرير في هذا المقام) ويظل مالكاً لحقوق استغلالها بشرط أن ينأى بها عن النشر المماثل (similaire) والمعاصر (immédiate) حتى لا يضر بالجريدة التي يعمل فيها".

٣- "عدم وجود وجه للفرقة بين الكتاب والمقال، فكلاهما يتمتع بالحماية لصالح مؤلفه وأكدت المحكمة اتفاق الفقه والقضاء - دون خلاف حقيقي - على أن المقال الصحفي يملكه مؤلفه، شأن المقال في ذلك شأن الكتاب وينطبق ذلك أيضاً فيما يتعلق بالمقالات الموضوعية، حيث تشكل لدى نشرها في جريدة مصنفاً يخص كاتبها ويتضمن عرضاً لأفكاره عن أشخاص وأحداث جارية... فعلى خلاف السلعة التي يتجرد صاحبها من أي حق عليها لدى بيعه لها يظل الإنتاج الأدبي الموقع من مؤلفه والذي يعكس آرائه وبشكل تجسيدا لشخصيته مملوكاً له".

ومن هذا الحكم يتبين حرص القضاء على سحب الحماية على المقالات الصحفية والتأكيد على تمتع مؤلفها بحق استغلالها ولو كان رئيساً لتحرير الجريدة التي نشرت المقالات باعتبارها مصنفاً جديدة بالحماية حيث رأت المحكمة في ذلك إعمالاً للقانون الطبيعي (droit naturel) والقانون الدولي العام (droit de gens)، وكذلك العدالة (équité) والحس السليم المجرد (de simple bon sens).

* لبنان: محكمة بيروت، حكم رقم ٢١٠٨ في ٣ من مايو /أيار عام ١٩٥٩م، النشرة القضائية اللبنانية عام ١٩٥٩م ص ٦٨٦ (قضية دار الصيد ضد سجائر "كانت/كنت").

الوقائع:

نشر صاحب مجلة الصيد الصحفي "سعيد فريجة" خبراً مفاده أن الرئيس اللبناني شهاب أهدى الرئيس جمال عبد الناصر أثناء اجتماعهما على الحدود مجموعة من سجائر "كانت" وأن الرئيس الراحل انصرف بعد ذلك إلى تدخين هذا النوع من السجائر. وفوجئ صاحب المجلة بوكيل شركة سجائر "كانت" يعيد نشر هذا الخبر في الجرائد اليومية في شكل إعلان تجاري، وهو ما رأى فيه الصحفي اعتداءً على الملكية الأدبية الكتابية له "حيث قصد الوكيل بالنشر نقل الخبر من نطاقه الصحفي إلى نطاق الدعاية ليوهم الناس بأن مجلة الصيد تتعمد اختراع الحكايات والأخبار المثيرة لأجل الدعاية لمنتجات شركته"، وهو "تشويه أدبي" من شأنه أن (...) "يسيء إلى سمعة المجلة ويلحق بها ضرراً ويخلق شكاً حول صدقها ويضع في يد أخصامها سلاحاً لمحاربتها ومزاحمتها".

في المقابل، تمسك الوكيل التجاري بـ (...) أن الحماية القانونية لا تشمل الأخبار الصحفية لأنّها (...) تختص بالشخص الذي يبتكر أثراً أدبياً أو فنياً. وأن الخبر الصحفي ليس إلا مجرد نقل حادثة ويصبح ملكاً عاماً بعد نشره". وهو ما رد عليه الصحفي اللبناني الأستاذ "سعيد فريجة" بالقول بأنه (...) "لو افترض أن الخبر أصبح بعد نشره ملكاً عاماً فإن المدعى عليه قد شوهه وانحرف به عن غايته الأساسية لجعل منه إعلاناً تجارياً" بغير حق.

الحكم:

قضت المحكمة بما يلي:

- ١- منع المدعى عليه من نشر الخبر موضوع الدعوى كإعلان للدعاية ترويجاً لتجارته على أن تكون هذه الفقرة من الحكم معجلة التنفيذ.
- ٢- إلزام المدعى عليه بمبلغ ثلاثمائة ليرة تعويضاً للمدعي عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء تصرف المدعى عليه.
- ٣- نشر الحكم في صحيفتي "الحياة" و"الصحافة" على نفقة المدعى عليه.
- ٤- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف ومائة ليرة أعتاب محاماة ورد سائر المطالب الزائدة أو المخالفة.

وأقامت المحكمة حكمها على أنه:

"يلاحظ بصورة وضعية أن تحويل الخبر موضوع الدعوى إلى مادة للدعاية التجارية بشكل إعلان عين مصدره الأول في مستهله، وهو مجلة الصيد، أضر أدبياً بهذه المجلة لأنه إنحرف بها في غايتها الأولى من نشره - وهي غاية صحفية لم تعتمد المتاجرة به، ونزل بها إلى النشاط المادي، ولأنه تناول خبراً كان من الواجب بالنظر لمضمونه وأشخاصه وظروفه أن يبقى بمنأى عن أي استغلال للدعاية الصناعية أو التجارية (...).

وحيث أنه ومن ناحية أولى أن هذا الخبر بالنظر لأشخاصه الذين أشار إليهم وللجاناب من الحياة الخاصة الذي عرض له ولصفة المخبر الذي عرف بالواقعة وخص بها مجلة الصيد والغاية التي

سعت إليها هذه المجلة عند نشرها الواقعة منفردة وللابتداع في كشفها وصياغتها ونشرها كرواية مشوقة يلتفت إليها القراء وللحرص على إبقائها فوق التعامل التجاري، أن هذا الخبر بكل ما أحاط به وما انبثق عنه يتميز بنوع خاص في شكله وجوهره. وهذا الطابع بحد ذاته يجعل ضرورياً طلب موافقة الناشر الأول للخبر إذا أريد نقله إلى مستوى الإعلان التجاري. ويكون عندها للناشر أن يقدر على ضوءه مصالحه ومصالح الأشخاص الذين تحدث عنهم إذ وافق تحمل هو إزاء الغير نتيجة النقل إلى المعتكز التجاري.

وحيث أنه يكون لهذه المحكمة في هذا الوضع الخاص أن تقدر بالرجوع إلى الاعتبارات المشروحة أعلاه ما إذا كان هذا الخبر يخضع استعماله كإعلان تجاري من قبل شركة تجارية لموافقة المجلة التي نشرته في البداية بعد أن بلغها عن طريق علاقة شخصية وحيث أنه كان على المدعى عليه أن يطلب ترخيصاً لإعادة نشر الخبر كإعلان تجاري.

بناءً على ذلك أكد الحكم على وقوع تجاوز للحق في النقل المباح، وأفصحت المحكمة عن حدود هذا النقل بعبارات منضبطة كاشفة عن إرادتها منع النشر المحور كلما رأت في النقل تجاوزاً محظوراً فقالت:

"وحيث أنه من الراهن أن تناقل الخبر العادي الذي نشره أو إعادة نشره من قبل الغير يكون جائزاً، إنما لجوازه حدود تعيينها أساليب تناقله أو إعادة نشره وغايتها وظروفها وملابساتها ومصالح من تناوله الخبر ومن صدر عنه أو أذاعه حتى لا تتعدى هذه الأساليب حدودها المشروعة فتمس حقوقاً ثابتة وتضر بأصحابها".

"وحيث أنه والحالة هذه ليس تناقل الخبر مطلقاً لا حد له. ولا تعني حرية النقل استغلال ما في الخبر بشكل يضير من إذاعته أول مرة، ومتى تحقق الضرر متولداً عن سوء الاستعمال أو الاستغلال الضار كان للمضرور مدعاة المسئول أمام القضاء طلباً للتعويض أو لغيره من الالتزامات المدنية ما لم يجد المضرور في العمل أيضاً تصرفاً يفتح له باب مراجعة أخرى".

ويستفاد مما تقدم أن الأخبار اليومية تأخذ حكم الأفكار ومستعبدة - من ثم- من الحماية بحق المؤلف، والهدف من ذلك هو تشجيع تداول المعلومات بسهولة ويسر، فإذا تعدل مسارها ولم تعد مجرد أخبار بل إعلانات، فإن استخدامها يكون غير مباح، ويكون الحكم بالتعويض واجباً لمن لحقه الضرر من جراء هذا الاستخدام المحظور، وفي هذا المعنى تنص المادة ٨/٢ من اتفاقية برن على أنه "لا تنطبق الحماية المقررة في هذه الاتفاقية على الأخبار اليومية أو على الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية". وينعقد للقضاء - كما فعلت المحكمة اللبنانية - تحديد طبيعة المادة الإخبارية المنشورة، هل هي خبر يومي أو حدث يتصف بكونه مجرد معلومات صحفية ؟ أو هي مادة إخبارية مبتكرة مشمولة بحماية حق المؤلف.

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٣م، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، العددان ١ و ٢، رقم ٥٨ ص ص ١١٣: ١١٧ (قضية المازني).

الوقائع:

فوجئ الأديب محمد عبد القادر المازني بإعلان آخر (إبراهيم بك رمزي) عن إنشائه شركة لصناعة السينما كما أعلن أنه ألف رواية لها سماها "خفايا الدنيا" وأخرجت هذه الرواية السينمائية "وأشد ما كانت دهشته (أي المازني) عند مشاهدته الشريط السينمائي" أن رأى موضوع الرواية وفكرتها وعقدتها هي موضوع قصة سبق أن ألفها بعنوان "سر أم" ونشرت في مجلة شهرزاد بالعدد ٢٤٠

في ١٧ مارس/آذار سنة ١٩٣٦م بعد تحوير وإضافة تفاصيل استلزمها طول الفيلم إلا أن هذا التحوير وتلك التفاصيل لم تغير من حيث أن الفكرة والحادث وما يسمى في لغة الفن بعقدة الرواية وطريقة حلها في كل رواية الفيلم وقصة الطالب تتفق اتفاقاً تاماً وتتلخص الفكرة والعقدة في أن فتى وفتاة تحابا واتفقا على الزواج وما كاد هذا الزواج يتم حتى قامت عقبة أمام الزواج إذ ظهر أنهما أخوان فافترقا ثم ظهر بعد ذلك أنهما لم يكونا أخوين وانتهى الأمر بزواجهما - وبما أن المدعى عليه قد اعتدى على فكرة أدبية يملكها الطالب واستغلها لنفسه وجعلها موضوع رواية في شريط سينمائي يعرض لحسابه الخاص فيحق إذن مطالبة المدعى عليه بتعويض نوى المدعي أن يطالب به في دعوى موضوعية وبما أن الأمر يقتضي إثبات حالة موضوع الرواية السينمائية وفكرتها وعقدتها فلهذا رفع الدعوى الحالية المستعجلة بطلب نذب خبير سينمائي لحضور الفيلم وتلخيص موضوعه ومقارنته بالقصة التي ألفها المدعي وتقديم تقديره بذلك بما يتضمن تقدير التعويض عن أجرة الفكرة والعقدة وعمما فاته من الكسب الأدبي لعدم وضع اسمه في الشريط السينمائي على أنه المؤلف وواضع الفكرة.

وحيث أن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم قبوله لاستحالة المقارنة بين أفكار الناس ولعدم إمكان المضاهاة بين عمليين مختلفين أحدهما تأليف في فيلم سينمائي يستمر عرضه ثلاث ساعات وثانيهما تأليف لقصة قصيرة لا تتجاوز قراءتها بضع دقائق هذا فضلا عن أن الدعوى قد قصد بها التشهير بشيخ شيوخ الأدب بعد أن قطع من زهرة عمره الأربعين عاما في عمله مؤلف لروايات مسرحية واستساغ الجمهور من تأثيرها أثرا حسنا بعيد المدى ولم ينل أحد منه ومن فنه بالانتقاد غير المشروع سوى المدعي وهو فتى نشأ حديثا في أحضان ما زعمه من تأليف في مجلة لم يقرأها ولم يطلع عليها المدعى عليه حتى الآن".

طرح الأمر على القضاء لبيان حدود الحماية المطلوبة: هل هي حماية للفكرة فحسب أو تمتد إلى مضمون الفكر من خلال حماية تسلسل الأحداث في الرواية؟

الحكم:

قضت المحكمة بأن الفكرة لا تحمي وكانت حيثيات الحكم كالآتي:-

"أن الفكرة في عالم الآراء حرة وليس لأحد أن يستأثر بملكيتها والموضوع الذي يبرز به المؤلف هذه الفكرة ويجلوها ويصقلها للقراء فهو ما لا يمكن أن يكون محلا للملكية الأدبية".

وأكدت المحكمة: "سواء أكان موضوع القصة تافها سقيما أو كانت فكرتها مبدأ ساميا جليلا فإن حادث الرواية événement حر طليق والفكرة فيها مباحة ليست مملوكة لأحد وما قيل عنه بأنه عقدة القصة وحلها للوصول إلى خاتمتها فليس إلا فرعاً من أصل جزءاً من كل الحادث وفكرته وليس بممنوع على أحد خلق فكرة أو تصوير حادث أو تعميم موضوع أو إنشاء مبدأ أو رأي ولو تشابهت جميعا بطريق المصادفة أو الاقتباس أو القياس مع أفكار القائلين السابقين إذ ما ترك الأول للأخر شيئا من مجهود العقل والعلم والفكر. ومن المعلوم أن الناس من مبدأ الخلق قد آتاهم الله عقلا من نعمه ومهما كان اختلاف مستوى التفكير فإن الإدلاء بالفكرة ليس إلا ثمرة لهذا المجهود ولذلك قيل إن التفكير حر في حدود القانون لعدم إمكان قيد ملكية الأفكار لأحد دون الآخر بقيد أو حد هذه الملكية بحد إلا ما تجاوز منها الآداب أو النظام العام أو القانون فعندئذ يمكن الحد منها فليس بمستساغ إذن القول بأن شخصا استولى على فكرة آخر عند بحث نطاق الملكية الأدبية لأن ما منع الاستيلاء عليه فقط ووجب حمايته هو طريقة البيان والإنشاء (تراجع المحاماة، السنة ٦، ص ٩٠٧).

"وحيث أنه مسلم بين الطرفين أن طريقة الحوار والإنشاء بين الروائيتين مختلفة".

"وحيث أن الذي يؤيد وجهة النظر السالف ذكرها أن أقصوصة المدعي بعد أن كتب عنها أنها من قلمه وبعد أن نشرها في مجلة شهرزاد وبعد أن ذيلها بإمضاء محمد عبد القادر المازني قد ذكر في آخرها العبارة الآتية (حاشية لا بد منها روى لي هذه القصة صديق ضخم الجسم يدعى في المدرسة علي إلى آخر ما جاء من العبارات بالصحيفة ٣٤) ووقع على الحاشية بإمضاء محمد ثم علقت المجلة بانتقاد على قصة المدعى وسواء أكان كاتب الحاشية هو المدعي نفسه أو شخص يدعى محمد فإن ذلك دليل واضح والمفهوم منه بدهة أن موضوع القصة ليس من عمله تحقيقاً للمبدأ السالف بيانه بأن الفكرة عند المؤلف ليست ملكاً له خاصة".

بناء على ذلك انتهت المحكمة إلى أنه:

"لا ينصب التأليف على مجرد فكرة idée أو رأي أو موضوع مما يطرأ للجميع ولا على نظريات أو مبادئ عامة لأنها ملك للناس والكافة".

ثالثاً: نتائج التفرقة بين الفكرة والتعبير:

إذا خرجت الفكرة إلى الوجود معبراً عنها بأي صورة من الصور بدأ التعامل معها من جانب التشريع، فيسبغ عليها المشرع حمايته ما دامت مبتكرة، وهذا كله يقتضي بيان الركائز التي تستند إليها حماية التعبير عن الفكرة لتتحول من تجريد غير محمي إلى صياغة محمية.

* لبنان: قرار قاضي الأمور المستعجلة - بيروت، صادر في ٣١ من أغسطس/آب سنة ١٩٩٩م (قضية برنامج جنون).

الوقائع:

حصلت شركة (LBC) على الحق الحصري في اقتباس برنامج تليفزيوني (La Fureur) من إنتاج شركة "كاز برودكسيون" (Case Productions) الفرنسية وإخراجه باللغة العربية وبثه بهذه اللغة تحت عنوان "يا ليل يا عين" واستثماره استثماراً ثانوياً وتبعياً في لبنان وبلدان الشرق الأوسط لقاء ثمن محدد في العقد، وكان أن فوجئت بشركة تليفزيون لبنانية (MTV) تطرح برنامجاً مماثلاً بمسمى "جنون"، فلجأت إلى قاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى أنها صاحبة الحق، فندب القاضي خبيراً لمشاهدة الأشرطة المصورة المقدمة من المستدعية (المدعية) والمستدعى ضدها (المدعى عليها)، وأثبت الخبير أن برنامج منوعات (La Fureur)، قد تحول إلى برنامج "يا ليل يا عين"، وأسند رأيه إلى ما يلي من سمات مشتركة بين البرنامجين وهما:

١- "الانطلاق من فكرة أساسية وهي فكرة التباري حول إتقان عناوين ولحن وكلمات الأغنيات بين فريق من الشبان وآخر من الشابات العاملين في مجال الفن والتليفزيون وفريق الشبان مدعاهم من الشباب المتواجدين بين الجمهور وفريق الشابات مدعاهم من الشابات المتواجدات بين الجمهور بحيث أن ربح أو خسارة كل فريق ينعكس على مؤيديه".

٢- "تصميم الاستوديو حيث يصور البرنامج على الشكل الآتي:

في وسط الاستوديو طاولتان متقابلتان بشكل نصف دائري تحت سطحها أجهزة تليفزيون تفصل بينها ساحة للرقص ويجلس خلف كل طاولة فريق من المتبارين مقابل الفريق الآخر ويجلس المقدم بين الفريقين ويحيط الجمهور بالفريقين".

٣- الأسئلة التي يطرحها المقدم على كل فريق تعتمد على إتقان عناوين وألحان وكلمات الأغنيات المحلية والأجنبية بواسطة الوسيلة المعروفة (Karaoke) وسيلة تسمح لأفراد الجمهور بتركيب صوتهم على اللحن بدلاً من المؤدي)، كما تتناول عدداً من الأسئلة حول حياة مشاهير الفنانين".

٤- "يتخلل فقرات الأسئلة المطروحة على كل فريق منوعات فنية يقوم خلالها مطربون مشهورون بأداء بعض أغانيهم".

٥- "طريقة تقديم البرنامج وطرح الأسئلة تعتمد أسلوباً خاصاً مميزاً".

وأبان الخبير أن برنامج "جنون" اعتمد ذات الشكل والفكرة والأسلوب وترتيب الفقرات وطريقة تقديم برنامج (La Fureur) وانتهى الخبير إلى أن هذا كله يخلق التباساً أكيداً لدى المشاهدين حول التطابق القائم بين البرنامجين.

تمسكت المستدعي ضدها بأن فكرة التباري بين فريقين حول مواضيع موسيقية هي فكرة "غير قابلة للتمليك".

الحكم:

قضت المحكمة بما يلي:

"أولاً: منع المستدعي ضدها شركة "التلفزيون اللبنانية" (MTV) ش.م.ل. من بث برنامج "جنون" لأجل غير مسمى تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها عشرة ملايين ليرة لبنانية.

ثانياً: ضبط الأشرطة المصورة المتعلقة ببرنامج "جنون" الموجودة لدى المستدعي ضدها، وتكليف كاتب المحكمة بجردها في مكاتب المستدعي ضدها وتعيينها حارسة قضائية عليها.

ثالثاً: إبلاغ مضمون هذا القرار إلى مصلحة حماية الملكية الفكرية خلال خمسة عشر يوماً".

وأقامت المحكمة حكمها على أسباب منطقية بيّنها كآلاتي:

"ثابت في أوراق الملف وفي الأشرطة المبرزة أن مقدم برنامج "جنون" السيد ألكسندر حبيب المعروف "بالكو" وقبل انتقاله للعمل مع المستدعي ضدها على إنتاج برنامج "جنون" كان قد سجل في استديوات المستدعية البرنامج المسمى "يا ليل يا عين" المقتبس من (La Fureur) وكان قد سافر مع فريق عمل المستدعية إلى باريس للوقوف على دقائق تسجيل برنامج (La Fureur) في استوديووات "كاز بروكسيون" الأمر الذي ينفي انتفاء علم المستدعي ضدها والسيد حبيب بأسبقية ملكية المستدعية لحقوق بث واقتباس (La Fureur) ويهدم أيضاً قرينة ملكية المستدعي بوجهها لبرنامج "جنون" المقتبسة من برنامج (La Fureur).

وبما أنه لا يرد على ذلك بأن فكرة برنامج (La Fureur) القائمة على التباري بين فريقين حول مواضيع موسيقية غير قابلة للتمليك باعتبار أن برنامج "جنون" لا ينطلق من هذه الفكرة فحسب إنما هو يعتمد في تصميمه وفي معظم فقراته وطريقة عرضه طرح الأسئلة على المتبارين وشخصية هؤلاء وجو البرنامج العام المميز، وعلى معظم ما هو عليه في برنامج (La Fureur).

وبما أنه وفي ضوء ما تقدم من تطابق ظاهر بين معظم فقرات برنامج (La Fureur) الجاري على ملكية "كاز بروكسيون" الأدبية والتي تملك المستدعية حق اقتباسه وبثه واستغلاله حصراً في لبنان

ويلدان الشرق الأوسط بموجب عقد خطي مبرم بينها وبين "كاز برودكسيون" وحفظاً لحقوق ملكية المستدعية الأدبية الظاهرة المستمدة من شركة "كاز برودكسيون" المتعلقة باقتباس وبث واستثمار برنامج (La Fureur) باللغة العربية، وسنداً لأحكام المادة ١٦٠٤ م.م. و ٨١ و ٨٢ من القانون ٩٩/٧٥ المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية".

ويدل هذا الحكم على حرص القضاء على حماية التعبير المبتكر عن الأفكار ولو تمثل ذلك في ديكور وأسئلة وأسلوب إخراج، حيث يعتبر هذا كله - في مجمله - مصنفاً جديراً بالحماية.

رابعاً: مبدأ الحماية التلقائية بمجرد الإبداع:

ترتبط الحماية بالإبداع حيث يشترط دائماً لحماية المصنفات المبتكرة أن لا ترهن حمايتها بقيد ما سوى أن يتم التعبير المبتكر عنها، فتخرج الفكرة من الملك العام إلى ملك خاص ينسب إلى صاحبه. وهذه النسبة لا تتضمن أي قيد أو شرط فهي نسبة تلقائية غير مرتبطة بأي إجراء شكلي كان. ولا يغير من ذلك ما جرت عليه العديد من الدول من تطلب الإيداع لتزويد المؤلف بقرينة بسيطة على اعتباره مؤلفاً وهي قرينة يجوز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات لأن هذا الإيداع ليس شرطاً للحماية وقد تستهدف به الدولة بالإيداع الذي تفرضه تزويد المكتبة الوطنية بعدد من النسخ المجانية أو رصد النتاج الفكري الذي ينشر لأول مرة داخلها أو الهدفين معاً.

بعبارة أخرى ليس من بين سمات الحماية لحقوق المؤلف ما يجعل للمشرع أن يشترط لحماية أي مصنف أدبي أو فني أو علمي استيفاء أي إجراء شكلي مثل الإيداع أو التسجيل، فليس ضرورياً ولا مطلباً، ولا يجب أن يكون كذلك، إيداع المصنف لدى جهة بعينها أو تسجيله لدى كيان حكومي أو غير حكومي.

وقد أكدت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على التزام الدول الأعضاء فيها بعدم إخضاع التمتع بحقوق المؤلف أو ممارستها لأي إجراء شكلي حيث تنص على ذلك صراحةً المادة ٢/٥ كالاتي: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف (...)", وفي هذا ما يؤكد ارتباط الحماية بالإبداع دون الإيداع أو غيره من الشكليات.

* لبنان: محكمة استئناف بيروت المدنية (الهيئة الاتهامية)، القرار رقم ١٦٧ بتاريخ ٤ من يونيو/حزيران سنة ١٩٩١م، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٠-١٩٩١م/ الاجتهاد / ص ٨٥٧ (قضية الدكتور فرح).

الوقائع:

نشر ثلاثة أشخاص مؤلفات مشمولة بحماية القانون (مؤلفات لعدة مؤلفين نشرتها شركة مركز البحوث التربوية وتحت إدارة الأستاذة الدكتورة فيروز فرح) دون الحصول على إذن من أصحاب الحقوق المالية عليها، فأبلغ مدير الشركة النيابة العامة وقدمت النيابة العامة الناشرين إلى القضاء لمعاقبتهم جنائياً، طبقاً للمواد ٧٢٢ وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) والتي تتعلق بجرم تقليد أثر أدبي (أي مصنف أدبي).

تمسك المتهمون بعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية (الجنائية) "بدون إجراء معاملة الإيداع والتسجيل" على أساس أن الحماية القانونية مرهونة بمعاملة إيداع الكتب المدعى تقليدها في مكتب حماية الملكية الأدبية، حسبما ينص على ذلك القانون الذي كان معمولاً به آنذاك.

الحكم:

صدر الحكم بإدانة المتهمين وبتعويض شركة مركز البحوث التربوية والدكتورة فيروز فرح، فطعن المتهمون بالاستئناف وطلبوا قبوله وإبطال القرار وعدم سماع الدعوى المدنية والدعوى العامة، فقضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وورده بالأساس وتصديقاً للقرار المستأنف من حيث النتيجة وتغريم الجهة المستأنفة الرسوم والنفقات. وأكدت المحكمة "أن للمؤلف والناشر اللبناني الحق في إقامة دعوى تقليد "الأثر الأدبي" (أي المصنف الأدبي) دون حاجة إلى إجراء معاملة الإيداع والتسجيل؛ وأن للدكتورة التي ورد اسمها على الكتب المدعى تقليدها صفة ومصصلحة في إقامة الدعوى، وأسندت المحكمة حكمها إلى المواد ٧٢٢ وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) "حيث لم تشترط هذه المواد إيداع الأثر (أو المصنف) أو تسجيله في مكتب حماية الملكية الأدبية والتجارية على عكس ما فرضته المواد المتعلقة بتقليد العلامات الفارقة وشهادة الاختراع من وجوب ذلك".

وبذلك الحكم أبرزت المحكمة انفصال الإبداع عن الإيداع، وأن حماية الإبداع غير مرتبطة بالإيداع أو غيره من الشكليات في مجال حقوق المؤلف.

* لبنان: محكمة استئناف الجنج في بيروت (الغرفة الثانية) ٦ من فبراير / شباط سنة ١٩٩٥م، النشرة القضائية اللبنانية سنة ١٩٩٥م ص: ٩٢٨ قضية فيلم (حياة غاندي).

الوقائع:

اشترى (أ) التاجر المتخصص في مجال توزيع شرائط الفيديو من شخص يجهل هويته عشرين نسخة من فيلم "حياة غاندي" العائدة حقوق إنتاجه وتوزيعه للشركة (ب) فباعها لبعض المحلات فيما كان الفيلم المذكور يعرض في بعض دور السينما في لبنان.

تمسك (أ) بأن هذا الفيلم السينمائي غير مسجل في دائرة حماية الملكية في لبنان، ومن ثم، لا يتمتع بأي حماية.

الحكم:

أكدت المحكمة تمتع فيلم "حياة غاندي" بالحماية في لبنان:

"حيث أنه يستفاد من مجمل نصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية وهي المواد ٧٢٢ وما يليها، ومن نصوص اتفاقية برن "اتحاد برن" سنة ١٩٢٨م المادة الرابعة منها بأن تسجيل الأثر الأدبي أو الفني في دائرة حماية الملكية له مفعول إعلاني وليس إنشائي، بمعنى، أن حق المؤلف أو الناشر يتمتع بحق الحماية منذ وجوده وقبل تسجيله في دائرة حماية الملكية".

* الأردن: محكمة التمييز (الجزء) رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٥م في ١٥ من مايو/أيار سنة ١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين، السنة الرابعة والثلاثون، ص ١٠٧٦.

الوقائع:

ألف أردني كتاباً وأغفل إيداع نسخ منه لدى وزارة التربية - بالمخالفة لما كان ينص عليه قانون حق التأليف العثماني الذي كان مطبقاً - و فوجئ بالاعتداء على مصنفه وأن دعواه بطلب إعمال الحماية لا تسمح إلا إذا أودع نسخاً من مصنفه وقيدتها لدى وزارة التربية، وفي حالة عدم القيد والتسجيل يكون الحق غير مضمون - أي غير محمي وقرر المؤلف رفع دعواه إلى القضاء متحملاً مخاطرة رفض دعواه لهذا السبب.

الحكم:

رفضت المحكمة الدعوى على أساس أن القانون - الذي كان معمولاً به في ذلك الوقت - لا يضمن الحق المعتدى عليه ويلزم القضاء بعدم سماع أي دعوى متعلقة بمصنف غير مسجل، وأكدت "أن التسجيل تم في ٨ من مايو /أيار سنة ١٩٨٢م في حين أن الشكوى قدمت في ١٢ من أبريل/نيسان عام ١٩٨١م". وبناءً على ذلك فسخت محكمة التمييز حكم محكمة الصلح الذي كان قد قضى بحبس المتهم أسبوعاً واحداً وتعريمه خمسة وعشرين ديناراً وألزمه بتأدية عشرة آلاف دينار تعويضاً للمدعي مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، وقضت بعد الفسخ بعدم مسئولية المشتكى عليه ورد (رفض) دعوى الحق الشخصي.

وجدير بالذكر أن هذا الوضع لم يعد قائماً الآن بعد صدور القانون الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م المعدل بالقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٩٨م و ٢٩ لسنة ١٩٩٩م، وربط الحماية بالإيداع دون شكليات، ولكن تظل للحكم قيمته في إطار القانون الذي صدر في ظله.

* لبنان: قرار قاضي الأمور المستعجلة / بيروت، صادر في ٣١ من أغسطس/آب سنة ١٩٩٩م (قضية برنامج جنون).

نحيل في هذا المقام إلى تفاصيل هذه القضية التي عرضنا إليها من قبل، ويعيننا في هذا المقام التذكرة بأن شركة LBC كانت قد حصلت على الحق الحصري في اقتباس برنامج تليفزيوني (La Fureur) من إنتاج شركة "كاز برودكسيون" الفرنسية وإخراجه باللغة العربية وبثه بهذه اللغة تحت عنوان "يا ليل يا عين" واستثماره استثماراً ثانوياً وتبعياً في لبنان وبلدان الشرق الأوسط لقاء ثمن محدد في العقد، ثم فوجئت بشركة تليفزيون لبنانية تطرح برنامجاً مماثلاً بمسمى "جنون" فلجأت إلى قاضي الأمور المستعجلة مطالبة بحماية حقوقها على البرنامج، وفي المقابل تمسكت الشركة المنسوب إليها الاعتداء (MTV) بأنها صاحبة الحق على البرنامج طالما أنها أقدمت على تسجيله كأثر أدبي وفني لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد والتجارة بتاريخ ١٨/٨/١٩٩٩م.

الحكم:

رفضت المحكمة - وهي في معرض تأكيد عدم ابتكارية البرنامج وأنه مجرد تقليد لبرنامج - (La Fureur) هذه الحجة وأشارت إلى أنه "لئن شكل هذا الإيداع قرينة على ملكية المستدعية لهذا العمل ابتداء من ١٨/٨/١٩٩٩م سنداً للمادة ٧٦ من قانون ١٩٩٩/٧٥ فإن العقد القائم بين المستدعية وشركة "كاز برودكسيون" ابتداءً من ١٥/٢/١٩٩٨م والمجدد ابتداءً من ١/٨/١٩٩٩م المتعلق بحق المستدعية الحصري باقتباس وإنتاج وبث وتسويق برنامج (La Fureur)، باللغة

العربية في لبنان وبلدان الشرق الأوسط يهدم هذه القرينة وتبقى حقوق الملكية العائدة لبرنامج (La Fureur)، ملكاً "حصرياً" للمستدعية المستمدة حقوقها من "كاز برووكسيون" بمعزل عن أي إجراءات شكلية سنداً للمادة ٥ من قانون ٩٩/٧٥".

* السودان: المحكمة العليا في ٦ من أغسطس/آب سنة ٢٠٠٠ م، ط/م ٩٩/١١٣٢ (قضية أغنية "خدعوك").

الوقائع:

نسب الفنان خضر بشير إلى شركة للإنتاج الفني أنها قامت بعمل تسجيل لأغنية "خدعوك" الخاصة به ضمن شريط باسم "جواب للبلد" بصوت الفنان (محمود عبد العزيز) والفنانة (حنان بلوبلو) وقد طبعت الشركة من هذا الشريط ٢٠ ألف نسخة على دفتين.

ردت شركة الإنتاج والفنان محمود عبد العزيز بأن المدعي سبق له التنازل عن لحن أغنية "خدعوك" ووقعه وكيل عنه وقبض المقابل، وسجلت الشركة التنازل لدى "مجلس المصنفات" وطالبت بشطب الدعوى.

أصدرت محكمة أول درجة حكمها بشطب الدعوى، وطرح الأمر بمعرفة المدعي مرة أخرى على محكمة الاستئناف التي استجابت لطلبات المدعي وأمرت المدعي عليها الأولى (الشركة) بدفع مليون دينار كتعويض للمدعي. وطعننت الشركة بالنقض واستندت إلى خطأ محكمة الاستئناف ومخالفتها للقانون فيما قررت من أن الفنان خضر بشير مالك لأغنية "خدعوك" في حين أنه مالك للحن وحق الأداء فقط، في حين أن نص الأغنية مملوك للشاعر المرحوم حسيب محمد حسين.

الحكم:

قضت المحكمة لصالح الطاعن برفض الطعن مع التعديل في منطوق حكم محكمة الاستئناف وأكدت: "أن تسجيل المصنف" بينة مبدئية على نشأة المصنف أو تأليفه إذا نشأ نزاع أو اتخذت إجراءات قانونية بشأنه وهذا لا يعني استبعاد الأدلة الأخرى لإثبات ملكية المصنف".

وتدل هذه الأحكام على أن الإيداع مجرد "قرينة" قابلة لإثبات العكس، فإذا وجدت المحكمة في وقائع الدعوى ما يدحض هذه القرينة، فلا يجب أن تتردد في رد الحق إلى أصحابه وإهدار قرينة الإيداع.

خامساً: المصنفات المخالفة للنظام العام:

تتمتع كل دولة بسُلطان لا معقب عليه في تحديد موقفها من تداول مصنف بعينه فيها من عدمه، ومن ثم فقد استقر الرأي على الفصل الكامل بين الحماية التي يسبغها المشرع على المصنف المبتكر ومضمونه الذي قد ترى الدولة فيه - في مرحلة معينة أو لظروف بعينها. مساساً بنظامها العام مما من شأنه أن يقوض الأسس التي ارتضاها شعبها لدولته. لذا فلا مجال للخلط بين مخالفة النظام العام كفعل قد تجرمه الدولة جنائياً أو تحظر بموجبه تداول المصنف المنطوي على المخالفة، و ما يجب أن يتمتع به المصنف المبتكر من حماية غير مشروطة لا سيما وأن فكرة النظام العام ذاتها هي فكرة مرنة متطورة يختلف مضمونها من بلد إلى آخر ومن زمن إلى غيره وهو ما يقتضي أن تكون حماية حق المؤلف غير مرتبطة بها. ولعل في هذه الحماية غير المشروطة ما يجعل من المؤلف نفسه يساعد الدولة في تعقب المعتدين على مصنفاته فيمنعهم من الإثراء على حسابه - من باب الاستفادة من الحظر - في ترويج إبداعات لا تخصهم.

وجدير بالذكر أن هناك العديد من المصنفات التي تعرضت لحظر التداول في بلد أو أكثر دون أن ينال ذلك من مبدأ حمايتها كمصنفات أدبية أو فنية مثال ذلك "هورجادة: سحر العشق" للفنان الأديب رأفت الميهي^(٥٦) و"الإسلام وأصول الحكم" للشيخ علي عبد الرازق^(٥٧) و"الخبز الحافي" للأديب محمد شكري^(٥٨). (وأبلغ دليل على عدم جواز الربط بين مبدأ الحماية والرقابة أن ثاني هذه الكتب وهو "الإسلام وأصول الحكم" الذي صدر في عام ١٩٢٥م وأثار زوبعة حوله وعوقب صاحبه بالطرده من وظيفته كقاض في القضاء الشرعي بعد أن صدر قرار بسحب شهادة العالمية منه ثم حظر تداوله، نشر عام ١٩٩٣م بمعرفة دار حكومية الطابع ومقدمة من الأمين العام للمجلس الأعلى للثقافة في مصر ووصف فيها الكتاب، بأنه "...قنبلة بكل معنى الكلمة وعلى مستويات متعددة... ولكن ذهب خصوم الرجل... وبقي الكتاب نفسه وثيقة رائعة من وثائق التنوير"^(٥٩). ولعل ما يجعل هذا الكتاب يستحق هذا التنويه به هو أن صاحبه نادى بأن فكرة "الخلافة" ليست من أصول الحكم في الإسلام فأنكر بذلك على الملك فؤاد - ملك مصر - مسعاه إلى أن ينادى به خليفة للمسلمين، وكانت عبارات هذا الشيخ العظيم كالتالي: "والحق أن الدين الإسلامي بريء من تلك الخلافة التي يتعارفها المسلمون، وبريء من كل ما هيئوا حولها من رغبة ورهبة، ومن عز وقوة. والخلافة ليست في شيء من الخطط الدينية، كلا ولا القضاء ولا غيرهما من وظائف الحكم ومراكز الدولة. وإنما تلك كلها خطط سياسية صرفه، لا شأن للدين بها، فهو لم يعرفها ولم ينكرها، ولا أمر بها أو نهى عنها، وإنما تركها لنا، لنرجع فيها إلى أحكام العقل، وتجارب الأمم، وقواعد السياسة... لا شيء في الدين يمنع المسلمين أن يسابقوا الأمم الأخرى في علوم الاجتماع والسياسة كلها، وأن يهدموا ذلك النظام العتيق الذي ذلوا له واستكانوا إليه، وأن يبنوا قواعد ملكهم ونظام حكومتهم، على أحدث ما أنتجت العقول البشرية، وأمتن ما دلت تجارب الأمم على أنه خير أصول الحكم".

وقد حرصت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على التأكيد على هذا المبدأ فنصت على أنه "لا يمكن لأحكام هذه الاتفاقية أن تمس بأي شكل بحق حكومة أي دولة عضو في الاتحاد في أن تسمح أو تراقب أو تمنع، عن طريق التشريع أو إصدار اللوائح، تداول أو تمثيل أو عرض أي مصنف أو إنتاج ترى السلطة المختصة ممارسة هذا الحق بالنسبة إليه" (مادة ١٧).

* لبنان: قرار القاضي المنفرد الجزئي - بيروت ٩٩/٢١٩٠ صدر في ١٥ من ديسمبر /كانون الأول سنة ١٩٩٩م (قضية المغني مرسيل طنوس خليفة).

الوقائع:

أنزل المغني (مرسيل طنوس خليفة) إلى الأسواق خلال عام ١٩٩٦م شريط كاسيت لمجموعة غنائية تحت عنوان "ركدة عرب" تضمن عدة قصائد ملحنة ومؤداة بصوته بمصاحبة موسيقية من بينها قصيدة للشاعر محمود درويش بعنوان (أنا يوسف يا أبي) وقد ورد في هذه القصيدة مقطع مطابق في نصه لآية من القرآن الكريم تحديداً من سورة يوسف وهي "إذ قال يوسف لأبيه يا أبتى إنني رأيت أحد عشر كوكباً والشمس والقمر رأيتهم لي ساجدين".

وفي ٢٩ من أغسطس/ آب عام ١٩٩٦م وجه مدير عام الأمن العام في حينه كتاباً إلى النيابة العامة الاستئنافية في بيروت أفاد فيه أن الغضب قد ساد أوساطاً إسلامية في مدينة طرابلس بعد أن اعتبرت أن تلحين الآيات القرآنية وتلاوتها على أنغام الموسيقى عمل محرم شرعاً ومرفوض لدى جميع المسلمين.

(٥٦) صادر في باريس عن دار نشر (Darwish Press) عام ٢٠٠١م.

(٥٧) صادر عن الهيئة المصرية العامة للكتاب / مصر عام ١٩٩٣م.

(٥٨) صادر عن دار الساقى / لبنان، طبعة خامسة عام ١٩٩٩م.

(٥٩) مقدمة الأستاذ الدكتور/ جابر عصفور ، لكتاب الإسلام وأصول الحكم ، سابق الإشارة إليه ، ص ٥٥٢.

وبناءً على ذلك جرت ملاحقة المدعى عليه وأسند إليه إقدامه على تحقير الشعائر الدينية (مادة ٤٥٤ من قانون العقوبات) لإدخاله آية من القرآن الكريم في سورة يوسف ملحنة ومتلوة على أنغام موسيقية مما يشكل خروجاً على التقاليد الإسلامية التي تحرم تقديم القرآن في صيغة غنائية أو طربية أو مصحوبة بالموسيقى.

نفى المدعى عليه ما نسب إليه، وأدلى "بأن إطلاعه على قصيدة "أنا يوسف يا أبي" قد تزامن مع حصول مجزرة "قانا" فأحس أن القصيدة كانت مناسبة لها وللحالة الحاصلة في الجنوب، وأنه لم يكن يعلم عندما لحن هذه القصيدة أنها تتضمن جزءاً من القرآن الكريم ولم يكن في نيته تلحين نص قرآني وأنه لم يقصد بعمله المساس بالدين الإسلامي، وطالب محاموه ببراءته لانتفاء الفعل الجرمي".

الحكم:

برأت المحكمة المتهم "بإبطال التعقيبات الجارية بحقه وحفظت نفقات المحاكمة بحكم وجاهي قابل للاستئناف، ولم يستأنف. وأسندت المحكمة حكمها إلى ما يلي:

١- "إنه وإن كان ليس لهذه المحكمة - في أي حال - الخوض في بحث ما إذا كان فعل المدعى عليه المبين أعلاه يشكل خروجاً على التقاليد الإسلامية وحرمتها، إلا أنه تقتضي الإشارة إلى أن المجتمعات الإنسانية عرفت دوماً منذ ظهور الأديان وحتى يومنا هذا، أنماطاً من السلوك طاولت مختلف نواحي الحياة، ولم تراع دوماً كل القواعد الدينية أو تلتزم بها دون أن يشكل ذلك بالضرورة تعرضاً لقدسية النصوص الدينية التي انبثقت عنها هذه القواعد".

٢- "عدم إمكان اعتبار أي فعل مخالف أو غير متوافق مع أحكام الدين، سواء بالممارسة أو بالتعبير، فعلاً يمس بقديسية النصوص التي وضعت ونظمت هذه الأحكام توصلاً لتجريم هذا الفعل إلا بإخضاعه لنص القانون إعمالاً لمبدأ "لا جرم بدون نص" الذي يحكم الشريعة الجزائية اللبنانية والذي أقره الدستور اللبناني في المادة الثامنة منه إذ نصت على أنه "لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون"، وعبر البحث في ما إذا كان هذا الفعل ينضوي ضمن الأفعال التي تعاقب عليها الشريعة الجزائية باعتبارها أفعالاً جرمية وفق التعريف والمفهوم الذي تبينه نصوصها التي يعود لها حصراً تحديد الأفعال التي تعد جرائم فتبين أركانها وتعين العقوبات المقررة جزاء مخالفتها".

وبتطبيق ما تقدم على النزاع المطروح استندت المحكمة إلى ما يلي في حكمها بإبطال التعقيبات الجارية بحق المدعى عليه:

"حيث أنه يتعين، وبالنظر لما تقدم، تحديد ما إذا كان المدعى عليه بقيامه بتلحين وإنشاد قصيدة "أنا يوسف يا أبي" التي تضمنت مقطعاً من آية قرآنية من "سورة يوسف"، قد أتى فعلاً يشكل تحقيراً للشعائر الدينية الإسلامية أو الحث على الازدراء بها ويحقق بالتالي عناصر الجنحة المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ عقوبات المظنون به بمقتضاها والتي تعاقب كل من أقدم بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ على تحقير الشعائر الدينية التي تمارس علانية أو حث على الازدراء بإحدى تلك الشعائر.

وحيث، وانطلاقاً من أن فعل أداء نص ما غناءً يمثل أحد أشكال التعبير "بالكلام" المشمولة بنص المادة ٢٠٩ عقوبات فإنه يتعين لأجل وصف هذا التعبير كفعل جرمي خاضع لنص المادة ٤٧٤ عقوبات البحث في طريقة الجهر به أي "نشره" وفق مفهوم المادة ٢٠٩ المشار إليها والتحقق من مضامينه وإيحاءاته توصلاً لتحديد مدى انطباق شكل ومضمون هذا التعبير على عناصر جرم المادة ٤٧٤ عقوبات.

وحيث يتبين بالاستماع إلى الشريط والاسطوانة المضبوطين أن المدعى عليه قد أنشد القصيدة بوقار وحرصاً ينمان عن إحساس عميق بالمضمون الإنساني الذي عبرت عنه القصيدة المرصعة بالأية الكريمة، ملتزماً في تعبيره، شكلاً ومحتوى، بأداء لا يحمل أي مس بقدسية النص القرآني أو ما يسيء إليه أو إلى مضمونه، كما لا ينم عن قصد الحث على الازدراء به إن تصريحاً أو تلميحاً سواء عبر الألفاظ أو المعاني أو النغم.

وحيث أنه بانتفاء توافر فعل التحقير وقصد الحث على الازدراء تنتفي عناصر الجنحة المعاقب عليها في المادة ٤٧٤ عقوبات فيتعين بالتالي إبطال التعقيبات الجارية بحق المدعى عليه سناً لها عملاً بأحكام المادة ٢٠٣ أصول جزائية.

* الأردن: محكمة العدل العليا، رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٣م، في ٢٦ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٩٣م، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعون، ص ٧٩ (قضية كتاب الماسونية).

الوقائع:

في ٧ من يونيو/حزيران سنة ١٩٩٣م رفض مدير عام دائرة المطبوعات والنشر بوزارة الإعلام الموافقة على إجازة طباعة (أي منع طبع) مخطوط ل (أ) بعنوان "الماسونية في الأردن وثائق وأسرار" على أساس أن مؤلفها قد أورد أسماء ثمانمائة وخمسين شخصاً من المواطنين الأردنيين وذكر أنهم من المنتسبين للماسونية ثم أورد فتوى شرعية بتكفير من ينتسب إليها.

رأت دائرة المطبوعات والنشر بوزارة الإعلام أن في طباعة هذا الكتاب إساءة إلى الوحدة الوطنية وزرع للأحقاد وبذر للكراهية والشقاق والتنافر بين أفراد المجتمع، وإساءة لكرامة الأفراد وحررياتهم الشخصية وإضراراً بسمعتهم، ورفضت طباعته استناداً إلى ما تقدم.

الحكم:

قضي بأكثرية (٦٠) آراء القضاة أعضاء المحكمة بتأييد قرار المنع محمولاً على أسبابه، وهو ما اعترض عليه أحد القضاة على سند من القول بأن مجلس الوزارة قد وافق في ١٦ من أبريل/نيسان سنة ١٩٥٦م على تأسيس جمعية في عمان باسم "المحفل الماسوني" ولم يرد لوزارة الداخلية طيلة عمل هذه الجمعية أي إجراء يستوجب ملاحقتها أو مساءلة القائمين عليها وهم من حملة الجنسية الأردنية. على العكس لم ير القاضي المخالف فيما أورده المؤلف من سيرة الماسونية وعلاقتها باليهودية والصهيونية ومناهضتها للإسلام وارتباطها بالصليبية إلا خدمة للنظام والصالح العام.

(٦٠) يأخذ النظام الأردني بإمكانة الحكم برأي الأكثرية دون إلزام المعارض بالتوقيع، حسبما استقر عليه -كتقاعده عامة - في النظم القانونية اللاتينية، بل يتيح له فرصة إيداع رأي مخالف مسبب.

* الأردن: محكمة العدل العليا، رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢م، في ١٦ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩٧٢م، مجلة نقابة المحامين، السنة العشرون، ص ١١٨٢ (قضية كتاب شريعة العشائر في الوطن العربي).

الوقائع:

أصدر المدير العام للمطبوعات والنشر بصفته مراقباً للمطبوعات أمراً بمنع دخول وتداول كتاب "شريعة العشائر في الوطن العربي" وهو قرار صدر بحجة ضمان الأمن العام والدفاع، فلجأ المؤلف إلى القضاء طالباً إلغاء المنع لمخالفة أحكام مراقبة المطبوعات رقم (٥) لسنة ١٩٤٨م لأحكام الدستور.

الحكم:

رفض القضاء أن يتصدى للقرار بالإلغاء على أساس أن محكمة العدل العليا ليس لها التصدي لقرارات صدرت لغايات الدفاع عن الدولة، وقضت المحكمة، من ثم، بعدم اختصاصها بنظر الطعن وأشارت إلى أن "تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧م قد أوقفت صلاحية محكمة العدل العليا بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة لغايات الدفاع عن المحكمة كما استقر على ذلك اجتهاد هذه المحكمة".

* الكويت: المحكمة الكلية / دائرة الجناح الجزائرية في ٢٥ من مايو/أيار سنة ١٩٩٥م، القضية رقم ٨ لسنة ١٩٩٦م جناح - ٣٤/١٩٩٦م صحافة (قضية مجلة الشعلة).

الوقائع:

أذاع (أ) علناً عن طريق الكتابة رأيه الذي تضمن طعناً في ثوابت العقيدة الإسلامية وفي شعائرها التي توجب مراعاة الأدب وعدم السخرية عند تناول سيرة نبي الإسلام من خلال نشره المقال في مجلة الشعلة الطلابية الصادرة من جامعة الكويت في يوليو/تموز عام ١٩٩٦م دون فيه بأسلوب غير متزن عبارات غير لائقة مثل "فشل النبي محمد في فرض الإسلام على المجتمع المكي مدة ثلاثة عشر عاماً وأن مواجهة الطلبة للتيار الديني هو أمر واجب وإلا اعتبروا متخلفين"، فاتهمته النيابة العامة بتجاوز حدود اللياقة والتعبير في حديثه في هذا الموضوع وهو ما يشكل جنحة التعدي على النظام العام والآداب. في المقابل رفض المتهم الاتهام وأكد أنه قصد بعباراته أسلوب الدعوة من الرسول ولم يقصد شخصه وأنه مارس في هذا المقال حقه في حرية الرأي والبحث العلمي وأن كلمة "فشل" أوردها القرآن في عدة آيات واستدل على صحة ما انتهى إليه بصفحات من كتابي "التصوير الفني في القرآن" للشيخ سيد قطب و"مهزلة العقل البشري" للدكتور علي الموردي.

الحكم:

رفضت المحكمة ما تمسك به المتهم من دفاع وأكدت أنه تجاوز حدود اللياقة والتعبير متعدياً بذلك على النظام والآداب وأدانته بالحبس ستة أشهر وكفالة مائة دينار لوقف النفاذ.

* الكويت: المحكمة الكلية (دائرة الجرح) في ٢٢ من يناير/كانون الثاني سنة ٢٠٠٠م في القضية رقم ٩٩/١٤٣٨٣ جنح ٩٦/٥٥ صحافة (قضية كتب "عناكب ترثي جرحاً"، و"الرحيل" و"في الليل تأتي العيون").

الوقائع:

ألفت كويتيتان (أ) و(ب) مصنفاً أدبية، وهي "عناكب ترثي جرحاً" و"في الليل تأتي العيون" و"الرحيل"، وما إن طرح الكتاب الأول حتى طعن فيه بأنه ينطوي على عبارات تتضمن سخرية من الدين الإسلامي وطعنا في عقائده، أما الكتاب الثاني والكتاب الثالث فقد نسب إليهما انطواؤهما على عبارات منافية للأداب العامة.

دفعت المؤلفتان التهمة - بالنسبة للمتهمة الأولى، الإذاعة بطريق النشر لآراء تتضمن سخرية من الدين الإسلامي والطعن في عقائده، بأن قامت بنشر وتوزيع كتاب "عناكب ترثي جرحاً" المتضمن عبارات تمس الذات الإلهية، وبالنسبة للمتهمة الثانية: طبع وتوزيع مطبوع مغل بالحياء العام - كتاب "الرحيل" و"في الليل تأتي العيون" - المتضمن عبارات مخلة بالحياء العام "بأن الكتائب لا ينطويان على مخالفة للقانون وتمسكت مؤلفة كتاب "عناكب ترثي جرحاً" بأن العبارة التي استخدمتها وتقول فيها "أحلم أن أعبّر للحظة فقط خريطة الله السرية" ليس فيها سخرية من الذات الإلهية، وأن العبارات الأخرى التي استخدمتها ليس فيها مخالفة للأداب العامة، وتمسكت الثانية بمثل ذلك إزاء ما ورد من عبارات في كتابها "الرحيل" و"في الليل تأتي العيون" وأبرزت أنها لم تقصد من التأليف الإباحة الجنسية.

الحكم:

رفضت المحكمة دفاع المؤلفتين استناداً إلى ما استقر في يقينها من وضوح العبارات المنسوبة وما تنطوي عليه من إيحاءات وأدانت كلاً منهن بالحبس شهرين مع الشغل وكفالة (خمسون ديناراً) لوقف التنفيذ عن التهمة الأولى المسندة إليهن (نشر آراء تتضمن سخرية من الدين الإسلامي والطعن في عقائده)، مع تغريم أولى المؤلفتين والطابع مائة دينار كويتي عن عدم إخطار دائرة المطبوعات والنشر بالكتاب قبل إصداره، وعدم إيداع دائرة المطبوعات والنشر نسختين منه وتوزيعها وبيعها للكتاب بدون ترخيص من دائرة المطبوعات والنشر، وكذلك بمصادرة الأعداد المطبوعة من الكتب محل الاتهام.

سادساً: معيار الحماية: الابتكار

استقر الرأي على أن معيار حماية الإبداع في مجال الملكية الأدبية والفنية هو الابتكار وحده. ويختلف الابتكار الذي هو إبداع مما هو موجود عن الجودة التي هي استحداث من عدم (إن جاز التعبير) حيث يشترط الابتكار لحماية المصنفات الأدبية والفنية وتتطلب الجودة لحماية براءات الاختراع. وهذه التفرقة مبررة بالطبع لأن الملكية الصناعية التي تنتمي إليها براءات الاختراع تستدعي وجود خطوة إبداعية (inventive step) تتفرد بالعلم إلى الأمام، في حين أن الملكية الأدبية والفنية تكتفي بالتعبير المبتكر عن ما هو معروف ومتاح من مفردات وأفكار مجردة. وللتمثيل نشير إلى أنه كتقاعدة عامة لا تلحق الجودة بمقطوعة موسيقية أو بلحن وإنما تلحق ببراءة اختراع لجهاز هاتف يعمل بتكنولوجيا مختلفة - غير مسبوقه في أي زمان أو مكان - عن سابقه كما نؤكد أن الابتكار قد ينصرف إلى عنوان المصنف إن كان مبتكراً بدوره.

تنص المادة (٢) من اتفاقية برن في هذا المعنى بنصها على شمول عبارة المصنفات الأدبية والفنية التي تحميها "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه".

* مصر: نقض مدني، ٧ من يولييه/تموز سنة ١٩٦٤م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ (قضية صحيح مسلم بشرح النووي).

الوقائع:

قام (أ) بإعداد وطبع كتاب صحيح الإمام مسلم بشرح النووي - وهو من أكبر كتب السنة النبوية ويقع في خمسة آلاف صفحة - وأخرجه في صورة مبتكرة لم يسبقه إليها أحد وبذل في ذلك جهداً كبيراً فوضع للكتاب تراجم للإمام مسلم والإمام النووي (شرح الكتاب) استقى عناصرها من بطون أمهات كتب التراجم، كما قام بترتيب الكتاب ترتيباً خاصاً وبوبه وراجع مراجعة دقيقة وقام بتصحيحه واستعمل في طباعته أدوات خاصة وأحرف ممتازة استوردها من الخارج، وبعد أن قام بنشر هذا الكتاب علم بأن (ب) قام بتقليده بطريقة الزنكوجراف ووضع أكليسيهات له وطبع عليها عدة طبعات متماثلة، وقد بلغ التقليد إلى حد أن الطاعن نقل في هذه الطبعات خاتمة الكتاب وهي قصيدة لأحد كبار العلماء في تقريظ الكتاب ومخرجه (أ)، وبالجملة فإن الكتاب الذي أخرجه (ب) جاء صورة مطابقة تماماً لكتابه فيما عدا ما لجأ إليه (ب) من رفع اسم (أ) واسم مطبعته من على الكتاب ووضع اسمه هو واسم مطبعته بدلاً منها .

وطالب (أ) بالحصول على تعويض مالي عن ما قام (ب) من اعتداء على حقه على أساس إصدار (ب) لأربع طبعات بلغ عدد نسخ الطبعة الواحدة منها ثلاث آلاف نسخة محققاً بذلك ربحاً يناهز ثلاثة من الجنيهات عن كل نسخة.

رفض (ب) ادعاءات (أ) وتمسك بأن (أ) ليس مؤلفاً وأن الكتاب المدعى بتقليده هو من الكتب القديمة التي أصبحت ملكاً للمجتمع ومباحاً طبعتها ونشرها .

الحكم:

قضت المحكمة لصالح (أ) وأكدت أن ما قام به من مجهود ملحوظ في شأن تحقيق كتاب صحيح مسلم بشرح النووي من حيث ترتيبه ترتيباً خاصاً غير مسبق إليه حيث قدمه بتراجم للإمام مسلم والإمام النووي (شارح الكتاب) استقاها، على ما هو ثابت في عنوانها، من كتاب تهذيب الأسماء والمؤلفات وتذكرة الحفاظ تم تصحيحه ومراجعته بمعرفة علماء مختصين ثم وضع فهرساً منظماً له وطبعه بأحرف ممتازة ولم يثبت للمحكمة وجود عهد لـ (ب) من قبل في مثل هذه الكتب الدينية. وأكدت المحكمة أن "كل أولئك يعتبر من قبيل الابتكار والمجهود الشخصي الذي بذله (أ) ليخرج للناس كتاباً تسهل قراءته ويرتاح إليه النظر، فإذا عدا معتد على هذا الكتاب بوضعه المشار إليه وصور صفحاته بالزنكوجراف وطبع عليه مصنفاً نسبه إلى نفسه فإن هذا الفعل يندرج ولا شك تحت الصور التي تستأهل تدخل القانون لحماية واضع المصنف في صورته المعتدى عليها إذ أن المصنفات الأصلية تشمل كافة صور إعادة إظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد ذلك أنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعتها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها ، إلا إنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقولة عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضي عليه وصف الابتكار".

* محكمة استئناف مصر - الدائرة الأولى، ٣ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٢م، جازيت المحاكم المختلطة، لسنة ٢٣، رقم ٣٢٥ ص ٣٤٥ (كتاب سيرة الظاهر بيبرس).

الوقائع:

نشر (أ) كتابا بعنوان سيرة الظاهر بيبرس (Chronique Elzاهر Bibars) عام ١٩٠٨م لأول مرة في مصر بمعرفته وفوجئ بقيام ثلاثة من الناشرين (ب، ج، د) بنشره وبيعه في صورة كتب وملازم منفصلة في عامي ١٩٢٥م و١٩٢٦م، وتمسك (ب، ج، د) بأنهم قد استقوا مادة الكتاب من مكتبة أحمد باشا تيمور وأن (أ) لا يملك مخطوطتها الأصلية المحررة باللغة المغربية، فضلاً عن أن هذه الكتب ليست لها منفعة، وهو ما رفضه (أ) بقوله إن الكتب حازت على إقبال عامة الجمهور لدى نشرها عام ١٩٠٨م لما تنطوي عليه من سير وطرائف وأن مصدرها ثلاثة كتب لثلاثة من العلماء هم (الدويداري وكاتم السر والديناري).

صدر حكم محكمة أول درجة (محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة في ٩ من يونيو/حزيران سنة ١٩٢٨م) لصالح المؤلف بإلزام ناشري الكتاب - في صورة كتاب وملازم منفصلة - بأن يسدوا بالتضامن فيما بينهم مبلغاً قدره ٣٥ جنيهاً مصرياً، وألزم ناشر الكتاب في صورة ملازم منفصلة بسداد ٣٥ جنيهاً مصرياً أخرى وذلك على سبيل التعويض عن نشر الأجزاء ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من هذا الكتاب.

طعن المؤلف في هذا الحكم على أساس أن قاضي أول درجة أنكر حقه كمؤلف على باقي أجزاء الكتاب ٤٧ (جزءاً) مفترضاً أنها سقطت في الملك العام منذ وقت بعيد.

الحكم:

قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بمسئولية المستأنف ضدهم عن نسخ الخمسين كتاباً كلها، وألزم الناشرين بأن يسدوا إلى ورثة المؤلف تعويضاً قدرته المحكمة وفقاً لقواعد العدالة بأربعمائة جنيه بواقع النصف لناشري الكتاب والنصف الآخر لناشر الملازم. وقسمت المحكمة مبلغ التعويض على الورثة طبقاً للشريعة الإسلامية. كما ألزمت المستأنف ضدهم بعدم استخدام المصنف عن طريق إعادة الطبع أو طرحه للبيع تحت غرامة تهديدية قدرها ٣٠ قرشاً عن كل جزء من الخمسين جزءاً.

وأسندت المحكمة حكمها إلى أن عدم صدور تشريع مخصوص لحماية حق المؤلف لا يحول دون حمايته إعمالاً لمبادئ العدالة والقانون الطبيعي، "وأن الحق الاستثنائي على مصنف فكري لا يجب بالضرورة أن يكون لمصنف جديد جدة مطلقة حيث يمكن أن ينطبق على التعديل في مصنف سابق أو ترجمته إلى لغة مغايرة (ولو كان المصنف قد سقط في الملك العام في بلد آخر) وتنسب الحقوق في هذه الحالة إلى "ناشره" (يقصد من نشر المصنف منسوباً إليه) حيث العبارة دائماً هي بالجهد الذهني الشخصي الذي بذله المؤلف".

وأبرزت المحكمة أنه لا يحول دون حماية المصنف أن يستهدف طائفة بعينها من الجمهور أو أن تكون له غاية نفعية.

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٣ ، مجلة المحاماة، السنة ٢٣ ، العددان ١ و ٢ ، رقم ٥٨ ص ١٣٣ - ١١٧ (قضية المازني).

الوقائع:

نردد في هذا المقام وقائع هذه القضية التي سبق أن درسناها في إطار بيان مدى حماية الفكرة ونشير -من قبيل التذكرة - إلى أن النزاع كان ينصب على قصة فيلم سينمائي تمسك الأديب المازني بأنها له وتمسك خصمه بأنه من إبداعه، وكان مطروحا على المحكمة تحديد ماهية الابتكار المحمي.

الحكم:

قضت المحكمة بأن الابتكار هو معيار الحماية بحقوق المؤلف وأكدت ما يلي:

"أن مقام حماية الملكية الأدبية وصون حقها متعلق ببيان معنى التأليف وقيل في ذلك إنه هو ابتكار ما لم يوجد من قبل بأسلوب خاص وبيان مصقول. أما تحسين الفكرة وصلل الرأي واقتباس المبادئ وتوارد الخواطر فكلها لا تعد تأليفاً أو ابتكاراً (في هذا المعنى البلتان المختلط السنة ٥١ ص ١٣٨) كما قيل إن حق التأليف وحماية حق المؤلف ينصبان فقط على الإنشاء (composition) والشكل (la forme) وغير ذلك من أوضاع المؤلف المادية في كتابة كالتبويب والترتيب وتصميم الهيكل البنائي المؤلفة فكلها ملك خاص له ولا ينصب التأليف على مجرد فكرة (idée) أو رأي أو موضوع مما يطراً للجميع ولا على نظريات أو مبادئ عامة لأنها ملك للناس والكافة (المحاماة السنة ٦ ص ٩٠٧).

"وحيث أن من بين المؤلفات توجد روايات والقصص وحمايتها أمر مسلم قانوناً أيضاً إنما بشرط الابتكار من أسلوب وقريحة المؤلف وبشرط الاحتكار وقصد التخصيص للذويع والانتشار بين الجمهور".

* تونس: محكمة تونس الابتدائية في ١٠ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٦م ومحكمة استئناف تونس في ١٢ من فبراير/شباط. (قضية كتاب قانون كرة القدم).

الوقائع:

فوجئ أحد المؤلفين لكتاب بعنوان "قانون كرة القدم وأحكام لجنة التحكيم الدولي في سبع عشرة سنة"، قيام دار نشر في إحدى مطبوعاتها (المصور) نسخت أكثر من ستة وخمسين صفحة من كتابه دون الحصول على إذن منه ودون إشارة إلى اسمه كمؤلف مما ألحق به أضراراً أدبية ومالية جسيمة.

تمسكت دار النشر بأن الكتاب ليس محلاً لحماية لأنه يضم قانون كرة القدم وقرارات لجنة التحكيم وهو ما يخلو من الابتكار. في المقابل تمسك المؤلف بأن كتابه مبتكر وأنه يتضمن فضلاً عن القانون وقرارات التحكيم تجميعاً تاريخياً لكرة القدم والعديد من الأسئلة والأجوبة عنها فضلاً عن تعليقات على أهم المواقف التي تواجه الحكم. وأضاف المؤلف أن نشر أجزاء مهمة من كتابه دون ذكر اسمه قد ألحق بحقوقه الأدبية والمالية أضراراً جسيمة ولا سيما أن هذا النشر مستمر تحت باب ثقافة قانونية بالمجلة سألته الذكر وأضاع عليه فرصة بيع الطبعة الثانية من كتابه.

الحكم:

قضت محكمة أول درجة بإدانة دار النشر وإلزامها بتعويض المؤلف بخمسة عشر ألف دينار تونسي لجبر ما لحقه من أضرار مالية وعشرة آلاف أخرى لجبر ما لحقه من أضرار أدبية. وتأييد هذا الحكم استئنافياً، وقد استند القضاء في هذين الحكمين إلى صحة ما تمسك به المؤلف من ابتكارية مصنفه وجدارته بالحماية.

* مصر: محكمة الاستئناف المختلطة بالإسكندرية في ٢٦ من مايو/أيار ١٩١٠م، بلتان المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ ص ٣٣٧ (قضية خريطة ميناء الإسكندرية).

الوقائع:

قام أحد مهندسي مصلحة الموانئ والمنائر السيد (Efrem NICOHOSOFF) بعمل خريطة لميناء الإسكندرية وكان عمله فيها يتم بعد ساعات العمل الرسمية وبالاستعانة إلى حد كبير بوسائله الخاصة، استخدمت المصلحة نسخة من هذه الخريطة معدة على ورق كالك (un calque)، وأعدت منها نسخاً أخرى لتستخدمها في العمل المكتبي أو إدارات حسابات أخرى وأشخاص آخرين، وكان من بين النسخ المنسوخة نسخة غير موقعة من المهندس (NICOHOSOFF) علقت في مكتب مأمور الأرصفة بعنوان آخر وبدون توقيع هذا المهندس أو بيان لتاريخ عملها ، وتم ذلك بموافقة مهندس الإدارة المدعو (Malaval).

رفع المهندس دعواه إلى القضاء طالباً التعويض عن استغلال مصنفه دون رضائه ، وفي المقابل تمسكت المصلحة بأن ما قام به المهندس هو مجرد تجميع (compilation) أو محاكاة لما هو موجود (simple plagiat) وأنه ليس مؤلفاً للخريطة لأنها في حقيقة الأصل مجرد تصغير لخريطة أعدتها المصلحة عام ١٨٩٩م وأن المهندس استعان لدى تصغيرها بخريطة للمدينة وبمستندات تقنية تخص المصلحة ، واقتصر دوره على إجراء تصحيحات على ما تقدم من أعمال من واقع ما اطلع عليه من معلومات باعتباره موظفاً في مصلحة الموانئ والمنائر ، وفي ختام دفاعها أكدت المصلحة دفاعها بأن ما وقع هو أقرب إلى التجميع منه إلى المحاكاة الفنية.

وحدد المهندس طلباته في تقاضي تعويض قدره ٢٠,٠٠٠ جنيه كحقوق له باعتبار الخريطة من نتاج فكره الخاص، فضلاً عن ١٠,٠٠٠ جنيه لجبر ما لحقه من أضرار لادعاء المصلحة بملكية الخريطة. وإزاء هذا كله ندب القاضي ثلاثة من الخبراء ليبحث القيمة التقنية للخريطة لا سيما وأن المدعي لم يقل بأن النسخ الذي قامت به المصلحة كان لأغراض تجارية.

لم يرض المهندس الحكم التمهيدي فطعن فيه بالاستئناف وأقامت المصلحة كذلك استئنافاً مقابلاً ، وكان مطلبهما الحصول على حكم قطعي دون لجوء إلى خبراء.

الحكم:

قضت المحكمة بأحقية المهندس - من حيث المبدأ - في تقاضي تعويض عن استخدام مصلحة الموانئ والمنائر للخريطة التي أعدها ، وندبت خبيراً لتحديد القيمة التقنية التجارية للخريطة وتقدير التعويض الذي يستحقه المهندس ، وأسندت حكمها المتقدم إلى ثبوت أحقية المهندس في الاستئثار باستغلال الخريطة ، وأضافت المحكمة:

١- أن المستندات المقدمة تؤكد أن الخريطة التي هي مجرد تجميع ليست مجردة من المزايا الحقيقية (mérites réels)، وهي مزايا تتمثل فيما يلي:

- (١) ما لقبته الخريطة من إقبال على الصعيدين الرسمي والتجاري.
- (٢) ما أكده قبطان الميناء في خطاب مؤرخ ١٥ من أبريل / نيسان سنة ١٩٠٣م من أنه قارن الخريطة محل النزاع مع الخريطة التي أعدتها البلدية ، ووجد الأولى أكثر دقة بكثير.
- (٣) ما أكده كبير مهندسي البلدية من صحة ما كشف عنه المهندس المستأنف من أخطاء متعددة.
- (٤) ما أكده المهندس (Malaval) بالمصلحة في خطاب مؤرخ ١٩ من يونيو/حزيران سنة ١٩٠٤م من أن المهندس المستأنف هو أفضل المعاونين الفنيين في مكتبه ، وفي خطاب آخر مؤرخ ٩ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٧٠م طلب فيه مكافأة للمهندس (Nicohosoff) ولقبه بالرسام القديم في العمل.
- (٥) ما قالت به المصلحة في دفاعها من أن الخريطة القديمة كانت تحتوي على أخطاء مؤثرة ثم ما قال به المهندس (Malaval) من أن تغييرات قد أدخلت على الخريطة ترتب عليها أن الخريطة عام ١٨٩٩م باتت غير صالحة فيما ورد فيها من بيانات في عام ١٩٠٢م.
- ٢- أن التقاليد الثابتة جرت على إمكان أن يشكل الإنتاج الذهني خلقاً بالمفهوم القانوني للكلمة ويكون، من ثم، محلاً لحق استثنائي على الرغم من كون المصنف ليس مطلق الجودة أو كون المؤلف قد استعان ببعض عناصر مصنفة من الملك العام ، أو كونه قد بدل، أو عدل، في مصنفات سابقة الوجود أو حور في مصنفات قديمة سقطت في الملك العام، دون حاجة إلى بحث ما إذا كان المصنف قد أبدع مبصوماً بموهبة مؤلفه أو ذكائه .
- ٣- أن التشريعات الحديثة تبسط حمايتها على المصنفات التي تستدعي جهداً فكرياً أياً كان، في مجال البحث أو التركيب أو الأداء (initiation) أو الإنتاج بشرط بدهي وهو أن ينطوي المصنف على جهد شخصي ومنفعة معتبرين.
- ٤- أن القضاء مستقر على أن حق المؤلف على مصنفة ينطبق على كل إنتاج أياً كان ، دون أن ينال من حمايته كون وظيفته قد مكنته من أن يتعرف، أو يحاكي، تفاصيل خفية على الجمهور وأن يبدي ملاحظات تجاوز ما في مضمون يبيده الشخص العادي.
- ٥- أن "المصلحة" لم تجحد في أي مرحلة الاستخدام غير المشروع للخريطة بمعرفتها .
- ٦- أن تنازلاً لم يعقد، بمقابل أو بدون مقابل، بين المهندس والمصلحة لا سيما وأن المهندس حسبما يبين من ملف دعواه كان يتابع بعين المهتم الأفعال والحركات التي صدرت من المصلحة فيما يتعلق برسمه على ورق "الكالك" .
- ونستخلص من هذا الحكم الصادر عام ١٩١٠م مدى حرص القضاء المصري على حماية حق المؤلف وما تكبده من نفقات وما تعرض له من خسائر حتى حقق مصنفة أرباحاً، مستنداً في ذلك إلى دعوى رد غير المستحق (actio de in rem verso) كلما توافر عنصر الابتكار ، وليس الجودة، مع التأكيد على أن الابتكار المستدعي للحماية لا يتأثر باستلزام المصنف من مصنفات سابقة ما دام التعبير عنها مختلفاً. ويلاحظ على الحكم تزيده بالإشارة إلى ما لا يعد عنصراً في الابتكار مثل جدارة المصنف بالحماية (mérite) ونفعه (utilité).

* مصر: نقض مدني في ١٢ من مارس / آذار سنة ١٩٨٤م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥ رقم ١٢١ ص ٦٤٠ (قضية الشيخ عبد الباسط عبد الصمد).

الوقائع:

اتفقت شركة للتسجيلات الصوتية (أ) مع القارئ الشيخ "عبد الباسط عبد الصمد" على أن يسجل لها وحدها القرآن الكريم كاملاً بصوته وبالتجويد وأن يكون لها حق استغلال هذا التسجيل في كافة أنحاء العالم سواء تم على اسطوانات أو أشرطة صوتية أو بأي طريقة أخرى للتسجيل وذلك مقابل ٣٠٪ من صافي قيمة بيع التسجيلات يحصل عليها القارئ الشيخ، على أن يمتنع عن تسجيل القرآن الكريم بصوته على اسطوانات أو أشرطة لحساب الغير بقصد الاستغلال التجاري.

فوجئت الشركة (أ) بأن القارئ الشيخ سجل عدة سور من القرآن الكريم بصوته لحساب شركة أخرى (ب).

وإزاء فشل الحلول الودية، رفعت الشركة (أ) النزاع إلى القضاء طالبة منع القارئ الشيخ من تسجيل القرآن لشركة أخرى احتراماً للعقد المبرم معها.

وبطرح النزاع على القضاء بالدعوى رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٧٦م تجاري كلي شمال القاهرة (أعطت المحكمة للقارئ الشيخ الحق فيما فعل وتأييد الحكم استثنائياً بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤م) بتاريخ ٣٠ من يناير/كانون الثاني عام ١٩٧٨م على أساس أن القرآن الكريم لا يعد مصنفاً بالمعنى المقصود في قانون حماية حق المؤلف وأن تلاوته تقليد متبع لا محل للابتكار فيه وليست حكرراً لأحد فليس لأي قارئ أن يمنع غيره من التلاوة. فطعنَت الشركة (أ) على الحكم بالنقض لخطأ في تطبيق القانون على أساس أن ما أثبتته الحكم يعد مسخاً لعبارة العقد وابتعاداً عن مناط الفصل في الدعوى حيث تصلح التلاوة أن تكون محلاً للالتزام مدني يمكن تقويمه بالمال، ومن ثم يكون تسجيل الصوت في تلاوة القرآن على أشرطة واسطوانات وبيعها للجمهور هو حق ذو قيمة مالية يستطيع أن يستغله صاحب الحق بنفسه أو ينقله للغير، فإذا تصرف فيه للغير امتنع عليه أن يتصرف في هذا الحق مرة أخرى التزاماً بشروط العقد.

الحكم:

نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأسندت حكمها إلى أحقية الطاعنة في طعنها إلى أن "من حق كل إنسان أن ينتفع انتفاعاً مشروعاً بما حياه الله به من ملكات وحواس وقدرات تميزه عن غيره من سائر البشر ومنها صوته، فيكون له حق استغلال هذا الصوت مالياً كما يجوز له أن ينزل إلى الغير عن حقه المالي في استغلال صوته بما يشتمل عليه من الحق في النشر حتى ولو تعلق الأمر باستغلال الصوت في تلاوة القرآن إذ أن محل التعاقد في هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم في حد ذاته أو مجرد تلاوته، وإنما هو صوت القارئ ومدى إقبال الجمهور على سماعه، فإذا نزل الشخص عن حقه في استغلال صوته مادياً للغير امتنع عليه القيام بأي عمل أو تصرف من شأنه تعطيل استعمال الغير للحق المتصرف فيه، أو من شأنه أن يتعارض مع حق المتصرف إليه في استغلال هذا الصوت بالطريقة المتفق عليها في عقد التنازل".

وأضافت المحكمة أن "مثل هذا العقد ليس من شأنه أن يمنع القارئ الشيخ من تلاوة القرآن الكريم بصوته في أي مكان أو زمان أو أن يقوم بتسجيل القرآن مجوداً كله أو بعضه لغرض آخر غير الاستغلال التجاري وكل ما يترتب على الشرط المانع الوارد بالعقد هو التزام القارئ الشيخ بعدم تسجيل القرآن الكريم مجوداً بقصد الاستغلال التجاري لغير الشركة الطاعنة".

وجدير بالذكر أن حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية والتجارية، في ٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٢م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٣ رقم ٣٠ ص ١٣٤) أخفق في التوصل إلى هذه النتيجة المنطقية لدى نظره النزاع في شأن القارئ الشيخ "شعبان عبد العزيز الصياد" حيث قضى بأنه "إذا انطوت طريقة أداء القرآن الكريم على شيء من الابتكار بحيث يستبين أن مبتكرها قد خلع عليها من شخصيته ومن ملكاته وحواسه وقدراته ما يميزها عن غيرها فإنها تكون مصنفاً فنياً محمياً بقانون حماية حق المؤلف". وهذا الحكم لا يجب أن ينظر إليه في خارج السياق الذي صدر فيه وهو مدى جواز استفادة القارئ الشيخ (شعبان الصياد) من إعفاء ضريبي قيمته ٢٥٪ من أرباحه عن القراءة - في ظل قانون كان يمنح هذا الإعفاء - ومن ثم فلا يجب أن يعول عليه في القول بانطباق قانون حماية حق المؤلف على التلاوة المبتكرة المميزة حيث أن التلاوة ليست مصنفاً محمياً بقانون حماية حق المؤلف إلا في قانون عربي وحيد هو القانون العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١م وقد التزم المشروع الجديد للقانون العراقي لحماية حق المؤلف بالموقف نفسه.

ولعل في إحدى الجمل التي وردت في الحكم ما يؤيد أن محكمة النقض لم تقصد بالفعل ما أوردته في أسبابها من اعتبار طريقة الأداء محمية بحق المؤلف حيث أشارت إلى أن القارئ الشيخ "يعتبر من المشتغلين بالمصنفات الفنية التي مظهر التعبير عنها الصوت"، وهو ما يفيد أن لجأت إلى إبراز الطريقة المبتكرة والمميزة للقارئ الشيخ في أداء تلاوة القرآن الكريم بهدف الوصول إلى هذه النتيجة المحددة، ليستفيد بذلك الشيخ القارئ من إعفاء نص عليه قانون عام ٦٤ لسنة ١٩٦٤م بإعفاء ٢٥٪ من صافي أرباحه عند ربط ضريبة أرباح المهن غير التجارية عليه. وجدير بالذكر أن هذا القانون المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٤م ألغى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨م، وكان النزاع المطروح على محكمة النقض قد نشأ في ظل القانون الملغى.

* مصر: محكمة مصر الابتدائية /الجلسة المدنية، ٧ من مايو/أيار سنة ١٩٤٠م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والشرعية، السنة الثانية والأربعون، رقم ٨٨ ص ١٤٣ ومحكمة استئناف مصر، ١٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٢م، المحاماة، السنة الثانية والعشرون، رقم ٢٣١ ص ٦٦٧ (قضية كتاب الجامع لأحكام القرآن).

الوقائع:

طبع دار الكتب المصرية لحساب وزارة المعارف العمومية كتاب "الجامع لأحكام القرآن" لمؤلفه "ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القاضي" بعد أن قامت بمراجعته وتصحيحه والتعليق عليه ببعض الشروح ثم قامت بتوزيعه ونشره وبلغ ما طبع ونشر من هذا الكتاب خمسة أجزاء، وكان أن فوجئت بقيام شخص (ب) بنقل الجزء الأول بالزنكوغراف وقيامه بتوزيعه له وبيعه ويعد أكليسيات لباقي الأجزاء، وهو ما دفعها إلى استصدار أمر بالحجز على النسخ المقلدة ورفعها الدعوى الماثلة لتثبيت الحجز ومصادرة الكتاب والأكليسيات وإعدامها وإلزام (ب) مع شركائه بالتضامن فيما بينهم بتعويضها عما فاتها من ربح.

وتمسك (ب) بأن النسخة التي طبعها على حسابه دون إشارة إلى اسم الوزارة أو دار الكتب على الكتاب مختلفة بذلك عن نسخة وزارة المعارف، وليس للأخيرة أن تعترض عليه أي اعتراض طالما أن الكتاب لم تولفه هي بل ألفه عالم من علماء الإسلام واقتصر مجهود الوزارة على النقل دون سواء.

تمسكت وزارة المعارف العمومية بأنها أول من طبع هذا الكتاب وأنها حصلت على عدة نسخ مخطوطة مختلفة من الكتاب بلغ عددها نحو العشرة دفعت في سبيل الحصول عليها بمبالغ كبيرة ثم كلفت طائفة من موظفيها بمراجعة هذه المخطوطات كلها ومقارنتها بعضها ببعض - لأن

المخطوطات القديمة كثيرة التحريف والتصنيف -مما احتاج إلى مجهود جبار وأن دار الكتب وضعت فهارس تسهيلاً للباحثين وعهدت إلى أحد كبار العلماء بمراجعة ما في الطبعة من نقص. وكان على القضاء الفصل في مدى جواز اعتبار تحقيق الكتب القديمة مصنفاً في مفهوم قانون حق المؤلف.

الحكم:

رأت محكمة أول درجة أن ما قامت به الوزارة هو "من أخص واجباتها وكل ما عملته هو جمع هذا المؤلف الثمين وترتيبه وإعادة طبع ما جمعه المؤلف القرطبي من الآراء المختلفة في كتاب وأضاف له رأيه (...). وهذا المجهود لا يمكن مهما عظم أن ينقلب إلى حق تأليف الكتاب واستدلت على ذلك بما أكده فضيلة الشيخ محمد الببلاوي مراقب إحياء الآداب العربية بدار الكتب المصرية في أول صحيفة في الكتاب من أنه لو حصل تغيير أو تبديل لكان ذلك افتتاتاً على عمل المؤلف". وأضاف المحكمة أنه "مع التسليم جداً بأيلولة هذه المؤلفات إلى الوزارة فإنها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالاً في الملك العام ويكون لكل إنسان حق إعادة طبعها لأن المؤلفات التي تنشرها الدولة تدل بطبيعتها على أنها وضعت لخدمة الجمهور".

وتبنت المحكمة حجة مفادها "أن مطالبة الوزارة بالتعويض عن ما فاتها من ربح بسبب مزاحمتها في البيع أساسه فكرة تجارية لا تتفق مع ما للوزارة من الصفة العامة ولا مع كرامة وزارة المعارف إذ أول واجباتها نشر العلم وتنقيف الجمهور ولا يجوز أن تعطى بيد وتأخذ باليد الأخرى ما أعطته، ومن ثم فلا محل لدعواها ولا أساس للتعويض".

وانتهت المحكمة بناء على ما تقدم إلى رفض طلب إعدام الكتب.

وكان لمحكمة الاستئناف رأي مخالف فصححت حكم محكمة أول درجة في الحثيات والنتيجة فأكدت أنه "تبين للمحكمة من الاطلاع على الكتاب أو الجزء موضوع الدعوى أن دار الكتب لم تكثف في طبعتها بمجرد النقل عن النسخ الخطية ومراجعة صحة هذا النقل بل أنها جاءت فيها بزيادات ذات فائدة لا يستهان بها منقولة عن الكتب التي أشار إليها المؤلف وعن كتب لم توضع إلا بعد زمن المؤلف وأيضاً عن كتب مطبوعة في مصر والهند وأوروبا بعد عصر المؤلف بمئات السنين. وهذا الجزء الذي وضعته دار الكتب مليء بهذه الزيادات فهو مصدر بترجمة للمؤلف وتاريخ وفاته وكلها أخذت عن كتب أخرى (أوردت المحكمة بياناً لها وحددت الصفحات المنقول منها) وقد استلزم وضع ذلك مجهوداً صالحاً من موظفي دار الكتب المصرية في الاطلاع على تلك الكتب التي اقتبسوا منها وقد استغل (ب) هذا الجهد العظيم أو أراد استغلاله تجارياً لنفسه شخصياً فنسخ نسخة دار الكتب بالزنكوغراف دون أي مقابل". وانتهت المحكمة إلى النتيجة العادلة فأشارت إلى أنها "لا تستطيع (...) بحال أن تقره - أي المعتدي - على هذا الاستغلال وحرمان صاحب ذلك الجهد من ثمرة جهده أو حرمان المصلحة العامة من ثمرة جهد الحكومة (ممثلة في وزارة المعارف ودار الكتب) التي تمثل تلك المصلحة ولا تعمل إلا في سبيلها". وبناءً على هذه الأسباب ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وسلمت النسخ سواء كانت مجموعة أو ملازم للحكومة لتستفيد بها كتعويض لها، وسلمتها أيضاً الأكليسيات لتتصرف فيها بما تراه.

وفي هذا الحكم يبين بجلاء حرص القضاء على حماية المصنف المستقى من مصنف من كتب التراث.

* مصر: محكمة استئناف مصر، ١١ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، السنة الثامنة والثلاثون رقم ١٥٣ ص ٤٠٨ (قضية الكتب الدراسية).

الوقائع:

أعدت وزارة المعارف العمومية مجموعة من المؤلفات للمدارس الابتدائية والثانوية، وتطبعها على نفقتها في المطبعة الأميرية وتبيعها أو توزعها، ومن بين هذه المؤلفات كتب في النحو واللغة العربية والنظم والنثر والمحفوظات، وفوجئت بقيام شخص (ب) بطبع هذه المؤلفات مثبته على غلاف كل نسخة مسمى "وزارة المعارف العمومية" وتم الطبع في مطبعة (ج)، كما فوجئت بقيام (د) بتسليم هذه المطبوعات المقلدة وشروعه في بيعها للجمهور مع علمه بتقليدها. وطالبت الوزارة بناء على ملكيتها لهذه المؤلفات بمصادرة هذه المطبوعات وإعدامها وتعويضها عن هذا الاعتداء واستصدرت بالفعل أمراً بالحجز على هذه النسخ. ولم يفت محامو الوزارة المطالبة بتعويض مدني من (ب) و(ج) و(د) متضامين عن ما هو منسوب إليهم.

رفض المدعى عليهم ادعاءات وزارة المعارف العمومية على سند من القول بأن الكتب التي تؤاخذهم الوزارة بطبعها ليست مؤلفات، ومن ثم فلا حرج عليهم إذا هم أعادوا طبعها وباعوها.

الحكم:

قضت المحكمة بعدم أحقية الوزارة في طلب التعويض ولا في طلب مصادرة الكتب أو إعدامها مع إعدام غلاف الكراسات باعتبار الوزارة صاحبة الاسم (وزارة المعارف العمومية) وأسندت حكمها إلى أنه "يؤخذ من أقوال الشراح في هذا الصدد أن التأليف في الأصل هو خلق الكتاب (sa création) - وهو إنشاء كتاب بمعانيه وعباراته في موضوع ما - ولا ينظر إلى موضوعه وإن كان مبتكراً أو مستعاراً، ولا ينظر كذلك إلى قيمته الأدبية أو العلمية كبرت أو صغرت، هذا هو الأصل غير أنهم أدخلوا في حكم التأليف التفتن في نقل مقطوعات عن كتب الغير وترتيبها على شكل خاص يكسوها جدة، ومثلوا لذلك بالمجموعات (compilations) التي يجتزئ فيها جامعها مختارات من كتب الأقدمين على نسق مخصوص وبأسلوب مبتكر وذوق يمتاز عن غيره مما يجعل العمل حديثاً في نوعه وموسوماً بطابع خاص بصاحبه.

ومن حيث أنه بتطبيق هذه الأقوال التي تأخذ بها المحكمة لوجهتها تكون كتب النحو الثلاثة وكتاب قواعد اللغة العربية مؤلفات لأنها إنشاء أصحابها وكذلك مجموعة النظم والنثر للسنة الرابعة الابتدائية تدخل في باب المؤلفات لأنها وإن كانت مجموعة مختارات من كتب الغير "القديمة والحديثة" إلا أنها جاءت بشكل مخصوص يجعلها في طراز مبتكر مما ينطبق معه عليها تسمية (compilations) فقد جمعت من كلام البلغاء الأقدمين والحديثين في موضوعات متعددة وعصور مختلفة، ورتبت حسب العصور من عصرنا الحالي إلى عصر الجاهلية وشرحت مفرداتها وجملها الغامضة وذيلت بملخصات موجزة لسير الشعراء والكتاب الذين اقتبست من كلامهم وانتهت المحكمة إلى أن هذه المؤلفات الخمسة تدخل في حماية القانون.

ومن حيث أن كتابي محفوظات المدارس الابتدائية والثانوية ليسا من المؤلفات بالمعنى القانوني إذ أن كلا منهما عبارة عن مجموعة (collection) من أقوال الغير لا تربطها رابطة ولا يميزها عن غيرها طابع خاص وليس فيها أي ابتكار أو خلق جديد (...). فهذان الكتابان لا يتناولهما القانون بحمايته".

مع كل ما تقدم رفضت المحكمة طلب التعويض على أساس أن المطالبة به هو "فكرة تجارية صرفة" لا تتفق مع طبيعة الوزارة بصفتها إحدى السلطات العامة ولا مع كرامتها بصفتها وزارة

المعارف العمومية" (...). إذ ليس من المسموح بدهاءة لوزارة المعارف العمومية أن تتجر في كتب التربية والتعليم ولا تتفق (الفكرة) مع واجب الوزارة الدستوري بصفتها مسؤولة أمام الأمة عن نشر المعارف وتعميم مبادئ التربية الصحيحة (لأن) دعواها متضمنة معنى احتكار طبع هذه الكتب وبيعها مما يؤدي إلى حصر دائرة انتشارها، مع أن الواجب يقضي على الوزارة أن تعمل لذيوعها بين الناس بتشجيع عرضها وبيعها في كل قرية لتكون في متناول كل والد وتحت نظر كل ناشئ".

وانتهت المحكمة استناداً إلى ما تقدم إلى عدم أحقية الوزارة في طلب التعويض أو مصادرة الكتب أو إعدامها، واكتفت بأن منحتها الحق في الاعتراض على وضع اسم الوزارة على أغلفة الكتب وأمرت بإعدام جميع الأغلفة المشار عليها إلى اسم وزارة المعارف العمومية.

ومن هذا كله يتضح الاتجاه القضائي إلى تشجيع العلم وإذاعته ونشره في عام ١٩٣٧م، وهو اتجاه كان القضاء يرى أن له الغلبة على المصالح الخاصة للمؤلفين. مع ذلك نلاحظ أن الحكم المائل منح الوزارة الحق في عدم ذكر اسمها على مصنفات لم تنشرها بمعنى أنه اعترف لها بحق في هذا الشأن، كما أن هذا الحكم تأثر واضعوه بكون الناشر وزارة أي جهة حكومية عهد إليها بمهمة التعليم والتثقيف، ومن ثم لم ير القضاء مبرراً لمنحها حقاً استثنائياً في هذا الشأن، ولا يجب أن ينظر إلى هذا الموقف إلا في السياق التاريخي له حيث صدر عام ١٩٣٧م وكانت الأمية في مصر سائدة وكان الحرص عظيماً على نشر القراءة والكتابة لمحو الأمية.

* مصر: مجلس الدولة: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٠٦ في ٢٦ من فبراير/شباط سنة ١٩٨٥م ملف رقم ٥٣١/١/٨٨ موسوعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة: المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٨٢م إلى يونيو/حزيران سنة ١٩٨٦م) الناشر نقابة المحامين عام ١٩٩١م، رقم ٦٤ ص ٢٢٨.

الوقائع:

تمسك مؤلف موسيقى تصويرية في مصنف سمعي بصري بأن له الحق في اقتضاء الأداء العلني عن استغلال موسيقاه في إطار هذا المصنف ولو كانت موسيقاه قائمة على الاقتباس أو الانتحاب أو التنسيق بين عناصر أخذت من مؤلفين آخرين، وكان التساؤل الجوهرى عن مدى استيفاء هذه الموسيقى التصويرية لمعيار حماية حقوق المؤلف وهو الابتكار.

الفتوى:

أكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن "المرجع في تحديد ما إذا كان المصنف ينطوي على شيء من ابتكار مهما تكن قيمته، هو القاضي حيث تعد مسألة واقع ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع. فإذا انتهى إلى توافر الابتكار استحق المؤلف حق الأداء العلني ولو كانت موسيقاه قائمة على الاقتباس أو الانتحاب أو التنسيق بين عناصر أخذت من مؤلفين آخرين، على أن يلتزم مؤلف العمل المقتبس بأن يحصل على موافقة المؤلف الأصلي لكل من عناصر الاقتباس".

وتكمن أهمية هذه الفتوى في إبرازها لفكرة الابتكارية بالمعنى الدقيق أو الابتكارية - إن جاز التعبير - "النسبية" حيث تعتبر الموسيقى التصويرية المقتبسة مصنفاً مبتكرة مستوفية لمعيار الحماية بحقوق المؤلف وهو الابتكار حيث لا يشترط أن تكون الابتكارية مطلقة، أو بتعبير آخر لا يشترط الجدة.

١- حماية المصنفات الشفوية غير المثبتة على دعامة مادية:

تحظى بالحماية المقررة لحقوق المؤلف المصنفات الشفوية مثل الخطب والمواعظ وغيرها حيث لا يشترط أن يعبر عن المصنف كتابة. فالحماية تغلف الإبداع المبتكر أياً كانت وسيلة التعبير عنه. تطبيقاً لذلك فإن المؤلف الراوي للقصص والحكايات والحواديت يشمله القانون بحمايته سواء أنشر مؤلفه في كتاب أم سجله على دعامة (اسطوانة أو شريط أو غيره) أم اكتفى بتريده مضمونه شفاهاً لأن في روايته لمصنّفه "تعبيراً محمياً".

٢- عدم الأخذ في الاعتبار للقيمة الجمالية للمصنف:

لا يعتد في حماية المصنف بقيمته الجمالية، لأن الجمال نسبي، فما قد يراه البعض جميلاً قد يراه البعض الآخر غير ذلك. لذا استقر الرأي على معيار وحيد للحماية هو الابتكار على أن يترك القول الفصل حول جمالية المصنف للجمهور في كل زمان ومكان حسب رؤاه وأفكاره. مفاد ذلك أن يحظى المصنف المبتكر بالحماية أياً كان ما قد يراه البعض فيه من قيمة جمالية، بل أنه يحمي وحتى إذا لم يكن متمتعاً بأي قيمة جمالية على الإطلاق.

* مصر: محكمة استئناف مصر، ١١ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية/العدد السابع، السنة الثامنة والثلاثون رقم ١٥٣ ص ٤٠٨ (قضية الكتب المدرسية).

الوقائع:

نورد في هذا المقام وقائع هذه الدعوى بإيجاز بعد أن أوردناها تفصيلاً في معرض الحديث عن معيار الحماية وهو الابتكار، وذلك بهدف إبراز موقف المحكمة من القيمة الإجمالية للمصنف، فقد أعدت وزارة المعارف العمومية مجموعة من المؤلفات للمدارس الابتدائية والثانوية وقامت بطباعتها على نفقتها في المطبعة الأميرية وتوزيعها، وكان أن قام آخر بدون إذن منها بطبع هذه المؤلفات في مطبعة ثالثة مع وضع مسمى وزارة المعارف العمومية على غلاف كل نسخة، وطالبت الوزارة بمصادرة هذه المطبوعات وإعدامها.

أنكر المدعى عليهم ملكية الوزارة للمصنفات محل الدعوى وقالوا إن هذه المصنفات لا تعتبر من المؤلفات لأنها أقوال الغير في مجالات النظم والنشر والمحفوظات.

الحكم:

أكدت المحكمة "أن التأليف في الأصل هو خلق الكتاب أي إنشاء كتاب بمعانيه وعباراته في موضوع ما دون نظر إلى موضوعه إن كان مبتكراً أو مستعاراً ولا ينظر كذلك إلى قيمته الأدبية أو العلمية - كبرت أو صغرت - المبتكرة". وقضت بثبوت الملكية الأدبية والفنية للوزارة على هذه المصنفات المبتكرة.

ومما تقدم يبرز مدى حرص القضاء على نبذ الاعتداء بقيمة المصنف اكتفاءً بابتكاره من حيث التعبير عما ورد فيه من فكر.

* مصر: نقض مدني في ٢٦ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٦١م، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٢ رقم ٩٢ ص ٦٠٢. (قضية مجلة الراديو والبعوكة).

الوقائع:

فوجئ مؤلفو مجموعة من الأغاني والأزجال بنشرها في مجلة (الراديو والبعوكة)، وهي مجلة انتشرت بين الطبقة الشعبية انتشاراً واسع النطاق، ثم قام صاحب المجلة بإعادة نشرها مرة أخرى في مجموعات يبيعها للناس تحت اسم "أشهر الأغاني" و"أغاني الأفلام" وطالب المؤلفون بتعويض جابر لما لحقهم من أضرار تتمثل فيما ضاع عليهم من ربح وهو يقابل ما عاد على صاحب المجلة من ربح بسبب هذا النشر بعد خصم ثمن الورق ومصاريف التوزيع وأكدوا أن صاحب المجلة قد أثرى بما فعل على حسابهم باستغلاله مجهودهم الفني والأدبي لحساب نفسه.

وفي معرض تقدير التعويض نذبت المحكمة خبيراً محاسبياً، وأمامه تنازل المدعون كلهم عن دعواهم عدا الطاعن، وقدر الخبير للأخير تعويضاً مالياً قدره ٣٩٤ جنيهاً، ثم أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق للتثبت من أن الطاعن هو الذي طلب نشر أزجاله من المطعون ضده حسبما أورد الأخير في دفاعه.

وما يعيننا في الحكم الاستثنائي هو عبارة أوردتها في معرض رفض طلب التعويض حيث "قسم المؤلفات حسب طبيعتها إلى مؤلفات تستحق الحماية القانونية وأخرى لا تستحقها وجعل بين الأولى المؤلفات العلمية التي لها قيمة في ذاتها وتظل حبيسة كتب وأسفار خاصة يتعذر الإلمام بها على غير طبقة معينة من الناس تقتنيها وجعل بين الثانية الأزجال الغنائية فقال إنها ليس لها قيمة تذكر في ذاتها ولم تعد بطبيعتها للاستغلال عن طريق الكتب والمجلات وإنها تستنفد الغرض الاستغلالي منها بظهورها في الروايات المسرحية والسينمائية أو بإذاعتها بمعرفة المغنين حيث تصبح معروفة للكافة، فنشرها بعد ذلك مقترنة بأسماء مؤلفيها في المجلات كما هو الحال في هذه الدعوى فيه ترويج ودعاية للأغاني وإعزازاً لأصحابها بذئوع صيتهم وهو ما يفيدهم بطريق التبعية".

وكان رد الطاعن على هذا التقسيم بأنه "لا أصل له في القانون أو في الواقع" لا سيما في ضوء ما قدمه من مستندات قاطعة في الدعوى تتضمن آراء كبار رجال الأدب والحكم في مصر وكلها تجمع على أن أغانيه قطع من الأدب الرفيع".

وبات القول الفصل في يد محكمة النقض لتحدد ما إذا كان الركون إلى توافر "القيمة" ضرورياً لاستفادة المصنف من الحماية بقانون حماية حق المؤلف.

الحكم:

أكدت محكمة النقض أن ما أورده الحكم هو "خطأ قانوني" وهو محصلة "استطراد زائد على حاجة الدعوى" وأنه "لما كان الحكم يستقيم بدونه فإنه لا يعيبه ما اشتمل عليه هذا التزيد من خطأ قانوني".

وهذا الذي انتهت إليه محكمة النقض يؤكد عدم جواز الاستناد إلى قيمة المصنف في سحب الحماية عليه أو عنه.

سابعاً: المصنفات المحمية:

تحظى المصنفات المبتكرة في مجالات الآداب والفنون والعلوم بحماية المشرع وتحرص التشريعات على جعل الحماية مرهونة بتوافر الابتكار في أي مصنف أياً كانت درجته، فتسوي بذلك بين المصنفات الأصلية "مصنفات اليد الأولى" والمصنفات المشتقة منها (مصنفات اليد الثانية)، وقد عرضنا لهذا كله تفصيلاً فيما تقدم من أحكام قضائية صائبة.

١- الطابع التمثيلي غير الحصري للقائمة التشريعية للمصنفات المحمية:

تتضمن التشريعات - عادة - قائمة غير حصرية بالمصنفات المحمية، وهذا الذي تذهب إليه هذه التشريعات مرده الحرص على تقادي النسيان والسهو، لذا تكتفي التشريعات عادة بوضع قاعدة عامة في الحماية لتستفيد منها كل المصنفات المبتكرة ثم تضع قائمة تمثيلية غير حصرية لها تيسيراً على القاضي والمتقاضى، وكذلك المؤلفين وخلفهم. مفاد ذلك أن عدم إيراد مصنف بعينه ضمن التعداد لا يحرمه من حماية القانون إعمالاً للقاعدة العامة الحمائية لكل مبتكر في مجال الفكر الأدبي أو الفني أو العلمي.

وفي هذا المعنى تنص المادة (٢) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على أن عبارة "المصنفات الأدبية والفنية" تشمل كل إنتاج في المجال الأدبي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل (...)"، وفي هذا الدليل على تبني اتفاقية برن لقائمة تمثيلية لما هو محمي من مصنفات.

* مصر: المحكمة الإدارية العليا، ١٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٨٨م مجموعة المكتب الفني السنة ٣٣ قضائية، ج ١، الناشر نقابة المحامين رقم ٩٥ ص ٦٢١ (قضية أفلام الفيديو المستوردة).

الوقائع:

استورد (أ) مائتي فيلم أجنبي "فيديو" وفوجئ بامتناع السلطات في وزارة الثقافة عن الموافقة على دخولها البلاد تنفيذاً لقرار صدر من وزير الثقافة في شأن تنظيم استيراد أفلام الفيديو، وهو قرار صدر تطبيقاً للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١م الخاص بتنظيم عرض الأفلام السينمائية.

تمسك (أ) بأن هذا القرار لا ينطبق عليه حيث يقتصر تطبيقه على الأفلام السينمائية وحدها في حين أن أفلام الفيديو لم تعرض في مصر إلا سنة ١٩٨٢م، ومن ثم فلم يكن تحت نظر المشرع في ذلك الوقت موضوع أفلام الفيديو، وانتهى إلى أن القرار الصادر بتنظيم استيراد هذه الأفلام قرار معيب حيث وضع قيوداً على استيراد ما لم يضع القانون قيوداً على استيراده. وكان السؤال المطروح هل تعتبر أفلام الفيديو أفلاماً سينمائية ينطبق عليها قانون تنظيم عرض الأفلام السينمائية، ومن ثم يكون القرار الصادر بتنظيم استيراده متفقاً مع صحيح القانون، أم أنها ليست كذلك فيكون القرار الوزاري جديراً بالإلغاء؟

صدر حكم محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد والهيئات بجلسة ٢٧ من يناير/كانون الثاني عام ١٩٨٧م) بقبول الدعوى شكلاً وفي الطلب المستعجل بوقف القرار المطعون فيه استناداً إلى خلو القانون الخاص بتنظيم عرض الأفلام السينمائية من الإشارة إلى أفلام الفيديو.

طلعت وزارة الثقافة في هذا الحكم على أساس أن قانون تنظيم عرض الأفلام السينمائية ينطبق على أفلام الفيديو أيضاً لأن الأخيرة لا تعدو أن تكون أفلاماً سينمائية وبات الأمر مطروحاً على المحكمة الإدارية العليا لحسم هذا الخلاف.

الحكم:

حكمت المحكمة الإدارية العليا بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وأسندت حكمها إلى عمومية لفظ الأفلام السينمائية وقالت "حيث أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١م صدر حسب صريح عنوانه لتنظيم عرض الأفلام السينمائية، وخول في المادة ٧ منه وزير الثقافة سلطة وضع القواعد الخاصة باستيراد وتصدير هذه الأفلام، وجاءت إشارته إلى الأفلام السينمائية بصيغة عامة مطلقة، وبذلك ينسب إلى جميع هذه الأفلام أياً كان نوعها أو طريقة إنتاجها أو وسيلة عرضها أو مسمياتها أو تصنيفها، فلا يقتصر على الأفلام التي تعد للعرض بواسطة أجهزة السينما سواء في دور الخيالة أو في غيرها، وإنما يمتد أيضاً إلى الأفلام التي تعد للعرض بواسطة أية أجهزة أخرى مثل أفلام الفيديو، فكلها أفلام سينمائية وإن اختلفت في طريقة الإنتاج بما يلائم وسيلة العرض سواء بأجهزة السينما أو بأجهزة الفيديو أو بما يخرج التطور العلمي، إذ ورد لفظ السينمائية كصفة للأفلام ذاتها موضحة طبيعتها ومنفكة عن وسيلة عرضها وحاوية صنوفها عامة سواء عند إنتاجها حالاً أو بأساليب التقنية المتطورة مآلاً، ومن ثم فقد صدر صحيحاً في حد ذاته كل من القرار الوزاري رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٨٢م بقواعد استيراد الأفلام الأجنبية بصفة عامة ابتداءً والقرار الوزاري رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤م بقواعد استيراد الأفلام الفيديو بصفة خاصة انتهاءً.

ومن هذا الحكم يتبين مدى حرص القضاء على عدم الاعتداد بالوعاء الذي يصب فيه المصنف، حيث تشمل الحماية المصنف نفسه بصرف النظر عن نوع الوعاء الذي يفرغ فيه، فالفيلم السينمائي قد يفرغ في شريط ١٦ مليمترًا وقد يفرغ في شريط فيديو أو اسطوانة فيديو أو قرص مدمج مليزر مما هو معروف بـ (VHS) أو (DVD)، ومما تقدم نتأكد أنه ليس في اختلاف الوعاء ما ينال من انسحاب الحماية على المصنف الذي يحتويه.

٢- المصنفات المشتقة:

يقصد بالمصنفات المشتقة مصنفات تجد أساساً لها ومصدراً في مصنف آخر، فهي مصنفات سابقة عليها. وتستدعي حماية هذه المصنفات المشتقة الحصول على إذن مكتوب مسبق من مؤلف المصنف السابق كشرط ضروري للاشتقاق. ونضرب مثلاً للمصنف المشتق بالمعالجة السينمائية للقصة الأدبية. ونورد فيما يلي عدة أحكام قضائية توضيحية في هذا الشأن:

* مصر: نقض مدني، ١٨ من فبراير/شباط ١٩٦٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٦ رقم ٢٨ ص ١٧٨ (قضية الأرملة الطروب).

الوقائع:

طرح فنان مصري (حلمي رفلة) للتداول فيلماً بعنوان "الأرملة الطروب" ولاقى الفيلم نجاحاً كبيراً، وما أن حدث ذلك حتى لجأ الحارس القضائي على تركة الفنان (أنور وجدي) إلى القضاء طالباً الحجز التحفظي على النسخة الأصلية للفيلم تحت يد المودع لديهم النسخة الأصلية وتحت يد أصحاب دور السينما التي أوردتها حصراً على جميع المبالغ المحصلة والتي ستحصل مستقبلاً من عرض الفيلم تأسيساً على أن الفيلم ملك للفنان "أنور وجدي" الذي كان قد اقتبس قصة الأرملة الطروب وحورها في ثوب شرقي يحمل طابعه وطريقته الخاصة في التمثيل والابتكار وتعاقد مع الفنان حلمي رفلة

لإخراجها إلا أن الأخير بعد أن قبض مبلغ ألف جنيه مصري نظير إخراجها الفيلم اغتال حق ملكية أنور وجدي بعد وفاته ووزع القصة وعرضها في دور السينما لحسابه الخاص.

جحد الفنان حلمي رفلة الاتهام وتمسك بأن تعاقدته على الإخراج مع "أنور وجدي" لم يكن عن فيلم "الأرملة الطروب" وإنما عن فيلم آخر هو فيلم "بنت الأكابر" وأن العقد والإيصال الذين قدمهما المدعي سنداً لدعواه فيهما كشط ظاهر يدل على استبدال عنوان فيلم بآخر.

الحكم:

قضت محكمة أول درجة في ١٢ من مارس/آذار سنة ١٩٥٩م لصالح الفنان حلمي رفلة لعدم تمتع الاقتباس الذي أجراه حلمي رفلة بحماية القانون، فضلاً عن انكشاف التزوير في العقد المقدم للمحكمة حيث كان عقد الإخراج منصباً على فيلم "ليلي بنت الأكابر" إلا أن الحارس القضائي استأنف الحكم، ولقي استئنافه مصير حكم أول درجة، فطعن بالنقض، فما كان من محكمة النقض إلا أن أيدت قضاء محكمة الموضوع وأكدت بعبارة واضحة على "أنه مما لا نزاع فيه أن قصة الأرملة الطروب وهي قصة عالمية سقطت في الملك العام دار حولها الصراع ونقل منها الكثير وسبق عرضها على مسارح مختلفة وفي جملة أفلام أجنبية واقتبس منها أنور وجدي وحلمي رفلة". ورأت المحكمة "أن مطالعة اقتباس الطرفين من القصة موضوع النزاع تبين - دون حاجة إلى تعيين خبير فني - أن أياً منهما لا يستمتع بالحماية المنصوص عليها في القانون إذ لم يأتيا به في صورة يظهر اقتباسها في شكل جديد حيث لا يكفي أن يتم التغيير أو التحوير من ثوب إلى آخر ومن لون غربي إلى شرقي.. بل يجب أن ينطبق التحويل أو التحوير على فكرة أدبية مبتكرة لا سابقة لها، يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد تشابه بين الاقتباسين لأن أنور وجدي لم يكن قد وضع السيناريو ولا أعد الرواية للسينما بل اكتفى باقتباس ملخص يدور في إمارة شرقية وهمية.. بينما أن فكرة حلمي رفلة تدور في مصر وقد وضع لها سيناريو يختلف بكثير عن الأصل".

وانتهت المحكمة إلى أن.. "حكم ثاني درجة وقد انتهى إلى خلو العمل الذي قام به أنور وجدي اقتباساً عن الرواية الأصلية من الابتكار الذي يستأهل حماية القانون وعدم وجود تماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس حلمي رفلة ويكون قد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك إذ هي لم تستجب إلى طلب الحارس القضائي بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلني ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين رأيها فيها بنفسها".

وأضافت المحكمة.. "أن الحكم قد استخلص استخلاصاً سائغاً من الأوراق أن العقد المبرم بين أنور وجدي وحلمي رفلة والإيصال الذي وقعه أنور وجدي حرراً في الأصل بخصوص فيلم آخر وأدخل آخر عليهما تغييراً في اسم الفيلم الذي تم التعاقد عليه ليبدو أنه قد صدر في خصوص الفيلم المتنازع عليه.

* مصر: مجلس الدولة / فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الأول من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٩م، ملف رقم ٦٨/١/٨٨ (قضية حقوق اتحاد الكتاب).

الوقائع:

تلقت إدارة الفتوى لوزارات الثقافة والإعلام والسياحة بمجلس الدولة خطاباً يستطلع بمقتضاه رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة للكتاب الرأي في شأن مدى خضوع الكتب المحققة والتي سقط عنها الحق المالي للمؤلف لمرور خمسين سنة على وفاة مؤلفيها لسداد نسبة ٥% من سعر الغلاف

لنسخها لاتحاد كتاب مصر تطبيقاً لقانون يعطيه الحق في تقاضي هذه النسبة المئوية من كل الناشرين عن كل كتاب ينشرونه مما سقط في الملك العام.

تمسكت الهيئة المصرية العامة للكتاب بعدم أحقية اتحاد الكتاب في تقاضي هذه النسبة المئوية على مصنفات لمؤلفين غير مصريين من علماء المسلمين القدامى المتوفين من مئات السنين والذين نشرت مصنفاتهم لأول مرة خارج مصر، لا سيما وأنهم ليسوا من الأعضاء باتحاد الكتاب.

تمسك اتحاد الكتاب بالمقابل بتقاضي الـ ٥٪ بإجمالي مستحق قدره عشرون ألف جنيه.

وثار الجدل هل المصنفات القديمة التي نشرت خارج مصر لمؤلفين غير مصريين والتي يحققها باحثون متخصصون تعتبر مصنفات سقطت في الملك العام أم تعتبر مصنفات محمية ؟ فإذا كانت الإجابة بأنها غير محمية استحق اتحاد الكتاب الـ ٥٪، أما إذا كانت محمية فلا يستحق الاتحاد نسبة الـ ٥٪.

الفتوى:

انتهت الجمعية العمومية لاسمي الفتوى والتشريع إلى تمتع محققي الكتب التي سقط عنها حق المؤلف الأصلي بالحماية المقررة للمؤلف بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م وعدم خضوع الكتب المحققة - كنتيجة لذلك - لقانون اتحاد الكتاب فيما قرره من سداد نسبة مئوية قدرها ٥٪ من سعر غلافها إلى الاتحاد. وأوضحت الجمعية العمومية في فتاها أنها:

"استظهرت أن المشرع أنشأ اتحاد الكتاب كتنقابة لها الشخصية الاعتبارية العامة ترعى شؤون الكتاب وتقوم بما يمكنهم من أداء رسالتهم ورفع مستوى الإنتاج الفكري والحفاظ على اللغة العربية ورفع مستواها وغير ذلك من الأهداف المنوط بالاتحاد القيام بها على نحو مما ورد في قانون إنشائه، وفي سبيل تمكين الاتحاد من أداء رسالته حدد المشرع موارده المالية ومن بينها الحصول على أغلفة كتب الإنتاج الفكري التي سقط عنها حق مؤلفها.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المؤلف بالمفهوم الوارد في قانون حماية حق المؤلف آنف البيان ليس فقط الشخص الذي أبدعت قريحته المؤلف ونشر باسمه بحيث يتمتع هذا الشخص وحده بالحماية المقررة بنصوص القانون المذكور، وإنما يشمل ذلك من يقوم بترجمة المصنف المكتوب من لغة إلى لغة أخرى ومن يقوم بتحويله من أحد ألوان الآداب والعلوم إلى لون آخر وكذلك من يقوم بتلخيصه أو تحويله أو التعديل فيه أو الشرح له أو التعليق عليه وغير ذلك من ألوان الاجتهاد التي تظهر المصنف المكتوب في ثوب جديد، وبهذه المثابة فإن تحقيق المصنف المكتوب بما يعنيه ذلك من جهد للمحقق للوقوف على صدق نسبة المصنف إلى مؤلفه الأصلي وبيان الأعلام الواردة فيه والأماكن وتعريب المصطلحات المعجمة به وشرح نصوصه والتعليق عليها، وبما يؤدي إليه ذلك من إخراج المصنف المحقق في صورة سهلة ميسرة للقارئ وبما تختلف فيه الاجتهادات والإبداعات بين محقق وآخر كل حسب مذهبه ومنهجه وأسلوبه في التحقيق ينشئ حقاً للمحقق على هذا المصنف بعد تحقيقه يجعله مشمولاً بالحماية المقررة للمؤلف سألغة البيان وهذا الحق لا يسقط إلا بمضي خمسين عاماً على وفاة هذا المحقق، وفي هذه الحالة وحدها يجوز لاتحاد الكتاب تقاضي النسبة المشار إليها عند إعادة نشر المصنف المحقق".

في هذه الفتوى أبرز مجلس الدولة أحقية المحقق لكتاب سقط في الملك العام في التمتع بحقوق كمؤلف على المصنف الذي حققه وأخرجه في ثوب جديد، وبناء على هذه الفتوى لم يستحق اتحاد الكتاب نسبة الـ ٥٪ على أساس أن الكتاب المحقق لا يعتبر جزءاً من مصنفات الملك العام بل يبعث فيه محققه الحماية من جديد لصالحه.

٣- قواعد البيانات:

تسحب الحماية بحقوق المؤلف على قواعد البيانات سواء أكانت مقروءة من الحاسب أم غير مقروءة منه، فهي محصلة جهد إبداعي يتجسد فيه المصنف في نهاية المطاف في صورة مبتكرة. ولا يؤثر في هذه الحماية أن يكون مضمون قاعدة البيانات محمياً من عدمه حيث تنصب الحماية على القاعدة في حد ذاتها بغض النظر عن مكوناتها وعناصرها، ما دامت مبتكرة من حيث الترتيب أو المحتوى. تطبيقاً لذلك تجد قاعدة بيانات للأفلام السينمائية أو أعظم المصنفات التي شكلت وجدان البشرية، وهي قاعدة تعمل إلكترونياً بحيث تيسر على المتعاملين معها الحصول على المعلومة بسهولة ويسر. وهذه القاعدة تتمتع بالحماية بقوانين حماية حق المؤلف حيث تعد في ذاتها، سواء أكانت مقروءة من الحاسب أم غير مقروءة منه، مصنفاً جديراً بحماية المشرع.

وقد نصت على ذلك صراحةً المادة ٢/١٥ من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تربيس": تتمتع بالحماية البيانات المجمعّة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها. وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

٤- مصنّفات المآثورات الشعبية: تعبيرات الفولكلور:

يقصد بالمآثورات الشعبية (تعبيرات الفولكلور) التي وإن كانت مجهولة المؤلف إلا أن نسبتها إلى مجتمع بعينه ليست محلاً لشك. وقد سعت التشريعات الحديثة في اتجاه حميد إلى سحب الحماية بحقوق المؤلف على الفولكلور بكل صوره وأشكاله سواء في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم. وليس في حماية الفولكلور ما يحول دون استلهم عناصره وأفكاره في إبداع مصنّفات جديدة تتسحب عليها الحماية بحقوق المؤلف حيث تستهدف الحماية حفظ تراث الشعب منسوبةً إليه وتوجيه ما ينفق من مال في شأنه نحو رصده وصونه والدفاع عنه.

وتبذل جهود متواصلة لحماية صور الإبداع الفولكلوري في مجالات الآداب والفنون والعلوم لا سيما وأن الكثير من الدول صاحبة الفولكلور كانت من الممالك العظيمة ذات الحضارة المتميزة التي لم تعد الإشادة بها سراً. ولعل العقبة الكؤود في سبيل حماية الفولكلور الوطني هي التفتيت الذي لحق بالدول المستعمرة، مما بات معه نسبة الفولكلور بعينها إجحافاً بحقوق دول أخرى، كتراث الشام في لبنان وسوريا والأردن وفلسطين، وتراث المغرب في تونس والجزائر والمغرب وليبيا وموريتانيا، وتراث وادي النيل في مصر والسودان وأثيوبيا، وتراث الخليج العربي في دول السعودية والبحرين وقطر والإمارات العربية المتحدة وغيرها. وليس فيما تقدم إلا أمثلة على ما تواجه به حماية الفولكلور لصالح دول قسمت سياسياً مؤخراً عقب الحرب العالمية الثانية، وهو ما يستدعي أن يتم توزيع عائدات الحماية على أساس إقليمي بمعرفة هيئات للإدارة الجماعية للحقوق على أن تخصص لأعمال النفع العام لسكان الإقليم بأسره كإقامة المهرجانات الثقافية والمسابقات العلمية ونشر التراث المشترك وغير ذلك.

الفصل الثاني: حقوق المؤلف

٥٤	المبحث الأول: الحقوق الأدبية
٥٤	أولاً: الحق في تقرير النشر
٥٥	ثانياً: الحق في الأبوة
٦٣	ثالثاً: الحق في احترام المصنف
٦٦	رابعاً: الحق في السحب أو الندم
٦٧	المبحث الثاني: الحقوق المالية: حقوق الاستغلال
٦٧	أولاً: الحق في النسخ
٧١	ثانياً: الحق في الأداء العلني أو التوصيل العلني أو النقل إلى الجمهور
٨٢	ثالثاً: الحق في الترجمة
٨٥	رابعاً: الحق في التحوير
٨٦	خامساً: الحق في التأجير
٨٧	سادساً: الحق في التوزيع

الفصل الثاني: حقوق المؤلف

تنقسم حقوق المؤلف إلى حقوق أدبية ومالية، فالحقوق الأدبية هي حقوق لصيقة بالشخصية أو شخصانية لا يجوز التصرف فيها ولا يلحقها التقادم بل ولا يوجد ما يلزم بتأقيت مدة حمايتها بفترة زمنية محددة بعد وفاة المؤلف.

وفي هذا المعنى تنص المادة ٦ ثانياً ٢/ من اتفاقية برن على أن الحقوق الأدبية الممنوحة للمؤلف... " تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية. " في المقابل نجد الحقوق المالية تعطي للمؤلف كل حقوق الاستغلال المالي على مصنفه لمدة زمنية محددة. وإذا كانت الحقوق الأدبية تحمي عادة لمدة لا تقل عن مدة حماية الحقوق المالية فالغالب هو حماية الحقوق الأدبية لمدة غير محدودة بالنظر إلى طبيعتها الشخصانية - أي اللصيقة بالشخصية- التي تجعل منها امتداداً لشخص المؤلف وسيرته وضمانه لعدم افتتاح الأحياء من القرصنة على حقوق الأموات المؤلفين فيختلسون إبداعاتهم وينسبونها إلى أنفسهم.

المبحث الأول: الحقوق الأدبية

تتفرع الحقوق الأدبية جميعاً - إن جاز القول - عن الحق في الأبوة بمعناه الواسع فكلها تشير إلى أبوة المؤلف لمصنّفه، فله وحده نسبة المصنّف إليه (الحق في نسبة المصنّف إلى مؤلفه أو الحق في الأبوة بالمعنى الضيق)، والحق في احترام المصنّف فلا يعدل أو يحور إلا بموافقة المؤلف، وليس لخلفه من بعده إلا مجرد حق في منع التعديل أو التحوير، وأخيراً، وليس آخراً له وحده الحق في تقرير النشر بمعنى أن يكون للمؤلف وحده أن يقرر نشر مصنّفه وقتما شاء دون إخلال بحقه في منح حق تقرير النشر التالي لمباشرة حقه الأولي في تقرير النشر من عدمه لآخر، حيث أن المرتبط أدبياً بالمؤلف هو تقرير نشر المصنّف لأول مرة فحسب. يضاف إلى ذلك حق المؤلف في سحب مصنّفه من الناشر ندماً على حالة يكون قد ظهر عليها، والسحب يكون بعد طرح المصنّف للتداول أما الندم فيكون قبل طرحه للتداول وهو في مرحلة الطباعة.

وقد نصت على هذه الحقوق المادة ٦ ثانياً / ١ من اتفاقية برن، فنصت صراحة على أنه "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنّف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنّف أو كل مساس آخر بذات المصنّف يكون ضاراً بشرفه وبسمعته".

وجدير بالذكر أن اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تريبس" لا يلزم البلدان الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية بأي التزامات بموجب هذا الاتفاق... فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة ٦ مكرراً من اتفاقية برن أو الحقوق النابعة عنها".

أولاً: الحق في تقرير النشر:

يقصد بالحق في تقرير النشر - في إيجاز - أن يكون للمؤلف وحده دون غيره أن يحدد لحظة نشر مصنّفه للمرة الأولى، مفاد ذلك أن هذا الحق هو حق لصيق بالشخصية يتعين مباشرته من المؤلف نفسه، فإذا توفى المؤلف باشره عنه خلفه العام ما لم يكن الأخير منهيماً عن ذلك صراحة في وصية للمؤلف.

* مصر: محكمة الجيزة الابتدائية / الدائرة ١١ مدني كلي في ٢٢ من مايو/أيار سنة ١٩٩١م، قضية رقم ٨٦١٠ لسنة ١٩٨٩م مدني كلي الجيزة (قضية مطعم المشربية).

الوقائع:

فوجئت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" بأحد المطاعم ويدعى المشربية يقوم باستعمال المصنّفات الموسيقية والغنائية المصرية والأجنبية والداخلية في نطاق حماية جمعيات المؤلفين والملحنين في أنحاء العالم وذلك عن طريق أداء باغزين وآخر مسجل بتسجيلات صوتية. وإزاء فشل محاولات الجمعية في الحصول على حقوقها رضاً رفعت دعاواها إلى القضاء مطالبة بها.

انحصر دفاع المدعى عليه في عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة حيث أن المختصم ليس هو المدير المسئول.

ردت "ساسيرو" على ذلك بأن طلبت أجلاً أدخلت فيه المدير المسئول الذي حدده المطعم في دفاعه، وتمسكت بانتهاك إدارة المطعم لحق المؤلف في تقرير نشر مصنّفه حيث يملك وحده تحديد توقيت النشر وطريقته ومكانه.

الحكم:

قضت المحكمة بعد أن أكدت انعقاد الخصومة صحيحة بإدخال المدير المسئول بأحقية المؤلف وحده في تقرير نشر مصنفه وبررت ذلك بأنه "ما نصت عليه تلك المادة هو من أهم مشتملات الحق الأدبي للمؤلف فالمؤلف وحده دون سواه الذي يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلاً للنشر وهو الذي يختار الوقت الذي ينشره فيه ويعين طريقة النشر فالمصنف هو نتاج فكره ولصيق لشخصه وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره وإذا رضي عن عمله وقرر نشره فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره هو أنسب الأوقات لنشره في معرض أو بيعه إلى شخص معين أو يهديه إياه وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر وله كذلك أن يعين طريقة النشر وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوة مختارة من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع".

ثانياً: الحق في الأبوة:

يقصد بالحق في الأبوة - بالمعنى الضيق - حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه وأن لا ينازعه في ذلك آخر، فهو المبدع الذي ينتهي إليه الفضل في التعبير عن المصنف المبتكر.

فإذا كان المؤلف هو صاحب الحق في الأبوة على مصنفه، فيملك أن يستتر وراء اسم آخر أو يجيب اسمه تماماً فينشر مصنفه مجهلاً، وذلك كله لاعتبارات يقدرها المؤلف نفسه على أن يكون له أن يكشف عن حقيقة شخصه ويسترد صفته ما لم يكن خفاء شخصه غير وارد في ذهن العامة فلا تكون هناك حاجة به - بدهاءة - إلى الإفصاح عن حقيقة شخصه.

وللتوضيح نضرب أمثلة عملية بالأديب أحمد علي سعيد المعروف باسم مستعار في مجال الشعر وهو "أدونيس"، والشاعر بشارة عبد الله الخوري المعروف باسم مستعار وهو "الأخطل الصغير"، والأديب الفرنسي (Jean-Baptiste Poquelin) المعروف باسم مستعار وهو موليير (Molière)، وكذلك الأديب الفرنسي (François-Marie Arouet) الذي عرف باسم مستعار Voltaire، والأديبة ملك حفني ناصف صاحبة الاسم المستعار "باحثة البادية"، والدكتورة عائشة عبد الرحمن واسمها المستعار "بنت الشاطئ"، والأديب المفكر يعقوب العودات واسمه المستعار "البدوي المثلث"، والشاعر خالد الفيصل واسمه المستعار "دايم السيف"، ففي كل هذه الأمثلة كان الاسم المستعار شفافاً يكشف عن شخص صاحبه الذي شاء أن يتخفى من ورائه لسبب ما من الأسباب^(٦١) ومثل هذه الأسباب قد تدفع المؤلف إلى إغفال اسمه كلية، فينشر مصنفه مجهلاً من اسمه. وفي حالتنا النشر تحت اسم مستعار والنشر المجهل من اسم المؤلف، للمؤلف أن يعدل عن موقفه ويفصح عن اسمه الحقيقي ليعرفه الناس. ومن أبلغ الأمثلة على ذلك الدكتور محمد حسين هيكل صاحب رواية "زينب" الذي نشر طبعته الأولى عام ١٩١٢م باسم مستعار هو "الفلاح الفصيح" وعندما لاقى الكتاب نجاحاً واستحساناً وضع المؤلف اسمه الحقيقي على طبعته الثانية^(٦٢). وكذلك فعلت مي زيادة حيث اختارت أن يكون

(٦١) قد يعمد الشاعر إلى التستر باسم مستعار بدافع من بعض الأحاسيس والمشاعر الدقيقة كالخشمة والحفز والأدب، أو بدافع من بعض العاطفة المشبوبة كالحقد والظلم، أو تمشياً مع الزي أو العرف المتحكم، أو تحقيقاً لمصلحة مادية صرفة، أو حفاظاً على مركزه في الهيئة الاجتماعية ومنزلته المرموقة، أو للتحلل من اسمه الحقيقي، الذي قد يبعث على الاستهجان أو المجون أو العبث؛ انظر الأستاذ يوسف أسعد داغر، معجم الأسماء المستعارة وأصحابها لا سيما في الأدب العربي الحديث، مكتبة لبنان/ طبعة عام ١٩٩٥ م ص ص ١٩-٢١ ويشير سيادته إلى أن من المؤلفين من اتخذ مائة وستين اسماً مستعاراً مثل فولتير وأن اتخاذ الأسماء المستعارة صرعة سائدة في القرنين السادس عشر والسابع عشر في أوروبا (نفس المرجع ص ١٤).

(٦٢) يوسف داغر، المرجع السابق، ص ٢١.

ديوان شعرها الأول المنشور بالفرنسية (Fleurs de Rêve) باسم مستعار (Isis Copia)^(٦٣) وأن يكون اسمها على مؤلفاتها - في مرحلة من حياتها - باسم مذكر وهو "خالد رأفت" حتى لا تكون أديبة أنثى في عالم الأدباء الذكور والشاعر أحمد شوقي الذي وقع مرة "ش"^(٦٤) وأخرى "شرم برم"^(٦٥).

وجدير بالذكر أن اسم الشهرة الذي يطلق على الشخص يختلف عن الاسم المستعار، فالأخير يطلقه الشخص على نفسه، أما الأول فيطلقه الناس على الشخص، ويعد الاسم المستعار وحده مؤثراً حيث من شأنه حجب شخص صاحبه فتتور مشكلة تحديد شخصه لتتصرف إليه الحماية، أما اسم الشهرة فلا علاقة له بخفاء شخص المؤلف أو ظهوره ونضرب أمثلة على ذلك^(٦٦) بالشاعر أبي القاسم الشابي وشهرته شاعر الخضراء (نسبة إلى تونس الخضراء)، والشاعر أحمد شوقي وشهرته أمير الشعراء أو شاعر الأمير أو شاعر الحضرة الخديوية، والشاعر أحمد رامي وشهرته شاعر الشباب، والشاعر خليل مطران وشهرته شاعر القطرين أو شاعر العصر، والشاعر حافظ إبراهيم وشهرته شاعر النيل^(٦٧)، والشاعر إبراهيم الدسوقي أباطة وشهرته أبو الشعراء^(٦٨) والأديب أبو العلاء المعري وشهرته رهين المحبسين (محبس العمى ومحبس المنزل)^(٦٩). ونلاحظ في كل هذه الأمثلة أن اسم الشهرة ليس له أية صلة بالحق في الأبوة لأن شخص المؤلف ليس محجوباً أو مستوراً. وجدير بالذكر أن من أهم الأمثلة على الاعتداء على حق الأبوة نزاع لم يعرض على القضاء وكان يتعلق بتكليف وزارة الثقافة عام ١٩٦٠ لثلاثة من الشعراء هم أحمد رامي وأحمد هيكل وصالح جودت بمشاركة شقيق ناجي "الضيرير" محمد ناجي، بإصدار ديوان للشاعر إبراهيم ناجي بعد وفاته، وبعد نشر الديوان تبين انه ضم ما ليس من شعره فقد حدث خطأ عند جمع الشقيق مسودات ناجي من مكتبه فكان بينهما ديوان شعر لشاعر شاب شاء حظه أن يقدمه لناجي قبل وفاته ليكتب له مقدمة، فضم ديوانه لديوان ناجي عن خطأ غير مقصود، وكان الشاعر الشاب - لدى وفاة ناجي في ٢٤ من مارس/آذار عام ١٩٥٢ هو الشاعر كمال نشأت^(٧٠) وكان الدليل على صحة ادعاء الأخير بأنه نشر ديوانه - بعد أن طال انتظاره لمقدمة ناجي لديوانه "رياح وشموع"، - في حياة ناجي^(٧١).

وترتبط بتحديد شخص المؤلف مشكلة غير تقليدية تعرف باسم مشكلة مصنفات الروح

(٦٣) د. جوزيف زيدان، الأعمال المجهولة لمي زيادة، منشورات المجمع الثقافي/الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى عام ١٩٩٦ م ص ١٦ و٢٦. ومن المعلوم أن "مي" هي نتاج زواج مختلط بين أم فلسطينية (مسيحية أرثوذكسية) وأب لبناني (مسيحي ماروني) وإنها ابنة الصحفي اللبناني صاحب صحيفة "المحرسة" - التي كانت تصدر في أوائل القرن العشرين - "إلياس زيادة" (المستشار عبد الحليم الجندي، نجوم المحاماة في مصر وأوروبا، دار المعارف القاهرة سنة ١٩٩١ م هامش رقم ٢٢١ ص ١١٥). وجدير بالذكر أن اسم "مي" ليس في حد ذاته اسماً مديناً بل هو اسم مستعار استخدمت صاحبه أول حرف من اسمها الأول وآخر حرف منه، فاكتفت بحرفي مي، من اسم ماري. وقد قضت ماري زيادة آخر ست سنوات من عمرها الذي بدأ في عام ١٩٠٨ م وانتهى في عام ١٩٤١ م، في مستشفى الأمراض النفسية والعصبية بعد صدمتها بوفاة والديها (زيدان، المرجع السابق ص ٢٠ - ٢٢).

(٦٤) جريدة المؤيد العدد الصادر في ٢٩ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٨٩٨ (يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ١٦٢).

(٦٥) قصيدة منشودة (يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ١٧٠).

(٦٦) يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٦٧) أطلق عليه هذا الاسم الشيخ علي يوسف صاحب جريدة "المؤيد" يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٦٨) يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٦٩) يوسف أسعد داغر، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٧٠) انظر بيان ذلك مقدمة ديوان إبراهيم ناجي، الأعمال الشعرية الكاملة، تحقيق ودراسة حسن توفيق، وهو إصدار جديد للديوان اضطلع به المجلس الأعلى للثقافة عام ١٩٩٦ م، ص ٨١-٨٨. (وكان الديوان المتضمن المطاعن الواردة في المتن قد صدر عام ١٩٦١ م وفيه قصائد كمال نشأت: انتظار القافلة، وبيحيرة الجيع، ورحلة في الظلام، وصورة جندي من جنود كشمير، وحديث فراشة، وإلى البحر، وربيعي، ونسمة الفجر، ورياح وشموع، ولقاء، ويقظة الرماد، ومارسيان، وعينان من العراق ونبع وقطرات: ص ٨٧-٨٨ من دراسة حسن توفيق).

(٧١) حسن توفيق، الدراسة السابقة، ص ٨٨.

(oeuvres d'outre tombe)، أو مشكلة إبداع الأرواح^(٧٢) حيث طرحت المشكلة بقوة على الحياة الثقافية في مصر عندما تصدت إحدى السيدات لتحد صادر إليها بأن تدلل على ما تدعيه من تمتعها بالجلء السمعي - (claire audience) حيث كانت تكتب أجزالاً عن طريق قرين لها - بأن تتلقى شيئاً من شعر أمير الشعراء أحمد شوقي (١٨٧٠م - ١٩٣٢م)، فطلبت السيدة في أكتوبر/تشرين الأول عام ١٩٤٩م "من بعض أرواحها المرشدة"^(٧٣) أن تجعلها على الصلة بروح أحمد شوقي، فأجابتها روح شوقي بعد بضعة أيام بعبارة:

"سأملأ الدنيا ألحاناً وأوزاناً إلى أن أرى يوم الوسيطة حانا... بعد عمر طويل"^(٧٤)، وكانت أول القصائد في ١٦ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٤٩م.

ويلاحظ أن "... هذه السيدة الوسيطة الحاصلة على الشهادة الابتدائية عام ١٩١٤م.. ليست أدبية ولا شاعرة، ولم تنظم في حياتها بيتاً واحداً من الشعر ولم يخطر ببالها يوماً أنها ستكتب شعراً.. ولا صلة لها بالبلغة العربية، ولا إطلاع لها في البحور والعروض، ولا إلمام لها بقواعد النحو والصرف"^(٧٥).. "والسيدة الوسيطة.. لا تروح في غيبوبة تامة ولا جزئية.. وتبذل عناءً شديداً في المتابعة، وغالباً ما تشعر بإجهاد تام عقب الجلسة وفي نفس الوقت تتطلب أثنائها إضاءة خافتة نوعاً ما، وهدوءاً شاملاً، ولا يبدو أن ثمة سيطرة مادية بصورة ما على يدها، أو على قلمها، ولذلك فإن خطها يظل على حاله يتغير، ومن ثم يتعذر اعتبارها من وسطاء الكتابة التقليدية (automatic writing) التي فيها يحدث حتماً تغير تام أو جزئي للخط، بل ينبغي اعتبارها - بالأدق - من وسطاء الجلء السمعي، أو الإلهام، وهو أعلى صور الوساطة كلها... وقد تكتب في الجلسة الواحدة أربعين أو خمسين بيتاً بدون شروحها. وبعد الفراغ من القصيدة ووضع توقيع شوقي عليها تأخذ في استقبال شروحها أيضاً... وبالإضافة إلى ذلك^(٧٦) فإن السيدة الوسيطة من وسطاء الجلء البصري، فهي تقول إنها ترى - أحياناً - روح شوقي واقفاً في الغرفة قبل بدء الإملاء وأثنائها... وقد يشاركها في نفس الرؤية بعض الحضور من وسطاء الجلء البصري".

وبعرض هذه الأشعار على الخبراء كانت الآراء بعد القراءة - في مجملها - مؤكدة صحة نسب الأبيات المنسوبة إلى شوقي إليه!

فقال الأستاذ الدكتور/إبراهيم أنيس .. "أحسست من حيث موسيقى الشعر أنه فيها من بعض الخصائص التي نعرفها عن أمير الشعراء في أوزانه وموسيقاه"^(٧٧).

(٧٢) أنظر الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مفصل الإنسان روح لا جسد، جزء ثان: الخلود والقضايا العلمية، دار الفكر العربي/القاهرة وما بعدها حيث يعنون الفصل الثاني في هذا الكتاب "بأشعار للمرحومين أحمد شوقي وحفني ناصف تتحدى المكابرين، ويشير بالنسبة لأشعار أحمد شوقي إلى أن "... هذه القصائد ترد في تدفق وغزارة حتى أن القصيدة الواحدة تتجاوز أحياناً مائتي بيت وبلغ مجموعها الآن ما يملأ ديواناً ضخماً من عدة أجزاء وهي تعالج فنوناً من الشعر هي نفس الفنون التي ألفناها من شوقي خلال حياته الأرضية، ولها نفس الطابع، والأسلوب، واللغة، والبناء الفني، ونفس الشاعرية والطريقة، بحيث يكاد القارئ يتمثل لشوقي واقفاً يلقي الشعر، ويلتزم نفس البحر والقافية إذا ما أراد معارضة نفسه بنفسه. وعندما أقول إن روح شوقي "تلمي" عليها الشعر فإنما استعمل هذا التعبير بمعنى مجازي صرف، وذلك لأن الإملاء لا يتم هنا عن طريق الفم بصوت مسموع.. بل عن طريق نوع من الجلء السمعي القوي النادر الوجود، أو بالأدق عن طريق نوع من عملية إلهام عقلي معقدة يشترك فيها العقلان معاً بدورين متقابلين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وإهدار دور "العقل المستقبل" ليس صحيحاً على الإطلاق، لأنه يكون في حالة يقظة تامة، وتتوقف على دقة المتابعة ووضوح الاستجابة صحة استقبال هذا الإلهام من مصدر كل إلهام عقلي، وهو المستوى الأثيري للوجود (أنظر، نفس المرجع، ص ٤٩٣).

(٧٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٧٤) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٧٥) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٧٦) المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٧٧) المرجع السابق، رؤوف عبيد، ص ٤٩٧.

وقال الأستاذ الدكتور / أحمد الحوفي " .. إنني إذ أعلن دهشتي أسجل في صراحة وجلاء أن وراء هذا سرّاً لا أعلمه بل يعلمه الله جل شأنه، مخرج الحي من الميت ومخرج الميت من الحي، وخالق الأرواح، وقابض الأرواح(٧٨) .

وقال الأستاذ الدكتور / أحمد الشايب " .. وكأن شوقي في مماته لا يزال يحمل رسالة الشعر السامية التي جاهد في سبيلها حياً"(٧٩) .

وقال الأستاذ الشاعر / أحمد عبد المجيد فريد، تلميذ شوقي " .. إن ما عاجته روح شوقي من الشعر قد مس أنماطاً من فنون الشعر لها نفس الطابع، وذات الأسلوب، واللغة، والبناء الفني السامق، بل أن الديباجة، وموسيقى الشعر، وإيقاع الوزن، وغزارة القوافي، لمما يقطع بأن هذا هو شعر شوقي الذي كان يزاوله في حياته، كما أن نفسه الطويل في النظم... لدليل قائم بذاته على أن روح شوقي تملّي على السيدة الوسيطة .."(٨٠) .

وقال الأستاذ الدكتور /بدوي أحمد طبانة... " أستطيع أن أقول في غير تحفظ أن كثيراً من هذا الشعر - ولا أقول إن هذا الشعر كله - ولو كان مضموماً إلى "الشوقيات" وقرأه الناس على أنه منها لم يتردد واحد من القراء أو من النقاد في أنه لشوقي .."(٨١) .

وقال الأستاذ الدكتور / حسن النجار " .. تستطيع أن تحكم حكماً أدبياً جازماً بأن الشعر الذي يملّي على الوسيطة هو من قبيل شعر شوقي، وليس هذا بمستغرب فإن لعالم الروح تصرفات عجيبة تدل على حياة الروح وخلودها .."(٨٢) .

وقال الأستاذ الشاعر عزيز أباطة، تلميذ شوقي:

"هذه الأشعار فيها شاعرية شوقي من ناحية تراكيبيها، وأفكارها، ومستواها في اللغة والشعر ويعادل بعضها في عمقه البعيد، في الشوقيات، وبعضها الآخر يعادل المتوسط في هذه الشوقيات... هذا المستوى لا يملك أي شاعر معاصر أن يرقى إليه أو يحاول تقليد شوقي فيه"(٨٣) .

وقال الأستاذ الدكتور /محمد زكريا البرديسي(٨٤):

" .. لا يتأتى لأي شاعر مهما علا كعبه أن يصوغها على سبيل التقليد، فالأبيات تتمثل فيها روح شوقي ويتجلى فيها طابعه، وطابع شوقي الشعري لا يصل إليه إلا شوقي"(٨٥) .

وقد أضافت السيدة الوسيطة على ما تلقته من أشعار رواية شعرية كاملة لأحمد شوقي أسمتها الروح "عروس فرعون" .

(٧٨) كان أستاذاً لفة اللغة العربية وعميداً لكلية دار العلوم بجامعة القاهرة، وعضواً بمجمع اللغة العربية (رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٦٣٩) .

(٧٩) كان أستاذاً للأدب العربي بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة، وعضواً بمجمع اللغة العربية (رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٦٤٥) .

(٨٠) كان أستاذاً للأدب العربي بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة (رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٦٥٤) .

(٨١) كان أستاذاً للبلاغة والفقهاء العربي والأدب المقارن بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة (رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٦٦٢) .

(٨٢) كان أستاذاً للعلوم الأدبية والعروض بالمعهد الدينية (رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٦٦٢) .

(٨٣) شاعر متميز / عضو مجمع اللغة العربية (رؤوف عبد العزيز، المرجع السابق ص ٦٧٥) .

(٨٤) كان أستاذاً للغة العربية بكلية الآداب - جامعة القاهرة (رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٦٦٧-٦٦٨) و جدير بالذكر أن سيادته يشغل منصب رئيس مجمع اللغة العربية حالياً .

(٨٥) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥٩٠ وما بعدها .

ولم يكن معارضاً إلا الأستاذ الدكتور/شوقي ضيف حيث قال في الأشعار إنها.. " أشعار تمثلت فيها روح شوقي الشاعر الكبير، وهي - ولا ريب - تمثل شعوراً متدفقاً بأن روح شوقي تتراءى وتملي عليها" حيث انتهى إلى نتيجة مخالفة فقال:

"وفي رأيي بأن السيدة الفاضلة ذات بصيرة شعرية قوية أتاحت لها أن تتمثل وفي قوة روح شوقي تمثلاً حياً نادراً، وتصدر في أشعارها عن طوابعه الخلقية التهذيبية ومشاعره القومية والدينية"^(٨٦).

ونتساءل في ضوء هذا كله من هو المؤلف ؟

فهل يعد الشخص الذي سعى إلى الاتصال بالروح والتحاور معها وتدوين إبداعها مؤلفاً لما تلقاهم(وفقاً لتصور) أو يعد شريكاً في التأليف مع مبدعها(وفقاً لتصور ثان) أو مجرد أداة مادية تتلقى ما يثبت إليها من روح المبدع فيكون المؤلف دائماً هو من بعث برسالته من عالم الروح (وفقاً لتصور ثالث)؟

يبدو أن الإجابة عن هذا التساؤل ليست باليسيرة، فليس في الوسع تبني قول فصل في هذا الصدد، ويحتاج الأمر إلى تأمل وتفكر لن تكون محصلته إلا المزيد من الحيرة والتردد في الوصول إلى نتيجة بعينها لا سيما في ضوء ما قاله الأستاذ الدكتور / أحمد الحوفي في الوسيطة من أنه " لو أنها كانت هي المنشئة لهذا الشعر لعزته إلى نفسها لأنه هذا أجدى عليها وأعظم فخاراً لها"^(٨٧)، وما قاله الأستاذ الدكتور / رؤوف عبيد "فهل للوسيطة الفاضلة أية مصلحة في أن تتصل من كتابة هذا الإنتاج الأدبي الباهر ولو كان هذا الإنتاج لها ولم يكن من إملاء أحمد شوقي؟.. ولو فرضنا جدلاً أنها تخلت عن الأمانة والشرف وهما صفتان لازمتان لكل وساطة راقية، أما كان اسمها يصبح الآن على كل لسان كشاعرة مبدعة من شعراء هذا الزمان؟... ناهيك عنها كثائرة وأدبية رقيقة؟".

* السودان: محكمة الخرطوم الجزئية، القضية المدنية ١٣٣٧ لسنة ١٩٩٨م في ١٦ من نوفمبر/تشرين الثاني عام ١٩٩٩م (قضية كتاب المسرح من أجل الحياة).

الوقائع:

كلفنت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف) على سند من القول بأن الأخيرة كلفت في مارس/آذار عام ١٩٩٥م شخصاً ما (أ) بإعداد دراسة اجتماعية عن موضوع "المسرح من أجل الحياة" وسلمها إلى المدعى عليها في ٢٦ من أبريل/نيسان سنة ١٩٩٥م في كتاب يحمل اسمه بعد أن كان قد بذل جهداً كبيراً في جمع المعلومات والبيانات الاقتصادية والاجتماعية في منطقة الدراسة ثم قام بأعمال الترجمة وإعداد التقارير الخاصة بالكتاب وكان أن فوجئ المدعى فيما بعد بنسخة من مصنفه منشورة بواسطة مكتب المدعى عليه إعمالاً للعقد المبرم معه إلا أنه لاحظ حذف اسمه كمؤلف وإضافة اسم مدير المدعى عليه بمدينة الأبيض في السودان باعتباره مؤلفاً.

وفشل المؤلف في اقتضاء حقه من المنظمة المدعى عليها رضاءً وطالب بوقف الاعتداء على حقه الأدبي في الحال بمنع المدعى عليها من توزيع الكتاب بطبعته الحالية، وإلزام المدعى عليها بالاعتذار إليه وإدراج اسمه كمؤلف في أية طبعات لاحقة للدراسة. وقد التعويض المدني المستحق له عن ما حدث ب(٢٢٥,٠٠٠,٠٠٠) مائتي وخمسة وعشرين مليون جنيه سوداني نظير ما فاتته من كسب وما لحق به من أضرار مادية وأدبية.

لم تبد المدعى عليها دفاعاً سوى أنها تسلمت الدراسة وعليها اسم باحث عن طريق مكتبها في الخرطوم فقامت بطباعتها باسم الباحث المنسوبة إليه الدراسة.

(٨٦) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص. ٦٤٥

(٨٧) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص. ٤٩٩

الحكم:

أعطت المحكمة الحق للمدعي بعد أن اطمئنت إلى أنه هو المؤلف الحقيقي للكتاب المتنازع عليه وألزمت المدعي عليها بوضع اسم المدعي كمؤلف في أي طبعات لاحقة للدراسة موضوع النزاع، وإيقاف توزيع ونشر الدراسة باسم مدير مكتب المدعي عليها في الخرطوم باعتباره مؤلفاً، وإلزام المدعي عليها بالاعتذار للمدعي ودفع تعويض قدره ٢٢٥,٠٠٠,٠٠٠ مائتي وخمسة وعشرين مليون جنيه سوداني نظير ما فاتته من كسب وما لحق به من ضرر مادي وأدبي.

* تونس: محكمة النقض (دائرة) ٢١ في ١٦ من يونيو / حزيران ومحكمة استئناف تونس في ١١ من فبراير / شباط سنة ١٩٩٨م (قضية فيلم صمت القصور).

الوقائع:

اتفق مؤلف موسيقي مع شركة إنتاج سينمائي على وضع موسيقى تصويرية لفيلم "صمت القصور" (Le Silence des Palais) وفوجئ لدى عرض الفيلم بعدم ذكر اسمه حسبما اتفق في العقد في وسائل الدعاية حيث لم تسبق اسمه كلمة تأليف وقيادة.....، وخالفت شركة الإنتاج التزامها التعاقدية بأن تجعل للمؤلف الموسيقي الحق في الإدارة الفنية واختيار العازفين والآلات وعمل المونتاج وذلك بأن جاءت بمبتدئة للعزف على العود، ونسبت عزفها إلى المؤلف الموسيقي خلافاً للحقيقة كما نسبت إلى الأخير أنه مؤلف إحدى المقطوعات الموسيقية في الفيلم رغم أنها فلكلور تونسي وأشارت إلى مقطوعة أخرى بأنها فلكلور تونسي رغم أنها من تأليف هذا المؤلف وإبداعه.

رفع المؤلف دعواه إلى القضاء طالباً إثبات أبوته لمصنفاته وحذف اسمه - حفاظاً على سمعته ومكانته الفنية - من على كل ما هو فلكلور، والقضاء له بتعويض عما لحقه من جراء ذلك كله من أضرار أدبية ومالية.

الحكم:

أكد القضاء على أحقية المؤلف فيما يطالب به من تعويض وقدره بخمسة عشر ألف دينار تونسي مشيراً إلى ضرورة إضافة اسم المؤلف على ما أبدعه من مصنفات موسيقية.

* الجزائر: محكمة وهران المدنية في ١٥ من شهر نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ١٩٩٧ عدد ٩٧/١٦٨ ومجلس قضاء وهران (الغرفة المدنية) في ٩ من أكتوبر/ تشرين الأول سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٣٠٤/٩٠ فهرس رقم ٢٣٤٤ /٩٨ (قضية "ما بقى لي ما نطمع فيك").

الوقائع:

قام أحد مؤلفي الموسيقى بتسجيل قطعة موسيقية باستديو "وهران فون" اسمها "ما بقى لي ما نطمع فيك" فأعجب بها صاحب الاستوديو وطلب منه الاحتفاظ بنسخة من الشريط الموسيقي المسجل حتى يجد صوت فنان لائق يعرضها عليه، وأن الشريط المطروح في الأسواق محرر عليه "راحت الدنيا" للمغني مصطفى ياناس، وبذلك فقد نشر الشريط في السوق دون أن ينسب اللحن إليه ودون موافقته، فأقام المؤلف دعواه ضد صاحب الاستوديو ملتصقاً بالحكم له بـ ١,٠٠٠,٠٠٠ دينار جزائري كتعويض الضرر المتمثل في "ضياع إنتاجه الفكري" حسبما أشار في عريضة دعواه، وطلب إلزام صاحب الاستوديو ومن نشر الشريط منسوباً إليه بسداد هذا التعويض بالتضامن فيما بينهما.

امتنع صاحب الاستديو عن المثول أمام المحكمة رغم استدعائه قانوناً مرتين.

الحكم:

قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها وبالتضامن أن يدفع للمدعي مبلغ ١٠٠,٠٠٠ د. ج. (مائة ألف دينار) تعويضاً عن كافة الأضرار التي لحقت به وألزمتها المصاريف القضائية. وكانت أسباب الحكم كالآتي:

"حيث أنه من خلال الغلاف للشريط الذي يحتوي على أغاني... ومن إنتاج استوديو "وهران فون" فإنه يتضح بأن اللحن لم ينسب ل... وما دام من الثابت من تصريح الديوان الوطني الذي نسب الموسيقى لصاحبها.. وما دام تم استغلال الموسيقى الذي يعتبر إنتاجاً فكرياً محمياً قانوناً لغيره فإن الضرر ثابت في قضية الحال مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي والمتضمن التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق من جراء ضياع إنتاجه واعتباره طلب مؤسس.

وحيث أن التعويض يتحمله كل من صاحب استوديو "وهران فون" وكذا صاحب الكلمات... الذي ألف كلمات على موسيقى غير موسيقاه ولم يثبتها لصاحبها.

وحيث أن المبلغ المطالب به مبلغ معقول بالمقارنة مع المداخل الآتية من الشريط وتداوله في السوق".

وأمام مجلس قضاء وهران الذي استأنف أمامه المحكوم ضدهما الدعوى أمر المجلس بجلسة ١٨/٧/١٩٩٨ لحسن سير العدالة والفصل في الدعوى بصفة موضوعية وقبل الفصل في الموضوع بإدخال الديوان الوطني لحق المؤلف لمعرفة حقيقة ملكية القطعة الموسيقية موضوع النزاع.

وبناء على مذكرة الديوان الوطني لحق التأليف ثبت للمحكمة ملكية لحن الموسيقى للمدعي، قضت المحكمة بتأييد الحكم المعاد المؤرخ في ١٥/١١/١٩٩٧ وإلزام المدعى عليهما بالمصاريف القضائية والمقدرة بـ ٣٠٠ دينار.

* مصر: محكمة القاهرة المدنية (الدائرة الثانية) في ١٠ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٧ رقم ١٥٨ ص ١٢٢ (قضية دافورنو).

الوقائع:

أقام الفنان (رينزو-دا-فورنو Renzo da Forno) دعوى على شركة للسجائر (نستور جيانكليسي Nestor Gianacis) على أساس أنه قد عمل أفشيات إعلانية لها ثم فوجئ بأن الشركة تغفل ذكر اسمه كمؤلف عليها وتحذف توقيعه عليها، على الرغم من أن نسبة المصنف إليه هو حق أدبي لصيق بالمؤلف يستهدف حماية سمعته وتوقيعه مطالباً بالتعويض عما لحق به من أضرار أدبية ومالية من جراء ذلك وهي أضرار ناتجة عن إغفال الشركة وضع اسمه على هذه اللوحات الإعلانية (الأفشيات)، كما طلب فرض غرامة تهيديده قدرها خمسمائة قرش عن كل اعتداء يقع بعد صدور الحكم بإدانة الشركة.

تمسكت الشركة بوجود عرف في مصر يجري على عدم وضع توقيع المؤلف على لوحات إعلانية (أفشيات)، وأن اللوحات الإعلانية (الأفشيات) صنعت تحت الإشراف المباشر للمؤلف لدى المطبعة (وكالة سليم شلهوب)، فضلاً عن أنها قالت "إنه وإن كانت الطبعة الأولى من اللوحات الإعلانية (الأفشيات) بعدد ١٢٠ نسخة قد خلت من توقيع المؤلف، فإن الطبعة الثانية بعدد (٨٠٠٠) لوحة إعلانية (أفشيات) طبعت بتوقيع المؤلف لكونها قد طبعت بعد تسلم اعتراض المؤلف".

وجد المؤلف وجود طبعيتين ونسب إلى الشركة المدعى عليها أنها طبعت عينة من اللوحات الإعلانية (الأفيشات) بتوقيع للمؤلف وادعت طباعة الشركة لهما بعد تسلمها لاعتراض المؤلف، بهدف إبراء ساحتها خلافاً للحقيقة لأن ما طبع كان طبعة واحدة فحسب.

الحكم:

أكدت المحكمة أن الشركة المدعى عليها لم تقم الدليل على توافر عرف يحرم المؤلف من وضع توقيعه على اللوحات الإعلانية (الأفيشات)، كما أكدت أن المؤلف في الفرض الحالي أفصح عن رغبته في عدم البقاء مجهلاً بأن وقع اللوحات الإعلانية (الأفيشات).

بناءً على ذلك أحيكت الدعوى لخبير - تلبية لطلب المؤلف - لتحري مدى صحة الأمر وهو ما كشف عن إرادة المحكمة في منح الحق للمؤلف عند ثبوت الخطأ وحصرتها لعناصر التعويض بعد تقدير قيمته المناسبة.

* مصر: نقض مدني ٧ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٨٧م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٣٨ رقم ٢١ ص ٧٨ ومحكمة الاستئناف القاهرة (الدائرة ١٨ مدني) في ١٤ من يونيو/حزيران سنة ١٩٨٨م الاستئناف المقيدان بالجدول العمومي تحت رقم ٩٩/٦١٠٥ و ٩٩/٦١٢٣ ق (قضية مسرحية شاهد ما شفش حاجة).

الوقائع:

تعاقد اثنان من المؤلفين مع فرقة مسرحية على قيام فرقة للتمثيل المسرحي باستغلال قصتها " شاهد ما شفش حاجة" (سهرة إذاعية أعدت بداية بعنوان حدوتة الأرنب سفروت) - وهي مسرحية تصور محنة مقدم برامج أطفال يتهم في جريمة قتل ثم تتبين براءته - نظير مقابل مالي وارتضيا بتواضع هذا المقابل طمعاً في الشهرة بذكر اسميهما إلى جوار اسم بطل الفرقة المسرحية (الفنان عادل إمام)، ولدى طرح المصنف للتداول فوجئاً بأن اسميهما غير واردين في وسائل الدعاية بالمخالفة لقانون حماية حق المؤلف، فأقاما دعواهما أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لطلب الحكم لهما بمبلغ ستين ألف جنيه مصري على سبيل التعويض عما لحقهما من أضرار أدبية ومالية من جراء قيام فرقة مسرحية بعرض مسرحيتهما "حدوتة الأرنب سفروت" - والتي تحولت فيما بعد إلى "شاهد ما شفش حاجة" - حيث أغفلت هذه الفرقة اسميهما في مواد الدعاية والإعلانات وأشارا إلى أنهما لم يحصلوا إلا على ثلاثمائة جنيه مصري فقط لا غير نظير منح الفرقة الحق في العرض المسرحي وروعي في تقدير هذا المبلغ الزهيد أنه باكورة إنتاجهما الذي سيعمم اسميهما في ذهن الجمهور كمؤلفين مسرحيين، وهو ما لم يتحقق نتيجة مسلك إدارة الفرقة المسرحية.

الحكم:

لبت محكمة أول درجة طلب المدعين من حيث المبدأ وحكمت لهما بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه مصري عما لحقهما من أضرار أدبية ومالية، وهو حكم لم يلق قبولاً من طرفي الدعوى. وفي الاستئناف كان للمحكمة رأي آخر فرفضت الدعوى كلية مرتضية دفاع الفرقة المسرحية بأن المؤلفين لم يشترطوا على الفرقة كتابة اسميهما على مواد الدعاية والإعلانات، ولم تعد بمطالبة المؤلفين المتكررة للفرقة بتدارك هذا الأمر وهو ما ثبت بمحضر حرر بقسم شرطة "عابدين" إثباتاً للحالة. ولدى طرح الدعوى على محكمة النقض، رأت أن حكم الاستئناف أخطأ في تطبيق القانون فيما انتهت إليه من نتيجة خاطئة مفادها أن "القانون ذهب إلى أن المحظور هو نسبة المصنف إلى غير من قام بوضعه، أما عدم ذكر اسم المؤلف قرين عنوان المصنف فلا يعد بذاته خطأ مؤدياً إلى المسؤولية إلا إذا دلت الظروف الملابس على الرغبة في إغفال اسم صاحب المصنف أو التقليل من شأنه".

وأكدت محكمة النقض أن "هذا النص لا يدل على ذلك وإنما يوجب ذكر اسم المؤلف قرين المصنف الذي وضعه كلما ذكر هذا المصنف بغير حاجة إلى وجود اتفاق على ذلك".

وبنقض الحكم طرح من جديد على محكمة استئناف القاهرة التي قضت - استناداً إلى ما انتهت إليه محكمة النقض من فهم صحيح للحق في الأبوة - إلى إلزام الفرقة المسرحية بسداد ثلاثين ألف جنيه مصري إلى المؤلفين مناصفة بينهما لتعويضهما عما لحقهما من أضرار أدبية ومالية تمثلت أساساً في رفض وضع اسميهما في مواد الدعاية والإعلانات.

ثالثاً: الحق في احترام المصنف:

يقصد بالحق في الاحترام، حق المؤلف في أن يحترم مصنفه احتراماً كاملاً، فليس لأحد أن يعدل أو يحور فيه بغير إذن كتابي مسبق منه، والأمثلة على التغيير باستئذان المؤلف كثيرة نذكر منها ما قد اتصلنا به اتصالاً مباشراً من معلومات:

قصيدة الشاعر أحمد شفيق كامل "أنت عمري" التي شددت بها السيدة أم كلثوم، فقد كان مطلعها "شوقوني عينيك لأيامي إلهي راحوا" فاستبدلت بها السيدة أم كلثوم "رجعوني عينيك لأيامي إلهي راحوا".

قصيدة الشاعر نزار قباني "قارئة الفنجان" التي غناها الأستاذ عبد الحليم حافظ، فقد كان من عباراتها "يا ولدي قد مات شهيداً من مات على دين المحبوب" فاستبدل بها الفنان عبد الحليم حافظ عبارة "يا ولدي قد مات شهيداً من مات فداء للمحبوب".

قصيدة الشاعر أحمد ناجي "الأطلال" التي تغنت بها السيدة أم كلثوم، فهي قصيدة مؤلفة من قصيدتين للشاعر أحمد ناجي، ومن قام بالتأليف بين أبيات القصيدتين هو الشاعر أحمد رامي، فأخذ جزءاً من قصيدة "الأطلال" وأضاف إليه جزءاً من قصيدة "الوداع"، وعدل في مطلعها فاستبدل بشطرة بيت "يا فؤادي رحم الله الهوى" بشطرة "يا فؤادي لا تسلم أين الهوى"، وبشطرة "لا تقل شئنا لا تقل لي الحظ شاء" بشطرة "لا تقل شئنا فإن الحظ شاء".

والأمثلة على التغيير دون استئذان المؤلف نادرة وجلها حسمت بسكوت المؤلف أو ورثته رغم اعتراضهم الشفوي، أما الحالات التي كان فيها الخلاف يشدد مع المؤلف فكان الأمر ينتهي بافتراق الفرقاء. ولعل أهم الأمثلة على تغيير تم دون استئذان مسبق للمؤلف ودون تصعيد قضائي للخلاف هو ما فعله الأستاذ محمد عبد الوهاب، حينما اختار قصيدة "الطلاسم" لـ"إيليا أبو ماضي" شاعر المهجر - كما كان يلقب بعد أن هجر وطنه لبنان واستقر في كندا - حيث تغنى منها بأبيات من بينها "جئت لا أعلم من أين ؟ ولكني أتيت.... ولقد أبصرت أمامي طريقاً فمشيت" حيث كسر الأستاذ عبد الوهاب وزن القصيدة واستبدل بعبارة عربية فصيحة وهي "قدامي" عبارة "أمامي". وكان هذا التغيير بداية خلاف بين الأستاذين لم ينته إلا بوفاة الشاعر دون أن يتخذ أي إجراء قانوني. وهناك مثال آخر لم يستأذن فيه المؤلف ولم يعترض أحد وهو قصيدة الشاعر أبي فراس الحمداني "أراك عصي الدمع" حيث كان أحد أبياتها يبدأ بعبارة "بلى" (أنا مشتاق وعندي لوعة) فاستبدلت بها السيدة أم كلثوم عبارة "نعم" (أنا مشتاق وعندي لوعة) حيث لم ترق لها عبارة "بلى" - وهي جواب الاستفهام المنفي في حالات الإثبات حينما يسأل سائل سؤاله بصيغة النفي كأن يقول "ألم تأت بالأمس" فيكون الجواب "بلى" وليس "نعم" - فاستبدلت بها عبارة نعم، وهو خطأ لغوي بررته السيدة أم كلثوم بتفادي إثارة اللبس بين "بلى" التي استخدمها المؤلف وتعني الموافقة، و"بلى" من - البلاء - وتعني المصيبة، وهو معنى قد يكون منفرطاً للمستمع.

وجدير بالذكر أنه ليس في تحوير المصنف ليلائم فناً جديداً لم يكن المصنف قد أعد له بداية ما قد يمثل اعتداء على حقوق المؤلف إذا ثبت عدم الإضرار بسمعته من جراء ذلك.

* مصر: نقض مدني في ٣ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٨٨م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩ رقم ١٩٠ ص ١١٤٠.

الوقائع:

ألف شخص قصة وسيناريو وحواراً لفيلم سينمائي وتعاقد مع منتج سينمائي على إنتاج الفيلم السينمائي إلا أنه فوجئ بإغفال ذكر اسمه باعتباره المؤلف للقصة والسيناريو والحوار على الشريط السينمائي والإعلانات المنشورة في الصحف، كما ذكر اسمه محرراً للإعلانات الكبيرة مع نسبة كتابة السيناريو والحوار إلى كاتب آخر. فضلاً عن إدخال تعديل وتحوير في القصة والحوار المجاز من الرقابة على المصنفات دون الرجوع إليه.

اضطر المؤلف لدرء الاعتداء على حقه الأدبي في نسبة مصنفه إليه بالصورة التي أبدعه عليها، إلى رفع دعواه إلى القضاء فقضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليه بسداد مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، فاستأنف الطرفان المدعي لزيادة المبلغ المقضي به والمدعى عليه لإلغاء الحكم، إلا أن محكمة الاستئناف بعد أن أمرت بضم الاستئنافين أجابت المطعون ضدها إلى طلباتها في الاستئناف الأول ورفضت الاستئناف الثاني. فطعن المؤلف بالنقض في الحكم وأسند طعنه إلى أسباب ثلاثة " نعى فيها بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب على أساس أن الحكم المطعون فيه رفض دعواه على سند من انقطاع صلة المؤلف بالمصنف وزوال حقوقه كمؤلف با لتزول عنها بمقتضى عقد بيع في حين أن عبارات هذا العقد لا تؤدي إلى ما استخلص الحكم منها بل هي تكشف عن أن الطاعن لم ينقل إلى المشتري سوى حق استغلال المصنف الذي لا يخول له تشويه هذا الجهد الفني وإنكاره على صاحبه ولا يمس حق الطاعن (المؤلف) في انفراد وحده بالحق في إجراء أي تعديل على نحو ما أكدته عبارات البند الثالث من العقد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحاصل السبب الثالث هو قصور الحكم المطعون فيه في التسبب إذ نفى عن الشركة المطعون ضدها الخطأ الموجب لمسئوليتها عن تحريفها اسمه كمؤلف على إعلانات الدعاية عن الفيلم بمقولة أن الاسم المبين بهذه الإعلانات هو اسم اشتهر به في الوسط الفني وذلك دون أن يبين الدليل الذي استمد منه ما أسس عليه قضاءه في هذا الصدد".

الحكم:

قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه واستتدت في ذلك إلى صحة أسباب الطعن على النحو الآتي:

١- "أن للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وله حق استغلاله مالياً ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه وله أن ينزل عن حق الاستغلال هذا بما يشمل مضمونه من الحق في النشر والاشتقاق من المصنف الأصلي، وللمؤلف وحده الحق في إدخال ما يراه من تعديلات أو تحوير على مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً بغير إذن كتابي منه أو ممن يخلفه، إلا أنه إذا أذن هو أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر. فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن، في اللون الذي حول إليه المصنف ويفترض رضاؤهما مقدماً بهذا التحوير، وإذا ما انعقد اتفاق على نقل المؤلف حق استغلال مصنفه إلى الغير فإن هذا الاتفاق كسائر العقود يخضع في تفسيره واستخلاص نية المتعاقدين فيه لسلطة محكمة الموضوع شريطة أن يكون الاستخلاص سائغاً وأن تلتزم المحكمة بعبارات الاتفاق الواضحة وينبغي عليها وهي تعالج التفسير أن لا تعتد بما تعنيه عبارة معينة بذاتها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة، ولما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة أن محصلة البند الثالث من عقد بيع القصة موضوع النزاع والصادر من الطاعن إلى شركة أفلام أن يتعهد بالقيام بأية تعديلات يطلبها المتعاقد الآخر تنفيذاً لأوامر المخرج أو أي جهة رسمية، وكانت عبارات هذا البند تشير إلى أنه لم يأذن لغيره بأن يتناول مصنفه بالتعديل أو التحوير. وإذ خلص الحكم المطعون

فيه إلى أن شركة الأفلام قد "اشترت" القصة من المؤلف وأن الأخير قد أقر بأنه يضحى من حقها استغلال وضع السيناريو والحوار بدون الرجوع عليها بأية نسبة من الإيراد، الأمر الذي يشير إلى أن صلته بالقصة قد انقطعت بحصول هذا البيع، وبحصول هذا الانقطاع لا يصح له الادعاء بقيام ثمة اعتداء على حقوقه، فيكون الحكم قد قصرت أسبابه في الإفصاح عن دلالة البند الثالث من العقد مع هذا الإقرار الذي تحدث عنه إعمالاً لما توجهه قواعد التفسير من الاعتداد بعبارة العقد بأكملها دون الوقوف عند عبارة معينة، فضلاً عن أنه جاء قاصراً في بيان عبارة إقرار الطاعن بهذا العقد الذي أشار إليه بمدوناته حتى يتسنى لمحكمة النقض بسط رقابتهما للوقوف على التكييف الصحيح لذلك الإقرار، وما إذا كان سينطوي على إذن من المؤلف لتحويل مصنفه من عمل مسرحي إلى عمل سينمائي وما يتبع هذا التحويل من تحوير وتغيير في المصنف الأصلي أم أنه قاطع الدلالة على نزول المؤلف نزولاً غير مقيد من حقوق له وماهية هذه الحقوق".

٢- "أنه وإن كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين عليها أن تتضح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتهما على سداد الحكم فيما انتهى إليه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في نفي الخطأ الموجب لمسئولية الشركة المطعون ضدها عن تحريف اسم الطاعن كمؤلف للمصنف بإعلانات الدعاية عن الفيلم على أن الاسم المدون بهذه الإعلانات هو الاسم الذي اشتهر به في الوسط الفني دون أن يفصح عن المصدر الذي استقى منه هذه الحقيقة فإنه يكون مشوباً بالقصور".

* مصر: نقض مدني ١٦ / من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٧٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٠، رقم ٥٣ ص ٢٢٤ (قضية مصنفات سيد درويش).

الوقائع:

اتفق ورثة الفنان سيد درويش مع الإذاعة المصرية على إنتاج وبث ثلاثة من مصنفات مورثهم وهي العشرة الطيبة وشهرزاد والباروكية، وفوجئ الورثة بأن الإذاعة قد عدلت في المصنفين الأول والثاني ونكلت عن إنتاج المصنف الثالث، فرفع الحارس القضائي على تركة الفنان سيد درويش دعواه للتعويض عما لحق بالورثة من أضرار من جراء العبث بمسرحيتي العشرة الطيبة وشهرزاد أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الممثل القانوني للإذاعة والتلفزيون وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع مبلغ ٦٥٠٠ (ستة آلاف وخمسمائة) جنيه مصري للتعويض عن هذا العبث وفسخ العقد المبرم بينهما بالنسبة إلى مسرحية "الباروكية" التي لم يبدأ استغلالها بعد، وأضاف شارحاً دعواه أنه كان قد تعاقد مع الإذاعة على أن تنتج وتبث - خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعاقد - ثلاث مسرحيات غنائية من تأليف والده وهي العشرة الطيبة وشهرزاد والباروكية مقابل ٥٥٠ جنيهاً مصرياً عن كل مسرحية، ونفاذاً لما التزم به قدم المدعي إلى الإذاعة كل النصوص والنوت الموسيقية الخاصة بتلك المسرحيات مدونة تدويناً صالحاً، وكان أن عبثت الإذاعة بمسرحيتي العشرة الطيبة وشهرزاد فأحدثت بهما تغييرات بالحذف والإضافة مما أساء إلى سمعة ملحنهما الفنية، وفضلاً عن أنها لم تقم أساساً بإخراج مسرحية الباروكية رغم انقضاء الأجل الاتفاقي المحدد لذلك.

الحكم:

قضت محكمة أول درجة للمدعي بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه مصري لورثة الفنان خالد الذكر لجبر ما لحق بمورثهم من أضرار أدبية ومالية، ولكن الحكم لم يلق قبولاً من المحكوم عليه فاستأنفه، وجاءت محكمة الاستئناف فعدلت الحكم المستأنف وجعلت التعويض ألفي جنيه مصري فقط، فطعن الحارس القضائي على تركة الفنان سيد درويش على هذا الحكم بالنقض.

ولدى عرض الأمر على محكمة النقض أكدت " أن القانون يعطي للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من خلفه إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل، فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف ويفترض قبولهما مقدماً بهذا التحوير".

وأضافت المحكمة "أن من حق ورثة الفنان التمسك بعدم أحقية هيئة الإذاعة في تعديل المصنف أو تحويره على أساس أن التراث الفني يجب تقديمه دون العبث به وأن تقديم العمل بصورة معينة مرجعه إلى مؤلفه وحده دون غيره حيث يصم ما تقدم حكم محكمة الاستئناف بالخطأ في القانون باعتبار أن الحكم قد حجب نفسه بهذا النظر الخاطئ عن بحث دفاع المستأنف واستظهار مدى صحة القول بأن ما أجراه من تحوير كان من مقتضيات عملية تحويل المصنف إلى مصنف إذاعي".

ونقضت المحكمة بذلك الحكم باعتباره معيباً بالقصور في التسيب وأعدته لتنظره دائرة جديدة لدى محكمة الاستئناف مقيدة بهذا الرأي القانوني.

رابعاً: الحق في السحب أو الندم:

يقصد بالحق في السحب حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ندماً على رأي أبداه أو تعبير أورده فيه أو حتى شكل اتخذه المصنف ما دام المؤلف قد أصبح يرى فيما تقدم مساساً به وبمكائنه وسمعته. ويفرق عادة - كما سبق القول - بين الحق في الندم لدى وجود المصنف لدى الطابع أو الناشر والحق في السحب لدى وجود المصنف في الأسواق، وهي تفرقة ليست لها أهمية عملية لأن المطلوب في الحالتين لمباشرة هذا الحق أمران وهما استئذان القضاء للتأكد من جدية الدافع للسحب أو الندم والثاني سداد تعويض عادل مسبق للطابع أو الناشر المتضرر. وعادة ما تكون الأولوية للناشر نفسه في هذا الصدد عند عدول المؤلف عن اعتراضاته أو زوال هذه الأسباب.

والمثال الذي نضربه للتدليل على الحق في السحب أو الندم هو ما حدث لكتاب الأديب يوسف إدريس "فكر الفقر وفقر الفكر" والذي أسند فيه إلى أحد دعاة الإسلام ممن كان لهم شأن عظيم في ميدان الدعوة الإسلامية صفة أنه "راسبوتين الإسلام" على أساس ما لهذا الشيخ من سطوة روحية وفكرية على تابعيه تشبه سطوة راسبوتين - الكاهن الأعظم لروسيا القيصرية - على الأسرة الحاكمة، وما أن أصدر الكتاب حتى بدأت ردود فعل غاضبة تتعلق بعدم ملاءمة التشبيه لا سيما أن راسبوتين كان ساحراً ولم يكن برجل دين صالح وورع كما هو الحال بالنسبة لشيخ الإسلام. هرع المؤلف إلى التصحيح وسحب النسخ وحذف العبارة منها وأعاد طرحها مصححة في الأسواق توكيداً منه على حسن نواياه تجاه الشيخ الجليل حيث كان المقصود التعظيم من السلطة الروحية والفكرية لهذا الشيخ الجليل على تابعيه، وقد تم هذا كله في جو من الود بين الناشر والمؤلف، ولم يصعد الأمر إلى القضاء وكان المؤلف يردد دائماً أن الناشر هو المخطئ لأنه لم يلتزم بتصحيح ما كان قد طلب منه تصحيحه قبل الطباعة، ومن ثم فلم يعرضه بتعويض عادل قبل مباشرة حقه في السحب، وإن كان قد احتفظ به ناشراً للمصنف بعد التصحيح وهو ما يعد في ذاته تعويضاً حيث استفاد الناشر مما كتب لهذا المصنف من رواج بعد الزوبعة التي صارت حوله.

المبحث الثاني: الحقوق المالية: (حقوق الاستغلال)

يقصد بحقوق الاستغلال التي تتعقد للمؤلف وتخوله سلطات بعينها في استغلال مصنفه بأي صورة يراها مناسبة وأن يشارك في عائد استغلاله باعتباره المؤلف الذي يرجع إليه الفضل في وجود هذا المصنف، وتتصرف هذه الحقوق الاستثنائية إلى كل صور الاستغلال المتاحة والتي ستتاح مستقبلاً. وقد نصت اتفاقية برن في المادة (٧) فقرة (١) على ما يلي:

"مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته".

كما أكد اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تريبس" على ذلك في المادة ١٢ التي تنص على ما يلي:

"عند حساب مدة حماية مصنف من المصنفات، خلاف المصنفات الفوتوغرافية أو مصنفات الفن التطبيقي، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي أجاز فيها نشر تلك المصنفات أو، في حال عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتباراً من إنتاج المصنف المعني، ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه".

وترتبط بالمشكلة التي تعرضنا إليها في شأن تحديد شخص المؤلف عند إبداع روح المبدع لمصنفات جديدة، مشكلة أخرى تتعلق بتحديد لحظة الوفاة التي يبدأ منها حساب المدة التي تنقضي بعدها الحماية للحقوق المالية، بالنسبة للمصنفات التي تنشر بعد وفاة مؤلفها ويثبت أنها من إبداع روحه بعد أن انفصلت هذه الروح عن الجسد الفاني.

ولعل الأولى - كما سبق القول - اعتبار المؤلف هو الوسيط نفسه مع حظر الإشارة إلى اسم المبدع المنسوب إليه - روحياً - هذا المصنف، حتى لا يثور خلط في ذهن العامة والخاصة ويتحصل الوسيط على رواج تجاري لا يستحقه. وقد يكون مبعثنا في تبني هذا الرأي هو عدم حسم العلم لقضية "الروح" وما إذا كان في وسعها الاستمرار في الإبداع بعد هلاك الوعاء الذي يحتويها أي الجسد، ولن نزود عن هذا الرأي إذا ما أسفر العلم عن ثبوت نسبة إبداع الروح إلى المبدع بعد فناء جسده، حيث في هذه الحالة يجب أن يعاد النظر في تعريف الموت ليكون موتاً للروح لا للجسد، بحيث يستمر المؤلف في إبداعه ما دام التوسط بين روحه وعالمنا وارداً. ويترتب على ذلك انقلاب حق المؤلف المالي حقاً أبدياً، وهو ما قد يحتاج إلى إعادة نظر في حينه، وقد يكون الحل الوحيد المطروح حاليًا هو حساب مدة الحماية اعتباراً من تاريخ أول نشر للمصنف وسنداً في هذا الرأي ما جرى عليه العمل في العديد من البلدان من حساب مدة حماية المصنفات التي يموت عنها مؤلفها فتتشر لبعده وفاته (OEUVRES POSTHUMES) اعتباراً من تاريخ أول نشر وليس تاريخ الوفاة (المادة ٣، ١٢٣، من التقنين الفرنسي للملكية الفرنسية رقم ٩٢-٥٩٧ الصادر في الأول من يوليو/تموز سنة ١٩٩٢م).

أولاً: الحق في النسخ:

يحق للمؤلف أن يرخص للغير بنسخ مصنفه بأي صورة من الصور، يستوي في ذلك أن يكون للنسخ دعامة ورقية، أو ممغنطة (شرائط سمعية أو بصرية أو سمعية بصرية)، أو أن تكون الدعامة ذاكرة لحاسب (كومبيوتر)، أو لتابع اصطناعي (قمر صناعي) أو غير ذلك. وقد تضمنت المادة ١/٩ من اتفاقية برن على هذا الحق، فنصت على أن "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استثنائي في التصريح بعمل نسخة من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان" وأضافت المادة ٣/٩ من نفس الاتفاقية "كل تسجيل صوتي أو بصري يعتبر نقلاً في مفهوم هذه الاتفاقية".

* مصر: نقض مدني في ٧ من يولييه/تموز ١٩٦٤م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٢٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ (قضية كتاب صحيح الإمام مسلم بشرح النووي).

الوقائع:

نردد بإيجاز الوقائع في هذه القضية والتي سبق أن عرضنا لها تفصيلاً فيما سبق، حيث تتمثل في قيام شخص بإعداد وطبع كتاب من كتب التراث وهو "صحيح الإمام مسلم بشرح النووي" وأخرجه بصورة مبتكرة لم يسبقه إليها أحد، وفوجئ بطرح آخر صورة مطابقة تماماً لكتابه فيما عدا استبعاد اسم المدعي واسم مطبعته من على الكتاب ووضع اسمه واسم مطبعته بدلاً منهما.

في المقابل تمسك المدعى عليه بأن المصنف ليس محلاً لحماية لأن الكتاب هو مجموعة من الأحاديث النبوية جمعها المدعي، ولا يعدو أن يكون مجهوده في هذا الشأن مجهوداً مادياً تمثل في استعمال ورق جيد وحروف جمعها ونسقها بواسطة عمال فنيين، وتمثل جوهر النزاع في الدعوى المطروحة في بيان موقف القضاء من تعريف الحق في النسخ المقرر للمؤلف.

الحكم:

أكدت المحكمة أن ثبوت حق المؤلف على المصنف مفاده أن يكون "حق استغلال المصنف مالياً للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق. ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه ممن يشاء وأن يسكت على الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص ما ولا يسكت عليه إذا تكرر من نفس المعتدي أو وقع من غيره وذلك دون أن يعتبر سكوتة في المرة الأولى مانعاً له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام هذا الحق قائماً" (أي لم ينقض).

* مصر: محكمة جناح مدينة نصر في ٢ من أغسطس/ آب سنة ٢٠٠٠م، قضية النيابة العمومية رقم ١٠٥٨٣ لسنة ٢٠٠٠م (قضية كتاب نحو نظرية اجتماعية نقدية).

الوقائع:

فوجئ ورثة أحد أساتذة الجامعات البارزين في مجال علم الاجتماع والحاصل على جائزة الدولة التقديرية في الأدب والعلوم الاجتماعية (الأستاذ الدكتور السيد محمد الحسيني) بقيام آخر بنشر كتاب تحت عنوان (النظريات الاجتماعية المعاصرة) عام ١٩٩٨م وضمن هذا الكتاب فصولاً وأجزاء كاملة ومنسوخة نسخاً كاملاً بالحرف والكلمة والتعليق والحواشي من كتاب مورثهم المعنون بـ (نحو نظرية اجتماعية نقدية).

اهتم الورثة بالاعتداء وتعقبوا المعتدي في مؤلفات أخرى فوجدوا أنه قد سبق له نشر فصلين من كتاب مورثهم - وهما بعينهما الفصلان المنقولان في كتاب النظريات الاجتماعية المعاصرة - في كتاب سابق له عنوانه "الاتجاهات المعاصرة في النظرية السوسيولوجية" نشر عام ١٩٩٧م ومن قبله كتاب له أيضاً عنوانه (الاتجاهات الكلاسيكية المعاصرة في النظرية السوسيولوجية: جزء ثان - الاتجاهات المعاصرة) عام ١٩٩٦م.

وإزاء هذا الاعتداء السافر ودون موافقة كتابية صريحة من ورثة المؤلف ودون إشارة إلى مصدر النقل، وإصرار المعتدي على الاستمرار في اعتدائه وتدريس هذه الأجزاء المنقولة لطلابه في كلية الآداب

يأخذى الجامعات منذ عام ١٩٩٦م حتى عام ٢٠٠٠م، أقام الورثة جنحة مباشرة أمام القضاء الجنائي مطالبين بإنزال عقوبة جنائية رادعة على المعتدي والحكم لهم بتعويض مدني مؤقت قدره ٢٠٠١ جنية فقط.

قاطع المتهم إجراءات المحاكمة ولم يدفع التهمة المنسوبة إليه.

الحكم:

قضي "غيايباً بإدانة المتهم، وتغريمه خمسة آلاف جنية وبسداد تعويض مدني مؤقت للمدعين بالحق المدني قدره ٢٠٠١ جنية مع مصادرة النسخ المقلدة ونشر الحكم بالإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المخالف والمصاريف" واكتفى القاضي إلى الإشارة في حكمه بعبارات مقتضبة إلى اطمئنانه إلى ثبوت الإدانة في حق المتهم.

* مصر: محكمة جنح الدقي، ٣ من أبريل/نيسان سنة ٢٠٠١م، القضية رقم ٨٧٩٢ لسنة ٢٠٠٠م جنح الدقي (قضية تحميل الموسيقى من الإنترنت).

الوقائع:

قامت إحدى شركات خدمات المعلومات بإنشاء موقع وضعت عليه عدداً من الأغاني العربية والأجنبية وأعلنت لزوار الموقع أن بوسعهم تحميل ما شاءوا من أغان على أساس أن القانون المصري لا يمنع النسخ من خلال مواقع الإنترنت باعتباره أسلوباً مستحدثاً لاستغلال المصنفات الموسيقية. وجهت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" خطاباً تحذيرياً إلى الممثل القانوني لهذه الشركة، وكذلك فعل الاتحاد الدولي لمنتجي التسجيلات الصوتية (IFPI: International Federation of the Phonographic Industry)

ولدى وصول الخطاب بدأت الشركة تتراجع وتجنح إلى التصالح، فاكتفى اتحاد (IFPI) بالاعتذار الذي أرسل إليه مع إغلاق الموقع، أما "ساسيرو" فقد أصرت على تقاضي تعويض مالي وعرضت على الشركة مشروع عقد يحزر بأثر رجعي لمدة عام ليغطي الفترة السابقة على التعاقد والتي كان يتم خلالها استغلال المصنفات الموسيقية بمعرفتها.

وإزاء تهرب الشركة من توقيع العقد أقامت "ساسيرو" جنحة مباشرة أمام محكمة الدقي طالبت فيها بمعاينة الممثل القانوني لهذه الشركة لقيامه بعرض مصنفات غنائية وموسيقية على شبكة الإنترنت بموقع أسماء (www.mokatia.com) ونسخها لمن يطلبها وأرقت "ساسيرو" بملف دعواها نسخة من الخطاب التحذيري الذي سبق أن أرسلته إلى الشركة ومشروع العقد المقترح الموقع عليه بالتسلم من مندوب الشركة ونسخة من ميزانية هذه الشركة إثباتاً لحجم تعاملاتها وما حققته من أرباح تستحق "ساسيرو" منها ٦٪ حسبما قدرت في عريضة دعواها.

ولجأت الشركة إلى التفاوض المباشر مع "ساسيرو" وانتهى بها الأمر إلى قبول مبدأ توقيع العقد المقترح بمبلغ جزافي قدره ١٢,٠٠٠ دولار أمريكي عن عام ميلادي واحد، قابل للتجديد بزيادة سنوية قدرها ١٠٪. ومثل ممثل الشركة وممثل "ساسيرو" أمام هيئة المحكمة حيث أقرت الثانية بترك دعواها المدنية وانضمت إلى الأولى في طلب البراءة على أساس انتفاء القصد الجنائي لدى الشركة ودللت على ذلك بعقد التصالح الثابت فيه أن كل ما حدث كان "نتيجة مجرد سوء تفاهم".

الحكم:

قضت المحكمة بعبارات مقتضبة بإثبات ترك المدعي بالحقوق المدنية لدعواه المدنية، وطبقت المادة ٢/٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من جواز الحكم في هذه الحالة بترك الدعوى الجنائية أيضاً ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها (وهو ما لم يحدث في الواقعة الماثلة)، فحكمت بإثبات ترك الدعوى الجنائية والزام المدعية بالمصروفات.

وتكمن أهمية هذا الحكم في أنه الحكم الأول عربياً - على حد علمنا - الذي يتعلق بنسخ مصنفات عبر شبكة المعلومات من خلال التكنولوجيا الرقمية القائمة على استخدام الحاسبات في تخزين المصنفات واسترجاعها، وقد عرضنا للوقائع - والتي اتصلنا بها اتصالاً مباشراً لأسباب مهنية - تدليلاً على أحقية المؤلف في أعمال حقه الاستثنائي في نسخ مصنفاته بالتكنولوجيا الرقمية بوجه خاص.

وجدير بالذكر أن المشرع عادة ما يكتفي بتجريم الفعل المادي وهو "النسخ" تاركاً للقضاء أعمال النص كلما وقع نسخ بأي صورة من الصور، وهو مسلك تشريعي حميد.

* مصر: نقض مدني في ٢٢ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٨٨م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩ رقم ١٩٩ ص ١١٨٣ (قضية كتاب الإسلام وأصول الحكم)

الوقائع:

فوجئ ورثة الشيخ علي عبد الرازق - مؤلف كتاب (الإسلام وأصول الحكم) - بنشر مصنف مورثهم للتداول بمعرفة ناقد أدبي ومؤسسة الأهرام والمؤسسة العربية للدراسات والنشر ببيروت دون سبق الحصول على إذن كتابي منهم فلجأوا إلى القضاء طلباً للتعويض.

صدر حكم أول درجة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بتعويض الورثة بمبلغ ١٠٠,٧٠٠ جنيه يقسم بالتساوي فيما بينهم في ١٣ من مايو/أيار سنة ١٩٨٧م.

قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به على المستأنفة - مؤسسة الأهرام - وبعدم قبول الدعوى قبله لرفعها على غير ذي صفة، وفي الاستئناف الثاني برفض وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الناقد بطريق النقض ونعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ذلك أنه أقام قضاءه على أنه اشترك مع المطعون ضدتهما الأخيرين في نشر المؤلف المشار إليه دون إذن من ورثة مؤلفه في حين أنه تمسك في دفاعه بأن دوره كان مقصوراً على عمل مباح وهو مجرد إعداد دراسة نقدية عرض خلالها للظروف السياسية والاجتماعية التي صدر فيها المؤلف وقد طرح الحكم هذا الدفاع بالرغم من ثبوته بتقرير الخبيرين المندوبين (أستاذة الأدب العربي الدكتورة سهير القلماوي وأحد خبراء وزارة العدل).

الحكم:

نقضت المحكمة الحكم وأبرأت ساحة الطاعن بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليه ورفضت الدعوى قبله على أساس أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه، فلم ترده إليها مرة أخرى كما تجري القاعدة وأسندت حكمها إلى نص المادة ١٣ من قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤م الذي يشير إلى أنه "لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات

القصيرة إذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الأخبار ما دامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفاً، وما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون من أنه "جاء بقيود على حق المؤلف عليها الصالح العام لأن للهيئة الاجتماعية حقاً في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين، ذلك لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات" يدل على أن الدراسات التحليلية والاقتباسات القصيرة التي تستهدف النقد أو المناقشة أو الأخبار هي من الأعمال المباحة للكافة ولا تنطوي على اعتداء على حق النشر ومن ثم لا تستلزم موافقة المؤلف أو ورثته على نشرها وكان مجرد القيام بها لا يعد اشتراكاً في الاعتداء على حق النشر ما لم يقم دليل على أن كاتبها قد اشترك في عملية النشر ذاتها - أي في الاستغلال المادي أو المالي للمصنف - حسبما عرفتها به المذكرة الإيضاحية المشار إليها - لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبيرين المقدمين في الدعوى أن دور الناقد الطاعن - اقتصر على مجرد توضيح الملابسات السياسية والاجتماعية التي ظهر فيها الكتاب، وعلى تقديم دراسة تخدم القارئ العربي لم تخرج عن حدود النقد المتعارف عليه وأنه تقاضى من مجلة الطليعة نظير ذلك عشرة جنيهاً ومن المؤسسة المطعون ضدها الرابع مائة وخمسين جنيهاً مما مفاده أنه لم يكن هو الناشر ولا كان شريكاً في النشر وإنما تقاضى أجر ما قدمه من دراسة تحليلية علمية مجردة عن عملية النشر ذاتها وتعد من الأعمال المباحة بالمعنى سالف الذكر فإنه لما كان ذلك كذلك وكان الحكم المطعون فيه - قد خالف هذا النظر - وأقام قضاءه على أن الطاعن بما أعده من دراسة تحليلية - قد اشترك مع المطعون ضدهما الأخيرين في نشر المصنف سالف البيان بغير إذن من الورثة فإنه يكون خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه فساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

ثانياً: الحق في الأداء العلني أو التوصيل العلني أو النقل إلى الجمهور:

الحق في التمثيل العلني هو حق المؤلف في أن يستأذن قبل أي تمثيل حي في مواجهة الجمهور يتم بأشخاص مؤدبين (ممثلون أو عازفون أو راقصون أو غيرهم) في مصنف أدبي أو فني أو بواسطة دعامة مسجل عليها المصنف فيستمع الجمهور للدعامة عن طريق جهاز تسجيل أو يشاهد ما على شاشة تليفزيون أو "تلفاز أومرناة" أو حاسب أو "حاسوب"^(٨٨) (أو كمبيوتر). بالمقابل يستدعي التوصيل العلني نقلاً للمصنف من مكان إلى آخر، كما هو الحال بالنسبة للبث السلبي أو اللاسلكي لتمثيل علني. ويقصد بالتمثيل أي أداء موسيقي أو تمثيل مسرحي أو عرض سينمائي أو تقديم لمصنف فني أو تلاوة لمصنف أدبي أو علمي. ويكمن الفارق بين حقي الإذاعة والتوصيل إلى الجمهور، في أن الحق في التوصيل يقتضي نقل مصنف ما من مكان إلى مكان آخر لم يكن مستهدفاً - بداية - بالبث أو الإرسال الإذاعي. مثال ذلك الشبكات المغلقة في الفنادق والتي تستقبل البث ثم تعيد توصيله للجمهور بواسطة معدات خاصة. وعلى ذلك إذا وضعت أجهزة الاستقبال في حجرات النزلاء كنا بصدد حق للأداء العلني بالنسبة للفنادق، وحق البث الإذاعي بالنسبة لهيئات الإذاعة، فإذا كان الفندق يلعب دوراً إيجابياً بمعداته الخاصة - في توصيل المصنف إلى الجمهور كنا بصدد حق التوصيل العلني. ويسدد مقابل مالي نظير هذه الحقوق جميعاً إلى المؤلف أو من يخلفه.

وفي هذا المعنى نصت اتفاقية برن (مادة ١١/١) على أن "يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استثنائي في التصريح:

١- بتمثيل مصنفاتهم وأدائها علناً بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق.

٢- بنقل تمثيل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بكل الوسائل.

(٨٨) يجوز استخدام مصطلح "حاسب" على وزن "فاعل" أو حاسوب على وزن "فعل" وقد استقر مجمع اللغة العربية في معجم مصطلحات الحاسب (القاهرة عام ١٩٨٧ م) للتسمية الواردة في المتن.

كذلك نصت المادة ١١ ثالثاً/ ١ على أن يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية بحق استثنائي في التصريح.

١- التلاوة العلنية لمصنفاتهم بما في ذلك التلاوة العلنية بجميع الوسائل أو الطرق.

٢- نقل تلاوة مصنفاتهم إلى الجمهور بجميع الوسائل".

كما نصت المادة ١١ ثانياً/١ من نفس الاتفاقية على أنه:

"يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استثنائي في التصريح:

١- بإذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور بأية وسيلة أخرى تستخدم لإذاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور باللاسلكي.

٢- بأي نقل للجمهور، سلكياً أو لاسلكياً، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية.

٣- نقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر للصوت أو بأي جهاز آخر مشابه ناقل للإشارات أو الأصوات أو الصور".

وجدير بالذكر أن التشريعات عادة ما تسمح بالأداءات الخاصة التي تتم لأفراد أسرة واحدة وأصدقائهم المقربين ولا يعد كذلك صفحات الإنترنت (web pages) حيث يترتب على إتاحة الاطلاع عليها للجمهور سحب وصف الخصوصية عنها. وينطبق ذلك على حجرات النزلاء في فندق أو منتجع سياحي حيث يعد الأداء بأجهزة التسجيل أو البث الإذاعي أو التلفزيوني أو الشبكات المغلقة التي يستفيد من خلالها النزلاء بمشاهدة أفلام، أداء علنيا يندرج مقابلته ضمن قيمة الخدمة الفندقية. كذلك الحال بالنسبة للأداءات التي يستأثر بها الشخص في زمان أو مكان يختاره منفرداً حيث لا تربط بين هذا الشخص وأقرانه المستفيدين من الأداء أية صلة شبيهة بصلة القرى التي يتجه الرأي إلى اعتبارها ملازمة لوصف الخصوصية ما دام لا يحصل مقابل الأداء أي مقابل مباشر أو غير مباشر، حيث لا عبرة بخصوصية المكان وإنما بطبيعة العلاقة بين المترددين عليه. فكلما توافرت صلة قرى وصداقة وانعدم التحصيل لمقابل مباشر أو غير مباشر، كنا بصدد أداء خاص معني من سداد حقوق المؤلف. وجدير بالذكر أن المقابل الذي نعنيه في هذا المقام هو المقابل الذي تجاوز قيمته النفقات الفعلية للمشروبات والمأكولات إن وجدت. فإذا كان المقابل يستهدف سداد أجر لفرقة موسيقية مثلاً فيمتنع القول بخصوصية الأداء حيث يكون المؤلف أولى من العازف في الحصول على حقه المالي على أساس أن العازف ليس مخاطباً إلا بحق مجاور لحق المؤلف، فلا يتصور حصول الجار على حقه دون الأصيل.

* مصر: نقض مدني في ٢٥ من فبراير/شباط سنة ١٩٦٥م، مجموعة المكتب الفني س ١٦، رقم ٣٦، ص ٢٢٧ (قضية فندق سان ستيفانو).

الوقائع:

أسست الشركة المالكة لفندق سان ستيفانو بالإسكندرية "لمهى ليلي" بالفندق أطلقت عليه اسم "سان ستيفانو نايت كلوب"، وتمسكت بأن هذا النادي هو ناد خاص لا يرتاده غير أعضائه ومن يدعونهم من أصدقائهم ولا تتوافر فيه من ثم العلانية التي هي شرط لاستحقاق المقابل عن أداء المصنفات الموسيقية التي تعزف فيه. تمسك المكتب المصري لحقوق التأليف وجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" باعتبارها خلفاً خاصاً للمؤلفين والملحنين الأعضاء فيها بأن العلانية متوافرة

لأن الملهى يستغل استغلالاً تجارياً كمحل عام وأن ارتياده غير مقصور على أعضائه بل يشمل غيرهم من الزوار والعملاء وأن إطلاق اسم "ناد خاص" عليه لا ينفي عن حفلاته صفة العمومية حيث يرتاده عملاء عاديون يسمح لهم بالدخول بغير إجراءات سوى التوقيع على ورقة عضوية مزعومة لتغطية موقف الملهى تجاه جهات الإدارة، ودلت "ساسيرو" على صحة ما تتمسك به بالنشرات العديدة التي يعلن فيها النادي في الصحف السيارة عن برامج حفلاته اليومية المنوعة ويدعو فيها الجمهور إلى حجز محلاته مقدماً وأشار في بعض النشرات إلى أن الدخول حر ومباح للجمهور، كما تضمنت المادة نفسها دعوة لرواد الكازينو عامة بأن يكملوا سهراتهم في ناديه الليلي.

صدر حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١٤ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٥٦م برفض الدعوى على أساس أن هذا النادي خاص وأكدت المحكمة تبريراً لذلك على ما يلي: "حيث أن مناط الفصل في هذه الدعوى يتعلق ببيان صفة النادي - سان استيفانو نايت كلوب - وهل تلحق به صفة العمومية أم أنه ناد خاص... وحيث إنه يبين من الاطلاع على المستند رقم ٨ دوسيه أن المدعى عليه الأخير (المطعون ضده الرابع) أخطر محافظة الإسكندرية في ١٥/١٠/١٩٥٠م بإنشاء ناد يسمى نادي سان استيفانو وقد أنشئ لهذا النادي دوسيه خاص بإدارة اللوائح والرخص بالمحافظة سألقة الذكر، ويتضح من الاطلاع عليه أن هذا النادي قد أسس في ٦/١٠/١٩٤٩م بجناح خاص بمبني كازينو سان استيفانو ومستقل عن هذا الأخير وقد تم هذا التأسيس طبقاً لقانون خاص نص في المادة الأولى منه على أن النادي يرمي إلى تهيئة جو اجتماعي ممتاز للمصريين والأجانب حيث يمكنهم التمتع بحياة اجتماعية لائقة وتنظيم الحفلات والمباريات والألعاب المسلية المختلفة التي تدخل في نطاق نشاط النوادي الخصوصية كما جاء بالمادة الثانية أن النادي يتألف من أعضاء شرف وأعضاء دائمين وأعضاء زائرين وهؤلاء الأخيرون هم الذين يسمح للأعضاء الدائمين باصطحابهم في النادي، وجاء باللائحة المشتملة على نظام النادي في المادة ١٩ منها أنه محرم قطعياً على أي شخص الدخول في النادي ما لم يكن عضواً مستديماً به، على أنه يجوز للأعضاء أن يستصبحوا معهم مدعويين إلى النادي إلا أنه لا يجوز لهؤلاء المدعويين الدخول في قاعات اللعب، ويتضح من تقارير مكتب الآداب أن النادي خاضع لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩م وأن عدد أعضائه أربعمائة وأنه مصرح فيه بألعاب القمار والبوكر والروليت والبكرة ومصرح أيضاً بالمشروبات الروحية.

وحيث إنه يبين مما سبق ذكره أن نادي سان استيفانو ناد خاص طبقاً لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون العام المتعلق بالنوادي الخصوصية ولا يخرج به عن هذه الصفة أنه يعلن عن حفلاته التي يقيمها بالصحف ويوجه الدعوى إلى مشاهديها ذلك أن من حقوقه كمنص المادة الأولى من قانونه إقامة الحفلات لأعضائه الكثيرين البالغ عددهم أربعمائة عضو وليس أدل على أن هذه الإعلانات الصحفية كانت توجه للأعضاء فقط دون كافة الشعب مما جاء في كثير منها من الإشارة إلى ألعاب القمار التي تزاوُل إلى جانب حفلات الموسيقى والرقص - المستندات المودعة -... فمن غير المقبول إذن بأن أمثال هذه الدعوات وهي كثيرة موجّهة لغير أعضاء النادي ولا يدحض ذلك ما يذكر بجانب هذه الدعوات بالصحف من أن الدخول مباح وأنه يستوجب دفع خمسين قرشاً مثلاً فهو أمر من شأن النادي فله أن يقتضي من أعضائه مقابل ما ينفقه من مصاريف استثنائية على إقامة حفلات تكلفه مصاريف غير عادية أو لا يقتضي ذلك اكتفاء بميزانيته العامة. وحيث إنه وقد بان للمحكمة أن نادي سان استيفانو هو ناد خاص ولما كانت المطالبة في هذه الدعوى خاصة بمقابل الأداء العلني للمصنفات الموسيقية وكان الأداء في هذه الحالة لا يعتبر علنياً فتكون الدعوى على غير أساس من القانون ويتعين لذلك رفضها.

ولم يلق هذا الحكم قبولاً من المدعيين، فاستأنفوه برقم ١٠٥ لسنة ١٥ قضائية تجاري ورددا في استئنافهما دفاعهما السابق، قضت محكمة استئناف الإسكندرية في ٧ من أبريل/نيسان سنة ١٩٦٠م بتأييد الحكم المستأنف، فطعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض على أساس أنه "أخفاً في تطبيق القانون ذلك أنه أحال في أسبابه إلى أسباب الحكم الابتدائي التي تقوم على انتفاء ركن العلانية في الأداء المطالب بمقابل حقوق التأليف والتلحين عنه وذلك على أساس أن نادي سان استيفانو الليلي يعتبر بحسب قانون إنشائه وتنظيمه محلاً خاصاً مع أنه ليس هناك تلازم بين الصفة

الخاصة للنادي أو الغرض من إنشائه وبين صفة الحفلات التي يهيئها وتؤدي فيها بعض المصنفات الموسيقية والغنائية فليس ثمة ما يمنع من أن يقيم ناد خاص حفلات عامة بمعنى الكلمة لا يقتصر حضورها على أعضائه وأصدقائهم وضيوفهم بل يتاح لغيرهم من الجمهور حضورها بمقابل أو بدونه وفي هذه الحالة فإن أي أداء لمصنفات موسيقية أو غنائية يحصل في مثل هذا الحفل أو يعتبر أداءً علنياً يستحق عنه المقابل لحق المؤلف، فربط الحكم بين خصوصية النادي وخصوصية الأداء كاف وحده لإبطاله إذ صرفه عن الالتفات إلي العناصر الأخرى المجدية في الدعوى وعن إنزال حكم القانون الصحيح عليها ولقد تمسك الطاعنان لدى محكمة الموضوع بأن المحل المسمى سان استيفانو نايت كلوب - في غير الجزء المعد منه لألعاب الميسر - هو في حقيقته ملهى عام ومرقص ومطعم ويستغل تجارياً لهذا الغرض وأن اتخاذه اسم ناد لا ينفي عن الحفلات التي يقيمها ليلاً وبصفة منتظمة وصف العمومية ودلل الطاعنان بما قدماه من مستندات على الصفة الاستغلالية لهذه الحفلات وعلى تكرارها الرتيب كل ليلة والسماح بحضورها لأفراد الجمهور من غير أعضاء النادي وأصدقائهم ومدعويهم وعلى أن النادي كان يعلن عن تلك الحفلات في الصحف السيارة بأسلوب لا يدع شكاً في عموميته وقد تضمنت بعض هذه الإعلانات أن الدخول حر ومباح للجمهور كما تضمنت بعضها دعوة لرواد الكازينو عامة بأن يكملوا سهراتهم في ناديه الليلي وقد أهدر الحكم دلالة المستندات التي قدمها الطاعنان مقررًا أن تلك الإعلانات الضخمة التي كان ينشرها النادي تباعا في الصحف إنما كانت موجهة إلي أعضائه فحسب ودلل الحكم على ذلك بأنه أشير في بعض هذه الإعلانات إلي ألعاب الميسر التي تمارس في النادي والمقصورة بحسب قانون إنشائه على أعضائه فحسب وهو تدليل فاسد لأنه ليس في هذه الإشارة ما يفيد اقتصار الدعوى الموجهة في تلك الإعلانات لمشاهدة البرامج المتنوعة الأخرى علي نفس الفئة المحدودة المرخص لها ممارسة ألعاب الميسر بالنادي بل بالعكس فقد تضمنت هذه الإعلانات ذاتها أن الدخول حر ومباح للجمهور وخلص الطاعنان مما تقدم إلي أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن أداء المصنفات الموسيقية والغنائية التي كان يقدمها النادي في حفلاته اليومية لا تتوافر فيه العلانية المستوجبة لاستحقاق المقابل عن حق المؤلف فإنه يكون قد أخطأ في تكييف هذه الحفلات فوصفها خطأ بالخصوصية مع أنها بحسب الوقائع الثابتة في الدعوى تعتبر عامة بصرف النظر عن خصوصية النادي وأن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التكييف باعتباره اجتهاداً في القانون".

الحكم:

نقضت المحكمة الحكم الاستثنائي وأحالت القضية إلي محكمة الاستئناف " لعدم تكامل العناصر اللازمة لتقدير التعويض أمامها " حيث كانت قد رأت أن الموضوع غير صالح للحكم فيه وكانت الحيثيات كالآتي:

ولما كانت العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل فإذا توافرت صفة العمومية كان الأداء علنياً ولو كان المكان الذي انعقد فيه علنياً الاجتماع خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مناط الفصل في علانية وعدم علانية الأداء موضوع المطالبة هو ما إذا كان نادي سان استيفانو الليلي الذي يوشر فيه الأداء المطالب بمقابل حق المؤلف عنه يعتبر نادياً خاصاً أو عاماً ورتب انتفاء العلانية عن ذلك الأداء علي مجرد كون هذا النادي يعتبر نادياً خاصاً طبقاً لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بالنادي الخصوصية فإن الحكم يكون قد أخطأ في القانون. ولما كان لمحكمة النقض أن تتحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع في حكمها من واقع مما إذا كان الذي أدبت المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية لأن ذلك من مسائل التكييف التي تخضع لرقابتها وكان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن نادي سان استيفانو كان يعلن عن حفلاته

بنشرات عديدة في الصحف اليومية يوجه فيها الدعوى إلي مشاهدة هذه الحفلات ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدده كرسوم دخول وما يبين من المستندات التي أشار إليها الحكم من أن النادي كان يقيم تلك الحفلات وبصفة رتيبة وأن الإعلانات التي كانت تصدر عنها في الصحف اليومية صريحة في الدعاية لهذه الحفلات وتضمنت دعوة عامة لمشاهدتها وقد ذكر في بعضها أن لرواد الكازينو أن يكملوا سهراتهم في النادي الليلي وذلك دون تفريق في الإعلان بين من هم أعضاء في هذا النادي ومن ليسوا أعضاء، لما كانت هذه الوقائع التي سجلها الحكم المطعون فيه تضي على الحفلات التي كان يقيمها نادي سان استيفانو الليلي صفة الاستغلال التجاري وتتأى بها عن وصف الخصوصية إذ يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التي تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء ومدعويهم ممن تربطهم بهم صلة وثيقة وأن تفرض رقابة جديده على الدخول وأن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادي مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها لأ ولقد اشترط القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م بشأن حماية حق المؤلف في المادة الحادية عشرة منه لإسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التي تعقدتها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس - وبالتالي لإعفاؤها من دفع أي تعويض للمؤلف عن المصنفات التي تؤدي فيها بطريق الإيقاع والتمثيل أو الإلقاء أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالي - وهو شرط كان مقرراً من قبل صدور القانون المشار إليه - لما كان ما تقدم، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الإشارة إلي ألعاب الميسر في الإعلانات التي كان ينشرها النادي للدعاية عن حفلاته يدل على أن الدعوة إليها موجهة إلى الأعضاء وحدهم - هذا الذي قرره الحكم يشوبه فساد في الاستدلال لأن تلك الإشارة لا تفيد اقتضار الدعوة الموجهة في هذه الإعلانات لمشاهدة البرامج المتنوعة الأخرى على نفس الفئة المحدودة المرخص لها بلعب الميسر وبخاصة قد تضمنت الإعلانات ذاتها أن الدخول مباح - لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن الأداء مثار النزاع صفة العلانية رغم توافرها بالمعنى الذي يتطلبه القانون ورتب على نفيه لها قضاءه برفض دعوى الطاعنين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يستوجب نقضه ."

* مصر: مجلس الدولة: فتوى وزارة الثقافة والإعلام والسياحة والقوى العاملة في ٣٠ سبتمبر/أيلول سنة ١٩٩٧م (ملف رقم ٤٨١/١/٢٧ سجل اللجنة ٢٥١/٤٤):
(مسرحية غراميات عطوة أبو مطوة).

الوقائع:

يسعى البيت الفني للمسرح إلى التعامل مع المؤلفين والكتاب بهدف شراء ما يقومون بتأليفه أو كتابته بغية إنتاج ما يقدمه هؤلاء المؤلفون والكتاب على مسارحه التابعة للدولة في إطار الخطة العامة للدولة، وكان أن تقدم الأستاذ/ألفريد مرقص فرج - المعروف باسم ألفريد فرج - بنص مسرحية " غراميات عطوة أبو مطوة "إلى البيت الفني للمسرح لينتجها على إحدى المسارح التابعة له وتحقق له ما أراد وتقاضى مبلغاً من المال مقابل شراء البيت الفني للمسرح هذا النص لعرضه على المسرح وذلك طبقاً للعقد المبرم في ١٩٩٣/٢/٢٣م إلا أنه تقدم بعد ذلك مطالباً بحصوله على حق الأداء العلني بالإضافة إلى ما سبق أن تقاضاه وفقاً للعقد المشار إليه .

ومن هذا المنطلق ثار الخلاف في الرأي بين البيت الفني للمسرح وبين الأستاذ ألفريد فرج حول طبيعة المبلغ الذي دفعه البيت الفني للمسرح عند تعاقدته على نص مسرحية " غراميات عطوة أبو مطوة "وكيفية تصنيف هذا الأجر المدفوع للكاتب المشار إليه في هذا المجال - فهل الأجر الذي يدفع للمؤلف المشار إليه هو نفسه حق الأداء العلني (أي عرض المصنف على جمهور المسرح) وهل عندما يتم تصوير المسرحية المشار إليها تليفزيونياً أو فيديو يستحق الأستاذ / ألفريد فرج نسبة معينة يتم الاتفاق عليها فهذا هو حق الأداء العلني أم أن الأجر الذي تم دفعه له أولاً إنما هو لشراء النص المسرحي وعند عرض العمل المسرحي المشار إليه على المسرح يستحق المؤلف حق الأداء العلني؟

ذهب الأستاذ ألفريد فرج إلى أبعد من ذلك - حسب عبارة الجهة طالبة الفتوى - مطالباً بحقه في الأداء العلني عند العرض على المسرح بنسبة معينة من الإيراد اليومي للعرض المسرحي علاوة على ما يتقاضاه كتمن لشراء المسرحية وهو قول رفضه البيت الفني للمسرح على أساس أن هذا الإيراد يدخل خزينة الدولة تحت بند إيرادات، وبناء على ذلك طرحت التساؤلات الآتية على إدارة الفتوى بمجلس الدولة:

١- هل الأجر الذي دفع للأستاذ الكاتب ألفريد فرج لشراء النص المسرحي لعرضه على المسرح يمثل حق الأداء العلني وهل حق الأداء العلني حق أدبي أم مالي؟

٢- هل يجوز استقطاع نسبة معينة من الإيراد اليومي للمسرحية تدفع للأستاذ الكاتب كحق أداء علني له رغم أنه قد تم دفع المبلغ بالكامل للأستاذ ألفريد فرج مقابل استغلال النص المكتوب بالعرض على المسرح طبقاً للعقد المبرم معه؟

٣- هل يجوز إعطاء الأستاذ ألفريد فرج حق أداء علني عند عرض مسرحيته بوسيط آخر غير المسرح مثل التلفزيون أو الإذاعة أو الفيديو؟

الفتوى:

انتهت اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة إلى أن حق الأداء العلني يعد حقاً مالياً، وأن قيمة العقد التي تقاضاها المؤلف المعروضة حالته تشمل حق الأداء العلني عن عرض النص المسرحي عرضاً مسرحياً لمدة خمس سنوات، وللمؤلف ألفريد مرقص فرج الحق في تقاضي حق الأداء العلني إذا ما تم نقل مصنفه للجمهور بغير الطريق المسرحي وأسندت لجنة الفتوى فتواها إلى .. "ما استبان لها من أن الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون حماية حق المؤلف قد بين أحكام نقل حقوق المؤلفين، حيث حرص على تحقيق التوازن بين حقوق المؤلفين وحقوق من كل من آل إليهم حق الاستغلال المالي للمؤلف. فبعد أن حفظت المادة (٥) فقرة ثانية للمؤلف حقه الخالص في استغلال مصنفه استغلالاً مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، اعترفت له المادة (٣٧) بالحق في نقل الحقوق المالية المنصوص عليها في المواد (٥ و ٦ و ٧) وهذا الحق الأخير مما يقتضيه استغلال المصنف وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة (٣٧) لصحة التصرف في الحق المالي أن يكون التعاقد بشأنه بالكتابة وأن يتضمن صراحة وبالتفصيل كل حق محل التصرف على حدة مع بيان مده والغرض منه وزمان الاستغلال ومكانه وكذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره وخاصة لكي لا توضع في العقد نصوص إجمالية غامضة ومجحفة للمؤلف".

"ومن حيث البادي مما تقدم أن المشرع أعطى للمؤلف وحده - دون غيره - الحق في استغلال مصنفه مالياً وأجاز له أن ينقل لغيره هذا الحق بشرط أن يتم ذلك بإذن كتابي يبين صراحة وبالتفصيل طريقة ونوع الاستغلال. ويعد حق الأداء العلني أو ما عبر عنه المشرع بحق المؤلف في استغلال مصنفه بطريقة مباشرة عن طريق عرضه على الجمهور عرضاً مباشراً كالتمثيل المسرحي أحد جوانب الحق المالي للمؤلف، والذي يقوم عن طريق اللجوء إليه بنقل كل أو بعض حقوق استغلال مصنفه للغير في مقابل مشاركة نسبية في الإيراد الناتج منه الاستغلال أو بطريقة جزافية وفقاً لما يتم الاتفاق عليه.

والحاصل أن البيت الفني للمسرح قد تعاقد مع الكاتب المذكور في ٢٣/٢٢/١٩٩٢م وبموجب هذا التعاقد قدم المذكور للبيت الفني مسرحية من تأليفه بعنوان " غراميات عطوة أبو مطوة " وقد تقاضى المؤلف نظير ذلك مبلغاً إجمالياً مقداره ١٥,٠٠٠ جنيه مصري لا غير مقابل تنازله عن أي حق له في المسرحية تدفع له دفعة واحدة بعد إجازة المسرحية للعرض الجماهيري من الرقابة على المصنفات الفنية وفي مقابل تحديد مشمول التنازل المشار إليه في نص العقد على أن التنازل يشمل حق البيت الفني في عرض النص عرضاً مسرحياً لمدة خمسة أعوام، أما في حالة قيام البيت الفني بتصوير المسرحية تصويراً تلفزيونياً يستحق المؤلف مبلغاً إضافياً مقداره ١٠٪ من قيمة العقد يحصل عليها

بعد تحصيل البيت الفني الأجر من جهة التصوير التليفزيوني، وقد نص البند (خامساً) من العقد صراحة على أن البيت الفني أصبح بموجب التعاقد صاحب الحق في نشر واستغلال عرض المسرحية في مسارحه أو على مسارح أخرى داخل البلاد أو خارجها أو الترخيص بذلك للغير في أي وقت.

ومن حيث أنه وعلى مقتضى ما تقدم جميعه فإن المبلغ المتفق عليه في العقد ومقداره (١٥,٠٠٠) جنيه مقدماً يكون مقابل حصول البيت الفني على النص المسرحي المشار إليه وكذلك حقه في عرض النص عرضاً مسرحياً لمدة خمسة أعوام، ولما كان العرض المسرحي هو في حقيقته إحدى صور الأداء العلني للنص المسرحي، فمن ثم يكون المبلغ المذكور قد اشتمل على مقابل حق الأداء العلني عن العرض المسرحي طوال مدة السنوات الخمس المتفق عليها، ولا يحق بالتالي للكاتب المذكور المطالبة بمقابل الأداء العلني عن العرض المسرحي طوال هذه المدة إنما يكون له الحصول على مقابل الأداء العلني بعد انتهاء المدة المذكورة وباتفاق لاحق أما في حالة تصوير المسرحية تصويراً تليفزيونياً فإن المؤلف المذكور يكون له الحق في تقاضى ١٠٪ من قيمة العقد مقابل حق الأداء العلني على العرض التليفزيوني في حالة ما إذا عرض المسرحية بخلاف الوسيطتين المذكورتين يكون للمؤلف المذكور الحق في الحصول على حق الأداء العلني الذي يتفق عليه الطرفان".

وهذه الفتوى محل نظر حيث أقر واضعوها بأحقية المؤلف في تقاضي مقابل الأداء العلني ثم عادوا وتجاهلوا القاعدة الأصولية القائلة بأن المؤلف هو المالك لأي حق لم يتنازل عنه صراحة، ورتبوا على ذلك عدم أحقية المؤلف في تقاضي حق الأداء العلني عن عرض مسرحيته بزعم أن هذا المقابل يندرج ضمن مقابل الاستغلال الذي سدد للمؤلف بداية وهذا الذي انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة يجافي صحيح القانون الذي يأبى أن يسلب من المؤلف حقاً (حق الأداء العلني) "لمجرد أنه تنازل عن حق آخر" (حق العرض المسرحي).

ولعل الصورة كانت ستتجلى في ذهن واضعي الفتوى إن هم فصلوا ما بين صاحب حق العرض المسرحي والقائم بالأداء العلني. ففي هذا الفصل ما يوضح اختلاف الحقيين واختلاف القائم بهما، فلو تصورنا أن حق العرض المسرحي تملكه فرقة مسرحية معينة وتم العرض بدعوة من دولة أخرى على مسرحها لكان الملتزم بسداد حق الأداء العلني هو القائم على إدارة هذا المسرح، وكان الملتزم بسداد حق العرض المسرحي هو المتعاقد على العرض المسرحي.

* مصر: محكمة الجيزة الابتدائية مصر (الدائرة ١١ مدني كلي) في ٢٢ من مايو/أيار سنة ١٩٩١م، القضية رقم ٨٦١٠ لسنة ١٩٨٩م، م. ك الجيزة: (قضية مطعم المشربية).

الوقائع:

نرد في هذا المقام موجزاً لواقع النزاع بين جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" ومستغل مطعم المشربية "الذي لجأ إلى استعمال المصنفات الموسيقية والغنائية المصرية والأجنبية الواردة ضمن المصنفات الخاصة بـ "ساسيرو"، وذلك باستخدام آلة ميكانيكية تدبج التسجيلات عن طريق العرض المباشر والنقل من الإذاعة اللاسلكية، في مطعم يحتوي على ستين مقعداً، حيث لجأت "ساسيرو" إلى القضاء مطالبة بقيمة حقوق الأداء العلني لمصنفاتها منذ عام ١٩٨٢م حتى رفع الدعوى فضلاً عن فوائد التأخير والتعويض.

تمسك المدعى عليه بدفوع شكلية تتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لرفع "ساسيرو" دعاها على شخص آخر بخلاف المدير المسئول، وأن عدد المقاعد أقل بكثير مما ذكر في عريضة الدعوى، وذلك كمحاولة منه للتخفيف من الاعتداء المنسوب إليه. وأضاف أن "ساسيرو" ليس لها صفة في الدعوى الماثلة.

الحكم:

رفضت المحكمة بداية الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على أساس أن "ساسيرو" أدخلت المسئول عن إدارة الشركة المدعى عليها بموجب صحيفة وفقاً للأصول المعمول بها، وفي الموضوع أكدت المحكمة في ضوء تقرير الخبير الذي ندمته على ما يلي: "وحيث أنه عن موضوع الدعوى فلما كان الثابت من أوراقها أن الشركة المدعى عليها وهي مطعم معد لاستقبال الرواد من سنة ١٩٨٢م وأنه يقوم باستخدام تسجيلات ميكانيكية "استريو" لإذاعة الأداء الموسيقي طوال الأيام أثناء فترة الغداء والعشاء كما جاء بقائمة الاستعلامات الموقع عليها من المدير المسئول عن الإدارة للشركة المدعى عليها أيًا منهما وأن الشركة لم تحصل على إذن من الجمعية المدعية لتبث تلك المؤلفات وكذلك ما قدمته الجمعية من ضمن مستنداتها من إعلان منشور بإحدى الصحف عن قيام العازف أحمد الحفناوي بالعزف في مطعم المشربية وقيادة فرقة موسيقية ولم تنكر الشركة أو تجحد ما قدمته الجمعية المدعية من مستندات تؤيد دعواها .

وحيث أن الثابت من التفويضات المقدمة من قبل الجمعية المتنازل بمقتضاها بعض المؤلفين والملحنين عن حقهم للجمعية المدعية وكذلك تحصيل المقابل المادي الذي تحدده، أن هؤلاء المؤلفين والملحنين أعضاء في جمعية المؤلفين والملحنين وهذا ثابت بمطابقة تلك التفويضات على الكتيب المقدم من الجمعية والذي يحتوي على أسماء الأعضاء فيها .

وحيث أن مقابل قيمة الأداء العلني الذي تطلبه الجمعية المدعية فإن المحكمة ترى فيه أنه مغال فيه ولا سيما أن الجمعية تقدره جزافاً .

ولم يفث المحكمة في النهاية أن تعطي الصفة للجمعية المدعية على أساس أنها خلف للأعضاء فيها وأشارت أن الخلف الخاص كما عرفه الفقهاء هو من يتلقى من السلف حقاً معيناً كان قائماً في ذمته سواء كان هذا الحق علنياً أم شخصياً أم معنوياً كالمشترى يخلف البائع في ملكية العين المبيعة أو المرتهن يخلف الراهن في حق الرهن أو المحال له يخلف المحيل في الحق المحال له أو الناشر يخلف المؤلف في حق النشر (راجع في ذلك نظرية الالتزام في القانون المدني المصري للدكتور/محمود جمال الدين زكي طبعة سنة ١٩٧٤م ص ٢٥٣). ووفقاً لما تقدم فإن الجمعية تعتبر خلفاً خاصاً للمؤلف بمقتضى التفويضات المقدمة منها كما سبق القول وبالتالي ينتقل إليها هذا الحق .

* مصر: محكمة القاهرة الابتدائية، ٢٢ من مارس/آذار سنة ١٩٦٢م، (القضية رقم ٦٨٩ سنة ١٩٦٠م ك/تجاري) المحاماة، السنة الثالثة والأربعون، العدد الأول، رقم ٦٥، ص ٧٤ (قضية أغنية سهران لوحدي).

الوقائع:

اشترى مستغل مقهى جهاز تسجيل وأدى علنياً على رواد مقهاه أغنية "سهران لوحدي" بواسطة هذا الجهاز دون إذن من جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" التي يتمتع بعضويتها مؤلف الأغنية الشاعر أحمد رامي، وملحنها الموسيقار رياض السنباطي. فلجأت "ساسيرو" إلى القضاء طالبة توقيع الحجز على الجهاز أثناء الأداء العلني. وفي المقابل تمسك مستغل المقهى بأنه كان قد اشترى الجهاز قبل أيام من الحجز لاستعماله الشخصي وأن الجهاز ما كان في المقهى إلا لتجربته فحسب .

الحكم:

ألزمت المحكمة المدعى عليه بالتعويض وهو تعويض قدرته المحكمة بما لها من مطلق السلطة في تقدير التعويض بمبلغ عشرة جنيهات مع إتلاف الأشرطة المستخدمة في الأداء مؤكدة أن ..:

"حق المؤلف يتضمن حقه في استغلال مصنفاته على أية صورة من صور الاستغلال، وهذا الحق مقصور عليه فلا يملك أحد أن يباشر هذا الحق بدون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه، ويتم نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر على النحو الذي بينته المادة السادسة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م تفصيلاً.

وحيث أن نقل المصنفات إلى الجمهور في مكان عام عن طريق أشرطة مسجلة بعد وضع جهاز التسجيل في مكان عام بصريح نص المادة السادسة، هو من طرق الأداء العلني لحق المؤلف، ويعتبر استغلالاً لإنتاج ذلك الأخير بصرف النظر عن أن هذا الأداء يستغل بواسطة الإذاعة اللاسلكية، لأنه متى ثبت أن الأداء يؤدي علناً على الجمهور، فإنه يكون من حق المؤلف الحصول على مقابل مالي عن هذا الأداء، ولو تم الأداء العلني بطريق النقل عن الإذاعة أو محطات إرسال التلفزيون، وطالما أن الأداء يتم بطريق العلانية فإن ذلك يكون استغلالاً لحق المؤلف على النحو السالف إيضاحه.

وحيث أنه متى تقرر ما تقدم فإنه لا شبهة في أن للجمعية المدعية الحق في استغلال مصنفات المؤلفين العضوين بها، وفي استغلال حقوقهما كافة نيابة عنهما، على أساس ما هو ثابت بالتفويضات الصادرة من المؤلفين إلى الجمعية.

وحيث إن الثابت أن المدعى عليه اشترى جهاز التسجيل الموقع عليه الحجز بمقهاه وأن الثابت أيضاً أن المدعى عليه كان وقت الحجز يؤدي أداءً علنياً على رواد مقهاه أغنية "سهران لوحدي" بواسطة جهاز التسجيل سالف الذكر، مما يؤكد أنه كان يباشر حق مؤلف هذه الأغنية الأستاذ أحمد رامي وملحنها الأستاذ رياض السنباطي طيلة أسبوع منذ شراء الجهاز في ١٠/٣/١٩٦٠م حتى توقيع الحجز عليه في ١٦/٣/١٩٦٠م بدون إذن كتابي سابق من الجمعية المدعية، ولا يقدح في هذا دفاع المدعى عليه المبني على استحضار جهاز التسجيل إلى مقهاه في يوم الحجز فحسب لتجربة الجهاز بعد إصلاحه، ذلك أن المدعى عليه لم يؤيد هذا الدفاع بدليل ما".

* لبنان: محكمة استئناف بيروت المدنية (الغرفة الثانية عشرة) قرار رقم ٤٥٨ في ٢١ من أبريل/نيسان سنة ١٩٩٧م، النشرة القضائية اللبنانية، عام ١٩٩٧م، ص ٢٧٩: قضية حزب الكتائب اللبنانية المالكة لإذاعة صوت لبنان).

الوقائع:

قامت إذاعة صوت لبنان المملوكة لحزب الكتائب اللبنانية ببث واستثمار الأعمال الفنية والأدبية والغنائية والموسيقية التي تملكها الشركة المدنية للمؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "ساسم" دون الحق في الترخيص ببثها واستثمارها، وكان الحزب يسدد نظير ذلك الحقوق المالية المستحقة لها ثم امتنع واستمر في البث والاستثمار، وهو ما اعتبرته الشركة المدنية - باعتبارها خلفاً للمؤلفين والملحنين - "عمل قرصنة" فادحاً وصارخاً بعدم مشروعيتها وعدم قانونيته، لا سيما أن حزب الكتائب اللبنانية لا يجهل وجود الشركة المدنية بل ظل يتعامل معها لمدة ثماني سنوات وبصدور حكم أول درجة لصالحها "استأنف حزب الكتائب اللبنانية وتمسك حزب الكتائب بنص المادة ٥١ من قانون رقم ٩٤/٣٨٢ الذي يعفي المؤسسات التلفزيونية والإذاعية من جميع الغرامات والضرائب والرسوم من أي نوع والتي كانت متوجبة قبل نفاذه وكان هدف حزب الكتائب - ذلك يبرر عدم سداد حقوق المنتسبين لشركة "ساسم" - والتي أكد الحزب أنها مرتفعة، فضلاً عن أن هذه الشركة لم تحدد له أسماء المنتسبين إليها ليمتنع عن بث أعمالهم المحمية".

الحكم:

قضى بقبول الاستئناف شكلاً وقبوله أساساً وفسخ القرار المستأنف وإعطاء القرار مجدداً بما يلي:

- ١- بمنع المستأنف حزب الكتائب اللبنانية بصفته مالكاً لإذاعة صوت لبنان فوراً من بث واستثمار الآثار والأعمال الفنية والموسيقية والغنائية اللبنانية والأجنبية العائدة للمنتسبين للشركة المستأنف عليها.
- ٢- منع المستأنف من اقتباس الآثار والأعمال الموسيقية والغنائية والفنية اللبنانية والأجنبية والمحددة في البند (أ) على أي شكل كان، لا سيما في طبعها وتسجيلها أو في الإعلانات، وذلك فوراً.
- ٣- إلزام المستأنف بغرامة إكراهية قدرها مئة ألف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير في تنفيذ مضمون هذا القرار.
- ٤- رد الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.
- ٥- تدريك المستأنف الرسوم كافة.

"وبما أنه ثابت أن للشركة المدعية المستأنف عليها الحق بالترخيص أو بمنع استثمار الأعمال الفنية للمنتسبين إليها وبتحصيل المبالغ الناتجة وبما أنه ثابت أن المدعى عليه المستأنف يبت ويستثمر الأعمال الفنية والأدبية والغنائية والموسيقية التي تملك الشركة المستأنف عليها حق الترخيص ببثها واستثمارها، ويدفع لها العمولات الناجمة عن هذا البث لمدة تقارب الثماني سنوات، إلا أنه عاد وامتنع عن دفع العمولات تلك وأبقى على بث واستثمار الأعمال الفنية دون ترخيص من المستأنف عليها.

وبما أن الشركة المستأنف عليها، وتبعاً لإدلاء المستأنف بأنه لا يعلم أسماء المنتسبين إليها والأعمال الأدبية والفنية والموسيقية المحمية، فقد أرفقت بمذكريتها بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠م و ١٩٩٦/١٢/٣١م المستندات التالية التي أبلغت جميعها من المستأنف وتم وضعها قيد المناقشة:

- ١- لائحة بأسماء الأعضاء المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى المنتمين إلى شركة الحقوق الجماعية بواسطة مندوبيها الكائنة في فرن الشباك (مستند رقم ٢ مرفق بمذكرة المستأنف عليها بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠م).
- ٢- لائحة عن عدد شركات الحقوق الجماعية في العالم التي تمثلها الجهة المستأنف عليها بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠م.
- ٣- جدولاً أولياً لغاية عام ١٩٨٠م عن لائحة الأعضاء المنتسبين إلى الشركة المستأنف عليها في ١٩٩٦/١٢/٣١م، المعتبرين جزءاً لا يتجزأ من هذا القرار.

٤- إن استمرار المستأنف ببث واستثمار الأعمال الأدبية والفنية والغنائية والموسيقية العائدة للمنتسبين إلى الشركة المستأنف عليها دون ترخيص منها ودون دفعه العمولات المتوجبة لها عنها، لا يستوجب أي تصدّر للأساس لتكليفه لعمل قرصنة، فادح وصارخ بعدم مشروعيته وعدم قانونيته، منطبق بالتالي على مفهوم التعدي الواضح على ملكية فردية والمبرر لتدخل قضاء الأمور المستعجلة لإزالته.

وبما أن العجلة مستمدة من طبيعة العمل غير المشروع المستوجب وقف تماديه فوراً (...).

وبما أن هذه المحكمة ترى، ضمناً لتنفيذ مضمون هذا القرار، الإبقاء على مقدار الغرامة الإكراهية المحدد بداية.

وبما أنه لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة إما لكونها لاقت رداً ضمناً وإما لعدم تأثيرها على النتيجة".

* تونس: محكمة ناحية المانستيرا المدنية، جلسة ٠٤ جويلية (يوليو/تموز) سنة ١٩٩٤م دعوى عدد ٢٩٠٠ أفريل (أبريل/نيسان) سنة ١٩٩٤م (قضية نزل جوكي كلوب).

الوقائع:

تعاقبت الجمعية التونسية للمؤلفين والملحنين مع أحد الفنادق (النزل) بأن يدفع مبلغاً محدداً نظير الأداء العلني لمصنفات موسيقية خاصة بأعضائها ثم فوجئت بامتناعه عن السداد رغم تكرار التبييه عليه بذلك.

رفعت الجمعية دعواها أمام القضاء مطالبة بحقوقها المالية التي تحتسب على أساس عدد نجوم المؤسسة الفندقية وعدد أسرة كل نزل.

ولدى تداول الجلسات حضر المدعى عليه وقدم مذكرة بدفاعه أقر فيها بالمديونية.

الحكم:

قضت المحكمة استناداً إلى قرار المدعى عليه بادعاءات المدعي، بإلزام الأول بأن يؤدي للجمعية مائة دينار نظير معالم التأليف والتلحين عن سنة ١٩٩٨م مع الفائض القانوني بداية من يوم ١٤ جويلية (يوليو/تموز) ١٩٩٣م تاريخ الحلول إلى تمام الوفاء وبتغريمه مائة دينار عن المماطلة ومائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وجملة المصاريف القانونية ومنها ثمانية دنانير وأصل الدين وحفظ الحق في ما زاد على ذلك.

* تونس: المحكمة الابتدائية بتونس (الدائرة الثانية) عدد ٨٥٩٢٣ في ١٢ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٤م (قضية كاب قرطاج البحر الأبيض المتوسط).

الوقائع:

في إطار عقدين للجمعية التونسية للمؤلفين والملحنين مع الجامعة التونسية للنزل يلتزم النزل بسداد معالم نظير استغلال المصنفات الموسيقية الخاصة بأعضاء الجمعية، وفوجئت الجمعية بشركة مساهمة/خفية الاسم (كاب قرطاج البحر الأبيض المتوسط) تستغل هذه المصنفات دون سداد المعالم المذكورة وتححر من عدل التنفيذ معاينة ثبت فيها ذلك.

رفعت الجمعية دعواها للمطالبة بهذه المعالم، وفي المقابل رفض النزل السداد على أساس سقوط المعالم بمرور الزمن (من عام ١٩٨٦م إلى عام ١٩٩٤م) وبصفة احتياطية" عدم انطباق الاتفاقية المبرمة بين الجمعية التونسية للمؤلفين والملحنين والجامعة التونسية للنزل إلا بتوافر شرطين وهما أن يكون النزل منخرطاً في الجامعة المذكورة وأن يكون يستغل المصنفات الموسيقية والفنية. وأكد أن النزل ليس منخرطاً في الجمعية، وأن هذه الجمعية لم تثبت واقعة استغلال المصنفات."

الحكم:

ألزمت المحكمة النزل بسداد المعالم عن السنة التي حرر فيها محضر المعاينة من قبل عدل التنفيذ المرخص له بذلك، وأكدت المحكمة أنه على فرض عدم انخراط النزل في الاتفاقية الواقعة بين المدعية والجامعة التونسية للنزل فإنه ملزم بدفع المعالم المحددة بهذه الاتفاقية نظراً لعدم إمكان تمتعه بتعريفه أقل. وبناء على ذلك قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية تفصيلاً:

- ١- خمسمائة دينار مقابل حقوق التأليف والتلحين لسنة ١٩٩١م (حيث لم تثبت المدعية أن المطلوبة قد قامت بغير حفلة واحدة سنة ١٩٩١م).
- ٢- ثلاثمائة دينار أجرة الاختبار.
- ٣- مائتي دينار غرامة مماطلة.
- ٤- مائة وخمسين ديناراً أتعاب تقاضي وأجرة محاماة غرامتين معدلتين حيث كانت المدعية في غنى عنها لولا مماطلة المطلوبة لها.
- ٥- ثلاثة وعشرين ديناراً وخمسمائة وستين مليماً مصروف محضر المعاينة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

ثالثاً: الحق في الترجمة:

يقصد بحق المؤلف في الترجمة حقه في أن يستأذن قبل أي ترجمة لمصنعه، فيضمن بذلك مستوى المترجم من الوجهتين اللغوية والعلمية. لذا فقد اعتادت العديد من التشريعات ربط الحق الأدبي للمترجم في الاعتراض على أي ترجمة بأن تنطوي الترجمة على مساس بسمعته كمؤلف أو بمكانته كمبدع وذلك باعتبار أن الترجمة في حد ذاتها تستدعي مفاضلة بين لفظ وآخر واستحسان واستهجان لمصطلح دون آخر وتقديم وتأخير دون التزام حرفي بالصياغة الأصلية.

وعلى أية حال فهما قيل في الترجمة فلا بد أن يصدق عليها المثل الإيطالي (Traduttore Traditore) أي أن "المترجم خائن" بمعنى أنه مهما أوتي من قدرة على التحكم في زمام اللغتين الناقل منها وإليها فلن تكون ترجمته مطابقة لروح النص الأصلي تماماً. ومن هذا المنطلق يعد المترجم مؤلفاً للنص الذي يضعه باللغة التي يترجم إليها، ويخاطب بحقوق المؤلف المترجم عليها على أن يحصل على إذن المؤلف الأصلي كتابة قبل نشر ترجمته إلى لغة عادة ما يجهلها هذا المؤلف الأصلي، ومن ثم يضع ثقته في ناشر محترف أو مترجم متمرس في مجاله ليضمن وصول فكره في أنقى صورة وأنصعها إلى المتلقي. فإذا تبين المؤلف الأصلي وجود تحريف أو مسخ أو تشويه كان له الحق في التمسك بحقه الأدبي، علماً بأن العمل يجري على معاملة المترجم بمعياري مرن يسمح له بحرية الترجمة ما دام لا يستهدف بما يفعل المساس بمكانة المؤلف أو سمعته.

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٣م، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، العددان ١ و ٢، رقم ٥٨ ص ١١٣ - ١١٧ (قضية محمد المازني).

الوقائع:

نردد في هذا المقام موجز وقائع قضية الأديب محمد المازني حيث كان الأمر يتعلق بنشر الأخير لقضية "سر أم" وثار جدال بينه وبين صاحب الفيلم السينمائي "خفايا الدنيا" حول ما إذا كانت قصة الفيلم هي ذاتها قصة الأديب المازني.

الحكم:

قضى بأن القصص العربية التي يعرب كاتبها "بوضوح عن قصده بأنها من روائع أدب أجنبي"، (...) "ليس للمترجم من حق في الملكية أكثر من القارئ المقتبس وذلك لأن التعبير الحاصل من مؤلف بالترجمة غير

مبدل أو معدل لحق المنشئ الأصلي في ملكية ما كتب في كتاب مخصص للتأليف من الأصل".

ويلاحظ على هذا الحكم تقديسه لحق المؤلف وإهداره لحق المترجم، وهو الأمر الذي لم يعد مقبولاً في الفكر القانوني المعاصر لحق المؤلف، بل أنه كان يتعارض مع الاتجاه القضائي المعاصر لصدور هذا الحكم حسبما يتضح في القضية التالية.

* مصر: محكمة استئناف مصر - الدائرة الأولى، ٣ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٢م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٣، رقم ٣٢٥ ص ٣٤٥ والمحاماة، السنة ١٣، رقم ٥٢١ ص ١٥٠ (كتاب سيرة الظاهر بيبرس).

الوقائع:

نردد في هذا المقام بإيجاز وقائع قضية كتاب الظاهر بيبرس حيث ترجم أحد الأفراد كتاباً من اللغة المغربية إلى اللغة العربية سقط في الملك العام وفوجئ بمنازعة آخر له في أحقيته في أن يعتبر مؤلفاً لهذه الترجمة.

الحكم:

قضى بأحقية المترجم في أن يعتبر مؤلفاً، وأكدت المحكمة "أن الحق الاستثنائي على مصنف فكري يمكن أن ينطبق على... ترجمة (له) إلى لغة مغايرة ولو كان المصنف قد سقط في الملك العام... حيث العبارة بالجهد الذهني الشخصي المبدول"

* مصر: محكمة القاهرة المدنية (الدائرة الأولى) في ٢٠ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٣٠م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ رقم ٣٥ ص ٣٥ (قضية مسرحية فاطمة رشدي).

الوقائع:

فوجئ المؤلف (Henry Bernstein) بقيام الممثلة /فاطمة رشدي والسيد/مصطفى حفني مدير ومالك مسرح (Printania) بعرض مسرحيته (Judith) سبع مرات دون إذن كتابي مسبق منه، فرفع دعواه إلى القضاء طالباً إلزامهم بسداد مبلغ قدره ٧٥٠ جنيهاً مصرياً لتعويضه عما لحقه من أضرار أدبية ومالية من جراء ذلك.

تمسك المدعى عليهما بعدم حماية المصنفات الأجنبية في مصر بموجب أي قانون وطني أو اتفاقية دولية وأن المسرحية أعدت استناداً إلى ترجمة عربية من وضع الأستاذ أحمد رامي، وتمسك المدعى عليه الثاني بأنه مجرد مؤجر للمسرح وأن المسئول عن الاعتداء - بفرض وجوده - هو المستأجر واستمرار المدعى عليهما في عرض المسرحية رغم تحذيرات المؤلف لهما.

الحكم:

أعطت المحكمة الحق للمؤلف وقضت له بتعويض قدرته له طبقاً لقواعد العدالة بمبلغ ٢٥ جنيهاً مصرياً، وألزمت المدعى عليهما بسداد هذا المبلغ بالتضامن - (in solidum) - فيما بينهما دون التفات إلى ادعاءات المالك المدير بعدم مسئوليته عن الاعتداء حيث تأكدت المحكمة أن المسرح يدار بمعرفة وأن اسمه موضح على الأفيشات بأنه ضالع في الإدارة باعتباره الرجيسير (régisseur) وأنه

يتقاضى نظير هذا العمل جزءاً من الدخل أقامت المحكمة حكمها على إصرار فاطمة رشدي - رغم الخطاب التحذيري من المؤلف في ٢٠ من أكتوبر / تشرين الأول ١٩٢٨م والإنذار القضائي في ٣٠ من أكتوبر / تشرين الأول ١٩٢٨م - على تمثيل المسرحية بما يعقد مسئوليتها المشددة لا سيما وقد ورد في ظروف الدعوى أن المسرحية قد حورت باللغة العربية بمعرفة أحمد رامي دون ترخيص من المؤلف وهذا يؤكد أن المؤلف قد لحقه ضرر مزدوج "une double atteinte" أولهما بالأداء العلني وثانيهما ترجمة مصنفه دون إذن. وفي معرض تقدير التعويض أكدت المحكمة أن المبلغ الذي قضت به هو مبلغ وسط بين مبلغ ١٥٠٠ فرنك يطالب بها المدعي وتراه المحكمة مبالغاً فيه، ومبلغ ٨٠٠ قرش تعرضها المدعى عليها فاطمة رشدي حسبما يحصله المدعي عادة في هذه الأحوال حيث ترى المحكمة ضرورة تحديد هذا المبلغ وفقاً للضرر الذي لحق بالمدعي، وقد راعت المحكمة في تقدير التعويض ب (٢٥) جنيهاً الإيرادات المتواضعة للمسرحية.

* مصر: محكمة مصر الكلية الأهلية في ٢ من يونيو/ حزيران سنة ١٩٢٩م، مجلة المحاماة، السنة التاسعة، رقم ٦٠١ ص ١١١٠ (قضية كتاب خراب مصر).

الوقائع:

ترجم شخصان كتاب "خراب مصر" من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية وطبعاه وفوجئاً بقيام آخر بنقل ترجمتهما بتعديل طفيف ثم طبعها وعرضها للبيع ليزاحم كتابهما وتمسكا بأن هذا العمل من جانبه يعتبر اغتناءً (إثراءً) على حساب الغير وسلباً لثروته الأدبية وقدماً أصل الكتاب باللغة الإنجليزية ونسخة من ترجمتهما ونسخة أخرى من الكتاب الذي طبعه هذا الشخص على اعتبار أنه ترجمته.

لجأ المترجمان إلى القضاء وطالبا بإثبات أحقيتهما على الترجمة في مواجهة خصمهما، وفي المقابل طلب المدعى عليه رفض الدعوى على أساس أنه بدأ بالفعل في ترجمة بعض فصول الكتاب ونشرها في جريدة الرشيد تباعاً في سنة ١٩٢٢م قبل أن تظهر ترجمة المدعيين في نفس السنة وتمسك أنه فكر أولاً في ترجمة الكتاب وأن نسخة ترجمته الكاملة قد فقدت ويحتمل أن يكون المدعيان قد حصلوا عليها، لا سيما وأنه كان قد عرض ترجمته على كثيرين قبل أن يظهر كتاب المدعيين عام ١٩٢٧م، وأراد المدعى عليه بذلك كله التشكيك في أحقية المدعيين فيما يطالبان به من حقوق على الترجمة العربية للكتاب محل النزاع.

الحكم:

قضت المحكمة لصالح المدعيين ورفضت ادعاءات المدعى عليه وأكدت "أن مطالعة الترجمتين تبين التوافق الشديد بين كثير من فصول وعبارات كتاب المدعيين وكتاب المدعى عليه الذي ظهر بعد كتابهما بأربع سنوات"، ورفضت الزعم بأن الاتحاد في كثير من عبارات الترجمة نشأ عن أنها مترجمة من أصل واحد لأن الأسلوب الذي ترجم به المدعى عليه المصنف ونشره في جريدة الرشيد يختلف كثيراً عن أسلوبه الذي ظهر أخيراً في كتابه الذي طبع سنة ١٩٢٧م، وأن كون المدعى عليه قد فكر أولاً في ترجمة الكتاب وأنه عرض هذه الترجمة على كثيرين قبل أن يظهر كتاب المدعيين لا ينفي أنه اقتبس ترجمتهما وضمنها في كتابه الذي ظهر في سنة ١٩٢٧م، فضلاً عن أنه لم يثبت ما إدعاه من أن نسخة ترجمته قد فقدت وما زعمه من احتمال أن يكون المدعيان حصلوا عليها، لأنه لم يقدم أي دليل على ذلك".

ودلت المحكمة بذلك على أن حق الترجمة من الحقوق المحمية قانوناً وأن الاعتداء عليه هو تعد من الغير رتب ضرراً به ويلزم فاعله بالتعويض طبقاً للقواعد العامة للمسئولية.

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة الخامسة مدني)، دعوى رقم ٣٤٦٥ لسنة ٨٨ مدني كلى جنوب، في ٢٩ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٠م (قضية كتاب نهضة مصر).

الوقائع:

تعاقبت دار نشر مع أستاذ للأدب الفرنسي بإحدى الجامعات المصرية على ترجمة أحد مؤلفات الكاتب الدكتور أنور عبد الملك وهو كتاب "نهضة مصر" من اللغة الفرنسية - وهي اللغة الأصلية التي ألف بها المصنف - إلى اللغة العربية وكافأته على ذلك بمكافأة مالية. فوجئ المترجم بأن الكتاب ينشر باللغة العربية دون إشارة إلى اسمه، فطالب بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء هذا الفعل ومنعه من إدراج هذا المصنف ضمن سوابق أعماله، فضلاً عن جبر ما لحقه من أضرار نفسية من جراء ما حدث.

الحكم:

أكدت المحكمة "الحق الأدبي لأستاذ الأدب الفرنسي في أن يذكر اسمه قرين اسم المؤلف باعتباره مؤلفاً للترجمة العربية" وقضت له بتعويض نقدي عما لحقه من جراء إغفال وضع اسمه على المصنف المترجم إلى اللغة العربية.

رابعاً: الحق في التحويل:

يقصد بهذا الحق ما يتمتع به المؤلف من مكنة الترخيص بتحويل مصنفه من فن إلى آخر، فيحول قصته إلى سيناريو وحوار أو يطوعها للفن السينمائي بمعالجة فنية تسمى بالاقتباس، وهذا كله مشروع بإذن المؤلف على أن لا يتجاوز المقتبس روح النص وفي حدود هذا الإذن الصادر له بالاقتباس.

وقد نصت المادة ١٢ من اتفاقية برن على هذا الحق، فنصت على أن "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في تصريح تحويل مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات أخرى عليها".

كما نصت المادة ١٤ من الاتفاقية نفسها على هذا الحق تفصيلاً:

١- "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في ترخيص:

- تحويل مصنفاتهم وعمل نسخ منها للإنتاج السينمائي، وتوزيع مثل هذه النسخ المحورة أو المنقولة.

- التمثيل والأداء العلني والنقل السلبي للجمهور للمصنفات المحورة أو المنقولة بهذا الشكل.

٢- تحويل الإنتاج السينمائي المأخوذ من مصنفات أدبية أو فنية، تحت أي شكل فني آخر، يظل خاضعاً لتصريح مؤلفي المصنفات الأصلية، وذلك دون المساس بترخيص مؤلفي الإنتاج السينمائي".

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، الدائرة ٦ مدني كلي في ٢٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٧٥م، الدعوى رقم ٢٠٩٥ في ١٩٧١م (قضية الخماسية الإذاعية غرام في الطريق الزراعي).

الوقائع:

اتفق المؤلف يوسف عبد الخالق عوف مع إذاعة البرنامج العام على تأليف تمثيلية إذاعية من خمس حلقات (خماسية) بعنوان غرام في الطريق الزراعي لتذاع في الفترة من السبت ٢٧ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩٦٩م حتى الأربعاء الأول من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٦٩م، وتنازل المؤلف بموجب هذا العقد عن حق استغلال التمثيلية بجميع صوره ثم أغراه نجاح الخماسية الإذاعية بتحويلها إلى فيلم سينمائي، فأقامت الإذاعة دعواها ضده على سند من القول بأنها مالكة المصنف بموجب عقد الاستغلال الموقع معه واستهدفت بدعواها التعويض عما لحقها من أضرار نتيجة استغلال المصنف عدواناً واغتصاباً وهو ما أدى - فيما تدعي - إلى انقراض الجمهور عن التمثيلية. وقدرت الإذاعة قيمة الضرر الذي لحقها بمبلغ ألفي جنيه.

تمسك المدعى عليه بأنه قام بتحويل الخماسية الإذاعية إلى فيلم سينمائي بعد إذاعتها، وأن منعه من معالجة مصنفه سينمائياً فيه افتتات على حقه كمؤلف لأن الإعداد السينمائي "يعد ابتكاراً جديداً" لا يشمل العقد المحرر مع المدعية (الإذاعة المصرية).

الحكم:

أعطت المحكمة الحق للمؤلف ورفضت دعوى الإذاعة. وكان سند الحكم في ذلك أن "للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه وأن القانون صريح في أن نقل أي حق لا يترتب عليه مباشرة أي حق آخر، وأن المشرع حرص على أن يكون محل التصرف محدداً صراحة وبالتفصيل مع بيان مده، ووسيلته والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، وهو ما يقتضي أن "يكون للمؤلف الحق في التحويل ليظهر المؤلف في شكل جديد وهو الشكل السينمائي". وانتهت المحكمة إلى "أن الشكل المحور يختلف عن الشكل المتعاقد عليه مع المدعي، ومن ثم يكون الحق في الاستغلال ثابتاً للمؤلف لا سيما وأن المشرع جعل الحق في التحويل مادة منفصلة في القانون عن الحق في الاستغلال وهو ما يؤكد أحقية المؤلف وحده في التحويل".

خامساً: الحق في التأجير:

يقصد بحق المؤلف في التأجير حقه في المشاركة في عائد استغلال مصنفه من عمليات التأجير، فليس مقبولاً أن يثري أشخاص من تأجير مصنفات الغير دون وجه حق. وقد أكد على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "ترييس" ما يلي (المادة ١١):

"فيما يتعلق على الأقل ببرامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) والمصنفات السينمائية، تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير مصنفاتهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيراً تجارياً للجمهور. ويستثنى البلد العضو من هذا الالتزام فيما يتعلق بالمصنفات السينمائية ما لم يكن تأجير هذه المصنفات قد أدى إلى انتشار نسخها بما يلحق ضرراً مادياً بالحق المطلق في الاستساح الممنوح في ذلك البلد للمؤلفين وخلفائهم. وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، لا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير".

ولما كان الحق في التأجير يعد فرعاً من فروع الحق في الاستغلال، ومن ثم فهو ثابت لكل المبدعين كقاعدة عامة، ولا يرد عليه ثمة قيد سوى ما ورد في اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "ترييس" على التفصيل المتقدم عاليه. فيكون لكل مؤلف التمتع بهذا الحق دون حاجة إلى نص صريح بذلك اكتفاءً بكون الحق في التأجير - حقيقةً وفعلاً - غصناً مورقاً في شجرة المؤلف المثمرة.

سادساً: الحق في التوزيع:

يتمتع المؤلف بحقه في توزيع نسخ مصنفه للغير - عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية - نظير مقابل يرتضيه.

وليست هناك حاجة إلى الإشارة إلى أن هذا الحق يمكن تفريعه بسهولة ويسر عن الحق في الاستغلال المالي الذي لم يجعده أي تشريع عربي باعتبار أن الحق - أي حق - هو استئثار وتسلط يحميه القانون. مفاد ذلك أن يندرج كل عمل من شأن اتصال الجمهور بنسخ من مصنف أدبي أو فني تحت لواء الحق في الاستغلال الذي يتعين أن تكون اليد العليا في إدارته و توجيهه للمؤلف أو من يخلفه.

وقد يسأل سائل في هذا المقام هل يتمتع المؤلف بحق إعارة نفس النسخة من مصنفه لأكثر من شخص؟

لا شك في أن حق المؤلف في تحديد الغرض المبتغى من مصنفه كان دائماً في بؤرة اهتمام المؤلفين والناشرين، ونجد سنداً لذلك في مقال للأديب عباس محمود العقاد نشره عام ١٩٦١م^(٨٩) مطالباً بفرض مقابل مالي على إعارة الكتاب في المكتبات العامة، حيث أشار إلى أن صاحب مجلة "المقتطف" كان يشترط سداد قيمة الاشتراك مضاعفة للنوادي الريفية على أساس كثرة الأعضاء فيها وأن "قراءتهم للنسخة الواحدة تحرم المجلة اشتراك عشرات من القراء المتفرقين". فإذا نظرنا إلى هذا القول في القرن الحادي والعشرين بعد مرور ما يناهز نصف القرن لتأكد لنا أن أحقية المؤلف في التمسك بمقابل مالي منفصل عن كل مرة تعار فيها نسخة لمصنفه بالمخالفة للغرض الذي طرحت للتداول من أجله، وهي أحقية - كما يقول الأستاذ العقاد - تمثل وجهة نظر "صحيحة تؤيدها حقوق المؤلفين كما يؤيدها الراغبون في نشر الكتب".

(٨٩) الأديب عباس محمود العقاد، "لماذا لا نفرض ضريبة على قراءة الكتب المعارة؟" منشور في يوميات ج ٤ الطبعة الثانية، دار المعارف عام ١٩٨٥م ص ٣٦٣.

الفصل الثالث: المخاطبون بالحقوق

أولاً: المخاطبون بالحقوق الأدبية في حياة المؤلف وبعد وفاته

٩١

ثانياً: المخاطبون بالحقوق المالية: المؤلف وخلفه

٩١

١ - قرائن المخاطبة بحقوق المؤلف

٩١

أ - القاعدة العامة

٩١

ب - الاستثناء: المصنف الجماعي

٩١

ج - حالات خاصة: مصنفات الإجارة والمصنفات المشتركة

٩٣

(١) مصنفات الإجارة

٩٣

(٢) المصنفات المشتركة

٩٥

ثالثاً: إنتقال الحقوق

١٠٨

١ - التصرفات والتراخيص

١٠٨

٢ - العقود: الكتابة

١١١

٣ - انتقال الحقوق بالميراث

١١٩

٤ - التصرفات في المصنفات المستقبلية

١٢١

الفصل الثالث: المخاطبون بالحقوق

يخاطب المؤلف بحقوق أدبية أبدية - في الغالب - غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل. في حين أن الحقوق المالية هي حقوق موقوتة يجوز التصرف فيها، وتقبل التنازل. ونعرض فيما يلي للمخاطبين بهذه الحقوق الأدبية والمالية بشيء من التفصيل:

أولاً: المخاطبون بالحقوق الأدبية في حياة المؤلف وبعد وفاته:

تثبت الحقوق الأدبية للمؤلف على مصنفه، ولا تقبل التصرف فيها بغير عوض أو بغير عوض. مع ذلك فهي تؤول بالميراث إلى خلفه العام بعد وفاته. وهذا الخلف العام قد يكون وارثاً أو موصى له، فإذا كان وارثاً فيتعدد المخاطبون بالحقوق الأدبية بتعدد أفراد الورثة، أما إذا كان موصى له فيكون للموصى له وحده حق مباشرتها. وهذا هو الغالب في الحقوق المالية أيضاً وعادة ما يوصي المؤلف بحقوقه الأدبية وحقوقه المالية معاً لوارث بهدف تعويض الأخير وتشجيعه على مواجهة ما يتكبده من صعاب ومشاق في هذا الصدد فيكون مقصوده من ذلك هو إعانتته على الذود عن الحقوق الأدبية. وليس هناك شبهة مخالفة للقاعدة الإسلامية الشرعية القائلة بحظر تجاوز نصاب الوصية - وهو الثلث - حيث نتعامل مع حقوق أدبية يكون للمؤلف وحده معها أن يتوسم المناسب من الورثة، أو غيرهم، لبياشرها حسب الظروف والأحوال دون ارتباط بنصاب الوصية.

ثانياً: المخاطبون بالحقوق المالية: "المؤلف وخلفه":

للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه بأي صورة من الصور، فهو المؤلف الذي أبدع المصنف وليس لغيره أن يباشر هذا الحق دون إذنه الكتابي المسبق. بالمقابل يجوز للمؤلف أثناء حياته أن يمنح غيره الحق في مباشرة كل، أو بعض، هذه الحقوق. كذلك تؤول هذه الحقوق لورثة المؤلف بعد وفاته بحسب حصصهم الشرعية أو في حدود الوصية، فيكون لهم عندئذ الحق في استغلال مصنفات مورثهم حتى انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة لها، وذلك كله على التفصيل المتقدم.

١- قرائن المخاطبة بحقوق المؤلف:

أ - القاعدة العامة:

تتسب حقوق المؤلف إلى من ينشر المصنف منسوباً إليه فإذا لم يشير إلى اسم المؤلف أو اتخذ اسماً مستعاراً ولم يكن في الوسع التعرف على حقيقة شخص المؤلف، فيباشر الناشر هذه الحقوق حتى يفصح المؤلف عن حقيقة شخصه ويسترد صفته.

ب - الاستثناء: المصنف الجماعي:

الأصل أن تتسب حقوق المؤلف إلى الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف فهو وحده مؤلفه، والاستثناء أن تتسب المخاطبة بالحقوق لشخص آخر يكون قد اضطلع بدور متميز في إعداد المصنف وإبداعه دون أن يكون قد شارك في عملية الإبداع نفسها، وهذا هو الحال بالنسبة للمصنف الجماعي. ففي المصنف الجماعي يكون لدينا شخص طبيعي أو اعتباري وضع خطة عمل المصنف ووزع الأدوار على آخرين ورسم لكل منهم حدوده ومنهجه في البحث والتحليل وتحمل في نهاية المطاف عملية النشر،

لذا يخاطبه المشرع بحقوق المؤلف. كنتيجة لذلك، تتعدّد لهذا الشخص الطبيعي أو الاعتباري حقوق المؤلف على هذا المصنف في استغلاله.

* مصر: محكمة استئناف مصر، ١١ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٢م، المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، رقم ٢٣١ ص ٦٦٧ (قضية كتاب تفسير القرطبي/الجامع لأحكام القرآن).

الوقائع:

نورد وقائع هذه القضية في إيجاز بعد أن عرضنا لها فيما سبق في مقام آخر، ونذكر بأنها كانت تتعلق بإصدار دار الكتب تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) طبعة حديثة استقتها من بين عشر نسخ خطية روجعت على بعضها البعض وصحح ما فيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التي نقل عنها المؤلف وعني بضبط الألفاظ والحواشي والهوامش وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصاً لها وبمقدمة من وضع نقيب الأشراف ومراتب إحياء الآداب العربية بدار الكتب، وكان أن قام آخر بأخذ صورة بالزنكوغراف من الجزء الأول وطبعه وباعه للجمهور.

وفي المقابل أكد المدعى عليه أن ما فعلته دار الكتب من مجهود مهم وعظيم لا يمكن أن ينقلب إلى حق تأليف للكتاب، وأنه مع التسليم جداً بأن هناك تأليفاً فإنه متى آل إلى الدولة سقط في الملك العام وكان لكل إنسان حق إعادة طبعه.

وما يعيننا في هذا المقام هو إبراز موقف القضاء من مصنف (الجامع لأحكام القرآن) من حيث المخاطب بحقوق المؤلف عليه.

الحكم:

أكدت المحكمة ثبوت حقوق المؤلف لدار الكتب على هذا المصنف بعد أن ثبت لها باطلاعها على الكتاب "أن دار الكتب لم تكتف في طبعها بمجرد النقل عن النسخ الخطية ومراجعة صحة هذا النقل بل أنها جاءت فيها بزيادات ذات فائدة لا يستهان بها منقولة عن الكتب التي أشار إليها المؤلف وعن كتب لم توضع إلا بعد عصر المؤلف بمئات السنين، وقد استلزم وضع ذلك مجهوداً صالحاً من موظفي دار الكتب المصرية في الاطلاع على تلك الكتب التي اقتبسوا منها. وانتهت المحكمة إلى أنها لا تستطيع بحال أن تقر هذا الاستغلال لهذا الجهد العظيم وحرمان صاحبه من ثمرة جهده أو حرمان المصلحة العامة من ثمرة جهد الحكومة ممثلة في دار الكتب التي تمثل تلك المصلحة العامة ولا تعمل إلا في سبيلها".

ولم يفت المحكمة التأكيد على أن تملك الدولة أملاكاً مادية يعني أن لها أيضاً أن تملك أملاكاً أدبية أو فنية وأن تستغلها بمعرفتها وتستأثر بعائدها.

والواضح الجلي مما تقدم أن المحكمة قد كيفت المصنف بأنه "مصنف جماعي"، ومن ثم جعلت دار الكتب مخاطبة وحدها دون غيرها بحقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه.

* مصر: مجلس الدولة: الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، فتوى رقم ٩٠٥ ملف رقم ٣٠٨/٤/٨٦ في ٢٧ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٦٤م، (مجموعة المبادئ القانونية/المكتب الفني لمجلس الدولة، السنة التاسعة عشرة، عام ١٩٦٩م رقم ٨ ص ٢٩) (قضية المشروع البحثي لقصب السكر).

الوقائع:

صدر قرار رئيس الجمهورية بندب بعض أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط للعمل في شركة السكر والتقطير المصرية في غير أوقات العمل الرسمية، وفي ١٤ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٦٣م تقدم هؤلاء الأعضاء طالبين استثناءهم من أحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥م المتعلقة بالضرائب على الأجور على أساس أن ما يقومون به من أعمال في هذه الشركة يعتبر من قبيل المصنفات المحمية بقانون حماية حق المؤلف.

أفادت شركة السكر والتقطير المصرية أن طبيعة عمل الأساتذة المذكورين هي التعاون مع الشركة في القيام ببحوث علمية تهدف إلى التغلب على بعض الصعوبات التي تعترض زراعة القصب "زراعياً وصناعياً"، والعمل على تربية جيل من مهندسي الشركة الزراعيين للمعاونة في أبحاث القصب والمعاونة في إقامة محطات البحوث التي تزعم الشركة إقامتها بمصانعها، وذكرت الشركة الأبحاث التي قام بها كل عضو في هيئة التدريس، وكذا الأبحاث التي تولاهم مهندسو الشركة وأشرف عليها هؤلاء الأعضاء. كما أفادت الشركة أن هذه الأبحاث ما زالت في دور البداية وأن نتائجها لم تنشر بعد، ومن ثم لا يمكن تحديد أثرها على تحسين الإنتاج أو زيادته إلا بعد تطبيقها عملياً، وأن هذه الأبحاث مشتركة بين الشركة والجامعة وسوف تنشر باسم مهندسي الشركة والأساتذة المشرف عليها.

وتمثل الخلاف المطروح في تحديد المخاطب بحقوق المؤلف الأدبية والمالية على هذه المصنفات.

الحكم:

انتهت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع إلى أن التكليف الصحيح لهذه المصنفات بعد تمامها أنها مصنفات جماعية وأكدت " أنه في خصوصية الحالة المعروضة يبين من الأوراق أن العلاقة القائمة بين الشركة وبين أولئك الأساتذة هي علاقة عمل مصدرها قراران جمهوريان، وتوجد علاقة تبعية بين الشركة وبين الأساتذة المذكورين، فالشركة هي التي تحدد لهم ساعات العمل التي يعملونها، كما تحدد لهم موضوع أبحاثهم ودراساتهم وتشارك معهم فيها، وبطبيعة الحال لها أن توجههم أثناء عملهم، بل أن لها أن تمنعهم من استكمال هذه الأبحاث وتكلفتهم بغيرها، هذا فضلاً عن أن هذه الأبحاث لم تستكمل بعد، ومن ثم فلا يمكن القول بأنها مصنفات، لأن شرط الابتكار وهو المميز لكل مصنف لم يتحقق بعد. وهي لا تعدو بعد تمامها أن تكون مصنفات جماعية... "

في هذه الفتوى شاء مجلس الدولة أن يجعل مصنفات الإجارة مصنفات جماعية فيعتبر الشخص الاعتباري الذي وجه ابتكارها ونظمه مؤلفاً ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف.

ج - حالات خاصة: مصنفات الإجارة والمصنفات المشتركة:

١- مصنفات الإجارة:

تعرف مصنفات الإجارة بأنها مصنفات من محصلة إبداع يتم في إطار عقد عمل من عامل - استخدم خصيصاً لهذا الغرض أو كان تأليفه للمصنف نتاج استغلاله إمكانيات رب العمل - أو عقد وارد على العمل كالمقاول. وعادةً ما تنسب حقوق المؤلف إلى رب العمل باعتباره المستثمر الذي كان وراء هذا العمل وإنجازته (وفقاً للرأي) أو تنسب لرب العمل ما لم يتفق صراحة على نسبتها إلى العامل (وفقاً للرأي)

ثان) أو تنسب للعامل ما لم يتفق صراحةً على نسبتها إلى رب العمل (وفقاً لرأي ثالث).

ونورد فيما يلي موقف القضاء العربي من هذه المسألة علماً بأن الاتجاه يجري على الاحتفاظ دائماً بالحقوق الأدبية للشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف حقيقة وفعالاً.

* مصر: محكمة استئناف مصر، ١١ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، العدد السابع / السنة الثامنة والثلاثون، رقم ١٥٣ ص ٤٠٨ (قضية الكتب المدرسية).

الوقائع:

رفعت وزارة المعارف العمومية دعوها ضد ناشرين نشروا كتباً مدرسية كانت قد وضعتها بمعرفة لجنة من أفراد من موظفيها يتقاضون منها مرتبات ومكافآت وطلبت من القضاء تعويضها عما لحقها من اعتداء على مؤلفاتها.

تمسك المدعى عليهم.. "بأنهم يساعدون بعملهم وزارة المعارف على أداء وظيفتها من نشر التعليم وتعميم مبادئ التربية، وأن العلم والقضاء يميلان الآن إلى الاكتفاء في صدد حماية المؤلفات بمنع البيع في المستقبل إذا كان المؤلف قد أهمل في الإعلان عن حقه".

الحكم:

قضي بثبوت نسبة حقوق المؤلف إلى الأشخاص الطبيعيين الذين أبدعوا العمل، وأكدت المحكمة على عدم ملكية الوزارة للكتب الدراسية وأشارت إلى.. "أن إثبات اسم الوزارة على الكتب وطبعها بمعرفتها وتوزيعها وبيعها دون اعتراض المؤلفين أو الورثة لا يثبت لها الملكية ويمكن صرفه دون عناء إلى تعفف واضعها عن الاستفادة منها من الجهة المادية وإلى رغبتهم في ذيوها وكثير ما هم المؤلفون الذين يكتفون من عملهم بما يعود عليهم في حياتهم ويكتفون بما يحصلون عليه من مجد وفخر وتخليد ذكري".

وأضافت المحكمة "أن ثبوت تكليف الوزارة لأفراد من موظفيها بوضع هذه المؤلفات ليس من شأنه أن ينقل ملكية المؤلفات من واضعها إلى الوزارة حتى ولو كانوا موظفيها الذين يتقاضون منها مرتباتهم ومكافآت على قيامهم بوضعها، ذلك أن انتقال الحق لا يكون إلا بتعاقد صريح أو ضمني موضوعه الانتقال ذاته، وليس في قبول التكليف أو قبض مرتب مقابل الوظيفة الأصلية أو في قبض مكافأة اختيارية للوزارة تقدرها هي بمحض إرادتها، معنى للتعاقد على انتقال الحق إلى الوزارة، على أنه من المقرر عملاً أن إثبات اسم واضع الكتاب عليه يدل على عدم تنازله عن حقه كمؤلف إلى من كلفه بإنشائه، وبالرجوع إلى جميع المؤلفات التي يحميها القانون في هذه القضية نجد أسماء مؤلفيها مثبتة عليها فهم إذن لم يتنازلوا للوزارة وليس لها أن تدعي في هذه المؤلفات بحق".

* مصر: محكمة استئناف مصر في ١١ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، السنة ٣٨ رقم ١٥٤ ص ٤١٤ (قضية كتاب التهجي والمطالعة العربية).

الوقائع:

شكلت وزارة المعارف لجنة من موظفيها لتأليف كتاب في التهجي والمطالعة العربية لاستعماله في

المدارس الأولية والإلزامية فقامت اللجنة بوضع الكتاب المطلوب في خمسة أجزاء طبعتها الوزارة تحت اسم "المطالعة الأولية"، فكان أن فوجئت بأعضاء اللجنة وقد أخذوا في بيع نسخ من الكتب وتوزيعها ملبين في ذلك مناقصة طرحتها مجالس المديرية لتوريد هذه الكتب، فأقامت الوزارة دعواها أمام القضية للدفاع عن ملكيتها .

في المقابل تمسك المدعى عليهم بأنهم لا يسلمون بملكية الوزارة للكتب، فضلاً عن أن ترك الوزارة مجالس المديرية تعلن عن مناقصة لتوريد هذه الكتب إليها دون اعتراض منها يعتبر تنازلاً من الوزارة عن حقها - إن وجد - على هذه المؤلفات .

الحكم:

أكدت المحكمة ثبوت حقوق المؤلف للأشخاص الطبيعيين الذين أبدعوا العمل، ورفضت منح هذه الحقوق لوزارة المعارف ما لم يوجد اتفاق على ذلك، وأكدت المحكمة.. "أن تكليف الوزارة للجنة من موظفيها لا يؤدي إلى انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها لأن الانتقال لا يكون إلا بعقد صريح أو ضمني موضوعه هذا الانتقال وليس في تكليف الوزارة ولا في قبوله ولا في قبض موظفيها المكلفين لمرتباتهم منها ومكافأاتهم على العمل ما يؤخذ منه وجود تعاقد على انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها، خصوصاً وقد أثبت واضعوها أسماءهم على الجزء الأول منها بصفتهم مؤلفين لجميع الأجزاء... وعلى ذلك فالملكية لم تنتقل للوزارة من الموظفين".

وأيدت المحكمة ما تمسك به المدعى عليهم من أن "سكوت الوزارة عن الاعتراض في الوقت المناسب على توريد الكتب، يعتبر تنازلاً من الوزارة عن الحق في هذه المؤلفات وذلك بافتراض أن لها حقاً عليها".

٢- المصنفات المشتركة:

يأتي في المصنف المشترك كل شريك بإسهامه الذي ألفه دون أن يرسم له آخر طريقاً أو منهاجاً ينتهجه فيكون المصنف في نهاية المطاف محصلة تضافر مجموعة من الأشخاص الطبيعية، وهنا يحتفظ كل شريك بصفته كمؤلف لإبداعه المنفصل فضلاً عن صفته كمؤلف شريك في المصنف المتحصل من إسهامات باقي المؤلفين. وإذا كان إسهام المؤلف في المصنف الجماعي يتحلل وينصهر في بوتقة المصنف الجماعي بحيث يستحيل تحديد نصيب كل مساهم، ولا يكون في وسع أي من المساهمين استغلال إبداعه منفصلاً كما هو الحال في دوائر المعارف والقواميس، فإن كل مؤلف شريك يحتفظ بحقوق على إبداعه "المفرز" ولكن يتمتع عليه استغلال إبداعه منفرداً بما قد يكون من شأنه المساس بالهدف المشترك الذي ابتغاه المؤلفون الشركاء بداية.

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ٣٤ مدني) في ١٢ من يونيو/حزيران سنة ١٩٩٩م الدعوى رقم ١٣٧٧٦/١٩٩٦م، م.ك.ج. القاهرة (قضية مصنفات سيد درويش).

الوقائع:

فوجئ نجل الشيخ سيد درويش بإقامة دار الأوبرا المصرية حفل لموسيقى مورثه دون إذن كتابي مسبق، فرفع عليها دعوى لإلزامها بسداد تعويض قدره سبعون ألف جنيه مصري نظير قيامها باستغلال ونشر المؤلفات الموسيقية الخاصة بمورث المدعي دون إذنه الكتابي المسبق، فكان أن نذبت المحكمة خبيراً ليتحرى حقيقة الأمر.

انتهى الخبر الذي ندبته المحكمة إلى أن الشيخ سيد درويش توفي عام ١٩٢٣م وأنه هو واضع الشطر الموسيقي في أوبريت شهرزاد الذي عرضته دار الأوبرا في عام ١٩٩٢م. في المقابل دفع مدير دار الأوبرا الدعوى بعدم اختصاص المحكمة ولأثماً بنظر الدعوى على أساس أن الهيئة العامة للمركز الثقافي القومي هي مرفق عام مما يعقد الاختصاص لمحكمة مجلس الدولة وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بنشاطها.

الحكم:

رفض القضاء سحب الاختصاص من القضاء العادي على أساس أنه صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد وإحدى وحدات الدولة. وفي الموضوع أسهبت المحكمة في إبراز حكم المصنفات المشتركة ومقتضاه تراخي مدة الحماية حتى موت آخر من بقي حياً منهم، ثم قضت بعكس ما استندت إليه فرفضت الدعوى على سند من القول بأن:

"واضع الشطر الموسيقي في أوبريت شهرزاد هو الشيخ سيد درويش الذي توفي عام ١٩٢٣م وانقضت، من ثم، حقوقه على مصنفاته مع عام ١٩٧٣م."

وهذا الحكم جانبه الصواب لأن مقتضى إسباغ وصف المصنف المشترك على أي مصنف أن تحسب مدة حماية حقوق مؤلفيه المالية بمدة حياة الشركاء جميعاً وانقضاء مدة معينة من تاريخ وفاة آخر الشركاء، تطبيقاً لذلك، فتحسب المدة في هذا المقام من تاريخ وفاة شريك واضع الموسيقى في المصنف أي واضع كلمات الأغنية. ولما كان مؤلف الشق غير الموسيقي (الكلمات في المصنف الموسيقي محل الدعوى هي للأستاذ بديع خيري الذي توفي في ٣ من فبراير/شباط سنة ١٩٦٦م)، فلا تسحب عنه الحماية إلا في ٢ من فبراير/شباط سنة ٢٠١٦م. فإذا حجبت المحكمة نفسها عن معرفة تاريخ وفاة المؤلف الشريك على الرغم من أن هذا التاريخ هو نقطة البداية في حساب مدة حماية المصنف المشترك فيكون حكمها معيباً. ومن المعروف أن جميع ألحان سيد درويش كانت مصنفات مشتركة (أغان) مع مؤلفي الأغاني السادة بيرم التونسي وبديع خيري ويونس القاضي، والأول توفي في ٥ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٦١م، أما الثاني فقد توفي في ٣ من فبراير/شباط سنة ١٩٦٦م والثالث انتقل إلى رحمته تعالى في ٣١ من مايو/أيار سنة ١٩٦٩م. مفاد ذلك أن مدة حماية هذه المصنفات جميعاً تنتهي جميعاً بمرور خمسين سنة على وفاة المؤلف الشريك الأطول عمراً لذا تتراوح مدد انقضاء الحماية للحقوق المالية على هذه الأغاني بين أعوام ٢٠١١ م و ٢٠١٦م و ٢٠١٩م بالنظر إلى تاريخ وفاة صاحب الكلمات على التفصيل المتقدم.

* مصر: محكمة شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة ١١ مدني) في ٣ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٩٨م، دعوى رقم ٩٨/١١٨٤٨ مدني شمال القاهرة (دعوى فيلم نهاية رجل تزوج).

الوقائع:

أقام منتج فيلم "نهاية رجل تزوج" دعوى أمام القضاء بإبطال عقد التوزيع الذي كان قد أبرمه لتوزيع هذا الفيلم داخل جمهورية مصر العربية وأشير في بنده الرابع إلى أن للمدعى عليه (الحق في توزيع الفيلم مدى الحياة بصفة دائمة) وأسند دعواه إلى بطلان هذا الشرط بطلاناً مطلقاً إلى انعدامه - لمخالفته لقانون حماية حق المؤلف الذي يشترط لصحة التصرفات الواردة على حقوق المؤلف عدة شروط من بينها أن يكون التصرف محددًا فيه صراحة وبالتفصيل مدة الاستغلال ومكانه.

تمسك الموزع بأن هذا العقد ليس عقداً بين مؤلفين بل بين منتج وموزع وأكد عدم انطباق قانون حماية حق المؤلف على مثل هذا العقد، وبالتالي تمسك بنفاذه.

وبذلك صار مطروحاً على المحكمة أن تحدد طبيعة المصنف السينمائي ودور المنتج السينمائي في شأنه.

الحكم:

قضت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصروفات، وأكدت أن:

"المنتج في قانون رقم ١٩٥٤/٣٤٥م بشأن حماية حقوق المؤلف لا يعد مؤلفاً إذ أن من المقرر أن لا يعتبر مؤلفاً للمصنف السينمائي أو شريكاً في تأليفه المنتج وهو من يتولى تمويل المصنف مالياً يهيئ له الإمكانيات اللازمة لإنتاجه ثم يقوم بنشره على الجمهور باعتباره صاحب حق الاستغلال المالي للمصنف... ولما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعية بمفهوم القانون سالف الذكر ليست مؤلفاً ومن ثم فلا تنطبق أحكام القانون على العقد المؤرخ ١٩٨٣/٦/٨م ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت على غير سند صحيح من الواقع والقانون والمحكمة تقضي تبعاً لذلك برفض الدعوى".

وجدير بالذكر أنه بعد صدور هذا الحكم الصريح قام الموزع برفع دعوى أخرى بنفس موضوعه أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة ٣٥ مدني كلي شمال /في الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ٩٩ مدني كلي شمال) وحصل على حكم في ١٠ يونيو/حزيران ١٩٩٩م ببطلان عقد التوزيع، وفي استئناف رفع من الموزع تمسك الأخير أمام المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف (الحكم الصادر في ١٥ يونيو/حزيران ١٩٩٩م) وأشارت إلى أن حكمها يستند إلى أن موضوع الدعوى الحالية هو بطلان ذات العقد ومن ثم تكون الدعوى الماثلة مطابقة لسابقتها خصوصاً وموضوعاً وسبباً ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى ٩٨/١١٨٩٨ مدني كلي شمال القاهرة قد حاز قوة الأمر المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى ويكون الاستئناف قد أقيم على سند صحيح من الواقع والقانون مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في الدعوى السابقة."

* مصر: محكمة الاستئناف (الدائرة الثانية) في ١٨ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٧م جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٧ رقم ١٥٧ ص (١٢١ قضية بهيجة حافظ).

الوقائع:

اتفقت الفنانة بهيجة حافظ الممثلة السينمائية والملحنة الموسيقية مع ناشر فرنسي على نشر مصنفاتها الموسيقية الآتية:

Mélancolie d'Orient (Tango), Délaissée (Valse), Jacky (Tango),
Stelle Che Sorridete (Tango)

وفوجئت بعد إنجاز العمل أن ناشرها قد حرف مصنفاتها فيما يتعلق بالإيقاع (أو الريتم) والتوافق (أو الهارموني) واللحن (أو الميلودي)، وكذلك من ناحية الشكل، مما ألحق بشخصيتها الفنية أضراراً أتاح الحق الأدبي حمايتها، فرفعت دعواها إلى القضاء، فكان أن نذبت المحكمة خبيراً موسيقياً لتحقيق عناصر الدعوى، وأودع الخبير الموسيقي المنتدب من المحكمة تقريراً أكد فيه حدوث تغييرات في التانجو الأول (Mélancolie d'Orient) في الإيقاعات والألحان مع بعض الحذف، وبالمقابل أوضح أن العزف الموسيقي كان رائعاً مما ينقل للمتلقي إحساس المؤلف ومشاعره، أما الفالس (Délaissée) ففيه تغييرات ومحدوفات أكثر وضوحاً مما تعرض له التانجو وإن كان مستوى العزف الموسيقي مقبولاً مع بعض توافر المشكلات الواضحة. وفي شأن التانجو (Jacky) ففيه تعديلات خفيفة لا سيما من الوجهة الإيقاعية وإن كان أداء الآلات الموسيقية رائعاً ويفصح عن إحساس المؤلف ومشاعره. وأخيراً أكد الخبير أن التانجو (Stelle Che Sorridete) يتضمن تغييرات شبه كاملة بالمقارنة

بالأصل، فلم يحترم الناشر سواء اللحن أو الإيقاع وهو ما جعل ما نشره مصنفاً موسيقياً مغايراً.

وبات مطروحاً على المحكمة الاعتداء الصارخ الذي وقع على حقوق السيدة بهيجة حافظ بغض النظر عن ما انتهى إليه الخبير - في مهمة تكميلية عهدت بها المحكمة إليه لاستجلاء وجه الحقيقة - من أن كل ما تقدم لم يمس بالمكانة الفنية للسيدة بهيجة حافظ.

الحكم:

رفضت المحكمة منح أي حق للسيدة المؤلفة فيما تدعيه للأسباب الآتية:

- ١- أن المصنفات الأربعة أعدت لتعزف على آلة بيانو لعازف منفرد، وعزفت أوركسترا لياً لتتلاءم مع ذوق الجمهور فتعزف لجمهور أكبر وهو الأمر الذي يحقق صالح الاستغلال للمؤلف والناشر معاً.
- ٢- أن الموسيقى محل الدعوى ليست موسيقى جادة ولكنها موسيقى خفيفة تستهدف عموم الجمهور وهو ما (يتطلب من الناشر) بذل الجهد ليتحقق التوافق مع ذوق عامة الجمهور.
- ٣- أن المستفيد الأكبر من البيع هو المؤلفة حيث تستأثر بالجزء الأكبر من العائد.
- ٤- أن اختيار آلات العزف لم يكن بالأمر السهل وهو ما تطلب تطويماً للمصنف ليعزف بصورة سليمة.
- ٥- اعتبرت المحكمة الناشر الموسيقي مؤلفاً شريكاً، ورتبت على ذلك أن الشريك ما دام غير ممنوع في العقد من التعديل فإنه يملكه كلما كان هدفه الاستغلال الأفضل المشترك للمصنف بشرط أن لا يمس في تعديله سلامة المصنف وسمعة مؤلفه الفنية.

وبغض النظر عن موقف المحكمة من هذه القضية حيث سنتعرض له فيما بعد، فما يعيننا هو أن المحكمة قد ارتضت "الإضرار بسلامة المصنف وسمعة مؤلفه الفنية" كمعيار للحكم على ما يدخل من تعديلات على المصنف، علماً بأن المحكمة ما توصلت إلى ما توصلت إليه إلا بعد أن انتهت إلى اعتبار الناشر الفرنسي مؤلفاً شريكاً للسيدة بهيجة حافظ، وهو أمر غير مقبول.

*** مصر: فتوى مجلس الدولة: فتوى وزارات الثقافة والإعلام والسياحة والقوى العاملة في ١٣ من يونيو/حزيران سنة ١٩٩٨م (قضية الاقتطاف من أغاني أم كلثوم).**

الوقائع:

رغبت إحدى الشركات في الحصول على حق استغلال بعض مقاطع من أغاني سيدة الغناء العربي أم كلثوم في مصنف مسجل على قرص مدمج - مليز (CD) يستعرض المراحل الفنية لها بمقتطفات موسيقية لا يستغرق أي منها ثلاثين ثانية، فتعاقدت مع جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" بصفتها خلف المؤلفين الشركاء في المصنفات الغنائية التي تؤديها السيدة أم كلثوم، وهما مؤلف الكلمات وملحنها الموسيقي.

فوجئ المرخص له باعتراض الشركة المنتجة للتسجيلات الصوتية للسيدة أم كلثوم (شركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات) على مسلكه في تعاقدته مع "ساسيرو" مستندة في اعتراضها على أن شركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات وحدها هي صاحبة الحق في إعطاء تراخيص استغلال للغير لهذه التسجيلات.

وثار الخلاف حول ما إذا كان حق الترخيص بالنسخ لمصنف غنائي ينعقد للشركة التي تضطلع بالتسجيل والنشر أو لمؤلفي وملحني الكلمات؟

الفتوى:

انتهت إدارة الفتوى بمجلس الدولة إلى عدم أحقية "ساسيرو" في إصدار تراخيص للغير باستغلال مصنفات تمتلك الشركة وحدها حق استغلالها مالياً، واستندت الفتوى إلى المادتين (٥) و(٧) من قانون حماية حق المؤلف واستندت فتواها إلى ما يلي:

"حيث أنه في ضوء ما تقدم، وفي ظل قطعية هذه النصوص وصراحتها والتي حدد فيها المشرع أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفة من عدمه وكذلك تعيين طريقة النشر التي يراها مناسبة لإبراز إنتاجه الفني وكذا حقه في استغلال مصنفة مالياً وعدم جواز مباشرة غيره هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي منه أو من خلفائه، وضرورة أن يكون هذا الإذن محدداً لطريقة الاستغلال ونوعه ومدته.

وحيث أن الثابت من صور العقود والتوكيلات المحررة بين السيدة/أم كلثوم إبراهيم، ثم ورثتها من بعدها، أن لشركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات وحدها جميع الحقوق الخاصة بإنتاج وبيع وتوزيع جميع أغاني أم كلثوم، فمن ثم تكون هذه الشركة هي الوحيدة صاحبة الحق في استغلال المصنفات الفنية محل التعاقد بين الطرفين.

ولا يغير مما تقدم ما نص عليه البند الثاني من اللائحة الداخلية لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين على أن: "تصبح الجمعية وحدها صاحبة الحق في إصدار التراخيص المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف باعتبارها خلفاً له ويمتتع العضو عن مباشرة هذه الحقوق." ذلك لأنه لا يجوز لنص في لائحة داخلية أن يخالف نصاً في القانون جعل المؤلف وحده صاحب الحق في استغلال مصنفة، ولا ينتقل هذا الحق إلى الغير إلا بإذن كتابي منه، إذ أن هذه اللائحة الداخلية قد صدرت تنفيذاً للبند الثاني فقرة (ج) من لائحة النظام الأساسي للجمعية والذي ينص على أن: "الغرض من الجمعية العمل في الميدان الثقافي والاجتماعي على الوجه التالي: ج- العمل على تطبيق قوانين حماية الملكية الأدبية والفنية وحماية حقوق المؤلف بأية تشريعات أو قوانين معمول بها حالياً أو تلك التي تصدر مستقبلاً وإدارة الأجهزة التنفيذية اللازمة لهذه الحماية مع الهيئات والجمعيات المماثلة القائمة عليها في الخارج وتوزيع الحقوق الناتجة عن هذه الإدارة على أعضائها كلٍ بنسبة ما يستحقه بعد خصم المصروفات الفعلية التي تنفق في هذا الخصوص.

ومن ثم فإن دور هذه الجمعية هو المساهمة في حماية حقوق المؤلف وتبادل هذه الحماية مع الهيئات والجمعيات المماثلة في الخارج والعمل على تطبيق قوانين الملكية الأدبية والفنية، ولا تعتبر الجمعية خلفاً للمؤلف ولا تحل محله لا حال حياته ولا بعد وفاته، فيكون حق استغلال المصنف قاصراً على المؤلف حال حياته أما بعد الوفاة فقد حددتها المادة ١٨ من قانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م لحماية حق المؤلف، ونصت على أن: "بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و٦ و٧".

ومن الجدير بالذكر أن القيود التي أوردها المشرع في قانون حماية حق المؤلف والتي يملئها الصالح العام باعتبار أن الهيئة الاجتماعية حقاً في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري، ومنها ما نصت عليه المادة (١٣) من القانون المشار إليه من إباحة التحليلات والاقتراسات القصيرة إذا عملت بقصد النقد أو المناقشة أو الإخبار، كذلك ما أورده المادة (١٤) من ذات القانون من حق الصحف في أن تنشر مقتبساً أو مختصراً أو بياناً موجزاً من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفيها، فهذا كله من الأمور الجائزة للغير بصفة عامة ولا يحتاج إلى ترخيص، أما إذا وصل الأمر إلى حد الاقتباس الذي يتطلب ترخيصاً مالياً فإن ذلك لا يكون إلا من المؤلف أو ممن انتقل إليه حق الاستغلال المالي للمصنف.

ويلاحظ على هذه الفتوى أنها أخطأت في تحديد مؤلفي المصنف الموسيقي السيدة أم كلثوم مؤدية "وليس لها حقوق مؤلف" (٩٠). ومن ثم فلا ينطبق عليها قانون حماية حق المؤلف الذي يخاطب - بالنسبة للأغاني - مؤلف الكلمات وملحنها فحسب، ومن ثم فليست السيدة أم كلثوم صاحبة الشطر الموسيقي "بل صاحب الشطر الموسيقي هو الملحن. وبناءً على هذا الأساس الخاطئ، حادت الفتوى عن الصواب، وحرمت خلف المؤلف من حقه الأصيل في الترخيص باستغلال مصنف سلفه، ولعل الفتوى قد تأثرت بشبهة النقل من شرائط الشركة طالبة الفتوى، وهي شبهة تحتاج إلى دليل لم تقدمه الشركة.

فضلاً عن ذلك فإن الفتوى أشارت - على استحياء - إلى أحقية المرخص له في استغلال المصنفات الموسيقية دون ترخيص حينما أشارت إلى حق الاقتطاف الحر، إلا أنها عادت وانتهدت - في عبارات غامضة - إلى أنه إذا تعلق الأمر باقتباس، فلا بد من استصدار ترخيص مالي بذلك من شركة التسجيلات الصوتية وليس من خلف المؤلف. وهنا أيضاً يبدو عدم وضوح الفارق بين الاقتطاف الحر والاقتباس المحظور وهو فارق حجت الفتوى نفسها عنه رغم أن الجلي أن الأمر يتعلق باقتطاف مباح - دون استئذان المؤلف - لثوان دون الثلاثين من كل أغنية من أغاني السيدة أم كلثوم، وليس اقتباساً منها.

* مصر: المحكمة الإدارية العليا، ١٨ من مايو/أيار سنة ١٩٦٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني لمجلس الدولة، س١٣، رقم ١٢٧، ص ٩٥٣ (قضية الكتاب المدرسي في المطالعة).

الوقائع:

نورد فيما يلي بإيجاز وقائع هذه القضية بما يناسب هذا المقام بعد أن أوردناها سابقاً بتفصيل أكبر، فتتمثل الوقائع في تعاقد وزارة التربية والتعليم مع عدد من المؤلفين بغرض تأليف كتاب في "المطالعة" يدرس في المدارس الإعدادية، وتعهد المؤلفون بمراجعة تجارب الكتاب وإلا حق للوزارة في حالة التأخير أن تعهد بها إلى من يندب لهذا الغرض بمصاريف تختصم من المبلغ المستحق لهم.

وبعد طبع الكتاب بموافقة المدعية تبين وجود خطأ في عنوانه ترتب عليه إعادة طبع الغلاف على نفقة الوزارة ورفض المدعى عليهم - ومن بينهم المؤلف الذي قام بمراجعة التجارب بناء على تكليف من الوزارة - سداد المبلغ الذي تكبدته الوزارة في هذا الشأن.

تمسك المؤلفون بأنهم راجعوا الطبعة الأولى وسلموها دون تأخير أو خطأ من جانبهم، وأن الخطأ المنسوب كان عند إعادة طبع الجزء الثاني من الكتاب في المرة الخامسة أي بعد انقضاء العقد وزوال أثره ومن ثم فإن الخطأ المنسوب إليهم هو خطأ تقصيري مما يدخل في اختصاص القضاء العادي وليس خطأً في إطار عقد إداري مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري.

رفضت الوزارة هذا الدفاع وتمسكت باختصاص القضاء الإداري، وأكدت أن الخطأ ثابت في حق المدعى عليهم وأن موافقة المدعى عليهم على مراجعة الكتاب قبل طبعه إن لم يكن تنفيذاً للاتفاق الأول فهو اتفاق جديد يتضمن قبوله سريان أحكام الاتفاق الأول وهو ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري.

(٩٠) كان العرب الأوائل من المهتمين بفناني الأداء، وكان النهام عنصراً مهماً في مركب الغوص لصيد اللؤلؤ، حيث كان على صوته وأدائه يجري القلاع ويرفع الشراع وتؤدي أهزاج الغوص وشيلاات الغوص المغناة، لذلك فللنهام حصته في اللؤلؤ حين توزيع الحاصل (الأستاذ فالح حنظل، معجم الشرق واللؤلؤ في الخليج العربي، منشورات المجمع الثقافي/أبو ظبي، بدون تاريخ) فكان... "ياخذ نصيباً مقررأ في الأرباح يقدر بسهم ونصف (مشار إليه لدى الأستاذ الصادق محمد سليمان، النهام، مركز التراث الشعبي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية/الدوحة، ١٩٩٢ م، ص ٥٨).

في ٢٧ من مارس/آذار سنة ١٩٦٦م قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وألزمت الوزارة المدعية بالمصاريف وأقامت المحكمة قضاءها على أن المدعى عليه لم يكن ملزماً طبقاً للعقد المبرم في ٢٠ من يوليو/تموز سنة ١٩٥٥م بمراجعة التجارب لما تلا الطبعة الأولى من الكتاب وإذا كان الخطأ المنسوب إليه عن طبعة لاحقة للطبعة الأولى فإن هذا الخطأ لا تحكمه شروط العقد محل المنازعة ومن ثم تكون الدعوى خارجة عن اختصاص المحكمة.

طعنت الوزارة في الحكم على أساس أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قبل مراجعة الطبعة الثانية بمجرد تكليف الوزارة دون إبداء أي تحفظات من حيث الشروط التي قبل بمقتضاها مراجعة الطبعة الأولى وهو ما يؤدي إلى سريان أحكام العقد الأول، وأشارت الوزارة الطاعنة بالنسبة للموضوعات إلى أن خطأ المطعون ضده واضح مما يتعين معه إلزامه بما تكبدته هي من نفقات.

وثار التساؤل حول مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض عن إخفاق أحد المؤلفين المشاركين في مصنف أبداع بغرض تسيير مرفق عام في القيام بتصحيح البروفات مما ترتب عليه تحمل الوزارة أعباء مالية لتصحيح ما وجدت من أخطاء مطبعية فات تصحيحها.

الحكم:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وباختصاص مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري بنظر الدعوى وبإعادتها إلى محكمة القضاء الإداري للفصل فيها وألزمت المطعون ضده بمصروفات هذا الطعن وكانت أسباب الحكم كالآتي:

" حيث أن العقد الأصلي المبرم في ٢٠ من يوليو/تموز سنة ١٩٥٥م لا شك أنه يسهم في تسيير مرفق التعليم وقد انطوى إسقاط حق المؤلف بصفة مطلقة لصالح وزارة التربية والتعليم لقاء مقابل ينتفع به المؤلفون على ما يبين من البند الأول منه، وخول البندان الرابع والخامس منه الإدارة في العقد ذاته حق تنقيح المؤلف وتعديله كما تشاء دون أن يكون للمؤلفين الحق في الاعتراض على ذلك، وهو شرط استثنائي واضح لمساسه بحق المؤلف الأدبي، والعقد بهذه الخصائص والسمات عقد إداري. فإذا اتجهت الإدارة بعد ذلك إلى اتفاق مع المدعى عليه على مراجعة تجارب الطبقات التالية من المصنف، بوصفه أحد المؤلفين المتعاقدين بموجب العقد الأصلي وأصلحهم لإنجاز المراجعة، فإن هذا الاتفاق الجديد مكمل للعقد الأول وتنسحب إليه معالمه وخصائصه.

ولا وجه للوقوف عند إقفار العقد الثاني من ركن الشروط الاستثنائية ما دام العقدان قد أبرما لتحقيق غرض واحد هو استغلال مصنف ينفرد أحد مؤلفيه بمتابعة ومراجعة طبعاته قبل نشرها على الطلاب. والعقد الثاني بحكم صلته بالعقد الأول واعتباره مكماً للأغراض التي أبرم لتحقيقها هو عقد له طبيعة إدارية لأنه يخدم الاتفاق الأول فلا غرو أن سرت إليه طبيعته ونفخت فيه روحه، فالوحدة التي توثقت بين العقدين وأحكمت الرباط بينهما مستفادة من انهما أبرما مع إدارة تحقيقاً لغرض واحد هو استغلال مصنف تعليمي بواسطة الإدارة لصالح النشأة من الطلاب وقد اختارت جهة الإدارة بموجب العقد الثاني المدعى عليه بوصفه أصلح المؤلفين لإنجاز المراجعة كي يراجع طبعات المصنف التالية تحقيقاً لهذا الغرض ذاته الذي اقتضى إبرام العقد الأول. فالعقد الثاني إذن لا جدال في كونه إدارياً ما دام متفرعاً عن العقد الأول مكماً لأغراضه، ومن ثم يختص القضاء الإداري في الفصل في النزاع الشاجر حول تنفيذه. وهذه النتيجة تتعارض مع ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مما يتعين معه القضاء بإلغائه فيما قضى به من عدم الاختصاص ... "

وتكمن أهمية هذا الحكم في إبرازه مسئولية المؤلف المشارك في تأليف مصنف عن تصحيح بروفات المصنف والتعويض في حالة لحوق ضرر مباشر نتيجة عدم التصحيح الدقيق لبروفات المصنف الذي أبداع لتسيير مرفق عام .

* مصر: محكمة شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٤ مدني) في ٢٩ من مارس/آذار سنة ٢٠٠١ م في القضيتين الرقميتين ٩٩/٦١٨٦ مدني كلي شمال القاهرة و ٩٩/٦١٩٧ مدني كلي شمال القاهرة وحكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ١٨ مدني) في ١٦ من يناير/كانون الثاني سنة ٢٠٠٢ في الاستئناف رقم ٢٢٨٥ لسنة ٥ ق.

الوقائع:

أقام عدد من مؤلفي الدراما التلفزيونية دعويين قضائيتين ضد اتحاد الإذاعة والتلفزيون وإحدى شركاتها وهي شركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات على سند من القول ببطلان العقود المبرمة بينهم وبين المدعى عليهما لخلو العقود من التحديد الصريح وبالتفصيل للحقوق المتنازل عنها ومدة الاستغلال ومكانه والغرض منه ووسيلته أو مداه (القضية الأولى) وبتعويضهم عما لحقهم من أضرار أدبية ومالية من جراء عدم سدادهما لحقوق الأداء العلني المستحقة لهم عن البث التلفزيوني في مصر وخارجها لما لهم من مصنفات درامية (مسلسلات تلفزيونية).

في المقابل تمسك المدعى عليهما بأن العقود المبرمة مع المؤلفين تشمل كل حقوق الاستغلال المالي لمصنفاتهم، وإنها لا تخضع لقانون حماية حق المؤلف حيث هي في حقيقتها عقود عمل في إطار مصنف جماعي تتسبب حقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه للمدعى عليهما.

الحكم:

صدر الحكم برفض الدعويين وإلزام المدعين بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة، وتبنت المحكمة دفاع المدعى عليهما وأكدت في عبارات قاطعة صريحة عدم أحقية المدعين فيما يطالبون به على أساس:

"أن تلك العقود في حقيقتها عقود عمل وتنازل عن كافة حقوق الاستغلال للمصنف الناتج عن هذا العمل يلتزم بمقتضاها المدعون بعمل ذهني ابتكاري هو كتابة قصة وسيناريو وحوار لمسلسل أو فيلم أو سهرة ويتنازل بمقتضاه عن حقوق الاستغلال المالية مقابل جعل جزافي قبضه كل منهم وكان هذا العقد عقداً رضائياً عادياً وليس عقد نقل حقوق المؤلف المالية للغير مما يخضع للمادة ٣٧ من القانون ١٩٥٤/٣٥٤م المعدل وقد استوفى الشروط المطلوبة قانوناً".

أضف إلى ذلك ومن باب التفصيل أن المادة ٣٧ من القانون ١٩٥٤/٣٥٤م المعدل التي يرتكن إليها المدعون لم تتطلب التفصيل إلا حيث يكون التصرف غير وارد على كافة حقوق الاستغلال ولمدة تقل عن مدة الحماية القانونية للمصنف الموجود فعلاً، وإذ كان ذلك وكانت طبيعة ومحل الالتزام لا تحتل تفصيلاً أكثر مما ورد بالعقود إذ أن التنازل كان عن كافة حقوق الاستغلال ولمدة التي يحمي فيها القانون المصنف محل العقد تنازلاً مطلقاً يغني عن التفصيل، أما من حيث يكون التنازل وارداً على حق دون آخر أو على حقوق دون أخرى ولمدد متفاوتة فيلزم التفصيل، وكان أياً من المدعين لم يدع مباشرة المدعى عليه أو الخصم المدخل لحق من حقوق الاستغلال المنصوص عليها قانوناً دون إذن كتابي منه أو بالمخالفة لعقد كل منهم وإنما جاءت أقواله مرسله مدعياً بوجود حقوق لهم قبل المدعى عليه أو الخصم المدخل دون تحديد لها أو لسندها وكان الشخص الذي وجه إلى ابتكار هذه المصنفات الجماعية التي شارك في وضعها المدعون تحت إشراف وتوجيه (المدعى عليه أو الخصم المدخل) يعتبر (معه) بحكم المادة ٢/٢٧ سند الدعوى أن تلك العقود في حقيقتها عقود عمل وتنازل عن كافة حقوق الاستغلال للمصنف الناتج عن هذا العمل يلتزم بمقتضاها المدعون بعمل ذهني ابتكاري هو كتابة قصة وسيناريو وحوار لمسلسل أو فيلم أو سهرة ويتنازل بمقتضاه عن حقوق الاستغلال المالية مقابل جعل جزافي قبضه كل منهم وكان هذا العقد عقداً رضائياً عادياً وليس عقد نقل حقوق المؤلف المالية للغير مما يخضع للمادة ٣٧ من القانون ١٩٥٤/٣٥٤م المعدل وقد استوفى الشروط المطلوبة قانوناً.

وانتهت المحكمة في الدعوى الأولى - استناداً إلى أن المدعين قد نقلوا حقوق استغلال ما ابتكروه لحساب المدعى عليهما مقابل جعل جزافي إلى رفض طلب بطلان العقود، وفي الدعوى الثانية إلى رفض طلب المؤلفين الحصول على حقوق الأداء العلني على أساس أن ما تم بثه ليس القصة والسيناريو والحوار وإنما مسلسل أو فيلم أو مسرحية وهو ما وجه المدعى عليهما إلى ابتكاره فيكون لهما وحدهما الحقوق المالية على هذا المصنف الجماعي، ولا يكون لمن اشترك في وضع المصنف الجماعي إلا الحقوق الأدبية على الجزء الذي وضعه كل منهم.

وبناء على الاستئناف الذي أقامه المؤلفون في الحكمين، صدر حكم محكمة الاستئناف في الشق الأول الخاص بالبطلان بتأييد محكمة أول درجة على أساس " أن الحكم المستأنف بني على أسباب سديدة من الواقع "وأضافت المحكمة الاستئنافية في معرض تأييدها لهذا الحكم إلى المادة ١٥٠ من القانون المدني التي تقنن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مبرزة عدم جواز الانحراف عن العبارة الواضحة للعقود المطعون عليها باعتبارها معبرة عن إرادة المتعاقدين! فضلاً عن ذلك تجاهلت المحكمة قاعدة الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرفات في حقوق المؤلف، حيث يبطل أي تصرف لا يفرغ في كتابة صريحة الدلالة على الحق محل التصرف.

وهذان الحكمان قد صدرا انطلاقاً من خلط بين مصنفات الإجارة والمصنفات الجماعية والمصنفات المشتركة، لأن القانون يعتبر صراحة المصنفات السينمائية أو التي تبث عبر الإذاعة والتلفزيون مصنفات مشتركة ليس لمنتجها إلا أن يقوم على استغلالها مالياً باسم ولحساب المؤلفين الشركاء. وفي الحالة المطروحة لم يكن أي من المؤلفين عاملاً لدى التلفزيون لاتقاء التبعية التي تميز عقود العمل، ولم يكن أي منهم يعمل في مصنف جماعي بل أبدع كل منهم إبداعاً منفرداً ثم جاء المخرج فأدار العمل ليخرج في هيئة مصنف أغنانا المشرع عن بحث طبيعته القانونية فأورد نصاً صريحاً اعتبره بمقتضاه مصنفاً مشتركاً.

ولم يكن المشرع في ذلك مبتدعاً بل متفهماً طبيعة العمل الفني والاستقلالية التي يتمتع بها كل مشارك فيه بفكر سواء تمثل فكره في كلمة (قصة وسيناريو وحوار) أو موسيقى (ما دامت أعدت خصيصاً للمصنف) وإخراج، ومدركاً لقابلية عناصر المصنف للتجزئة وهو ما ينفي عنه وصف المصنف الجماعي - فيتجسد إبداع كل مساهم مصنفاً مبتكراً في حد ذاته. وقد تجلى الخلط في ذهن قضاة الموضوع حينما انتهوا إلى أن ما آل إلى المدعى عليهما هو الحقوق المالية، وأن المؤلفين لم يعد لهم إلا حقوق أدبية على الجزء الذي قدموه لأن مقتضى القول بأن المصنف مصنف جماعي أن يكون لمن وجه العمل الحقوق الأدبية والمالية على ما وجه إليه وتكفل بنشره تحت اسمه ولحسابه، في حين أن القول بأنه مصنف مشترك يجعل لمن أبدع حقوقاً أدبية ومالية على مساهمته باعتباره شريكاً في إبداع المصنف وعائداته حيث يقتصر دور المنتج على أن يعمل باسمه ولحسابه. وحتى إذا جارينا المحكمة فيما قالت على سبيل الفرض - والفرض غير الواقع بطبيعة الحال - نتساءل كيف تتعقد للشخص الطبيعي المؤلف حقوق أدبية على الجزء الذي وضعه رغم مخالفة مثل هذا القول لطبيعة المصنف الجماعي؟ وإذا انتهينا إلى استقلالية كل جزء وضعه كل مشارك لكنت النتيجة أن نكون بصدد مصنف مشترك يستأثر كل مشارك فيه في إبداعه بحقوقه الأدبية والمالية عليه بما لا يضر بالاستغلال المشترك للمصنف الذي شارك فيه.

على أي حال فإن القول الفصل لن يكون إلا لمحكمة النقض، حيث لا يتصور أن يقنع أي من الطرفين بالحكم الصادر في الدعوى دون سعي إلى نقضه بهدف الحصول على حكم لصالحه.

* مصر: محكمة استئناف القاهرة (الدائرة الثامنة التجارية في ١٨ من مايو / أيار سنة ١٩٦٥م (القضية رقم ٥٢٦ لسنة ٨١ ق)، ومحكمة النقض (الدائرة المدنية) في ٨ من نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦م (مجموعة المكتب الفني، السنة ١٧ رقم ٢٣١ ص) ١٦٣٨ و ١٤ من يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٧٣م: حكمان: مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٤ رقم ١٠٧ ص ٦٠٨ وص ٦١٣ وما بعدهما: (قضية فيلم حرب وسلام).

الوقائع:

عرضت دار سينما "هليوبوليس" فيلم "حرب وسلام" وموسيقاه التصويرية للموسيقار الإيطالي (جيوفاني روتا)، وأعرض مالك الدار ومديرها عن الالتفات إلى اعتراض جمعية المؤلفين والملحنين "ساسم" في باريس والتي يمثلها المكتب المصري لحقوق التأليف (حل محله جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو") على هذا الأداء العلني دون إذنها الكتابي المسبق.

تمسك المالك والمدير لدار العرض بأن لديهما إذناً بالأداء العلني لموسيقى الفيلم من شركة بارامونت التي تقوم بتوزيع الفيلم، وأن المكتب المصري لحقوق التأليف لم يثبت صفته في المطالبة بحقوق الأداء العلني عن مؤلف الموسيقى.

ارتضت محكمة أول درجة في ١٤ من يونيو/ حزيران سنة ١٩٦٤م (القضية رقم ٩٣ لسنة ١٩٥٩م، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الرابع) دفاع المالك والمدير ورفضت الدعوى.

طعنت "ساسيرو" بالاستئناف على أساس أن محكمة أول درجة أطلقت نيابة المنتج عن مؤلف الشطر الموسيقي في الفيلم وتجاهلت الدليل الذي قدم لها من أن ذلك المؤلف قد احتفظ للمستأنفة بمباشرة حقوقه المقابلة للأداء العلني.

وبات السؤال المطروح هو مدى نيابة المنتج السينمائي عن المؤلف الموسيقي الشريك في الفيلم السينمائي؟

الحكم:

قضت محكمة الاستئناف بأن "الإذن الصادر من واضع المصنف الموسيقي بنشر ألحانه في الفيلم لا يغني عن الإذن بالأداء العلني مع فرض أن الأداء العلني يجري من خلال عرض الفيلم، خصوصاً إذا كان الأصل (مع عدم وجود اتفاق مخالف) أن واضع المصنف الموسيقي المشترك في عضوية جمعية المؤلفين والملحنين وناشر الموسيقى يفوض عادة الجمعية المذكورة في اقتضاء حقوقه المقابلة للأداء العلني من أصحاب دور العرض".

ويتطبيق ذلك على الدعوى أكدت المحكمة " أن الشهادة الصادرة من شركة بارامونت موزعة الفيلم بالإذن بالأداء العلني هي شهادة صادرة ممن لا يملك إصدارها حيث لم يثبت أن الشركة المذكورة قد حصلت من منتج الفيلم على مثل هذا الحق أو حتى ما يدل على أن ذلك المخرج كان مفوضاً من المؤلف الموسيقي في الإذن لأصحاب دور العرض بالأداء العلني لإنتاجه الموسيقي، بل العكس مستفاد من تنازل الموسيقار الإيطالي للجمعية الإيطالية ومن ثم للجمعية الفرنسية التي يمثلها المكتب المصري لحقوق التأليف في مصر، وهو ما يعني التزام مالك دار العرض ومديرها بسداد مقابل عن الأداء العلني عن الشطر الموسيقي للمستأنفين بوصفهما ممثلين لمؤلفه، وندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل ليندب أحد خبراءه المحاسبين لتحديد ما يجب تحصيله حال ثبوت عرف يعطي للمستأنفين الحق في تقاضي ما يطالبون به".

طعن مالك دار العرض مستغلها في الشق القطعي من الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الاستئناف على أساس أن المحكمة قد قطعت بهذا الحكم بمسئوليتها عن سداد حقوق الأداء العلني دون المنتج السينمائي.

وفي ٨ من نوفمبر / تشرين الثاني سنة ١٩٦٦م نقضت محكمة النقض حكم الاستئناف على أساس أن "هدف المشرع بجعل المنتج السينمائي نائباً عن المؤلفين الشركاء" لتتوافق بين مصلحة المؤلفين الذين يشتركون في المصنف السينمائي ومصلحة المنتج باعتبار أنه هو المنشئ الحقيقي للمصنف، ولتحقيق هذا الهدف رأى المشرع من ناحية منع تدخل المؤلفين في المسائل المالية الخاصة بالشريط لما قد يترتب على تدخلهم من خسارة، ومن ناحية أخرى حفظ المشرع للمؤلفين حقوقهم الأدبية التي تتصل بنتائجهم الفكري وحال دون تحكم المنتجين فيهم بما قد يؤدي إلى تشويه مجهودهم، ولما كان المنتج هو الذي يحمل عبء المصنف السينمائي ومسئوليته من الناحية المالية فقد نقل إليه المشرع بالمادة ٣٤ سالف الذكر حق الاستغلال المقرر أصلاً للمؤلف الذي ينفرد بوضع مصنفه، وأصاب المشرع المنتج عن جميع مؤلفي المصنف السينمائي الوارد بيانهم بالمادة ٣١ من ذات القانون وهم: مؤلف السيناريو ومؤلف الحوار ومن قام بتحرير (٩١) المصنف الأدبي وواضع الموسيقى والمخرج كما أنابه عن خلفهم وذلك في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله طوال مدته المتفق عليها، وإذ أحل المشرع المنتج محل مؤلفي المصنف السينمائي جميعاً بما فيهم واضع موسيقاه الذي وضعها خصيصاً له فأصبحت مندمجة فيه لينوب عنهم في ممارسة حق الاستغلال بمضمونه الذي كان مقرراً لهم أصلاً بموجب المادة السادسة من القانون المشار إليه، وكان من المقرر طبقاً لصريح نص المادة السادسة المذكورة أن حق الاستغلال يتضمن عرض المصنف على الجمهور عرضاً مباشراً بكافة وسائله، فإن مؤدي ذلك بصدد المصنفات السينمائية أن تنتقل إلى المنتج هذه الصورة من الاستغلال فيعتبر المنتج نائباً عن المؤلفين في استغلال المصنف السينمائي وعرضه بطريق الأداء العلني وتنصرف نيابته إلى مؤلف الموسيقى التي وضعت خصيصاً للمصنف السينمائي واندمجت فيه. ولا يغير من هذا النظر التحفظ الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ الذي نص فيه على أن حق المنتج في استغلال الشريط باعتباره نائباً عن مؤلفي المصنف يكون دون إخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية والموسيقية المقتبسة "ذلك أن هذا التحفظ وقد تعلق بمؤلفي المصنفات المقتبسة فهم وحدهم الذين لهم حق التمسك به وعدم تعدي نيابة المنتج إليهم. وإذا لم يشترك هؤلاء في المصنف السينمائي بالمعنى الذي قصده المشرع في المادة ٢١ التي تضمنت اعتبار مؤلف الموسيقى الذي يقوم بوضعها خصيصاً للمصنف السينمائي مشتركاً فيه فإن مفاد ذلك أن يبقى حكم المادة ٣٤ قائماً باعتبار المنتج نائباً عن مؤلف الموسيقى التي وضعت خصيصاً للمصنف واندمجت في عرض الشريط واستغلاله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر نيابة المنتج عن مؤلف الموسيقى الذي وضع خصيصاً للمصنف السينمائي لا تسلب حق هذا الأخير في استغلال مصنفه بطريق الأداء العلني، ورتب على ذلك أحقية المطعون ضدهما بصفتها في اقتضاء مقابل الأداء العلني لموسيقى فيلم (حرب وسلام) لمصلحة مؤلف هذه الموسيقى باعتباره عضواً في الجمعية التي يمثلانها - لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. ولما كانت المادة ٣٤ السالف الإشارة إليها وإن أنابت المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في نشر الفيلم واستغلاله إلا أنها في فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك، كأن يتفق مؤلف المصنف الموسيقي مع المنتج على أن يحتفظ الأول بحقه في الأداء العلني وهو ما تمسك به المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه القانون على النحو المتقدم فقد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع".

وبعرض النزاع على محكمة الاستئناف، حكمت في ١٢ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٦٧م بقبول الاستئناف شكلاً وبعد قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فطعن "ساسيرو" بالنقض للمرة الثانية في الحكم، وكان الواضح أن مقطع النزاع هو تحديد المسئول عن سداد حقوق الأداء العلني لموسيقى الأفلام السينمائية حيث رأت محكمة الاستئناف أن دار العرض ليست ذات صفة لتقام عليها الدعوى.

(٩١) تشير إلى الخطأ المادي في القانون المصري حيث أن صفة المصطلح الوارد في متن الحكم هو "بتحويل" باعتبار أن المقصود بالنص هو محور النص الأدبي وليس محرره.

وفي ١٢ من أبريل /نيسان سنة ١٩٧٣م نقضت المحكمة الحكم للمرة الثانية على أساس أنه "لما كانت طبيعة العمل الفني لا تدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفني عملاً مدنياً، فإن قواعد الوكالة في القانون المدني تكون هي التي تحكم هذه الحالة، ولما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م وإن أنابت المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في نشر الفيلم واستغلاله إلا أنها في فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص أنه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائي بحقه في الأداء تزول تلك النيابة القانونية التي للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق في استغلال مصنفه بنفسه، وكان الأصل في قواعد الوكالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره، وإن تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل، ويستوي في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد مع الوكيل عالمياً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر في مدوناته أنه ثبت أن مؤلف المصنف الموسيقي قد اتفق مع المنتج على أن يحتفظ الأول بحقه في الأداء العلني، ومقتضى ذلك أن يكون التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة غير ذي أثر بالنسبة لمؤلف المصنف الموسيقي، مما يستتبع عدم الاعتداد بأي اتفاق يبرمه المنتج مع الغير باسم المؤلف في هذه الحالة ويحق معه لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على من نشر مصنفه بغير إذنه بمقتضى القواعد التي نظمها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة ينصرف أثره إلى المؤلف لخلو الاتفاق الذي أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدهما بصفتهما وكيله عن المنتج من التحفظ على حق المؤلف، ورتب على ذلك عدم أحقية الأخير في أن يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفه بغير إذنه - فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن".

ولما كان الطعن بالنقض للمرة الثانية فكان يتعين على محكمة النقض - طبقاً للقانون - الحكم في الموضوع. فأودعت النيابة في موضوع الطعن مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم القبول، وكان "مبنى الدفع المبدئي من النيابة العامة أن الطعن غير مقبول لانعدام مصلحة الطاعنين فيه، لأن الحكم المطعون فيه إذ قضى لصالحهما بعدم قبول دعوى المطعون ضدهما لرفعها على غير ذي صفة، وإلزام الآخرين بالمصاريف فلا يكون قد قضى بشيء ضد الطاعنين، وبالتالي لم يلحقهما ضرر منه مما تنتفي معه المصلحة في الطعن".

ورأت محكمة النقض "إن هذا الدفع في محله، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين قام على أنهما لم يكونا طرفاً في الاتفاق المبرم بين المنتج ومؤلف الموسيقى، وأن علاقة أصحاب دور السينما تنحصر فقط مع المنتج ولا شأن لهم بأحد خلافه، وأنه إذا كان لمؤلف الموسيقى أي حق ناشئ عن الأداء العلني فإنه يكون قبل المنتج لا قبل صاحب دار العرض. لما كان ذلك، فإن مؤدى هذا الدفاع هو أنه لا شأن للطاعنين بالنزاع، مما لا يصح معه رفع الدعوى ضد الطاعنين لرفعها على غير الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين لرفعها على غير صفة، فإنه يكون قد قبل دفاعهما ولم يلزمهما بشيء، ويكون طعنهما عليه غير مقبول لانعدام مصلحتهما فيه، ومما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن".

ونخلص من أحكام قضية "حرب وسلام" أن القضاء يقر بوجود نيابة قانونية للمنتج السينمائي عن المؤلفين في المصنف المشترك وهو الفيلم السينمائي، وأن الخلاف المائل كان متعلقاً بصفة "ساسيرو" الطالبة عن المؤلف الموسيقي، وبمراجعتنا لملفات الدعاوى كلها بات واضحاً لنا أن الحكم بعدم ثبوت الصفة للجمعية مرده إلى عدم توثيق التفويض الذي قدمته الجمعية الإيطالية للمؤلفين والملحنين، مما رأت معه المحكمة أن "ساسيرو" عجزت عن إثبات صفتها. والحق أن هذه الصفة ثابتة بأحكام أخرى متعددة (مثال ذلك نقض مدني في ٤ من أبريل/نيسان لسنة ١٩٨٦م طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية وحكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية/الدائرة الثامنة مدني في الدعوى رقم ٣٢٨٦ لسنة ١٩٩٤م كلي جنوب القاهرة)، وإن كانت أحكام أخرى غير باطة قد سارت في اتجاه مخالف فجعلت المنتج نائباً عن المؤلفين الشركاء ليس فقط في عرض الشريط السينمائي ولكن أيضاً في اقتضاء الأداء العلني

للموسيقى التصويرية في فترات الاستراحة بين الحفلات السينمائية داخل دار العرض أو بين الجزء الإعلاني والجزء المخصص لعرض الفيلم (محكمة استئناف القاهرة ٥ من أبريل/نيسان ١٩٩٨م، استئناف رقم ١١٠/١١٧١ ق)، وهذا الحكم خلط بين النيابة القانونية للمنتج فيما يتعلق باستغلال الفيلم السينمائي وهي قائمة بنص القانون، وابتدع نيابة - دون سند - للمنتج عن موسيقى الاستراحة وهي ليست من موسيقى الفيلم على الإطلاق. على أية حال لا نعتقد من جانبنا في غير صحة حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٨ من مايو/أيار سنة ١٩٦٥م في هذا الشأن حيث أفاض وفصل وانتهى إلى نتائج يقبلها العقل والمنطق والقانون المقارن.

* لبنان: محكمة التمييز المدنية الثالثة، قرار إعدادي رقم (٥) بتاريخ ٤ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٦١م، النشرة القضائية اللبنانية عام ١٩٦١م، ص ٨٩٠ (قضية الأنصاري ضد البارودي).

الوقائع:

اشترك عدة مؤلفين في مصنف مشترك ثم قام بعضهم بالتحويل فيه دون الحصول على موافقة باقي الشركاء، وثار الجدل عن مدى مشروعية تحكم الأغلبية في المصنف.

فكان هناك من يرى مشروعية التحسينات والتقييدات اللاحقة لانتمال الحقوق التي أجريت من قبل ثلاثة أرباع المؤلفين التي لها حق التصرف بالشيء المميز لأن من شأنها تحسين الكتابين ورفع سمعة مؤلفهما، يرى أن هذا القرار المهم لا يجب أن يتم إلا بموافقة جميع الشركاء، وكان الرأي المقابل يرى أن تعويضاً يجب أن يمنح للأقلية المعارضة لجبر ما لحقها من أضرار من جراء قرار الأغلبية.

الحكم:

انتصرت محكمة التمييز للحق الأدبي للمؤلفين/الشركاء في أن يتم أي تعديل أو تحويل بموافقتهم جميعاً، وكانت الأسباب كالآتي:

"حيث أنه على فرض أن المستأنف عليه لا يملك في الكتابين من حقوق سوى ٢٥ بالمائة، فإن الالتزامات المترتبة على المستأنف تجاهه بعدم تعديل مضمون الكتابين تبقى قائمة لأن أي تحويل في التأليف يشكل مساساً بشخص المؤلف أياً كانت مساهمته في التأليف ما دام من المعروف أن اسمه ظاهر على الكتابين من أسماء المؤلفين.

وحيث أنه على افتراض وجود شراكة بين المؤلفين في الكتابين المذكورين فإن تعديل مضمونهما يعد من قبيل الأعمال الهامة التي تمس موضوع الشركة نفسه والتي لا يمكن إجراؤها إلا بموافقة جميع الشركاء.

وبما أنه يتضح من هذا التعليل أن تصرف المميز فضلاً عن أنه يخالف شروط عقد التنازل فإنه قد يتعدى ما يجوز لأكثرية الشركاء التصرف فيه بمعزل عن رأي الأقلية أو الترخيص بالتصرف به لمساسه بصلب الشيء المشترك.

وبما أن المادة ٨٣٥ من قانون الموجبات والعقود التي يتذرع المميز بأحكامها إنما أجازت لأكثرية الشركاء الاستقلال بالرأي في إدارة الشيء المشترك وكيفية الانتفاع منه ولم تجز لها التصرف الذي ينجم عنه تغير حال ذلك الشيء.

"وبما أنه وإن كان تقدير أهمية الضرر والتعويض عنه يعود إلى قضاة الأساس فإنه مع الدعوى الحاضرة

أخذ القرار المميز بأقوال الخبير لجهة حصول التحويلات والإضافات مع انه لم يبين متنها حتى ولا مواضيعها مكتفياً بتعيين مواقعها فهي لم تنزل بعد التحقيق مجهولة سيما ولم تبرز نسخ المؤلفين من قبل وبعد تلك التحويلات والإضافات إلى المحكمة لمعرفة ما إذا كانت محكمة الاستئناف قد اطلعت عليها لتصلح لأقوال الخبير أساساً للتقدير ولتستطيع محكمة التمييز القيام برقابتها تأكيداً من عدم التسوية للوقائع مما يجعل القرار فاقداً أساسه القانوني ومستوجب النقض من هذه الناحية. وبما أن التصرف المشكوك منه لا يؤلف عملاً إدارياً ولا مجرد وسيلة انتفاع فيكون القرار المميز قد أحسن تفسير وتطبيق القانون ويقتضي بالتالي رد الطعن المستند على رأي أكثرية الشركاء في التصرف".

ثالثاً: انتقال الحقوق:

تنتقل الحقوق المالية للمؤلف إلى الغير بموجب عقود تخول له استغلال حق معه أو أكثر خلال مدة زمنية محددة ولغرض محدد وفي نطاق جغرافي بعينه، ويسود نقل الحقوق قاعدة أساسية نسميها بالقاعدة الذهبية في هذا الشأن وهي أن يكون المؤلف مالكا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق، وأن لا ينصرف تنازله عن حق إلى أي حق آخر.

مفاد ذلك أن "للمؤلف أن ينزل عن حقه المالي في استغلال مصنفه بما يشتمل عليه مضمون هذا الحق المالي من الحق في النشر والاشتقاق من المصنف الأصلي وفي الأداء العلني إلى الغير بمقابل أو بغير مقابل فإذا نزل عنه بغير مقابل كان هذا هبة وللغير الذي تلقى الحق من المؤلف أن ينزل عنه بدوره لمن يشاء بمقابل أو بغير مقابل" (قضية مطعم المشربية ٢٢ من مايو/أيار سنة ١٩٩١م).

١- التصرفات والتراخيص:

يقع التصرف القانوني عادة بالبيع على حق مالي أو أكثر، ومثل هذا التصرف هو أمر نادر الحدوث، حيث يسعى المؤلف دائماً إلى إصدار ما يسمى بالتراخيص فيجزئ حقوقه ويحدد الغرض المقصود من كل ترخيص زماناً ومكاناً ونطاقاً. والمأمول دائماً أن يحصل المؤلف على نسبة مئوية يتفق عليها من عائد استغلال مصنفه ليكون شريكاً حقيقياً في عملية الاستغلال والاستثناء أن يحصل على مقابل مالي جزافي يتحدد - عملاً - بما يسمى "بالمبلغ المقطوع" أو المقابل الجزافي. فضلاً عن ذلك قد يجمع المؤلف بين الأساسين فيشترط الحصول على نسبة مئوية من عائد استغلال مصنفه إلى جوار مبلغ جزافي يرتضيه بداية كحد أدنى لعملية الاستغلال التي رخص بها.

وجدير بالذكر أن ما جرى عليه البعض من ذكر عبارة "حقوق الطبع محفوظة" يستحق ما قيل في شأنه من أنه "لا يقدم ولا يؤخر إذ العبرة بانتقال الحق أو عدمه قانوناً" (محكمة الاستئناف مصر، ١١ من مارس/آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، السنة ٢٨ رقم ١٥٤ ص ٤١٤).

* مصر: محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ١١ مدني) في ٦ من أبريل/نيسان سنة ١٩٩٥م الاستئناف رقم ١٢٧١٩ لسنة ١١١ قضائية للحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٤م.

الوقائع:

حصلت شركة متخصصة في التوزيع السينمائي على حقوق استغلال لعدة أفلام سينمائية من منتجها، وتم البيع نظير مبلغ مالي محدد على أن تكون مدة الاستغلال بلا نهاية، وقام الموزع الأصلي بمنح موزع آخر بعض صور الاستغلال التي رخص له بها، وحدد المدة لمدى الحياة.

تمسك الموزع الأصلي فيما بعد بأن العقد باطل حيث لم تحدد له مدة بالمخالفة لقانون حماية حق المؤلف. وفي المقابل تمسك الموزع بأن العقد المطعون فيه ليس خاضعاً لهذا القانون وأن الصحيح هو الالتزام بصريح ما ورد فيه من جعل مدة الاستغلال غير مقيدة بأي مدة زمنية.

قضت محكمة أول درجة بتطبيق قانون حماية حق المؤلف على العقد المطعون فيه، وقضي بإبطاله، فلم يرتض الموزع الحكم وطعن فيه بالاستئناف تأسيساً على أسباب حاصلها " أن الحكم ولج طريقاً خاطئاً في تطبيق القانون باعتباره العقد سند الدعوى قد خلا من تحديد مدة الاستغلال في حين أن العقد صريح في أنه لمدى الحياة - بمعنى حياة المتنازل له - وهو شرط لا يخالف القانون ولا النظام العام بحسب أنه ورد على حق مالي لمصنف فني ولم يرد على بيع أو تنازل عن مصنف أدبي خصوصاً وأن حق الاستغلال المالي مؤقت بطبيعته إذ ينتهي حتماً بزوال الحماية القانونية المنصوص عليها ومن ثم فإن العقد محل الدعوى وقد ورد فيه أنه لمدى الحياة يكون عقداً صحيحاً. "

الحكم:

قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت الشركة المستأنف ضدها المصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أعقاب المحاماة، وأسندت حكمها إلى أن العقد سند التداعي قد تضمن بنداً صريحاً في بنده السادس جعل فيه المستأنف منفرداً صاحب حقوق توزيع الأفلام المذكورة بالعقد على أشرطة الفيديو كاسيت داخل جمهورية مصر العربية فقط وأصبح من حقه بذلك منفرداً التصرف في أسلوب النسخ والتوزيع لهذه الأفلام، ومن ثم فإن العقد محل النزاع يكون عقداً صحيحاً توافرت له شروط انعقاد قانونية وهو شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة طرفيه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة. ولا محل لتطبيق أحكام قانون حماية حق المؤلف لأن مؤلف المصنفات الفنية ليس طرفاً فيه إنما طرفاه الموزع الأصلي للأفلام وموزع آخر هو المستأنف (بصفته) لأشرطة الفيديو كاسيت ولم يتضمن عقدهما أية شروط مخالفة للقانون أو للنظام العام أو للأداب مما يؤكد صحته ونفاذه طبقاً لشروطه الواردة به والمتفق عليها سلفاً قبل التوقيع عليه، ومن ثم فلا يجوز تطبيق النص المذكور على العقد محل الدعوى، فإذا صدر الحكم المستأنف بالمخالفة للقانون والواقع وفسر نصوص العقد محل الدعوى تفسيراً خاطئاً يبعده عن طبيعته ظاهرة البيان فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره مما يوجب معه على المحكمة أن ترضي في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. "

* مصر: محكمة استئناف القاهرة في ٢٣ من مايو/أيار سنة ١٩٧٢م، المحاماة، السنة ٥٣، العددان السابع والثامن، رقم ٥٧ ص ٦٧.

الوقائع:

طالبت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" باقتضاء حقوق أعضائها المتحصلة من نسخ مصنفاتهم بمعرفة شركة صوت القاهرة بموجب عقود أبرمتها مع مؤديين من مطربين وعازفين، ولم تلق مطالبتها قبولاً، اعترضت شركة صوت القاهرة على سند من القول بأن أهل الفن يتعاملون معها رأساً دون أي شخص آخر وقدمت بعض إقرارات منسوبة إلى بعض أهل الفن تقيد ذلك، وأضافت أن تمثيل "ساسيرو" لأعضائها مبني على تصرف من المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي، وهو أمر باطل لما فيه من إهدار لشخصية المؤلف ولحقوقه المعنوية البحثية التي يتضاءل قبلها ما قد يجنيه من مزايا مالية. إزاء موقف شركة صوت القاهرة أقامت "ساسيرو" دعواها باعتبارها متصرفاً إليها في حق المؤلف المالي بموجب التفويضات التي تقرر أن المؤلفين والملحنين قد نزلوا بمقتضاها عن حقوقهم المالية إليها لإلزام شركة اسطوانات صوت القاهرة بسداد ٨٪ من ثمن بيع الاسطوانات الخاصة بمصنفات الأعضاء في "ساسيرو" نظير حق للتأليف.

وانتهت محكمة أول درجة إلى تبني دفاع شركة صوت القاهرة.

الحكم:

ألفت محكمة الاستئناف حكم أول درجة، وأكدت المحكمة الاستئنافية " أن هذا الذي أقام الحكم قضاءه عليه غير سليم إذ لا ينطبق على الوقائع المطروحة ذلك لأن المستأنفة تطالب بحق للمؤلف والملحن استناداً إلى اللائحة الموقعين عليها، وأن ما تقوم بتحصيله لصالح كل ملحن أو مؤلف يستأديه كل منهما بنسبة حقه بعد خصم المصروفات الفعلية، ولم يعترض أحد ممن قدم التفويض عنه على الإجراء أو تدخل في الدعوى مطالباً الحق لنفسه. ولا ينال من ذلك ما قدمته المستأنفة ضدها (شركة اسطوانات صوت القاهرة) من إقرارات بنسبها إلى بعض أهل الفن بالتعامل معها رأساً دون أي شخص آخر إذ من المحتمل أن يكون أحد منهم غير موقع على اللائحة أو لم ينضم إلى الجمعية بعد ذلك كما أن المادة ٤٠ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م لا تنطبق على النزاع المطروح، ذلك لأن المؤلف أو الملحن لم يتصرف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبل، بل أن "ساسيرو" تقوم بالعمل لحسابه دونها".

وأكدت المحكمة أن " للجمعية وحدها حق منح الإذن اللازم لذلك الاستغلال أو منعه وتحصيل المقابل المالي المستحق عن الإذن وذلك جميعه طوال قيام الجمعية، كما أعطى لها الحق في تبادل التحصيل من الجمعيات الأخرى بما يحقق مجموع المصالح المشتركة للأعضاء. ولا يتعدى ذلك إلى من لم ينضم إليها، وقيامها بهذا العمل لصالح الأولين منهم أي المنضمين للجمعية وأن تحصيل ما هو مستحق لهم إنما لصالحهم يستأدونه منها بعد خصم المصروفات الفعلية التي تنفقها الجمعية في هذا الخصوص، وهو أمر جائز قانوناً".

* مصر: محكمة القاهرة الجزئية في ٢٣ من أبريل/نيسان سنة ١٩٣٠م جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢، رقم ٣٧ (دعوى منشأة جانوو).

الوقائع:

أقامت الشركة المدنية الفرنسية للمؤلفين والملحنين بصفتها عن المؤلفين الموسيقيين الأعضاء فيها دعوى قضائية مطالبة بإلزام (السيد جانوو) بسداد تعويض نقدي قدره مائة جنيه نظير حقوق المؤلف التي أهدرت بقيامه بعزف موسيقى خاصة بأعضائها في منشأته مع فرض غرامة تهديدية قدرها خمسة عشر جنيهاً عن كل أداء علني للموسيقى.

وأسندت "ساسم" تقديريها للتعويض إلى مستحقاتها طبقاً لما لديها من عقود نمطية، وأكدت على إتاحة قوائم المصنفات لديها في مقرها لمن يرغب في التأكد من صفتها عما تطالب به من حقوق عن أدائها علنياً.

تمثل دفاع المدعى عليه في أن محضر إثبات الحالة الذي حرره مندوبيين مفوضين من "ساسم" والذي اثبت فيه العزف الموسيقي في منشأته، ليس محضراً له صفة الرسمية حيث حرر من عامل أجير لدى الشركة المدعية وهي طرف في الدعوى صاحب مصلحة أكيدة في إثبات ادعاءاته، ومن ثم لا يمكن تشبيه هذه المحاضر بالمحاضر التي تتم على يد موظف قضائي (محضر) معين من المحكمة لهذا الغرض، وأن هذه المحاضر القضائية تعد مجرد دليل مطروح على المحكمة، كما أضاف أن الملموم لعدم توافر تسليمه نسخة من مصنفات المدعي هو المدعي نفسه حيث لا يفترض في مالك منشأة أن يعلم ما تسهر الشركة المدعية على حمايته إلا إذا تقدمت هي إليه بقائمة بهذه المصنفات في منشأته.

الحكم:

قضت المحكمة بإلزام مالك المنشأة بسداد تعويض مالي على الشركة المدعية قدره أربعون جنيهاً، كما ألزمته بغرامة تهديدية قدرها خمسة جنيهاً عن أي أداء علني يؤديه في منشأته وأسندت المحكمة حكمها إلى ما يلي:

١- (...))

٢- اطمئنانها إلى المحاضر التي حررها عدد من المندوبين المتخصصين المؤهلين للتعامل مع الموسيقى.

٣- استبعادها جهل المدعى عليه بوجود "ساسم" وصفتها في تمثيل أعضائها عن مؤلفي الموسيقى.

٤- رفضها تمسك المدعى عليه بالتزام "ساسم" بأن تطلعه في مقرها على ما لديها من مصنفات خاصة بأعضائها اكتفاء بإتاحة الشركة المدعية له الحضور إلى مقرها والاطلاع على قوائم بهذه المصنفات.

عدم أحقية "ساسم" في إلزام المدعى عليه بسداد مستحققاتها طبقاً لعقد نموذجي لديها يتعلق بالأداء العلني، وأن الصحيح هو تحول حق الشركة المدعية إلى مجرد حق في التعويض.

٢- العقود: الكتابة

تسعى التشريعات إلى استلزام الكتابة في أي عقود أو تراخيص واردة على حقوق المؤلف كضمانة لصدور الرضا من المؤلف أو خلفه. وتختلف التشريعات فيما بينها حول الغرض من استلزام الكتابة، فيذهب بعضها إلى اعتبار الكتابة شرطاً لإثبات العقد (ad probationem) أو الترخيص في حين يذهب بعضها الآخر إلى اعتبار الكتابة شرطاً للانعقاد (ad validitatem). والفارق واضح لأن الكتابة إذا كانت شرطاً للإثبات فيجوز الإثبات بأي طريقة أخرى مثل البينة والقرائن، أما إذا كانت شرطاً للانعقاد فلا يقوم مقامها شيء آخر بمعنى أن البطلان وحده يكون هو الجزاء المقبول في حالة عدم الكتابة. وهذا الاتجاه الأخير هو وحده المقبول من وجهة نظر حمائية للمؤلف.

ويرتبط بفكرة الكتابة أن يكون التصرف محدداً من حيث النطاق الجغرافي والزمان والغرض من الاستغلال ونوعه، فيتعين أن يتضمن التصرف بياناً بالنطاق الجغرافي لاستغلال المصنف، ومدة هذا الاستغلال ونوعه (نسخ أو ترجمة أو أداء علني). والغرض المستهدف منه (غرض تعليمي أو ترفيهي أو خلافه) وكذلك الأسلوب المرخص به (البث السلبي أو البث اللاسلكي أو عبر التتابع الصناعية أو شبكات المعلومات / الإنترنت). مفاد ذلك أن يعتبر المؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق.

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، الدائرة ٦ مدني كلي في ٢٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٧٥م الدعوى رقم ٢٠٩٥ في ١٩٧١م (قضية خماسية غرام في الطريق الزراعي).

الوقائع:

نحيل في هذا المقام إلى وقائع هذه القضية والمتمثلة في تعاقد المؤلف يوسف عبد الخالق عوف مع الإذاعة المصرية على استغلال مسلسل إذاعي ألفه في خمس حلقات، وبعد نجاح المسلسل تعاقد المؤلف نفسه على استغلاله سينمائياً والتساؤل المطروح هو ما إذا كان المؤلف الذي يرخص بإذاعة مصنفه لاسلكياً عبر الإذاعة، يملك أن يرخص من جديد بإذاعته عبر السينما؟

الحكم:

قضى برفض الدعوى وبإلزام المدعي بالمصاريف وخمسائة قرش مقابل أتعاب المحاماة، وكانت الأسباب كالآتي:

"حيث أن النزاع يدور حول ما إذا كان من حق المؤلف إذا تنازل عن حقه الأدبي في مؤلفه لشخص أو لجهة لاستغلاله على وجه معين أن يعود فيجدد هذا المصنف أو يعالجه على نحو يستغله معه استغلالاً آخر..؟

وحيث أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م بشأن حماية حق المؤلف عالج هذه الأمور فبين في البند الثاني بشأن حقوق المؤلف في فصله الأول في المادة الخامسة حق المؤلف في نشر مؤلفه واستغلال مصنفه ثم عاد في المادة السادسة وبين ما يتضمنه حق المؤلف في الاستغلال ثم خصص المادة السابعة لتأكيد حق المؤلف وحده في إدخال ما يرى من التعديل أو التحويل على مصنفه ثم بين في المواد التالية ما يجوز للمؤلف عمله وما لا يجوز له وخصص المشرع الفصل الثالث لأحكام نقل حقوق المؤلف. فنص في المادة ٣٧ منه أن للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ١ و ٦ و ٧ فقرة أ من هذا القانون على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر (...).

ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحةً بالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان الغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.

وحيث أن المشرع بين موضوع حق المؤلف المادي والمالي وهو حقه في استغلال مصنفاته على أي صورة من صور الاستغلال ولم يترك المشرع صور الاستغلال بغير توضيح أو تفسير بل ذكرها صراحةً فيتم هذا الاستغلال عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فالنقل المباشر هو عرض المصنف على الجمهور عرضاً مباشراً كالتلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقي أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني والإذاعة اللاسلكية للتكلم أو الصوت أو الصورة أو العرض بأية وسيلة آلية بالسينما أو العرض المسرحي أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبرات الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعها في مكان ما "المادة السادسة فقرة أولى" ويسمى هذا الحق حق الأداء العلني. كما النقل غير المباشر عن طريق نسخ المصنف بواسطة الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب في قوالب أو أية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي يسمى حق النقل غير المباشر "حق عمل نماذج من المصنف المادة السادسة فقرة ٢" ثم بين المشرع الحقوق المالية المقررة للمؤلف كحقه في ترجمة مؤلفاته أو الإذن بترجمتها وحقه في تحويلها من لون من ألوان الفن إلى لون آخر أو تلخيصها أو تحويلها وعلى وجه العموم كافة صور إظهار المصنف الموجود بشكل جديد "المادة ٧ فقرة ٢-٣ المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون".

وحيث أنه من العرض يتضح أن للمؤلف طبقاً للمادة ٧ من القانون برقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م حق إدخال ما يراه من تعديلات أو تحويل على مصنفه وهو ضمن ما عادت به المذكرة الإيضاحية وأكدته بقولها بصفة عامة كافة صور إظهار المصنفات الموجودة بشكل جديد .

وحيث أنه بمراجعة العقد المؤرخ ١٦/٩/١٩٦٩م المحررين المؤلف يوسف عوف المدعى عليه الأول والمدعى إنما ينصب على حق الاستغلال الوارد بالمادة السادسة من القانون دون التعرض لحقه في تحويل المصنف أو تعديله أو إظهاره بصورة جديدة لذا أقر له المشرع مادة مستقلة هي المادة السابعة ويكون من حق المؤلف تحويل مصنفه إلى عمل سينمائي ولا يمتد إليه الحظر الوارد في عقد الاتفاق إذ أن المادة ٣٧ من القانون التي تجيز للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة الاستغلال المنصوص عليه في المواد ٥ و ٦ و ٧ تنص صراحة في عجزها "على أن نقل الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر" ثم نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أن يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد به صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

وحيث أن الاتفاق المؤرخ في ١٦/٩/١٩٦٩م تضمن حق الاستغلال بالصورة المبينة بالمادة السابقة وهو إدخال التعديل أو التحويل .

ولما كان تصرف المدعى عليه الأول إلى الإنتاج السينمائي حينما يتطلب بالضرورة إدخال تعديلات فتحويل يظهر معه المصنف الموجود بشكل جديد على حد تعبير المذكرة الإيضاحية للقانون فلا يكون المدعى عليه الأول قد أحل بالتزامه إذ أنه لم يتصرف في مصنفه كما هو بل بعد أن أدخل عليه من تحويل وتحويل بشكل جديد وتكون دعوى المدعى على غير أساس خاصة إذا لوحظ أن المدعى عليه الأول قد استصدر إذنا بعمل شريط سينمائي في ١٨/٨/١٩٧٠م .

* مصر: محكمة الجيزة الابتدائية /الدائرة ١١ مدني كلي في ٢٢ من مايو/أيار ١٩٩١م، قضية رقم ٨٦١٠ لسنة ١٩٨٩م مدني كلي الجيزة (قضية مطعم المشربية).

الوقائع:

في قضية مطعم "المشربية" أوضحنا أن المطعم قام بالأداء العلني لمصنفات موسيقية مملوكة لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين دون إذن كتابي مسبق منها، فطالبته الجمعية بسداد متجمد ما عليه من حقوق مالية نظير ذلك من تاريخ بدء الاستغلال والفوائد القانونية حتى تمام السداد .

ونعرض في هذا المقام لتساؤل أجابت عنه المحكمة ويتعلق بالأسلوب الذي يعتد به قانوناً للتصرف في حق من الحقوق المالية للمؤلف؟

الحكم:

ألزمت المحكمة مدير المطعم بصفته بالتعويض مؤكدة أن الكتابة هي شرط انعقاد لأي تصرف في مجال الحقوق المالية للمؤلف، وأكدت أنه: "يشترط لنفذ التصرف أن يكون مكتوباً والكتابة هنا ركن للانعقاد لا مجرد وسيلة للإثبات ويجب أن يحدد في العقد صراحةً وبالتفصيل كل حق نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مدى الحق المنقول للغير والغرض منه ومدة الاستغلال إذا كانت لا تستغرق مدة الحماية المقررة في القانون ومكان الاستغلال إذا كان مقصوداً على بلد دون آخر".

* مصر: مجلس الدولة: فتوى وزارة الثقافة والإعلام والسياحة والقوى العاملة في ٣٠ سبتمبر / أيلول سنة ١٩٩٧م (ملف رقم ٤٨١/١/٢٧ سجل اللجنة ٤٤/٢٥١): مسرحية (غراميات عطوة أبو مطوة).

الوقائع:

نحيل في هذا المقام إلى الوقائع التي أشرنا إليها في مقام آخر، ونذكر أن المشكلة كانت تتعلق بمدى أحقية الأستاذ ألفريد فرج مؤلف مسرحية "عطوة أبو مطوة" في تقاضي حق أداء علني من عرض مسرحيته التي رخص بعرضها مسرحياً للبيت الفني للمسرح، بوسيط آخر غير المسرح مثل التلفزيون أو الإذاعة أو الفيديو.

الفتوى:

كانت الفتوى لصالح المؤلف في هذا الشق احتراماً لصريح عبارة العقد في أن التنازل يشمل حق البث الفني في عرض النص عرضاً مسرحياً لمدة خمسة أعوام، فانتهت إلى أنه:

"في حالة قيام البيت الفني بتصوير المسرحية تصويراً تلفزيونياً يستحق المؤلف مبلغاً إضافياً مقداره ١٠% من قيمة العقد مقابل حق الأداء العلني عن العرض التلفزيوني، وفي حالة ما إذا تم عرض المسرحية المذكورة بخلاف الوسيلتين المذكورتين يكون للمؤلف الحق في الحصول على حق الأداء العلني الذي يتفق عليه الطرفان."

* الجزائر: المحكمة العليا (الغرفة المدنية/ القسم الثاني) في ١٣ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٩٩م ملف رقم ٢٠٢٥٢٨ ورقم الفهرس ٢٤٣٥ (قضية الأستاذ الجامعي).

الوقائع:

اتفق أستاذ جامعي في ١٠/٩/٩٨٤م مع المؤسسة الوطنية للكتاب على إعادة طباعة مصنفه إذا ما حصل بيعه بشكل معتبر، وإزاء امتناع هذه المؤسسة عن الالتزام بالعقد المكتوب رفع دعواه إلى القضاء وطلب إجراء تحقيق من طرف خبير للتأكد من مزاعم المؤسسة بأنها قامت بإعادة الطباعة.

صدر حكم محكمة سيدي محمد (القسم المدني) في ٢٢/٢/٩٩٢م لصالح المؤسسة الوطنية وتأييد استئنافاً من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ ٢٧/١١/٩٩٣م.

طعن المؤلف بالنقض على أساس أنه "أثار.. أمام المجلس دعواً على أن قاضي الدرجة الأولى كان عليه إجراء تحقيق من طرف خبير للتأكد من مزاعم المطعون ضدها لتبيان حقيقة القضية إلا أن قضاة المجلس لم يناقشوا هذا الدفع ولم يمشروا إليه إطلاقاً في حيثياتهم."

الحكم:

قضت المحكمة "بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٧/١١/٩٩٣م من مجلس قضاء الجزائر وإعادة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد طبقاً للقانون" وكانت الأسباب كالآتي:

"حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه والحكم المؤيد له ومستندات ملف الدعوى وخاصة عقد

١٠/٩/١٩٨٤م المبرم بين الطرفين يتبين أن المطعون ضدها ملزمة بإعادة نشر الكتاب إذا ما حصل بيعه بشكل معتبر .

وحيث وبما أن هذه الحالة متنازع فيها وهي تشكل جوهر الخلاف بين الطرفين فكان على قضاة الموضوع التحقيق فيها والتأكد من قيامها وبعدم قيامها لذلك فيكون قرارهم مشوباً بالقصور مما يجعله معرضاً للنقض...".

* مصر: نقض جنائي في ١٦ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٨٠م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ رقم ١٧ ص ٨٩٩.

الوقائع:

اتفق مؤلف لمسرحية بعنوان "البطانة" على عرض نصها على دار (...) يملكها آخر بغرض بحث قيام الأخير بنشرها، فوجئ المؤلف بنشر المسرحية بمعرفة مالك الدار دون الاتفاق معه على ذلك النشر.

أقام المؤلف بطريق الادعاء المباشر جنحة ضد مالك الدار وطابع المسرحية لنشرهما مصنفه بالمخالفة لقانون حماية حق المؤلف.

صدر حكم محكمة عابدين الجزئية بمعاقبة المتهمين غيابياً بتغريم كل منهما مائة جنيه وإلزامهما متضامنين بأن يؤديا للمدعي مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت. وعارض الطاعن وقضي في المعارضة بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه، فاستأنفا، فقضت محكمة القاهرة الابتدائية (بهيئة استئنافية) بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، فطعن المحكوم عليه بطريق النقض على سند من القول بأنه لم يتيسر له الحصول على الإذن الكتابي من المؤلف بسبب فقد بصره وأن فيما ورد بصحيفة الدعوى والإنذار المرسل إليه منه ما يفيد أن المؤلف قد أذن بنشر مصنفه، وأنه لا مجال للحكم بالتعويض لأن المحكمة افترضت أن الكتابة هي مصدر رزق المطعون ضده حال أنه لا يحترف الكتابة ولم يصبه أي ضرر من جراء نشر المصنف.

الحكم:

رفضت محكمة النقض الطعن وصادرت الكفالة وألزمت الطاعن بالمصاريف المدنية استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة الساتعة التي أوردها أن الطاعن قد قام بنشر مصنف المطعون ضده وعرضه للتداول دون الحصول على إذن كتابي سابق منه، تأسيساً على أن الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر المصنف - بضرر حصوله - لا يغني عن الحصول على الإذن الكتابي الذي استلزمه القانون لقيام غير المؤلف بنشر المصنف واستغلاله مالياً.

وأضافت المحكمة " أن التمسك بعدم تيسر الحصول على إذن كتابي من المؤلف بسبب فقد بصره لم يطرح أمام محكمة الموضوع ومن ثم فغير مقبول التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض".

* لبنان: محكمة استئناف بيروت (الغرفة المدنية الأولى)، قرار رقم ١٤٠ بتاريخ ٦ من فبراير/شباط سنة ١٩٦٩م، مجلة العدل عام ١٩٦٩م، ص ٣١٩ (قضية الخطوط الجوية الكويتية ضد طيران الشرق الأوسط).

الوقائع:

اتفقت الخطوط الجوية الكويتية مع طيران الشرق الأوسط على " استعمال بعض الأفلام الشفافة الخاصة بلبنان على سبيل الإعارة بهدف الدعاية التي تقوم بها لجلب السواح إلى لبنان على متن طائراتها"، ثم ذهبت الأولى إلى " نشر صور عن لبنان مأخوذة من كراس دعائي صادر عن شخص آخر أورد على غلاف كراسة عبارة حقوق النشر محفوظة لصاحبه"، فثار النزاع حول ما إذا كان للخطوط الجوية الكويتية أن تفعل ما فعلت من عدمه؟

قضت المحكمة بعقد مسئولية الخطوط الجوية الكويتية لثبوت حق المبتكر على " الصور المأخوذة من الكراس الدعائي والتي تتضمن عبارة صريحة تدل على الناشر الذي له الحق بملكية الأثر (المصنف) بمعنى أنه لا يجوز استعمال الأثر دون موافقة الأخير"، وأبرأت المحكمة ساحة طيران الشرق الأوسط باعتبارها غير مسئولة عن فعل الخطوط الجوية الكويتية إذ إن الكراس وإن كان صادراً كدعاية لطيران الشرق الأوسط ويوزع على سبيل الدعاية للغير فإنه لا يمنع كون أن العبارة الواردة عليه تحفظ حقوق النشر لصاحبه ولا تسأل طيران الشرق الأوسط عن استعمال الغير لهذه الصور طالما أنها لم تسمح باستعمالها صراحة.

استأنفت الخطوط الجوية الكويتية وطلبت إلغاء الحكم المستأنف على أساس مسئولية الجهة التي أعارتها الأفلام الشفافة (طيران الشرق الأوسط).

الحكم:

قضي في الاستئناف بقرار وجاهي بتصديق الحكم وتضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف وخمسين ليرة أتعاب محاماة، وعدم الحكم بعطل وضرر لانتهاء سوء النية. وأكدت المحكمة " أن المستأنفة لم تكتم بنشر الأفلام الشفافة بل جاءت تنشر صوراً عن لبنان مأخوذة من كراس دعائي صادر من المستأنف عليه "..." وردت عليه (عبارة) تكفي لإعلام الغير والمستأنفة بأن حقوق النشر محفوظة لصاحبها.. إذ إن الكراس وإن كان صادراً كدعاية لطيران الشرق الأوسط ويوزع على سبيل الدعاية للغير فإنه لا يمنع كون أن العبارة الواردة عليه تحفظ حقوق النشر لصاحبه ولا تسأل طيران الشرق الأوسط عن استعمال الغير لهذه الصور طالما أنها لم تسمح باستعمالها صراحة". وخلصت المحكمة إلى أن المستأنفة (الخطوط الجوية الكويتية..") ملزمة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه نتيجة لعملها.

* السودان: المحكمة العليا في ٦ من أغسطس/آب سنة ٢٠٠٠ م، ط/م/١١٣٢/٩٩ (قضية أغنية خدعوك).

الوقائع:

نشير في هذا المقام بالتفصيل لوقائع هذه القضية بعد أن أشرنا إليها بإيجاز فيما سبق. نسب الفنان خضر بشير إلى شركة للإنتاج الفني تسجيل أغنية "خدعوك" ضمن شريط باسم "جواب للبلد" بصوت الفنان (محمود عبد العزيز) والفنانة (حنان بلوبلو) وقد طبعت الشركة ٢٠ ألف نسخة على دفعتين وقدرت قيمة الشريط الواحد حسب سعر البيع ٥٠٠ جنيه. وأضاف أن الأغنية المسجلة قد طرأ عليها تغيير أحدث تحريفاً وتشويهاً، وطالب المدعي بتعويض قدره ثلاثون مليون جنيه.

ردت شركة الإنتاج والفنان محمود عبد العزيز بأن المدعي سبق له التنازل عن لحن أغنية "خدعوك" ووقعه وكيل عنه وقبض المقابل، وسجلت الشركة التنازل لدى مجلس المصنفات وطالبت بشطب الدعوى، وجادلت الشركة في عدد النسخ المطبوعة وحددت سعر النسخة الواحدة بـ ٣١٠٠ جنيه، أما الفنانة (حنان بلوبلو) فلم تحضر أمام المحكمة رغم إعلانها بذلك، ومن ثم لم تبد أي دفاع. وقد أعتت المحكمة المدعي - لفقره - من الرسوم القضائية طبقاً للقانون.

أصدرت محكمة أول درجة حكمها بشطب الدعوى، وطرح الأمر بمعرفة المدعي مرة أخرى على محكمة الاستئناف التي استجابت لطلبات المدعي وأمرت المدعي عليها الأولى (الشركة) بدفع مليون دينار كتعويض للمدعي، كما أمرت بأن تدفع رسوم الدعوى وأتعاب اتفاقية مقدارها مائة ألف دينار سوداني وأن تسلم أشرطة الأغنية التي تمت طباعتها للمستأنف. وطعننت الشركة بالنقض واستتدت إلى خطأ محكمة الاستئناف ومخالفتها للقانون فيما قرره مما يلي:

١- أن الفنان خضر بشير مالك لأغنية "خدعوك" في حين أنه مالك للحن وحق الأداء، وأن نص الأغنية مملوك للشاعر المرحوم حسيب محمد حسين.

٢- أن توقيع التنازل يجب أن يكون من المالك، في حين أن القانون يجيز أن يصدر التوقيع ممن ينوب عن المالك.

٣- أن عقد التنازل جاء خلوا من مدة الاستغلال، في حين أن المدة حددت فيه بثلاث سنوات.

٤- أن العقد لم يحدد فيه مكان الاستغلال، في حين أنه تضمن تحديداً لمكان الاستغلال بإقليم السودان.

٥- أحقية المدعي في التعويض، رغم أنه لم يثبت أن ضرراً لحقه أو كسباً قد فاته ولم يشر إلى أي أضرار بسمعة الفنان المدعي.

٦- تجاهل الحكم ما تكبدته الشركة من أموال في طباعة الشريط خارج السودان وشحنه إليه ومصروفات البيع والتوزيع والجمارك والضرائب والزكاة، فاعتبرت المحكمة هذا كله ربحاً وكسباً.

٧- الحكم بتسليم الأشرطة للفنان خضر بشير رغم عدم وجودها.

٨- القضاء بأتعاب اتفاقية رغم أن القضية خلت من المطالبة بها.

٩- إلزام الشركة بسداد رسوم الدعوى رغم أن المدعي أعفي منها لفقره.

١٠- عدم تنبه المحكمة إلى أن الأشرطة تتضمن أغان أخرى غير "خدعوك"، حيث كان يجب حساب تكلفة الشريط ككل بالنسبة للأغنية.

١١- التفات المحكمة عن أن عدد النسخ المباعة هو ٧٥٠٠ نسخة فقط.

الحكم:

قضت المحكمة لصالح الطاعن برفض الطعن مع التعديل في منطوق حكم محكمة الاستئناف وكانت الأسباب كالآتي:

١- "أن الفنان خضر بشير هو مالك للحن والأداء، والدليل على ذلك سعى الطاعن إليه ليحصل منه

حسبما أورد الطالب في دفاعه على تنازل عن الأغنية ."

٢- (...)

٣- "أن الفنان خضر بشير لم يوقع على مستند التنازل حيث كان مصاباً بكسر في الحوض والترقوة، كما أنه لا يبصر حسب إفادة شاهد الدفاع الرشيد ."

٤- "عدم صحة التوقيع على عقد التنازل الصادر من وكيل عن الفنان خضر البشير حيث يشترط قانوناً أن يكون محضر الوكالة كتابة . وقد استلزم القانون الكتابة كشرط لصحة انتقال حقوق المؤلف، ومن ثم فلا يعتد بوكالة غير مكتوبة ."

٥- "اعتداء الطاعن على حقوق الفنان خضر البشير وفقاً لما هو ثابت من أوراق الدعوى ومحضرها ."

٦- "ملاءمة الحكم بالتعويض للفنان خضر بشير بمبلغ مليون دينار حيث فشل الطاعن في إثبات ما ينال من صحة هذا التقرير ."

٧- "إلغاء الحكم بالأتعاب الاتفاقية للمحامية حيث لم يثبتها الطاعن، وتأييد إلزامه بالأتعاب المادية ."

٨- "إلزام الطاعن برسوم التقاضي حيث لا يعني إعفاء الطاعن من سداد رسوم الدعوى باعتباره فقيراً عدم الحكم بالرسوم عليه إذا ما خسر دعواه على أن تكون في حدود المبلغ المحكوم ."

وبناءً على ذلك كله أيدت المحكمة العليا حكم محكمة الاستئناف، وفيما يتعلق بالأمر بتسليم الشرائط فقد استبدلت به المحكمة أمر بإيقاف تعدي الطاعن بنسخ أو طباعة الأغنية في أي من أسرطة الكاسيت الخاصة به ومصادرة أي شريط به هذه الأغنية قامت الطاعنة بعمله .

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، الدائرة ٣٤ في ٢١ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٥م، القضية رقم ١١٦٨٨ لسنة ١٩٩٣م مدني كلي جنوب القاهرة (قضية مسرحية الواد سيد الشغال).

الوقائع:

أبرم منتج عقداً مع موزع بمقتضاه انتقل إلى الأول الحق في استغلال شريط مسرحية (الواد سيد الشغال) على الفيديو كاسيت داخل جمهورية مصر العربية "مدى الحياة"، وبعد مضي خمس سنوات أقام المنتج دعواه على الموزع على سند القول بأن العقد قد انقضى بمضي مدة خمس سنوات من تاريخ استغلال العقد طبقاً لعرف سينمائي مستقر، وأن العقد لذلك يعد باطلاً طبقاً لقانون حماية حق المؤلف حيث خلا من تحديد مدة للاستغلال رغم أن المستقر عليه أن حق الاستغلال في الملكية الأدبية يعتبر حقاً مؤقتاً .

تمسك المدعى عليه بنفاذ عقده استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقررها القانون .

الحكم:

رفضت المحكمة الدعوى وألزمت المدعي بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة واستندت في ذلك إلى ما يلي:

" وجوب تنفيذ العقد محل الدعوى بحسن نية، وأنه لا مجال للأخذ بمدة الخمس سنوات لانتهاء العقد المبرم بين طرفي الدعوى إلا إذا اتفق في العقد على غير ذلك، ولورود هذا الاتفاق بمدة" مدى الحياة " يكون العقد نافذاً وتكون دعوى المدعي قد جاءت على غير سند صحيح من الواقع والقانون وجديرة بالرفض. "

وجدير بالذكر أن هناك أحكاماً أخرى جانبها الصواب طبقت على عقد التوزيع السينمائي قانون حماية حق المؤلف وأبطلتها على سند من القول بأن منح حقوق التوزيع والاستغلال " مدى الحياة " وبصفة دائمة للأبد، يخالف النص الأمر لقانون حماية حق المؤلف (مثال ذلك حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية/دائرة ٣٥ مدني كلي شمال: في ٣١ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٨م الدعوى رقم ١٦٥١١ سنة ١٩٩٨م مدني كلي شمال. وكان ذلك يتعلق بعقدي توزيع فيلمي " دعوة خاصة جداً" و"شياطين الميناء").

وليس بخفي عوار إقحام قانون حماية حق المؤلف في علاقة تجارية بطبيعتها هي علاقة المنتج بالموزع، وهي علاقة تنتفي الحكمة من استفادة أطرافها من الاتجاه التشريعي الحمائي للمؤلفين بتشريع خاص.

٣- انتقال الحقوق بالميراث:

تنتقل حقوق المؤلف بالميراث ضمن التركة إلى الورثة أو الموصى لهم، وتجري التشريعات المستندة إلى الشريعة الإسلامية في مجموعها - كما سبق القول - على حظر الوصية فيما جاوز الثلث وترتضي بعضها استثناء حقوق المؤلف المالية من هذا الحظر تقديراً لقرار المؤلف المبدع الذي قد يحظى وارث أو غير وارث بكل حقوقه المالية ولو جاوز في ذلك الثلث ليحفظ الخلف على احترام حقوقه كسلف فلا يتسامح في اعتداء ولا يرخص به.

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، القضية رقم ٨٠٨ لسنة ١٩٨٩م مدني كلي جنوب القاهرة في ٢٣ من أبريل /نيسان سنة ١٩٩٠م (قضية وصية توفيق الحكيم).

الوقائع:

توفى الأديب حسين توفيق الحكيم (توفيق الحكيم) وأوصى لابنته زينب بجميع الحقوق المالية على مصنفاته طبقاً لأحكام القانون المصري الذي يجيز ذلك، فطعن ورثته في وصية مورثهم لابنته الوحيدة على أساس أن أي نص قانوني يمنح المؤلف الحق في الإيصاء بما جاوز الثلث هو نص غير دستوري لمخالفته للشريعة الإسلامية.

الحكم:

رفض القضاء الدفع بعدم دستورية الدعوى وألزم رافعها بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة، وقدم الأسباب:

فأكد " أن أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية وقانون الوصية كانت في ذهن المشرع وقت أن قرر هذا الحق في القانون المصري"، وأبرزت المحكمة أن " هذا الحكم مقيد من ناحيتين أولهما أنه يمكن المؤلف من أن ينقل حقه إلى أولى الورثة وأصلحهم بانتقال هذا الحق إليه ولا يصح القول في هذا الصدد إنه كان يكفي أن يعهد إلى هذا الشخص رعاية حقه الأدبي دون نقل حقه المالي لأن الغرم بالغنم إذ أن المؤلف قد ألقى على من اختاره عبء رعاية حقه الأدبي فيكون من حق الأخير أن ينتقل

إليه أيضاً الحق المالي فيصبح أشد يقظة في رعاية الحق الأدبي، كما أن هذا الحكم القانوني أيضاً يمكن المؤلف - إذا تعدد ورثته الشرعيون وخشي أن يقع الخلاف فيما بينهم - من مباشرة استغلال المصنف أو إذا كانوا غير صالحين لمباشرة هذا الاستغلال لبعدهم ثقافياً عن موضوع المصنف، من تعيين شخص واحد أو عدد قليل من الأشخاص لمباشرة استغلال الحق عن طريق الإيصاء لهم به".

واكتفت المحكمة بما تقدم للقول بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية بحجة عدم نفاذ الوصية في حقهم فيما جاوز الثلث، فضلاً عما تقدم أبرزت المحكمة "أن أياً من المدعين لم يشر من قريب أو بعيد إلى إنكار توقيع الموصي أو طعن في الشروط الموضوعية والقانونية للوصية محل الدعوى"، وهو الطعن الوحيد الذي اعتبرته مقبولاً في هذا الصدد .

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٢ صحة توقيع)، في ٦ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٤م، الدعوى رقم ١٩٣٦م لسنة ١٩٩٤م مدني كلى جنوب، القاهرة، وتأييد الحكم استئنافياً في ٦ من فبراير/شباط سنة ١٩٩٧م، الاستئناف رقم ١٥٤ لسنة ١٢ قضائية. (قضية الوصية).

الوقائع:

توفى المؤلف إبراهيم حسين كامل رفعت العضو بجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" وترك وصية لغير وارث بكل حقوقه المالية على أغانيه أقامت الموصي لها دعوى قضائية إثباتاً لصحة توقيع الموصي على الوصية الصادرة لصالحها بكل حقوقه المالية المتجمدة لدى "ساسيرو" اختصت الموصي لها بنك ناصر - الذي تؤول إليه التركات بغير وارث باعتبارها من الضوائع طبقاً للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢م شأن التركات الشاغرة والمتوفين من غير وارث ظاهر بالبلاد - ليصدر الحكم في مواجهته بصحة التوقيع.

الحكم:

قضت المحكمة بصحة توقيع المؤلف على الوصية وألزمت بنك ناصر بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة، وكان الحكم كالآتي:

"أنه لما كان من المقرر أن دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية تقتصر فيها مهمة المحكمة على التحقيق فقط من نسبة صدور الورقة إلى من نسبت إليه دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بها وكان البين من مطالعة عقد الوصية المؤرخ ١٩٨٩/٢/٢م أنه يحمل توقيعاً إبراهيم حسين كامل رفعت بركات "وكانت المدعية قد اختصت بنك ناصر الاجتماعي بصحيفة وارث عن الوارث له ليصدر الحكم مواجهته وكان الثابت من أوراق الدفاع أن إبراهيم حسين كامل رفعت وارث له وقد مثل وكيل البنك بإحدى جلسات الدعوى ولم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع ومن ثم ترى المحكمة إجابة المدعية إلى طلبها".

وقد طعن المدعى عليه في هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٤ لسنة ١١٢ ق على أساس أن الوصية غير ثابتة التاريخ بأي حال (وأنها) بالحالة الموجودة عليها لا تصلح أداة إثبات حق وفقاً لقانون المرافعات.

الحكم:

قضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة لنفس الأسباب التي أوردها الحكم المستأنف.

وتكمن أهمية هذا الحكم في أنه يؤكد على جواز الوصية لغير وارث بكل الحقوق المالية "المتجددة" التي يستحقها المؤلف العضو في "ساسيرو"، وهي حقوق تتحصل من الأداء العلني لمصنفاته ونسخها.

٤- التصرفات في المصنفات المستقبلية:

تتفق التشريعات في مجملها على حظر التصرفات في المصنفات المستقبلية حتى لا يصبح المؤلف "عبداً" لناشره أو لخلفه الخاص، فيتنازل عن كل مصنفاته في الحال والمآل لآخر يستغل فيه ضيق موارده أو غموض مستقبله أو جهله بحقيقة موهبته أو حاجته الملحة العابرة للمال. ومن التشريعات ما يحظر التصرف فيما جاوز عدداً محدداً من المصنفات في المستقبل، أو يمنع أيلولة ما يؤلفه خلال مدة زمنية محددة لشخص بعينه، إمعاناً في توفير حماية فعالة ناجزة للمؤلف.

الفصل الرابع: صور الاعتداء على الحقوق

- ١٢٦ المبحث الأول: صور الاعتداء على الحقوق
- ١٣٨ المبحث الثاني: التدابير العاجلة
- ١٤٨ المبحث الثالث: الجزاءات الجنائية
- ١٥٨ المبحث الرابع: التعويضات

الفصل الرابع: صور الاعتداء على الحقوق وسبل مواجهتها المدنية والجنائية

يحق للمؤلف وخلفه من بعده أن يلجأ إلى القضاء المدني لطلب اتخاذ تدابير عاجلة تستهدف المحافظة على حقوقه إما بتوقي الاعتداء قبل وقوعه وإما بإثبات وقوعه بالفعل، وله أيضاً أن يحصل على تعويض مالي أو عيني مناسب لجبر ما عسى أن يكون قد لحقه من اعتداءات معاقب عليها جنائياً. وتقتضي دراسة ما تقدم استعراض صور الاعتداء على الحقوق (المبحث الأول)، ثم دراسة التدابير العاجلة التي قد تتخذ في هذا الشأن (المبحث الثاني). فإذا انتهينا من هذا كله أمكن دراسة الجزاءات الجنائية (المبحث الثالث)، ثم التعويضات (المبحث الرابع)، وذلك كله من خلال أحكام قضائية صدرت من محاكم عربية.

المبحث الأول: صور الاعتداء على الحقوق

تتعدد صور الاعتداء على الحقوق ما بين نسخ كلي أو جزئي أو تمثيل أو بث أو بيع أو طرح للتداول بأية وسيلة بما في ذلك التأجير أو أي عمل آخر من شأنه استغلال المصنف رغمًا عن إرادة مؤلفه أو المساس بأي من حقوقه الأدبية. وبديهي أن اتجاه القصد إلى الاعتداء لا يفترض بل يستخلص من ظروف الدعوى، وعلى المدعي أن يقيم الدليل على توافره، وهو أمر ميسور يستخلص من ضالة السعر المحدد للمصنف المدعى تقليده بالنظر إلى السعر الأصلي أو رداءة طباعة الأغلفة والعبوات لنسخ من مصنفات منسوبة لشركات عالمية مما ينبئ بأن النسخ غير أصلية أو غير ذلك.

ونورد فيما يلي بعض نماذج لهذه الاعتداءات من واقع أحكام قضائية عربية:

* الكويت: محكمة التمييز (الدائرة التجارية الأولى ١٧) من مارس/آذار سنة ١٩٩٣م طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٩٣ تجاري (قضية أغنية لا ذي الأولى منك ولا ذي الثانية).

الوقائع:

نورد في هذا المقام ببعض التفاصيل وقائع قضية أغنية "لا ذي الأولى منك ولا ذي الثانية" بعد أن كنا قد أشرنا إليها إيجازاً في معرض التدليل على حرص القضاء على حماية حقوق المؤلف دون حاجة إلى وجود تشريع خاص في هذا الشأن، حيث فوجئ الشاعر والملحن الكويتي (حسين أبو بكر المحضار)، بطرح أغنية في الأسواق بعنوان "أنا منساك بصوت الفنان" نبيل سليمان داود شعيل "ومن إنتاج شركة (...) للإنتاج والتوزيع الفني، وأكد أن هذه الأغنية هي نفسها أغنيته "لا ذي الأولى منك ولا ذي الثانية"، وأن التغيير اقتصر على تغيير كلمات الأغنية وتبديل اسمها.

فرفع الأمر إلى القضاء فرفضت محكمة أول درجة دعواه، فاستأنف الحكم (استئناف رقم ١٢٦١ لسنة ١٩٨٨م)، فأحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق ثم عادت واستمعت إلى شريطين مسجلين في وقت واحد للأغنيتين محل النزاع، وصدر حكم محكمة الاستئناف في ١٥ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٩٣م بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام شركة الإنتاج والتوزيع الفني والمغني نبيل شعيل بأن يؤدي للفنان حسين أبو بكر المحضار مبلغ ٥٠٠١ دينار على سبيل التعويض المؤقت.

وطعن المحكوم ضدهما في هذا الحكم بطريق التمييز على أساس اكتفاء المحكمة بالاستماع إلى اللحنين دون الاستعانة بخبير فني.

الحكم:

قضت محكمة التمييز بتمييز الحكم الاستئنافي لقصوره وفساده في الاستدلال لاكتفاء المحكمة بالاستماع إلى اللحنين دون الاستعانة بخبير فني وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف عليهما (نبيل شعيل وشركة (...)) للإنتاج والتوزيع الفني) بأن يؤدي للمستأنف ٥٠٠١ دينار (خمسة آلاف دينار ودينار واحد) على سبيل التعويض النهائي عن الضررين المادي والأدبي، وألزمتها بالمصروفات عن درجتي التقاضي وعشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماة وأكدت المحكمة بياناً لحكمها ما يلي:

"الثابت من الشهادة المؤرخة ٢٤/٥/١٩٨٧م الصادرة من سفارة جمهورية اليمن الديمقراطية المرفق بها النوتة الموسيقية أن أغنية "لا ذي الأولى منك" من كلمات و ألحان الشاعر حسين أبو بكر المحضار، ومن ثم يكون المذكور هو صاحب الحق الذهني عليها الذي يخوله وحده حق استغلالها ماليا بالطريقة التي يراها بما في ذلك الاشتقاق منها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله

عدوانا على هذا الحق و إخلالا به و بالتالي عملا غير مشروع و خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير لجنة خبراء المعهد العالي للفنون الموسيقية الذي تطمئن إليه المحكمة أن لحن أغنية" أنا منسك" و لحن أغنية" لا ذي الأولى منك" موضوع النزاع يخضعان لنفس المقام والإيقاع وأن هناك تماثلاً و تشابهاً بينهما من شأنه أن يؤدي إلي أن لحن الأغنية الأولى مشتق من لحن الأغنية محل النزاع، وكانت المحكمة تستخلص من أوراق الدعوى و التوكيلين الصادرين من الشاعر الملحن المذكور للمستأنف في ٢٤/٩/١٩٨٠م و٤/٦/١٩٨٧م أنه حول الأخير حق استغلال أغنية" لا ذي الأولى منك" لفترة مؤقتة في تاريخ سابق على إلفائه للتوكيلين سالفى البيان، كما كانت الشركة المستأنف عليها الأولى قد اشتركت مع المستأنف عليه الثاني في استغلال هذه الأغنية باشتقاق لحن مماثل و مشابه لها هو لحن أغنية" أنا منسك" دون الحصول على إذن من المستأنف صاحب الحق في استغلالها في ذلك الوقت ووضعها في مقدمة شريط أغاني المطعمون ضده الثاني من إنتاج الشركة المذكورة، الأمر الذي يحق للمستأنف إلزامها متضامنين بالتعويض عن الضررين المادي والأدبي، إذ لا أثر لإلغاء الوكالة الصادرة للمستأنف في تاريخ لاحق على رفع الدعوى و صدور الحكم بتمييز الحكم المطعون فيه، ولا يغير من الأمر شيئاً إصدار الشاعر الملحن المذكور توكيلاً للشركة المستأنف عليها الأولى لاستغلال ألحانه في تاريخ لاحق أو حصول الشركة المذكورة على موافقة وزارة الإعلام على طبع و توزيع الأغنية محل النزاع، طالما ثبت للمستأنف الحق في استغلالها في فترة سابقة وطالما كانت موافقة وزارة الإعلام لا تتناول حق استغلال اللحن وتقتصر على الناحية الرقابية عليه ومدى موافقته للنظام العام".

* مصر: محكمة الإسكندرية الجزئية، ٢٦ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٣١م، جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٢ رقم ٣٦ ص ٣٦ (قضية كازينو بيبيا بيستا).

الوقائع:

اتفق مدير كازينو (Bella Vista) مع الشركة المدنية الفرنسية للمؤلفين والملحنين والناشرين "ساسم" على سداد مبلغ محدد نظير الأداء العلني في الكازينو للمصنفات الموسيقية الخاصة بأعضاء الشركة المدعية للأعضاء في "ساسم" من الساعة السادسة مساءً حتى منتصف الليل وأيام الأحد من الساعة العاشرة صباحاً إلى الساعة الواحدة ظهراً دون تفرقة بين الصيف والشتاء.

واتفق أيضاً على أن يقدم المدير كشافاً بالبرامج الموسيقية التي يؤديها علناً في منشأته وأن لا يفسح منشأته لأي حفلات موسيقية يقيمها الغير إلا بعد الحصول على إذن "ساسم" ونظير سداد مبلغ قدره عشرة جنيهات عن كل حفل.

فوجئت "ساسم" بأن مدير الكازينو يتصل من سداد حقوق الأداء العلني عن شهور الشتاء على أساس أنه قد ألغى حفلات الشتاء، وتمسك بأنه لا يلتزم بذلك إلا بمقابل الأداء العلني عن فصل الصيف فحسب، ويعرض عليها نظير الحفلات الأربعة التي أتاحتها للغير دون استئذنها مبلغاً قدره أربعة جنيهات فقط بواقع جنيه واحد عن كل حفل.

رفعت الـ "ساسم" دعواها إلى القضاء مطالبة بستة وتسعين جنيهاً قيمة الحفلات الموسيقية التي تمت طبقاً للعقد وعشرة جنيهات عن كل حفل موسيقي أقامه الغير في منشأة المدعى عليه.

عرض المدعى عليه مبلغاً قدره اثنا عشر جنيهاً سداداً لحقوق المدعى عن الأداء العلني في شهور الصيف، وجنيه واحد عن كل حفل من الحفلات الأربعة التي أقامها الغير في منشأته أسوة بما كانت تحصل عليه "ساسم" منه في حفلات مماثلة، وأكد المدعى عليه أن المدعى لم يلحقه أي ضرر مما تقدم.

أكدت "ساسم" أن إلغاء الحفلات الموسيقية خلال فصل الشتاء وارد بشرط إخطارها بذلك مسبقاً وهو ما لم يحدث، أما التعويض عن الحفلات التي أقامها الغير في منشأة المدعى عليه فلا يجب أن يقل عن عشرة جنيهاً عن كل حفلة وليس جنيهاً واحداً وأن الشرط الجزائي واجب الإعمال لما ثبت من سعي المدعى عليه إلى حث متعهدي الحفلات على عدم سداد حقوق الأداء العلني في كل الأحوال لـ "ساسم".

الحكم:

أدانت المحكمة الكازينو المدعى عليه لعدم الالتزام بعقد الأداء العلني وقضت لصالح "ساسم" بإلزام المدعى عليه بسداد ٩٦ جنيهاً لتعويضها عما لحقها من أضرار، وأكدت المحكمة ما يلي:

"أن البند الثاني من العقد يشير إلى حق المدعى عليه في إقامة حفلات موسيقية يومية من الساعة ١٨ حتى منتصف الليل وأيام الأحد من الساعة ١٠ إلى الساعة ١٢، وأن العقد لا يتضمن قيداً فيما يتعلق بفصل الشتاء، مفاد ذلك عدم أحقية المدعى عليه، في ادعائه بالتزامه بسداد حقوق الأداء العلني عن فصل الصيف وحده، فضلاً عن ذلك يشير البند (٥) ومن العقد إلى أنه إذا قرر مدير المنشأة خلال مدة العقد وقفاً كلياً للأداءات الموسيقية، فيوجه إخطاراً بذلك بموجب خطاب موصى عليه إلى ممثل الـ "ساسم" في الإسكندرية، وفي هذه الحالة يتوقف سداد حقوق المؤلف. وإذا صح أن المدعى عليه أوقف الأداءات الموسيقية خلال شهور الشتاء، فإنه لم يوجه هذا الإخطار، ومن ثم فليس في وسعه التمسك قبل "ساسم" اليوم بما التزم بسداده بموجب عقد صحيح موقع منه، ولا سيما وأن أوراق الدعوى تشير إلى أداءات موسيقية تمت خلال فصل الشتاء."

"وفيما يتعلق بإنتفاء الضرر بالمدعي، فإن الضرر المادي ثابت حسبما تقدم، وكذلك الضرر الأدبي المتحصل من سعي المدعي إلى حث متعهدي الحفلات على رفض سداد حقوق الأداء العلني في كل الأحوال وليس فقط في الحالات المماثلة لحالته المعروضة، فضلاً عن عدم تقديمه إلى "ساسم" كشوف بالمصنفات الموسيقية التي تؤدي في منشأته، وهو ما يقتضي إلزامه بسداد قيمة الشرط الجزائي كاملاً طبقاً للمادة ١٨١ من التقنين المدني المختلط وقدره أربعون جنيهاً."

* مصر: محكمة القاهرة الجزئية في ١٥ من فبراير / شباط سنة ١٩٣٣م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٣، رقم ٣٢٤ ص (٣٤٤ قضية لوحات الرسم).

الوقائع:

قام شخص بنسخ أربعة رسومات للمدعي (Emeric Kelen)، وعندما اعترض الأخير سعي المعتدي إلى التصالح معه إلا أن المؤلف رفض التصالح وأقام دعواه أمام القضاء طالباً التعويض.

تمسك المدعى عليه بأن له الحق إذا ما سدد مبلغاً محدداً عن كل نسخة ينسخها من الرسم أن يستمر في النسخ كلما أراد ذلك دون أن يكون مطالباً بسداد أي مقابل جديد نظير ذلك.

في المقابل تمسك المدعي بأحقية في تقاضي تعويض عن كل مرة ينسخ فيها مصنفة وقدر التعويض المناسب بخمسين جنيهاً.

الحكم:

ألزمت المحكمة المدعى عليه بأن يسدد للمدعي مبلغاً قدره خمسة عشر جنيهاً على سبيل التعويض مع سداد المصروفات والنفقات، وأسندت حكمها إلى ما يلي:

" أحقية المدعي في تقاضي تعويض عن كل مرة ينسخ فيها مصنّفه ما لم يكن المدعى عليه قد اشترى من المؤلف حقاً قصيراً بنسخ المصنّف. وأضافت انه "يجوز لمؤلف المصنّف الفني أن يباشر حقه في الاستغلال إما بالتنازل عن كامل حقه المالي للغير فيكون للأخير الحق في النسخ كيفما شاء ولأي عدد من المرات يراه مناسباً وذلك طبقاً لعبارات عقد التنازل، وإما أن يحتفظ بملكية مصنّفه ويرخص بنسخه نظير سداد مبلغ مالي محدد في كل مرة ينسخ فيها مصنّفه على أن يستصدر منه بداية ترخيصاً بذلك".

"ولما كان المدعى عليه قد قام بالنسخ دون ترخيص، مسبقاً أو حتى لاحق، فيكون له الحق في التعويض ليس فقط عن النسخ ولكن أيضاً عن الاعتداء المتمثل في النسخ بدون ترخيص منه."

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير /كانون الثاني سنة ١٩٤٣م، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، العددان ١ و ٢، رقم ٥٨ ص ١١٣: ١١٧ (قضية المازني).

الوقائع:

نردد في هذا المقام وقائع هذه القضية التي سبق أن درسناها في إطار بيان مدى حماية الفكرة ونشير - من قبيل التذكرة - إلى أن النزاع كان ينصب على قصة فيلم سينمائي تمسك الأديب المازني بأنها له وتمسك خصمه بأنه من إبداعه، وكان مطروحا على المحكمة تحديد ماهية التقليد المحظور.

الحكم:

قضت المحكمة "(...) أن من الحق ومن المبادئ المقررة قانوناً أن للمؤلف على مؤلفاته حق ملكية أدبية ولا يشاركه فيها أحد غيره وإن لم يتخذ اسماً أو لقباً على مؤلفه وهذا الحق يخول له الالتجاء إلى المحاكم لمنع غيره من انتحال هذا الاسم ولو كان التقليد في التأليف غير منطبق تمام الانطباق بل يكفي أن يتوافر وجود شبه من شأنه أن يجر الجمهور إلى خطأ التمييز بين المؤلفين (المحاماة السنة ١٤ القسم الثاني العدد ٨ حكم رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧) كما أنه من العدل أن يجني المؤلف ثمرة كده وتأليفه وابتكاره حتى يعوض ما نهله من قوة عقله وبدنه وما صرفه من مال (...)"

الجزائر: محكمة بئر مراد رايس (الضلع المدني ٤) من يوليو/تموز سنة ١٩٩٨م، القضية رقم ٤٧٠/٩٨ (قضية الأغاني الأربعة)

الوقائع:

انضم المؤلف (دقة نصر الدين) إلى الديوان الوطني لحق التأليف وعهد إليه بمهمة استغلال كلمات أربع أغان، تعاقد الديوان مع شركة بعينها على عمل عدد محدد من نسخ هذا المصنّف على شرائط كاسيت وطرحه في الأسواق.

فوجئ المؤلف بأن كمية الأشرطة المتداولة أكبر من الكمية المتفق عليها، فأقام دعواه المدنية قبل الديوان الوطني مع الشركة الطابغة للأشرطة عن الاعتداء على حقوقه المالية بنسخ عدد أكبر من النسخ المتفق عليها، ودلل المدعي على "سوء نية" الديوان بأن الشرائط يتم تداولها وعلى كل منها "طابع" خاص بالديوان.

تمسك الديوان الوطني بأن مهمته تتلخص في تسجيل المصنف المحمي وأنه لا علاقة له بالأشربة الموزعة في فرنسا ولا يتحمل أي مسؤولية في قضية الحال والتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس واحتياطياً إخراجاً من النزاع الحالي.

ندبت المحكمة قبل الفصل في الموضوع خبيراً للقيام بمهمة تحديد حقوق المدعي المادية الناتجة عن استغلال المصنفات المتنازع عليها من موارد البيع والاستغلال من طرف المدعى عليهم كلهم ثم تقدير الضرر المعني، على أن يطلع الخبير على كل المستندات والحسابات لتصفية حق المدعي، وألزمت الخبير بمحاولة صلح الأطراف وفحص كل وثيقة ضرورية لاستظهار الحقيقة واستطاق كل من له دراية (حكم صدر في ١٦ من مارس/آذار سنة ١٩٩٦م).

الحكم:

قضت المحكمة علياً - حضورياً - ابتدائياً بإفراغ الحكم التمهيدي المؤرخ ١٦/٣/١٩٩٨م والمصادقة على خبرة السيد (...) وحكمت تبعاً لذلك على المدعى عليهما متضامنين فيما بينهما بدفع تعويض للمدعي قدره أربعة ملايين وستمائة وواحد وأربعين ألف دينار وحملت المحكمة المطلوبين المصاريف القضائية. وكانت حيثيات الحكم كالآتي:

"حيث تبين من خلال المناقشة وكذلك الاطلاع على المستندات المستظهر بها أن المدعي قد قام بتأليف أربع أغان (...) تم إيداعها لدى المدعى عليه الديوان الوطني لحقوق التأليف في ٢٠/٧/١٩٩١م الذي اتفق مع دار النشر والتسجيل (...) بأن تقوم بتسجيل أشربة وتوزيعها مع حفظ الحقوق العائدة للمدعي (...) ويقوم المدعى عليه الديوان الوطني لحقوق التأليف بقبض حقوق النشر في شكل بيع طوابع (...).

ومن حيث تبين من خلال قراءة وتلخيص الخبرة التي أعدها (...) أن كمية الأشربة الموزعة بالنسبة للأغاني الأربعة تفوق الكمية المتفق عليها مما يؤدي إلى القول بسوء نية الديوان وكذا شركة (...) خاصة وأن الديوان الوطني لحقوق التأليف هو الذي يقوم بتوزيع الطوابع.

وحيث أنه وما دامت مسؤولية المدعى عليهما (...) ثابتة في دعوى الحال كان طلب التعويض الذي يطالب به المدعي مؤسساً ويتعين الاستجابة له بعد المصادقة على الخبرة التي أعدها الخبير الذي قام بالمهمة المسندة إليه على الوجه الأكمل مجيباً على تساؤلات المحكمة "

* مصر: محكمة القاهرة المدنية (الدائرة الأولى) في ٢٠ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٣٠م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ رقم ٣٥ ص ٣٥ (قضية مسرحية فاطمة رشدي).

الوقائع:

نشير في هذا المقام بإيجاز إلى ما سبق ذكره من وقائع لقضية مسرحية فاطمة رشدي لما لهذه القضية من أهمية خاصة في شأن إبراز إحدى صور الاعتداء على الحقوق حيث كان المؤلف (Henry Bernstein) قد طالب الممثلة فاطمة رشدي ومدير ومالك مسرح (Printania) بسداد مبلغ قدره ٧٥٠ جنياً مصرياً لتعويضه عما لحقه من عرض مسرحياته سبع مرات دون إذن كتابي مسبق منه.

تمسك المدعى عليهما بعدم حماية المصنفات الأجنبية في مصر بموجب أي قانون وطني أو اتفاقية دولية وان المسرحية أعدت استناداً إلى ترجمة عربية من وضع الأستاذ أحمد رامي، وتمسك المدعى

عليه الثاني بأنه مجرد مؤجر للمسرح وأن المسئول هو المستأجر وهو ما رد عليه المؤلف بأن المؤجر يعمل "ريجيسير" و يتقاضى جزءاً من الأجر نظير هذا العمل.

الحكم:

أعطت المحكمة الحق للمؤلف وأكدت أن التحوير الذي قام به الأستاذ أحمد رامي والتمثيل والعرض الذي قام به المدعى عليهما يبرز الاعتداء المزدوج الذي تعرض له المؤلف، وهو ما يستلزم تعويض المؤلف طبقاً لقواعد العدالة بمبلغ ٢٥ جنيهاً مصرياً، وألزمت المدعى عليهما بسداده بالتضامن (in solidum) فيما بينها.

* لبنان: محكمة استئناف الجنج في بيروت (الغرفة الثانية ٦) من فبراير/ شباط سنة ١٩٩٥م، النشرة القضائية اللبنانية سنة ١٩٩٥م ص ٩٢٨: قضية فيلم "حياة غاندي".

الوقائع:

نورد في هذا المقام موجز الوقائع بالقدر الذي يعيننا في هذا المقام حيث كانت القضية تتعلق بقيام (أ) المتخصص في مجال توزيع شرائط الفيديو بشراء عدد عشرين نسخة من فيلم حياة غاندي العائدة حقوقه الإنتاجية والتسويقية إلى (ب)، وذلك من شخص يجهل هويته، فباعها في بعض المحلات فيما كان الفيلم المذكور يعرض في بعض دور السينما اللبنانية.

أقام (ب) دعوى قضائية مطالباً بعقد مسئولية (أ) الجنائية، فضلاً عن مسئولية شخصين آخرين (ج) و (د) أولهما طلب من الثاني تظهير (تحميض) حوالي مائتي صورة من فيلم "غاندي" باعتبار أن الأول قد حرض الثاني على فعله الجرمي ويكون فعلهما متلازمين لتحقيق غاية جرمية واحدة، كما طالب (ب) بإلزام المدعى عليهما بالتكافل والتضامن بمبلغ مائة مليون ليرة كبدل عطل وضرر ونشر الحكم في جريدتين يوميتين على نفقتهما.

أدان حكم أول درجة (أ) بالتعويض وألزم (أ) و(ج) و(د) بتعويض (ب) عما لحقه من أضرار. لم يلق الحكم قبلاً من (أ) فاستأنف طالباً عدم التعقيب أو إيقاف التعقيبات بحقه لشمول الجرم بقانون العفو العام رقم ٩١/٨٤ حيث ارتكب جرمه قبل ٢٨ من مارس/ آذار عام ١٩٩١م، وطالب (ج) و(د) بالاستفادة من هذا القانون أيضاً مع رفض دعوى التعويض المترتبة على الفعل المنسوب إليهما.

الحكم:

قضت المحكمة بإعلان سقوط جرم المستأنف وعليه بالعفو العام رقم ٨٤/٩١، وفي دعوى التعويض إلزام (أ) بدفع مليون ليرة لبنانية لتعويض (ب)، وإلزام (ج)، (د) بأن يدفعوا إلى (أ) بالتكافل والتضامن مبلغ عشرة ملايين ليرة لبنانية، ونشر الحكم في جريدتي النهار والسفير وذلك على نفقة (ج) و(د) بالتكافل والتضامن، وتضمن المستأنف عليهم المدعى عليهم الرسوم والنفقات كافة، ورد سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

وكانت أسباب الحكم كالآتي:

"وحيث أنه يكون (ج) قد حرض (د) على فعله الجرمي ويكون فعلهما متلازمين لتحقيق غاية جرمية واحدة (المادة ٢١٧ عقوبات معطوفة على المادة ٧٢٨ ع بالنسبة للأول والمادة ٧٢٨ ع بالنسبة لـ (د)).

وحيث أن فعل المستأنف (أ) بشرائه عشرين نسخة مقلدة من فيلم "غاندي" من شخص مجهول دون معرفة أو صلة ب(ج) أو (د) يكون مستقلاً تماماً عن فعلي هذين الآخرين، لأن المادة ٢٢١ عقوبات - الملاحق بموجبها - تنص على جرم مستقل تماماً قائم بذاته.

وحيث أنه تبعاً لما سبق بيانه أن التضامن.. قائم بين فعلي المدعى عليهما (ج) و (د).

وحيث أن المحكمة بما لها من حق التقدير تقدر مبلغ الضرر الحاصل في الشركة المستأنفة بنتيجة فعل المستأنف عليهما (ج) و(د) بمبلغ عشرة ملايين ليرة لبنانية يدفعها بالتكافل والتضامن للشركة المذكورة بمبلغ مليون ليرة يلزم بها المستأنف وعليه بالإضافة إلى نفقة المستأنف عليهما بالتكافل والتضامن.

* لبنان: الحاكم المنفرد في بيروت (الغرفة التجارية الأولى) حكم رقم ١٥١١ بتاريخ ٣١ أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٥٥م: (قضية سلسلتي الكتب المدرسية).

الوقائع:

زعمت الشركة (أ) أنها صاحبة دار لنشر الكتب المدرسية وأن من جملة المؤلفات التي تملك حقوق الملكية الأدبية عليها المؤلفين المدرسيين الآتين:

١- G .ECKORSLCY, ESSENTIAL ENGLISH FOR FOREIGN STUDENTS (سلسلة ذات أربعة أجزاء).

٢- MICHAEL WEST, NEW METHOD READERS, STANDARD EDITION (سلسلة ذات سبعة أجزاء).

و أنها علمت أن كلاً من هذين المؤلفين في كافة أجزاء السلسلتين قد قلد وبيع في بيروت وطرابلس في مكاتب آخرين. فأبلغت الشركة (أ) السلطات، فحررت محاضر رسمية بتاريخ ١٢ من مارس/ آذار سنة ١٩٥٥م و ١٩ من مارس/ آذار سنة ١٩٥٥م من قبل مكتب حماية الملكية التجارية والصناعية والأدبية وأن المدعى عليه الأول... قام بالتقليد أو على الأقل استورد النسخ المقلدة من إيران، وأكدت (أ) أنه يستفاد من تصاريح سائر المدعى عليهم والأشخاص الثالثين إذا ما أخذت هذه التصاريح على علاقتها أن جميع هؤلاء اشتروا من (المدعى عليه الأول).. النسخ التي يقومون بتصريفها في مكانهم والمبينة أعدادها في محاضر مكتب الحماية وأنها كشركة بريطانية تتمتع بالحماية في لبنان سنداً للمادة ١٥٨ المعدلة من القرار ٢٣٨٥ وأن عمل المدعى عليهم والأشخاص الثالثين تنطبق عليه المادة ١٦٩ وما يليها من القرار المذكور.

و تمثلت طلبات الشركة المدعية فيما يلي:

١- تعيين خبير لتحديد العطل والضرر الذي يعود لها من جراء التعدي على حقوق ملكيتها الأدبية مع الأخذ بعين الاعتبار العدد الحقيقي للنسخ المقلدة من سلسلة كل من المؤلفين المذكورين والذي تقدره مؤقتاً بعشرة آلاف ليرة لبنانية مع احتفاظها الصريح بتعديل هذا الرقم بعد ورود تقرير الخبير.

٢- في الأساس، الحكم بأن المدعى عليهم والأشخاص الثالثين (الأول كمقلد أو على الأقل كمستورد وموزع للنسخ المقلدة والآخران كبائعيها) قد تعدوا على حقوق ملكيتها الأدبية لمؤلفيها المشار إليهما أعلاه وعلى الأقل قد أقدموا على عمل يمس بتلك الحقوق وبالتالي الحكم بإتلاف النسخ المقلدة من سلسلتي المؤلفين المذكورين الموجودة في مكاتب المدعى عليهم والأشخاص الثالثين والمعددة في محاضر مكتب الحماية وإلزام المدعى عليهم والأشخاص الثالثين متكافلين متضامنين بأن يدفعوا لها

مبلغ عشرة آلاف ليرة لبنانية عطلاً وضرراً مع الاحتفاظ بتعديل هذا المبلغ بعد ورود تقرير الخبير المطلوب تعيينه لهذه الغاية وإجراء النشر المنصوص عنه في المادة ١١٨ المعطوفة على المادة ١٧٣ من القرار ٢٣٨٥ وتضمنهم متكافلين متضامنين الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وإبلاغ الحكم لرئيس مكتب حماية الملكية التجارية والصناعية والأدبية وفقاً للمادة ١٧٩ من القرار المذكور.

الحكم:

قضت المحكمة لصالح المؤلفين وكان حكمها:

" (...) أن المدعى عليهم والشخص الثالث (...) الأول منهم كمستورد وموزع للنسخ المقلدة والأخرين كبائعيها قد تعدوا على حقوق ملكية الشركة المدعية للمؤلفين موضوع النزاع وبالتالي الحكم سنداً للمادة ١٧٤ من القرار رقم ٢٣٨٥ بإتلاف النسخ المقلدة من سلسلتى المؤلفين المذكورين الموجودة في مكاتب المدعى عليهم والشخص الثالث المذكور والمعددة في محاضر مكتب الحماية.

واستندت المحكمة في حكمها إلى الأسباب الآتية:

أولاً: " حيث على فرض أن النسخ المدعى تقليدها طبعت في إيران فإنه يبقى أن هذه النسخ قد أدخلت إلى لبنان ووزعت وصرفت فيه .

وحيث إذا كان التقليد ثابتاً فإن بيع الكتب المقلدة في لبنان يشكل عندئذ الجرم المشار إليه في المادة ١٦٩ من القرار ٢٣٨٥ الفقرة الرابعة ويبقى على كل حال خاضعاً للملاحقة المدنية سنداً للمادتين ١٢٢ و ١٢٣ موجبات وعقود في حال عدم ثبوت سوء النية التي تعتبر عنصراً أساسياً لتوفر الجرم الجزائي.

وحيث أن حصول التقليد في إيران لا يبرر إباحة بيع الآثار المقلدة في لبنان حتى إذا كانت الطباعة حرة في إيران وإذا كان التقليد فيها لا يكون مدعاة للملاحقة كما يزعم المدعى عليه (الأول) (...) لأن العبرة في لبنان هي لوصف العمل الذي ينفذ فيه بالنسبة إلى الآثار المقلدة في الأراضي اللبنانية وهذا العمل ممنوع لأن بيع الآثار المقلدة في الأراضي اللبنانية يستدعي العقوبات الجزائية أو على الأقل الأحكام المدنية كما سبق وتبين.

ثانياً: لجهة أساس الدعوى:

" حيث أن مادية التقليد تظهر بوضوح بمجرد المقابلة بين غلاف النسخ المقلدة وغلاف النسخ الأصلية ومن المقابلة صفحة بين النوعين من النسخ.

وحيث أن عنصر سوء النية لا يشترط توفره إلا في الملاحقة الجزائية كما يتبين من المادة ١٦٩ المار ذكرها إلا أنه من الراهن علماً واجتهاداً أنه ليس من الضروري تحقق سوء النية في الملاحقة المدنية إذ يكفي في هذه الملاحقة أن يكون مسبب الضرر قد ارتكب خطأً يعترض مسؤوليته بالاستناد إلى المادتين ١٢٢ و ١٢٣ موجبات وعقود .

وحيث فيما يختص بالمدعى عليه (الأول) (...) على فرض أنه ليس بطابع النسخ المقلدة كما يزعم وأنه قام فقط باستيرادها من إيران وبتوزيعها في لبنان فإنه يبقى أنه كان عالماً كما يتبين من أقواله لمأمور مكتب الحماية في محضر الكشف بأن النسخ المقلدة إنما طبعت في إيران في حين أن النسخ الإنكليزية الأصلية مطبوعة في أوروبا وإنه كان يبيع من النوعين وأن ثمن النسخة الأصلية كان بحسب تصريحه ضعف النسخة المقلدة تقريباً.

وحيث أنه كان على تاجر لديه هكذا معلومات لو أظهر قليلاً من الدراية والתיقظ أن يشك في أمر النسخ الإيرانية وألا يقدم على استيرادها وتصريفها إلا بعد التثبت من حقيقة وضعها وأن يحجم عن توزيعها إذا ما بقي لديه أدنى شك في كونها مقلدة كما كان من المفترض أن يحصل.

وحيث أن المدعى عليه (الأول) (...) لم يفعل شيئاً من ذلك وعليه يكون قد ارتكب بتصرفه في النسخ المذكورة على الأقل تقصيراً يعترض مسؤوليته تجاه الشركة المدعية ويوجب عليه التعويض عن الضرر الذي لحق بها بتصريفه النسخ المقلدة لنسخها الأصلية.

وحيث أن الأقوال نفسها تصح لجهة المدعى عليه (الأول) الذي صرح في محضر الكشف المنظم من قبل مأمور مكتب الحماية بأنه كان يبيع من النوعين من النسخ وبأنه كان يعلم بأن النسخ التي يشتريها من (المدعى عليه الأول) كانت أرخص من النسخ الإنكليزية.

وحيث فيما يختص بالمدعى عليه (الثالث) أنه من الثابت من محضر الكشف أنه أنكر بادئ ذي بدء أن يكون لديه من النسخ المقلدة إلا أن تحريات مأمور مكتب الحماية أدت إلى اكتشاف كمية من النسخ المذكورة لديه مما يحمل على الاعتقاد بأنه كان عالماً بأمر تقليدها أو على الأقل شاكاً بذلك خاصة وأنه كان يشتريها بحسب اعترافه بسعر مخفض كثيراً بالنسبة إلى سعر النسخ الإنكليزية المألوف في السوق.

وحيث أنه يقتضي بالتالي اعتباره على الأقل مقصراً لعدم تثبته من وضعية النسخ الرخيصة قبل أن يقوم ببيعها ويعرضها للبيع ومسؤولاً تجاه الشركة المدعية عن الأضرار التي تكون قد لحقت بها من جراء عمله (...).

وحيث أنه لا بد من أن يكون المدعى عليه الأخير - وهو صاحب المكتبة الكبيرة بشارع الأمير بشير التي تباع الكتب المدرسية والمؤلفات موضوع البحث من الكتب المدرسية الدارجة الاستعمال بدليل وجودها لدى الكثير من المكاتب وبيعها فيها - عارفاً بأن هناك نسخاً أخرى من المؤلفين إنكليزية المنشأ مطبوعة بضع أضع بسعر أعلى، الأمر الذي كان شائعاً لدى أصحاب المكاتب في بيروت وطرابلس كما يتبين من إفادات سائر المدعى عليهم والأشخاص الثالثين في محضر الكشف.

وحيث أنه يمكن بالتالي مؤاخذة المدعى عليه الأخير على عمله أسوة بسائر المدعى عليهم واعتباره مسؤولاً لنفس الأسباب تجاه الشركة المدعية.

ثالثاً: حيث لجهة المطلوب إدخاله (الشخص الثالث) أن هذا الأخير قد حضر إحدى جلسات المحاكمة ومن ثم تخلف عن الحضور دون أن يجيب على الدعوى وعليه وطالما لم يعترض على الإدخال فإنه ليس ما يحول دون تقرير إدخاله في الدعوى.

وحيث أنه من الثابت بأقواله في محضر الكشف المنظم من قبل مأمور مكتب الحماية أنه كان يتعاطى ببيع الصنفين من الكتب وأنه كان يشتري النسخ المدعى الآن تقليدها من المدعى عليه (الأول) بسعر منخفض بصورة ظاهرة بالنسبة إلى سعر النسخ الإنكليزية المنشأ وهكذا تسري عليه ذات الأسباب الموجبة للمسئولية المار ذكرها عند بحث مسؤولية المدعى عليهم (...).

* الإمارات: محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية (الدائرة المدنية الكلية) في ١٤ من مارس / آذار سنة ١٩٩٩م، الدعوى المدنية الكلية رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٧م ومحكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية (الدائرة المدنية التجارية الثانية) في الاستئناف رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٩م برقم ١١٢/١٩٩٧م.

الوقائع:

تتحصل دعوى المدعي بأن المدعي شاعر كويتي وقد ألف القصيدة النبطية التالية:

ليت جنح الليل يحمل لك أساي	نوح قلبي منك ليتك تسمعه
ليت حظي مرة يصدق معاي	ليت شملي معك ربي يجمعه
ومن زمان وصلكم غاية مناي	من زمان النفس فيك مولعه
حبكم غصن تورق في حشاي	من شراييني غزاة ومنبعه
لا تمادي يا حبيبي في جفاي	صدكم والبعد قلبي يوجعه
يا حياتي لا تلحقني قصاي	حضركم أرجوك عني ترفعه
لو تشوف العين تدري عن عناي	ناظري ما يوم وقف مدمعه
لو أجز الصوت يرجع لي صداي	لو أجز الصوت محد يسمعه
تحترق عبرات صدري من خواي	وأكتم العبارات غضب وتلسه
عن طريقك في ضياع يا شقاي	لا مسكت الخيط مني تقطعه
لك عذابي بس لا تقطع رجاي	بالأمل يوهم قلبي واقنعه

وبتاريخ ١٣/١٠/١٩٨٨م قام المدعي بنشر قصيدته المذكورة في جريدة القبس الكويتية تحت عنوان (أجز الصوت). كما قام بنشرها بتاريخ ١٣/١١/١٩٨٨م في جريدة السياسة الكويتية العدد رقم ٧٢٨٣ تحت عنوان (ليتك تسمعه).

وفي عام ١٩٩٢م قام المدعي عليهما بانتهاك حقوق المدعي الفكرية حيث أقدم المدعي عليه الثاني على تلحين القصيدة وقام المدعي عليه الأول بغنائها وإنتاجها وتوزيعها واستغلال ريعها من خلال مؤسسته المسماة (... للإنتاج والتوزيع الفني) وذلك بدون إذن من المدعي، ولما كان ما أقدم عليه المدعي عليهما يشكل مخالفة لقانون حماية المصنفات الفكرية.

في المقابل، مثل وكيل المدعي عليه الأول في جلسات المحكمة ودفع الدعوى بدفوع مفادها:

أن المدعي قد تقدم بشكوى جزائية ضد المدعي عليهما بتهمة سرقة القصيدة موضوع الدعوى، وقد سجلت القضية تحت رقم ٩٥/٨٠٨٧ جزاء الشارقة، وقد تم حفظ القضية إدارياً لعدم ثبوت أحقية المدعي لشكواه.

أن القضية موضوع الدعوى نشرت في مجلة زهرة الخليج في الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٨/١١/١٩٨٩م باسم "ميرة" وقد أفاد الشاعر الإماراتي بأن هذه القصيدة هي (لمنزة العين) وهي مهداة إليه من الشاعرة المذكورة، ونشرت هذه القصيدة في جريدة الوحدة عام ١٩٨٢م مع رده على القصيدة.

أن هناك أكثر من شخص يدعي ملكيته لهذه القصيدة وجميعهم لم يقدموا أي دليل على ملكيتهم لهذه القصيدة وقد غنى المدعي عليه الأول هذه القصيدة آخذاً كلماتها من مجلة (زهرة الخليج) بتاريخ ١٨/١١/١٩٨٩م وتم وضع اسم ميرة على شرائط الأغنية.

لم يكن هناك حماية للمصنفات الفكرية بتاريخ نشر القصيدة، وبتاريخ تلحينها وغنائها لأن قانون حماية المصنفات الفكرية في دولة الإمارات رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٢م، قد تم العمل به في شهر أبريل/نيسان من عام ١٩٩٣م.

ورد وكيل المدعي على دافع المدعى عليهما بما مفاده أن حقوق المؤلف المدعي مضمونة بموجب نصوص الاتفاقية العربية لحماية المؤلف المصادق عليها من قبل دولة الإمارات العربية المتحدة والمنظمة إليها دولة الكويت.

الحكم:

قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وتضمين المدعي الرسوم والمصاريف وثلاثمائة درهم أتعاب محاماة وأسندت حكمها إلى الأسباب الآتية:

"حيث أن المدعي يدعي ملكيته للقصيدة موضوع الدعوى المنشورة في جريدة القيس الكويتية تحت عنوان (أجر الصوت) والمنشورة أيضاً بتاريخ ١٣/١١/١٩٨٨م في جريدة السياسة الكويتية العدد رقم ٧٢٨٣ تحت عنوان (ليتك تسمعه).

وحيث أن الوكيل المدعى عليه الأول قد أنكر ملكية المدعي لهذه القصيدة لأن هناك أكثر من شخص يدعي ملكيته لهذه القصيدة، وأن القصيدة قد نشرت في أكثر من مجلة بأسماء شعراء آخرين.

وحيث تبين من حافظة مستندات المدعي المقدمة بتاريخ ١/١١/١٩٩٧م بأن القصيدة موضوع الدعوى قد نشرت في مجلة زهرة الخليج باسم الشاعرة ميرة بالعدد رقم ٥٥٦ تاريخ ١٨/١١/١٩٨٩م، وكان اسم القصيدة (لو أجر الصوت).

وحيث تبين من اللقاء مع الشاعر أنور الزعابي الذي أجرته جريدة الوحدة عام ١٩٨٢م والذي تم فيه نشر هذه القصيدة، ويؤكد أن الشاعر أنور الزعابي يتهم ميرة وعبد الهادي الهاجري بسرقة هذه القصيدة، وأن هذه القصيدة هي للشاعرة (مزنة العين) وهي مهداه إليه من الشاعرة المذكورة.

وحيث أن المحكمة وتجاه المستندات المشار إليها والتي تثبت تنازع أكثر من شخص على ملكيته لهذه القصيدة فقد أصدرت بجلسة ٢١/٤/١٩٩٨م الحكم التمهيدي المتضمن إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات بما فيه شهادة الشهود أنه مؤلف القصيدة موضوع الدعوى وأنها نشرت برمتها في الصحيفتين وفي التاريخين اللذين أشار إليهما في صحيفة دعواه وأن تلك القصيدة هي ذاتها التي لحن من قبل المدعى عليه الثاني، وأن المدعى عليه الأول قام بغنائها وتسجيلها على أشرطة وتوزيعها واستغلال ريعها من خلال مؤسسة مملوكة له، وللمدعى عليهما النفي بذات الطرق.

وحيث أن وكيل المدعي قد صرح بجلسة ٩/١٢/١٩٩٨م بأن شهود موكله من الجنسية الكويتية موجودون في الكويت ويتعذر إحضارهم للإدلاء بشهادتهم، وكرر أقواله وطلب حجز الدعوى للحكم. وحيث أن امتناع المدعي عن تقديم أية بينة تثبت تأليفه للقصيدة موضوع الدعوى رغم تكليفه بذلك من قبل المحكمة يجعله عاجزاً عن إثبات دعواه، وبذلك تغدو دعواه حرية بالرفض.

وحيث أن الرسوم والمصاريف يلزم بها الخصم الخاسر للدعوى وفق ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات المدنية.

لم يلق الحكم قبولاً من المدعي، فطعن فيه بالاستئناف فقضت المحكمة الاستئنافية برفض وتأبيد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف برسوم ومصاريف استئنافه وتمثلت الأسباب التي استندت إليها فيما يلي:

"نستطيع أن نقرر أن واقعة نشر القصيدة لأول مرة في الدولة تحت اسم (ميرة) هي واقعة مثبتة بإقرار المستأنف نفسه لهذا إثبات ملكية المستأنف للقصيدة كان يقتضي اختصام الأشخاص الذين نازعوا المستأنف في ملكية القصيدة في غياب أطراف آخرين.

ومتى قلنا بأن ملكية المستأنف للقصيدة هي محل نزاع يقتضي حسمه اختصام من ينازع في هذه الملكية أو مدعيها فإننا نستطيع أن نحكم بأن المستأنف ضدّهما لم ينتهك ملكية ثابتة للمستأنف لا سيما وأن:

١- "المستأنف نفسه نشر مصنفه الذي يدعيه تحت اسم مستعار هو (الضمان) وبذلك أهدر حقه في الحماية إذ أننا لا نرى وجود أي فرق بين أن يجد المستأنفان القصيدة منشورة في جريدة الوطن تحت اسم الضمان أو المنشورة في مجلة زهرة الخليج تحت اسم (ميرة) ويقومان بتلحينها وغنائها لأن القصيدة في الحالتين منسوبة إلى شخص لا يمكن الاهتداء إليه".

٢- "أن هناك فترة زمنية كبيرة بين نشر القصيدة في مجلة زهرة الخليج وتلحينها وغنائها وهي الفترة بين عامي ٨٩ و ٩٢ ولم يتم المستأنف بأي إجراء لإثبات ملكية مصنفه وحمايته. فإذا كان قد اعتذر فإنه لم يكن يعلم بأن القصيدة نشرت في الدولة حتى صدورها في عام ٩٤ فإن هذا ينسحب على المستأنف ضدّهما اللذين لم يثبت علمهما بأن المصنف نشر في الكويت في عام ١٩٨٨ م وأنه نشر باسم المستأنف خاصة وأن القصيدة وكما هو ثابت في ملف الدعوى لم تنشر باسم المستأنف في الدولة، ولم تكن مضمنة في أية مادة شعرية (ديوان) نشر باسم المستأنف ولم تصدر بشأنها أية إفادة من جهة رسمية تفيد تسجيلها باعتبارها حقاً فكرياً أو ذهنياً له".

٣- "ومتى انتهينا إلى أن تلحين القصيدة وغنائها بواسطة المستأنف ضدّهما حال عدم وجود اسم المستأنف وإنما نشرها تحت اسم (ميرة) لا يشكل انتهاكاً لملكية ثابتة للمستأنف فإن القضاء برفض الدعوى يكون قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون الأمر الذي يتعين معه تأييده ورفض هذا الاستئناف دون حاجة إلى الخوض في النزاع المتعلق بالقانون واجب التطبيق وهل هو قانون (١٠٠٢) أم المعاهدة العربية".

وبلاحظ على هذا الحكم أنه قد انتهى إلى رفض الحماية استناداً إلى عجز المدعي عن إثبات دعواه، وجاء الاستئناف مؤيداً لنفس السبب، ولكن المحكمة في الدرجتين لم تنكر أن اعتداءً قد وقع بغناء قصيدة دون إذن من صاحبها.

المبحث الثاني: التدابير العاجلة

تتضمن التشريعات عادة تدابير عاجلة تخول للمؤلف أو خلفه بهدف توقي اعتداء وشيك أو منع اعتداء حال على مصنف له مشمول بالحماية بحقوق المؤلف. ويقصد بالتدابير حفظ أدلة الاعتداء على الحق من الضياع أو تزويد المؤلف أو خلفه بدليل قضائي على وقوع الاعتداء فلا يقع في دوامة الإثبات التي قد تؤدي به إلى عدم الحصول على حقه في نهاية المطاف لعجزه عن الإثبات لا سيما إذا كان الاعتداء متمثلاً في حفل موسيقي تعزف فيه موسيقاه لمدة ساعتين أو عرض سينمائي يستمر لليلة واحدة.

وقد نصت على هذه التدابير المؤقتة المادتان ٤٨ و ٥٠ من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة من "تريبس" حيث تنص المادة ٤٨ على ما يلي:

١- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناءً على طلبه وأساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع إلى الطرف الذي يكلف، على سبيل الخطأ، بأمر أو تعويضات كافية امتناع عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك الإساءة. كما يكون للسلطات القضائية أن تأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعى عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامين المناسبة.

٢- فيما يتعلق بتطبيق أي قانون يتعلق بحماية أو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، لا تعفى البلدان الأعضاء سوى الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التعرض للإجراءات الجزائية المناسبة نتيجة اتخاذ، أو نية اتخاذ إجراءات بحسن نية في سياق تطبيق ذلك القانون.

كما نصت المادة ٥٠ على الآتي:

١- للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة:

(١) للحيلولة دون حدوث تعدد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصاتها؛

(٢) لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعم .

٢- للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائماً، لا سيما إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة.

٣- للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك، وأن تأمر المدعي بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعى عليه والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال (للحقوق أو لتنفيذها).

٤- حين تتخذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعاد تقدير. وتجرى مراجعة بناءً على طلب المدعى عليه، مع حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذة بشأن تعديل تلك التدابير أو إلغائها أو تشيبتها.

٥- يجوز أن يطلب من المدعي تقديم معلومات أخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التي ستقوم بتنفيذ التدابير المؤقتة.

٦- دون الإخلال بأحكام الفقرة ٤، تلغى التدابير المتخذة بناء على أحكام الفقرتين ١ و ٢، بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف مفعولها إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير إن كانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك أو، في غياب أي تحديد من هذا القبيل، في غضون فترة لا تتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوماً من أيام السنة الميلادية، أيهما أطول.

٧- للسلطات القضائية، حين تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال من جانب المدعي أو حين يتضح لاحقاً عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، صلاحية أن تأمر المدعي بناءً على طلب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير.

٨- تتفق التدابير المؤقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الإجراءات الإدارية، قدر إمكان ذلك، مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم" (أي في المادة ٥٠).

والأصل أن يكون للمؤلف أو لمن يخلفه مكنة وقف الاعتداء على مصنفاته بتدبير سريع حتى يدرأ الاعتداء قبل وقوعه أو يتحفظ على متحصلاته من أموال ومعدات ومطبوعات أو يوقفه لحين حسم النزاع من قاضي الموضوع وكذلك يكون لورثة المؤلف طبقاً للقواعد العامة للجوء إلى هذه التدابير العاجلة بغية الاستغلال الأمثل لتركة مورثهم حال اختلافهم في شأن هذا الأمر.

* المغرب: المحكمة الابتدائية الضاء درب السلطان بالدار البيضاء عدد ٩٣/٥٦٧٠ بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨ مصلحة التنفيذات القضائية ملف التنفيذ عدد ٣٣٩٣/٣٠٩٧ (قضية أغاني وردة الجزائرية)

الوقائع:

لاحظت الفنانة " وردة محمد فتوكي " المعروفة في الوسط الفني بـ " وردة الجزائرية " طرح أشرطة كاسيت عليها أغنيتان من أغانيها تحديداً وهي " حرمت أحبك " و " بتونس بيك " وأغان أخرى فتقدمت بطلب للقضاء بهدف الحصول على أمر قضائي بضبط النسخ المقلدة المتداولة بالأسواق المغربية.

الحكم:

أمر رئيس المحكمة الابتدائية بندب أحد السادة الخبراء لضبط النسخ المقلدة ووصف البضاعة المقلدة، فباشر الخبير مهمته وأثبت ما يلي:

" حيث انتقلت في التاريخ أعلاه إلى العناوين التالية قصد إنجاز المهمة المسندة إلى:

١- انتقلت إلى مؤسسة (...) الكاتبة بسوق العيون رقم ١١٧ فوجدت رقم المحل يحمل رقم ٩٩-١٠٠ وعندما كنت بعين المكان قابلني السيد (...) الحامل لرخصة السياقة عدد ٠٢/١٩٢/٧٨٢ المسلمة له بالبيضاء بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٨م الساكن بجميلة ٥ زنقة ١٦٩ رقم الدار ٥ ق/ج بالدار البيضاء وحسب تصريحه هو المسؤول عن المحل التجاري المذكور عنوانه أعلاه، وعندما قمت بالطواف بداخل المحل التجاري عثرت على (٢٠٠) شريط يحمل أغنية " حرمت أحبك " للفنانة وردة و (٢٥) شريطاً لنفس الفنانة يحمل الأغنية " بتونس بيك " فقامت بحجز جميع الشريط المذكورة وعددها

(٢٢٥) مائتان وخمس وعشرون حجراً تحفظياً وعينته حارساً عليها، وعند سؤاله عن مصدرها أجاب مصرحاً بأنه يتلقاها من مؤسسة ديسكو فاس الموجود مقرها بفاس وأدلى بصورة لفاتورة عن ذلك تجدونها رفق المحضر.

٢- وبعد ذلك انتقلت عند (...) الكائن بسوق العيون رقم ١٢٢ مكرر بالدار البيضاء وعند وقوفي بعين المكان قابلني السيد (...) الحامل لرخصة السياقة عدد ٠٢/١٦٠٠٥٠ المسلمة له بالبيضاء بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣١م الساكن بحي أفريقيًا بزقة ٧٠ رقم الدار ٦١ بالبيضاء بصفتها مستخدماً لدى صاحب المتجر السيد (...) وعندما طفت بأركان محله لم أعثر على أي شريط من البضاعة المقلدة وعند سؤاله عنها أجاب مصرحاً بأنه سبق له أن تحوز بدفعة من الأشرطة للفنانة وردة وعدد (٥٠٠) شريط وقد تم بيعها بأكملها وأدلى بصورة لفاتورة تحمل نفس العدد المذكور تجدونها رفقة المحضر وذكر بأنه تلقى العدد المذكور من مؤسسة ديسكو فاس.

٣- ثم انتقلت عند السيد (...) الكائن بالإدرسية الأولى زقة ١٢ رقم ٧٨ بالبيضاء وعند وقوفي بعين المكان قابلت المعني بالأمر شخصياً الحامل لرخصة سياقة عدد ٠٩/٠٠١٤٠٥ المسلمة من طرف مركز التسجيل بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢٦م الساكن بالإدرسية ١ زقة ١٢ رقم ٧٨ وعندما طفت بداخل محله عثرت على (٢٠) شريط للفنانة وردة تحمل أغنية أحلى أغاني وردة فقامت بحجزها حجراً تحفظياً وعينته حارساً عليها وعند سؤاله عن مصدرها أجاب قائلاً بأنه يتحوز بها من طرف مؤسسة ديسكو فاس مدلياً بثلاث صور للفواتير تحمل الأولى ألف شريط وتحمل الثانية (٦٠٠) شريط والثالثة تحمل (٤٠٠) شريط تجدونها رفقة المحضر.

وصف البضاعة المقلدة:

بالنسبة لشريط أحلى أغاني وردة هو عبارة عن إطار بلاستيكي واجهته الأولى لونها أبيض ونصف واجهته الثانية أسود بداخله صورة للفنانة وردة مبتسمة وعلى اليمين فوق رأسها خطان أحمران متوازيان تحتها رقم ١٩٩٣م بلون أصفر وعن اليسار اسم ديسكو فاس وعلى جسدها اسم أحلى أغاني وردة باللون الأصفر وبداخل الإطار الشريط المصنوع من البلاستيك الأبيض مكتوب عليه اسم ديسكو فاس للإنتاج والتوزيع الفني وتحت الرصيف الطريق الجديد النخالين رقم - ١٠ فاس - وأسفله: هذه الأغاني ملك لديسكو فاس ونحذر من إعادة تسجيلها مكتوب باللون الأسود من الواجهتين للشريط.

أما بالنسبة لشريط "حرمت أحبك" فهو عبارة عن إطار بلاستيكي لونه أبيض يحمل صورة الفنانة وردة مكتوب على رأسها من جهة اليمين علامة الخيول تحتها ١٩٩٣م باللون الأحمر ودخله شريط الأغنية مصنوع من مادة البلاستيك لونه كاموني يحمل اسم وردة وعلامة الخيول للتسجيلات وتحت اسم فاس بالفرنسية ورقم الهاتف ٦٠٥٤٧٢/٦٠١٢٣٤ من الجهتين مكتوب باللون الأخضر وعند مقارنتها مع البضاعة الأصلية تبين أنها تطابقها في صورة الفنانة وأسماء الأغاني والإطار.

هذا وعند إنهاء مهمتي قمت بتسليم الأطراف المعنية نسخاً من أمر المحكمة والمحضر.

وحررت هذا المحضر في التاريخ المذكور أعلاه.

* لبنان: قرار قاضي الأمور المستعجلة في ٧ من سبتمبر/ أيلول سنة ١٩٩٩م، رقم - ٩٩/٤٨٦ أساس ٩٩/٨٣٣.

الوقائع:

تقدمت الشركة المدنية الفرنسية للمؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "ساسم" في ٧ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩٩٩م بطلب إلى القاضي المستعجل بهدف اتخاذ قرار على أصل عريضة بمنع التعدي من عدد من المنشآت على حقوق أعضائها من المؤلفين والملحنين وذلك استناداً إلى المادة ٨١ من القانون رقم ٧٥/ ١٩٩٩م.

الحكم:

أصدر القاضي أمراً تحفظياً لصالح "ساسم"، وكانت عباراته كالآتي:

"لدى التدقيق وبعد الاطلاع على الاستدعاء المقدم بموجب عريضة من شركة المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "SACEM" بتاريخ ٩٩/٩/٧ والرامي إلى اتخاذ قرار على أصل عريضة يمنع التعدي على حقوق المؤلفين والملحنين والناشرين سنداً للمادة ٨١ من القانون رقم ٩٩/٧٥. حيث أنه سنداً للمادة ٨١ من القانون رقم ٩٩/٧٥ لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ كافة القرارات التي تجيزها القوانين وخاصة القرارات على أصل العرائض حماية للحق أو للعمل المستهدف للاعتداء، ولقاضي الأمور المستعجلة فرض غرامات إكراهية إنفاذاً لقراراته.

حيث أنه يعود لقاضي العجلة وفقاً للمعطيات ولظروف القضية اتخاذ التدبير المناسب (nécessité et opportunité) حماية للحق أو للعمل المستهدف بالاعتداء حيث أنه تبين من معطيات الاستدعاء أن ثمة أسباباً جدية تبرر الخشية من الاعتداء الوشيك على حقوق المؤلف المبتكر للعمل الأدبي أو الفني" (المادة ٥ من قانون ٩٩/٧٥ إن كان على سبيل المثال لا الحصر عن طريق عرض العمل " أو العزف أو الإلقاء أو السرد أو التمثيل أو الرقص (الملحوظة بالمادة ١٥ من القانون رقم ٩٩/٧٥) باستثمار الموسيقى وما شابه أو الإرسال أو البث والالتقاط الإذاعي أو التليفزيوني وذلك بمعرض إحياء حفلات غنائية وموسيقية شخصية أو بالتعاقد مع منظمي الحفلات.

وحيث أن للمستدعية "SACEM" الصفة في المطالبة باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة منعاً لوقوع الاعتداء على تلك الحقوق باعتبارها المخولة لحماية وإدارة وجباية الحقوق الجماعية للمؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى.

وحيث أنه يعود لها بالتالي أن تحدد الأماكن أو الحالات التي يخشى فيها مثل ذلك الاعتداء الوشيك على الحقوق التي تحميها.

لهذه الأسباب يقرر:

١- "منع المؤسسات التالية، فوراً ودون مهلة (عددت المحكمة سبع عشرة مؤسسة ما بين فندق ومطعم وملهى ليلي ومقهى وأشارت إلى عناوين كل منها) من استثمار المصنفات الغنائية والموسيقية المصحوبة وغير المصحوبة بكلام بواسطة الوسائل الصوتية أو بوسائل الميكانيك والشرائط الصوتية أو الإرسال أو البث والالتقاط الإذاعي والتليفزيوني أو بواسطة الأداء العلني أو أي طريقة أخرى إما مباشرة أو بواسطة أي جهاز أو وسيلة تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها ٢٠٠,٠٠٠ مائتا ألف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا القرار تسري من تاريخ التبليغ.

ومنع المؤسسات المذكورة من إحياء أو إقامة أو السماح بإحياء أو إقامة أية حفلة غنائية أو موسيقية مصحوبة أو غير مصحوبة بكلام لبناني أو أجنبي تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها ١٠,٠٠٠,٠٠٠ عشرة ملايين ليرة لبنانية عن كل حفلة يصار إلى أحيائها من مركزها ما لم تكن مرخصة مسبقاً من المستدعية شركة "SACEM" وفقاً للأصول.

٢- تكليف الخبير (...) للسهر على حسن تنفيذ القرار ووضع تقارير بالواقع عند الاقتضاء.

٣- إبقاء الرسوم على عاتق من عجلها قراراً نافذاً على الأصل صدر وأفهم بتاريخ ١٩/٩/٩٩.

* مصر: محكمة جنوب القاهرة الابتدائية "أمروقتي" رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٥م، في ١٠ من فبراير/شباط سنة ١٩٨٥م (قضية كتاب الدكتور النجار).

الوقائع:

نشر الأستاذ الدكتور /عبد الحلیم النجار كتاباً بعنوان "العربية: دراسات في اللغة واللهجات والأساليب"، بعد أن ترجمه من اللغة الألمانية وهي اللغة التي استخدمها المستشرق الألماني (يوهان فك) حيث أرخ للعربية منذ صدور الإسلام حتى العصر الحالي وشرح تدرج اللفظ والأساليب من أول الهجرة العربية إلى القرن الرابع الهجري، وكان باحث الباحث المصري على وضع الترجمة هو تيسير قراءة هذا المرجع المتميز في مجاله باللغة العربية. وقدم للطبعة الأولى هذا الكتاب الذي نشر لأول مرة بالعربية عام ١٩٥١م الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى. والأستاذ الدكتور أحمد أمين، ونوه بأن الترجمة جاءت دقيقة واضحة مع صعوبة أصلها وكثرة ما فيها من جمل معترضة، تدخلها عادة في باب الغموض، فاستطاع المترجم مع دقة الأصل ومع هذه التراكمات الملثوية بعض الالتواء، أن يكشف غامضها، ويذهب التواءها، ويعرضها في ثوب واضح " كما نوه الدكتور محمد يوسف موسى بأن هذه الترجمة قد تميزت بعلو الكعب ورسوخ القدم، وأنها لا تكاد تجعل القارئ يلمس أثر التثقل إلى لغة أجنبية، فجاءت كما لو جاءت تأليفاً لا ترجمة، مما ينم عن تخصص إحاطة بالناحية التي عرض لها الكتاب، بما قام به من تحقيق دقيق، ودرس للنصوص والتقول عميقاً. في عام ١٩٨٠م فوجئ ورثة المترجم المؤلف (د. عبد الحلیم النجار) بمن ينشر نفس كتاب مورثهم المتوفى عام ١٩٦٣م بنفس العنوان "العربية: دراسات في اللغة العربية واللهجات والأساليب"، ونسب إلى نفسه أنه ترجمه، وقدم له، وعلق عليه، ووضع فهارسه"، وحصل المترجم المزعم على جائزة آل بصير العالمية لعام ١٩٨٤م وقيمتها ثلاثون ألف دولار أمريكي عن هذا الكتاب. رفع الورثة أمرهم للقضاء مؤكداً تطابق هذا الكتاب مع كتاب مورثهم الذي يقع في مائتين وتسعين صفحة تضم ستة وتسعين ألف وستمائة كلمة مع فهرس تحليلي في أربع عشرة صفحة، مع بيان للمصادر والهوامش والفهرس التحليلي لموضوعات الكتاب وفهرس الإعلام، وبينوا - بما لا يدع مجالاً للشك - أمثلة على النقل الحرفي والدور المحدود للمترجم المزعم والمتمثل في صفحات سبعة من (١٢:٥) ودلوا على سوء نيته بما أدرجه في مقدمة كتابه من أن دوره تمثل في نشر ملاحظاته وتصحيح شيء من التصحيف وبعض الأخطاء التي وقعت في ترجمته".

وطلب الورثة إصدار أمر على عريضة بوقف نشر المصنف وعرضه وتوقيع الحجز عليه وعلى نسخته، وحصر الإيراد الناتج عن النشر وتوقيع الحجز على هذا الإيراد بما في ذلك المقابل المالي لجائزة آل بصير العالمية لعام ١٩٨٤م.

الحكم:

" أمر القاضي بما يلي:

١- وقف نشر وعرض مصنف (العربية: دراسات في اللغة واللهجات والأساليب) للمستشرق الألماني يوهان فك، والمنسوب ترجمة للمعروض ضده الأول (المترجم المزعم) والمنشور بمعرفة المعروض ضده الثاني (مكتبة ...).

٢- توقيع الحجز على نسخ هذا المصنف لدى الناشر وغيره من المكتبات ودور العرض الأخرى.

٣- حصر الإيراد الناتج عن النشر وفيه الجائزة التي حصل عليها المعروض ضده الأول نتيجة النشر (جائزة آل البصير العالمية لعام ١٩٨٤م) وتوقيع الحجز على هذا الإيراد.

وذيل الأمر بالصيغة التنفيذية المخولة لاستعمال القوة - إن لزم - في تنفيذه.

وجدير بالذكر أن النيابة العامة حركت ضد المعروض ضدهما الجنحة رقم ١٥٣٣ قسم عابدين لسنة ١٩٨٧م وصدر ضدهما الحكم في ٢ من مايو/أيار سنة ١٩٨٨م بتغريم كل منهما مائة جنيه مع إلزامهما بأن يردا للمدعين بالحق المدني مبلغاً وقدره خمسون جنيهاً على سبيل التعويض المدني المؤقت وكذلك إلزامهما بالمصروفات وخمسة جنيهاً أتعاب محاماة، وتأييد الحكم استئنافياً .

وفي هذه القضية يتجلى الدور الحيوي للأمر على عريضة حيث وفر للنيابة العامة الدليل الدامغ على الإدانة وجنب المدعي بالحقوق المدنية تلمس الأدلة الجديرة بقناعة المحكمة بها .

* الجزائر: محكمة بئر مراد رايس في ١٦ من شهر مارس/آذار عام ١٩٩٨م، القضية رقم ٤٧٠/٩٨ (قضية الأغاني الأربعة).

الوقائع:

نردد في هذا المقام وقائع هذه القضية المتعلقة بقيام ناشر بنشر كمية أكبر من عدد الشرائط الغنائية المتفق عليها حيث لجأ المؤلف إلى القضاء طالباً الحكم بالتعويض بعد إثبات واقعة الاعتداء بمعرفة خبير.

الحكم:

قضت المحكمة - قبل الفصل في الموضوع - بتعيين خبير تكون مهمته تحديد حقوق المدعي المادية الناتجة عن استغلال المصنفات المتنازع عليها من موارد البيع والاستغلال من طرف المدعي عليهم ثم تقدير الضرر المعنوي، وكلفت الخبير بالاطلاع على كل المستندات والحسابات لتصفية حق المدعي مع تكليفه أيضاً بمحاولة صلح بين الأطراف و فحص كل وثيقة ضرورية لإظهار الحقيقة واستنطاق كل من له دراية وحددت للخبير مهلة قدرها ثلاثة أشهر للقيام بمهمته .

* المغرب: أمر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد ٩٣/٥٦٧٠، بتاريخ ٨ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٩٣م بملف تنفيذ، عدد ٣٠٩٧/٣٣٩٣.

الوقائع:

نردد في هذا المقام بإيجاز وقائع هذه القضية التي تتلخص في وجود أشرطة كاسيت مقلدة عليها صور الفنانين وأسماء الأغاني ومطابقة من حيث الإطار (العبوة) للبضاعة الأصلية فطلب منتج الأشرطة من القضاء الحجز على النسخ المقلدة.

الحكم:

أصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمراً بتعيين موظف قضائي للحجز على ما يجده من نسخ مقلدة وأثبت الموظف المنتدب لأداء هذه المهمة صراحة أنه أوقع الحجز التحفظي بعد أن تبين صحة ما تمسك به المدعي من أن البضاعة المضبوطة (أشرطة كاسيت) مطابقة للبضاعة الأصلية في صور الفنانين وأسماء الأغاني والإطار (العبوة). وأثبت الموظف المنتدب أنه عند انتهاء مهمته سلم الأطراف المعنية التي عينها حراساً على ما ضبطه عندها، نسخاً من الأمر والمحضر.

* مصر: محكمة السيدة زينب الجزئية / مصر، ٢٥ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٤م، المحاماة، السنة الرابعة عشرة، رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧.

الوقائع:

طرحت على القضاء مسألة مدى جواز اللجوء إلى الحجز التحفظي رغم عدم وجود نص قانوني في تاريخ الطلب (١٣ من نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٩٣٣م) يبرر ذلك وكان الأمر يتعلق بطلب وزارة المعارف العمومية توقيع الحجز التحفظي على ما هو مطروح للبيع من "كراسات للتلاميذ" بشكل يوهم أنها من كراسات الوزارة حال كونها صنعت تقليداً لها.

الحكم:

قضت المحكمة بأنها "تأخذ بما انتهى إليه القانون بجواز الحجز بعد أن عرضت للرأيين السائدين آنذاك حيث كان فريق يرى أن القانون المصري جاء خلواً من النص على جواز الحجز وأن الحجوزات التحفظية وسائل استثنائية شرعها القانون وحدد أوضاعها ومراميتها فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها وأن مدى قواعد العدل والإنصاف والقانون الطبيعي لا تسمح بهذه الوسيلة التي لا تتفق وروح القانون، ورأى فريق آخر أن هذا الحجز التقليدي لا يخرج عن أن يكون نوعاً من أنواع الحجز الاستحقاقى الوارد في القانون يلجأ إليه المؤلف أو الصانع لإسترداد ملكيته المعنوية من يد المعتدين". وكان قول المحكمة "أن الحجز جائز دون نظر للاعتراضات التي أملاها التفسير الحرفي للقانون".

* مصر: نقض مدني ٦ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٦٢م، مجموعة المكتب الفني، س ١٣، رقم ١٧٢، ص ١٠٩٢.

الوقائع:

استصدر شخص أمراً من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بصفته قاضياً للأمر الوقفية بتوقيع الحجز على كتابين أصدرهما آخر (مشاهد الطبيعة الحديثة) و(مبادئ العلوم الجديدة) وعلى المواد التي

تستعمل في طباعة كتاب ثالث ونفذ أمر الحجز وتظلم منه الطاعن إلى رئيس المحكمة، ففضى الأخير بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه وجميع ما ترتب عليه واعتباره كأن لم يكن. استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالباً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض تظلم الطاعن ودفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لرفعه إلى محكمة الاستئناف بدلاً من رفعه إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، فقضت محكمة الاستئناف حضورياً برفض الدفع وباختصاصها بنظر الاستئناف ثم قضت في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض تظلم الطاعن وتأييد أمر الحجز. فطعن الطاعن في هذين الحكمين بطريق الطعن بالنقض على أساس أن الاختصاص بنظر الاستئناف هو للمحكمة الابتدائية لأن الفصل في التظلم حينئذ يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية إما بصفته قاضياً للأمر الوقتية فيكون عملاً ولائياً صادراً في أمر على عريضة ويكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي الأمر وإما بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، فيرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية، كما أضاف الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على أن " النظرة السطحية والمقارنة بين الكتابين توحى بوجود شبهة التقليد والنقل، وليس الثبوت"، وهو ما يجعل حكمه معيباً بالتناقض بين المنطوق والأسباب.

الحكم:

قضت محكمة النقض بأنه يجوز بوجه عام التظلم من الأمر الوقتي الذي يصدر في غيبة الخصم الآخر، وأن " الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكماً قضائياً حل به القاضي الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائي ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم إلى محكمة الاستئناف، ولا يمنع من هذا النظر (القول بأن) رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضياً للأمر المستعجلة وذلك لأن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون التي تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض، أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضي الأمور الوقتية". وانتهت المحكمة إلى أنه " متى كان ذلك، فإن الاستئناف من الحكم الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية في التظلم يرفع إلى محكمة الاستئناف ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر غير مخالف للقانون".

وفي شأن شبهة التقليد التي استند إليها الحكم المطعون فيه لتأييد الحكم الابتدائي بتوقيع الحجز، نقضت المحكمة الحكم:

"لأن القاضي الأمر بالحجز بنى حكمه على مجرد شبهة التقليد والنقل وليس الثبوت حيث لا يجوز أن يبنى القاضي حكمه على مجرد الشبهة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد أمر الحجز على مجرد شبهة التقليد بين كتابي الطاعن وكتابي المطعون عليه الأول ثم قضى في منطوقه بتأييد أمر الحجز على كتابين للطاعن على مواد كتاب ثالث مع خلوه من الأسباب في خصوص قضاؤه بالنسبة للكتاب الثالث المذكور فإنه يكون معيباً أيضاً من هذه الناحية".

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٤٣م، مجلة المحاماة، السنة ٢٣، العددان ١ و٢، رقم ٥٨ ص ١١٣: ١١٧ (قضية المازني).

الوقائع:

نحيل في شأن الوقائع إلى ما سبق أن أوردناه في معرض الحديث عن مدى قابلية الفكرة للحماية والابتكار اللزوم توافره في المصنفات لتحمي بحقوق المؤلف، وبعيننا في هذا المقام بيان مدى أحقية المؤلف في اللجوء إلى تدبير تحفظي يتمثل في إقامة دعوى إثبات حالة لبيان ما تعرض له من اعتداء حيث سعى (المازني) إلى إثبات حالة اعتداء (إبراهيم بك رمزي) على مصنفه توطئة لرفع دعوى تعويض.

الحكم:

لم تلب المحكمة طلب المدعي بعد أن تبين لها عدم أحقيته في دعواه.
وأشارت المحكمة بياناً لذلك إلى أنه:

"وحيث أنه لما ورد بيانه فلا محل لأن يدعي المدعي أنه اختص لنفسه بفكرة أو موضوع أو عقدة الحادث مما ذكره بقصة فضلاً عن الدليل القائم في نفس المجلة بأن موضوع القصة ليس من أفكاره. ومع تسليمه بأن الإنشاء والحوار في الفيلم السينمائي مختلف عما كتبه بأسلوبه فإن دعوى إثبات الحالة بعدئذ تكون غير مجدية أو منتجة أو غير ميسور أو مستطاع فيها إجراء المقارنة أو المضاهاة عملياً الأمر الذي يتعين قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة ولعدم ثبوت الصفة فيما يدعيه المدعي عن ملكية موضوع القصة للبيان والحاشية المكتوبة بمجلة شهرزاد نفسها عن أن موضوع القصة كان معروفاً قبل كتابته وإلزام رافعها بالمصاريف عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات".

* مصر: محكمة مصر الابتدائية الأهلية (قضاء الأمور المستعجلة) في ٣٠ من يونيو/حزيران سنة ١٩٤٣م، الجدول المستعجل رقم ١٥٨٤ لسنة ١٩٤٣م والحكم الاستئنافي الصادر من نفس المحكمة بهيئة استئنافية (الدائرة المدنية الأولى) في ٢٠ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٤٣م (استئناف رقم ٨٩٢ لسنة ١٩٤٣م): (قضية شركة سيد درويش).

الوقائع:

توفى الفنان سيد درويش في عام ١٩٢٣م، وانفق ورثته فيما بينهم على تعيين حارس قضائي على تركته الفنية بلا أجر واختلفوا حول من فيهم أصلح لتولى هذه المهمة بقصد حفظ مصنفاته حتى لا يسطو عليها الأعداء فيعتدى على الهيكل البنائي والتصميم والأسلوب.

أقام أحد الورثة دعواه مطالباً بأن يكون هو الحارس، ونازعه باقي الورثة في ذلك وطرح الأمر على القضاء المستعجل لتحديد شخص الحارس القضائي المناسب.

الحكم:

"حكمت المحكمة حضورياً وفي غيبة المدعى عليها الأولى وبصفة مستعجلة بتعيين المدعي حارساً قضائياً بلا أجر على أموال وألحان ومؤلفات المرحوم الشيخ سيد درويش المبينة بصحيفة الدعوى والكشف الرسمي المؤرخ ١٩٤١/١١/٢٤م باستغلالها بكافة طرق الاستغلال المقبولة قانوناً وعليه بعد خصم المصروفات الضرورية وكافة ما تستلزمه إدارة الحراسة وتوزيع صافي الربح على الشركاء كل بحسب نصيبه الشرعي وعليه أن يقدم لقلم كتاب هذه المحكمة كل ستة أشهر كشوف حساب مبين بها الإيرادات والمصروفات معززة بالمستندات وأقرت المحكمة الحراسة إلى أن تنتهي حالة الشبوع رضاً أم قضاءً وأضاف المصاريف على عاتق الحراسة وشملت الحكم بالنفاد المعجل وبلا كفالة وعلى المدعي أو من يهيمه الأمر من الخصوم إثارة النزاع الموضوعي في بحر شهر من تاريخه ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

وكانت أسباب الحكم أنه:

"(...) لا جدال في أن للمؤلف أو الملحن حق ملكية أدبية لا ابتكار ما لم يوجد من قبله بأسلوب خاص وتلحين مصقول وحماية القانون لها أمر مسلم به لكن القرائح وشرطي الابتكار وقصد التخصيص للديوع والانتشار وللمحافظة على مجهود العلماء والملحنين وحماية أصل تلك الجهود البشرية

تقتضي قيدها وحفظها على ذمة مؤلفها حتى لا يسطو عليها الأعداء لنشرها ويقتبس عنها أو يبتكر منها بطريق القياس والقياس أو الاقتباس أمر غير ممنوع بأسلوب مختلف وطريقه متباينة عن الأصل وإذ كان أصل الحق الأدبي ذاته محتفظاً به كما يقال عن عدم الاعتداء على الهيكل البنائي والتصميم والأسلوب فلا (مناص) إذن عن الإقرار والأخذ به بكافة الوسائل المقبولة قانوناً لحماية هذا الحق ومن بينها الحراسة القضائية لأنها (جائزة) فقهاً وقضاءً من الأصل لحماية عين من الأعيان أو ثمرة من الثمرات المادية وإن قررت واستوتت على ركني الالتماس وعدم المساس بأصل الحق المادي لحلول الخطر أو احتمال وقوعه عند اختلاف ورثة أو شركاء على الإدارة بقصر النظر عن الملاءة أو عدمها (...).

(...) فلا مانع من إجابة طلب الحراسة القضائية بشأنها كإجراء تحفظي مؤقت حافظ للطرفين حقوقهما إلى أن تنتهي حالة الشبوع في النزاع الموضوعي بقسمة ما يمكن قسمته وبالبيع عند عدم إمكانها وفقاً لنصوص القانون (...).

وحيث أن لا جدال من الخصوم في مبدأ الحراسة إنما الخلاف منصب على شخص الحارس وفي هذا المقام تدب المحكمة المدعي حارساً قضائياً بلا أجر لأداء ما هو مبين بالمنطوق".

ولما كان هذا الحكم لم يلق قبول باقي الورثة فقد طعنوا فيه بالاستئناف على أساس التشكيك في أمانة الحارس القضائي الذي عينته المحكمة وطلب تعيين أحد الأساتذة الموسيقيين (محمد عبد الوهاب أو رياض السنباطي أو...) حارساً بلا أجر لأداء الأمور المبينة بالحكم المستأنف على الأول بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين.

وبالجلسة حضر الطرفان وأبديا دفاعهما بما جاء بالمحضر وبالمذكرات المودعة ملف الدعوى وقدم كل طرف ما لديه من المستندات ولم تحضر المستأنف عليها الثانية وبعد أن حجزت القضية للحكم لجلسة اليوم صدر غيابياً بالنسبة للمستأنف عليها الثانية وحضورياً لباقي الخصوم بقبول الاستئناف شكلاً وتأييد الحكم المستأنف وألزم المستأنفين بمصاريف الاستئناف و ٢٠٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة وكانت الأسباب كالآتي:

"من حيث أن الاستئناف قد قدم وقيد في الميعاد القانوني فهو مقبول شكلاً وحيث أن الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة أما ما أثاره المستأنفون من وجوب تعيين حارس أجنبي على التركة (فإن) للمحكمة سلطة واسعة في اختيار شخص الحارس فلها في جميع الأحوال وسواء كانت الحراسة إجبارية أو اختيارية أن تدب أحد الأخصام المترافعين أو شخصاً أجنبياً عنهم ويكفي لذلك أن يكون الشخص الذي يقع اختيارها عليه كفوفاً للحراسة ويستطيع القيام بمأموريته على الوجه الأكمل ولا سيما إذا كان قد قبل الحراسة بدون أجر ولا يؤثر على حقها في تعيين أحد الأخصام منازعة باقي الخصوم بعضهم في هذا التعيين وعدم رضاهم به متى ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إليه وأن في تعيينه مصلحة للجميع."

المبحث الثالث: الجزاءات الجنائية

يؤثر المشرع الوطني في كل دولة الاعتداء على حقوق المؤلف بعقوبات جنائية بهدف تحقيق الردع العام لمن تسول له نفسه الاعتداء على حق ليس له، والردع الخاص للمتهم الذي ثبتت إدانته. وليس التجريم للنسخ أو البيع فحسب بل لكل مخالفة للحقوق الاستثنائية للمؤلف مثل الاعتداءات على الحق في النسخ أو الترجمة أو الأداء العلني، وكذلك الحقوق الأدبية غير الموقوتة بأي مدة زمنية.

وإذا كانت عمليات النسخ أو البيع أو الترجمة أو الأداء العلني هي جميعاً عمليات محظورة بغير إذن كتابي مسبق من المؤلف، فإن التجريم يلحق عادةً العرض للبيع أو التأجير أو الطرح للتداول بأي صورة من الصور، على أن يقيم المدعي الدليل على توافر القصد الجنائي باستخلاص منطقي من ظروف الدعوى وملابساتها.

وفي هذا المعنى تؤكد اتفاقية برن على إطار للجزاءات الجنائية المأمولة فتتص المادة ١٦ منها على أن:

"١- تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلاً للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية.

٢- تطبق أحكام الفقرة السابقة أيضاً على النسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية أو تكون قد توقفت فيها حمايته.

٣- تجرى المصادرة وفقاً لتشريع كل دولة".

وتتص المادة (٦١) من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة " تريبس " على أن " تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المتمم للعلامات التجارية المسجلة أو إنتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري. وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس و/أو الغرامات المالية بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة. وفي الحالات الملائمة، تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها أيضاً حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم ومصادرتها وإتلافها. ويجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري. "

* الإمارات: محكمة جنح دبي في ٣٠ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩٩٨م القضية رقم ٧٩٣٦ لسنة ١٩٩٨م جنح مركز شرطة القصيص.

الوقائع:

ألقي قسم الجرائم الاقتصادية القبض على متهمين من جنسية عربية بتهمة تقليد مصنفات فنية، وضبطت لدى المتهم الأول كمية من البرامج والأفلام والأسطوانات الخاصة بالكمبيوتر مقلدة، وبضبطه أفاد بأن مصدر تلك المضبوطات هو المتهم الثاني.

استصدرت الشرطة إذناً من النيابة العامة بتفتيش مساكن ومحل المتهم الثاني وأسفر التفتيش عن ضبط أجهزة وأقراص مدمجة مليزة في ثماني كرتونات وعدد ١٦ كرتونة فيها أقراص مقلدة وكتاب دليل استخدام برنامج "وندوز" عام ١٩٩٨م.

أقر المتهمان في محضر الضبط بصحة ما أسند إليهما، واعترفا بالواقعة أثناء المحاكمة. وأكد الشاهد الذي أجرى محاولة للشراء للإيقاع بالمتهمين بصحة الواقعة نسباً وفعلاً.

الحكم:

أكدت المحكمة بعد أن أشارت إلى اطمئنانها لاعتراف المتهمين إلى ثبوت ارتكابهما الجرم المعاقب عليه وقضت "بتغريم كل منهما ألف درهم عما أسند إليه ومصادرة نسخ المصنفات المضبوطة، وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة" حيث رأت المحكمة أنها تحتاج تحقيقاً إضافياً لا يتسع له وقت المحكمة.

* مصر: محكمة جنح الجمالية، ١٠ من نوفمبر/تشرين الثاني عام ١٩٩٦م، قضية النيابة العمومية رقم ٢٦٦٩ لسنة ١٩٩٥م جنح الجمالية (تفسير المراغي للقرآن الكريم).

الوقائع:

أصدر شيخ الإسلام أحمد مصطفى المراغي كتاباً من ثلاثين جزءاً بعنوان "تفسير المراغي" (تفسير للقرآن العظيم) وصدرت الطبعة الأولى من هذا المصنف عام ١٩٤٥م قبل وفاته في يولييه عام ١٩٥٢م، وظل المصنف يطبع حتى كانت طبعته السادسة في عام ١٩٧٩م. وفي عام ١٩٥٥م فوجئ الورثة بطبعة مقلدة منشورة - دون إذنهم الكتابي - في الأسواق، فقدموا بلاغاً للشرطة التي قامت بزيارة تفقدية لعدد من المكتبات فوجدت فيها بالفعل نسخاً من هذا المصنف مطروحة للبيع، فضبطت مستغل المكتبة وشخصين آخرين أرشد عنهما باعتبارهما مصدر حصيلة على ما لديه من نسخ. أكد المتهم الأول أنه حصل على ما لديه من نسخ من المتهمين الثاني والثالث، وأنكر المتهمان أي صلة بالنزاع.

باشرت النيابة التحقيق وتحققت من صحة الواقعة وقدمت المتهمين جميعاً إلى القضاء بتهمة نشر مصنف محمي واستغلاله مالياً دون إذن خلف المؤلف، وكذلك طرح مصنف مقلد للتداول مع العلم بذلك.

الحكم:

برأت المحكمة المتهم الأول حيث لم تجد في الأوراق ما يدل على علمه بالتقليد لا سيما وأنه أرشد على المتهمين الثاني والثالث اللذين حصل منهما على النسخ التي ضبطت لديه، وأدانت المتهمين الثاني والثالث - بعد أن ثبت لديها أنهما من زود المتهم الأول حسن النية بما ضبط لديه من نسخ مع علمهما بتقليدها - بـ "غرامة قدرها عشرة آلاف جنيه لكل منهما مع مصادرة النسخ المضبوطة ونشر الحكم بالإدانة في جريدة يومية على نفقة المحكوم عليهما وغلق المكتبة الخاصة بالمتهمين الثاني والثالث لمدة ستة أشهر وإلزام المتهمين بالمصاريف."

ودلت المحكمة على علم المتهمين بالتقليد "بعدم توافر أي مستندات لديهما تعطيهما الحق في تداول المصنف المقلد."

* الإمارات: محكمة جنح دبي، في ٢١ من فبراير/شباط سنة ١٩٩٨م، الجنحة رقم ٣٦١ لعام ١٩٩٦م.

الوقائع:

ضبطت الشرطة (أ) لمخالفته قانون المصنفات حيث تم ضبط عدة برامج غير أصلية وكذلك ضبطت (ب) لأنه قام بعملية بيع هذه البرامج في محل له. وبضبط المتهم الأول لم يقدم أي تراخيص تدل على أصالة النسخ المضبوطة وأقر الثاني لدى ضبطه بأنه يعمل مساعد بائع للبرامج غير الأصلية المضبوطة. وشهد عدة شهود بصحة الواقعة ومن بينهم شخص قام بمحاولة للشراء بأموال الشرطة. وأقر المتهمان بالتهمة المسندة إليهما وورد للنيابة تقرير وزارة الإعلام بأن النسخ المضبوطة غير أصلية.

الحكم:

عاقبت المحكمة - في ضوء أدلة الإدانة الفنية والاعترافات - بتغريم كل متهم خمسة آلاف درهم ومصادرة النسخ المضبوطة من برامج الحاسب.

* المغرب: محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (الغرفة الجنحية) بتاريخ ١٦/٤/٩٦ ملف رقم ٩٥/١/٥٠٠٢ (قضية الشرائط الغنائية).

الوقائع:

منحت شركتان مصريتان موزعاً مغربي الجنسية حق إنتاج واستغلال مصنفات موسيقية خاصة بهما، وفوجئ الوكيل القصري (الحصري) بوجود آلاف من أشرطة الكاسيت في الأسواق بعلامتين تجاريتين مختلفتين لا علاقة لهما بالإنتاج الفني المنسوب إليهما، كما لاحظ أن ألوان أغلفة الأشرطة باهتة وليست ناصعة الألوان كالصور الأصلية بل أن بعض هذه الأشرطة تبدأ بعبارة مسجلة صوتياً عند بدء تشغيلها تفيد أن حقوق هذه الأغاني محفوظة في جميع أنحاء العالم للشركة الأصلية المرخصة له !

تعلم الظنين (المتهم) الأول بأنه يتعامل مع شركة جزائرية يعقود مسجلة بالسفارة الجزائرية بالرباط وبوزارة الشؤون الخارجية والتعاون ومقر المجلس البلدي وأن الشركة الجزائرية تسلمه نموذج الشريط المراد إنتاجه وصور الغلاف المثبتة على الشريط ليقوم بعد ذلك بإنتاج الشريط بمقر الشركة التي يديرها، وتتم طباعة غلاف الشريط بمعرفة مطبعة أخرى بالدار البيضاء.

ودافع الظنين (المتهم) الثاني بمثل دفاع الظنين (المتهم) الأول وذكر اسم شركة تونسية منحت الشركة الجزائرية حق إعادة تسجيل وتوزيع الأشرطة المضبوطة بعد نسخها وطباعة أغلفتها في مطبعة بالدار البيضاء، وأما الظنين (المتهم) الثالث فقد أكد أنه مجرد موزع للأشرطة ولا علاقة له بعملية التسجيل ولا بالعقود المبرمة مع المؤسسات الفنية المعنية به، في حين برر الظنين (المتهم) الرابع ضبط عدد مائتي شريط غنائي لديه بأنه مجرد بائع وأنه لم يكن يعلم أن الأشرطة مقلدة، وكان دفاعه هذا هو نفسه دفاع أظناء (متهمين) آخرين نسب إليهم طرح مصنفات مقلدة في الأسواق مع العلم بذلك.

نسبت النيابة العامة إلى الأظناء جميعاً تهمة تقليد وترويج وتزييف علامة ومصنفات موسيقية وفنية بصورة اعتيادية، والنصب بالنسبة للأول والثاني والثالث، أما باقي المتهمين فنسبت إليهم جنحة المشاركة في تقليد وترويج وتزييف علامة ومصنفات موسيقية وفنية بصورة اعتيادية وإخفاء شيء متحصل عليه من جنحة.

الحكم:

صدر حكم أول درجة (بتاريخ ١٩٩٥/٥/٥ ملف عدد ٩٥/٢٢٢٣) ببراءة المتهمين لانتفاء ركن العلم بالتقليد وهو ما لم تقبله النيابة العامة فاستأنفت الحكم، فقضت محكمة الاستئناف بقبول الطعن، وأدانت المتهمين الأول والثاني بجنحة تقليد وترويج وتزييف علامة ومصنفات موسيقية وفنية بصورة اعتيادية، وأدانت الثالث باعتباره شريكاً لهما في ذلك، وعاقبت كل ظنين (متهم) بـ "ثلاثة أشهر حبساً نافذاً وغرامة نافذة قدرها عشرة آلاف درهم (١٠,٠٠٠ درهم)، أما البائعون فأيدت حكم أول درجة ببراءتهم "على أساس أنه يتعذر من الناحية الواقعية اطلاعهم على العقود المبرمة من المتهمين الأول والثاني والتأكد من أحقيتهما في تسجيل وتوزيع المصنفات الموسيقية لبعض المطربين و في شأن المحجوزات من الأشرطة الغنائية رفضت المحكمة إعادة النظر في حكم أول درجة الذي قضى بالمصادرة باعتبار "أن الأشرطة المذكورة هي مقلدة وأن تواجدها في الأسواق التجارية هو تواجد غير مشروع"، وأيدت بذلك حكم محكمة أول درجة بمصادرتها .

* مصر: محكمة جنح العجوزة، ٢٧ من سبتمبر/أيلول سنة ٢٠٠١ م، قضية النيابة العامة رقم ٣٨١٩ لسنة ٢٠٠١ م جنح العجوزة، و ٢٨ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ٢٠٠١ م قضية النيابة العامة رقم ٣٧٧٠ لسنة ٢٠٠١ م جنح مدينة نصر (قضية برامج الحاسب المنسوخة).

الوقائع:

اتهم اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر الذي يضم في عضويته العديد من الشركات المنتجة للبرامج والمعروف بالمختصر الإنجليزي (SAB) Software Alliance Business شركة معينة بأنها تبيع في فرعها بالعجوزة ومدينة نصر أجهزة حاسب محملاً عليها برامج غير أصلية خاصة بشركات أعضاء في الاتحاد وقدم محامي الاتحاد إثباتاً لادعائه أوراهاً دعائية يوزعها المشكو في حقه من خلال أعوان له على الجمهور بغير تمييز في الطرق العامة.

حررت الشرطة محضراً بالبلاغ وأسفرت تحرياتهما عن صحة الاتهامات المنسوبة إلى الشركة، فقامت بمهاجمة فرعي الشركة في نفس التوقيت وضبطت جميع أجهزة الحاسب المحمل عليها برامج أصلية عجز المتهمون عن تقديم تراخيص أصلية تجيز استخدامها، وقام رجال الشرطة المتمرسون على التعامل مع أجهزة الحاسب وبرامجه بعمل قوائم تفصيلية بما وجدوه من برامج غير أصلية عليها .

تمسك المتهمون جميعاً بأن الأجهزة المضبوطة لا تخصهم وأنها وردت إليهم بقصد الإصلاح من عملاء لديهم وأن كل عميل يتحمل المسؤولية عن جهازه، وأضاف دفاعهم أن مقتضى تقرير حق كل شخص في عمل نسخة واحدة للاستخدام الشخصي المحض للناسخ من أي مصنف هو تبرئة ساحة العملاء أصحاب الأجهزة المضبوطة.

تمثل دفاع الاتحاد - في المقابل - بأن التمسك بملكية عملاء المنشأة للأجهزة مشروط بإمسك المتهمين لدفاتر تجارية منتظمة ثابت فيها ما يرد من أجهزة والهدف من ذلك، وأن ما يؤكد كذب القول بأن الأجهزة المضبوطة تخص عملاء يرغبون في إصلاحها هو ما ثبت بتحريات الشرطة من اعتياد المتهمين تحميل برامج أصلية على أجهزة الحاسبات لترويج مبيعاتهم من هذه الأجهزة.

الحكم:

أصدرت محكمة العجوزة ومحكمة مدينة نصر (دائرة الجنح) حكماًين أدانت في الأول جميع العاملين بفرع العجوزة بما فيهم المدير وفي الثاني أدانت الممثل القانوني للشركة مستغلة المحل عن تهمتي

استغلال مصنفات محمية دون إذن كتابي من المؤلف (الشركة المنتجة)، وتقليد مصنفات منشورة في الخارج وبيعها وعرضها للتداول مع العلم بتقليدها، وكانت العقوبة في الجنحة الأولى الحبس ستة أشهر مع الشغل عن التهمتين للارتباط وكفالة مائة جنيه لكل منهم والمصادرة لجميع المضبوطات والمصاريف وفي الجنحة الثانية كانت العقوبة إدانة المتهم بغرامة قدرها خمسة آلاف جنيه والمصادرة والمصاريف.

وكان أساس الحكم حسبما أورد في أسبابه هو: " انه من المقرر أن محاضر الضبط التي يحررها مأمورو الضبط القضائي المختصون قانوناً والمتعلقة بمجال عملهم حجة فيما ورد فيها ونسبته إلى المخالف ما لم يقيم الأخير الدليل على خلاف ذلك. "

* الإمارات: محكمة دبي، الجنحة رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٩٧م من يوليو/تموز ١٩٩٧م.

الوقائع:

قام شخص (أ) بنسخ وبيع نسخ فيديو من فيلم "ريتشي" دون موافقة من الوكيل الإماراتي للشركة المنتجة، فتقدم الأخير إلى الشرطة ببلاغ طالباً كف منازعة (أ) له وضبط النسخ وإتلافها ونشر الحكم بالإدانة في صحيفتين محليتين والحكم عليه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مع حفظ حقهم في التعويضات، فتوجهت الشرطة إلى محل المتهم وضبطت ما لديه من أشرطة مقلدة، ووجدت مثلها في مسكنه وقدمته للمحاكمة لاعتدائه على حقوق المؤلف، قدمت النيابة المتهم للمحاكمة بتهمة نسخ مصنف محمي دون ترخيص.

وبسؤال المتهم أصر على الإنكار دون إبداء دفاع.

الحكم:

قضت المحكمة بمعاينة المتهم بالحبس لمدة شهر واحد ومصادرة الأشرطة المضبوطة، وإحالة الدعوى بالحق المدني إلى المحكمة المدنية المختصة وأسندت هذا كله لقناعتها بنسبة التهمة إلى المتهم.

* مصر: نقض جنائي في ٤ من مارس / آذار سنة ١٩٨٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦ رقم ٥٦ ص ٣٢٩.

الوقائع:

فوجئ أحد المؤلفين بمكتبتين، بإدارة شخصين، بمدينة أسيوط (إحدى مدن صعيد مصر) بنسخ كتبه الدراسية، فقدم بلاغاً للسلطات العامة وانتهت النيابة العامة إلى ضبط الكتب المقلدة وتقديم المتهمين للمحاكمة الجنائية بالعقوبة المقررة لجريمة نقل مصنف للمؤلف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه دون إذن كتابي منه.

قاطع أحد المتهمين إجراءات المحاكمة، في حين حضر الثاني وتمسك ببراءته استناداً إلى خلو الأوراق من أي دليل على تقليد نسخ المصنف المضبوطة.

صدر حكم محكمة قسم أول أسيوط ببراءة المتهم الأول غيابياً والثاني حضورياً مما أسند إليهما ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصروفات، وتأييد الحكم استئنافياً من محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية. وكانت الأسباب هي خلو الأوراق من أي دليل على أن المصنف مقلد.

طعن المجني عليه بالنقض استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه تساند إلى أن الأوراق خلت من أي دليل على أن المصنف مقلد دون أن تقوم المحكمة بفحص الحريز المضمومين لإجراء مقارنة بين المصنف المضبوط والأصلي المقدم من الطاعن مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

الحكم:

رفضت محكمة النقض الطعن وألزمت الطاعن بالمصروفات باعتبار " أن سبب الطعن المتعلق بعدم فض المحكمة للحريز لإجراء مقارنة بين المصنف المضبوط والأصل المقدم منه، غير منتج، اكتفاء بما استند إليه الحكم من انتفاء الركن المعنوي في حق المطعون ضدهما والذي لا تقوم الجريمة بدونه" وأكد الحكم أن:

"الثابت للمحكمة وما اطمأن إليه وجدانها أن المتهمين - المطعون ضدهما - استحضرا المضبوطات، بناءً على طلب الطلبة لبيعها من القاهرة وقاما ببيعها لطلاب جامعة أسيوط وثابت عليها الأحرف الأولى لاسم المؤلف ويطلبها مريدوها ولمن يشتري تباع وليست قاصرة على شخص معين بدليل ما أثبتته محرر المحضر من إرساله مرشد سرى لابتياح بعضها، فإن هذا ينهض دليلاً على انتفاء ركن العلم لدى المتهمين، لما كان ذلك وكان يكفي في المحكمة الجنائية أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة ورفض الدعوى المدنية بالتالي، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة (...) ولئن كانت جريمة التقليد تتناول مجرد بيع المصنف الذي يعتبر نشره اعتداءً على حق المؤلف دون اشتراط مشاركة البائع في التقليد إلا أن القصد الجنائي في جريمة تقليد المصنف - وهي جريمة عمدية - يقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علماً يقينياً بتوافر أركانها ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف. لما كان ذلك، فإنه حسب الحكم المطعون فيه أن نفي علم المطعون ضدهما بالتقليد للأسباب السائفة التي أوردها (...) كما نفى عنهما القصد الجنائي العام اللازم توافره في جميع الأفعال المكونة لجريمة التقليد، ويكون النعي عليه بمقالة الخطأ في تطبيق القانون غير سديد - ولما كان ذلك وكان لا يقدح في سلامة الحكم القاضي بالبراءة وما يستتبعه ذلك من رفض الدعوى المدنية أن تكون إحدى دعائمه معيبة شأنه شأن ما يثيره الطاعن بشأن الحكم المطعون فيه إلى خلو الأوراق من أي دليل على أن المصنف مقلد - دون أن تقوم المحكمة بفض الحريز المضمومين لإجراء مقارنة بين المصنف المضبوط والأصلي المقدم منه، يكون غير منتج لأن الدعامة الأخرى التي أوردها الحكم متمثلة في انتفاء الركن المعنوي في حق المطعون ضدهما والذي لا تقوم الجريمة بدونه - تكفي وحدها لحمل قضائه، لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس مفصلاً عن عدم قبوله موضوعاً."

* الإمارات: محكمة استئناف دبي، في ١٧ من يونيو/حزيران سنة ٢٠٠٠ م في الاستئناف رقم ٢٣٤/٢٠٠٠ جزاء.

الوقائع:

اعتاد (أ) طرح مصنفات موسيقية مقلدة وأفلام تحتوي على مشاهد مخلة بالأداب العامة، فدهامت الشرطة محله وضبطت عدد (٢٤٦) قرصاً موسيقياً معروضة للبيع بدون موافقة أصحاب الحق، كما ضبطت بحيازته عدداً من أفلام فيديو كاسيت اشتهت في احتوائها على مشاهد مخلة بالأداب العامة.

تمسك المتهم بأن القانون لا يجرم حيازة المؤلفات المنسوخة، وأن المصنفات ليس فيها أي مشاهد مخلة بالأداب العامة.

قدمت النيابة العامة المتهم بتهمة نسخ مقلدة من مصنفات محمية، ومخالفة للأداب العامة.

الحكم:

قضت المحكمة بإدانة المتهم لثبوت التهمة في حقه، فاستأنف فقضت المحكمة ببراءته مما نسب إليه وإلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنه من ثبوت نسبة جرم في حق المتهم، حيث أكدت المحكمة أن الحيازة تخرج عن نطاق التأييم، وأن المشاهدة العشوائية دلت على عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم من احتواء أفلام الفيديو المطروحة للتداول على مشاهد مخلة بالأداب العامة.

* الإمارات: محكمة استئناف دبي، ٣ من فبراير/شباط سنة ١٩٩٩م، الدعوى رقم ١٩٩٨/٣٩٣٦ م مستأنفة برقم ١٩٩٨/٣٩٣٦ م.

الوقائع:

فوجئت شركة أمريكية لإنتاج الأفلام بأن سيدة أجنبية الجنسية توجر وتبيع أفلاماً مقلدة من إنتاج الشركة فتقدمت بشكواها إلى النيابة العامة التي داهمت منزلها وبتفتيشه عشر على عدد (١٤٥) فيلم فيديو مقلداً من بينها تسعة أفلام بها مشاهد مخلة بالأداب.

وبسؤال مدير الشركة الأمريكية أفاد بأنه تقدم بشكواه حفاظاً على حقوق الشركة على هذه الأفلام. وبسؤال المتهمه بمحضر الشرطة أنكرت قيامها بالتقليد وعزت وجود هذه الأفلام طرفها إلى كونها ملكاً لأحد الأصدقاء تركها طرفها عند مغادرته البلاد وأن بعض أصدقائها يستعبرون هذه الأفلام لمشاهدتها ثم يعيدونها.

قدمت النيابة العامة المتهمه للمحاكمة بتهمة طرح أفلام مقلدة ومخالفة للأداب العامة للبيع.

الحكم:

قضت المحكمة ببراءة المتهمه وتأييد الحكم استئنافياً على أساس "خلو الأوراق من ثمة دليل فني على تقليد المضبوطات حيث اقتصر ما ورد في المحضر على بيان عدد الأفلام المضبوطة فقط"، فضلاً عن "أن النيابة العامة لم تقدم الدليل على أن المصنفات المضبوطة تتمتع بالحماية في دولة الإمارات العربية المتحدة."

* الإمارات: محكمة دبي الابتدائية (جنح ومخالفات) في ٢٠ من مارس/آذار سنة ١٩٩٩م، القضية رقم ٩٧٨١ لسنة ١٩٩٨م.

الوقائع:

أبلغ مدير عام شركة أمريكية للأفلام السينمائية الشرطة بوجود نسخ مقلدة غير أصلية من أفلامها تباع في الأسواق بأسعار تقل عن سعرها المحدد مما يسبب الخسارة للشركة، وتحركت الشرطة وضبطت عدة متهمين يتاجرون في هذه الأفلام المقلدة.

تمسك المتهمون بأن هذه الأفلام كلها غير محمية في دولة الإمارات العربية المتحدة لأنها خاصة بأجانب وغير مودعة لدى وزارة الإعلام والثقافة طبقاً للقانون المعمول به.

قدمت النيابة العامة المتهمين للمحاكمة بتهمة طرح نسخ مقلدة - لمصنفات محمية - للبيع.

الحكم:

قضت المحكمة ببراءة جميع المتهمين مما نسب إليهم استناداً إلى عدم إيداع الأفلام المدعي تقليدها لدى وزارة الإعلام والثقافة حال كونها أفلاماً لغير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

* الإمارات: محكمة دبي الابتدائية (محكمة الجرح والمخالفات) في ٢٧ من يناير/كانون الثاني عام ١٩٩٩م في القضية رقم ٣٨٧٣ لسنة ١٩٩٨م جنح والمستأنفة برقمي ٣٣٩ و٣٧٨/١٩٩٩م جزاء.

الوقائع:

علمت شركة إنتاج أمريكية للأفلام الرسوم المتحركة أن شخصاً أجنبي الجنسية احتترف ببيع وتأجير أفلام مقلدة وأبلغت الشرطة التي استصدرت إذنا من النيابة العامة بالضبط والتفتيش، وبتفتيش مسكنه عثر على كمية من شرائط الفيديو المقلدة وأقراص مدمجة مليزة (سي دي) وشرائط كاسيت ومجموعة من الأجهزة التي تستخدم في تسجيل ونسخ الأفلام.

بسؤال المتهم أقر بقيامه بالنسخ ووضع الأفلام والشرائط المضبوطة وبأنه يبيعها بمبلغ ثلاثة دراهم لشرائط الفيديو وعشرة دراهم لشرائط الكاسيت.

وقدمت النيابة العامة المتهم للمحاكمة وأرفقت بملف الدعوى خطاباً رسمياً من وزير الإعلام والثقافة يفيد تمتع المصنفات الأمريكية بالحماية المقررة للمصنفات في دولة الإمارات العربية المتحدة لوجود معاهدة تكفل التعامل بالمثل بين دولة الإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

الحكم:

قضت المحكمة استناداً إلى أدلة الإدانة وثبوت المعاملة بالمثل بين دولة الإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بتغريم المتهم خمسة آلاف درهم وبمصادرة نسخ المصنفات المضبوطة، وفي مرحلة الاستئناف قبلت المحكمة الاستئنافية الاستئناف المرفوع من المتهم والنيابة العامة شكلاً وفي الموضوع رفضته وقضت بحبس المتهم ثلاثة أشهر ومصادرة الأجهزة المضبوطة والتأييد فيما عدا ذلك بالنسبة لعقوبة الغرامة ومصادرة المصنفات المضبوطة حيث رأت المحكمة في ظروف الدعوى ما يستدعي التشديد.

* الإمارات: محكمة دبي في ١١ من يناير/كانون الثاني سنة ٢٠٠٠ م القضية رقم ٣٢٧٣ لسنة ١٩٩٩م (قضية تأجير الأشرطة).

الوقائع:

وردت معلومات إلى الشرطة بأن أحد محلات الفيديو يقوم بنسخ أشرطة فيديو لأفلام خاصة بالشركة صاحبة الحقوق عليها، ولدى مداومة الشرطة للمحل ضبطت عدداً من الأفلام الأجنبية غير الأصلية أي المقلدة.

وبسؤال المتهم أنكر الاتهام المنسوب إليه وأقام دفاعه على أنه بالنسبة للأشرطة السمعية المضبوطة لا ينكر أنها قديمة ومشتراة من السوق المحلية وليس لها وكيل معتمد، أما النسخ السمعية البصرية، فأقر بأن بعض عملائه يستأجرون شريطاً أصلياً ويردون له الشريط الذي ينسخونه منه، وهذا ما

يسأل عنه العملاء وأضاف المتهم أن لديه تصريحاً من الوكلاء بالتوزيع إلا أنه لم يقدمه لأنه لم يكن متواجداً وقت الضبط.

قدمت النيابة العامة المتهم للمحاكمة بتهمة نسخ مصنفات محمية وطرحها للبيع.

الحكم:

برأت المحكمة المتهم من التهمة المنسوبة إليه لعدم اطمئنانها إلى ما ورد في محضر الضبط وأفصحت عن مبررات عدم اطمئنانها فيما يلي:-

١- عدم تحديد أسماء الأفلام المضبوطة ووكيلها الأصلي والمظاهر الدالة على تقليد كل فيلم أو شريط.

٢- إجراء التحفظ على المضبوطات دون حضور المتهم ودون بيان مبرر لذلك أو مواجهته بذلك.

٣- خلو الأوراق من بيان كيفية التحفظ على تلك المضبوطات وما إذا كان قد تم تحريزها وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً ومبرر عدم عرضها على النيابة العامة للأمر فيما يتبع بشأنها.

٤- ورود إفادة وزارة الإعلام والثقافة بعد ما يزيد بأكثر من شهر ونصف بأن الأفلام المضبوطة ليست نسخاً أصلية دون بيان كيفية استخلاص ذلك فنياً وماهية المظاهر والأدلة الفنية الدالة على أنها منسوخة من أصل وأساس تقرير ذلك في غيبة المتهم. وبناء على هذا الحكم بالبراءة، رفضت بالتبعية الدعوى المدنية.

* مصر: محكمة استئناف مصر، ١١ من مارس /آذار سنة ١٩٣٧م، المجموعة الرسمية للمحكمة الأهلية، السنة الثامنة والثلاثون، رقم ١٥٣ ص ٤٠٨ (قضية الكتب المدرسية).

الوقائع:

نردد في هذا المقام بإيجاز وقائع قضية الكتب المدرسية - بعد أن عرضناها تفصيلاً في مقام آخر - والتي تتمثل في طرح شخص ما مؤلفات تتمثل في كتب في النحو، واللغة العربية، والنظم، والنشر والمحفوظات، وهي كتب أعدتها وزارة المعارف العمومية لتدرس في المدارس الابتدائية والثانوية. وما يعيننا هو موقف المحكمة في شأن تحديد مدلول المحظور هل هو النقل الكلي أم الجزئي؟

الحكم:

أكدت المحكمة وقوع التقليد وأوضحت: "أن التقليد يكون إما بنقل الكتاب جميعه مبني ومعني وإما باستعارة أجزاء هامة منه تكون قسماً أساسياً فيه" تطبيقاً لذلك انتهت المحكمة إلى " ثبوت النقل بطريق الطبع نقلاً حرفياً بجزئياتها وكلياتها، ومن ثم فإن البيع أو العرض للبيع - حسب ما هو موضح أعلاه - يعد تقليداً لا ريب فيه. "

* الإمارات: محكمة التمييز بدبي في ١٦ من ديسمبر/كانون الأول سنة ٢٠٠٠ م، طعن رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ جزاء.

الوقائع:

اتهمت النيابة العامة المدير العام لشركة كمبيوتر بنسخ برامج حاسب محمية دون حصوله على موافقة كتابية من مالك المصنف، بعد ضبطه متلبساً ومعه النسخ المقلدة.

صدر الحكم بتغريم المتهم خمسين ألف درهم ومصادرة المضبوطات وبانتهاء الدعوى المدنية وألزم المدعي بالحق المدني مصروفاتها.

طعن المحكوم عليه بالاستئناف، فتأيد الحكم الصادر عليه، فطعن بطريق التمييز مستنداً إلى أن المحكوم عليه ليس مديراً للشركة بل عاملاً فيها، وأن الضبط تم دون استصدار إذن من النيابة العامة.

الحكم:

رفضت المحكمة الطعن وصادرت التأمين استناداً إلى أن المتهم قد ضبط في حالة تلبس، وهي حالة يعد تقديرها من الأمور الموضوعية التي يقدرها رجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وفق الوقائع المعروضة عليها بغير معقب ما دامت النتيجة التي انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقومات والوقائع التي أثبتتها المحكمة. واستناداً إلى أن "التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها" واكتفت المحكمة بما أثبتته الحكم من اعتبارات سائغة تجيز القبض على الطاعن لثبوت ضبطه أثناء عرض وبيع المصنفات المنسوخة التي تخصه. أما فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص الاعتبارية، فأكدت المحكمة " أن قيام مسئولية الشخص المعنوي لا تمنع من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة لها في القانون، وتعد المجادلة في صفته التي ضبط بها من أوجه الدفاع الموضوعية ولا محل للمجادلة إن هي لم تعرض له اكتفاء بأدلة الثبوت التي أوردتها . "

المبحث الرابع: التعويضات

تحتسب التعويضات طبقاً للقواعد العامة بهدف جبر ما لحق من ضرر وما فات من ربح، ولا تستلزم كل التشريعات ذات الأصل اللاتيني النص على ذلك في تشريعاتها لوجود قاعدة أصولية مفادها "لا ضرر ولا ضرار" وأخرى تقول بأن "من أفسد شيئاً فعليه إصلاحه". وهاتان القاعدتان من القواعد الفقهية المقبولة في إطار الشريعة الإسلامية^(٩٢).

وتنص المادة ٤٥ من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "ترييس" على ضرورة الحكم بهذه التعويضات على النحو الآتي:

"١- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعدي يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي.

٢- وللسلطات القضائية أيضاً صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة. وفي الحالات المناسبة، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات مقرر سلفاً حتى حين لا يكون المتعدي يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي".

* مصر: محكمة القاهرة الابتدائية في ٥ من مايو/أيار سنة ١٩٣٤م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٥ رقم ٧٦ ص ٧٧: (قضية الأخوة LEMONIA).

الوقائع:

قام الأخوة (LEMONIA) بتنظيم عدة حفلات موسيقية أدوا فيها علناً مصنفاً مملوكة للشركة المدنية للمؤلفين والملحنين والناشرين "ساسم"، فطالبتهم الأخيرة بسداد جنيته مصري واحد عن كل أداء عن الفترة من الأول من ديسمبر /كانون الأول عام ١٩٢٦م حتى ١١ من أغسطس / آب عام ١٩٢٨م، مع حظر أي أداء مستقبل بفرض غرامة تهديدية قدرها عشرون جنيهاً عن كل أداء علني وفي مرحلة لاحقة قصرت "ساسم" طلباتها على مبلغ ١٠٩٢ جنيهاً بعد أن أسقطت ثلاث حفلات من حساباتها.

وأثناء سير الدعوى تدخلت كيانات معنية بإدارة حقوق المؤلفين والملحنين، من إنجلترا، وألمانيا، وإيطاليا، والولايات المتحدة الأمريكية، وأسبانيا، وروسيا وغيرها.

وطرح على المحكمة الفصل في مدى أحقية "ساسم" في تقاضي مقابل الأداء العلني لمصنفاً الأعضاء فيها، وأعضاء في كيانات أخرى ترتبط بها بعقود تبادل تحصيل، وكذلك الفصل في طلب المقابل من "خصم متدخل" بأن تضع المحكمة -إذا قبلت الدعوى- قائمة سعرية موحدة تنطبق على الأداءات العلنية في كل المنشآت العامة على أن تعين لأداء هذه المهمة خبيراً.

(٩٢) انظر في ذلك كله الشيخ علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، تقديم الفقيه مصطفى الزرقاد، دار القلم/دمشق، طبعة ثانية عام ١٩٩٨م.

الحكم:

قضت المحكمة بالتعويض لصالح "ساسم" قدرته بـ ٥٠٠ ١٠٢ جنيه استناداً إلى المبلغ الشهري الذي ترتضيه عن الأداء العلني لموسيقاها وهو خمسة جنيهات، ورأت المحكمة في هذا المبلغ تعويضاً كافياً عن الأضرار المالية والأدبية التي لحقت بـ "ساسم". وأشارت المحكمة إلى أن تقدير التعويض لا يرتبط بما ترضه "ساسم" من قوائم أسعار في هذا الصدد بل أن العبرة هي بظروف كل حالة على حدة مع الأخذ في الاعتبار إجمالي إيرادات الحفلات وبما لا يجاوز ما تتقاضاه "ساسم" في حالة ولوج الطريق التعاقدية.

وفي شأن الغرامة التهديدية فقد اعتبرتها المحكمة تعويضاً مبسراً عن أضرار مستقبلية ورفضتها، كما رفضت حظر أي أداء علني مستقبلي حيث وجدت في هذا الحظر افتتاتاً على القاعدة القانونية التي تمنع الاعتداء على حقوق الغير.

أما في شأن وضع المحكمة لقائمة سعرية تنطبق على كل الأداءات العلنية في كل المنشآت العامة، فقد رفضتها المحكمة على أساس أن هذه المهمة تشريعية محضة، فضلاً عن أن الطالب (وهو مجرد خصم متدخل) لم يقض عليه بشيء لتكون له مصلحة في مثل هذا الطلب.

* مصر: محكمة الإسكندرية الجزئية في ١٤ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٣١م جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٣، رقم ٣٢٣ ص ٣٤٣ (قضية جراند وبيتي تريانون).

الوقائع:

أقام السيدان (Pyrrillis و Constantindis) عدة حفلات موسيقية في إطار عقد للأداء العلني مبرم مع الشركة المدنية للمؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "ساسم" وذلك في منشأتيهما جراند تريانون (Grand Trianon) و بيتي تريانون (Petit Trianon)، وكانت الحفلات تعزف فيها موسيقى الفنان (Mascagni). وكان أن تحلل مالكا التريانون من التزامهما بسداد حقوق الأداء العلني طبقاً للعقد، فوجهت إليهما "ساسم" إنذاراً رسمياً نبهت عليهما بموجبه بالامتناع عن الأداء العلني لموسيقى هذا الفنان إلا أنهما أقاما عشر حفلات في الفترة من ١١ من أغسطس/آب سنة ١٩٢٩م حتى ٢٨ من سبتمبر/أيلول سنة ١٩٣٠م من بينها ثلاث حفلات (إحداها باستقبال بث إذاعي لراديو من بوخارست). لجأت "ساسم" إلى القضاء مطالبة بمبلغ قدره مائة جنيه نظير حقوق المؤلف الموسيقي والتمست من المحكمة حظر قيامهما بأي أداء علني مستقبلي لأي من المصنفات الخاصة بـ "ساسم"، أيأ كان السبب أو الوسيلة، وفرض غرامة تهديدية قدرها عشرة جنيهات مصرية عن كل أداء علني بما لا يجاوز مائة جنيه مصري بحيث يكون لـ "ساسم" أن تطالبهما بغرامات تهديدية إضافية في حالة تجاوز هذا المبلغ.

لم يجحد المدعى عليهما الدعوى بالنسبة لسبع حفلات موسيقية وطالبا بمحاسبتهما على أساس ما كان قد ورد في العقد وبما يتفق مع الضرر الذي لحق بـ "ساسم"، أما الحفلات الثلاثة الأخرى فقد تمسكا بأن الادعاء بإقامتها، هو مجرد أقوال مرسله بغير دليل.

الحكم:

قضت المحكمة بأن قواعد العدالة تقتضي حماية حقوق المؤلفين على الرغم من عدم صدور تشريع خاص بذلك في مصر، وأن الحفلات الثلاثة المتنازع فيها لم تقم "ساسم" الدليل على إقامتها، وبالنسبة لشقي الدعوى كان الحكم كالآتي:

فيما يتعلق بالتعويض عن الحفلات التي تمت، قدرت المحكمة التعويض عن سبع حفلات بواقع ثلاثة جنيهات عن كل حفل، بمجموع قدره واحد وعشرون جنيهاً.

فيما يتعلق بالغرامة التهديدية عن الحفلات المستقبلية، قدرت المحكمة مبلغاً قدره أربعة جنيهات عن كل حفل، وبحد أقصى مائة جنيه، علي أن يكون لـ "ساسم" الحق في المطالبة بمبالغ إضافية في حالة بلوغ هذا الحد الأقصى.

* تونس: المحكمة الابتدائية المدنية (الدائرة الثانية) في ٢٦ فيفري (فبراير / شباط ١٩٩٦) م عدد ٨٦١٥٩ (قضية حفل المسبح الأولمبي).

الوقائع:

أقام النادي الرياضي لوزارة الصحة حفلاً غنائياً للعموم بالمسبح الأولمبي بالمنزه تضمن استغلال مصنّفات فنية متعددة تدخل في ضمن المصنّفات الخاصة بالمؤلفين والملحنين من التونسيين والأجانب.

أقامت الجمعية دعواها للمطالبة بحقوقها المالية المترتبة على هذا الفعل واستندت إلى محضر المعاينة الذي أثبت فيه أسعار الدخول للفرد وعدد الوافدين (أربعة آلاف تقريباً). وانتهت الجمعية إلى طلب الحكم لصالحها بمعاليم حقوق التأليف والتلحين والفوائد القانونية الخارجة على هذا المبلغ من تاريخ التبنيه إلى تمام الوفاء، و لقاء الضرر المعنوي، ومصروف محضر الإنذار، ومصروف محضر المعاينة، ومصروف رقيم الاستدعاء وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، فضلاً عن الإذن بالتنفيذ الوقتي.

تمسك المدعى عليه بأن منظم الحفل هو الدخيلة الشركة التونسية للتمثيل الدولي والإشهار والخدمات وأنه غير ملزم بالسداد حيث تلتزم بذلك هذه الشركة.

رفضت الجمعية هذا الدفاع وتمسكت بأن هذه الشركة طبقاً للعقد المبرم مع النادي الرياضي هي مجرد وكيلة له كلفها بتنظيم الحفل باسمه، ولا ينال من ذلك التزام الشركة بالتحمل بالمصاريف الناجمة عن الحفل لأن هذا الالتزام يسمح للنادي بالرجوع على الشركة عند الاقتضاء.

الحكم:

استندت المحكمة إلى تقرير الخبير المقنع والمعلل وعدم تقديم المدعى عليه ما يوهن هذا التعليل، وألزمت النادي الرياضي بأن يسدّد حقوق التأليف والتلحين (٥,٢٨٠,٠٠٠) دينار وأجرة الاختبار (٢٧٥,٠٠٠) دينار، ومصروف محضري المعاينة والتبنيه (٦٨,٠٧٠) ديناراً وأتعاب تقاضي وأجرة محاماة (٢,٠٠٠,٠٠٠) دينار، وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض القضاء للجمعية بأي تعويض عن ضرر معنوي لأن طبيعة النزاع ليس من شأنها أي ضرر معنوي، وإخراج (الدخيلة) من نطاق التداعي.

* البحرين: محكمة التمييز، ٢ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٩٤م، الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٤م، مجموعة المكتب الفني، عام ١٩٩٤م، رقم ١٠٣ ص ٤٠٣ (قضية المسرحيات التليفزيونية للأطفال).

الوقائع:

نردد وقائع هذه القضية تفصيلاً حيث سبق لنا الإشارة إليها بإيجاز في معرض التأكيد على حماية القضاء لحقوق المؤلف طبقاً لقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ونبرز في هذا المجال الشق الخاص بالتعويض:

"حيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٩/٢١٣٨/١٩٩٢/٢ على الطاعن تطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها عشرين ألف دينار والفوائد القانونية قائلة إنها أنتجت مسرحيتين تليفزيونيتين للأطفال بعد شراء حقوق مؤلفيها فأل إليها وحدها الحق في استغلالهما وقد نسخهما الطاعن على شرائط فيديو يقوم ببيعها دون إذن منها مما يشكل اعتداء على حقها أصابها بأضرار مادية وأدبية يلتزم بتعويضها عنها بالمبلغ المطالب به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فضلاً عن حقها في الرجوع عليه بالتعويض بموجب قواعد العدالة التي تكفل حقوق مؤلف المصنف ومنتجه.

حكمت محكمة الدرجة الأولى بإلزام الطاعن بمبلغ ١٠٠٠ دينار وفائدته بواقع ٧٪ فرجع استئناف برقم ٥/٢١١/١٩٩٢/٣، وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٢م حكمت محكمة الاستئناف العليا برفضه وتأييد الحكم المستأنف فطعن في حكمها بطريق التمييز.

ونسبت الطاعنة للحكم القصور في التسبب ومخالفة القانون إذ لم يبين عناصر الضرر الذي أصاب المطعون ضدها وقضى لها بالتعويض دون ثبوت إصابتها بأي ضرر.

الحكم:

نقضت المحكمة الحكم وأشارت بياناً لذلك بأن النعي الذي ينعاه الطاعن على الحكم صحيح " ذلك أنه وإن كان ثبوت الضرر وتقدير التعويض المناسب له من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع فإن تعيين العناصر المكونة له التي يجب ان تدخل في تقدير التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة التمييز. فإذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن ثمة ضرراً لم يصب المطعون ضدها نتيجة فعله أنكر على الحكم الابتدائي الاكتفاء بما أورده من أن ضرراً أصاب المطعون ضده بمقدار ما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة بسبب حرمانها من حقها في استغلال المسرحيتين موضوع النزاع مالياً دون بيان عناصر الضرر التي أدخلها في تقديره للتعويض الذي قضى به وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي دون أن يضيف شيئاً لبيان هذه العناصر فإنه يكون معيباً بقصور في التسبب أعجز محكمة التمييز عن مراقبة تطبيقه للقانون في هذا الخصوص مما يوجب نقضه".

* تونس: محكمة ناحية قرطاج عدد ١٣٤٧ في ٢٠ أكتوبر/تشرين الأول عام ١٩٩٥م (قضية مطعم الشرق - قمرت).

الوقائع:

أقام مطعم الشرق قمرت عروضاً غنائية بدون الحصول على ترخيص من الجمعية التونسية للمؤلفين والملحنين، فرفعت عليه الجمعية دعواها مطالبة بإلزام الشركة المستغلة للمطعم بسداد المعاليم

الراجعة لها نتيجة استغلال مصنفاها الفنية بالمطعم بطريقة العروض الموسيقية والغناء بنسب متغيرة حسب عدد المقاعد بواقع نصف دينار عن كل مقعد شهرياً بمجموع قدره ٢٨٠, ١٨٧ دينار تونسي، فضلاً عن إلزامها بسداد الفوائد القانونية من تاريخ الفعل إلى تمام الوفاء وتعويض عن الضرر المعنوي (٣, ٠٠٠ دينار) وأجرة الاختبار ومصروف محضر المعاينة وأجرة محاماة وأتعاب تقاضي وغرامة ملاحظة ومصروف محضر الاستدعاء لهذه القضية مع تحميل المصاريف القضائية عليها والإذن بالنفاذ المعجل في خصوص أصل الدين وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

تخلفت المدعى عليها عن الحضور رغم تبليغها الاستدعاء قانوناً.

الحكم:

ألزمت المحكمة المدعى عليه - بعد أن ثبت اطمئنانها لوقوع الاعتداء - بأن يؤدي للجمعية معالم حقوق التأليف والتلحين (١, ١٣٧, ٢٨٠ ديناراً) وأجرة الاختبار (٤٠٠ دينار)، ومصروف محضري المعاينة والتبني (٢٤, ٠٦٠ ديناراً)، وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة (٨٠ ديناراً) وحملت المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

* تونس: المحكمة الابتدائية المدنية بقرمبالية، جلسة ١٨/٣/١٩٩٩م عدد ١٨١٧١ (قضية نزل كركوان الحمامات).

الوقائع:

تتولى المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين كخلف للجمعية التونسية للمؤلفين والملحنين بمقتضى القانون الصادر في ١٩٩٦/٢/٤ والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية والأمر المطبق في ١٩٦٨/٩/٩ ضبط حد أدنى لمعالم استغلال المصنفات الفنية في المؤسسات الفندقية. أبرمت اتفاقاً أطارياً بدفع المعالم الراجعة للجمعية (المؤسسة) بانتظام ثم توقف بدون سبب في نهاية ١٩٩٠ ورفض الخلاص رغم التبني عليه لذلك يطلب إلزامه بأن يؤدي لها تلك المعالم المتخلدة بدمته على أساس (٥٠٠, ٠٠٠ دينار) عن السنة الواحدة.

صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٠ تحت عدد ٢٢٥٢ والقاضي برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها.

ولدى استئناف الحكم صدر حكم المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف تحت عدد ١١٧٨١ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٤ نهائياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وفي مرحلة التعقيب صدر القرار التعقيبي الصادر في ١٩٩٨/٠٤/٣٠ تحت عدد ٥٢٢٤٤ ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على هذه المحكمة للنظر فيها مجدداً بواسطة هيئة أخرى.

الحكم:

قضت المحكمة نهائياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي لها أربعة آلاف وخمسمائة دينار (٤, ٥٠٠) معالم حقوق التأليف والتلحين عن المدة المتراوحة بين ١ جانفي/كانون الثاني ١٩٩٠ إلى ٣١ ديسمبر/كانون الأول ١٩٩٨ مع خمسمائة دينار (٥٠٠) غرامة ملاحظة و ٦٩, ١١٧ عن مصاريف استدعاء وتبليغ مستندات الاستئناف والتعقيب وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على

المستأنف ضده وتغريمه للمستأنفة بثلاثمائة دينار (٣٠٠) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك وكانت الأسباب كالآتي:

"حيث أن القانون المطبق في قضية الحال هو القانون الصادر في ١٤/٢/١٩٦٦ وأمر ١٩٩٨/٩/٩ الذي يخول للمستأنفة حماية حقوق التأليف والتلحين وذلك من خلال ضبط معاليم يقع استخلاصها من طرف المستغلين لها.

وحيث انحصر الخلاف حول قيمة الاتفاق الإطاري المبرم بين المستأنفة والجامعة التونسية للنزل.

وحيث أن الاتفاقية الإطارية المذكورة يتمثل دورها في تسيير وتبليغ الوثائق ومساعدة الإعلام والاتصال من المستأنفة وسائر النزل.

وحيث طبق الفصول ٣١ من قانون ١٤/٢/٦٦ و١٥ من أمر ١٩٦٨/٩/٩ أن عدم انخراط النزل المستأنف ضده فإنه لا يعني إعفاه مطلقاً من دفع المعاليم القانونية بل يخضع لتعريفه عادية".

* مصر: محكمة السيدة زينب الجزئية ٢٥ من فبراير/شباط سنة ١٩٣٤م، المحاماة، السنة ١٤ العدد ٨ رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧ (قضية الكراسات المدرسية).

الوقائع:

نردد في هذا المقام بإيجاز وقائع قضية الكراسات المدرسية حيث لجأت وزارة المعارف العمومية إلى القضاء طالبة صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على ما قد يوجد لدى المدعى عليه من كراسات مقلدة لكراسات الوزارة وتحديد جلسة للنظر في موضوع الدعوى ومصادرة الكراسات المضبوطة وإعدامها على نفقة المحكوم عليه والتعويض عن طرح وبيع كراسات نسبت للوزارة.

وثارَت مشكلة في شأن تحديد التعويضات المستحقة لوزارة المعارف مع الوضع في عين الاعتبار أنها كراسات غير مخصصة للبيع للتلاميذ.

الحكم:

رفضت المحكمة الحكم بالتعويض على أساس " أن الوزارة لا تتجر بالكراسات التي تصدرها وإنما توزعها دون مقابل على طلبة المدارس التابعة لها دون غيرها، وعلى هذا فلا يكون عمل المدعى عليه وأمثاله قد ألحق بالوزارة خسائر مادية ولا يبقى إلا البحث في الأضرار الأدبية التي نالت الوزارة من جراء تجارتها الخاسرة.. ولأن عمل المدعى عليه لم يزد عن أن يكون مجرد عرض الكراسات للبيع وهو عمل ثانوي بالنسبة لما ارتكبه المقلد الأصلي من الأعمال التي كانت منبع ما أصاب الوزارة من ضرر، علماً بأنه ليس للمدعى عليه إلقاء المسؤولية على الطابع ما دام قد عرض هذه الكراسات للبيع وهو يعلم أنها صدرت تقليدياً لها لأن حق الملكية كما تقدم حق عام يباشره صاحبه في مواجهة الكافة".

واكتفت المحكمة بمصادرة أغلفة الكراسات المضبوطة دون جسم الكراسات نفسها " إذ بإعدام الغلاف يتحقق ما ترجوه الوزارة من دفع الاعتداء على العلامة المملوكة لها". وأكدت أنها... ترى فيما تقدم ما يعوض الوزارة عما أصابها، ما يدفع عنها الاعتداء الواقع على ملكيتها ولذلك فلا محل لإلزام المدعى عليه بنشر الحكم في إحدى الجرائد على مصاريفه كما طلبت الوزارة لأن في هذا تكبيداً له بنفقات لا داعي لها وهو الشخص الذي استخلصت المحكمة من ظروفه ما كان سبباً للرافة به."

* مصر: المحكمة الجزئية للقاهرة، ٢٣ من أبريل/نيسان سنة ١٩٣٠م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ رقم ٣٧ ص ٣٧.

الوقائع:

طالبت الشركة المدنية الفرنسية لحقوق المؤلفين وناشري الموسيقى "ساسم" إحدى المنشآت المتاح للجمهور ارتيادها بحقوق أعضائها في نظير الأداء العلني لمصنفاتها الموسيقية، وهو ما جادل فيه الخصم حيث تمسك بعدم أحقية "ساسم" وناشري الموسيقى في إثبات الاعتداء بمحاضر يحررها موظفوها، وأن "ساسم" ملتزمة بأن تقدم قائمة بأعضائها لمن يطلبها دون إلزامه بالانتقال إلى مقرها.

الحكم:

أعطت المحكمة الحق لـ "ساسم" على أساس أنه " في هذا الزمان لا يتصور أن يجهل مالك منشأة عامة بوجود الشركة المدعية وحققها على مصنفاتها لا سيما مع تواتر أحكام القضاء المؤكدة لأحقية الأخيرة في دعواها ."

وانتهت المحكمة إلى ضرورة تقدير التعويض المناسب بما يتناسب مع ما وقع من أضرار في ضوء ما يقدمه ممثل "ساسم" من عناصر للتعويض وقدرت التعويض بـ ٤٥ جنيهاً مع فرض غرامة تهديدية قدرها خمسة جنيهات عن كل مخالفة تتمثل في عزف أي من مصنفات "ساسم"، مع إلزام المحكوم عليه بالمصروفات والنفقات.

* مصر: المحكمة الجزئية للإسكندرية في ٢٤ من مارس/آذار سنة ١٩٣٠م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ رقم ٣١ ص ٢٩.

الوقائع:

طالبت الشركة المدنية الفرنسية للمؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "ساسم" بتعويض قدره مائة جنيه مصري على سبيل التعويض عما لحقها من أضرار من قيام منشأة عامة بعزف موسيقى خاصة بأعضاء في الشركة الإيطالية والتي تحميها بناءً على اتفاقية تعاون معها وثار التساؤل عن المعيار المناسب للتعويض في حالة ثبوت الضرر.

في المقابل تمسك المدعى عليه بانعدام الأساس القانوني لمطالبة "ساسم" بحقوق غير الأعضاء فيها.

الحكم:

اقتنعت المحكمة بأن اتفاق تعاون بين الكيانين الفرنسي والإيطالي المعنيين بإدارة حقوق الأعضاء يخول الكيان الفرنسي المطالبة بأي حقوق تتعلق بالكيان الإيطالي، ثم أضافت " أن مبدأ التعويض مكفول نتيجة لذلك مع مراعاة عناصر ضرورية هي: الاعتداء الإرادي من المدعى عليه على حقوق المدعي وتجاهل المدعى عليه ما أرسله له المدعي من إنذارات، وسمعة المنشأة المعتدية والطابع الفني الصرف للحفلات الموسيقية التي تمت وعددها وحجم الجمهور والريح المتحصل من هذه الحفلات. "

وقضت المحكمة بتعويض جنيهين عن كل اعتداء وعشرة جنيهات كغرامة تهديدية.

* مصر: محكمة القاهرة المدنية (الدائرة الأولى) في ١٩ من مارس/ آذار سنة ١٩٢٩م، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٢٢ رقم ٣٤ ص ٣٥.

الوقائع:

فوجئ أحد المؤلفين بأداء موسيقاه دون ترخيص مسبق منه في منشأة عامة، وفشل في التوصل إلى تسوية مرضية، فلجأ إلى القضاء طلباً للتعويض على أساس ما كان يستحق أن يتقاضاه من مبالغ عند التعاقد معه وفقاً لما جرى عليه التعاقد في حالات مماثلة.

الحكم:

أكدت المحكمة " أن تقدير التعويض لا علاقة له بما قد يطلبه المؤلف من مبالغ نظير الترخيص باستغلال مصنفاة اتفاقاً، وإنما بالحق الذي اعتدي عليه والضرر الذي وقع به. "

* لبنان: الحاكم المنفرد في بيروت - الغرفة التجارية الأولى، حكم رقم ١٥١١ تاريخ ٣١ من ديسمبر/كانون الأول سنة ١٩٢٥م، اجتهادات المحاكم/معهد التوثيق والأبحاث اللبنانية، ص ٣٩٩.

الوقائع:

نردد بايجاز وقائع هذه الدعوى بعد أن عرضنا لها بالتفصيل في موقع آخر، حيث ادعت شركة أنها صاحبة دار لنشر الكتب المدرسية وأنه من جملة المؤلفات التي تملك حقوق الملكية الأدبية عنها، كتب عددها تفصيلاً، وأنها علمت أن هذه الكتب قد قلدت وتباع في بيروت و طرابلس لدى المدعى عليه مع علمه بتقليدها.

تمسك المدعى عليه بأنه ليس بطابع النسخ المقلدة وأنه استوردها فقط من إيران ووزعها في لبنان، وأنه كان يبيع الطبعتين الإيرانية والإنجليزية الأصلية في آن واحد وأن سعر الطبعة الإنجليزية كان ضعف سعر النسخة المدعى تقليدها تقريباً.

الحكم:

قضى الحكم بأن استيراد نسخ مقلدة من مؤلفات إنكليزية وبيعها في لبنان يعتبر تعدياً على حقوق الملكية ولو كان التقليد مباحاً في البلد التي استورد منها " لأن العبرة في وصف هذا العمل بالوضع في لبنان وهذا العمل ممنوع لأن بيع الآثار (المصنفاة) المقلدة في الأراضي اللبنانية يستدعي العقوبات الجزائية في حال ثبوت سوء النية وعلى الأقل تطبيق الأحكام المدنية للمسئولية. وانتهت المحكمة إلى إتلاف النسخ المقلدة وندب خبير لتقدير قيمة الأضرار ونشر الحكم لمدة خمسة عشر يوماً على باب محل المحكوم عليهم وفي جريدتي (Le Jour) والديار اللبنانيين.

* مصر: محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية في ١٧ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٥٢م، المحاماة، السنة السادسة، العدد الثاني، رقم ١١٥ ص ١٦٤ (قضية مسرحية علي الكسار وأمين صدقي).

الوقائع:

"اتهمت النيابة العمومية المذكور بأنه في بحر شهر يوليو/تموز سنة ١٩٢٤م بدائرة قسم شبرا بروض الفرج، غنى علناً بنفسه وحمل غيره من الممثلين معه على التغني بألحان موسيقية وقام بألعاب تياترية إضراراً بمخترعيها " علي أفندي الكسار وأمين أفندي صدقي " وطلبت عقابه بالمادة ٣٠٦-٢ عقوبات والحاضر مع المتهم أبدى دفاعه المدون بمحضر الجلسة ودخل كل من " علي أفندي الكسار وأمين أفندي صدقي " مدعين بحق مدني وطلبا الحكم لهما على المتهم بمبلغ خمسة وعشرين جنيهاً على سبيل التعويض. "

الحكم:

قضت المحكمة للمدعي بتعويض مدني قدره عشرة جنيهات واستبعدت التجريم العقابي على أساس أن " (...) نص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات وضع بافتراض أن قانون الملكية الأدبية قد صدر فعلاً وعلى ذلك تكون أركان الجريمة غير متوفرة ويتعين براءة المتهم. "

"وحيث أنه فيما يختص بالتعويض المدني فإنه مع عدم صدور القانون الخاص بالملكية الأدبية فإنه واجب حماية المؤلفين من تعدي الغير طبقاً للقواعد العامة. "

"وحيث أن المادة ١٥١ من القانون المدني نصت على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير توجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر. "

"وحيث أنه بالرجوع إلى وقائع هذه الدعوى نرى أن المتهم مثل روايتين هما (اللي فيهم) و(راحت عليك) وهما من وضع "أمين أفندي صدقي" المدعي المدني الثاني ومن الروايات التي تمثل بمعرفة جوق (فرقة مسرحية) علي أفندي الكسار و"أمين أفندي صدقي" صاحبي تياترو ماجيستيك وقد اعترف المتهم بأن الرواية الأولى أخذت من أفواه الممثلين في جوق المدعيين بالحق المدني وبمطابقة الأصل المقدم من المدعي المدني الأول على النسخة المضبوطة عند المتهم ظهر أنها مطابقة لها تماماً حتى في الألفاظ ما عدا تغييرات في بعض الأسماء والعبارات لا يؤبه لها. "

"وحيث أنه لا نزاع في أنه عاد على المدعيين بالحق المدني ضرر من تمثيل الروايتين بمعرفة جوق المتهم وذلك لأن أثمان التذاكر في تياترو الأخير منخفضة جداً بالنسبة لتياترو الأولين فيكثر الإقبال عليه من المتفرجين وبذلك تقل زبائن الأولين لمشاهدة الروايتين بسبب استثمار المتهم لمجهودات المدعي المدني الثاني. "

ويلاحظ على هذا الحكم أنه استبعد تطبيق مواد قانون العقوبات لحين صدور قانون الملكية الفكرية الذي كان المشرع قد وعد به، أما الشق المدني فقد توصلت المحكمة إلى حمايته طبقاً للقواعد العامة.

* السودان: المحكمة العليا (الدائرة الجنائية) النمرة رقم م-ع/ط ج ٢٠١٩/٢٠٠٠م ٢٤ من يوليو / تموز عام ٢٠٠٠ م (قضية مقال " مقدمات في الفلكلور الشعبي لقبيلة النوير").

الوقائع:

ألف شخص مصنفاً عبارة عن تصويره لمجموعة من التماثيل (صيادين من قبيلة الدينكا) تصوير فوتوغرافي وتصميم، وقد سجل مصنفه تحت رقم ٢٠٧٥/٩٨-٤١٩ وأعلن هذا في الجريدة الرسمية في يوليو/تموز وفوجيء بنشر النحت والصورة الفوتوغرافية في العدد الثالث من مجلة المقدمة في الفترة من ١٥ من مارس/آذار إلى ١٥ من أبريل/نيسان (ص ٤٣) مع مقال بعنوان " مقدمات في الفلكلور الشعبي لقبيلة النوير"، وقد تم هذا النشر منسوباً إلى كاتب المقال - دون إذنها - باعتباره المؤلف للنحت والصورة الفوتوغرافية، وتمسك المؤلف بأن ضرراً أصابه من النشر والكيفية التي تم بها، فضلاً عن عدم مراعاة المجلة للضوابط الفنية في النشر لا سيما فيما يتعلق بالخلفية القاتمة للصورة. أما النشر فضرره حرمانه من المشاركة في مسابقات عالمية من بينها مسابقة "نوما" كان سيحصل - لو فاز بتقرير لجانها - على جائزة مالية. وإن لم يفز فمجرد المشاركة ستعرفه على العالم كذلك حرمانه من عمل كتالوج تنزل فيه الصورة كعمل أساسي. وأما الكيفية التي تم بها النشر فهي أن الصورة بالمجلة جاءت مبتورة في جانبها الأيسر بالمقارنة مع الأصل (المصنف) فضلاً عن أنها قاتمة. وخلاصة الادعاء أن النشر غير الجيد جر عليه ضرراً مادياً وأدبياً قدره ب ٥,٠٠٠,٠٠٠ دينار سوداني.

قضت محكمة جنايات الخرطوم بإدانة كاتب المقال بتغريمه ٣٠,٠٠٠ دينار (ثلاثون ألف دينار) والزامه بتعويض المؤلف بمبلغ ٣٠٠,٠٠٠ دينار (ثلاثمائة ألف دينار سوداني) عن الضرر الذي لحق به، ونشر الحكم بإحدى الصحف اليومية. إلا أن محكمة استئناف الخرطوم ألغت التعويض على أساس أن "المؤلف سبق له عرض مصنفه بقاعة الصداقة بالخرطوم فحرم نفسه بذلك من المشاركة في المسابقات العالمية، فوق أن مسابقة (نوما) التي ادعى الشاكي رغبته في المشاركة فيها تعني بالطفل فقط وأن المشاركة في بقية المسابقات العالمية تقوم على الاحتمال. وأنه قد أتى للخصوم مشاهدة المصنف وتصويره". وأكدت المحكمة أن "احتمالات الفوز أمر يصعب تقديره على المختصين من لجان هذه المسابقات لأنه يبني على معايير تستعصي على الضبط تتعلق بفنيات العمل نفسه وهي فوق ذلك محل خلاف فما يراه البعض قمة في الإجابة، يراه الآخر متوسطاً أو ضعيفاً. أما عن التعويض وبخاصة التعويض عن الضرر الأدبي فهو أيضاً محل خلاف كبير ولا يستطيع حتى الشاكي نفسه أن يقدم شيئاً مقنعاً لمطالبة ب ٥,٠٠٠,٠٠٠ ج تحديداً ولماذا ليس أزيد منها أو أقل منها."

فطمع المؤلف في الحكم لخطأ في تطبيق القانون على أساس أنه يستحق التعويض طبقاً للمادة ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة ٩٦ عن فوات الكسب والاعتداء على السمعة وهو ما أكد الطاعن على توافره بحرمانه من المشاركة في المسابقات العالمية بعد نشر مصنفه المحمي وفقدان قيمته، وأضاف الطاعن أن عرض مصنفه بقاعة الصداقة لم يثبت ولو ثبت ذلك فإن هذا العرض لا يعتبر إذناً بالنشر، فضلاً عن أن الصورة الفوتوغرافية التي انتقلت بصورة أو بأخرى إلى المطعون ضده، فقام بنشرها بسوء نية، كان هو بنفسه - باعتباره مبتكر المصنف - قد التقطها.

الحكم:

قضت المحكمة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف والاستعاضة عنه بالحكم الصادر من محكمة الموضوع والقاضي بالتعويض، وبالرجوع إلي الحكم الصادر من محكمة الموضوع نجد أنها أقامت تقديرها بالتعويض على ما يلي:

١- "ثبوت أقوال شهود الاتهام من أن النشر السابق للصورة يمنع الاشتراك في أكثر المسابقات العالمية."

٢- "عدم ثبوت عرض الشاكي مصنفة بقاعة الصداقة قبل نشره بالمجلة."

٣- "ثبوت الضرر الأدبي بالنشر مع طمس بعض معالم الصورة الأصل وهو أمر ظاهر بالملاحظة العادية للشخص العادي عند المقارنة بين الصورتين."

٤- "بشأن الدفع بأن المشاركة في المسابقات العالمية والفوز فيها هو أمر يقوم على الاحتمال، فأكدت المحكمة كأساس لتقرير وجود الضرر والتعويض عنه، رأياً للعلامة السنهوري بمؤلفه (الوسيط) مصادر الالتزام ط ١ بند ٧٦ ص ٨٦٢) قال: يجب التمييز بين الضرر المحتمل وهنا ذلك هو سقف التعويض عن الضرر العادي ومن المبالغة القطع بأن الصورة المصنفة كانت ستفوز لا محالة لو اشترك بها الشاكي واضعين في الاعتبار اختلاف الرأي حولها فنقرر لها نصف حظ الصورة في الفوز ونقدره ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ ج جبراً لتفويت النفع المادي. أما الضرر الأدبي فنقدر له مليوناً ملاحظين أن المادة ٣٦(٢) جعلت نشر الحكم في صحيفة يومية عقوبة واجبة التوقيع وهي عند أغلب الفقه جزءاً مدنياً يسمى بالتعويض غير المالي جاءت الإشارة له في المادة ٢/١٥٤ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م. واعتبرته سابقة حكومة السودان ضد مهدي إبراهيم محمد المشار لها أفضل صور التعويض التي تجبر الضرر الأدبي."

* مصر: محكمة النقض (الدائرة المدنية) في ٢٦ من فبراير/شباط سنة ١٩٩٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦، رقم ٨٩ ص ٤٥٤ (قضية كتاب عقد العمل).

الوقائع:

تتلخص في أنه بموجب عقد مؤرخ في ٣٠/٩/١٩٨١م اتفق مؤلف مع دار نشر على طبع ثلاثة آلاف نسخة من مؤلفه (عقد العمل في القانون المصري) وأثناء الطبع تسلم عدد ١,٢٠٠ نسخة من الجزء الذي تم طبعه ثم رد إليها خمسين نسخة ليكون ما استبقاه عدد ١١٥٠ نسخة، واستكملت المطعون عليها طبع ١٨٥٠ نسخة من الجزء الثاني إلا أنها لم تسلمه سوى ١٧٦٢ نسخة فإذا أضيف إليها ٢٠ نسخة سلمتها المطعون عليها نيابة عنه إلى دار الكتب والهيئة العامة للاستعلامات فيكون مجموع ما سلمته ٤٧٨٣ نسخة والباقي وعدده ٦٧ نسخة امتنعت عن تسليمها له بحجة تسليمها إلى جهات حكومية عددها له مما ألحق به ضرراً مادياً يتمثل في ثمن هذه النسخ بواقع ١٨ جنيهاً للنسخة الواحدة فضلاً عن الضرر الأدبي الذي يقدر التعويض عنه بمبلغ ٨٠٠ جنيه ومن ثم فقد أقام الدعوى الماثلة برقم ٤٥٤٩ لسنة ١٩٨٥م مدني كلي شمال مطالباً بالتعويض.

بتاريخ ٢/١٩٨٦م حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ١,٢٠٦ جنيهاً. استأنف المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٩٠٤ لسنة ١٠٣ ق، كما أقام الطاعن في هذا الحكم استئنافاً مقابلاً قيد برقم ١٠٤٥٠ لسنة ١٠٤ ق، ضمت المحكمة الاستئنافيين وأحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع أقوال الشهود حكمت بتاريخ ١٣/٦/١٩٩٠م بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن تسعين جنيهاً وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وكان "مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إنه غير ملزم قانوناً بتسليم أية نسخة من مؤلفه موضوع التداعي إلى هيئة الاستعلامات أو إلى رقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة وأن التزامه مقصور على تسليم عشر نسخ لدار الكتب القومية غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من أنه يلتزم بتسليم عشر نسخ لإدارة المطبوعات بهيئة الاستعلامات واثنى عشرة نسخة لإدارة المطبوعات بهيئة الاستعلامات واثنى عشرة نسخة لرقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة مما حجبه عن تعويضه عن مقابل ثمن هذه النسخ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه".

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

الحكم:

نقضت المحكمة حكم محكمة الاستئناف وأعادته إليها مرة أخرى لتتظره دائرة جديدة بها، وأسندت حكمها إلى أن النعي المنسوب إلى الحكم في محله، وقبل بذلك ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون من الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب على أساس أنه غير ملزم قانوناً بتسليم أية نسخة من مؤلفه موضوع التداعي إلى هيئة الاستعلامات أو إلى رقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة وأن التزامه مقصور على تسليم عشر نسخ لدار الكتب القومية، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من أنه يلتزم بتسليم عشر نسخ لإدارة المطبوعات بهيئة الاستعلامات واثنى عشرة نسخة لإدارة المطبوعات القومية، واثنى عشرة نسخة لرقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة مما حجه عن تعويضه عن مقابل ثمن هذه النسخ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

ذلك أن " مؤدى نص المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م بشأن حماية حق المؤلف، المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨م، المنطبق على واقعة الدعوى والمادة الأولى من قرار وزير الثقافة رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨م في شأن تنفيذ هذا القانون أن يلتزم بالتضامن مؤلفو وناشرو وطابعو المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها في جمهورية مصر العربية، بأن يودعوا على نفقتهم عشر نسخ من المصنفات المكتوبة بالمركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة للانتفاع بها في أغراض الدار، وأوردت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦م بشأن المطبوعات المستبدلة بالقانون رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٥٦م أنه عند إصدار أي مطبوع يجب إيداع عشر نسخ منه في المحافظة أو المديرية التي يقع الإصدار في دائرتها، ويعطى إيصال عن هذا الإيداع، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير أنه رئي تعديل نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦م التي كانت توجب إيداع أربع نسخ من أي مطبوع توزع على دار الكتب المصرية ومكتبة جامعة القاهرة ومكتبة بلدية الإسكندرية واحتفاظ إدارة المطبوعات بالنسخة الرابعة - بحيث يرتفع عدد النسخ الواجب إيداعها عن كل مطبوع إلى عشرة نظراً لزيادة عدد الجامعات إلى أربع، وبينت الجهات التي توزع عليها هذه النسخ العشرة المودعة ونصيب كل منها فيها.

* مصر: نقض مدني، ١٤ من مارس/آذار سنة ١٩٨٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦ رقم ٨٦ ص ٤٠٣ (كتاب غذائي).

الوقائع:

"بموجب عقد مؤرخ ٢٤/١٠/١٩٦٦م تعاقد مؤلفون مع دار القلم على طبع ونشر كتاب "غذائي" إلا أن الدار الأخيرة لم تقم بتنفيذ هذا الالتزام فأقام الطاعنون ضدها الدعوى رقم ٩٥٤٤ لسنة ١٩٧١م مدني كلي شمال القاهرة التي قضى فيها نهائياً بفسخ العقد، مع إلزام المطعون ضده بتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء امتناعه عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال سنتي ٦٧/٦٨ و٦٨/٦٩م. ولما كان الحكم المشار إليه قد أثبت خطأ المطعون ضده وما لحقهم من أضرار فقد أقاموا الدعوى ليحكم لهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم عن السنوات التالية للسنتين سالفتي الذكر، بتاريخ ٢٧/١/١٩٨١م قضت محكمة أول درجة للطاعنين بطلبتهم.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٦٢ سنة ٩٨ ق طالباً بإلغاء والحكم برفض الدعوى، وبتاريخ ٢٣ من يناير/كانون الثاني لعام ١٩٨٢م أجابته المحكمة لطلباته، فطعن المؤلفون في الحكم بطريق النقض على أساس أن رفض محكمة الموضوع الدعوى كان استناداً

إلى أن الضرر الذي يطالبون بجبره هو ضرر احتمالي في حين أنه ضرر محقق، وفي بيان ذلك قالوا إن الضرر الذي أقاموا الدعوى بطلب التعويض عنه هو ضرر محقق، وإذ أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى على سند من أنه ضرر احتمالي لم يقع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فيما يستوجب نقضه.

الحكم:

نقضت محكمة النقض الحكم الاستئنافي وردت الدعوى لتقضي فيها محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة، وكانت حيثيات الحكم " أن الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر حال محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً، وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة - وهو ضرر محقق - فإن الحكم إذا قضي برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. "

* مصر: نقض مدني في ٢٦ من أكتوبر/تشرين الأول سنة ١٩٦١م، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٢ رقم ٩٢ ص ٦٠٢ (قضية كتاب أشهر الأغاني وأغاني الأفلام).

الوقائع:

تردد في هذا المقام بإيجاز الوقائع التي سبق أن أوردناها في معرض دراستنا لهذه القضية في إطار بيان عدم جواز الأخذ في الاعتبار للقيمة الجمالية للمصنف، وما يعنينا في هذا الشأن هو التعرض للشق الخاص بالتعويض الذي طالب به مؤلف الأجزاء صاحب مجلة (الراديو والبكوكو) وناشر كتابي "أشهر الأغاني" و"أغاني الأفلام" لجبر ما لحقه من أضرار تمثلت في ضياع ربحه منها، وهو ما اعتبره يمثل إثراء بلا سبب.

وانتهى الخبير المنتدب من المحكمة إلى أحقية المدعى عليه في مبلغ قدره (٣٩٤ جنيهاً) على سبيل التعويض، إلا أن محكمة الموضوع رأت تحقيقاً لدفاع المدعى عليه إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت الأخير أن العرف الصحفي جرى على أن يسعى أصحاب الأغاني لنشر أغانيهم للدعاية وأن يفرضوا أجراً على ذلك لأصحاب الصحف، وفي ضوء نتيجة التحقيق انتهت المحكمة إلى رفض الدعوى على أساس ثبوت هذا العرف لها وتأييد الحكم استئنافياً.

" طعن المؤلف أمام النقض استناداً إلى خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله على أساس عدم جواز اللجوء إلى العرف في المنازعات المدنية إلا حيث لا يعفي القانون والفقهاء القاضي من الفصل في النزاع، وقد كان القانون العام كفيلاً لحماية حق المؤلف في مؤلفاته فما كان يجوز للمحكمة أن تلجأ بعد ذلك إلى العرف، وأن العرف الخاطئ لا يضيع الحق على صاحبه ما دام القانون يحميه. "

الحكم:

قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف على أساس أن محكمة الموضوع (...) "لم تلجأ إلى العرف كمصدر من مصادر القانون تستقي منه حكماً تطبقه على الواقعة وإنما لجأت إليه للثبوت من واقعة رأتها منتجة في تحقيق عنصر الضرر اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية هذه الواقعة هي ما إذا كان مؤلفو الأغاني جروا على السعي لدى أصحاب الصحف لنشر أغانيهم بقصد الدعاية لها وأنهم يدفعون لهم أجراً على هذا النشر. وإذا ثبت للمحكمة من التحقيق الذي أجرته صحة هذه الواقعة واستخلصت منها انتفاء حصول ضرر للطاعن من جراء نشر أغانيه في مجلة المطعون عليه، ولما كان هذا الاستخلاص ليس محل نعي فإن النعي في خصوص ما ورد عليه يكون على غير أساس. "

وفي شأن التمسك بفكرة الإثراء بلا سبب، فقد أكدت المحكمة على "حق محكمة الموضوع في الإعراض عن بحثها طالما قد انتهت إلى أن الاعتداء على حق الملكية الأدبية يعتبر عملاً غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه."

ويستحق هذا الحكم التعليق عليه في شأن عدم تصديه لبحث النزاع من زاوية الحق في النسخ حيث من الثابت تمتع المؤلف بحق استثنائي في نسخ مصنفاته بالأسلوب الذي يراه مناسباً، فإذا كان هناك من يستحق أن يحصل على عائد من طبع أزجاله، فالمؤلف هو صاحب هذا الحق. وإذا كان العرف الصحفي الذي تثبتت منه المحكمة أيدها فيما انتهت إليه من سعي المؤلفين إلى الناشرين للنشر في المجلات، فلا مجال للقول بمثل ذلك في شأن نشر النصوص الكاملة للأزجال مع مجموعة أخرى من الأغاني في كتاب بعنوان "أشهر الأغاني" أو "أغاني الأفلام"، ولا نرى استثناء على ذلك إلا حين يعتبر هذا الكتاب في حد ذاته مصنفاً محمياً طبقاً للقانون لكونه من المختارات التي يبذل ناشرها في جمعها وترتيبها جهداً ملموساً، وهو الأمر المنتفي في الدعوى الماثلة.

* مصر: محكمة القاهرة الابتدائية: في ٢٢ من مارس / آذار سنة ١٩٦٢م، المحاماة، السنة ٤٣ رقم ٦٥ ص ٧٤.

الوقائع:

تتمثل الوقائع - كما سبق القول - في أداء علني باستخدام أشرطة مسجلة بعد وضع جهاز التسجيل في مكان عام وثار التساؤل عن معايير التعويض الجابر لما لحق خلف المؤلف (جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو") من جراء ذلك.

الحكم:

ألزمت المحكمة المدعى عليه بالتعويض على أساس أنه متى ثبت أن الأداء يؤدي علناً على الجمهور، فإنه يكون من حق المؤلف الحصول على مقابل مالي عن هذا الأداء، ورأت المحكمة أن المدعية تستحق تعويضاً عن هذا الاستغلال تقدره المحكمة بما لها من مطلق السلطة في تقدير التعويض بمبلغ عشرة جنيهات، ويتعين الحكم عليه بهذا المبلغ مع إتلاف الأشرطة المستخدمة في الأداء.

مما تقدم يتبين أن الحق في التعويض النقدي أو العيني، عما فات من ربح وما لحق من خسارة هو حق أصيل للمؤلف أو من يخلفه، حسبما وقع في هذه القضية.

* مصر: محكمة استئناف مصر في ١١ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٣٢م، المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، ص ٦٦٧ (قضية كتاب تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن").

الوقائع:

تتمثل الوقائع - حسبما سبق القول - في قيام شخص بأخذ صورة زكوغراف من كتاب نشرته وزارة المعارف العمومية بعنوان (تفسير القرطبي/الجامع لأحكام القرآن)، وفي ضوء الحجز التحفظي الذي وقع على النسخ بناءً على طلب الوزارة تأكد ضبط (١٩٣) نسخة معدة للبيع من الجزء الذي طبعه المعتدي، و(٢٦) ربطة ملازم من نفس الكتاب لم ترتب بعد، و(٦) أكليشيات، طالبت الوزارة بتعويض قدره مائتا جنيه ثم عدلت عن طلب إعدام النسخ واكتفت بطلب مصادرتها وتعهدت بحفظها لدى دار الكتب.

وبعد أن انتهت المحكمة إلى جدارة المصنف بالحماية على أساس أنه ثمره جهد الحكومة ممثلة في وزارة المعارف ودار الكتب، ثار التساؤل عن التعويض الجابر للضرر في هذا الشأن.

الحكم:

قضت المحكمة بأنها ترى " عدم مصادرة ما حجز من النسخ سواء كانت مجموعة أو ملازم إذ لا نتيجة لذلك ما دام لا يصح إعدامها سواء طلبت المستأنفة ذلك أم لا لأنه لا يمكن الاستفادة بها"، وفي الوقت نفسه رأت المحكمة "الحكم بتسليمها للمستأنفة كتعويض لها مع تسليمها الأكلشيهاً أيضاً لتتصرف فيها بما تراه إذ ليس للمستأنف عليه الحق في استعمالها مرة أخرى، مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات إذ لا وجه للحكم بعد ذلك بمبلغ التعويض المطلوب."

* مصر: محكمة مصر الكلية الأهلية، ١٠ من مارس / آذار سنة ١٩٣٤م، المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة ١٦ رقم ٣٤ ص ٧٣٤.

الوقائع:

نردد الوقائع السابق بيانها في مجال آخر مبرزين ما يتعلق منها بالتعويضات، فقد فوجئت وزارة المعارف العمومية بمن يطرح كراسات مقلدة مكتوب عليها بخط رفيع كنظام إلى جوار مسمى وزارة المعارف العمومية"، وهو ما يمثل اعتداء على ملكيتها لاسمها ومخالفة ما حدث لقواعد النزاهة التجارية التي تقضي بعدم إدخال الغش على المستهلكين وإنها تتم بمصدر غير صحيح لما يشترونه، ولا يشفع للمدعى عليه وضع كلمة (كنظام) لأنها موضوعة بحروف دقيقة لا تلفت النظر.

الحكم:

أعطت المحكمة الحق للمدعية (وزارة المعارف العمومية)، وأجابتها إلى طلباتها الخاصة بتثبيت الحجز ومصادرة علامات الكراسات المضبوطة والكلشيهاً المنقوش عليها اسم وزارة المعارف، وفي مجال تقدير التعويض أكدت المحكمة أنه " وإن كانت المدعية مستحقة - أي أن الأسس التي تستند إليها متوفرة - إلا أن عناصر تقدير بيان قيمة الضرر الفعلي الذي عاد على المدعية من هذه المزاحمة غير المشروعة والمنفعة التي حرمت منها كل هذه العناصر غير مقدم الدليل عليها حتى يمكن أن يكون التقدير صحيحاً بعيداً عن كل غلو ومتفكراً مع القواعد السابقة للتقدير - إلا أن المحكمة ترى تقدير تعويض تقريبي مراعية في ذلك عدد النسخ المضبوطة وأن المدعى عليه لم يكن في الواقع إلا وسيطاً وستاراً لآخرين وأن التعويض في هذه الحالة إن هو إلا ترضية أدبية للمدعية وتنبهها للمدعى عليه حتى لا يقدم على عمل قد يجر عليه مسئولية مدنية جسيمة فيما لو استمر في ذلك الاستغلال غير المشروع."

* مصر: محكمة الجيزة الابتدائية (الدائرة ١١ مدني كلي) في ٢٢ من مايو/ أيار سنة ١٩٩١م، دعوى رقم ٨٦١٠ لسنة ١٩٨٩م مدني كلي الجيزة (قضية مطعم المشربية).

الوقائع:

أوردنا هذه الوقائع في معرض دراستنا لفكرة الأداء العلني وما يعيننا هو الشق الخاص بمطالبة جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى "ساسيرو" بتعويض عن استغلال المطعم - دون ترخيص كتابي مسبق منها - لمصنفات موسيقية تملكها، فضلاً عن مقابل الأداء العلني لها.

الحكم:

ألزمت المحكمة مطعم المشربية بأن يؤدي مقابل الأداء العلني الذي حددته المحكمة بمائة جنيه شهرياً والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ورفضت الحكم بالتعويض اكتفاءً بسداد حقوق الأداء العلني، وكانت الأسباب على النحو الآتي:

"حيث أن المحكمة ترى أن مبلغ (مائة جنيه شهرياً) من تاريخ الاستغلال للمطعم من سنة ١٩٨٢م كما جاء بقائمة الاستعلامات المحررة بتاريخ ٢٢ من مايو/أيار سنة ١٩٨٩م أي أن المحكمة تقدر خلال فترة الاستغلال من سنة ١٩٨٢م حتى سنة ١٩٨٩م وهي مدة ست سنوات في مائة جنيه شهرياً وتقدر للجمعية المدعية مبلغ ٧,٢٠٠ جنيه (سبعة آلاف ومائتي جنيه) مقابل الأداء العلني الذي تبثه الشركة لرواد المطعم خلال تلك الفترة.

وحيث أنه عن طلب التعويض المادي للمبلغ المطالب به من قبل الجمعية فإن المحكمة لا ترى موجباً للفضاء به، ذلك أن التعويض يكون عادة بسبب كسب فائت أو خسارة لاحقة أو أضرار مادية وأدبية تلحق بالضرور ولا ترى المحكمة أن الجمعية لحقتها خسارة وفاتها كسب من جراء هذا الأداء العلني الذي تبثه الشركة المدعى عليها بمطعمها ولا ضرر أصابها وترى أن في المبلغ الذي قدرته المحكمة مقابل الأداء العلني بدون إذن صادر من الجمعية كافياً مما يكون معه طلب التعويض في غير محله وجدير بالرفض."

* السودان: محكمة أم درمان الجزئية، قضية رقم م ١ / ١ س م / ٩٠ / ٢٠، بتاريخ ٢ من يناير/كانون الثاني ٢٠٠٠م، ن.م/١٤٠٠/١٩٩٩م، وتأييد استئنافياً من القسم المدني لمحكمة استئناف أم درمان في ٧/٣١/٢٠٠٠م نمرة ٢٠٠٠/٩٠ (قضية أغنية بعيد الدار).

الوقائع:

نردد في هذا المقام بإيجاز ملخص وقائع هذه القضية التي سبق أن عرضنا لها تفصيلاً، حيث سجل المدعي (الفنان عبد الله أبو زيد علي) أغنية "بعيد الدار" بصوته بموافقة كتابية من شاعرها / عبد الرحمن الریح - للإذاعة السودانية في ٣٠ من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٠م، ثم قامت شركة للإنتاج الفني بتسجيل الأغنية بصوت وأداء الفنان/محمود عبد العزيز وطرحتها في الأسواق.

طالب الفنان عبد الله أبو زيد علي بالتعويض بمبلغ ٥٠ مليون جنيه سوداني على سبيل التعويض المادي والأدبي بالتضامن مع الشركة والرسوم والأتعاب الاتفاقية البالغ قدرها ١٠ مليون جنيه، وأكد أن التسجيل الجديد شوه الأغنية.

أنكر المدعى عليهما الواقعة المنسوبة إليهما وأكد أن توقيع الشاعر عبد الرحمن الریح غير صحيح.

الحكم:

قضت المحكمة بأحقية المدعي في دعواه وكانت أسباب حكمها كالاتي:

"يتضح من نص القانون أن أصحاب الحقوق المجاورة لهم الحق في المطالبة بالتعويض في حالة الاعتداء على حقهم.. ففي دعوانا هذه اتضح أن المدعي هو صاحب الحق القانوني والأدبي لأغنية بعيد الدار والتي آلت إليه من مؤلفها الشاعر عبد الرحمن الریح عن طريق التخصيص وعليه يتطلب الموافقة منه والإذن في حالة الأداء أو التسجيل لأي جهة وبالعدم يتعرض للمحاسبة القانونية.

وضع كذلك أن الذين تنازلوا للشركة لا يملكون حقاً على المصنف حتى يتنازلوا عنه وفاقده الشيء لا يعطيه فكل التنازلات التي تمت للمدعى عليها الأولى لا أثر لها حيث لم تتم بموافقة صاحب الحق الأصلي أو صاحب التخصيص كحالتنا هذه (المدعى في هذه الدعوى) (...). كذلك وضع أن الأشرطة طبعت وسوقت وخاصة المدعى عليه الثاني والذي لم يمثل أمام هذه المحكمة يوماً واحداً ولم يقدم قضيته والتي قامت المحكمة بقفلها تحت المادة ٦٦ إجراءات يمتلك شعبية كبيرة من المستمعين وهو الآن فنان الساحة يؤكد هذا كله أن الشريط راج بما فيه الأغنية المعتدى عليها، نجد أن المدعى يستحق التعويض على الاعتداء على حقه في الأغنية وتسجيلها دون موافقته.. كما أن الشركة المدعى عليها الأولى قامت بطباعة الشريط لأكثر من مرة وهذا نتيجة على أن الشريط مرغوب وتنفذ الطبعة نتيجة لتسويقها سواء داخل العاصمة أو خارجها أو سواء داخل السودان أو خارجه... عليه نجد أن المدعى عليها قد أفادت أنها سلمت المدعى عليه الثاني مبلغ ٣ مليون على الشريط كاملاً (...). وحيث أنه وللأسباب أعلاه وضع المدعى عليها الأولى والمدعى عليه الثاني قد تعديا على حق المدعى في مصنفه موضوع النزاع (...). وحيث أن المحكمة لا تستطيع حصر المصنف ومصادرته أو إبادته وفقاً لنصوص المواد (٣٦) (٢) (أ) يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة أو إبادة نسخ ذلك المصنف إذا كان من رأي المحكمة أن تلك النسخ ناتجة عن الاعتداء على حق المؤلف كما يجوز لها مصادرة كل المواد المساعدة أو التي استعملت في ارتكابها ولها أن تأمر بإحالة هذه المواد لمالك حق المؤلف أو إتلافها والتخلص منها بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة. والمادة (٣٧) من نفس القانون والتي تنص على أن (تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٦ في حالة الاعتداء على حقوق أصحاب الحقوق المجاورة). (...). حيث أن المصنف جمع مع عدة مصنفات أخرى في شريط واحد حسب المستندات المقدمة ولانتشارها وجب التعويض العادل لذلك (...). وحيث طلب المدعى مبلغاً كبيراً في مواجهة المدعى عليها ترى المحكمة فرض التعويض بقدر استفادة كل طرف من الاعتداء على المصنف حسب دوره الذي قام به (...). وبالرغم من قناعة المحكمة أن الجهات المسؤولة عن المصنفات لها القدر المعلى في هذا التعقيد من عدم وجود ضوابط صارمة تحمي تلك المصنفات من التغول عليها بواسطة شركات الإنتاج الفني إلا أن المدعى عليها الأولى لم تسع للإذاعة السودانية لأخذ العلم الكافي بملكية المصنف لمن وشرعت في ذلك بعد الاستفسار الذي قام به أشخاص ليست لهم علاقة بالمصنف وأبرمت معهم تنازلات دون الاكتراث لذلك (...). وكذلك أن الجهل بالقانون ليس بعذر (...). عليه وللأسباب أعلاه ترى المحكمة أن دور الشركة أعظم في توزيع المصنف وقد اكتسبت من ورائه أموالاً توجب التعويض وبما أن المدعى قد طلب مبلغ ٦٠ مليون جنيه جبراً للضرر إلا أن المحكمة تقوم بتعويضه بمبلغ تفرضه على المدعى عليها للأسباب أعلاه يجبر الضرر الذي لحقه كما تصدر حكماً تحت المادة ٦٦ إجراءات مدنية ١٩٨٣م في مواجهة المدعى عليه الثاني وفقاً لما ورد على لسان المدعى عليها الأولى بواسطة مندوبها في حدود ٣ مليون جنيه بالآتي:

١- تقرير أحقية المدعى للمصنف (بعيد الدار) وعدم التعرض له بالتسجيل من خلافه إلا بإذن المدعى من قبل المدعى عليها الأولى مستقبلاً.

٢- إيقاف طباعة المصنف إلا بإذن المدعى مستقبلاً.

٣- أن تدفع المدعى عليها الأولى للمدعى مبلغ ٧,٠٠٠,٠٠٠ جنيه تعويضاً للضرر الذي أصابه بالاعتداء على المصنف وتسويقه للأسباب أعلاه.

٤- أن يدفع المدعى عليه الثاني محمود عبد العزيز مبلغ ٣,٠٠٠,٠٠٠ جنيه لتسجيله ما لا يملك، للمدعى فوراً.

٥- لا أمر بشأن الرسوم.

٦- أن يتحمل المدعى عليهما بالتضامن والانفراد الأتعاب لهذه الدعوى.

وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم محمولاً على أسبابه وقضت بشطب الاستئناف.

ومما تقدم تكتمل صورة القضاء العربي في الأذهان، ويتبين القارئ الجهد الذهني المتميز الذي بذله قضاة العرب في استيعاب فلسفة الملكية الفكرية وأحكامها منذ بدايات القرن الماضي، وهو جهد محمود أتى أكله وأينع وأثمر (...) " لأجل أن يعود ذلك بالفائدة على المجتمع لأن صون حقوق الملكية الأدبية والتأليف يؤدي إلى الابتكار وخدمة العلم وتسهيل الاستنباط (المحكمة سنة ١٥ العدد العاشر القسم الثاني ص ٣٩٦ حكم رقم ٣٢٩ والبلتان المختلط سنة ٣٨ ص /٤٢٤ مشار إليه في أسباب حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية: قضاء الأمور المستعجلة في ١٣ من يناير /كانون الثاني سنة ١٩٤٣م، مجلة المحاماة، سنة ٢٣، العددان ١ و ٢، رقم ٥٨ ص ص ١١٣: ١١٧)".

وما زال الطريق متاحاً أمام المعاصرين المجتهدين ليلحقوا بالرواد الأفاضل ممن يواجهون المشكلات المستحدثة وينحتون لها حلولاً إن هم فشلوا في تخريج الحلول استناداً إلى الصياغة الحالية للنصوص القانونية فيهبونها بذلك حياة إضافية ويمنحونها شباباً متجدداً. ولعل أبرز ثمار هذا الجهد هو ارتقاء الفكر حيث يترتب على الحماية الفعالة لحقوق المؤلف شحذ الهمم وحفزها ليكون للمبدع الوطني على أرضه مكانة المبدع الأجنبي في وطنه، وحسبنا أن نردد مع الأديب توفيق الحكيم قوله (٩٣) "إنها حقاً لمحنة أن يعجز الفكر الصرف عن أن يكفل لصاحبه حياة مستقلة في هذا العصر"، ونأمل معه أن تخاطب الحكومة المفكرين قائلة " يجب أن تنقطعوا للفكر الصرف كل الانقطاع... أما معاشكم فإني سأدبره لكم"، (...) ولنفرض (...) أنها (الحكومة) جردت من سلطانها حارساً يحمي حرية الأديب في التفكير والإبداع " (...) " ما من شك أن الأدباء سيتوفرون على الفكر الخالص وحده (...) وسيكرسون جهودهم لخدمة الفن الرفيع، بعيداً عن كل اعتبار (...) وسيلقون في أدبهم وتفكيرهم تحليلاً قل من يتابعهم فيه، أو يلاحقهم في التصعيد إلى قممه. "

ونلاحظ على قول " توفيق الحكيم "حرصه على إلقاء مسئولية حماية الحقوق على عاتق الدولة ممثلة في سلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية، وفي هذا ما يؤكد أن بغير هذه الحماية الفعالة لن يكتب لدماء الإبداع أن تتدفق في عروق المبدعين بنفس راضية مرضية.

وليس في وسع منصف أن ينكر أن الطريق للتنمية الفكرية لشعب من الشعوب يرتبط ارتباطاً عضوياً وحيوياً بحماية الحقوق، وهي حماية تسهر عليها عدالة عمياء لا تتطلع إلى الوجوه ولا تنظر إلى الأحساب أو الأنساب أو المواقع أو الوظائف، بل تسعى إلى إعلاء كلمة الحق وترد الحقوق إلى أصحابها عن وعي بالدور الحضاري للحماية القضائية لأي حق من الحقوق وإلا ظلت النصوص التشريعية المقررة لها حروفاً ميتة لا حياة فيها ولا حراك.

(٩٣) توفيق الحكيم، تحت شمس الفكر، مكتبة مصر/القاهرة عام ١٩٣٨ م ص ١٠٩ تحت عنوان "من مشكلات الفكر".





LISTE DES ABREVIATIONS

- Ann. propr. ind. : Annales de la propriété industrielle
- Bull. civ. : Bulletin civil de la Cour de cassation
- Bull. crim. : Bulletin criminel de la Cour de cassation
- Cah. Dr. Auteur : Cahier du droit d'auteur
- Com. Com. électr. : Communication et commerce électronique
 - CPI : Code de la propriété intellectuelle
 - D. : Dalloz
- Gaz. pal. : Gazette du palais
 - JCP : Semaine juridique
 - Obs. : Observations
- PIBD : Propriété industrielle, bulletin documentaire
- RDPI : Revue du droit de la propriété intellectuelle
- RIDA : Revue internationale du droit d'auteur
- RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
- RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial

d'appel de Paris, 27 octobre 1992 (RIDA, avril 1993, 229) : qui admet cependant que la SPADEM, à défaut d'obtenir des dommages-intérêts, peut obtenir paiement des droits de reproduction relatifs aux œuvres reproduites sans autorisation.

- Évaluation

Les juges du fond ont en la matière un pouvoir souverain : *Cour de cassation, chambre criminelle, 15 mars 1962 (Bull., crim., n°135)* et ne sont même pas tenus de préciser les éléments qui leur ont permis de déterminer le quantum de la réparation due : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 février 1962 (Bull., I, n°131)*.

- Critères

S'agissant du préjudice matériel, on indemnise à la fois l'ensemble des frais engagés spécialement pour défendre le droit : *Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 16 février 1960 (Daloz 1961, page 309)* et le gain manqué. l'évaluation du gain manqué se fera par référence au chiffre d'affaires dont a été privé la victime, notamment par comparaison avec le chiffre d'affaires réalisé par le contrefacteur : *Cour de cassation, chambre commerciale, 24 mars 1992 (Bull., IV, n°126)* : ce dernier ne constituant pas un plafond : *Cour d'appel de Dijon, 1ère chambre, 9 avril 1992 (Daloz 1993, IR, sommaires commentés, 94, obs. Cl. Colombet)*.

Cette méthode d'évaluation sera particulièrement appropriée lorsque les exploitations en cause porteront sur l'objet protégé lui-même (œuvre originale); lorsqu'il s'agira au contraire d'une exploitation reproduisant en partie seulement les caractéristiques de l'objet protégé, le préjudice devra être évalué "en proportion" de l'importance des emprunts : *Cour d'appel de Paris, 24 octobre 1988 (Daloz 1988, page 285)*. Il pourra encore être fixé, indépendamment du chiffre d'affaires indûment réalisé par le fautif, en considération de la perte de chance du titulaire des droits, voyant ses propres exploitations compromises, et du préjudice matériel et moral en résultant : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15 juin 1994 (JCP 94 IV 2074)*.

La confiscation doit être prise en compte dans le calcul des dommages-intérêts dus : *Cour d'appel de Paris, 25 janvier 1968 : (RIDA, juillet 1968 174; RTD Com. 1968, 344, obs. H. Desbois)* mais peut ne pas suffire à indemniser intégralement l'ayant droit qui pourra compter sur un surplus par les voies ordinaires : *Cour de cassation, chambre commerciale, 21 novembre 1972 (Bull., IV, n°297; JCP 1973, IV, 7)*.

b) Autres modes de réparation

- Avertissement

En cas d'atteintes aux droits moraux, il est possible d'ordonner l'insertion d'un avertissement qui succède immédiatement au générique : *Tribunal de grande instance de Paris, 10 janvier 1990 (Daloz 1991, 206, note B. Edelman; Daloz 1991, sommaires commentés 99, obs. Cl. Colombet; RIDA, juillet 1990, 368)*.

- Apposition de mentions sur des pochettes de disques

**Tribunal de grande instance de Paris, référé, 30 mars 1989 (Cah. Dr. Auteur, avril 1989, 15)*.

ainsi caractérisé des actes de contrefaçon et, par là même, fondé la condamnation des contrefacteurs envers les titulaires des droits d'auteur."

Commentaire : La preuve de la bonne foi ne permet donc que d'échapper aux sanctions pénales. La réparation sera toujours due.

B- ÉVENTAIL DES RÉPARATIONS

1- Caractère mixte des peines complémentaires

Diverses peines complémentaires, déjà évoquées dans le cadre des sanctions pénales, sont susceptibles d'être prononcées par le juge civil à titre de réparation.

a) Mesures de confiscation

L'article L.335-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose que le matériel, les objets contrefaisants et les recettes ayant donné lieu à la confiscation seront remis à la victime ou à ses ayants-droits pour les indemniser de leur préjudice.

- La mesure de confiscation est à la fois une mesure de sûreté et une réparation civile : *Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 3 mars 1988 (Cah. Dr. Auteur, juin 1988, 28)*.

- Elle peut être prononcée par les juridictions civiles même en dehors de toute sanction pénale : *Cour de cassation, chambre civile, 8 février 1910 (Dalloz 1914, 1, 245)*.

- Les "recettes" dont la confiscation est prescrite en vue d'indemniser la victime doivent s'entendre du profit retiré de la contrefaçon. Dès lors, doit être cassé l'arrêt de Cour d'appel qui a ordonné la confiscation du produit total de la vente des marchandises contrefaisantes : *Cour de cassation, Chambre mixte, 5 novembre 1976 (D. 1977, page 221, note X.L.; RIDA, juillet 1977, 138; RTD Com. 1976, 728, obs. H. Desbois)*.

b) Mesures de publication judiciaire

(Article L.335-6 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle) pourront également contribuer à la réparation du préjudice subi par la victime, et sont au demeurant ordonnées par le juge civil en d'autres matières, même en l'absence de texte spécial.

2- Réparations complémentaires

a) Attribution des dommages-intérêts

Il n'existe pas en France de règles spécifiques relatives à la quantification. Ainsi, s'applique la règle du droit commun selon laquelle on doit réparer tout le dommage (y compris le dommage moral) mais rien que le dommage. Il n'existe donc pas de dommages-intérêts punitifs ou statutaires.

- Preuve

L'action civile est, conformément au droit commun, mais à la différence de l'action pénale, subordonnée à la preuve d'un préjudice subi par le demandeur : *Cour*

3 - La confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction, des objets résultant de celle-ci et du matériel spécialement installé en vue de sa commission peut-être prononcée en application de l'article L.335-6 alinéa 1, pour qu'ils soient alors remis à la victime ou à ses ayants-droits afin de les indemniser de leur préjudice (L.335-7), dont la réparation intégrale pourra faire l'objet de condamnations indemnitaires complémentaires par les voies ordinaires (*Cour de cassation, chambre commerciale, 21 novembre 1972 (Bull. IV n° 297)*). Cette réparation complémentaire pourra s'avérer d'autant plus nécessaire qu'en matière de confiscation, les recettes s'entendent non pas du chiffre d'affaires réalisé à l'occasion de l'infraction, mais du profit retiré de celle-ci, c'est-à-dire des recettes nettes : *Cour de cassation, chambre mixte 5 novembre 1976 (Dalloz 1977 page 221 note XL)*.

SECTION 3 : LA RÉPARATION

La victime d'une violation de droits d'auteur peut, négligeant la voie pénale, exclusivement solliciter devant les juridictions civiles la réparation de son préjudice.

A- LES RÈGLES DE FOND

1- Éléments constitutifs des atteintes aux droits d'auteur

Les éléments matériels constitutifs des atteintes aux droits d'auteur sont les mêmes, que l'action soit portée ou non devant les juridictions répressives. Il y a donc lieu de se reporter à cet égard aux développements reproduits ci-dessus (Titre IV, Section 1 et 2).

2- Indifférence de la bonne foi

Au regard du droit civil, la reproduction d'une œuvre originale constitue à elle seule une contrefaçon indépendamment de toute autre faute ou mauvaise foi du contrefacteur : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 16 février 1999 (RIDA, juillet 1999, n° 181, page 303)* : une décoratrice, chargée de l'aménagement intérieur d'un hôtel, a réalisé des dessins reproduisant des meubles créés par un tiers. L'exploitant de l'hôtel a fait fabriquer ces meubles à partir de dessins qui lui avaient été remis. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon intentée par le créateur des meubles, la décoratrice soutient que la contrefaçon n'est pas caractérisée, pas plus que sa faute de nature contractuelle, pour avoir insuffisamment renseigné l'exploitant de l'hôtel sur l'origine des meubles, dès lors que le contrat ne lui confiait pas la création du mobilier. L'exploitant de l'hôtel soutient, quant à lui, que la décoratrice avait bien une mission de création et que la contrefaçon n'est pas caractérisée à son égard dès lors qu'il n'a pas lui-même reproduit ou exploité les meubles contrefaisants. La Cour d'appel condamne la décoratrice pour contrefaçon, pour avoir fourni à l'exploitant de l'hôtel, par ses travaux, les éléments matériels et intellectuels ayant permis la fabrication des meubles contrefaisants. "L'arrêt attaqué énonce exactement que la contrefaçon est caractérisée par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de son auteur; que la contrefaçon existe indépendamment de toute faute, ou mauvaise foi, du contrefacteur; que la Cour d'appel, qui a souverainement retenu que la décoratrice avait réalisé des dessins reproduisant des meubles créés par un tiers pour une société, et que l'exploitant de l'hôtel les avait fait fabriquer, a

c) *Appréciation souveraine des juges du fond*

**Cour de cassation, chambre criminelle, 30 mars 1944 : Bull. crim. n° 90; Dalloz 1945, 247, note H. Desbois; JCP 1944, II, 2731, obs. R.L.; gaz. pal. 1944, 2, 47; Cour de cassation, chambre criminelle, 1er février 1912 : gaz. pal. 1912, 1, page 437).*

SECTION 2 : LES SANCTIONS

La répression des atteintes aux droits de propriété intellectuelle a été renforcée et dans une certaine mesure harmonisée par les lois du 3 juillet 1985, 16 décembre 1992, (relative à l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal) et surtout, du 5 février 1994 (sur la répression de la contrefaçon).

A- LES PEINES PRINCIPALES

Dans le dernier état des textes applicables, qui résulte de la loi du 5 février 1994, les délits de violation des droits d'auteur et des droits voisins sont désormais punis à titre principal de deux ans d'emprisonnement et de 1.000.000 de francs d'amende (article L.335-2 alinéa 2 et L.335-4 alinéa 1).

Le défaut de versement de la rémunération pour copie privée demeure passible quant à lui de la seule amende correctionnelle précitée (article L.335-4 alinéa 3).

Conformément au droit commun (article 132-10 du Nouveau code pénal), le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende ainsi encourues est doublé en cas de récidive du prévenu (article L.335-9); cette aggravation de la répression est également encourue "si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée" (par exemple un salarié).

Également par référence au droit commun (articles 121-2 et 131-38 du Nouveau code pénal), l'article L.335-8 permet de retenir la responsabilité pénale des personnes morales, pour lesquelles le taux maximum de l'amende applicable sera égal au quintuple de celui encouru par les personnes physiques.

B- LES PEINES COMPLÉMENTAIRES

Plusieurs peines complémentaires viennent encore renforcer la répression en la matière.

1 - Il s'agira tout d'abord de la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction, pour une durée de cinq ans au plus (article L.335-5), qu'il convient de rapprocher, pour les personnes morales, avec le risque d'une interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement, ou indirectement l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise (article L.335-8 2°, par renvoi à l'article 131-39 du Nouveau code pénal).

2 - L'affichage et la publication intégrale ou par extraits de la condamnation peuvent également être ordonnés (article L.335-6 alinéa 2, avec le renvoi à l'article 131-35 du Nouveau code pénal).

B- PRÉSUMPTIONS DE MAUVAISE FOI

1- Économie générale

- La Cour de cassation a créé une présomption de mauvaise foi, afin de faciliter la preuve de l'élément intentionnel de certains de ces délits : *Cour de cassation, chambre criminelle, 11 avril 1889 (Bull crim. n°150)* *Cour de cassation, chambre criminelle, 1er février 1912 (gaz. pal. 1912,1, page437)*; *Cour de cassation, chambre criminelle, 28 février 1956 (JCP 1956, II, 9520 et sur renvoi, Angers, 22 novembre 1956 : JCP 1957, II, 9699, note Delpech; RTD com. 1957, page481, obs Desbois)*; *Cour de cassation, chambre criminelle, 5 mai 1981 (RIDA, janvier 1982, page 179 - Dalloz 1982, IR. page 48, obs. C. Colombet)* : "l'élément intentionnel de l'infraction résulte, sauf preuve contraire, de l'existence même du fait matériel."

- Le prévenu a la possibilité de renverser cette présomption simple : *Cour de cassation, chambre commerciale, du 18 octobre 1994 (inédit n° 92-19 376)* : "il appartient au contrefacteur, en cette matière spéciale, d'administrer la preuve contraire de sa bonne foi et du fait qu'il n'a pas agi sciemment et n'a commis aucune faute d'imprudence ou de négligence."

2- Preuve de la bonne foi

a) Éléments pris en compte

Il sera possible de retenir la bonne foi du prévenu, et même d'écarter la présomption de mauvaise foi susceptible de peser sur lui :

- Lorsqu'il justifiera avoir commis une erreur de fait excusable : *Cour de cassation, chambre criminelle, 24 janvier 1961 (JCP 61 VI 35)*.

- Lorsque les manœuvres des principaux auteurs du délit l'auront légitimement conduit à penser que l'exploitation considérée était régulière : *Cour de cassation, chambre criminelle, 1er juin 1994 (RIDA, Janvier 1995, page 163, obs. Kerever)*.

b) Éléments non pris en compte

La preuve de la bonne foi ne pourra résulter :

- De l'absence de recherche de profits par le prévenu : *Cour de cassation, chambre criminelle, 4 mai 1961 (Bull Crim n°236; ann. propr. ind. 1961 p 334)*.

- Du fait que le prévenu n'aurait fait qu'exécuter une commande : *Cour de cassation, chambre criminelle, 28 février 1956 (JCP 1956, II, 9520) et Cour d'appel d'Angers 22 novembre 1956 (JCP 1957, II, 9699, note Delpech; RTD com. 1957, page481, obs. Desbois)*.

- De l'absence d'idée de lucre : *Cour d'appel de Rennes, 20 juin 1932 (S. 1936, 2, 121, note G. Lagarde)* : à propos d'œuvres musicales diffusées au cours d'offices religieux.

- Et ce, même si le défendeur n'a pas participé à la reproduction du modèle contrefait : *Cour de cassation, chambre criminelle, 27 mai 1986* : (RIDA, juillet 1987, 181) : pour un gérant de magasin qui, n'ayant pas participé à la fabrication de l'objet contrefaisant, a mis en vente le modèle litigieux; *Cour d'appel de Paris, 13ème chambre corr., 23 mars 1992* (RIDA, janvier 1993, 181 et obs. A. Kerever page 164) : à propos de la fonte en bronze d'un buste faussement attribué à Rodin.

- L'exportation et l'importation d'ouvrages contrefaisants permet d'appréhender le simple transit des œuvres sur le territoire national, quand bien même seraient-elles fabriquées et/ou destinées à la vente à l'étranger : *Cour de cassation, chambre criminelle, 7 octobre 1985* (RIDA, n° 130, page 136) : à propos de pièces de voitures automobiles qui avaient été reproduites en Espagne, puis introduites en France, mais destinées à une société belge.

C- VIOLATION DES DROITS DE L'AUTEUR D'UN LOGICIEL

Selon l'article L.335-3 alinéa 2, ajouté au texte par la loi du 10 mai 1994, la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L-122-6 est également un délit de contrefaçon.

L'élément matériel de la contrefaçon de logiciel comprend la reproduction (permanente par stockage – ou provisoire), la représentation (affichage, exécution, transmission) et la modification du logiciel (traduction, adaptation, arrangement, et reproduction du logiciel en résultant).

Commentaire : Le droit moral de l'auteur du logiciel est très affaibli à l'égard du cessionnaire de ses droits, qui est autorisé à modifier l'œuvre tant que l'honneur ou la réputation de l'auteur n'en sont pas affectés (article L.121-7), ce qui ne laisse guère subsister que le droit à la paternité : *Cour d'appel de Douai, 1er juillet 1996* (PIBD 1997, III page 129).

2- ÉLÉMENT INTENTIONNEL

L'article 121-3 du Nouveau code pénal dispose "qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre."

A- PRINCIPE

**Cour de cassation, chambre criminelle, 1er février 1912 (gaz. pal. 1912, 1, page 437); Cour de cassation, chambre criminelle, 20 avril 1934 (gaz. pal. 1934, 1, page 971); Cour de cassation, chambre criminelle, 28 février 1956 (JCP 1956, II, 9520) :*

Les délits prévus par les articles L.335-2 et L.335-3 sont des infractions intentionnelles en sorte que le délit de contrefaçon est soumis comme les autres délits à la double condition de l'existence d'un fait matériel et de l'intention coupable de son auteur.

Les infractions pénales aux droits de propriété littéraire et artistique ayant un caractère délictuel, la mauvaise foi du prévenu devra donc être établie pour pouvoir prononcer une condamnation à son encontre, compte tenu par ailleurs du principe de présomption d'innocence (article 6 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme).

S'agissant de l'action en contrefaçon d'une chanson sans paroles dite "N° 7", déposée à la SACEM mais non encore éditée, la Cour d'appel a estimé que le succès de l'action en contrefaçon n'est pas subordonné à l'établissement des circonstances précises de l'accès à l'œuvre contrefaite dès lors qu'à l'examen des ouvrages en cause apparaissent des ressemblances si nombreuses et si significatives qu'elles sont de nature à convaincre qu'il y a eu imitation de l'œuvre première, la charge de la preuve pesant alors sur le défendeur auquel incombe, pour faire échec au grief de contrefaçon, de démontrer l'impossibilité où il s'est trouvé de contrefaire, faute de la connaître, l'œuvre d'autrui, et le caractère fortuit des rencontres entre les ouvrages en comparaison, pour impressionnantes qu'elles soient.

- A une œuvre architecturale

**Cour d'appel de Paris, du 19 juin 1979 (RIDA, juillet 1981, 208), précité pages 47 et 97 :*

Pour illustrer une publicité portant sur des revêtements chimiques de façades et d'huisseries, une société a utilisé la photo d'un immeuble faisant partie d'un ensemble immobilier dit "Paradis Saint-Roch." La Cour d'appel a estimé que la reproduction photographique à des fins publicitaires et à un grand nombre d'exemplaires d'une œuvre architecturale faisant partie d'un ensemble immobilier, à l'exclusion du cadre architectural ou naturel qui l'entoure, est constitutive d'un acte de contrefaçon, le fait d'édifier ou de placer sur la voie publique une œuvre n'impliquant en lui même aucun acte d'abandon des droits d'auteur.

- A un lexique

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 14 janvier 1992 (RIDA, avril 1992, 198), confirmant Tribunal de grande instance de Paris, 1ère Chambre, section 1, 16 janvier 1991 (RIDA, avril 1991, 180; Cah. Dr. Auteur, avril 1991, 12) :*

Jean Vautrin a publié un roman, dont l'action se passe en majeure partie en Louisiane et dont le style emprunte plusieurs expressions et termes de la langue cajunes qui avaient l'objet d'un travail de recensement par un chercheur : pour débouter le chercheur de son action en contrefaçon, la Cour d'appel retient que les mots et expressions faisant partie du domaine public sont insusceptibles d'appropriation et que leur reprise, à partir d'un lexique, ne peut fonder une action en contrefaçon. l'auteur d'un lexique ne peut en effet avoir de monopole sur les matériaux des mots par lui recensés, ni revendiquer de droit sur l'orthographe de certains des mots qu'il a collectés.

B- ACTES ASSIMILÉS À LA CONTREFAÇON : DÉBIT, EXPORTATION ET IMPORTATION D'OUVRAGES CONTREFAISANTS

L'article L.335-2 alinéa 2 punit des mêmes peines que le délit de contrefaçon les infractions de débit, d'exportation et d'importation des ouvrages contrefaits.

- Le débit consistera en général à vendre ou offrir à la vente les objets contrefaisants : *Tribunal de grande instance de Paris, 2 mai 1983 (RIDA, n° 118, page 247) : la vente par des marchands ambulants dans les galeries du métro de cassettes reproduisant sans autorisation des œuvres musicales protégées établit la matérialité des faits constitutifs du délit de débit d'ouvrages contrefaisants.*

de traiter un sujet déjà traité par d'autres et que son récit présentera obligatoirement avec les récits précédents des similitudes tendant aux faits relatés eux-mêmes qui, sauf sources nouvelles, ne peuvent qu'être semblables sous peine de trahir la vérité; ainsi, des œuvres successives traitant du même sujet historique, si elles présentent nécessairement de nombreuses similitudes, se différencieront tant en raison du talent propre de l'auteur que de ses commentaires, que la mise en œuvre des sources communes et de l'éclairage particulier qu'il aura su donner au sujet.

- A un ouvrage scientifique

**Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre, 14 février 1990 (RIDA, juillet 1990, 357) :*

“Le propre d'un ouvrage de caractère scientifique, surtout quand il a un objet de vulgarisation auprès du grand public, est de faire la somme des connaissances actualisées sur le sujet traité, il emprunte donc nécessairement sa matière à des ouvrages antérieurs qu'il doit évidemment respecter dans ce qui constitue l'apport original de ses prédécesseurs, étant observé que dans ce domaine, l'auteur ne jouissant pas de la même liberté d'expression que l'auteur d'une œuvre de fiction, la contrefaçon ne pourra résulter que de la reprise d'une formulation propre à l'auteur de l'ouvrage antérieur et originale eu égard à la matière traitée.”

**Cour d'appel de Paris, 22 janvier 1982 (RIDA, juillet 1982, 164) à propos d'un ouvrage consacré à la phytothérapie :*

L'auteur d'un ouvrage de vulgarisation scientifique “peut, sans encourir le reproche de reproduction systématique, d'appropriation de travaux et recherches, utiliser le langage propre à la matière traitée, énumérer et décrire de manière identique à celle des ouvrages précédents, dans un domaine où toute précision a son importance, les caractéristiques, les propriétés des produits thérapeutiques, les formules de traitements, leurs applications.”

- A une œuvre musicale

**Cour d'appel de Paris, 19 novembre 1985 (RIDA, juillet 1986, 155) à propos de la chanson “Feelings” :*

Il y a contrefaçon lorsque, à l'audition des enregistrements superposés des deux œuvres, les différences entre deux chansons sont si faibles que l'on a l'impression d'entendre une seule chanson”. La recherche se fera par examen des ressemblances dans l'analyse verticale, c'est à dire harmonique, et l'analyse horizontale, c'est à dire mélodique et rythmique, en sorte que l'analogie des mélodies et des similitudes dans la conduite harmonique et la forme, notamment lorsqu'elles portent sur l'intégralité du refrain et sur le pont caractéristique, constituent des actes de contrefaçon.

**Cour d'appel de Paris, 3 décembre 1987 (RIDA, janvier 1988, 113, infirmant Tribunal de grande instance, Paris, 13 décembre 1984 : RIDA, avril 1985, 179; pourvoi rejeté par Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 octobre 1989 : RIDA, juillet 1990, 325), précité page 43 :*

A l'inverse, l'impression de contrefaçon pourra être renforcée si l'œuvre nouvelle va jusqu'à reproduire les erreurs de l'œuvre préexistante : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 24 novembre 1993 (RIDA, juillet 1994, 293)* pour un guide touristique.

3° Applications

- A une œuvre littéraire

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 février 1992 (RIDA, avril 1992, 196 et page 174, commentaire A. Kerever; Dalloz 1992, 182, note P.-Y. Gautier; Légipresse 1982, n 97-111, page 143), précité pages 11, 22, 35, 101 et 104 :*

“Les juges du fond doivent rechercher si par leur composition ou leur expression, les scènes et dialogues d'une œuvre littéraire (“Autant en emporte le vent” et “La bicyclette bleue”), qui décrivent et mettent en œuvre des rapports comparables entre les personnages en présence, ne comportent pas des ressemblances telles que dans le second roman ces épisodes constituent des reproductions ou des adaptations de ceux du premier dont elles sont la reprise.”

**Cour d'appel de Versailles 15 décembre 1993 (RIDA, avril 1994, 203), précité :*

La Cour d'appel de renvoi estime que “si les personnages, rapports, scènes et situations décrits dans l'œuvre seconde s'apparentent aux éléments correspondants de l'œuvre première, il n'y aurait pour autant ressemblances dans la composition et l'expression constitutives de reproduction et d'adaptation que si elles affectent les caractéristiques de la création romanesque qui selon qu'elle s'exprime ou non de façon originale dans l'œuvre seconde, supprime ou laisse subsister les ressemblances génératrices de contrefaçon; la création romanesque se caractérisant par l'articulation deux à deux de trois éléments qui sont a) la forme et le style, b) les personnages en situation et c) l'intrigue... Ne constituent donc pas une contrefaçon les similitudes rencontrées dans l'exploitation d'une même idée générale comme celle que les pulsions humaines entretiennent un rapport dialectique avec les bouleversements historiques que vivent les personnages.

- A une pièce de théâtre

**Cour d'appel de Versailles, 1ère chambre, 13 mai 1980 (RIDA, juillet 1980, 171) :*

L'existence d'une contrefaçon implique des similitudes répétées et incontestables dans la compositions des deux œuvres (deux pièces de théâtre), un développement ou un ordonnancement des idées identiques, l'emprunt de l'expression particulière et originale donnée à la première œuvre. Il ne peut donc être considéré qu'il y a contrefaçon du fait de l'existence de ressemblances peu nombreuses et non décelables à une première lecture ou lorsque les éléments communs aux deux œuvres, isolés dans chacun des deux textes, n'ont aucun caractère essentiel ou ne recèlent aucune originalité.

- A un ouvrage historique

**Cour d'appel de Paris, 9 mars 1964 (Ann. Propr. Ind. 1965, 240) :*

On ne peut considérer la similitude de cadre historique comme constitutif d'un élément de contrefaçon puisqu'il est bien certain que chaque historien est en droit

autorisé que la reproduction à usage privé d'une œuvre, une autorisation complémentaire, assortie d'une redevance relevant du droit de reproduction mécanique, doit être demandée si l'on veut faire un usage public de la reproduction.

b) Exploitation d'une œuvre contrefaisant l'œuvre originale

1° Principes

Selon l'article L.122-4, la traduction, l'adaptation, la transformation, ou l'arrangement de l'œuvre sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est également illicite.

L'œuvre originale risque en effet d'être contrefaite si une œuvre nouvelle en reprend les traits caractéristiques. C'est la raison pour laquelle les droits de l'auteur de l'œuvre préexistante sont expressément réservés par la loi (article L.112-3 alinéa 1 et, pour les œuvres composites, article L.113-4).

- Lorsque l'œuvre nouvelle est ouvertement dérivée de l'œuvre originale, la constatation de l'élément matériel de la contrefaçon ne fait guère problème :

**Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 26 janvier 1994 (Bull Civ. I n° 35), précité* : pour la fabrication de marionnettes à partir de caricatures.

**Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 24 octobre 1995 (Gaz Pal 1996, 1, sommaires commentés, 22)* : pour la refonte d'un guide touristique.

- La question est plus délicate lorsque l'œuvre nouvelle ne constitue qu'un simple plagiat. Pour caractériser la contrefaçon, la comparaison entre les deux œuvres doit donc identifier des ressemblances significatives portant sur les traits caractéristiques originaux de l'œuvre première, indépendamment de ses différences avec l'œuvre seconde.

2° Mise en œuvre

Pour apprécier l'existence de la contrefaçon, le juge doit se fonder sur les ressemblances et non les différences. L'appréciation de l'existence de ces ressemblances par le juge du fond est souveraine : *Cour de cassation, chambre criminelle, 16 juin 1955 (D. 1955, 554)*; *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 avril 1988 (RIDA, octobre 1988; 297)*; *Cour de cassation, chambre commerciale, 18 octobre 1994 (inédit n°92-19 376 P)*.

Encore faut-il que les ressemblances ne soient pas nécessaires : *Cour d'appel de Paris 14 février 1990 (RIDA, juillet 1990 page 357)* pour un ouvrage scientifique; ou fortuites : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 octobre 1989 (RIDA, juillet 1990 page 325)* pour une musique; qu'elles ne portent pas sur des éléments dépourvus d'originalité ou relevant du domaine public : *Cour d'appel de Paris 14 janvier 1992 (RIDA, avril 1992 page 198) pour un dictionnaire (voir infra)*, ou *Cour d'appel de Paris 30 novembre 1979 (RIDA, janvier 79, page 150), pour une musique*.

- Quel que soit le caractère fugace de la représentation : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 15 octobre 1985 (RIDA, juillet 1986, 124; Dalloz 1986, sommaires commentés, page 186, obs. Cl. Colombet), précité page 100* : à propos d'une affiche reproduisant un tableau, qui figure sur le mur d'une cuisine constituant le décor d'un film publicitaire.

2° La contrefaçon peut résulter de l'exploitation de l'œuvre originale par l'auteur lui-même

- S'il a déjà cédé ses droits à un tiers

- S'il agit en méconnaissance des droits de son coauteur : *Cour de cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995 (Dalloz 1997 page 196 note Edelman)* : s'agissant du dépôt à la SACEM de la partition – reproduction graphique – d'une œuvre musicale, sans mentionner la participation d'un co-auteur.

3° La contrefaçon peut résulter d'une exploitation partielle de l'œuvre originale, dès lors que cette exploitation permet de distinguer les traits caractéristiques originaux de l'œuvre

**Cour de cassation, chambre civile 1ère, 12 décembre 2000, (Jurisdata n° 007310), précité page 108* :

S'agissant de la représentation partielle de chaises métalliques, créées par Mallet-Stevens en 1930 – 1935, dans un film publicitaire sur des pâtes alimentaires, tourné dans la Villa Médicis à Rome, la Cour de cassation retient que "si les apparitions des chaises étaient rapides, leur présence dans le film était délibérée et répétée, excluant qu'elles puissent être considérées comme simplement accessoires, de sorte qu'il s'agissait d'une représentation des œuvres constitutives d'une contrefaçon."

4° La contrefaçon peut résulter d'une exploitation de l'œuvre originale en violation de sa destination

**Cour de cassation, chambre Criminelle, 20 octobre 1977 (Bull. Crim. n° 315 RTD Com. 78 801 obs. Desbois), précité page 143* :

S'agissant de l'utilisation frauduleuse de copies de films cinématographiques mises au rebut.

**Cour d'appel de Paris, 25 juin 1996 (RIDA, janvier 1997, page 249, obs. Kerever)* :

Pour l'utilisation publicitaire d'une chanson de Jacques Brel en vue de la promotion d'une marque de poupées, "l'œuvre étant détournée de son objet premier voulu par l'auteur (le divertissement) pour devenir un objet purement commercial."

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 22 mars 1988 (Bull Civ. n° 88; RTD com. 88 444 obs. Françon)* :

Il importe peu que l'œuvre originale ait été obtenue licitement par le contrefacteur : s'agissant de la diffusion publique dans une discothèque d'une musique enregistrée sur phonogramme, la Cour de cassation retient que si l'auteur n'a

de films cinématographiques mise au rebut (constituant) une nouvelle édition d'une œuvre de l'esprit" (en France, le droit de distribution des exemplaires est rattaché au droit de reproduction).

- La mise à disposition du public de graveurs de CD audio et CD-ROM (*Tribunal de Commerce de Valence 2 juil. 1999 (JCP communication – commerce électronique n° 1 octobre 99 page 15)*).

- La mise à disposition de photocopieurs : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 mars 1984 (JCP 85 II 20351 note Plaisant)*, chacune de ces reproductions étant exclusive de l'exception de copie privée de l'article L.122-5 2°. - La numérisation de l'œuvre en vue de sa mise en ligne sur une page web accessible au public : *Tribunal de grande instance de Paris, référé, 5 mai 1997 (JCP 97 II 22906 obs. Olivier)*.

2° Droit de représentation

- Constituent une représentation échappant à l'exception du cercle de famille de l'article L.122-5 1°:

- La diffusion publique de phonogrammes dans une discothèque, sans autorisation de la SACEM : *Cour de cassation, chambre criminelle, 5 mai 1981 (RIDA, janvier 1982, 179; Dalloz 1982, I.R. 48, obs. C. Colombet), Cour de cassation, chambre criminelle, 24 mars 1987 (RIDA, avril 1989, 193; Cour de cassation, chambre criminelle, 25 octobre 1988 (RIDA, janvier 1989, 174)*.

- La projection, dans une discothèque, de films enregistrés sur vidéocassettes : *Tribunal de grande instance d'Albi, 24 janvier 1985 (gaz. pal., 1985, 1, 289, note J.P. Marchi)*.

- La transmission de programmes de télévision par une société hôtelière dans les chambres de ses clients, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce (*Cour de cassation, 1ère chambre civile, 6 avril 1994 (Dalloz 94, 450, note Gautier)*, précité page 105.

- L'organisation régulière de projections "privées" au domicile d'un particulier qui conviait à ces représentations les relations de ses amis : *Tribunal de grande instance de Paris 31ème chambre correctionnelle, 24 janvier 1984 (Gaz. Pal. 1 page 240, note Marchi)*.

- Dans tous les cas, le caractère gratuit ou onéreux des actes d'exploitation est indifférent au regard de l'existence de l'élément matériel du délit : *Tribunal de grande instance de Paris 31ème chambre correctionnelle, 24 janvier 1984 (Gaz. Pal. 1 page 240, note Marchi)*.

3- Les actes concernés

a) Contrefaçon par exploitation de l'œuvre originale

1° La contrefaçon peut résulter de l'exploitation intégrale de l'œuvre originale

- Quel que soit le format de la reproduction : *Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 novembre 1993 (JCP 94 II 22201 note Françon), précité p. 101* : pour la reproduction d'un tableau en format réduit dans le catalogue d'un commissaire-priseur.

**Cour de cassation, chambre criminelle, 6 juin 1991 (Bull. crim. n° 240; JCP 1991, IV, 357; Dalloz 1993, sommaires commentés, 86, obs. Cl. Colombet) :*

“La contrefaçon prévue et punie par les articles 425 et s. du code pénal se constitue non seulement par le fait matériel de la reproduction d’une œuvre de l’esprit et l’absence de bonne foi, mais aussi par l’atteinte portée aux droits de l’auteur, tels qu’ils sont définis par la loi.”

2- Droits concernés

Le droit de propriété incorporelle de l’auteur comportant des attributs d’ordre moral et des attributs d’ordre patrimonial (article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle), la contrefaçon peut donc résulter soit d’une violation du droit moral (a), soit d’une violation des droits patrimoniaux (b), tels qu’ils sont définis par la loi.

a) Le droit moral de l’auteur

Le délit de contrefaçon peut résulter d’un acte d’exploitation réalisé en violation du droit moral de l’auteur d’une œuvre de l’esprit :

**Cour de Cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995 (Bull. Crim. n° 379; RTD Com. 96 460 obs. Françon), précité page 80 :* pour la diffusion de tableaux abandonnés en violation du droit de divulgation de l’auteur.

**Cour de Cassation, chambre criminelle, 24 septembre 1997 (Bull. Crim. n° 310) :* pour la reproduction des plans d’un architecte après avoir volontairement fait disparaître son nom, en violation de son droit à la paternité.

b) Le monopole d’exploitation : Droit de reproduction et droit de représentation

1° Droit de reproduction

- Étendue

**Cour d’appel de Paris, 23 novembre 1963 (JCP 1963, II, 13235, note Delpech) :* La réalisation d’un seul exemplaire peut constituer le délit de contrefaçon.

- Indifférence du moyen de reproduction. Selon l’article L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle, le délit est constitué quel que soit le moyen utilisé par le contrefacteur. Cela est logique dès lors que la représentation et la reproduction de l’œuvre sont elles-mêmes définies par les articles L.122-2 et L.122-3 indépendamment du procédé utilisé, et par une liste non limitative d’actes d’exploitation. l’incrimination est donc très large et a permis d’englober les modes d’exploitation les plus nombreux au fur et à mesure de l’évolution des moyens techniques disponibles.

- Exemple de reproduction :

- La simple remise dans le circuit commercial d’exemplaires que le titulaire du droit avait retirés du circuit : *Cour de cassation, chambre criminelle, 2 décembre 1964 (Dalloz 1965, 562; RTD Com. 1965, 409, obs. H. Desbois; J.C.P. 1965, II, 14069; gaz. pal. 1965, 1, 290; Crim. 20 octobre 1977 : RIDA, avril 1978, 115; RTD Com. 1978, 801, obs. H. Desbois; Bull crim., n°315) :* “L’utilisation frauduleuse de copies

CHAPITRE IV. LES VIOLATIONS ET LES SANCTIONS

Art. L.335-2. - Toute édition d'écrits, de composition musicales, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon; et toute contrefaçon est un délit.

(L.5 fév. 1994, art.1er) La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de deux ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende. Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits.

Art. L.335-3. - Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

(L.10 mai 1994, art.8) Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L.122-6.

SECTION 1 : LA CONTREFAÇON

Les atteintes portées aux droits de propriété littéraire ou artistique sont dans l'ensemble passibles de sanctions pénales, et l'article L.331-1 du Code de la propriété intellectuelle prend soin de rappeler que la partie lésée peut agir devant la juridiction répressive, dans les termes du droit commun.

La répression des atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique suppose que soit établi l'élément matériel des infractions (§ 1) et, s'agissant d'infractions délictuelles, leur élément intentionnel (§ 2).

1- ÉLÉMENT MATÉRIEL

Les infractions aux droits de propriété littéraire et artistique conduisent à distinguer la contrefaçon elle-même (par édition, reproduction, représentation ou diffusion d'une œuvre protégée, ou par violation du droit moral (articles L.335-2 alinéa 1 et L.335-3) (A), des délits qui lui sont associés (le débit, l'exportation et l'importation d'ouvrages contrefaits (article L.335-2 alinéa 2) (B).

A- LA CONTREFAÇON AU SENS STRICT

1- Exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 février 1997 (Daloz 1998 sommaires commentés, page 190 obs. Colombet) :*

Le délit de contrefaçon de droits d'auteur suppose tout d'abord l'existence d'une œuvre de l'esprit au sens de l'article L.112-2, c'est-à-dire pouvant bénéficier de la protection légale réservée aux œuvres originales, qui portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur.

318	<u>C- VIOLATION DES DROITS DE L'AUTEUR D'UN LOGICIEL</u>
318	<u>2- ÉLÉMENT INTENTIONNEL</u>
318	<u>A- PRINCIPE</u>
319	<u>B- PRÉSUMPTIONS DE MAUVAISE FOI</u>
319	<u>1- Économie générale</u>
319	<u>2- Preuve de la bonne foi</u>
319	<i>a) Éléments pris en compte</i>
319	<i>b) Éléments non pris en compte</i>
320	<i>c) Appréciation souveraine des juges du fond</i>

SECTION 2 : LES SANCTIONS

320	<u>A- LES PEINES PRINCIPALES</u>
320	<u>B- LES PEINES COMPLÉMENTAIRES</u>

SECTION 3 : LA RÉPARATION

321	<u>A- RÈGLES DE FOND</u>
321	<u>1- Éléments constitutifs des atteintes aux droits d'auteur</u>
321	<u>2- Indifférence de la bonne foi</u>
322	<u>B- ÉVENTAIL DES RÉPARATIONS</u>
322	<u>1- Caractère mixte des peines complémentaires</u>
322	<i>a) Mesures de confiscation</i>
322	<i>b) Mesures de publication judiciaire</i>
322	<u>2- Réparations complémentaires</u>
322	<i>a) Attribution des dommages-intérêts</i>
322	• Preuve
323	• Évaluation
323	• Critères
323	<i>b) Autres modes de réparation</i>
323	• Avertissement
323	• Apposition de mentions sur des pochettes de disques

CHAPITRE IV. LES VIOLATIONS ET LES SANCTIONS

SECTION 1 : LA CONTREFAÇON

- 310 **1- ÉLÉMENT MATÉRIEL**
- 310 A- LA CONTREFAÇON AU SENS STRICT
- 310 1- Exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur
- 311 2- Droits concernés
- 311 a) *Le droit moral de l'auteur*
- 311 b) *Le monopole d'exploitation : Droit de reproduction et droit de représentation*
- 311 1° Droit de reproduction
- 311 • Étendue
- 311 • Indifférence du moyen de reproduction
- 311 • Exemple de reproduction
- 312 2° Droit de représentation
- 312 3- Actes concernés
- 312 a) *Contrefaçon par exploitation de l'œuvre originale*
- 312 1° La contrefaçon peut résulter de l'exploitation intégrale de l'œuvre originale
- 313 2° La contrefaçon peut résulter de l'exploitation de l'œuvre originale par l'auteur lui-même
- 313 3° La contrefaçon peut résulter d'une exploitation partielle de l'œuvre originale, dès lors que cette exploitation permet de distinguer les traits caractéristiques originaux de l'œuvre
- 313 4° La contrefaçon peut résulter d'une exploitation de l'œuvre originale en violation de sa destination
- 314 b) *Exploitation d'une œuvre contrefaisant l'œuvre originale*
- 314 1° Principes
- 314 2° Mise en œuvre
- 315 3° Applications
- 315 • A une œuvre littéraire
- 315 • A une pièce de théâtre
- 315 • A un ouvrage historique
- 316 • A un ouvrage scientifique
- 316 • A une œuvre musicale
- 317 • A une œuvre architecturale
- 317 • A un lexique
- 317 B- ACTES ASSIMILÉS À LA CONTREFAÇON : DÉBIT, EXPORTATION ET IMPORTATION D'OUVRAGES CONTREFAISANTS

5- Sanction

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 20 décembre 1989 (D. 1990, IR, 32) :*

L'inobservation des conditions posées par l'article L.131-3 CPI étant sanctionnée par une nullité relative, seuls les auteurs, à l'exclusion de tous tiers, peuvent se prévaloir de la nullité d'une cession de leurs droits.

C- INTERDICTION DE LA CESSION GLOBALE DES ŒUVRES FUTURES

Article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle : "La cession globale des œuvres futures est nulle".

Le but de la règle est de protéger l'auteur contre lui-même en lui évitant de trop s'engager par anticipation.

Le contenu de la règle :

1- Nombre d'œuvres

La prohibition ne se limite pas à une cession globale de l'ensemble de l'œuvre. Est également interdite la cession qui ne porterait que sur deux seules œuvres à venir. Même si un seul mode d'exploitation est visé.

2- Œuvres concernées

- La prohibition ne concerne que les œuvres à venir non encore identifiées : *Cour d'appel de Paris, 10 juin 1986 (RIDA, juillet 1987, 193; Dalloz 1987, sommaires commentés 153, obs. C. Colombet), précité pages 69 et 120* : la convention par laquelle un auteur s'est engagé à réécrire des ouvrages autobiographiques, indéterminés au jour de la conclusion du contrat, s'analyse en une cession globale d'œuvres futures, prohibée à peine de nullité" (Art. L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle)."

- Mais, on peut très bien céder plusieurs œuvres non encore réalisées dès lors qu'elles sont identifiées par un titre ou par l'exposé de l'idée de leurs thèmes : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 6 novembre 1979 (D. 1980, IR, 207)* : La prohibition ne s'applique pas lorsque les circonstances permettent d'individualiser avec précision les œuvres en cause, comme c'est le cas dans l'hypothèse où la cession a trait à des histoires mettant en scène le même personnage principal, la faculté étant laissée à l'auteur de cesser sa collaboration au journal qui le publie à condition d'achever l'histoire en cours.

3- Droits en cause

La prohibition ne concerne pas les seules opérations entraînant cession de tout le monopole. Un contrat ne concernant (démembrement du droit d'auteur) que certaines prérogatives (droit de reproduction sur support papier, par exemple) doit également être respectueux de l'article L.131-1 CPI.

b) Application

1° Adaptations

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 22 juin 1959 (Dalloz 1960, 129, note Desbois), précité page 90 :*

Les contrats devant être interprétés de façon restrictive, l'autorisation donnée en vue d'une adaptation d'une pièce de théâtre à l'opéra ne peut être considérée comme valant aussi cession des droits d'adaptation cinématographique de l'opéra.

2° Photographies

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 10 juin 1993 : RIDA, octobre 1993, 242) :*

Un photographe qui a limité, par contrat, les droits d'utilisation de ses photographies à 2000 exemplaires d'un livre cadeau peut s'opposer tant à la vente en librairie, à 5300 exemplaires, qu'à l'utilisation d'une de ses photographies pour illustrer des cartons d'invitation et des dossiers de presse, dès lors que l'échange de courriers supplémentaire qu'il avait eu ne pouvait être regardé que "comme une offre qui devait être suivie de propositions et non pas comme un accord définitif non susceptible d'être remis en cause."

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 février 1975 (RIDA, juillet 1975, 180 : Dalloz 1975, inf rap. page 94) :*

Le fait pour un photographe d'avoir autorisé la reproduction de ses œuvres pour l'édition de cartes postales, n'entraîne pas, automatiquement, accord pour la reproduction à des fins d'illustration de prospectus et d'annonces publicitaires.

3° Œuvres cinématographiques

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 juin 1982 (Bull. civ., 1, n° 244; Dalloz 1983, 33, note Edelman; Dalloz 1983, sommaires commentés, 99, obs. C. Colombet; RTD com. 1983, 435, obs. A. Françon) :*

L'autorisation de reproduction d'un film cinématographique en formats 35 mm et 16 mm ne vaut pas accord pour la reproduction sur bandes magnétiques.

4- Durée de la cession

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 9 février 1994 (Recueil Dalloz 1994, Jurisprudence page 405), précité page 60 :*

Le titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un téléfilm, limitée contractuellement à 10 ans ne peut pas, à l'expiration de ce délai, continuer à procéder à l'exploitation commerciale de l'œuvre audiovisuelle sans l'autorisation du romancier dont le téléfilm constitue une adaptation : "mais attendu, d'abord, que Mme Barbier étant titulaire sur son roman "Les gens de Mogador" d'un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, la Cour d'appel a exactement retenu qu'elle n'avait fait qu'user de ce droit en s'opposant à l'exploitation des œuvres dérivées au-delà du terme qui avait été consenti à leurs auteurs par l'éditeur du roman lors de la cession par celui-ci des droits d'adaptation."

la demande de la société Joker et décide que celle-ci a acquis l'intégralité des droits d'exploitation des créations publicitaires produites par Robert and Partners. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : "Selon le premier de ces textes (article L.122-7 du Code de la propriété intellectuelle), lorsqu'un contrat emporte cession du droit de représentation ou du droit de reproduction, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat; qu'aux termes du second (article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle), la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que leur domaine d'exploitation soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée; attendu qu'après avoir énoncé que la clause de cession "tous droits compris" comprenait nécessairement le droit de représentation du film "Le fruit nu", l'arrêt retient, malgré l'absence de toute autre précision conventionnelle", que la société Joker a acquis l'intégralité des droits d'exploitation des créations réalisées par la société Robert & Partners"; qu'en donnant ainsi une portée illimitée à une clause que sa généralité rendait inopérante, la Cour d'appel a violé les textes susvisés."

3- Interprétation restrictive

a) Principe général

**Cour d'appel de Versailles, 1ère chambre, 13 février 1992 (Daloz 1993, 402, note Edelman) :*

Tony Rallo a composé la musique d'une chanson intitulée "Telefono" interprétée par M. Enzo. Le producteur de phonogrammes et titulaire des droits d'enregistrement exclusifs de M. Enzo a procédé à l'enregistrement de la chanson "Telefono", Tony Rallo ayant assuré la direction artistique et les arrangements musicaux. En 1989, Tony Rallo a fait enregistrer sur cette musique une chanson intitulée "Never be a stranger". Le producteur de phonogrammes reproche à Tony Rallo d'avoir utilisé à des fins strictement personnelles l'enregistrement réalisé à ses frais et lui appartenant. La Cour d'appel déclare mal fondée l'action du producteur de phonogrammes : "l'auteur compositeur de la musique de la chanson "Telefono" jouit en application des dispositions des art. 1er, 3 et 5 de la loi du 11 mars 1957 (articles L.111-1, L.111-2, L.111-4 du Code de la propriété intellectuelle) d'un droit moral et d'un droit pécuniaire comprenant notamment le droit de reproduction de son œuvre; en outre, les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation non expressément inclus dans un contrat de cession". Or, le producteur de phonogrammes ne justifie d'aucun contrat de cession ou d'une clause d'exclusivité qui aurait pu être conclu avec Tony Rallo de nature à interdire à ce dernier l'utilisation de toute exploitation de sa composition musicale, étant observé que la cession d'un support n'entraîne en aucune façon celle des droits intellectuels; qu'en conséquence, même si le producteur a effectivement versé la somme de 30 000 F à M. Rallo pour les séances d'enregistrement dans le studio et réglé les factures correspondant à la location dudit studio, il ne justifie pas pour autant avoir jamais acquis l'exclusivité des droits de reproduction et d'exploitation de la composition musicale de la chanson "Telefono" de sorte qu'il ne saurait valablement faire grief à M. Rallo soit de s'être servi indûment et déloyalement d'un enregistrement lui appartenant en exclusivité, soit de s'être rendu coupable de contrefaçon dudit enregistrement.

Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues”.

1- Indépendance des droits d'exploitation

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 18 décembre 1979 (Bull. civ. I, n° 326; JCP 1980, II, 19307, concl. Gulphe; RTD com. 1980, 80, obs. A. Françon; ann. prop. ind. 1981, 169) :*

Un auteur a réalisé, pour décorer le hall d'une société bancaire, un emblème consistant en deux anneaux entrelacés. Cet emblème a été utilisé ultérieurement, par la société, à des fins publicitaires. Une transaction est intervenue entre les parties par laquelle l'auteur a cédé le droit de reproduction de l'emblème pour son utilisation à titre de marque et de publicité sous toutes ses formes. L'emblème a été alors utilisé dans de nombreuses émissions publicitaires à la télévision. L'auteur de l'emblème invoque une violation de son droit de représentation. La Cour d'appel rejette sa demande en retenant que l'accord transactionnel autorisait la société à utiliser l'emblème pour sa publicité sous toutes ses formes et que l'utilisation de l'emblème à la télévision comme élément de publicité impliquait nécessairement son apparition sur l'écran du récepteur de télévision. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : “aux termes de l'article (L.122-7 CPI), la cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation; aux termes de l'article (L.131-3 CPI), la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession; l'accord transactionnel signé par l'auteur, s'il comporte la cession “du droit de reproduction” de l'emblème pour la publicité sous toutes ses formes, ne contient aucune cession du droit de représentation de celui-ci, même à des fins publicitaires, et la diffusion par la télévision correspond à l'exercice du droit de représentation.”

2- Exigence de mentions expresses et précises

Les clauses de cession globale (clause “tous droits compris”) sont inefficaces.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 octobre 1991 (RIDA, janvier 1992, 293; D. 1993, sommaires commentés, 92, obs. Colombet) :*

Une société de conseils en publicité (Robert and Partners) a conclu en 1983, avec la société Joker, un contrat dit de collaboration qui stipulait notamment l'apport de créations publicitaires pour des jus de fruits, “tous droits compris”. Cette convention fut dénoncée par la sté Joker en 1986, mais les parties poursuivirent leurs rapports d'affaires pendant l'année 1987, au cours de laquelle la sté Robert and Partners fit réaliser un film dénommé “Le fruit nu”. En septembre 1987, la sté Joker mit un terme définitif à ces rapports. La société Joker soutient qu'en vertu du contrat de 1983 elle a acquis l'intégralité des droits d'exploitation des créations publicitaires produites par Robert and Partners. Une telle prétention avait pour but de permettre à la société Joker de réutiliser à sa guise ces créations, y compris sous une forme dérivée ou pour de nouvelles campagnes. La Cour d'appel fait droit

l'argent pour cet enregistrement et qu'il ait consenti à des séances de poses photographiques.”

2- Le caractère gratuit ou onéreux de l'acte de cession est indifférent

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 23 janvier 2001 (Jurisdata n° 007865; BC I, n° 39 et Cour d'appel de Paris, 1er juillet 1998 (RIDA, janvier 199, page 390) :*

Pablo Picasso a signé, le 17 septembre 1960, un acte ainsi rédigé : “Je soussigné, Pablo Picasso (...) déclare déléguer mes droits aux Éditions Cercle d'art (...) pour la reproduction des dessins de l'ouvrage *Toros*.” Une édition en plusieurs langues a été réalisée en 1961 sous le titre “*Toros y toreros*.” En 1993, une nouvelle édition en langue allemande est parue. La SPADEM et la succession Picasso contestent cette nouvelle édition. Ils soutiennent que l'acte de 1960, qui s'analyse comme une cession de droits, est nul comme ne respectant pas les dispositions de l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle et notamment celles relatives à l'étendue des droits cédés et à la durée de la cession. Pour s'opposer à cette demande, la société Éditions Cercle d'art soutient que l'acte est une donation rémunératoire faite en récompense de services rendus au donateur (Picasso) par le donataire (Éditions Cercle d'art) et non un acte de cession des droits de reproduction et que l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle (article 31 de la loi du 11 mars 1957) ne s'applique donc et ne concerne, en tout état de cause, que la preuve et non la validité de l'acte de cession.

La Cour d'appel de Paris annule l'acte du 17 septembre 1960 et condamne la société Éditions Cercle d'art à verser une rémunération à la succession Picasso. Elle retient que l'acte par lequel Picasso a déclaré déléguer ses droits à l'éditeur pour la reproduction de certaines de ses œuvres n'est pas une donation - en l'absence d'intention libérale de Picasso - mais un acte de cession de droits d'auteur à titre gratuit, dont la validité est subordonnée au respect des prescriptions d'ordre public de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle, notamment, à la mention de la durée et de l'étendue des droits cédés.

La Cour de cassation rejette le pourvoi : “la Cour d'appel a exactement prononcé la nullité de l'acte qualifié de cession de droits d'auteur, sur le fondement des dispositions impératives de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle, en retenant qu'il ne stipulait aucune clause quant à la durée et à l'étendue des droits cédés; par ce seul motif, indépendamment de ceux, concernant la nature gratuite ou onéreuse de cet acte qui sont surabondants, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision.”

B- LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DES CLAUSES DE CESSION

Article L.131-3 (anciennement Art. 31, alinéa 3 et suivants, Loi n° 57-298 du 11 mars 1957) : “*La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.*

Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article.”

Ainsi doit être condamnée la diffusion de la version anglaise d'une chanson italienne dans un marché aussi difficile et éphémère des chansons à la mode, dès lors que ces chansons s'adressaient "à un public identique et créait, malgré la différence de langues qui, dans ce domaine musical et compte tenu de la nature de celles-ci est de moindre importance, une concurrence non négligeable" : *Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 6 mars 1991 (RIDA, juillet 1991, 263)*.

5- LE TRANSFERT DES DROITS

Afin de mieux protéger les auteurs, le législateur français a enfermé les contrats de cession des droits d'auteur dans un corps de règles impératives.

A- NÉCESSITÉ DE L'ÉCRIT

Article L.131-2 du Code de la propriété intellectuelle (anciennement Art. 31, alinéa 1 et 2, Loi n° 57-298 du 11 mars 1957); "Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.

Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du code civil sont applicables".

1- Il importe peu que l'auteur ait accepté oralement le principe de la reproduction de ses œuvres ou ait perçu certaines sommes de la part de l'exploitant

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 28 novembre 2000 (Jurisdata n° 007094) :*

Un éditeur a reproduit et commercialisé des œuvres picturales représentant les 22 arcanes du tarot. l'auteur des œuvres agit en contrefaçon. Pour s'opposer à la demande, l'éditeur soutient que l'auteur avait donné son consentement à cette reproduction et que ce consentement est exclusif de la contrefaçon. La Cour d'appel, pour faire droit à la demande en contrefaçon, retient que la circonstance que l'artiste ait accepté le principe de la reproduction de son œuvre, ait fait de la publicité pour les expositions, ait assisté aux expositions et aux ventes, ait perçu un pourcentage sur certaines ventes, ne saurait pallier l'absence de contrat écrit et précis exigé par les textes. La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt : "la Cour d'appel a exactement énoncé que la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à une convention de cession délimitant les droits cédés, quant à leur étendue et leur destination, quant au lieu et à la durée; en retenant, que le défendeur avait édité des reproductions des œuvres picturales, représentant les 22 arcanes du tarot, sans contrat de cession, et peu important que l'artiste ait accepté le principe de la reproduction de ses œuvres, ou perçu un pourcentage sur certaines ventes, la Cour d'appel a fait une exacte application de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle."

**Cour d'appel de Paris, 1er juillet 1968, (Daloz 1968, 719 et après pourvoi, Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 1er juillet 1970, Daloz 1970, 734), précité page 32 :*

"Une société éditrice de disques commet une contrefaçon en éditant des enregistrements d'un guitariste gitan (Manitas de Plata) en l'absence de l'écrit par lequel le contrat d'édition doit être constaté suivant l'article (L.131-2 CPI). Sont insuffisantes pour faire la preuve d'un tel contrat les présomptions tirées de ce que le guitariste s'est prêté aux opérations d'enregistrement, du fait qu'il ait reçu de

à revendiquer des droits sur l'ensemble de cet ouvrage dans son édition de 1989 et qu'il ne peut faire grief à l'autre auteur d'avoir, en 1990, publié sans son autorisation une édition du guide amputée de sa contribution; en statuant ainsi, alors que la qualité de coauteur reconnue à l'un d'eux l'autorisait à faire valoir ses droits sur l'ouvrage qualifié d'œuvre de collaboration, la Cour d'appel a violé les art. L.113-2 et L.113-3 du Code de la propriété intellectuelle."

B- RÉGIME PARTICULIER QUANT À L'EXERCICE DES DROITS

Observation préliminaire : Si l'unanimité des consentements est nécessaire pour l'exercice des droits, la règle ne s'impose pas pour les actions en justice pour lesquelles il suffit de mettre en cause les contributeurs.

1- Principe d'unanimité des consentements pour les actes d'exploitation

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 19 décembre 1983 : Bull. Civ. I, n°304; Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 octobre 1988 : D. 1989, 482, note Gautier* : tout acte d'exploitation de l'œuvre de collaboration exige le consentement de tous les coauteurs.

**Cour d'appel de Paris, 16 décembre 1932 (Gaz. Pal. 1933, 1, page 368)* : de la même façon tous les coauteurs doivent consentir à la résiliation éventuelle d'un contrat d'édition.

2- Action en justice

Le coauteur d'une œuvre de collaboration qui agit en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux est tenu, à peine d'irrecevabilité, de mettre en cause les autres auteurs de cette œuvre, dès lors que sa contribution ne peut être séparée de celle des coauteurs : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 10 mai 1995 (RIDA, octobre 1995, 210 mai 1995 85 & 247, obs. Kérever)*.

Dans le même sens, *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 octobre 1988 (RIDA, juillet 1989, 251; Dalloz 1989, page 482 note P.-Y Gautier; Dalloz 1989 sommaires commentés page 50, abs. C. Colombet; RTD com. 1990, p 32 obs. A. Françon)*, : ne faisant aucune allusion au caractère séparable de la contribution.

3- Pouvoir d'intervention du juge

Le juge peut trancher un désaccord entre les coauteurs quant à l'exercice de leurs droits patrimoniaux, et permettre de passer outre le refus de l'un d'entre eux, sans qu'il y ait lieu de relever de la part de ce dernier un comportement notoirement abusif : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 24 novembre 1993 (Bull. civ., I, n° 341; Dalloz 1994.405, 1ère espèce, note Edelman)*.

4- Droits de chaque coauteur sur sa propre contribution

Lorsque les contributions respectives sont individualisables, chaque auteur dispose du pouvoir d'exploiter séparément son apport dès lors que cette exploitation séparée de cette contribution individuelle ne compromet pas la carrière commerciale de l'œuvre de collaboration prise dans son ensemble : *Tribunal administratif de Nice, 6 avril 1966 (JCP 1966, II, 14884, note H. Boursigot; RTD com. 1966, page 943, obs. Desbois)*.

l'État membre concerné l'autorise, la personne morale considérée par cette législation comme étant le titulaire du droit. Lorsque les œuvres collectives sont reconnues par la législation d'un État membre, la personne considérée par la législation de l'État membre concerné comme ayant créé l'œuvre est réputée en être l'auteur.

2. Lorsqu'un programme d'ordinateur est créé en commun par plusieurs personnes physiques, les droits exclusifs sont détenus en commun par ces personnes.

3. Lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires."

4- DE QUELQUES CAS PARTICULIERS : L'ŒUVRE DE COLLABORATION

L'œuvre de collaboration est, avec l'œuvre collective et l'œuvre dérivée, l'une des trois constructions juridiques françaises tentant de régler le sort des droits relatifs aux œuvres comprenant des apports de personnes différentes.

Est une œuvre de collaboration, l'œuvre réalisée par plusieurs personnes en concertation. Il importe peu que les contributions des différents auteurs aient été fusionnées dans un ensemble sans que l'on puisse désormais dire qui a fait quoi ou que l'on puisse encore attribuer à chacun son apport. Ce qui compte, c'est la concertation permanente.

L'œuvre de collaboration appartient de façon indivise à tous les auteurs, ce qui entraîne des conséquences quant à son régime juridique.

A- TITULARITÉ DES DROITS

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 2 avril 1996 (Recueil Dalloz 1996, Informations rapides page 122) :*

Un guide professionnel a été publié en 1989 sous le nom de deux auteurs. l'un des coauteurs n'a rédigé qu'un seul chapitre. En 1990, l'éditeur a publié, sans l'autorisation du coauteur, une édition du guide amputée de sa contribution. Le coauteur réclame des droits d'auteur sur les éditions subséquentes du guide. Pour rejeter la demande, la Cour d'appel retient que "l'édition d'un guide publiée sous le nom de deux auteurs s'analyse en une œuvre de collaboration au sens de l'article 9 de la loi du 11 mars 1957 (L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle); que suivant l'article 8 de cette loi (article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle), les deux auteurs sont donc présumés avoir la qualité d'auteur mais que la présomption établie par l'art. 8 est une présomption simple qui cède devant la preuve contraire; que l'auteur du guide est donc recevable à établir que le coauteur n'a participé à la rédaction que d'une partie de l'ouvrage et, qu'en cas de remplacement de cet auteur, l'auteur écarté ne peut revendiquer aucun droit sur les éditions subséquentes de l'ouvrage, auxquelles il n'a pas participé, dans la mesure où le texte dont il était personnellement le rédacteur n'a pas été reproduit." La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : "l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs, indépendamment de l'importance ou du mérite de leurs apports respectifs; après avoir énoncé que le guide, publié en 1989 sous les noms de deux auteurs constituait une œuvre de collaboration, dont l'un des coauteurs n'a rédigé qu'un seul chapitre, la Cour d'appel déduit de cette dernière circonstance que ce dernier n'est pas fondé

droits de propriété littéraire et artistique au fur et à mesure d'éventuels travaux n'est pas constitutive de la cession globale d'œuvres futures."

2- Indifférence d'un contrat de commande

L'article L.111-1, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er."

- Si les tribunaux admettent parfois un droit d'utilisation au profit de celui qui a financé la création, il ne saurait être question de reconnaître en faveur de ce dernier un transfert automatique du monopole d'exploitation. Ainsi il a pu être jugé qu'est contrefactrice l'association qui a passé commande d'une affiche qu'elle utilise en dehors de l'opération pour laquelle la commande a été passée et qui n'apporte pas la preuve de la cession des droits d'auteur à son profit : *Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 8 décembre 1980 (RIDA, avril 1981, 175)*.

- De même, il a été considéré que le contrat par lequel un musée commande à un artiste une fresque murale ne lui confère sur cette œuvre aucun droit de reproduction à des fins commerciales : *Cour d'appel de Paris, 11 juin 1997 (RIDA, octobre 1997, 255; Legispresse 1997, I, page 116)*.

- La même solution s'applique en matière de logiciels alors même que le Code a prévu, en la matière, une dérogation en faveur d'une autre catégorie de personnes qui finance la création : l'employeur (article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle) : *Cour d'appel de Versailles, 15 juin 1992 (Expertises, octobre 1992, 353, Cahiers Lamy, 1992, K, note B. Van Dorsselaere)*. La Cour a refusé l'extension de la dévolution automatique des droits d'auteur au profit de celui qui a "employé" les talents de personnes extérieures dans le cadre d'une commande.

B- EXCEPTION : SOLUTIONS PARTICULIÈRES AUX LOGICIELS CRÉÉS PAR DES SALARIÉS

L'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle (dans sa forme issue de la loi du 10 mai 1994) dispose :

"Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer.

Toute contestation sur l'application du présent article est soumise au tribunal de grande instance du siège social de l'employeur.

Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'État, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif."

Cette solution, qui va à l'encontre de la règle posée à l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle, s'imposait au législateur français en raison des termes mêmes de l'article 2 de la directive communautaire du 14 mai 1991 relative aux programmes d'ordinateur. Ce texte énonce :

"1. L'auteur d'un programme d'ordinateur est la personne physique ou le groupe de personnes physiques ayant créé le programme, ou, lorsque la législation de

Dès lors “qu’il ressort des constatations de l’arrêt que les parties n’avaient conclu aucune convention de cession comportant les stipulations prévues par les dispositions de l’article L.131-3, alinéa 1er, la Cour d’appel (en retenant que le salarié a tacitement cédé ses droits d’auteur à la société) a violé, par refus d’application, l’article L.111-1 alinéa 3 et l’article L.131-3, alinéa 1er, du Code de la propriété intellectuelle.”

Commentaire : Cette décision, rendue en matière de logiciel avant l’application de la loi du 3 juillet 1985, est la décision de référence en France; Désormais, le principe qu’elle rappelle et qui s’applique à toutes les œuvres ne concerne plus les logiciels soumis à un régime inverse).

**Cour d’appel d’Angers, du 21 mai 1992 (RIDA, 1992, 155, page 186) :*

Les créateurs des décors et costumes de deux tragédies musicales liés à un entrepreneur de spectacles par un contrat de travail à durée déterminée, en vue de représentations théâtrales déterminées dans le temps et le lieu, restent titulaires des droits en vertu de l’article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir le droit de représentation (communication de l’œuvre au public) et le droit de reproduction, faute par l’employeur de justifier d’une cession à son profit.

**Cour d’appel de Paris, 4ème chambre, du 18 février 2000 (RIDA, octobre 2000, n° 186, page 292) :*

“En vertu de l’article L.131-3, alinéa 1er, du Code de la propriété intellectuelle, l’existence d’un contrat de travail conclu par l’auteur d’une œuvre de l’esprit n’emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission à l’employeur est subordonnée à la condition que le domaine d’exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée; que le salarié, même si son contrat de travail a pour objet la création d’œuvres de l’esprit (photographies), ne cède les droits patrimoniaux qu’il tient de sa qualité d’auteur que par une disposition expresse, sauf à vider de sa substance l’article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle; dès lors que l’employeur voulait faire fabriquer en nombre des exemplaires des photographies et les reproduire sur différents supports (pochettes de disques, affichettes, programmes), l’employeur devait conclure avec l’auteur un contrat comportant les stipulations prévues à l’article L.131-3, alinéa 1er, du Code de la propriété intellectuelle, dont la portée est générale; qu’à défaut de contrat portant cession explicite des droits d’exploitation au profit de l’employeur, celui-ci ne peut prétendre avoir acquis de droits patrimoniaux sur les œuvres du photographe.”

Commentaire : Les employeurs doivent dès lors, pour revendiquer la titularité des droits, produire un contrat de cession respectant les prescriptions des articles L.131-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle (voir infra). Cependant, la mise en œuvre de certaines de ces dispositions légales suscite des difficultés pratiques difficilement surmontables. Il en est ainsi de la règle de la prohibition globale des œuvres futures qui interdit de céder par avance les droits relatifs à des œuvres à créer et dont on ne sait encore rien. Pour cette raison, certains juges du fond tentent d’assouplir la règle en accueillant avec bienveillance certaines clauses relatives aux cessions : *La Cour d’appel de Lyon, du 28 novembre 1991 (1ère chambre, gaz. pal.15 avril 1992, 34, note J.-F. Forgeron)*, n’hésite pas à affirmer, à propos de créations de salariés, que “la prévision d’une cession automatique de

c) *Conditions de mise en œuvre de cette jurisprudence*

1° Existence de faits créant une apparence de titularité de la part de celui qui agit en contrefaçon (“actes de possession”).

2° Absence de revendication des personnes physiques ayant contribué à la réalisation de l’œuvre.

Nota Bene : Il faut rappeler que la présomption ne joue que dans les rapports “extérieurs” (action contre les tiers contrefacteurs) et non dans les rapports avec les différents contributeurs qui peuvent toujours mettre en avant leur qualité d’auteur et donc leur titularité.

3- LES DROITS RELATIFS AUX ŒUVRES CRÉÉES PAR DES PERSONNES RÉGULIÈREMENT RÉMUNÉRÉES POUR CES ACTES DE CRÉATION

L’article L.111-1, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle énonce que “l’existence ou la conclusion d’un contrat de louage d’ouvrage ou de service par l’auteur d’une œuvre de l’esprit n’emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l’alinéa 1er.”

A- PRINCIPES

1- Indifférence d’un contrat de travail

a) *Principe*

**Cour d’appel de Paris, 4ème chambre, du 13 février 1983 (gaz. pal. 1985, 2, sommaires commentés, 259) :*

“En ce qui concerne le droit à exploitation des modèles créés, il n’y a pas lieu de distinguer la période où un créateur a été salarié d’une société, de celle postérieure à son licenciement, l’existence d’un contrat de travail étant sans incidence sur la jouissance du droit de propriété incorporelle.”

b) Corollaire : La condamnation des cessions automatiques et/ou tacites et l’exigence du respect des mentions obligatoires

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 16 décembre 1992 (RIDA, avril 1993, 193, note P. Sirinelli; JCP 1993, IV, 549) :*

Le salarié d’une société, employé en qualité d’informaticien, a conçu, dans l’exercice de ses fonctions, un logiciel. Cette création a été, sans l’accord exprès du créateur, utilisée par la société pour ses besoins internes puis commercialisée auprès de plusieurs clients. Le salarié, revendiquant la qualité d’auteur et la propriété du logiciel, agit en contrefaçon contre la société. La Cour d’appel reconnaît l’originalité du logiciel et le droit de propriété intellectuelle du salarié, mais le déboute de sa demande en raison d’une cession tacite de ses droits d’auteurs à la société. La Cour de cassation casse l’arrêt d’appel : “l’existence d’un contrat de travail conclu par l’auteur d’une œuvre de l’esprit n’emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d’exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.”

l'œuvre collective devait rester une figure exceptionnelle, a été critiquée par la Doctrine. Aussi, la Cour de cassation a tenté de parvenir au même résultat pratique (titularité des droits dans les actions contre les tiers contrefacteurs) sur d'autres fondements.

2- Présomptions de titularité dégagée de toute qualification

La Cour de cassation a tenté d'asseoir une solution identique à celle dégagée précédemment sur le fondement d'autres présomptions créées par elle.

a) Avec visa d'un texte

**Cour de cassation, chambre civile 1ère, 22 février 2000 (BC I, n° 368; Jurisdata n° 000583) :*

Une applique décorative, créée dans les années trente par Jean Perzel, depuis lors décédé, a été reproduite par une société. Pour déclarer irrecevable l'action en contrefaçon de la société Ateliers Jean Perzel, la Cour d'appel retient que la société Ateliers Jean Perzel, qui exploite l'œuvre, ne justifie pas avoir bénéficié d'une cession des droits de l'auteur, et que l'objet n'ayant pas le caractère d'une œuvre collective, la présomption édictée par l'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle ne pouvait s'appliquer. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel : "Il résulte de l'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire, sur l'œuvre, qu'elle soit ou non, collective, du droit de propriété incorporelle de l'auteur."

Commentaire : Les juges s'appuient ouvertement sur l'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle, relatif à l'œuvre collective, tout en prenant soin de préciser que l'application de ce texte est indépendante d'une telle qualification. L'apport de la décision du 22 février 2000 est d'autant plus intéressant que, dans l'affaire en cause, le véritable créateur était connu (mais décédé) et que seule était en question la preuve d'une cession de droits. En outre, la formulation de l'attendu de principe comme les faits de l'espèce montrent que la présomption serait susceptible de jouer même en présence d'une œuvre émanant d'un créateur unique. On est donc bien loin de l'hypothèse d'une œuvre collective dont la qualification est difficile à établir ou des difficultés qu'engendrent les œuvres à l'élaboration desquelles ont participé plusieurs auteurs.

b) Sans visa de texte

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 mai 1999 (Com. Com. électr. octobre 1999, comm. n°1, page 13, 2ème espèce, note Chr. Caron) :*

"La Cour d'appel a exactement retenu qu'en l'absence de toute revendication d'un droit d'auteur sur les créations litigieuses par une quelconque personne physique, la société Charlotte, qui les commercialisait sous son nom, était, du fait de ces actes de possession et indépendamment de la qualification de l'œuvre, présumée, à l'égard de la société Jonelli, poursuivie pour contrefaçon, titulaire des droits de propriété incorporelle de l'auteur; qu'ainsi, sans avoir à répondre au détail de l'argumentation opposée par la société Jonelli, la Cour d'appel a, sans dénaturation ni contradiction, légalement justifié sa décision."

Cette solution de dévolution légale est extrêmement intéressante. Plutôt que de rapporter l'existence d'une cession de droits à son profit, le promoteur doit seulement prouver la qualification de l'œuvre en cause en œuvre collective.

Pour cette raison, et afin d'éviter la multiplication des échecs des actions en contrefaçon, la Cour de cassation a admis l'existence, sur le fondement de certains constats, d'abord d'un renversement de la charge de la preuve (Cour de Cassation, chambre civile 1ère, 22 octobre 1991) puis, plus franchement, d'une présomption de qualification d'une œuvre à l'élaboration de laquelle plusieurs personnes en concouru, en œuvre collective (Cour de Cassation, chambre civile 1ère 24 mars 1993).

**Cour de Cassation, 1ère chambre civile 22 octobre 1991 (RIDA, avril 1992, 184; Bull. I, n° 276; Dalloz 1993, sommaires commentés, 85, obs. Colombet; JCP 91, IV, 453) :*

Une société a importé du Portugal et offert à la vente des échantillons de tissus identiques à trois modèles de tissus fabriqués et commercialisés par la société Tissages Roannais. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon de la société Tissages Roannais, la société défenderesse conclut à l'irrecevabilité de la demande, la société Tissages Roannais ne démontrant pas que les trois tissus prétendument contrefaits constituaient des œuvres collectives. La Cour d'appel, pour déclarer la société Tissages Roannais irrecevable en sa demande en contrefaçon, retient que les documents versés aux débats sur injonction du tribunal ne révèlent ni l'identité ni le rôle respectif des diverses personnes qui ont pu participer, pour le compte de la société Tissages Roannais, à la création des maquettes, des dessins et du coloriage des trois tissus litigieux, non plus que l'étendue des fonctions du chef du service de création de cette société, et des droits dont celui-ci peut éventuellement se prévaloir.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : "doit être déclarée collective, dès lors que sont réunies les autres conditions édictées par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 11 mars 1957 (article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle), l'œuvre sur l'ensemble de laquelle il n'est pas possible d'attribuer un droit indivis à chacun des divers auteurs qui ont participé à son élaboration; en déniant à ces tissus la qualification d'œuvres collectives, en l'absence de toute revendication d'un ou plusieurs créateurs individuels, et au seul profit d'un éventuel contrefacteur, alors qu'il résulte de ses constatations qu'il n'est pas possible d'attribuer à aucune des personnes ayant concouru à leur création un droit indivis sur les ensembles réalisés, la Cour d'appel a violé le texte susvisé."

**Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 24 mars 1993, (JCP 93, II, 22085, note Greffe, 1° espèce; RIDA, octobre 1993, page 203) :*

"La personne morale qui exploite sous son nom une œuvre à l'élaboration de laquelle ont contribué plusieurs participants est, jusqu'à preuve du contraire, présumée propriétaire d'une œuvre collective."

Commentaire : Cette présomption fondée sur des actes de possession de la personne morale (qui agit comme si elle était titulaire de droits), n'est susceptible de jouer que dans les relations "extérieures" (c'est-à-dire contre le contrefacteur et non les contributeurs). Toute revendication de la part des participants - auteurs ferait tomber le jeu de la présomption. Cette dernière solution, bien venue sur le plan pratique, mais malheureuse sur le plan théorique, car contraire à l'idée que

Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'œuvre. Ce contrat prévoit la liste des éléments ayant servi à la réalisation de l'œuvre qui sont conservés ainsi que les modalités de cette conservation."

C- PRÉSUMPTIONS RELATIVES À LA TITULARITÉ AB INITIO DE DROITS PAR LES PERSONNES MORALES

L'attribution à une personne morale de la qualité d'auteur est impossible en raison de la philosophie du droit d'auteur français. Par application stricte de ce principe, une personne morale ne pourrait jamais bénéficier du jeu des présomptions posées par les articles L.113-1 et L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle puisque celles-ci concernent des créateurs.

Mais la défense de ce principe ne doit pas être un obstacle à une mise en œuvre du droit d'auteur.

Le législateur a prévu un cas d'attribution ab initio de la propriété intellectuelle de l'œuvre à une personne morale : l'hypothèse de l'œuvre collective (articles L.113-2 et L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle).

En outre, certaines dispositions législatives empruntent la voie d'une présomption de cession pour transmettre les droits (ou certains droits) patrimoniaux à une personne morale qui est à l'origine de la création (articles L.132-24, contrat de production audiovisuelle, ou L.132-31 du Code de la propriété intellectuelle, contrat de commande d'une œuvre publicitaire, par exemple).

Enfin, la jurisprudence admet le jeu de certaines présomptions afin de faciliter la lutte des personnes morales contre la contrefaçon. Il lui semblait inadmissible que des contrefacteurs puissent bénéficier de difficultés de preuve quant à la titularité des droits pour échapper aux poursuites. La jurisprudence a d'abord tenté de s'appuyer sur la seule disposition législative, l'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle, qui donne initialement la propriété de l'œuvre à une personne morale. Pour ce faire elle a choisi de poser une présomption de qualification des œuvres plurales en œuvre collective (1°). La construction étant peu satisfaisante, elle s'est montrée plus hardie et a admis, à l'instar de la solution posée par le législateur au profit des personnes physiques, qu'une présomption de titularité puisse jouer indépendamment de toute qualification (2°). Le fondement de cette deuxième construction a pu varier. Les tribunaux ont parfois visé l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle alors qu'en d'autres hypothèses il se sont dispensés de toute référence légale. Un retour au visa de l'article L.113-5 a même été opéré mais sans qu'il y ait de lien avec la qualification d'œuvre collective.

1- Présomption de qualification en œuvre collective

Le législateur a attribué à la personne qui a pris l'initiative de la réalisation et de la diffusion de l'œuvre collective la titularité des droits sur l'ensemble réalisé collectivement par différentes personnes. L'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose ainsi : "l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur."

La Cour a été appelée à distinguer suivant les tâches : “on rencontre nécessairement des créateurs que l’on ne retrouve pas dans les films ordinaires. A côté du scénario, des dialogues, du découpage, de la musique et même des dessins, se placent des animateurs, dont l’œuvre créatrice consiste à donner aux dessins cette vie qui est la caractéristique des films animés. Ceux qui participent à cette animation ne peuvent, toutefois, sans distinction, être considérés comme des créateurs intellectuels (...) Seuls peuvent prétendre à cette qualité ceux qui sont appelés par leur œuvre à donner la vie aux personnages campés ou non par eux à l’état statique.”

- Les comédiens

**Tribunal de grande instance de Paris, 22 mars 1968 (Daloz 1968, sommaires commentés, 118; JCP 1968, éd. G, IV 165) :*

“Si plein de talent que soit l’interprète d’une œuvre radiophonique ou radiovisuelle, il ne saurait à ce titre revendiquer un droit de propriété artistique sur l’œuvre, dès lors qu’il ne l’a pas créée au sens de l’article 18 de la loi du 11 mars 1957 (article L.113-8 du Code de la propriété intellectuelle).”

- Le restaurateur de film

**Cour d’appel de Paris, 5 octobre 1994 (RIDA, octobre 1995, 302 & 229, obs. A. Kéréver 308), précité pages 59 et 116 :*

“La création d’une œuvre nouvelle, que ce soit une adaptation ou une œuvre composite, suppose un apport original alors que la restauration implique la fidélité la plus stricte à l’image et à l’esprit de l’œuvre d’origine, sa reconstitution; qu’aucune part n’est laissée à l’arbitraire, dès lors que précisément la restauration a pour but de faire revivre l’œuvre telle qu’elle était à l’origine; que le restaurateur à la différence d’un adaptateur n’a pas cherché à modifier le plan, le montage, la composition de l’œuvre antécédente; que la rédaction des intertitres et plans d’insert et la détermination de leur emplacement proviennent non de son imagination mais selon sa conviction du choix de l’auteur lui-même; que sa personnalité s’est manifestée dans l’orientation de ses recherches, dans ses supputations, mais qu’au terme de ses efforts le résultat lui échappe; que le travail consistant à retrouver l’ordre dans lequel doivent s’enchaîner les différentes bobines du film est un travail de technicien et non une création originale.”

2- Présomption de titularité

L’œuvre audiovisuelle est considérée comme une œuvre de collaboration. C’est dire que chaque auteur d’un apport a des droits indivis sur l’ensemble réalisé. Tout acte d’exploitation de l’œuvre devrait donc être soumis à l’exigence du consentement unanime des divers contributeurs. Afin d’éviter tout risque de paralysie de l’œuvre le législateur a institué, à l’article L.132-24 du Code de la propriété intellectuelle, une présomption de cession de certains droits patrimoniaux au profit du producteur. Selon ce texte, “le contrat qui lie le producteur aux auteurs d’une œuvre audiovisuelle, autres que l’auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l’auteur par les dispositions des articles L.111-3, L.121-4, L.121-5, L.122-1 à L.122-7, L.123-7, L.131-2 à L.131-7, L.132-4 et L.132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d’exploitation de l’œuvre audiovisuelle.

à bénéficier de droits d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle même après que l'œuvre première (roman) sera tombée dans le domaine public.

- Sauf si ne sont repris que les idées ou le thème : Tribunal de grande instance de Nanterre, 1er mars 1995 (RIDA, janvier 1996, 181, obs. A. Kéréver) : la transplantation d'un personnage de roman ou de film hors de son époque, et l'exploitation des situations qui résultent de l'inadaptation du héros à son nouvel environnement, relèvent d'une idée non protégeable par le droit d'auteur. Ainsi le film "Les visiteurs" n'est pas une adaptation contrefaisante, même partielle, d'un roman "Albéric le tribulateur" relatant les aventures d'Albéric, vivant au Moyen Age, et transporté magiquement dans le monde contemporain.

b) Personnes susceptibles de prouver leur qualité d'auteur

1° Critère

**Tribunal de grande instance de Paris, 27 juin 1990 (RIDA, juillet 1991, p 245, note Ph. Gaudrat)* : ce qui importe, c'est la participation effective à une contribution originale.

La jurisprudence, pourtant, marque une certaine réticence.

2° Exemples

- Un directeur de la photographie

Sa qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle ne peut découler que de l'accomplissement d'actes distincts de ceux résultant de ses fonctions traditionnelles.

**Tribunal de grande instance de Paris, 19 novembre 1979 (Daloz 1981, inf rap. page 81, obs. Colombet)* :

"Un directeur technique de la photographie, auxiliaire technique du réalisateur, quelle que soit sa compétence et la valeur artistique de ses prises de vues, ne peut revendiquer la qualité de coauteur de l'œuvre cinématographique tout entière que s'il s'est immiscé dans des secteurs autres que le sien propre tel, que la rédaction du scénario ou la participation à la mise en scène."

- Un cadreur ou cameraman

**Cour d'appel de Paris, 8ème chambre, 17 juin 1988 (Daloz 1988, IR 306)* :

"Le cameraman de plateau qui conserve le choix des éclairages et des prises de vues peut revendiquer la qualité de coauteur."

- L'animateur d'un dessin animé

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 18 avril 1956 (Daloz 1957, 108, note H. Desbois; JCP 1956, II, 9597)* :

“La personne qui se prête à une interview filmée et consent à une utilisation de son image et de ses propos dans une œuvre cinématographique, ne peut prétendre à la qualité de coauteur faute d’avoir eu une initiative personnelle dans la conception intellectuelle de cette œuvre. La personne qui se prête à une interview conclut avec le réalisateur un contrat qui, sauf clause contraire, confère à ce dernier le droit d’utiliser librement et dans le style qui lui est propre les éléments sonores et visuels recueillis et d’opérer parmi eux un choix.”

**Cour d’appel de Paris, 9 octobre 1995 (RIDA, avril 1996, 311) :*

Jacques Mayol, principal interprète d’un film dont il est également le sujet, ne put se voir reconnaître la qualité de coauteur, alors même qu’il était interrogé par le réalisateur, dès lors qu’il ne produisait aucune pièce démontrant qu’il avait participé à la création intellectuelle de l’œuvre audiovisuelle.

3° Le réalisateur

**Cour d’appel de Paris, 14 juin 1950 (JCP 1950, II 5927; Dalloz 1951, 9, note H. Desbois) :*

Le réalisateur est la personne qui réalise l’œuvre audiovisuelle, donne des instructions aux différents techniciens, sélectionne les prises de vues et de son, dirige la préparation de l’œuvre, concourt à la conception de cette dernière en étroite collaboration avec le producteur, commande les opérations de montage, de mixage, “intervient au cœur même de l’œuvre, transforme en images le scénario (...) veille au rythme des séquences.”

4° L’auteur de l’œuvre d’où est tirée l’œuvre audiovisuelle

- Lorsque l’œuvre audiovisuelle est tirée d’une œuvre préexistante encore protégée, l’auteur de l’œuvre originale est assimilé aux auteurs de l’œuvre nouvelle :

**Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 6 janvier 1988 (Cah. dr. auteur octobre 1988, 23) :*

Un éditeur a publié le roman “L’aube” dont Elie Wiesel est l’auteur. Après avoir acquis les droits d’adaptation et d’exploitation cinématographique de cet ouvrage, une société a signé avec l’éditeur un contrat lui conférant le droit exclusif de réaliser et d’exploiter un film cinématographique d’après l’œuvre, moyennant le paiement d’un pourcentage sur les recettes. La société ayant fait l’objet d’une procédure collective, l’éditeur et Elie Wiesel l’ont assignée en résiliation du contrat. Pour s’opposer à cette demande, le mandataire liquidateur de la société a soulevé l’irrecevabilité de la demande en raison de l’absence de mise en cause du réalisateur du film. Le tribunal déclara néanmoins l’action d’Elie Wiesel recevable : “l’auteur de l’œuvre originale, bien qu’il n’ait pas contribué à la réalisation du film. bénéficie d’un statut identique à celui des auteurs du scénario, de l’adaptation, du texte parlé, de la composition musicale, et du réalisateur, lesquels ont la qualité de coauteur d’une œuvre réalisée en collaboration.”

Commentaire : Ainsi, le législateur a entendu donner un statut très privilégié à l’auteur de l’œuvre première. Ce dernier pourra toucher deux fois des droits d’auteur. La première fois, en tant qu’auteur de l’œuvre première. La seconde fois, en tant que coauteur de l’œuvre audiovisuelle. En outre, ses héritiers continueront

ci le seul coût du développement. Il se prévaut de la présomption de qualité de coauteur édictée par l'article 14 de la loi du 11 mars 1957 (article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle) au profit du réalisateur et de l'auteur du texte écrit et renvoie à la société la démonstration de l'absence d'originalité de sa contribution. La société Les Films de l'Atalante conclut à l'irrecevabilité de l'action de M. Farges en soutenant que sa participation à l'enregistrement ne présentait pas les caractéristiques d'une œuvre de l'esprit mais correspondait à la simple mise en œuvre d'une technique, de telle sorte que l'intéressé ne pourrait se voir conférer la qualité d'auteur réalisateur. Pour déclarer recevable l'action de M. Farges, la Cour d'appel relève que "la charge de la preuve du caractère prétendument banal et purement technique de la collaboration de M. Farges en tant que réalisateur de l'œuvre litigieuse pesait sur la société Les Films de l'Atalante. Que les allégations de cette société ne peuvent par elles même suffire à renverser la présomption édictée par l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle."

2° l'auteur du texte parlé

- Le dialoguiste fait partie des auteurs présumés : *Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 21 décembre 1972 (RIDA, avril 1972, 191)* :

L'utilisation, par un adaptateur, de dialogues préexistants doit avoir pour conséquence de conférer au créateur de ces textes, préalablement commandés pour être exploités sur les ondes et payés, la qualité de coauteur du film.

- Qui peut revendiquer la qualité de dialoguiste ?

Normalement, toute personne participant à l'élaboration du texte parlé peut revendiquer la qualité de dialoguiste. Cependant, les tribunaux ont marqué leur réticence à reconnaître ce statut à des personnes dont ce n'était pas directement la fonction dans le contrat d'embauche.

Ainsi en est-il d'un acteur qui a improvisé les dialogues : *Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 16 janvier 1992 (RIDA, avril 1992, 204)* : lorsque les dialogues du film ont été mis au point par le réalisateur avec le concours des comédiens lors du tournage "selon une technique utilisée (par le réalisateur) et revendiquée par lui comme moyen d'expression destiné à cerner au plus près la vérité des personnages, "(...)" leur mise en forme définitive lors du tournage est un procédé de création propre à l'auteur du film, qui demeure cependant seul responsable du choix définitif, même s'il fait intervenir les comédiens dans leur élaboration, au nom d'un choix esthétique et éthique destiné à obtenir plus de vérité dans la réalisation".

Commentaire : Cette réticence s'explique sans doute par le refus en général du législateur à reconnaître des droits d'auteur aux acteurs. Ces derniers, néanmoins, bénéficieront de droits voisins sur leur interprétation.

- Dans une œuvre audiovisuelle documentaire, "l'auteur du texte parlé" est la personne qui établit le commentaire. Certaines personnes interrogées lors d'un reportage (interview) ont parfois demandé la reconnaissance de leur qualité d'auteur en raison de leur apport. Les tribunaux ont manifesté à leur égard la même réticence :

**Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 10 juillet 1974 (JCP 1974, II, 17831, note R. Lindon; Dalloz 1974; sommaires commentés, 134; RTD Com. 1975, 514, obs. H. Desbois; Comp., en appel, Paris, 7 mai 1976 : RTD Com. 1977, page 328, obs. H. Desbois) :*

Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :

- 1° *L'auteur du scénario*
- 2° *L'auteur de l'adaptation*
- 3° *L'auteur du texte parlé*
- 4° *L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre;*
- 5° *Le réalisateur.*

Lorsque l'œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle."

- 1° *L'auteur du scénario*

- La personne dont le nom figure sur le scénario sera d'abord présumée auteur du scénario

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 3 juillet 1990 (RIDA, avril 1991, 116; RTD com. 1991 page 48, obs. A. Françon; sur renvoi, Cour d'appel de Versailles, 18 mars 1992 : RIDA, juillet 1992, 180; Petites Affiches, 1° décembre 1993, n°144, page 9, obs. Chr. Gavalda; adde, dans la même affaire : Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 juin 1995 et Amiens, chambre solennelle, 16 novembre 1998, inédits) Pourvoi contre Cour d'appel de Paris, 1° chambre, 31 mai 1988 (RIDA, janvier 1989, 183; Dalloz 1990, 235, note Edelman), précité page 118 :*

"Attendu que selon l'article 8 de la loi du 11 mars 1957 (article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle), la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée et que l'article 9, alinéa 1er, de cette loi définit l'œuvre de collaboration comme celle à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques; pour dénier à Philippe Agostini la qualité de coauteur du scénario ..., la Cour d'appel énonce qu'il lui incombe d'établir qu'il a apporté à l'élaboration de ce scénario une participation lui donnant effectivement la qualité de coauteur, et qu'il ne produit sur ce point aucun élément de preuve pertinent ou convaincant; en statuant ainsi, alors qu'il ressort des constatations des juges du fond que le scénario a été divulgué sous les noms du R.P. Bruckberger et de Philippe Agostini, et alors que l'arrêt attaqué ne précise pas en quoi le concours apporté selon lui par Philippe Agostini à R.P. Bruckberger ne peut caractériser la collaboration d'un coauteur, la Cour d'appel a violé les textes susvisés."

- Caractère simple de la présomption

**Cour d'appel de Paris, chambre 4, 29 septembre 1995 (RIDA, avril 1996, 293) :*

La société Les Films de l'Atalante a apporté son concours technique et financier à M. Farges en vue de la réalisation d'une interview filmée de l'indianiste Alain Danielou dans la perspective d'une exploitation à deux de cette réalisation. Ultérieurement, M. Farges annonçait à la société son intention de réaliser un film à partir de l'interview en coproduction avec un tiers. La société Les Films de l'Atalante a subordonné la cession du négatif du film, dont elle avait payé le développement, au remboursement de l'intégralité des frais exposés par elle. M. Farges a alors assigné la société pour se voir autoriser à accéder librement au négatif du film, offrant de rembourser à celle-

descriptives ainsi qu'au choix des œuvres devant y figurer; ces appréciations, qui relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, justifient légalement la décision déniait l'existence d'un travail créatif concerté, seul de nature à donner au demandeur la qualité de coauteur de l'œuvre.

b) Admission

**Cour d'appel de Paris, 10 juin 1986 (RIDA, juillet 1987, 193; Dalloz 1987, Sommaires commentés, page 153. obs. Cl. Colombet), précité page 69 et infra page 139 :*

A la qualité de coauteur la personne chargée de procéder à la réécriture d'ouvrages à prétention autobiographique, qui s'est livrée, à la demande de la personne présumée auteur, à un travail de transformation systématique et profonde du manuscrit par voie d'innombrables suppressions, interventions, adjonctions et surtout substitutions de mots, bribes de phrases, phrases et paragraphes entiers et a ainsi concouru directement avec l'auteur présumé à la relation et à l'expression littérale des aventures vécues et des émotions ressenties par celui-ci et marqué l'ensemble de l'œuvre de son empreinte créatrice personnelle.

B- PRÉSUMPTIONS SPÉCIALES RELATIVES À L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE

Le droit français pose deux sortes de présomptions relatives à l'œuvre audiovisuelle : des présomptions relatives à la qualité d'auteur et des présomptions relatives à la titularité des droits.

1- Présomptions relatives à la qualité d'auteur

Le système français pose un régime de présomptions simples :

Les personnes énumérées à l'article L.113-7 bénéficient de la qualité d'auteur du seul fait pour eux de remplir l'une des fonctions énumérées dans le dispositif légal.

Les présomptions posées sont dites simples en ce que :

D'une part, ces personnes peuvent perdre la qualité d'auteur s'il est démontré qu'elles n'ont réalisé aucun apport original dans l'univers des formes.

D'autre part, des personnes non incluses dans la liste de l'article L.113-7 pourraient se voir reconnaître la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle (ou parfois seulement, suivant les situations, de leur apport) en apportant la preuve d'une contribution originale dans l'univers des formes. Ils auraient ainsi droit à une rémunération proportionnelle et en tant que co-indivisaires, seraient co-titulaires ab initio des droits sur l'œuvre audiovisuelle. Ils jouiraient également des prérogatives de droit moral. Un directeur de la photographie pourrait, ainsi, s'il accédait à la qualité d'auteur, s'opposer à la colorisation d'un film pourtant acceptée par les autres coauteurs.

a) Personnes désignées comme auteurs par l'article L.113-7 du CPI

L'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose : *"ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre.*

- A cette liste pourraient être ajoutés, par exemple, le peintre qui a signé son tableau, le romancier dont le nom est mentionné en première page, le compositeur dont le nom figure sur la partition, etc... En réalité la présomption gagnera encore du terrain à l'avenir avec les systèmes de marquage numérique qui permettront de multiplier les indications.

2- Preuve contraire

a) Refus

**Cour d'appel de Paris, 21 novembre 1994 (RIDA, avril 1995, p 381), précité :*

Un auteur, Mme Lagrange, qui avait participé à la création d'une collection de manuels scolaires et à la rédaction de certains d'entre eux, a assigné l'éditeur Nathan en paiement de droits d'auteur. L'éditeur, pour s'opposer à la demande, argua qu'il a pris l'initiative de créer la collection, a défini les principes d'élaboration, le système des "dossiers", dont le contenu était défini par les programmes scolaires, que l'œuvre a été éditée et divulguée sous sa direction et que la contribution des auteurs s'est fondue dans l'ensemble en vue duquel elle avait été conçue. La Cour d'appel de Paris reconnut la qualité de coauteur de Mme Lagrange : "en application de l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle, dès lors que le nom de Mme Lagrange est porté avec celui des autres auteurs sur la couverture des ouvrages diffusés, à l'élaboration desquels elle a participé, elle est, jusqu'à preuve du contraire, présumée en être le coauteur, étant observé que les ouvrages, et plus particulièrement les contrats d'édition ..., dont Nathan est le rédacteur, ce qui lui permettait eu égard à son poids économique d'imposer le contenu de ces dernières, ne contiennent aucune mention ou clause privant Mme Lagrange de la qualité de coauteur qu'elle revendique; qu'au contraire on remarquera que tous les contrats ont été passés pour chaque édition, entre Nathan et les trois ou quatre auteurs conjointement dénommés l'auteur, ce qui est la reconnaissance par l'éditeur d'un projet commun entre les coauteurs et de l'existence de droits indivis exigeant la participation de chacun à la cession de droits portant sur l'ensemble de chaque ouvrage... que le rôle prééminent de la direction de collection n'est pas incompatible avec l'existence d'une œuvre de collaboration qui admet des apports inégaux ... Que Nathan ne détruit donc pas la présomption posée par l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle."

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 22 février 2000 (Bull. civ., I, n° 369; Jurisdata, n° 00581) :*

Un catalogue raisonné de l'œuvre peinte de Wilfredo Lam a été divulgué sous le seul nom de l'épouse du peintre. La personne ayant participé au récolement et au classement des œuvres du peintre revendique la qualité de coauteur de l'œuvre. La Cour d'appel dénie au demandeur la qualité de coauteur de l'œuvre et la Cour de cassation rejette le pourvoi : "ayant constaté que le catalogue raisonné de l'œuvre peinte de Wilfredo Lam avait été divulgué sous le seul nom de l'épouse du peintre, la Cour d'appel a justement décidé qu'il appartenait à celui qui se prétend coauteur d'apporter la preuve contraire à la présomption établie par l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle; à cet égard, l'arrêt attaqué a retenu que si le demandeur avait participé au récolement et au classement des œuvres du peintre, notamment en faisant des recherches auprès des possesseurs de ces œuvres, il ne pouvait cependant pas avoir participé de façon active à la conception et à l'élaboration globale du catalogue, à sa mise en forme, à la rédaction des notices

télévisuelle, telle que définie par la “grille de classification” établie par une société d’auteur (SGDL) qui reconnaît un droit d’auteur pour les œuvres où “l’élaboration visuelle et sonore” est peu importante ou même “minimale.” Sa demande est rejetée au motif que “la détermination de la qualité d’auteur d’une œuvre protégée relève exclusivement de la loi et non des règles posées par les sociétés d’auteurs en vue de la fixation du montant des redevances; ...après avoir analysé avec précision le rôle joué par le réalisateur dans l’élaboration de l’œuvre litigieuse, la Cour d’appel a souverainement déduit de ses constatations et appréciations de fait, qui établissent l’absence d’apport personnel et original du réalisateur, que celui-ci n’avait pas concouru à la création intellectuelle de l’œuvre.”

2- LES PRÉSUMPTIONS DE TITULARITÉ

Le fait de création pouvant être difficile à prouver, le législateur a adopté quelques règles grâce auxquelles il est possible de déduire la qualité d’auteur de l’existence de certains faits. C’est ainsi que la personne sous le nom de qui l’œuvre est publiée sera a priori regardée (article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle) comme en étant la créatrice. L’article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle est plus précis puisqu’il donne une liste de personnes qui, de par leurs fonctions, doivent être réputées coauteurs de l’œuvre audiovisuelle.

A- PRÉSUMPTION GÉNÉRALE RELATIVE À LA QUALITÉ D’AUTEUR

L’article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce que “la qualité d’auteur appartient sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l’œuvre est divulguée.”

La présomption peut être invoquée par toute personne dont le nom a été d’une part porté à la connaissance du public d’une manière quelconque et d’autre part rattaché à l’œuvre.

1- Exemples

- Un scénariste dont le nom figure sur un scénario divulgué : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 3 juillet 1990 (RIDA, avril 1991, 116; RTD com. 1991 page 48, obs. A. Françon).*

- Un réalisateur dont le nom est mentionné sur le texte écrit du scénario et sur des coupures de presse, et cela même si le générique du téléfilm n’en fait pas mention : *Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 29 mai 1987 (Cah. dr. auteur, février 1988, 32).*

- La personne (metteur en scène et scénariste) mentionnée au générique après l’indication “un film de” : *Cour d’appel de Paris, 4ème chambre B, 6 juin 1991 (Juris-Data n° 022501).*

- Un photographe : *Cour d’appel de Paris, 4ème, 20 janvier 1988 (Cah. Dr. Auteur, mai 1988, 25).* Une agence de publicité a fait paraître une publicité pour les cassettes Memorex qui reproduisait sans autorisation et après modification, une photographie de Duke Ellington. Le photographe a assigné l’agence de publicité en contrefaçon. La Cour d’appel fait droit à sa demande en retenant qu’il possédait l’original de la photographie, que la comparaison de la photographie et de celle utilisée pour la publicité montre qu’elles sont identiques et qu’il est inutile d’ordonner une expertise.

lui à l'origine tout comme le restaurateur d'un tableau recherche les couleurs et les traits effacés, souillés ou détruits pour lui redonner son éclat premier, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut revendiquer aucun droit d'auteur sur le résultat final."

2- Le photographe

**Tribunal de Grande instance de Paris, 3ème chambre, 6 juillet 1976 (JCP 1978, II, 18840, note M.-C. Manigne; RTD com. 1977, 117 obs. H. Desbois) :* en matière de photographies, la qualité d'auteur ira à la personne qui choisit le sujet, le moment, le lieu ou l'angle et non pas à la personne qui se contente d'appuyer sur le bouton de l'appareil de photo en respectant les choix décidés par la première.

C- L'AUTEUR NE PEUT ÊTRE QU'UNE PERSONNE PHYSIQUE MAIS EN CAS D'ŒUVRE COLLECTIVE UNE PERSONNE MORALE PEUT ÊTRE DIRECTEMENT PROPRIÉTAIRE DE L'ŒUVRE

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 mars 1982 : JCP 1983, II, 20054, note R. Plaisant; Dalloz 1983, inf rap, 89, obs. Cl. Colombet; RTD com. 1982 page 428, obs. A. Françon; Adde Cour de cassation, chambre commerciale, 5 novembre 1985 : Bull. IV, n° 261 : RIDA, octobre 1986, page 140; Cour de cassation, 1ère chambre civile, 19 février 1991 : Bull. civ. I, n° 67; Dalloz 1991, inf rap., 75; RDPI octobre 1991, 93; JCP 1991, IV, 149) :*

Un modèle de briquet, divulgué par la société Dupont, a été reproduit par une société. Pour condamner la société pour contrefaçon du modèle de briquet, la Cour d'appel retient que "aux termes de l'article 8 de la loi du 11 mars 1957 (article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle), la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée; et qu' en l'espèce, il n'est pas contesté que l'œuvre a été divulguée par la société Dupont, qui doit donc être considérée comme son auteur et bénéficiaire de la protection légale." La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : Il résulte des articles 8, 9 et 13 de la loi du 11 mars 1957 (articles L.113-1, 113-2, 113-5 du Code de la propriété intellectuelle) "qu'une personne morale ne peut être investie à titre originaire des droits de l'auteur que dans le cas où une œuvre collective, créée à son initiative, est divulguée sous son nom; que ces droits lui sont alors reconnus sans qu'elle ait à prouver sa qualité de cessionnaire des droits afférents aux différentes contributions ayant permis la réalisation de l'œuvre." En décidant que la société Dupont, qui a divulgué l'œuvre sous son nom, doit donc être considérée comme son auteur et bénéficiaire de la protection légale, "alors que, s'agissant d'une personne morale, seul l'article 13 de la loi du 11 mars 1957 (L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle) aurait pu s'appliquer, à condition que l'œuvre litigieuse ait le caractère d'une œuvre collective, ce que l'arrêt attaqué ne précise pas, la Cour d'appel a violé les textes susvisés."

D- INDIFFÉRENCE DES PRATIQUES DES SOCIÉTÉS D'AUTEUR

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 mars 1989 (RIDA, juillet 1989, 262) :*

Le réalisateur d'une série d'émissions de télévision demande le paiement des redevances qu'il estimait lui être dues en sa qualité de co-auteur d'une œuvre

SECTION 2 : LA TITULARITÉ DES DROITS D'EXPLOITATION

1- PRINCIPE : LE CRÉATEUR EST LE PREMIER TITULAIRE DES DROITS.

L'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous."

L'article 111-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'œuvre est réputée créée... du seul fait de la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur."

Notion de créateur

A- EXIGENCE D'UNE INTERVENTION ORIGINALE DANS L'UNIVERS DES FORMES

Pour être créateur, il faut intervenir dans l'univers des formes. Celui qui se contente de fournir des idées, reprises et mises en forme par un autre, ne peut être considéré comme coauteur de l'œuvre ainsi obtenue :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 octobre 2000 (Jurisdata n° 006287), précité page 16 :*

Une agence publicitaire avait proposé une idée de publicité, reprise et mise en forme par l'annonceur : la Cour de cassation approuve la Cour d'appel de lui avoir dénié la qualité de coauteur de l'œuvre publicitaire : "la protection de l'idée comme œuvre de l'esprit suppose la création de l'œuvre par la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur; "en ne relevant pas" une participation de l'agence publicitaire à la création de l'œuvre collective diffusée par l'annonceur sous son nom," la Cour d'appel a violé l'article L.111-2 du Code de la propriété intellectuelle.

B- EXIGENCE D'UN MINIMUM DE LIBERTÉ

1- Le restaurateur de film

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 5 octobre 1994, (RIDA, octobre 1995, 302), précité :*

A propos de la restauration de la copie d'une série de films intitulée "Les vampires", la Cour d'appel a décidé que le restaurateur ne pouvait valablement soutenir qu'il a réalisé une œuvre de création au sens du droit d'auteur : "la création d'une œuvre nouvelle, que ce soit une adaptation ou une œuvre composite, suppose un apport original alors que la restauration implique la fidélité la plus stricte à l'image et à l'esprit de l'œuvre d'origine, sa reconstitution. Qu'aucune part n'est laissée à l'arbitraire, dès lors que précisément la restauration a pour but de faire revivre l'œuvre telle qu'elle était à l'origine. Que le restaurateur, à la différence d'un adaptateur n'a pas cherché à modifier le plan, le montage, la composition de l'œuvre antécédente. (...) Que si le restaurateur a indéniablement effectué un long travail de recherches et d'analyse pour reconstituer le film tel qu'il devait être selon

B- CONSÉQUENCE

Un éditeur, simple cessionnaire de droit patrimoniaux, n'a aucune qualité pour se plaindre d'une atteinte au droit moral :

**Cour d'appel de Paris, 23 novembre 1977 (ann. propr. ind., 1979, 68) :*

L'héritière de Jules Renard, auteur d'un roman intitulé "Poil de carotte", a concédé à une société le droit d'utiliser la dénomination "Poil de carotte" comme marque de fabrique et nom commercial, pour désigner des fromages. La société Librairie Flammarion, titulaire d'un contrat d'édition, soutient que l'œuvre de Jules Renard a été dépréciée par l'utilisation du titre "Poil de carotte" pour la vente de fromage et qu'il y a donc eu une atteinte au droit moral de l'auteur. La Cour d'appel déboute la société Librairie Flammarion de sa demande : "le droit moral de l'auteur appartient actuellement à l'héritière de l'auteur, de sorte que la Librairie Flammarion, ne disposant pas de ce droit, n'a aucune qualité pour se plaindre d'une atteinte qui lui serait portée, quand bien même une telle atteinte serait démontrée."

2- CAS PARTICULIER DE L'ŒUVRE COLLECTIVE

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 8 décembre 1993 (RIDA, juillet 1994, 303) :*

La société Polygram a commandé à la société Image Image une affiche ayant pour sujet principal le ténor Luciano Pavarotti dont elle lui a fourni une photographie. L'affiche a été réalisée avec les contributions d'un photographe pour le fond de l'image, d'un rédacteur pour le texte, et des membres du personnel de la société pour la composition et la mise en page. La société Image Image reproche à la société Polygram d'avoir altéré l'œuvre, de l'avoir reproduite sans indication de nom d'auteur et utilisé au delà des limites contractuelles. Pour s'opposer à cette demande, la société Polygram soutient qu'en tant que personne morale, la société Image Image ne bénéficie pas du droit moral légalement réservé à l'auteur personne physique pour la défense de sa personnalité.

La Cour d'appel, après avoir reconnu à la société Image Image la qualité d'auteur de l'affiche, qualifiée d'œuvre collective, a fait droit à son action. La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt d'appel : "la Cour d'appel a relevé que la société Image Image avait réalisé l'affiche à partir de diverses contributions qui lui avaient été fournies ou qu'elle avait demandées, en associant à la photographie de Luciano Pavarotti, remise par Polygram, une autre photographie destinée à constituer le fond de l'image, le tout assorti d'un texte conçu par un professionnel indépendant, et mis en page par le personnel de la société Image Image; qu'à partir de ces énonciations et constatations souveraines qui caractérisaient l'originalité de l'œuvre litigieuse, les juges du second degré ont retenu que l'affiche avait été éditée, sous son nom, à l'initiative de la société Image Image, qui l'avait conçue et réalisée en réunissant les diverses contributions en un tout sur l'ensemble duquel les différents auteurs ne pouvaient revendiquer un droit indivis; qu'ils ont pu, sans dénaturer, et indépendamment de l'impropriété du terme consistant à attribuer à la société Image Image la qualité d'auteur, en déduire que l'affiche avait le caractère d'une œuvre collective et que dès lors la société Image Image, investie des droits de l'auteur, était fondée à invoquer la protection légale, notamment quant au droit moral."

CHAPITRE III. LA TITULARITÉ DES DROITS

Le Code de la Propriété intellectuelle consacre un chapitre entier à la question des “titulaires du droit d’auteur” (chapitre III du titre premier, intitulé “objet du droit d’auteur”). Les neuf articles qui composent ce chapitre sont en réalité consacrés à la résolution de difficultés particulières. Les articles L.113-2, L.113-3, L.113-4, L.113-5, L.113-7 et L.113-8 traitent de difficultés liées au fait que certaines créations peuvent être composées d’apports émanant de personnes différentes. L’article L.113-6 envisage la question particulière des œuvres anonymes ou pseudonymes tandis que l’article L.113-9 pose une solution spéciale propre aux logiciels créés par des salariés. Enfin, l’article L.113-1 donne, sous la forme d’une présomption, une indication afin de guider le juge dans l’attribution de la qualité d’auteur. Néanmoins ce texte se contente d’instituer une facilité d’ordre probatoire.

SECTION 1 : LA TITULARITÉ DU DROIT MORAL

L’article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce : “l’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Ce droit comporte des attributs d’ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d’ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I et III du présent code.

L’existence ou la conclusion d’un contrat de louage d’ouvrage ou de service par l’auteur d’une œuvre de l’esprit n’emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l’alinéa 1er.”

1- CAS GÉNÉRAL : L’AUTEUR EST TITULAIRE DU DROIT MORAL

A- ÉNONCÉ DU PRINCIPE

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 mai 1991 (Bull. civ. 1, n°172; RIDA, juillet 1991, 197 & 161, obs. A. Kérever; JCP 1991, éd. G, II; : RIDA, juillet 1991, 21731, note A. Françon; JCP 1991, éd. E, II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli; gaz. pal., 1989, 2, 741; Clunet, 1992, 3, note B. Edelman; Cah. Dr. Auteur, 1989, 8; Dalloz 1993, 197, note J. Raynard) :*

“La personne qui est l’auteur d’une œuvre littéraire ou artistique, du seul fait de sa création, est investie du droit moral institué à son bénéfice par l’article 6 de la loi du 11 mars 1957 (article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle); ces règles sont des lois d’application impérative.”

299	<u>B- EXCEPTION : SOLUTIONS PARTICULIÈRES AUX LOGICIELS CRÉÉS PAR DES SALARIÉS</u>
300	4- DE QUELQUES CAS PARTICULIERS : L'ŒUVRE DE COLLABORATION
300	<u>A- TITULARITÉ DES DROITS</u>
301	<u>B- RÉGIME PARTICULIER QUANT À L'EXERCICE DES DROITS</u>
301	<u>1- Principe d'unanimité des consentements pour les actes d'exploitation</u>
301	<u>2- Action en justice</u>
301	<u>3- Pouvoir d'intervention du juge</u>
301	<u>4- Droits de chaque coauteur sur sa propre contribution</u>
302	5- LE TRANSFERT DES DROITS
302	<u>A- NÉCESSITÉ DE L'ÉCRIT</u>
302	<u>1- Il importe peu que l'auteur ait accepté oralement le principe de la reproduction de ses œuvres ou ait perçu certaines sommes de la part de l'exploitant</u>
303	<u>2- Le caractère gratuit ou onéreux de l'acte de cession est indifférent</u>
303	<u>B- LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DES CLAUSES DE CESSION</u>
304	<u>1- Indépendance des droits d'exploitation</u>
304	<u>2- Exigence de mentions expresses et précises</u>
305	<u>3- Interprétation restrictive</u>
305	<i>a) Principe général</i>
306	<i>b) Application</i>
306	1° Adaptations
306	2° Photographies
306	3° Œuvres cinématographiques
306	<u>4- Durée de la cession</u>
307	<u>5- Sanction</u>
307	<u>C- INTERDICTION DE LA CESSION GLOBALE DES ŒUVRES FUTURES</u>
307	<u>1- Nombre d'œuvres</u>
307	<u>2- Œuvres concernées</u>
307	<u>3- Droits en cause</u>

288	<u>B- PRÉSUMPTIONS SPÉCIALES RELATIVES À L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE</u>
288	<u>1- Présomptions relatives à la qualité d'auteur</u>
288	<i>a) Personnes désignées comme auteurs par l'article L.113-7 CPI</i>
289	1° L'auteur du scénario
290	2° L'auteur du texte parlé
291	3° Le réalisateur
291	4° L'auteur de l'œuvre d'où est tirée l'œuvre audiovisuelle
292	<i>b) Personnes susceptibles de prouver leur qualité d'auteur</i>
292	1° Critère
292	2° Exemples
292	• Un directeur de la photographie
292	• Un cadreur ou cameraman
292	• L'animateur d'un dessin animé
293	• Les comédiens
293	• Le restaurateur de film
293	<u>2- Présomption de titularité</u>
294	<u>C- PRÉSUMPTIONS RELATIVES À LA TITULARITÉ AB INITIO DE DROITS PAR LES PERSONNES MORALES</u>
294	<u>1- Présomption de qualification en œuvre collective</u>
296	<u>2- Présomptions de titularité dégagée de toute qualification</u>
296	<i>a) Avec visa d'un texte</i>
296	<i>b) Sans visa de texte</i>
297	<i>c) Conditions de mise en œuvre de cette jurisprudence</i>
297	1° Existence de faits créant une apparence de titularité de la part de celui qui agit en contrefaçon ("actes de possession").
297	2° Absence de revendication des personnes physiques ayant contribué à la réalisation de l'œuvre.
297	<u>3- LES DROITS RELATIFS AUX ŒUVRES CRÉÉES PAR DES PERSONNES RÉGULIÈREMENT RÉMUNÉRÉES POUR CES ACTES DE CRÉATION</u>
297	<u>A- PRINCIPES</u>
297	<u>1- Indifférence d'un contrat de travail</u>
297	<i>a) Principe</i>
297	<i>b) Corollaire : La condamnation des cessions automatiques et/ou tacites et l'exigence du respect des mentions obligatoires</i>
299	<u>2- Indifférence du contrat de commande</u>

CHAPITRE III. LA TITULARITÉ DES DROITS

SECTION 1 : LA TITULARITÉ DU DROIT MORAL

282 1- CAS GÉNÉRAL : LE CRÉATEUR EST TITULAIRE DU DROIT MORAL

282 A- ÉNONCÉ DU PRINCIPE

283 B- CONSÉQUENCE

283 2- CAS PARTICULIER DE L'ŒUVRE COLLECTIVE

SECTION 2 : LA TITULARITÉ DES DROITS D'EXPLOITATION

284 1- PRINCIPE : LE CRÉATEUR EST LE PREMIER TITULAIRE DES DROITS

284 Notion de créateur

284 A- EXIGENCE D'UNE INTERVENTION ORIGINALE DANS L'UNIVERS DES FORMES

284 B- EXIGENCE D'UN MINIMUM DE LIBERTÉ

284 1- Le restaurateur de film

285 2- Le photographe

285 C- L'AUTEUR NE PEUT ÊTRE QU'UNE PERSONNE PHYSIQUE MAIS EN CAS D'ŒUVRE COLLECTIVE UNE PERSONNE MORALE PEUT ÊTRE DIRECTEMENT PROPRIÉTAIRE DE L'ŒUVRE

285 D- INDIFFÉRENCE DES PRATIQUES DES SOCIÉTÉS D'AUTEUR

286 2- LES PRÉSOMPTIONS DE TITULARITÉ

286 A- PRÉSOMPTION GÉNÉRALE RELATIVE À LA QUALITÉ D'AUTEUR

286 1- Exemples

287 2- Preuve contraire

287 *a) Refus*

288 *b) Admission*

d'auteur est en effet soumise... "à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination." La location et le prêt d'une œuvre ne constituent ainsi que des modes d'exploitation particuliers des œuvres pouvant être autorisés par contrat.

6- LE DROIT DE DISTRIBUTION

L'article 4 de la Directive du 14 mai 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur dispose que "les droits exclusifs du titulaire au sens de l'article 2 comportent le droit de faire et d'autoriser c) toute forme de distribution, y compris la location, au public de l'original ou de copies de programmes d'ordinateur". L'article 5 c) de la Directive du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données prévoit aussi le droit exclusif des auteurs de bases de données de faire ou d'autoriser "toute forme de distribution au public de la base ou de ses copies."

L'article L.122-6.3° du Code de la propriété intellectuelle reprend les dispositions communautaires adoptées en matière de logiciels. Il dispose en effet que "sous réserve des dispositions de l'article L.122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser... 3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un État membre de la Communauté Européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace Économique Européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les États membres, à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire."

Des dispositions similaires sont prévues en matière de bases de données.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile 12 décembre 2000, (Jurisdata n° 007310) :*

Des chaises métalliques, créées par Mallet-Stevens en 1930 – 1935, ont été représentées dans un film publicitaire sur des pâtes alimentaires, tourné dans la Villa Médicis à Rome.

L'ayant droit de l'auteur agit en contrefaçon contre le producteur du film publicitaire. Pour s'opposer à cette demande, le producteur soutient que les modalités d'apparition des sièges ne peuvent être analysées en une communication au public au sens des articles L.122-3 et L.122-2 du code de la propriété intellectuelle et revêtent un caractère très accessoire, les chaises n'apparaissant que partiellement et dans l'obscurité et n'étant pas le sujet du film.

Pour accueillir l'action en contrefaçon, la Cour d'appel énonce d'abord que "la représentation d'une œuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité". Puis, après avoir relevé les énonciations du tribunal en ce qui concerne les apparitions des chaises dans le film publicitaire, la Cour d'appel conclut : "les premiers juges en ont pertinemment déduit, d'une part, que pour rapides qu'aient été les représentations visuelles de l'œuvre en cause et bien que les chaises aient été intégrées dans des vues d'ensemble, leur présence délibérée et répétée dans le déroulement du film publicitaire conduisait à écarter la qualification d'accessoire, et, d'autre part, que leur emploi pour la publicité de pâtes alimentaires excédait les droits d'un simple locataire de mobilier mais caractérisait la contrefaçon invoquée". La Cour de cassation rejette le pourvoi : "en retenant que "si les apparitions des chaises étaient rapides, leur présence dans le film était délibérée et répétée, excluant qu'elles puissent être considérées comme simplement accessoires, de sorte qu'il s'agissait d'une représentation des œuvres constitutives d'une contrefaçon", la Cour d'appel a légalement justifié sa décision."

5- LE DROIT DE LOCATION COMMERCIALE ET DE PRÊT

Le droit de location est défini par la Directive du 19 novembre 1992 comme le droit pour les auteurs d'autoriser ou d'interdire *"la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect" de l'original et des copies de leurs œuvres (article 1.2 de la Directive).*

Le droit de prêt s'entend, quant à lui, comme le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire *"la mise à disposition (de l'œuvre) pour l'usage, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public"* (article 2.1 de la Directive). Concrètement, sont ainsi visées toutes les hypothèses de prêt d'exemplaires d'œuvres de l'esprit, telles que celles réalisées par les bibliothèques, médiathèques, établissements d'enseignement, etc.

La reconnaissance du droit de location au bénéfice des auteurs résulte d'une jurisprudence communautaire rendue à propos de la location de cassettes vidéo (CJCE, 17 mai 1988; RIDA, juillet 1988, page 84, obs. Delmoly).

Les notions de droits de location et de prêt sont en outre implicitement reconnues par le législateur français, notamment, dans le cadre de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle. En vertu de cette disposition, la cession des droits

l'avantage qu'elles procurent est mis en valeur dans la publicité de l'exploitant ... qu'elle est donc la contrepartie partielle du paiement du prix global de pension et ce au même titre que les autres éléments de confort offerts à la clientèle."

b) Le cercle de famille

- La notion de cercle de famille doit s'entendre de manière restrictive et, en conséquence, ne concerne que les personnes parents ou amis très proches, "unies de façon habituelle par des liens familiaux ou d'intimité" : Tribunal correctionnel de Paris du 24 janvier 1984.

- Elle exclut, par voie de conséquence, la prise en compte de l'éventuelle communauté d'intérêts d'un groupe d'individus, que des circonstances ou volontés particulières réuniraient :

- Maison de repos : *Cour d'appel de Grenoble, 28 février 1968 (Ann. propr. Ind. 1968. 230; Dalloz 1969. sommaires commentés, 10), précité p. 107 :*

La clientèle d'une maison de repos "ne peut être assimilée au cercle de famille prévu par l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle); en effet, l'établissement en cause est une entreprise commerciale, ouverte sans distinction à toute la clientèle de jeunes enfants, et dont la gestion présente un caractère essentiellement spéculatif; que les jeunes pensionnaires qui se réunissent dans la salle de jeux n'ont aucun lien de parenté ou d'alliance, et ne se trouvent ensemble que par le fait du hasard ou de la maladie, en dehors de toutes relations préalables habituelles comparables à celles existant dans un cercle authentiquement familial."

- Amicale : *Cour de cassation, 1ère chambre civile , 14 juin 1972 (Dalloz 1972. 659; RTD Com. 1973. 262 note Desbois), précité p. 107.*

- Réunion d'électeurs d'un village : *Tribunal d'instance de Marvejols, 13 juillet 1961 (RTD Com. 1961. 849 obs. Desbois).*

2- La représentation d'une œuvre située dans un lieu public accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre A , du 27 octobre 1992 (Recueil Dalloz 1994, Sommaires commentés, page 092) et Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 juillet 1995 (Recueil Dalloz 1996, jurisprudence, page 004) :*

La société de télévision Antenne 2 a diffusé un émission de télévision, consacrée à la dégradation du jardin des tuileries, dans laquelle ont été reproduites les statues du sculpteur Maillol. La société de perception et de répartition des droits d'auteurs sollicite le paiement des droits de reproduction des statues. Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a fait droit à la demande, la Cour de cassation énonce que "la représentation d'une œuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité"; la Cour d'appel qui, pour accueillir une demande en paiement de droits de reproduction, retient souverainement que, filmées intégralement et en gros plan, ce qui ne s'imposait pas compte tenu du sujet traité, les sculptures d'Aristide Maillol, placées dans le jardin, ont été volontairement présentées pour elles-mêmes, a légalement justifié sa décision.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait décidé que la représentation télévisuelle des œuvres de Vuillard n'était pas justifiée par le droit de courte citation reconnu par l'article 41, 3°, de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-5.3°a du Code de la propriété intellectuelle) : "la représentation intégrale d'une œuvre, quelles que soient sa forme et sa durée, ne peut s'analyser comme une courte citation; dès lors, c'est à bon droit que la Cour d'appel, qui a constaté que les œuvres de Vuillard avaient été montrées au cours de l'émission dans leur intégralité, a décidé qu'une telle représentation ne pouvait constituer une courte citation au sens du Code de la propriété intellectuelle."

4- Consultation d'une œuvre sur les réseaux informatiques

L'offre de téléchargement d'une œuvre étant un acte rendant la création accessible au public, il faut l'analyser en un acte de représentation; d'autant que la circulation de l'œuvre sur les réseaux constitue un acte de télédiffusion au sens de l'article L.122-2 du Code de la propriété intellectuelle.

C- LES LIMITES DU DROIT DE REPRÉSENTATION

1- La représentation privée et gratuite dans le cercle de famille

En vertu de l'article L.122-5.1° du Code de la propriété intellectuelle, "lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans le cercle de famille."

a) La gratuité de la représentation

- N'est pas gratuite la représentation donnant lieu au paiement d'une adhésion :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 14 juin 1972 (Daloz 1972. 659; RTD Com. 1973. 262 note Desbois) :*

Une amicale des "trains de plaisir" a organisé deux voyages au cours desquels des œuvres de musique ont été exécutées; pour faire droit à l'action de la SACEM en paiement des redevances, la Cour de cassation retient que l'amicale "a fait appel aux agences d'organisation de voyages acceptant toutes personnes à charge d'adhésion comprise dans le prix du voyage", de sorte qu'il ne s'agissait pas de représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille."

- La condition de gratuité n'est pas remplie lorsqu'une contrepartie à l'acte de représentation peut être indirectement trouvée dans le paiement du prix d'une pension :

**Cour d'appel de Grenoble, (28 février 1968. Ann. Propr. Ind. 1968. 230; Daloz 1969, sommaires commentés, 10) :*

Dans la salle de jeu d'une maison de repos, l'exploitant a installé un pick-up avec discothèque et un poste récepteur de télévision destinés à occuper les jeunes pensionnaires et les personnes venant leur rendre visite. La Cour d'appel, pour condamner l'exploitant au paiement de la taxe forfaitaire réclamée par la SACD au titre des droits d'auteur, retient que "les séances d'audition ou de télévision ne peuvent être considérées comme des représentations gratuites; qu'en effet

La Cour d'appel de renvoi fait droit à la demande de la Société CNN : "selon le principe énoncé par l'article L.122-2 du Code de la propriété intellectuelle, la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public suivant diverses modalités et notamment par transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée; l'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle n'en constitue pas moins un public auquel les émissions de CNN sont communiquées; (il ne saurait être prétendu) que les droits relatifs à ces émissions ne seraient dus que dans la mesure où la société CNN rapporterait la preuve qu'elles ont été effectivement écoutées et suivies par les clients de l'hôtel, dès lors que le seul fait de procurer à ces clients la possibilité de les recevoir constitue la communication donnant lieu à la perception des droits de représentation."

2- Autres exemples

Sont également soumis au monopole de l'auteur :

- Le fait de diffuser des morceaux de musique dans l'entrée d'un magasin : *Cour d'appel de Paris, 2 avril 1932 (DH 1932, 323).*
- La diffusion de musique dans les juke box : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 11 octobre 1983 (RIDA, janvier 1984, page 198).*

B- LA VARIÉTÉ DES MODES DE REPRÉSENTATIONS

1- Diffusion de phonogrammes

La représentation implique seulement la présence du public et peut consister en une communication de l'œuvre par un procédé quelconque et en particulier par le disque, de sorte que chaque audition du disque par le public constitue une représentation : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 1er mars 1988 (JCP 1988, II, 21120).*

2- Projection d'œuvres cinématographiques

**Tribunal correctionnel de Paris, 24 janvier 1984 (Gazette du Palais 1984. 1. 240, note Marchi).*

3- Représentation télévisuelle fugace de peintures murales dans un théâtre

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 7 juillet 1992 (RIDA, octobre 1992, n° 154, page 161) et Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 juillet 1995 (RIDA, janvier 1996, page 263) :*

La société de télévision Antenne 2 a diffusé une émission consacrée à l'actualité théâtrale au cours de laquelle, à proposé d'un spectacle donné au théâtre des Champs-Élysées, ont été montrées les peintures murales réalisées dans le bar fumoir par Édouard Vuillard. La SPADEM, société chargée de la perception des droits d'auteur revenant aux ayants droit de l'artiste, assigne la Société Antenne 2 en paiement des sommes lui revenant de ce chef. Elle fait valoir qu'il ne peut y avoir de courtes citations qu'en matière littéraire et que la représentation litigieuse a consisté en celle, intégrale, des fresques d'Édouard Vuillard.

Conférence Diplomatique de l'OMPI du 20 décembre 1996 (article 1.4 disposant que "les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1er à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne)."

A- LA COMMUNICATION AU PUBLIC

1- La télédiffusion dans les chambres d'hôtels

**Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 6 avril 1994 "affaire CNN" (RIDA, juillet 1994, page 367, note A. Kerever; JCP 1994. II. 22273 note Galloux; Dalloz 1994. 450 note P-Y Gautier) qui a censuré la décision de la Cour d'Appel de Paris du 10 janvier 1992 (RIDA, juillet 1992, page 174, note A. Kerever); et sur renvoi, Cour d'appel de Paris 20 septembre 1995 (RIDA, avril 1996, page 277 et 193 obs. A. Kerever; gaz. pal. 9 février 1996, concl. Gizardin) :*

La Société Novotel Paris-Les Halles offre à la clientèle de l'hôtel qu'elle exploite à Paris la possibilité de capter, dans les 285 chambres, les programmes de télévision diffusés par la société de droit américain Cable News Network (CNN) et captés au moyen de paraboles de réception de satellites. La diffusion s'opère sur le réseau de télédistribution interne.

La société CNN soutient que cette diffusion est soumise à autorisation préalable et à paiement de redevances. Elle fait valoir que la captation et la distribution par un réseau des émissions télédiffusées de la société CNN portent atteinte aux droits d'auteur de cette société, en application de l'article 45 paragraphe 1 de la loi du 11 mars 1957 modifié par la loi du 3 juillet 1985 (article L.122-2, 1°, du Code de la propriété intellectuelle), qui signifie qu'une cablodistribution secondaire, relayant une émission hertzienne, est un acte d'exploitation distinct de l'émission primaire et que la Société Novotel, qui joue un rôle actif de réception et de retransmission des programmes de CNN, opère, de ce fait, au bénéfice du public ayant accès aux chambres de l'hôtel, une représentation nouvelle, distincte de celle de l'organisme d'origine. Enfin, que si une chambre d'hôtel constitue un lieu privé à partir du moment où le client en a payé le prix et s'y est installé, elle est, néanmoins, un lieu accessible au public et que pour ce motif encore la Société Novotel porte atteinte aux droits d'auteur de la société CNN.

La Cour d'appel décide que la société Novotel n'est pas assujettie aux obligations découlant du droit d'auteur : "les opérations de réception, de modulation et d'amplification nécessaires pour recevoir une émission transmise par satellite et captée par une antenne parabolique ne constituent pas une réémission, la Société Novotel ne procédant à aucune retransmission nouvelle et autonome des émissions diffusées par CNN; (...) par ailleurs, une chambre d'hôtel ne peut être assimilée à "un lieu accessible au public", le lieu étant exclusivement privé."

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel : "attendu, cependant, que l'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, cette communication constituant une représentation des œuvres télévisuelles au sens de l'article L.122-2, 1°, du Code de la propriété intellectuelle, que la Cour d'appel a violé par refus d'application."

reproduction intégrale ne pouvant bénéficier de l'exception légale concernant les revues de presse, et comme tel constituant un trouble manifestement illicite.”

**Cour d'appel de Paris, chambre 4, 9 janvier 1992 (Jurisdata n° 020023) :*

“La reproduction consiste à copier fidèlement alors que traduire consiste à transposer dans une autre langue”. La Cour en déduit que la cession par l'auteur du droit de reproduction n'emporte pas automatiquement cession du droit de traduction.

3- LE DROIT D'ADAPTATION (ILLUSTRATIONS)

- *L'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que “toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.”*

- Le droit de reproduction d'un guide touristique refondu (œuvre composite) appartient à l'auteur de la refonte sous réserve des droits de l'auteur du guide initial (œuvre préexistante) : *Cour d'appel de Paris, du 1er avril 1993 (RIDA, janvier 1994, n° 159, page 357).*

- Une reprise partielle d'une œuvre sera regardée comme soumise au monopole de l'auteur si, dépassant l'emprunt des idées, elle contient une partie de la composition et/ou de l'expression de l'œuvre première : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 4 février 1992 (RIDA, avril 1992, 196 et p 174, commentaire A. Kerever; Dalloz 1992, 182, note P.-Y. Gautier; Légipresse 1982, n 97-111, page 143; et sur renvoi, Versailles 15 décembre 1993 : RIDA, avril 1994, 203), précité.*

4- LE DROIT DE REPRÉSENTATION PUBLIQUE OU DE COMMUNICATION AU PUBLIC (ILLUSTRATIONS)

L'article L.122-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que le droit de représentation des auteurs consiste “dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment,

1° par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée;

2° par télédiffusion.

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite.”

La notion est également utilisée dans les dispositions de la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique, article 11 disposant que “1. les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser : 1° la représentation et l'exécution publique de leurs œuvres, y compris la représentation et l'exécution publique par tous moyens et procédés; 2° la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres”, auquel renvoie le Traité sur le droit d'auteur adopté lors de la

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui fait droit à la demande en contrefaçon : “mais attendu que dans un cas comme celui de l'espèce, le copiste, au sens de l'article 41-2° de la loi du 11 mars 1957 (L.122-5, 2° du Code de la propriété intellectuelle), est celui qui, détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection des photocopies, exploite ce matériel en le mettant à la disposition de ses clients; que l'arrêt attaqué énonce à bon droit que pendant toute l'opération de reproduction de l'ouvrage apporté par son client, l'exploitant a été le copiste visé par le texte dès lors qu'il a assuré l'alimentation en papier et en courant électrique, ainsi que d'une manière générale, le bon fonctionnement de la machine, placée dans son propre local et maintenue de la sorte sous sa surveillance sa direction et son contrôle; qu'en conséquence, (...) il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où la mise en place des pages à photocopier et la manœuvre du bouton marche/arrêt ont été effectuées, par le client, conformément au principe du libre-service, et celui où ces manipulations ont été effectuées, exceptionnellement ou non, par l'entrepreneur lui même ou l'un de ses préposés; d'où il suit que, relevant que les copies obtenues n'étaient pas destinées à un usage privé et que l'entrepreneur en copie a tiré de l'opération un bénéfice analogue à celui d'un éditeur et ne peut en définitive se prévaloir de l'exception apportée par l'article précité au monopole d'exploitation accordé par la loi à l'auteur et, par suite, à l'éditeur, régulièrement cessionnaire des droits de celui-ci, l'arrêt attaqué est légalement justifié.”

3- Il n'est pas nécessaire que les copies fassent l'objet d'un commerce

a) Absence de but lucratif

Il importe peu que la reproduction ait été réalisée sans que soit poursuivi de but lucratif : Constitue une contrefaçon le fait de faire un don gracieux d'une copie d'une statue afin que celle-ci soit placée sur la tombe d'un ami dans son propre pays natal : **Cour d'appel de Paris, 24 février 1931 (Ann. propr. ind. 1931,171).**

b) Absence de mise en circulation

Il n'est pas non plus exigé que les exemplaires soient mis en circulation dès lors que la reproduction a lieu dans le cadre d'une activité professionnelle en vue de communiquer l'œuvre au public : **Tribunal de commerce de la Seine, 18 janvier 1937 (DP 1938, 2, page 25, note H. Desbois)** à propos de l'enregistrement d'une mélodie par un publicitaire qui l'inclut dans un message radiodiffusé.

2- LE DROIT DE TRADUCTION (ILLUSTRATIONS)

**Cour d'appel de Versailles, chambre 14, du 17 décembre 1993 (RIDA, octobre 1994, n° 162, page 448) :*

Une société d'édition a publié, en français, l'intégralité d'un numéro de la Pravda du 2 octobre 1993, présenté comme son dernier numéro et sous le simple titre suivant “Pièce à conviction”, figurant en encadré en haut de la première page du journal reproduit. l'organisation des journalistes de la Pravda agit en référé en vue de la cessation du trouble manifestement illicite constitué par la reproduction illicite du numéro de la Pravda. Pour faire droit à leur demande, la Cour d'appel retient que “c'est à bon droit que le premier juge a estimé que cette reproduction constituait au regard de l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle une

s'incorporant au catalogue, œuvre à caractère d'information" et qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en décidant que "la reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son format, ne peut s'analyser comme une courte citation".

**Tribunal de grande instance de Paris, 6 juin 1986 (RIDA, octobre 1986, 161) : constitue une contrefaçon la reproduction dans un journal, en format réduit, de la partition musicale de "La danse des canards."*

B- LA DESTINATION PUBLIQUE DE LA REPRODUCTION

1-Liberté de copie privée

Il résulte de l'article L.122-3 du Code de la propriété intellectuelle que le droit d'exploitation n'est en cause que lorsque la reproduction est destinée au public. A contrario, cela signifie que la copie privée échappe au droit exclusif. L'article L.122-5, 2° du Code de la propriété intellectuelle vient le rappeler en précisant que "lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (...) les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective."

2- La notion de copiste

Pour qu'il y ait copie privée il faut qu'il y ait identité de personne entre le copiste et l'usager. La reproduction à usage privé est donc la copie que l'on fait soi-même pour son propre usage (exemple : enregistrement d'un disque sur cassette, recopiage d'un poème, décalque d'un dessin...).

Le recours à un procédé technique ne change pas la solution. Dans le principe, il importe peu que la copie soit effectuée à la main ou par l'intermédiaire d'un appareil facilitant la reproduction (l'enregistrement d'un film sur un magnétoscope peut être une copie privée). Mais qui est le copiste? L'interrogation ne suscite aucune difficulté lorsqu'une personne enregistre, pour son propre usage, une œuvre à partir de son propre matériel (chanson dupliquée grâce au magnétophone personnel). D'autres cas sont plus complexes, notamment lorsque l'on a recours à des moyens fournis par autrui. En raisonnant sur l'exemple de la reprographie, une difficulté surgit lorsque (cas le plus fréquent) une photocopie est effectuée sur du matériel dont l'usager de la copie n'est ni propriétaire, ni gardien :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 7 mars 1984 (Bull. civ., I, n° 90; RIDA, juillet 1984, 151; JCP 1985, II, 20351, note R Plaisant; RTD com. 1984, 677, obs. A. Françon.) Rejet du pourvoi contre Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 8 octobre 1982 (RIDA, janvier 1983, 138; RTD com. 1983, 434, obs. A. Françon) :*

Une société exploitant d'une officine de reprographie en libre service a mis à la disposition d'un client une machine pour réaliser la photocopie en plusieurs exemplaires du chapitre d'un ouvrage. L'éditeur de l'ouvrage agit en contrefaçon. Pour s'opposer à la demande, l'exploitant de l'officine de reprographie décline sa qualité de copiste au motif que ses machines fonctionnent exclusivement en libre service sous la seule responsabilité de ses clients.

La société de télévision Canal Plus a commandé une série d'émissions mettant en scène des personnages de l'actualité figurés sous la forme de marionnettes, qui ont été fabriquées à partir de caricatures. Cinq émissions "pilotes" ont été produites, mais la société de télévision Canal Plus n'a pas poursuivi ses relations contractuelles avec ce producteur. Le créateur des marionnettes a demandé le paiement de droits d'auteur au producteur des émissions. Pour s'opposer à cette demande, le producteur soutient que les émissions pilotes n'ayant jamais été diffusées, aucun droit d'auteur n'était dû, à défaut d'exploitation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a fait droit à la demande du créateur des marionnettes : "le droit d'exploitation de l'œuvre appartenant à son auteur comporte, outre le droit de représentation, qui suppose une diffusion, celui de reproduction, dont la Cour d'appel relève souverainement qu'il a, en l'espèce, été exercé par la création de cinq émissions "pilotes" reproduisant les marionnettes, cette opération réalisant la fixation matérielle de l'œuvre par un procédé permettant de la communiquer au public, au sens de l'article L.122-3 du Code de la propriété intellectuelle (article 28 de la loi du 11 mars 1957)."

4- L'étendue de la reproduction

a) La reproduction peut être totale ou partielle

L'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose expressément que : "toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque."

Une reprise partielle d'une œuvre sera donc soumise au monopole de l'auteur si, dépassant l'emprunt des idées, elle contient une partie de la composition et/ou de l'expression de l'œuvre première : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 février 1992 (RIDA, avril 1992, 196 et p 174, commentaire A. Kerever; Dalloz 1992, 182, note P.-Y. Gautier; Légipresse 1982, n 97-111, page 143; et sur renvoi, Versailles 15 décembre 1993 : RIDA, avril 1994, 203), précité.*

b) Il importe peu que la reproduction soit effectuée en format réduit

**Cour de cassation, Assemblée plénière, du 5 novembre 1993 (RIDA, janvier 1994, 320; Dalloz 1994, page 481, note T. Foyard; JCP 1994, II, 22201, note A. Françon; RTD Com., 1994, 50 obs. A. Françon) :*

Un commissaire-priseur a fait éditer, en vue d'une vente d'œuvres d'art aux enchères publiques, un catalogue contenant la reproduction intégrale d'une gouache, d'un dessin et d'une aquarelle de Maurice Utrillo. M. Fabris, titulaire du droit de reproduction des œuvres d'Utrillo, a demandé la validation de la saisie contrefaçon de ce catalogue et la condamnation du commissaire-priseur au paiement de dommages intérêts.

La Cour d'appel de Versailles rejette sa demande en retenant que "la réduction substantielle du format des œuvres permet d'en ravaler la reproduction au rang de simple allusion aux œuvres d'origine et de l'assimiler à de courtes citations

des Éditions Gallimard cessionnaires des droits de reproduction et de représentation; ... attendu que Christian Leroy soutient, par ailleurs, que la numérisation à laquelle il a procédé se trouverait légitimée dans le cadre de l'exception dite de copie privée de l'article L.122-5-2 du Code de la Propriété Intellectuelle; mais attendu qu'il est acquis aux débats que l'accès à ses pages privées se faisait sans aucune restriction; qu'ainsi en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter ses pages privées et d'en prendre éventuellement copie, il a favorisé l'utilisation collective de sa reproduction; qu'au demeurant, il importe peu qu'il n'ait effectué lui-même aucun acte positif d'émission, l'autorisation de prendre copie étant implicitement contenue dans le droit de visiter ses pages privées."

2- L'indifférence du caractère fugace de la reproduction

Le caractère fugace de la reproduction est, en soi, indifférent. L'utilisation d'une affiche comme décor d'un film publicitaire est soumise au droit de reproduction :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 15 octobre 1985 (RIDA, juillet 1986, 124; Dalloz 1986, sommaires commentés, page 186, obs. Cl. Colombet) :*

Le peintre Claude Verlinde est l'auteur d'un tableau dont il a autorisé la reproduction pour la réalisation d'une affiche qui, annonçant un festival, a été mise en vente et a donc été diffusée dans le public. Cette affiche figure sur le mur d'une cuisine qui constituait le décor d'un film publicitaire destiné à vanter les mérites d'un produit détergent. Le peintre a demandé, en référé, l'interdiction de la diffusion du film publicitaire. Pour s'opposer à cette demande, l'organisateur de la campagne publicitaire soutient que l'utilisation qui a été faite de l'œuvre du peintre ne constituait pas une reproduction soumise à son autorisation, qu'elle résultait du droit d'exposition d'une reproduction elle-même autorisée, lequel est conféré à tout acquéreur de l'affiche, qu'elle n'entraîne donc pas dans les prévisions de l'article 40 de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle) et ne pouvait par suite constituer un trouble manifestement illicite.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a interdit à l'organisateur de la campagne publicitaire, à la société commercialisant le produit, au réalisateur du film et à la chaîne de télévision, de diffuser le film sans avoir fait disparaître les images reproduisant le tableau : "mais attendu que l'utilisation d'une telle affiche comme élément de décor d'un film publicitaire ne se ramène pas à la simple exposition de cette affiche; que, comme le relève l'arrêt attaqué, elle constitue en soi, de la part des tiers, une nouvelle reproduction de l'œuvre du peintre qui, distincte de la reproduction déjà réalisée par l'affiche elle-même, intervient au surplus dans des circonstances appelant de plus fort le consentement de celui-ci; qu'à bon droit, dès lors, la Cour d'appel a décidé que, "malgré le caractère accessoire et fugace de la présence (de l'œuvre du peintre) dans le déroulement du document publicitaire critiqué, une telle utilisation que vise, en la prohibant, l'article 40 de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle), constitue un trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre fin, "ce qui suffit à justifier son arrêt."

3- L'indifférence d'une diffusion publique effective de l'œuvre

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 26 janvier 1994 (RIDA, octobre 1994, n° 162, 433) :*

- La fixation d'une œuvre tridimensionnelle sur un support plane (photographies de sculptures) : Cour d'appel de Paris, 16 février 1854 (S. 1854, 2, 401).

3° La numérisation d'une œuvre

La référence à un support ne doit pas conduire à exclure du champ du droit de reproduction les copies réalisées sous forme numérique et stockées dans des fichiers ou en mémoire d'ordinateur :

**Tribunal de grande instance de Paris (référé), du 5 mai 1997 (JCP éd. G 1997, II, 22906, note Fr. Olivier; L. Costes, "Reproduction et représentation illicites sur l'Internet," Lamy, Bull. hebdo., juin 1997, p1; Texte également disponible à l'adresse électronique suivante : www.legalis.net.) :*

L'œuvre littéraire de Raymond Queneau, "Cent mille milliards de Poèmes", parue aux Éditions Gallimard est diffusée, sans restriction d'accès, sur le réseau Internet par Monsieur Leroy, hébergé par un organisme dénommé "La mygale" au moyen des serveurs fournis par les services de l'Université de Paris VIII, la connexion au réseau étant fournie par le réseau Renater.

L'ayant droit de l'auteur, Jean-Marie Queneau, agit en référé en cessation du trouble manifestement illicite causé par la diffusion sur le réseau Internet. Il invoque une atteinte au droit moral de l'auteur, au motif que celui-ci (ou ses ayants droits) a seul le droit de divulguer son œuvre et de déterminer le procédé de divulgation et ensuite une atteinte au droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre au motif que l'acte de diffusion entraîne ipso facto une dénaturation de l'œuvre à raison de son insertion dans un cadre non neutre constitué par la page web et qu'au surplus les vers reproduits et tels qu'ils sont visualisés ne respectent pas la structure même de l'œuvre. Pour s'opposer à la demande, Monsieur Leroy soutient qu'il n'a fait qu'user de la possibilité offerte à tout un chacun et conformément à l'esprit de Raymond Queneau de créer sa propre poésie, selon l'inspiration du moment ou le hasard des bandelettes incorporant les alexandrins. Il précise que pour illustrer sa page web, il ne proposait que la visualisation de l'un des "Cent mille milliards de Poèmes" possibles et ce grâce à un programme de combinaison aléatoire appelé "générateur de poème."

Le Tribunal de grande instance constate que Christian Leroy a, sans autorisation, reproduit et favorisé une utilisation collective de l'œuvre de Raymond Queneau "Cent mille milliards de Poèmes" et fait interdiction aux défendeurs de mettre l'œuvre de Raymond Queneau à la disposition des utilisateurs du réseau Internet : "attendu que la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droits; attendu qu'une numérisation sans autorisation est donc illicite et constitue une contrefaçon. Attendu toutefois qu'une telle numérisation peut échapper à la sanction de la contrefaçon lorsqu'elle a été faite pour une usage strictement privé dans les conditions de l'article L.122-5-2 du Code de la Propriété Intellectuelle ou lorsqu'elle est invoquée dans le cadre de l'exception dite "de courtes citations;" attendu, en l'espèce, que l'œuvre de Raymond, Queneau œuvre originale, a été numérisée et mise en ligne sans l'autorisation de Jean-Marie Queneau seul titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre de son père et sans l'autorisation

La Cour d'appel décida que la reproduction photographique et la divulgation au public de la photographie d'un des immeubles de l'ensemble immobilier "Paradis Saint-Roch", sans l'autorisation des architectes, constitue une atteinte à leur droit moral d'auteurs ainsi qu'à leurs droits pécuniaires : "considérant que le fait d'édifier ou de placer sur la voie publique une œuvre architecturale n'implique, en lui-même, aucun abandon des droits de propriété artistique de l'auteur de celui-ci; qu'à moins qu'il n'y ait expressément renoncé, il n'en conserve pas moins un droit exclusif de reproduction; considérant que si la protection particulière des droits de propriété artistique de l'architecte ne doit pas porter atteinte à la jouissance commune, en ce sens que l'œuvre protégée en tant que production individuelle et originale fait, en tant qu'élément de l'ensemble dans lequel elle est fondue, partie de cet ensemble et peut, par suite, être reproduite avec lui, il n'en est pas de même si l'œuvre architecturale a fait l'objet principal, sinon unique, de la photographie à l'exclusion du cadre architectural ou naturel qui l'entoure."

**Cour d'appel de Paris, 23 octobre 1990 (RIDA, N° 150, page 134, note André Lucas) :*

Une société d'édition a commercialisé des cartes postales reproduisant une photographie de "La géode", sans autorisation de la Cité des sciences et de l'industrie, cessionnaire des droits de reproduction relatifs au monument. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon de la Cité des sciences et de l'industrie, le défendeur soutient que "La géode" est un monument purement fonctionnel dépourvu de tout caractère artistique et que, s'agissant d'un monument public, la Cité des sciences et de l'industrie ne peut en interdire la reproduction.

La Cour d'appel de Paris décide que la Cité des sciences et de l'industrie est fondée à interdire la reproduction de "La géode" et condamne pour contrefaçon la société pour avoir entrepris la commercialisation des cartes postales sans son autorisation : "Il ne saurait être soutenu, pour refuser à "La géode" le caractère original susceptible de mériter la protection de la loi du 11 mars 1957, qu'il s'agit d'un monument purement fonctionnel dépourvu de tout caractère artistique, alors que le choix de sa forme sphérique et l'emploi sur toute sa superficie d'un matériau jouant le rôle de miroir ne répondent qu'à un souci esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur; que ces caractéristiques lui confèrent une originalité certaine permettant de la distinguer de tout autre monument ... La loi du 11 mars 1957 n'a prévu aucune disposition venant restreindre la protection des droits relatifs aux œuvres d'art situées dans un lieu accessible au public et il appartient en conséquence aux seuls titulaires de ces droits de consentir à leur reproduction.

2° Autres exemples

- L'édition d'un chapitre d'un livre dans un journal : **Tribunal de grande instance de Paris, 18 janvier 1989** (Cah. dr : auteur, mars 1989, 16).
- L'utilisation d'un dessin pour fabriquer un puzzle pour enfants : **Tribunal correctionnel de la Seine, 28 février 1867** (Ann. propr. ind. 1867, 61).
- La reproduction d'une photographie dans un tableau : **Cour d'appel de Paris, 26 février 1969** (JCP 1970, IV, 96).
- La transformation d'une œuvre à deux dimensions en objet en trois dimensions (à propos d'un vase) : **Cour d'appel de Paris, 29 décembre 1904** (Ann. propr. ind, 1905, 14).

- Une photocopie : Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 mars 1984 (Bull. civ. 1, n° 90; RIDA, juillet 1984, 151; JCP 1985, II, 20351, note R. Plaisant; RTD com. 1984, 677, obs. A. Françon).
- Des reproductions par sténographie ou en braille : Tribunal correctionnel de la Seine, 16 mai 1925 (Daloz H. 1925, 422).
- La fixation de films (Cour de cassation, chambre des requêtes, 27 février 1918 (S. 1918, 1, 19).
- La fixation de phonogrammes : Cour de cassation, 10 mai 1930 (DP 1932, 1, 29, note M. Nast).
- La fixation de vidéogrammes : Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 juin 1982 (Bull. civ., I, n°244; Daloz 1983, 33, note B. Edelman et sommaires commentés, 99, obs. Cl. Colombet).

b) Copies opérant un changement de support ou de procédé de fixation

1° La reproduction d'une œuvre par voie de photographie

Photographier, c'est reproduire :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 3 mars 1992 (RIDA, n° 159, page 313), précité p. 55 :*

La reproduction photographique sous forme de carte postale d'un spectacle visuel monté à l'occasion du centième anniversaire de la Tour Eiffel, sans l'autorisation de son auteur, est illicite : "la Cour d'appel a souverainement retenu que la composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituait une "création visuelle" originale, et, partant, une œuvre de l'esprit; qu'il en résultait nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété incorporelle, abstraction faite de l'événement public à l'occasion duquel cette œuvre lui avait été commandée, et qu'était donc manifestement illicite toute reproduction qui, comme celles de l'espèce, n'entraîne pas dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'art. 41 de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle)."

Et suppose l'autorisation de l'auteur, même si l'œuvre en cause fait partie d'un ensemble plus vaste ou est située dans un lieu accessible au public :

**Cour d'appel de Paris, 19 juin 1979 (RIDA, juillet 1981, 208), précité p. 4 et infra p. 149 :*

Pour illustrer une publicité portant sur des revêtements chimiques de façades et d'huissieries, une société a utilisé la photo d'un immeuble faisant partie d'un ensemble immobilier dit "Paradis Saint-Roch" construit récemment par cinq architectes. La publicité a été publiée dans plusieurs journaux sans l'autorisation des architectes et sans qu'y figurent leurs noms et celui de l'immeuble. Les architectes ont assigné la société devant le tribunal de Commerce en alléguant une atteinte à leur droit moral d'auteur et une contrefaçon. Pour s'opposer à leurs demandes, la société soutient que les bâtiments photographiés n'étaient pas une œuvre originale au sens de la loi du 11 mars 1957, et qu'ils se trouvaient dans un lieu public.

adapter à l'objectif commun. Une convention a été signée avec un spécialiste du jazz, incluant une clause permettant à la Librairie Larousse d'apprécier les textes remis en fonction du public et du but visé et en ce sens, d'apporter les amendements qui lui paraîtraient nécessaires. Reprochant à la Librairie Larousse des suppressions d'articles, des coupures abusives, des adjonctions erronées et de fausses attributions, l'auteur a agi en réparation du préjudice moral qu'il prétendait avoir subi. La cour d'appel, après avoir retenu que la Librairie Larousse avait usé de son droit d'amendement dans l'esprit du contrat, a tout de même retenu une faute à son encontre pour avoir fait paraître la contribution retouchée en faisant croire au public que son créateur a disposé d'une totale liberté.

c) Droit de ré-exploitation du contributeur

- L'article L.121-8 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur seul a le droit de réunir ses articles et ses discours en recueil et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme. Pour toutes les œuvres publiées ainsi dans un journal ou recueil périodique, l'auteur conserve, sauf stipulation contraire, le droit de les faire reproduire et de les exploiter, sous quelque forme que ce soit, pourvu que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce journal ou à ce recueil périodique."

- Ce texte a été rédigé à propos des seuls journaux, que ce soit la presse écrite ou la presse parlée : *Cour de cassation, chambre criminelle, 30 janvier 1978 (RIDA, janvier 1979, 156) ou recueils périodiques.*

- Mais son application est étendue à toutes les œuvres collectives : *Cour d'appel de Paris, 15ème chambre, 6 mars 1981 (Daloz 1982, inf rap, 46, obs. Cl. Colombet; RTD Com. 1982, 429, obs. A. Françon).*

SECTION 2 : LES DROITS PATRIMONIAUX (OU D'EXPLOITATION)

1- LE DROIT DE REPRODUCTION

L'article L.122-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose : "la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type."

A- LA NOTION DE REPRODUCTION

1- L'indifférence du procédé

a) Modes traditionnels de reprographie sur support papier et techniques contemporaines d'enregistrement et de reproduction

Les tribunaux ont ainsi fait entrer dans le champ du droit de reproduction des actes de copie tels :

La combinaison de ces deux textes pourrait alors conduire à la conclusion que la personne morale n'est pas seulement investie du monopole d'exploitation mais aussi des prérogatives intellectuelles.

Pareille conclusion aurait de quoi étonner quand on sait que le droit moral est attaché à la personne de l'auteur (article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle) et que l'on considère qu'une personne morale ne peut être investie de la qualité d'auteur. La première chambre civile de la **Cour de cassation, le 8 décembre 1993 (RIDA, juillet 1994, 303)** (voir infra), a d'ailleurs noté, "l'impropriété du terme" d'auteur à propos de l'investisseur qui ne peut être regardé comme créateur de l'œuvre collective. On devrait en conclure que si la personne morale qui est à l'initiative de l'œuvre collective est considérée comme titulaire des droits ce ne peut être que des seuls droits patrimoniaux. C'est pourtant à la conclusion inverse qu'est parvenue la Cour de cassation, le 8 décembre 1993 (précité) en reconnaissant à la personne morale la faculté de "invoquer la protection légale, notamment quant au droit moral." Il n'est pas sûr que la solution soit bien assise puisqu'il faut noter une réticence des juges du fond à l'appliquer : **Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 14 mars 1994 (Dalloz 1994, inf rap., 11)** : la cour estime que le dispositif légal ne concerne que la propriété des droits pécuniaires sur l'œuvre collective.

2- Le droit moral des auteurs des contributions individuelles

a) Reconnaissance des droits des contributeurs

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15 avril 1986 (Bull, I, n° 89)* : sur leurs propres apports, chacun des participants est investi de droits moraux et peut agir isolément pour la défense de ceux-ci.

b) Amenuisement

**Cour de cassation, 8 octobre 1980 (RIDA, avril 1981, 156; D. 1981, sommaires commentés, 85, obs. Cl. Colombet; RTD Com. 1981, 87 obs. A. Françon)* :

Si l'auteur a le droit de protester contre des coupures ou modifications que son cocontractant fait subir à sa contribution, le droit au respect de l'intégrité est naturellement limité par le souci d'atteindre une "nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité."

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 16 décembre 1986 (RIDA, juillet 1987, 183; D. 1988, 173, note B. Edelman)* :

Un professeur de droit, auteur de contributions dans un dictionnaire de droit des affaires, doit supporter, dans un souci d'harmonisation de l'œuvre dans sa totalité, les modifications rendues nécessaires, eu égard à la nature et à l'objectif de l'œuvre - destinée à des praticiens - dès lors que l'éditeur s'est contenté de supprimer quelques nuances sans dénaturer l'ensemble de la contribution.

**Cour d'appel de Paris, 6 novembre 1986 (RIDA, avril 1988, 149; D. 1988, sommaires commentés, 205, obs. Cl. Colombet)* :

La librairie Larousse ayant envisagé d'éditer une encyclopédie de la musique, a chargé un critique musical de choisir les rédacteurs des apports partiels et de les

104; RTD com. 1977, 324 obs. Desbois : “si l'article (L.113-3 alinéa 3) donne au juge le pouvoir de trancher un conflit entre les auteurs, cette disposition ne saurait servir à justifier a posteriori l'initiative de tiers qui ont réalisé l'édition d'une œuvre de collaboration sans le consentement des auteurs de l'œuvre ou à défaut d'une autorisation judiciaire préalable, comme la loi en fait obligation. La ratification rétroactive de l'édition litigieuse aboutirait en effet à priver de sanction la divulgation incriminée, alors que son caractère illicite découle clairement des dispositions de l'article (L.122-4 CPI) à défaut d'autorisation préalable de ceux qui ont collaboré à la création de l'œuvre ou de leurs ayants droit.”

b) Recevabilité de l'action en justice d'un coauteur

L'unanimité n'est plus requise pour la recevabilité de l'action en justice

**Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 25 mai 1989 (RIDA, janvier 1990, 353) :*

“Toute modification de l'œuvre portant atteinte au droit moral doit être autorisée par ses auteurs, et chacun d'eux peut s'élever contre l'atteinte portée à son droit moral, quel que soit l'avis des autres coauteurs.”

**Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 19 mai 1987 (Cah. dr. auteur, janvier 1988, page 15) :*

Alors qu'une action en contrefaçon, intentée par deux des coauteurs sur trois, est irrecevable en tant qu'elle intéresse l'atteinte aux droits patrimoniaux, la même action est recevable en ce qui concerne la violation du droit moral.

c) Exercice du droit de retrait et de repentir

**Cour d'appel de Bordeaux, 24 mai 1984 (Daloz 1986, I.R., 181, obs. Cl. Colombet) :*

Le coauteur d'une œuvre de collaboration a le droit d'exercer le droit de retrait ou de repentir : après avoir reconnu qu'il s'agit d'une œuvre de collaboration l'ouvrage écrit par un journaliste à partir de documents remis par la propriétaire d'un château du bordelais, la Cour d'appel retient que celle-ci, en tant que coauteur, dispose du droit de repentir prévu, sous réserve d'indemnisation, par l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 (L.121-4 du Code de la propriété intellectuelle)

C- LE DROIT MORAL DANS L'OEUVRE COLLECTIVE

1- Le droit moral dans l'œuvre collective considérée dans son ensemble

L'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose que “l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur.”

Or, l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce clairement que le “droit de propriété incorporelle (...) comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial.”

de l'action, la psychologie et l'esprit de l'œuvre adaptée". Ayant constaté la disparition de nombreux personnages très importants et leur remplacement par d'autres personnages très différents dans leur personnalité ou dans leur rôle, le changement des lieux de déroulement de l'action, la modification des situations des personnages et la différence fondamentale du caractère des deux œuvres, le tribunal conclut "qu'une telle adaptation constitue une dénaturation manifeste du roman."

La Cour d'appel confirma le jugement : "considérant que le roman ..., s'il s'apparente à certains égards à un "thriller", apparaît essentiellement comme la description de caractères, de comportements et de rapports humains, empreinte de clair obscur et de lenteurs, mais aussi d'émotion et de tendresse pour les personnages, ...; qu'au contraire, l'adaptation de C. Franck est toute de violence physique, d'enchaînements et d'actions à la manière de certains romans de la "Série noire" ...; que l'analyse qui précède montre que ... l'adaptation de C. Franck se déroule en réalité dans une ambiance radicalement différente de celle du roman."

B- LE DROIT MORAL DANS LES OEUVRES DE COLLABORATION

L'article L.113-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune."

1- Principe d'unanimité

L'œuvre de collaboration étant en indivision, chaque coauteur doit être consulté pour décider de sa divulgation. Toute exploitation ne respectant pas le principe d'unanimité est une contrefaçon : **Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 19 mai 1976** (RIDA, janvier 1977, 104; RTD com. 1977, 324 obs. Desbois); Sur renvoi, **Amiens, 17 avril 1978** (D. 1978, 557 note Desbois).

2- Tempéraments

a) L'intervention du juge

- Le législateur a prévu l'intervention du juge afin d'éviter que le désaccord de l'un des coauteurs ne bloque l'exploitation de l'œuvre :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 24 novembre 1993 : (Bull. civ., I, n° 341; D. 1994.405, 1ère espèce, note Edelman), (tranché, il est vrai, sur le terrain des droits patrimoniaux; mais les questions sont souvent mêlées lors de l'exercice du droit de divulgation). Cette intervention judiciaire doit être antérieure aux actes d'exploitation.*

- Mais il n'est pas permis aux coauteurs d'anticiper sur la décision de justice qui autorisera l'exploitation :

**Cour d'appel d'Amiens, 17 avril 1978 (D. 1978, 557 note Desbois; sur renvoi de Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 19 mai 1976 (RIDA, janvier 1977,*

“Considérant (...) que la représentation d’une pièce de théâtre à la télévision peut être aussi bien assurée par la diffusion d’une représentation théâtrale filmée que sous une forme mieux adaptée à ce mode de communication et à ses contraintes grâce à des aménagements et procédés qui, lorsqu’ils sont empruntés au cinéma, sont employés d’une autre façon, de sorte que le spectacle conçu pour le public du petit écran ne présente pas les mêmes caractères que celui destiné à la projection en salle; qu’au demeurant certains des procédés utilisés dans le tournage des films de cinéma sont également d’un usage constant dans le cas des simples retransmissions théâtrales en direct et permettent de donner au téléspectateur grâce par exemple à des changements de plan, des gros plans ou des mouvements de caméra une perception de la pièce très différente de celle qu’il aurait eue à partir de la salle (...) considérant qu’il est exact que l’émission durant environ 105 minutes - le réalisateur a supprimé le personnage du Chevalier, frère de Blanche de la Force, puis retranché certaines scènes afin de présenter l’œuvre dans le temps qui lui était imparti; Mais considérant qu’il est notoire que pour porter à l’opéra la pièce, Francis Poulenc ... a dû soumettre l’œuvre aux contraintes de l’art lyrique en procédant à l’abréviation et à la suppression de nombreuses répliques et en modifiant la répartition en cinq tableaux et soixante-deux scènes ... remplacée par un livret de trois actes et douze tableaux; qu’il est également constant que lors de l’inscription de la pièce au répertoire de la Comédie française, le découpage initial a été ramené à vingt et un tableaux “avec suppression de personnages et scènes accessoires et adjonction de quelques scènes “utilitaires” ...; qu’ainsi les suppressions dénoncées (...) restent dans la ligne d’une tradition déjà bien établie et qui est du reste conforme aux usages des metteurs en scène contemporains (...) qu’il ressort cependant tant de l’examen comparé de l’œuvre de Georges Bernanos et de l’adaptation (...) que le réalisateur a reproduit le texte de l’auteur et, tout en se pliant aux exigences de la télévision, notamment celles de l’horaire, est resté fidèle à l’esprit et aux lignes principales de l’architecture de l’œuvre.”

b) Limite : Exemple de dénaturation

Mais cette liberté de l’adaptateur trouve une limite dans la dénaturation de l’œuvre

**Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 18 avril 1979 (RIDA, octobre 1979, 175) et Cour d’appel de Paris, 4ème chambre, 29 avril 1982 (RIDA, octobre 1982, 172) :*

Un éditeur, agissant au nom de l’auteur d’un ouvrage littéraire intitulé “La plus longue course d’Abraham Coles, chauffeur de taxi”, a cédé à une société le droit exclusif d’adaptation et d’exploitation cinématographique de cet ouvrage. Christopher Franck était alors engagé pour écrire l’adaptation du roman et les dialogues du film. Ce travail ne reçut pas l’accord de la société qui soutenait que l’adaptation dialoguée constituait une dénaturation manifeste du roman.

Le Tribunal de grande instance décida que l’adaptation dialoguée constituait une dénaturation manifeste de l’œuvre première : “si l’adaptateur d’une œuvre littéraire à l’écran bénéficie nécessairement d’une certaine liberté dans son travail de création d’un scénario dialogué et peut procéder aux remaniements commandés par les impératifs techniques de la transposition d’un genre à un autre, il est tenu, dans l’exécution du contrat de commande passé avec le producteur, de respecter dans la plus large mesure possible la nature et le caractère de l’œuvre première et garder pour l’essentiel le plan, les personnages, l’intrigue, les principaux épisodes, les lieux

exercice positif ou négatif de leur droit de divulgation. Cela signifie qu'une prise de contact tardive avec l'auteur de l'œuvre première suivie d'un refus de ce dernier peut entraîner un blocage du projet. On imagine les conséquences financières (investissement réalisé à perte) que cette imprévoyance peut occasionner puisque la nouvelle réalisation sera inutilisable à des fins autres que privées.

- Si un tiers veut adapter ou transformer l'œuvre seconde pour en faire une œuvre tierce, il ne suffit pas que l'auteur de l'œuvre seconde ait consenti, il est nécessaire et impératif que l'auteur de l'œuvre préexistante ait aussi donné son accord :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 22 juin 1959 (Daloz 1960, 129, note H. Desbois) :*

En l'espèce les héritiers de l'auteur d'une pièce de théâtre, dont une œuvre seconde avait été tirée (un opéra de Puccini : "La Tosca") ont pu s'opposer à l'adaptation de l'œuvre seconde au cinéma : "la Cour d'appel a pu déduire qu'on ne saurait voir dans l'opéra une œuvre nouvelle, se détachant du drame... l'auteur de l'œuvre originale et ceux de l'œuvre dérivée ayant, sur cette dernière, des droits concurrents."

2- Respect de l'intégrité de l'œuvre de l'auteur de l'œuvre première

L'auteur de l'œuvre première dispose d'un droit de veto au vu du résultat obtenu par le créateur de l'œuvre deuxième : il peut interdire la diffusion d'une œuvre dénaturante :

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 7 avril 1994 (Daloz 1995, sommaires commentés page 56, obs. C Colombet) :*

"L'art. L.121-2 du Code de la propriété intellectuelle laisse à l'auteur le pouvoir de contrôler les conditions de divulgation de son œuvre et, dès lors, l'incorporation dans l'œuvre nouvelle d'une œuvre préexistante nécessite l'autorisation de l'auteur de cette œuvre; l'incorporation d'une œuvre musicale dans un film publicitaire altère le caractère de cette œuvre, conçue au départ comme un divertissement, d'autant plus qu'elle est associée à une messagerie et à une émission érotiques. En utilisant cette œuvre musicale comme support sonore d'un film publicitaire, une chaîne de télévision détourne cette œuvre musicale de sa destination, la dénature et porte atteinte au droit moral de l'auteur et doit donc réparer le préjudice patrimonial et moral qu'il subit."

3- Devoir au respect dans les contrats d'adaptation

a) *Principe : Il est de l'essence de l'adaptation de changer l'œuvre initiale et une certaine liberté doit être reconnue à l'adaptateur qui peut introduire les changements qui paraîtront nécessaires*

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 31 mai 1988 (RIDA, janvier 1989, 183; Daloz 1990, 235, note Edelman) :*

S'agissant de l'adaptation de la pièce de théâtre le "Dialogues des carmélites," de Georges Bernanos, en téléfilm, la Cour d'appel a énoncé :

Concernant l'œuvre composite, son régime est régi par l'article L.113-4 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose : *"l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante"*.

La règle du respect des droits de l'auteur de l'œuvre première s'impose aussi au créateur d'une œuvre dérivée.

1- Respect du droit de divulgation de l'auteur de l'œuvre première

a) Principe

L'auteur de l'œuvre composite devra demander l'accord de l'auteur de l'œuvre première quant aux principes et modalités d'exploitation de l'œuvre seconde. La règle résulte tant de l'existence du droit de divulgation que du respect des droits patrimoniaux. La solution est logique. En réalisant une création qui intègre une œuvre première, l'auteur de l'œuvre seconde élargit le champ de la communication au public de l'œuvre préexistante l'accord de l'auteur de l'œuvre première est donc nécessaire tant à propos du principe que des conditions de cette nouvelle forme de divulgation (article L.121-2 du Code de la propriété intellectuelle).

b) Exemples

- Pour une thèse résumée : Tribunal de grand instance de Paris, 3ème chambre, 18 septembre 1989 (Cahier du droit d'auteur, 1989, n°21, 18).

- Pour une compilation de discours d'un homme politique : Tribunal de grande instance de Paris, 6 juillet 1972 (Dalloz 1972, 628, note Ch. Pactet, G. P. 1972, 2, 595).

c) Régime juridique : Quand l'accord est-il requis ?

- L'accord pourrait n'être requis qu'après la réalisation mais avant l'exploitation de la nouvelle œuvre :

***Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 novembre 1981 (B. C. I, n°339; D 1983 I.R. 92, observations Colombet) :**

En l'espèce, il a été jugé que le compositeur d'un nouvel arrangement musical d'une chanson n'était pas tenu d'obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante, dès lors qu'il s'agissait d'un simple projet dont la réalisation ne pouvait pas être poursuivie, l'enregistrement n'ayant été entendu que par quelques professionnels, pour solliciter des avis techniques. On n'était qu'au stade de la conception et non de l'exploitation de l'œuvre seconde, l'autorisation n'est donc pas nécessaire.

Commentaire : La solution permet au deuxième créateur de tester sa capacité à réaliser une œuvre seconde sans avoir à solliciter un accord qui sera peut-être inutile si les essais se révèlent peu concluants. En pratique, il ne faut cependant pas perdre de vue que l'autorisation sera indispensable dès lors que la réussite du projet conduira le créateur de l'œuvre deuxième à envisager une communication au public. Il peut donc paraître préférable de solliciter l'accord avant la réalisation afin d'éviter le risque de se heurter à un veto, tardif mais légitime, de l'auteur de l'œuvre première. On rappellera que les créateurs n'ont pas à se justifier sur les raisons d'un

La Cour d'appel de renvoi, après avoir reconnu la qualité d'auteur des réalisateurs du film, retient qu'à ce titre, ils se trouvent investis du droit moral, lequel est d'ordre public et donc impérativement protégé, et décide que la mise en œuvre du procédé de colorisation, sans l'accord des héritiers du réalisateur, a constitué une atteinte au droit moral des auteurs tel qu'il est impérativement protégé par la loi française.

Commentaire : La solution signifie qu'un juge français n'a pas à rechercher le contenu de la loi d'origine de l'œuvre pour savoir comment elle tranche la question de la titularité initiale des droits. Le principe français selon lequel les droits sont attribués initialement à l'auteur, c'est à dire au créateur de l'œuvre, s'impose aux magistrats quels que soient les liens de l'espèce avec des pays admettant (ou non) des solutions différentes.

2- Par application de l'exception d'ordre public, le juge peut écarter une loi étrangère normalement compétente qui admettrait l'aliénation du droit moral

**Cour d'appel de Paris, 1er février 1989 (RIDA, octobre 1989, 301, note P. Sirinelli; Clunet, 1989, 1005, note B. Edelman; Dalloz 1990, sommaires commentés, 52, obs. Cl. Colombet), précité page 86 :*

“Le droit moral est, selon l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 (article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle), un droit lié à la personne, perpétuel, inaliénable et imprescriptible; la solution proposée par le droit américain, qui en ignore l'existence, dans le domaine concerné, est donc fondamentalement opposée à la conception du droit français pour lequel il est l'un des attributs les plus importants, et le premier cité, du droit d'auteur; il s'ensuit qu'au regard de cette conception conforme à l'ordre juridique international consacré par la Convention Universelle des Droits de l'Homme en vertu de laquelle “chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique littéraire ou artistique dont il est l'auteur,” la renonciation définitive à ce droit de la personnalité ne peut être admise et que l'auteur est fondé à soulever l'exception d'ordre public.”

3- LE DROIT MORAL EN CAS D'OEUVRES INTÉGRANT LES APPORTS DE PLUSIEURS PERSONNES

A- LE DROIT MORAL DANS L'OEUVRE COMPOSITE OU DÉRIVÉE

Il existe en droit d'auteur plusieurs catégories d'œuvres, et notamment une distinction est faite entre les œuvres premières et les œuvres secondes. La catégorie des œuvres secondes se définit par l'utilisation d'une œuvre préexistante qui peut s'envisager de deux manières : soit l'auteur de l'œuvre seconde utilisera telle quelle l'œuvre première et on parlera alors d'œuvre composite, soit l'auteur de l'œuvre seconde reprendra des éléments d'une œuvre préexistante en les transformant. On parlera alors d'œuvre dérivée.

Concernant l'œuvre dérivée, son régime est réglé par le premier alinéa de l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que : “*les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent Code sans préjudice des droits d'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou recueils d'œuvres ou de données diverses, telles que les bases de données qui, par le choix et la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.*”

C- L'ABSOLUTISME DU DROIT MORAL

1- Principe

**Tribunal de grande instance de Paris, 23 mars 1994 (RIDA, avril 1995, 401) :* "l'exercice du droit moral étant discrétionnaire et seul soumis à l'appréciation personnelle de l'auteur, (un) producteur n'est pas fondé à invoquer un quelconque abus d'exercice" de la part d'un auteur qui lui reprochait une amputation de douze minutes réalisée dans une œuvre audiovisuelle.

2- Atténuation : l'abus du droit moral

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 14 mai 1991 : JCP 91, II, 21760, note F. Pollaud-Dulian; RIDA, janvier 1992, 272, note P. Sirinelli; Dalloz 1992, sommaires commentés 15, obs. Cl. Colombet; RTD Com. 1991, 592, obs. A. Françon), précité :* le juge peut vérifier si un auteur ne met pas en avant de façon frauduleuse son droit moral pour obtenir un avantage (taux de la rémunération retenu) qui n'a rien à voir avec les prérogatives intellectuelles.

D- LA PLACE FONDAMENTALE DU DROIT MORAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS

1- Les règles relatives au respect de l'intégrité de l'œuvre et à l'attribution de la qualité d'auteur sont des lois d'application impérative

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 mai 1991 (Bull. civ. 1, n°172; RIDA, juillet 1991, 197 & 161, obs. A. Kéréver; JCP 1991, éd. G, II; RIDA, juillet 1991, 21731, note A. Françon; JCP 1991, éd. E, II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli; gaz. pal., 1989, 2, 741; Clunet, 1992, 3, note B. Edelman; Cah. Dr. Auteur, 1989, 8; Dalloz 1993, 197, note J. Raynard) et sur renvoi, Versailles, chambres civiles réunies, 19 décembre 1994 (RIDA, avril 1995, 389, note Kéréver), précité page 71 et infra page 114 :*

Une version colorisée du film "Asphalt Jungle" ("Quand la ville dort"), créé en noir et blanc, a été établie par l'ayant droit du producteur. Les héritiers de John Huston, co-réalisateur du film, se sont opposés à la diffusion de cette nouvelle version du film. Ils soutenaient que la diffusion de la version colorisée du film portait atteinte au droit moral de John Huston et se prévalaient de leur droit à faire respecter l'intégrité de l'œuvre de John Huston.

La première Cour d'appel saisie a débouté les héritiers de John Huston de leur demande, en retenant que les éléments de fait et de droit relevés "interdisaient l'éviction de la loi américaine" et la mise à l'écart des contrats conclus entre le producteur et les réalisateurs, qui déniaient à ces derniers la qualité d'auteurs du film "Asphalt Jungle."

La Cour de cassation cassa l'arrêt de la Cour d'appel en énonçant qu'en France, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique, quel que soit l'État sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la première fois; ... la personne qui en est l'auteur du seul fait de sa création est investie du droit moral institué à son bénéfice par l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 (article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle); ces règles sont des lois d'application impérative."

Grèce. Anne Bragance a cédé à Michel de Grèce l'intégralité de ses droits d'auteur. Il était stipulé que le contrat devait être interprété en accord avec les lois de l'état de New-York, États-Unis d'Amérique.

Anne Bragance demande l'annulation de la convention pour vice du consentement, parce que contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 11 mars 1957 et demande en conséquence la mention de son nom sur tous les livres et partout où figurera le nom de son co-auteur. Au cas où le choix de la loi américaine serait reconnu valable, elle soutient que les dispositions concernant son nom et sa qualité portent atteinte à la conception française de l'ordre public international en la matière. Pour s'opposer à sa demande, Michel de Grèce soutient que la renonciation d'Anne Bragance à son droit à la paternité était valable selon la loi de l'État de New York.

La Cour d'appel décide qu'Anne Bragance est co-auteur de l'œuvre intitulée "La nuit du sérail" et qu'elle est fondée à exercer les prérogatives qui s'attachent à son droit moral d'auteur sur cet ouvrage et notamment son droit à la paternité : "le droit moral est, selon l'article 6 de la loi du 11 mars 1957, un droit lié à la personne, perpétuel, inaliénable et imprescriptible; la solution proposée par le droit américain, qui en ignore l'existence, dans le domaine concerné, est donc fondamentalement opposée à la conception du droit français pour lequel il est l'un des attributs les plus importants, et le premier cité, du droit d'auteur; il s'ensuit qu'au regard de cette conception conforme à l'ordre juridique international consacré par la Convention Universelle des Droits de l'Homme en vertu de laquelle "chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique littéraire ou artistique dont il est l'auteur", la renonciation définitive à ce droit de la personnalité ne peut être admise et qu'Anne Bragance est fondée à soulever l'exception d'ordre public."

2- Il est indifférent que le créateur soit un salarié

**Cour d'appel d'Aix en Provence, 21 octobre 1965 (Daloz 1966, 70, note Greffe; JCP 66, 11, 14657, note Boursigot) :* s'agissant d'un créateur salarié, la Cour d'appel a pu proclamer la "persistance du droit moral" et admettre le droit pour l'auteur de s'opposer à toute reproduction ne comportant pas sa signature.

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 20 avril 1989 (Daloz 1989 IR 177; RIDA, janvier 1990, 317) :* la solution s'appliquera même si le salarié n'agit que de nombreuses années après avoir réalisé une œuvre et après l'expiration de son contrat de travail.

3- La nullité de la clause ne peut être invoquée que par l'auteur lui-même

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 17 janvier 1970 (RIDA, avril 1970, 154) :* s'agissant d'une clause permettant à un dialoguiste de se réserver le droit de retirer son nom du générique d'un film en cas de modification apportées à sa contribution par le producteur, la Cour d'appel a jugé qu'il n'était pas possible aux cocontractant de l'auteur de faire annuler, par le jeu d'une éventuelle symétrie, la clause d'anonymat. d'abord parce que la règle est destinée à protéger les seuls créateurs. Ensuite, parce qu'il a été jugé que la clause offrant la possibilité au créateur de préférer l'anonymat n'a pas de caractère purement potestatif et est valable.

B- L'INALIÉNABILITÉ DU DROIT MORAL

Les clauses abdicatives ou renonciatrices des prérogatives intellectuelles ne peuvent être admises :

1- Le principe d'inaliénabilité du droit moral a le caractère d'ordre public

a) Caractère d'ordre public interne

**Cour d'appel de Paris, 20 janvier 1971 (D. 1971, 307 concl. Lecourtier; RTD Com. 1971, 1028, obs. Desbois) et Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 février 1973 (D. 1973, 363 note B. Edelman; gaz. pal. 1973, 1, 404, note Sarraute; ann. propr. ind. 1974, 37; RTD Com. 1973, 558, obs. Desbois) :*

Un producteur a confié à Édouard Luntz la réalisation d'un film intitulé "Le grabuge"; une clause de ce contrat stipulait que le producteur se réservait le droit de procéder à toutes modifications ou coupures qu'il jugerait nécessaires, aussi bien au cours des prises de vues que lors du montage du film ou au cours de son exploitation. Le réalisateur devait être consulté, mais en cas de désaccord, le producteur restait juge de la décision finale, le réalisateur pouvant dans ce cas demander le retrait de son nom du générique et de la publicité. Luntz a réalisé le film mais aucun accord ne put intervenir sur l'établissement de la copie standard. Néanmoins le producteur tira du film une version anglaise que Luntz jugea inacceptable. Mais le producteur, invoquant la clause du contrat, soutint que la décision finale sur l'établissement de la copie standard lui appartenait. Luntz demande la nullité, comme contraire aux dispositions d'ordre public contenues dans la loi du 11 mars 1957, de la clause autorisant le producteur à apporter au film des modifications dont il serait le seul juge.

La cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a annulé la clause : la Cour d'appel a justement décidé que "la clause du contrat autorisant la société productrice à passer outre au défaut d'accord de Luntz était nulle comme contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 11 mars 1957, et que le film litigieux ne pouvait être exploité tant que l'accord requis par la loi pour l'établissement de la première "copie standard" n'aurait pas été réalisé."

b) Caractère d'ordre public international

La nullité d'une clause abdicative sera prononcée même si les parties ont entendu soumettre le contrat à une loi qui n'interdit pas les clauses abdicatives :

**Cour d'appel de Paris, 1er février 1989 (RIDA, octobre 1989, 301, note P. Sirinelli; Clunet, 1989, 1005, note B. Edelman; Dalloz 1990, sommaires commentés, 52, obs. Cl. Colombet) :*

Michel de Grèce, auteur d'un récit de la vie d'Aimée Dubuc de Riverie, paru en France sous le titre "La nuit du sérail", avait conclu avec Anne Bragance une convention aux termes de laquelle il lui demandait sa collaboration en vue d'assurer la transcription du récit original enregistré par lui sur le support de cassettes sonores. Ce travail de transcription a été réalisé par Anne Bragance en plein accord et sous la direction de Michel de Grèce, le récit ainsi transcrit ayant fait l'objet ultérieurement de remaniements, transformations, suppressions, adjonctions, corrections sur le fond et sur la forme, tous effectués par Michel de

2- LES CARACTÈRES DU DROIT MORAL

Le droit moral est perpétuel, inaliénable, imprescriptible, insaisissable, absolu et d'ordre public.

A- LA PERPÉTUITÉ DU DROIT MORAL

1- Principe

**Tribunal de grande instance de Paris, 9 mai 1995 (9 mai 1995 : RIDA, janvier 1996, 282), précité :*

Une galerie spécialisée dans la fabrication et le commerce de tableaux anciens tombés dans le domaine public, commercialisait des tableaux des peintres Renoir et Toulouse-Lautrec portant l'imitation de la signature des peintres. Une plainte avec constitution de partie civile pour contrefaçon a été déposée par le titulaire du droit moral d'Auguste Renoir. Pour déclarer le directeur de la galerie et les peintres copistes coupables du délit de contrefaçon, le tribunal correctionnel énonce que : "le code de la propriété intellectuelle confère aux auteurs le droit exclusif de reproduire leurs œuvres; ce droit recouvre toutes les formes de reproduction mais il est temporaire : il cesse soixante-dix ans après leur mort et les œuvres, qui appartiennent alors au domaine public peuvent être reproduites librement. Cette liberté ne peut toutefois s'exercer que dans le respect du droit moral de l'auteur de ces œuvres, droit perpétuel, inaliénable et imprescriptible, attaché à la personne de l'auteur et transmissible à ses héritiers. Les attributs du droit moral de l'auteur sont définis par l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle comme le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Le fait que les droits patrimoniaux d'une œuvre soient arrivés à expiration n'autorise donc pas les tiers à en disposer sans restrictions : il appartient à celui qui l'exploite de veiller au respect du nom de l'auteur et à l'intégrité de l'œuvre."

2- Portée

**Cour d'appel de Versailles, 3 octobre 1990 (RIDA, avril 1991, 148, note P.-Y. Gautier) :*

"Le caractère perpétuel de ce droit (moral), qui est transmissible à cause de mort, ne peut être précisément sauvegardé que par le jeu, sans limitation de temps, de la dévolution successorale qui lui procure, de génération en génération, des dépositaires (...) héritiers ab intestat ou légataires universels, qui continuent la personne de l'auteur et recueillent l'héritage incluant ce droit sous réserve de l'utilisation éventuelle, par l'un de ces dépositaires, de la possibilité légale d'en conférer à un tiers le simple exercice par des dispositions testamentaires spéciales."

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, du 20 janvier 1999 (RIDA, avril 1999, n° 180, page 374) :*

Une traductrice littéraire, qui n'a pas agi pendant 13 ans, a néanmoins droit au respect de son droit moral (droit à la paternité) : "les auteurs de traduction d'œuvres de l'esprit jouissent de la protection du droit perpétuel, inaliénable et imprescriptible au respect de leur nom, qui leur confère la possibilité d'exiger à tout moment que ce dernier figure sur l'œuvre en cause."

réalisés par un tiers; au cours d'une instance prud'homale, consécutive à son licenciement, l'auteur a notifié à l'éditeur son interdiction de publier, sans son autorisation, les ouvrages dont il est l'auteur ou le coauteur; néanmoins l'éditeur procéda à la réimpression des ouvrages. L'auteur soutient qu'il peut, nonobstant la cession de son droit d'exploitation, exercer son droit de repentir ou de retrait à l'égard du cessionnaire à charge pour lui de l'indemniser du préjudice qu'il a pu lui causer.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a interdit à l'auteur d'exercer son droit de retrait ou de repentir : "le droit de repentir et de retrait constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur; ayant constaté que l'auteur se bornait à alléguer, pour justifier sa demande, l'insuffisance du taux de 1 pour 100 appliqué par la société d'éditions pour le calcul de ses redevances, la Cour d'appel a retenu, à bon droit, qu'étranger à la finalité de l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 (article 121-4 du Code de la propriété intellectuelle), un tel motif, quel que puisse être par ailleurs son mérite, caractérise un détournement des dispositions de ce texte et un exercice abusif du droit qu'il institue."

2- Champ d'application

Il convient d'observer que le droit de retrait et de repentir permet de faire obstacle à l'exécution en nature des contrats d'exploitation (et donc mettre un terme à la commercialisation de l'œuvre), mais n'est pas susceptible de remettre en cause l'exécution d'un contrat translatif de propriété du support matériel d'une œuvre (en vertu de l'article 544 du Code civil). Pour contourner cet obstacle, certains artistes, saisis de regrets et désireux de couper le lien entre une de leurs œuvres et leur personne, effacent la signature apposée sur le tableau appartenant désormais à un tiers. Il a été jugé que cet acte était fautif et engageait la responsabilité de l'auteur vis à vis du propriétaire de la toile ainsi reniée : *Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 19 avril 1961 (JCP, 1961, II, 12183, note R. Savatier; RIDA, janvier 1962, 119; gaz. pal., 1961, 2, 218).*

3- Régime juridique : Obligation d'indemnisation préalable de l'auteur repentant

**Tribunal Civil de la Seine, 27 octobre 1969 (RIDA, janvier 1970, 235) :*

Une société, les Éditions Nagel, avait acquis les droits de publication d'ouvrages de Jean-Paul Sartre. Saisi de scrupules intellectuels, le philosophe entendait faire cesser l'exploitation de ses œuvres.

Le tribunal ne fit pas droit à sa demande en raison de l'absence d'offre d'indemnisation de la part de l'auteur : "attendu que le droit de retrait ou repentir abandonné par l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 (aujourd'hui, L.121-4 du Code de la propriété intellectuelle) au pouvoir discrétionnaire de l'auteur, seul juge des raisons morales de nature à le faire revenir sur la décision de publier, a pour corollaire l'obligation d'indemniser "préalablement" le cessionnaire en proportion du préjudice que ce revirement d'opinion a pu causer à l'intéressé; qu'en l'espèce les frais exposés pour une édition en nombre du livre "l'Existentialisme est un humanisme" étaient importants et la chance de gain considérable eu égard à l'illustration de l'auteur; que la lettre de Sartre notifiant "la décision d'arrêter la publication et la diffusion" le 20 avril 1966, ne contenait aucune offre d'indemnité, ni a fortiori l'annonce du paiement imminent constituant le préalable nécessaire à l'exercice régulier du droit invoqué; attendu que l'éditeur continuant de publier en de telles conditions n'a commis aucune faute et qu'il convient par conséquent de maintenir la convention."

b) *Non-reconnaissance d'un abus du droit de non-divulgation*

**Tribunal de grande instance de Paris, 20 novembre 1991 (RIDA, janvier 1992, 340, note Kéréver; Légipresse, 1992, III, 33) et Cour d'appel de Paris, le 24 novembre 1992 (RIDA, janvier 1993, page 191), précité pages 36 et 81 :*

Des extraits de cours oraux inédits, donnés par Roland Barthes au Collège de France, ont été reproduits, sans autorisation, par une revue. Pour rejeter l'argumentation de l'éditeur qui soutenait qu'en s'opposant à la publication d'un extrait du cours litigieux, l'ayant droit de Roland Barthes a commis un abus notoire dans le non-usage du droit d'exploitation et/ou du droit de divulgation qu'il invoque sur cette œuvre, la Cour d'appel retient que l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 (article L.121-3 du Code de la propriété intellectuelle), "qui donne pouvoir au Tribunal d'ordonner toute mesure appropriée en cas d'abus notoire des représentants de l'auteur décédé dans le non-usage du droit d'exploitation ou du droit de divulgation, confère au juge une mission de suppléance de la volonté d'ayants cause abusifs, mais ne permet nullement d'exonérer de leur responsabilité les tiers qui auraient entrepris de leur propre autorité, comme c'est le cas en l'espèce, une exploitation illicite; qu'au surplus, le tribunal ... "a justement retenu qu'il était établi que Roland Barthes attachait la plus grande importance à la distinction entre la forme orale et la forme écrite, considérait comme indispensable de revoir le texte de ses interventions orales avant qu'elles soient publiées, et avait plusieurs fois expressément indiqué qu'il refusait toute publication en l'état, et sans ré-élaboration de ses cours; que n'est donc aucunement établi "l'abus notoire reproché" à l'ayant droit de Roland Barthes."

D- DROIT DE RETRAIT ET DE REPENTIR

L'article L.121-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées."

1- Justification

Le remaniement ou retrait ne sont justifiés que par des considérations d'ordre intellectuel : les tribunaux refusent l'exercice du droit lorsque l'auteur met en avant des raisons d'ordre matériel. Ainsi, un auteur ne peut mettre en avant l'insuffisance du taux retenu pour calculer ses droits patrimoniaux pour s'opposer, sur le terrain du droit de retrait et de repentir, prérogative de droit moral, à la réédition de ses albums de bandes dessinées. Ce faisant, il abuse de son droit :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 14 mai 1991 (JCP 91, II, 21760, note F. Pollaud-Dulian; RIDA, janvier 1992, 272, note P. Sirinelli; Dalloz 1992, sommaires commentés 15, obs. Cl. Colombet; RTD Com. 1991, 592, obs. A. Françon) :*

Un auteur salarié a conçu pour le compte d'un éditeur un certain nombre d'ouvrages de bandes dessinées dont il a écrit le texte et dont les dessins ont été

auditoire présent et déterminé ne peut être publié sans l'autorisation de son auteur qui possède sur son œuvre un droit de propriété exclusif et opposable à tous; ... le professeur ne communiquant qu'une relation orale de sa pensée et de ses recherches personnelles ne saurait se voir imposer contre son gré la reproduction de ses paroles; attendu que le cours ... n'a fait l'objet d'aucune divulgation sous forme écrite ou parlée auprès du public tant par l'auteur lui-même que par son ayant droit, (...); qu'en effet, ni l'enregistrement à titre privé du cours par les auditeurs, ni la parution d'une succincte présentation de l'argument du cours dans l'annuaire du Collège de France, voire même de brèves citations dans la presse, ne sauraient constituer la divulgation prévue par la loi de 1957". Dès lors, "la divulgation illicite d'un extrait de cours oral inédit de Roland Barthes, sous une forme différente de celle de sa conception, porte atteinte au respect de cette œuvre."

La Cour d'appel de Paris confirme le jugement : "en effectuant la publication litigieuse, sans avoir obtenu l'autorisation de l'ayant droit de l'auteur (ou s'être à défaut fait autoriser en justice par application de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957- article L.121-3 du Code de la propriété intellectuelle) la société appelante a porté atteinte aux droits de reproduction de l'intéressé, et également à son droit moral au respect de l'œuvre puisque celle-ci, à laquelle l'auteur avait donné la forme orale, a été transcrite par écrit.

2- Limite : L'abus du droit de non-divulgation

a) Reconnaissance d'un abus du droit de non-divulgation

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 24 octobre 2000 (Jurisdata, n° 006365) :*

Antonin Artaud, décédé en 1948, avait, par contrat, cédé à la société des Éditions Gallimard le droit d'éditer ses œuvres complètes. Ainsi, de 1950 à 1990, 25 tomes ont été publiés. En 1993, l'ayant droit de l'auteur s'est opposé à la publication du 26ème tome des œuvres complètes. Il soutient que le droit de divulgation post mortem comporte celui de déterminer le procédé et de fixer les conditions de la communication de l'œuvre au public et que le juge ne peut a priori et au prétexte que la publication en cours était à peu près correcte, quoique perfectible, interdire à son titulaire de ne pas l'exercer en retenant un abus notoire.

Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui retient que le refus constituait un abus dans le non-usage du droit de divulgation, la Cour de cassation relève que "la Cour d'appel a justement retenu que le droit de divulgation post mortem n'est pas absolu et doit s'exercer au service de l'œuvre, en accord avec la personnalité et la volonté de l'auteur telle qu'elle est révélée et exprimée de son vivant; qu'en l'espèce, l'édition des œuvres complètes d'Antonin Artaud, voulue par l'auteur et entreprise avec l'assentiment de ses héritiers, s'est poursuivie depuis la mort du poète, conformément à sa volonté de communiquer avec le public et dans le respect de son droit moral, pour la propagation d'une pensée qu'il estimait avoir mission de délivrer; dans ces circonstances, les juges du fond ont pu considérer que le refus opposé à la poursuite de cette publication par le dévolutaire du droit de divulgation, investi plus de quarante ans après la mort de l'auteur, était notoirement abusif au sens de l'article L.121-3 du Code de la propriété intellectuelle." Le juge peut donc ordonner la publication.

l'espèce, l'abandon des toiles dans une cave par le peintre qui les avait découpées et roulées, est révélateur de son intention de ne pas les commercialiser, intention constamment réaffirmée ..., estimant qu'il s'agissait d'œuvres inachevées, imparfaites et au surplus retouchées et repiquées par des tiers."

La Cour de cassation rejette le pourvoi : "caractérise la contrefaçon par diffusion, prévue par l'article L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle, la mise sur le marché de l'art d'une œuvre originale, même abandonnée par son auteur, lorsqu'elle est faite en violation du droit moral de divulgation qu'il détient sur celle-ci en vertu de l'article L.121-2 de ce Code."

En l'espèce, il n'y avait violation que du seul droit moral. En dépit des hésitations doctrinales, le juge a fait application des sanctions pénales.

b) L'impossibilité d'obtenir de l'auteur une exécution forcée

**Cour de cassation, 14 mars 1900 (Dalloz P. 1900, I, page 497, rapport Rau, Concl. Desjardin, note Planiol; S. 1900, I, page 489), affaire Whistler :*

Un baronnet anglais, Sir Eden, avait commandé au peintre Whistler un portrait de Lady Eden pour un prix fixé entre 100 et 150 guinées. Ayant reçu un chèque de 100 guinées, l'artiste acheva et exposa le portrait commandé au salon du champ de Mars. Présentée par un critique comme une "merveille d'arrangement et de peinture nuancée, l'œuvre fût qualifiée par l'artiste lui-même de "petit chef d'œuvre". Néanmoins, l'artiste renvoya à Sir Eden son chèque et déclara refuser de livrer le portrait. Sir Eden assigna le peintre devant les tribunaux afin d'obtenir la livraison du tableau.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a débouté Sir Eden de sa demande en restitution du tableau : "la convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait ... constitue un contrat de nature spéciale, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé que lorsque l'artiste a mis le tableau à sa disposition et qu'il a été agréé par elle."

c) Le choix du mode de divulgation

**Tribunal de grande instance de Paris, 20 novembre 1991 (RIDA, janvier 1992, 340, note Kéréver; Légipresse, 1992, III, 33) et Cour d'appel de Paris, le 24 novembre 1992 (RIDA, janvier 1993, page 191), précité page 36 et infra page 83 :*

Des extraits de cours oraux inédits, donnés par Roland Barthes au Collège de France ont été reproduits, sans autorisation, par une revue. Soutenant que la publication litigieuse trahissait la volonté de Roland Barthes, qui attachait une grande importance à la distinction entre la forme orale et l'expression écrite et n'avait jamais autorisé de son vivant la publication de ses cours, et prétendant que l'œuvre se trouvait dénaturée dans sa diffusion dans un support écrit, l'ayant droit de Roland Barthes a assigné l'éditeur de la revue pour atteinte au droit au respect de l'œuvre et au droit de divulgation.

Le Tribunal de grande instance de Paris retient qu'en publiant la transcription du cours oral prononcé par Roland Barthes, l'éditeur de la revue avait agi en fraude de ses droits exclusifs sur l'œuvre litigieuse : "le cours professoral destiné à un

(la décision a retenu, en l'espèce, la responsabilité du maître de l'ouvrage pour non-respect d'une clause l'obligeant à rechercher une solution avec l'architecte).

C- LE DROIT DE DIVULGATION

Aux termes de l'alinéa 1° de l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle, "l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre".

1- Manifestations

a) Le pouvoir exclusif de l'auteur

1° L'œuvre inachevée

Le caractère inachevé d'une œuvre qu'un artiste a l'intention de par faire montre clairement, sauf avis contraire de l'auteur, exprimé sans ambiguïté, que le créateur n'a pas entendu exercer son droit de divulgation :

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 17 février 1988 (J.C.P. 1989, I, 3376, obs. B. Edelman; RIDA, octobre 1989, 325; Dalloz 1989, sommaires commentés, 50 obs. Cl. Colombet) :*

Une lithographie en couleur attribuée au peintre Nicolas de Staël sous le titre "Le picador" devait être vendue aux enchères par un commissaire-priseur. Cette lithographie émanait de Pons, lithographe de Nicolas de Staël. La veuve de Nicolas de Staël intente une action en contrefaçon en soutenant qu'il s'agissait d'une ébauche intermédiaire d'une œuvre inachevée qui n'avait été ni signée ni divulguée par son mari.

La Cour d'appel décide que Pons, en reproduisant la lithographie, en violation du droit moral du peintre, a commis une contrefaçon : "Il y a contrefaçon par violation du droit moral de l'auteur de l'œuvre lorsque la reproduction porte sur son œuvre que l'auteur estimait inachevée et insusceptible de divulgation" ... "que le tribunal a exactement dit ... que la lithographie incriminée correspondait à une ébauche effectuée par le peintre, constituait une étape de son travail de création et ne correspondait pas à ce qu'il entendait réaliser."

2° L'œuvre abandonnée

**Cour de cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995 (RIDA, juillet 1996, 307, RTD Com. 1996, 460, obs. A. Françon; Dalloz 1996, I.R. 92) :*

L'acquéreur d'un immeuble a mis en vente des œuvres abandonnées que leur créateur avait abandonnées, roulées et découpées, dans la cave. Le peintre a porté plainte contre le vendeur et les sous-acquéreurs (antiquaires) pour avoir procédé à la diffusion des œuvres artistiques au mépris de ses droits d'auteur.

La Cour d'appel déclare les prévenus coupables de contrefaçon du chef de la diffusion d'œuvres graphiques au mépris des droits de l'auteur : "la divulgation qui a pour effet d'arracher au secret et de livrer au public l'œuvre d'un auteur ne peut être décidée que par celui-ci ou, après son décès, par ses héritiers ou les personnes désignées par lui; que la violation de ce droit moral de diffusion reconnu à l'auteur caractérise l'infraction assimilée à la contrefaçon d'ouvrages; qu'en

qu'elle a fait cloisonner pour aménager deux salles de démonstration. L'architecte, soutenant que ces modifications dénaturaient son œuvre et portaient atteinte à son droit moral d'auteur, en a réclamé la suppression.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a débouté l'architecte de sa demande : "l'arrêt énonce exactement que la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux; qu'il appartient néanmoins à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder; ... ayant souverainement relevé, d'une part, que la situation commerciale de la Sté Bull avait rendu indispensables et urgents les travaux incriminés, et, d'autre part, que la création des deux salles nouvelles était "aussi peu perceptible que possible" et préservait notamment la vue sur l'extérieur, la Cour d'appel, tenue d'établir un équilibre entre les prérogatives du droit d'auteur et celles du droit de propriété, a pu estimer que ces travaux ne portaient pas une atteinte suffisamment grave à l'œuvre de M. Bonnier pour justifier la condamnation sollicitée."

2° Caractère nécessaire de l'atteinte

- La limitation naturelle du droit au respect ne s'imposera que si le propriétaire "établit la réalité des impératifs techniques" : *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 1er décembre 1987 (Bull. civ. 1, n.°319; JCP 1988, IV, 56 & JCP 1989, I, 3376 obs. B. Edelman; RIDA, avril 1988, 137; Dalloz 1989, sommaires commentés, page 45, observ. C Colombet).*

- Il a été ainsi possible à un architecte de s'opposer à la pose d'antennes paraboliques sur la façade d'un immeuble d'habitation dont "l'harmonie et l'esthétique seraient atteintes par ces adjonctions" : *Cour d'appel de Paris, 8ème chambre, 28 mars 1995 (RIDA, octobre 1995, 243, obs. A. Kéréver).*

- Encore faut-il que l'atteinte soit perceptible par le public : *Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 11 juillet 1990 (RIDA, octobre 1990, 299; Dalloz 1992, sommaires commentés, page 17, obs. Colombet)* : il s'agissait de la surélévation d'un bâtiment et de la construction d'un restaurant sur le toit du théâtre des Champs-Élysées. Si les transformations ne s'imposaient pas, il n'a cependant pas été admis qu'il y avait atteinte au droit moral de l'auteur de la partie sculptée de la façade en raison du caractère peu perceptible des ajouts depuis la rue.

- C'est donc un *modus vivendi* qu'il faut trouver : *le Tribunal de grande instance de Paris, le 25 mars 1993 (RIDA, juillet 1993, 354)*, a tenté de rechercher une voie de nature à concilier les intérêts divergents en présence : "il est (...) admis sans méconnaître la nature constitutionnelle du droit de propriété que l'article 544 du Code civil ne peut justifier, en toute hypothèse, les atteintes à l'œuvre architecturale, protégée par les dispositions de la loi du 11 mars 1957, actuellement codifiée; qu'il appartient aux titulaires des deux droits concurrents de les exercer, en toute bonne foi, dans le respect mutuel de leur droit respectif, l'architecte ne pouvant, en l'absence de droit, exiger un droit d'immixtion permanente; que dans la réalité, un juste équilibre sera recherché en fonction de divers critères, notamment des mobiles qui ont déterminé le maître d'ouvrage à apporter des modifications à l'œuvre initiale, ainsi que des circonstances qui ont entouré ces modifications"

4- Atténuation ou limites

Certaines atteintes à l'intégrité doivent être tolérées.

a) *L'imprudence de l'artiste*

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 3 décembre 1991 (RIDA, juillet 1992, 161; Dalloz 1992, inf. rap. 27; Dalloz 1993, sommaires commentés, page 88, obs. Colombet) :*

Une société de rénovation urbaine a commandé à un peintre une vaste mosaïque en pâte de verre destinée à recouvrir le fond du bassin d'une fontaine monumentale. Peu après l'achèvement du programme, cette mosaïque s'est fissurée, puis décollée par plaques et cette dégradation s'est poursuivie au point que le dessin a cessé d'être visible dans son intégralité. Le peintre, se prévalant de son droit moral d'auteur, a demandé la condamnation de la société à restaurer immédiatement son œuvre.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a débouté le peintre de sa demande : "sans nier la primauté du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre et de sa réputation d'artiste, la Cour d'appel, qui a exactement retenu que le propriétaire de l'œuvre, qui a installé celle-ci dans un lieu public, était seulement tenu d'effectuer les travaux d'entretien normaux de nature à éviter ou retarder sa dégradation, a ensuite relevé de façon détaillée que les désordres constatés avaient pour origine des erreurs de conception et d'exécution non imputables à la société de rénovation, et qu'elle a par là même caractérisé l'impossibilité où se trouvait celle-ci d'y remédier autrement que par une réfection totale qui ne lui incombait pas; ... enfin ... l'arrêt retient, à bon droit, que le peintre était tenu de se préoccuper des contraintes techniques qu'imposait à son œuvre la structure de l'ensemble dont elle était une composante et dont il avait la possibilité d'obtenir une connaissance précise."

b) *L'atteinte à des règles d'urbanisme*

**Tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976 (RIDA, Janvier 1977, 117, note A. Françon; RTD Com. 1977, 120 obs. Desbois) :*

S'agissant d'un ensemble ornemental en traverses de chemin de fer démantelé pour des raisons de sécurité, le tribunal a décidé que l'auteur devait s'incliner lorsque l'œuvre porte et "présente un danger réel pour le public."

c) *Les œuvres utilitaires*

1° Portée du droit au respect

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 janvier 1992 (RIDA, avril 1992, 194; Bull civ. 1, n°7; Dalloz 1993, 522, note Edelman; Dalloz 1993, 88, obs. Colombet; Dalloz 1992, inf. rap. 46; RTD com. 1992, 376, obs. Françon) :*

Une société a fait édifier par un architecte un immeuble dont le rez-de-chaussée comprenait un vaste foyer de 700 m², surmonté d'une verrière, servant d'accès au bâtiment et de lieu de circulation. Ultérieurement, souhaitant installer de nouveaux services dans ces locaux, la société a prélevé sur le foyer un espace de 140 m²,

litigieuses : “considérant que le titulaire du droit moral est seul maître de son exercice; que la sanction de l’atteinte au droit au respect de l’œuvre que constitue l’interdiction faite par l’auteur ne peut se confondre avec un droit de retrait ou de repentir contrairement à ce que soutient Instant Théâtre; que, par ailleurs, l’éventuel droit moral du metteur en scène sur sa mise en scène trouve sa limite dans le droit de l’auteur de l’œuvre préexistante d’où elle est dérivée et auquel il ne peut porter atteinte; considérant que les graves altérations de l’œuvre originelle, à tout le moins en ce qui concerne le changement opéré de la fin, telles que dénoncées par M. Aba ne sont pas contestées dans leur matérialité; que le respect est dû à l’œuvre telle que l’auteur a voulu qu’elle fût.”

c) L'exigence de respect s'applique aux acquéreurs du support matériel de l'œuvre

S’agissant des œuvres d’art pur, la jurisprudence pose le principe que l’auteur a le droit de veiller à ce que son œuvre ne soit ni dénaturée ni mutilée et a fait prévaloir le droit moral sur le droit de propriété :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 6 juillet 1965 (RIDA, septembre 1965, 221; Gaz. Pal. 1965, 2, 126; JCP 1965, II, 14339, concl. Lindon, ann. propr. ind. 1966, 82) :*

Un auteur, Bernard Buffet, avait accepté de décorer un réfrigérateur au bénéfice du Centre de la Protection de l’Enfance. Après acquisition, lors d’une vente de charité, du réfrigérateur ainsi décoré, son propriétaire a décidé de démanteler le réfrigérateur pour vendre séparément chacun des panneaux obtenus. Bernard Buffet a fait opposition à la vente des panneaux du réfrigérateur et a réclamé réparation du préjudice subi du fait de l’atteinte à son droit moral. Pour s’opposer à sa demande, le propriétaire du réfrigérateur soutient que le découpage du réfrigérateur n’a porté atteinte qu’à l’appareil ménager, qui n’était pas l’œuvre de l’artiste et ne constituait pas le support nécessaire de la création picturale, et aurait ainsi laissé celle-ci intacte dans ses divers éléments, sans aucune dénaturation ou altération.

Pour rejeter le pourvoi contre l’arrêt de la Cour d’appel qui déclare l’action de Bernard Buffet bien fondée et décide que le propriétaire du réfrigérateur ne pouvait vendre l’œuvre picturale qu’en respectant son intégrité, la Cour de cassation relève que “le droit moral qui appartient à l’auteur d’une œuvre artistique donne à celui-ci la faculté de veiller, après sa divulgation au public, à ce que son œuvre ne soit pas dénaturée ou mutilée, lorsque, comme en l’espèce, la Cour d’appel relève souverainement que l’œuvre d’art litigieuse, acquise en tant que telle, constituait “une unité dans les sujets choisis et dans la matière dont ils (avaient) été traités, et que par découpage des panneaux du réfrigérateur, l’acquéreur l’avait ‘mutilée’.”

**Cour d’appel de Paris, 10 juillet 1975 (RIDA, Janvier 1977, 118, note A. Françon; RTD Com. 1976, 359 obs. Desbois; Dalloz 1977, 342, note Cl. Colombet; RTD Civ., 1977, 740, obs. Nerson et Rubbelin-Devichi) :*

Engage sa responsabilité le propriétaire qui fait enlever, d’un centre commercial, une œuvre sculpturale composée de tuyauteries aux prétextes d’éventuels risques encourus par le public “alors qu’aucune circonstance de fait dûment justifiée, appréciable objectivement et assimilable à un cas de force majeure, ne l’y contraignait.”

Saint-Germain-l'Auxerrois à Paris, a été totalement disloquée par plusieurs personnes qui protestaient contre la présence dans l'église de cette sculpture jugée comme une représentation blasphématoire du Christ. Le sculpteur demande la réparation du préjudice causé par cette destruction et par l'atteinte ainsi portée au droit moral de l'auteur.

La Cour d'appel décide qu'il y a bien eu atteinte au droit moral de l'auteur : "le Tribunal a constaté à bon droit qu'en détruisant ou en poussant à la destruction de l'œuvre du sculpteur, les défendeurs ont commis une agression injuste, constitutive d'une voie de fait intolérable dans un état de droit; ... qu'en tout état de cause, des convictions personnelles, religieuses ou philosophiques, aussi respectables soient-elles, ne sont pas de nature à justifier la destruction de l'œuvre d'autrui, par la force, en violation des règles de droit."

b) L'exigence de respect s'applique également aux personnes qui tiennent de l'auteur des droits

1° Aux cessionnaires des droits patrimoniaux

**Cour d'appel de Paris, 20 novembre 1935 (Dalloz H. 1936, 26; S. 1936, 2, 170, note Gény) :*

Valdo Barbey a exécuté, à la demande de l'Opéra Comique, les maquettes des décors et costumes de "Pelleas et Mélisande". Lors de la reprise du drame, le directeur de l'Opéra Comique, tout en faisant figurer sur l'affiche et les programmes Valdo Barbey comme auteur des costumes et décors, a, de son propre chef, sans autorisation de l'artiste, apporté aux costumes des changements essentiels, déformant ainsi l'harmonie recherchée et réalisée par l'auteur. La cour d'appel, après avoir retenu qu'il y avait eu atteinte au droit moral de l'auteur, a relevé que "l'auteur du dessin, malgré la cession de la propriété d'usage de son œuvre, conserve le droit absolu de s'opposer à toute altération, modification, correction ou addition, si minime qu'elle soit, susceptible d'en altérer le caractère et de dénaturer sa pensée."

2° Aux titulaires de droits dérivés

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre B, 27 septembre 1996 (RIDA, avril 1997, 270; Recueil Dalloz 1997, jurisprudence, page 357) :*

Un théâtre et un metteur en scène ont conclu avec un centre culturel un contrat ayant pour objet la préparation, la réalisation et l'exploitation d'une pièce de théâtre de Nourredine Aba. L'auteur de la pièce a mis en demeure le théâtre et le metteur en scène de respecter strictement les indications scéniques, les notes de mise en scène, les précisions relatives aux décors telles qu'elles figurent dans l'édition du texte; ceux-ci étant passés outre à cette mise en demeure, l'auteur, se plaignant de la dénaturation de son œuvre jusqu'à transformer purement et simplement la fin de la pièce, a saisi le centre culturel qui a résilié le contrat de co-production. Le théâtre et le metteur en scène reprochent au centre culturel d'avoir, de manière unilatérale, rompu leurs accords au motif des réserves de l'auteur sur la mise en scène et de la menace d'en faire interdire les représentations.

La Cour d'appel décide qu'il ne peut être fait grief au centre culturel d'avoir refusé de passer outre à l'interdiction notifiée avant les premières représentations

originale; également, pour renforcer la thèse du goulag psychiatrique où le metteur en scène situe l'action, ce dernier utilise divers moyens scéniques, tels que les costumes des personnages ... et les décors..., qui illustrent l'idée d'internement des personnages, alors que la scène litigieuse se déroule à l'origine à l'intérieur d'un sanatorium de Crimée, dans un univers pittoresque..."

3° Personnages de bandes dessinées

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 20 décembre 1990 (Daloz 1991, 532, note Edelman; RIDA, janvier 1992, 295).*

Un metteur en scène ne peut pas plus modifier "l'image traditionnelle" d'une œuvre :

L'auteur d'une pièce de théâtre intitulé "Coup de crayon" a repris les personnages des aventures de Tintin qu'il a replacés dans des situations totalement différentes. La veuve d'Hergé soutient qu'il y a là une atteinte au droit moral de l'auteur.

La Cour d'appel condamne l'auteur de la pièce de théâtre pour atteinte à l'intégrité de l'œuvre et violation du droit moral : "considérant que la pièce "Coup de crayon" a pour thème la rencontre entre Tintin, le personnage créé par Hergé, après la mort de cet auteur, et d'un personnage timoré, casanier, fatigué par la vie, présenté comme son père et qui serait une esquisse ratée du héros dont il diffère en tout; que, si cette pièce est originale et totalement distincte de l'œuvre de Hergé, le spectateur y est renvoyé à chaque instant, par l'aspect physique et les traits de caractère de Tintin, par le rappel des personnages qui l'entourent habituellement et de diverses péripéties de ses aventures, par l'évocation de Hergé - sous le nom R.G.; que, sans cet emprunt constant à l'univers de Hergé, la pièce serait dépourvue de sens; considérant que c'est à tort que les appelants affirment que "l'utilisation non autorisée par un tiers d'un personnage ayant acquis une grande notoriété dans le public, par exemple Tintin, ne peut être sanctionnée qu'au titre de la contrefaçon selon la loi du 11 mars 1957 et le code pénal", alors que celui qui a l'exercice du droit moral sur l'œuvre peut demander, le cas échéant, ..., réparation de la seule atteinte portée au respect de l'œuvre dans son intégrité sans qu'une action soit, dans le même temps, intentée pour la défense des droits pécuniaires; considérant qu'en dépit de l'interdiction qui leur en était faite (...), les appelants ont utilisé le personnage de Tintin, élément essentiel des bandes dessinées d'Hergé, dans un spectacle où l'œuvre d'Hergé est toujours présente bien que les situations et l'intrigue soient totalement différentes; que, si la pièce a pu, dans l'esprit des appelants, constituer un hommage à Hergé, il n'en reste pas moins que Tintin, habituellement plein d'invention et de ressource pour faire face à l'adversité, est sorti de son univers et englué dans un quotidien mesquin où il devient totalement impuissant à réagir efficacement; qu'ainsi, au terme du spectacle, son image est quelque peu modifiée dans l'esprit du public."

3- Opposabilité du droit

a) L'exigence de respect permet de faire condamner les actes de tiers iconoclastes

**Cour d'appel de Paris, 1ère Chambre, 25 novembre 1980 (RIDA, avril 1981, 162) :*

Une œuvre du sculpteur Roger Bezombes intitulée "La condition humaine", exposée à une date correspondant au début du Carême dans la nef de l'église

d) Atteinte à la destination de l'œuvre

1° Œuvres musicales

**Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 15 mai 1991 (JCP 1992, II, 21919 note Daverat; RIDA, avril 1992, 209) :*

Un film publicitaire réalisé par une agence publicitaire et diffusé sur plusieurs chaînes de télévision reproduisait en partie "La méditation de Thaïs", œuvre musicale de Jules Massenet. L'ayant droit du compositeur soutient que l'utilisation à des fins publicitaires de l'œuvre musicale, d'inspiration religieuse, était attentatoire au droit moral de Jules Massenet.

Le Tribunal fait droit à la demande de l'ayant droit de Jules Massenet et interdit la poursuite de la diffusion de la campagne publicitaire litigieuse : "la musique étant d'inspiration religieuse, et liée étroitement au sens des mots, sa transposition (dans un film publicitaire) dans un cadre sans rapport avec son objet et au surplus à des fins commerciales détourne l'œuvre de la destination recherchée par son auteur et ainsi la dénature."

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 7 avril 1994 (Daloz 1995, sommaires commentés page 56, obs. C Colombet) :* l'incorporation d'une composition musicale dans un film publicitaire associé à une messagerie et une émission érotiques porte atteinte à la destination de l'œuvre.

2° Pièces de théâtre

**Tribunal de grande instance de Paris, 27 novembre 1985 (RIDA, juillet 1986, 166, note A. Françon; Gaz. Pal. 1986, 2, sommaires commentés, 369) :*

Un centre national d'art et essai a donné des représentations publiques d'une pièce de théâtre de Léonide Zorine. L'auteur a contesté la mise en scène de la pièce qui dénaturait l'œuvre originale. Aucune modification n'ayant été apportée à l'interprétation de cette œuvre, l'auteur agit contre le centre national d'art et essai pour atteinte à son droit moral. Il soutient que les éléments de décors et de mise en scène trahissent l'esprit de la comédie qui ne peut s'analyser en une critique politique et que le texte modifié, voire même complété, déforme le sens même de l'œuvre.

Le Tribunal décide que la mise en scène ne s'est pas bornée à l'interprétation de l'œuvre, mais a contribué à altérer l'œuvre dont l'esprit a été trahi : "le metteur en scène est celui qui, par son art personnel, apporte à l'œuvre de l'auteur une vie scénique sans toutefois en trahir l'esprit ... il jouit donc, pour accomplir sa mission, d'une liberté certaine, la mise en scène pouvant ne pas être réaliste, mais exprimer symboliquement la manière dont le texte et les personnages sont perçus; (...) cette liberté qui a pour corollaire l'invention scénique et favorise la pérennité de l'œuvre dramatique à travers les époques et les sociétés, a cependant pour limite le droit moral de l'auteur; (...) il appartient donc au metteur en scène d'être fidèle au texte et de conserver la conception de l'auteur en projetant l'esprit de celui-ci dans l'œuvre scénique; (...) en l'espèce, Léonide Zorine présente son œuvre comme une farce; (...) cependant le théâtre, dans son programme remis aux spectateurs, présente la pièce comme ... une comédie porteuse d'un message politique (critique du goulag psychiatrique), qui certes n'apparaît pas à l'examen de l'œuvre

Un photographe de mode a réalisé de 1984 à 1986 des photographies pour la promotion des coiffures créées par une société pour les saisons automne-hiver et printemps-été. La société ayant le projet de regrouper plusieurs photographies précédemment utilisées à l'occasion de ses campagnes publicitaires et de les réutiliser, le photographe lui faisait savoir qu'il entendait percevoir de nouveaux droits de reproduction pour chacune des photos ainsi réutilisées. La société est passé outre et a fait paraître dans deux magazines trois photographies réalisées à l'occasion de campagnes antérieures. Pour décider qu'il y a bien eu atteinte au droit moral du photographe, la Cour d'appel retient que "le recadrage opéré sur l'une des photos constitue une dénaturation, la reproduction partielle amputant la photographie d'une partie des éléments composant la création du photographe qui avait seul la liberté d'en décider, toute reproduction se devant d'être fidèle."

3° Autres exemples

- La publication d'un livre avec suppression de certains passages : **Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 7 juin 1982 (Daloz 1983 IR 97 note Cl. Colombet)**. Le fait de faire disparaître le décor entourant un personnage : **Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 26 juin 1985 (Daloz 1986 sommaires commentés 184 obs. C. Colombet)**.
- L'addition d'une préface dénigrant l'auteur : **Cour d'appel de Paris, 1ère Chambre, 7 juin 1982 (RIDA, octobre 1982, 177; Daloz 1983, IR. page 97, obs. C. Colombet)**.

c) Atteinte à l'esprit de l'œuvre

***Tribunal de grande instance de Paris, 15 octobre 1992 (RIDA, janvier 1993, 225; RTD com. 1993, 98, obs. Françon) :**

Une compagnie théâtrale et son metteur en scène ont formé le projet de monter la pièce de théâtre "En attendant Godot" de Samuel Beckett, avec des comédiennes dans les quatre rôles principaux masculins. Les représentants de l'auteur ont refusé de donner l'autorisation de la représentation au motif que cet ouvrage, selon le désir de l'auteur, ne peut être interprété par une distribution féminine. Malgré l'interdiction, des représentations de la pièce ont eu lieu avec une distribution féminine. Le représentant de l'auteur soutient que les représentations litigieuses sont constitutives de dénaturation de l'œuvre et ont porté atteinte au droit au respect dont chaque auteur jouit sur ses œuvres.

Le tribunal de grande instance de Paris décide qu'en faisant assurer les représentations de la pièce de théâtre "En attendant Godot" avec une distribution féminine dans les rôles masculins, sans l'autorisation des ayants droit de Samuel Beckett, la compagnie théâtrale et le metteur en scène ont dénaturé l'œuvre en cause et porté atteinte au droit moral de l'auteur et ont ainsi commis des actes de contrefaçon : "Après avoir retenu qu'il est établi clairement que, de son vivant, Samuel Beckett s'est opposé à l'interprétation entièrement féminine de sa pièce, le tribunal énonce "qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 31 mars 1957 devenu l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur jouit du droit au respect de son œuvre; que le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit; qu'il n'appartient ni aux tiers ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur; que le titulaire du droit moral est seul maître de son exercice."

co-réalisateur du film, de nationalité américaine, se sont opposés à la diffusion de cette nouvelle version du film. Ils soutenaient que la diffusion de la version colorisée du film portait atteinte au droit moral de John Huston et se prévalaient de leur droit à faire respecter l'intégrité de l'œuvre de John Huston.

La Cour d'appel, statuant sur renvoi après cassation, décide que la mise en œuvre du procédé de colorisation, sans l'accord des héritiers du réalisateur, a constitué une atteinte au droit moral des auteurs tel qu'il est impérativement protégé par la loi française : "la colorisation est une technique fondée sur l'utilisation de l'ordinateur et du laser, qu'elle permet après le transfert de la bande originale en noir et blanc sur un support vidéographique, de donner des couleurs à un film qui n'en avait pas à l'origine; que la mise en œuvre d'un tel procédé n'est en aucun cas assimilable à une adaptation, laquelle se définit comme une œuvre originale à la fois par l'expression et par la composition même si elle emprunte des éléments formels à l'œuvre préexistante; que loin de répondre à ces critères la colorisation ne consiste en effet qu'à modifier l'œuvre par adjonction d'un élément jusqu'alors étranger à la conception esthétique du créateur; ... qu'en l'espèce, les premiers juges ont exactement rappelé que la conception esthétique qui a valu à John Huston sa grande notoriété repose sur le jeu du noir et blanc qui permettait de créer une atmosphère en fonction de laquelle il dirigeait l'acteur et choisissait les décors; ... qu'en 1950 alors que la technique du film en couleur était déjà répandue et qu'une autre option était possible c'est manifestement par suite d'un choix esthétique délibéré que le film "Asphalt Jungle" a été tourné en noir et blanc selon le procédé que les auteurs estimaient le mieux approprié au caractère de l'œuvre; ... il s'ensuit que la colorisation du film sans l'autorisation et le contrôle des auteurs ou de leurs héritiers revenait à porter atteinte à l'activité créatrice de ces réalisateurs même si elle était de nature à satisfaire pour des raisons commerciales évidentes les attentes d'un certain public."

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 31 octobre 1988 (Cah. Dr. Auteur, avril 1989, 22) :*

Un hebdomadaire a publié, pour annoncer le récital d'un pianiste, un dessin colorié représentant Franz Liszt. Faisant valoir que cette reproduction constituait la dénaturation d'un dessin réalisé par le peintre Achille Deveria, son ayant droit a demandé réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte ainsi portée au droit moral de l'auteur. La Cour d'appel, pour estimer qu'il y avait bien eu atteinte portée au droit moral de l'auteur, retient que "il ressort de la comparaison entre l'original du portrait de Liszt réalisé à la mine de plomb par Achille Deveria et sa reproduction publiée, que cette œuvre a été dénaturée tant par l'adjonction de couleurs que par la suppression de la partie inférieure du dessin comportant le nom de la personne représentée et la signature de l'auteur."

**Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mars 1898 (Ann. Propr. Ind. 1899, 72; S. 1899, 1, 303; Paris, 4ème chambre, 31 octobre 1988 : Cah. Dr. Auteur, avril 1989, 22) :* solution identique concernant la condamnation de l'adjonction de couleurs à un dessin publié en noir et blanc.

2° Recadrage d'une photographie

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 11 juin 1990 (RIDA, octobre 1993, page 293; (Recueil Dalloz 1991, Sommaires commentés, page 089), précité :*

2- Contenu du droit : exemples d'atteintes

a) Actes de démantèlement de l'œuvre

L'exigence de respect permet de faire condamner les actes de démantèlement de l'œuvre même en cas de faute de l'auteur.

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 10 avril 1995 (RIDA, octobre 1995, 316) :*

Une artiste peintre plasticienne a signé une convention avec l'Association des Amis de la Chapelle de la Salpêtrière en vue de la tenue d'une exposition dans la chapelle. Lors de la livraison des matériels et du montage de l'exposition, un désaccord est survenu entre les parties, le membre du bureau de l'association estimant qu'il était hors de question de mettre en place dans la chapelle plusieurs rangées de cuvettes de WC avec leurs réservoirs et couvercles ainsi que de grandes boîtes recouvertes de serviettes hygiéniques évoquant des cercueils; le vernissage de l'exposition a néanmoins eu lieu, mais, à l'issue de celle-ci, l'Association a fait enlever les œuvres exposées. L'artiste soutient qu'en démontant brutalement l'exposition, après l'avoir interdite au public, l'association a porté une atteinte répréhensible au droit moral de l'auteur et au respect de l'œuvre.

Pour décider qu'il y a eu atteinte au droit moral de l'auteur du fait du démontage sans préavis ni mise en demeure des installations et de la dispersion des éléments qui constituaient l'œuvre, la Cour d'appel, après avoir énoncé que "la possibilité pour tout organisateur d'exposition de ne pas accueillir les œuvres d'un artiste n'est pas en soi constitutive d'une atteinte au droit moral de l'auteur", énonce que "le droit moral de l'auteur est attaché à la personne même de l'auteur, qu'il emporte le droit absolu au respect de l'œuvre quel que soit son mérite ou sa destination, et que la dénaturation substantielle de cette œuvre engage la responsabilité de son auteur"; que si l'artiste "avait, par l'effet des conventions verbales passées avec l'Association, l'obligation de faire retirer ses œuvres à la date d'achèvement de l'exposition (soit au lendemain du vernissage), la non-réalisation à cette date du déménagement de celle-ci n'autorisait pas l'Association à se faire justice elle-même en démontant sans préavis ni mise en demeure les installations et en dispersant les éléments qui constituaient une œuvre complexe par son ordonnancement; qu'en agissant ainsi l'Association a définitivement empêché l'auteur de présenter son œuvre au public, sinon à l'intérieur de la chapelle dans laquelle l'exposition avait contractuellement pris fin, du moins dans un autre ensemble architectural similaire ou équivalent."

b) Modification de l'œuvre

1° Colorisation

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 mai 1991 (Bull. civ. 1, n°172; RIDA, juillet 1991, 197 & 161, obs. A. Kéréver; JCP 1991, éd. G, II; RIDA, juillet 1991, 21731, note A. Françon; JCP 1991, éd. E, II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli; gaz. pal., 1989, 2, 741; Clunet, 1992, 3, note B. Edelman; Cah. Dr. Auteur, 1989, 8; Dalloz 1993, 197, note J. Raynard) et sur renvoi, Versailles, Chambres civiles Réunies, 19 décembre 1994 : RIDA, avril 1995, 389, note Kéréver) :*

Une version colorisée du film "Asphalt Jungle" ("Quand la ville dort"), créé en noir et blanc, a été établie par l'ayant droit du producteur. Les héritiers de John Huston,

**Cour d'appel de Paris, 10 juin 1986 (RIDA, juillet 1987, 193; Dalloz 1987, sommaires commentés 153, obs. C. Colombet) voir infra page 139 :*

La personne chargée par une société d'édition de procéder à la réécriture d'ouvrages, et pouvant revendiquer du fait de cette intervention originale dans l'univers des formes la qualité de coauteur, ne saurait être considérée comme ayant définitivement renoncé au droit de voir son nom figurer au même titre, au même emplacement et dans les mêmes caractères et les mêmes dimensions que ceux de ses auteurs apparents.

**Tribunal de grande instance de Paris, 7 janvier 1969 (RIDA, avril 1969, 166) :*

L'importance du principe est telle que les tribunaux considèrent que le juge peut soulever d'office la nullité de la clause et que l'exception d'ordre public international peut être mise en œuvre : Ainsi, le tribunal a fermement jugé que "l'abdication de la dignité d'auteur et la contrepartie pécuniaire de cette déchéance, le "salaire de la résignation" pour reprendre l'expression de l'auteur en l'occurrence, sont non seulement illicites mais encore immorales et dès lors atteintes d'une nullité d'ordre public qu'il est loisible au juge de soulever d'office le cas échéant."

b) Obligation de respect par le cocontractant du créateur

Le cocontractant de l'auteur ne peut en aucun cas révéler l'identité de l'auteur qui a préféré l'anonymat ou qui veut se dissimuler derrière un pseudonyme.

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 5 juillet 1979 (Dalloz 1980, 580, Concl. Lévy; gaz. pal., 1980, 1, 21; Dalloz 1981, I.R., 87, obs. Cl. Colombet; RTD Com. 1980, 345, obs. A. Françon) : a ainsi été condamné l'éditeur qui, au mépris de la convention relative à un pseudonyme, a livré au public la véritable identité de l'auteur.*

B- DROIT À L'INTÉGRITÉ

En vertu de l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle, chaque auteur peut opposer à toute personne un devoir de respect de la forme ou de l'esprit de son œuvre.

1- Principes généraux

Le législateur français a conféré à l'auteur "le droit absolu de s'opposer à toute altération, modification, correction ou addition, si minime qu'elle soit, susceptible d'en altérer le caractère et de dénaturer sa pensée" : *Cour d'appel de Paris 20 novembre 1935 : (Dalloz H. 1936, 26; S. 1936, 2, 170, note Gény)*

Le droit au respect permet ainsi au créateur d'imposer que son œuvre ne soit "ni altérée ni déformée dans sa forme ou dans son esprit" : *Cour d'appel de Paris, 28 juillet 1932 (Dalloz P. 1934, 2, page 139, note Lepointe).*

romans, Brigitte Soton, a expressément accepté de conserver l'anonymat, de sorte que ses ouvrages ont été édités sous une couverture comportant l'indication : "Gérard de Villiers présente", suivie du titre général, puis, en plus petits caractères, du titre particulier de chaque roman.

Brigitte Soton soutient que Gérard de Villiers a commis une faute en se présentant comme auteur des romans litigieux et que la renonciation à la divulgation de son nom était nulle ainsi que les contrats qui la comportaient. Elle prétend, en effet, que les clauses qui ont permis la publication des œuvres individuelles dont elle est l'auteur sous le nom d'un tiers constituent une atteinte à son droit moral, affectant de nullité les contrats de cessions de droits par elle conclus avec la société. Pour s'opposer à sa demande, la société et Gérard de Villiers soutiennent que les clauses des contrats d'édition stipulant que Brigitte Soton signerait d'un pseudonyme ou ne signerait pas les livres écrits par elle ne sont pas plus critiquables que la mention en page de couverture du nom de Gérard de Villiers et qu'en conséquence doivent être rejetées toutes prétentions visant à la nullité des clauses susvisées ou des contrats d'édition qui les comprennent et à l'indemnisation de l'intéressée du dommage résultant d'une prétendue violation de son droit moral.

La Cour d'appel décide que Brigitte Soton est bien fondée à revendiquer la paternité des romans : "considérant que Brigitte Soton, dont la qualité d'auteur de chacun des ouvrages de cette suite n'est pas contestée, a pu valablement convenir, par les contrats d'édition signés avec la Sté GECEP, que lesdites œuvres seraient publiées sous un pseudonyme ou de manière anonyme; que la puissance financière prêtée aux appelants et la situation de jeune romancière de l'intimée ne sauraient à elles seules, sans aucune autre précision sur les circonstances particulières de la négociation des contrats critiqués, constituer la preuve d'un état de dépendance économique de l'auteur qui ne justifie en rien du vice de consentement qu'il invoque; considérant que c'est toutefois à bon droit que les premiers juges ont estimé que Brigitte Soton pouvait à tout moment révéler sa paternité sur les romans qu'elle a écrits et révoquer, ainsi qu'elle l'a fait par l'assignation introductive de la présente instance, les clauses prévoyant leur publication anonyme ou sous un pseudonyme; mais considérant que par les clauses susvisées, l'intimée n'a pas renoncé à son droit inaliénable de paternité sur ses écrits et que dès lors Gérard de Villiers ne pouvait, sous le couvert de telles stipulations, les publier selon des modalités le faisant apparaître comme le seul auteur; qu'en faisant imprimer en très grosses lettres son nom, le seul figurant sur chacune des pages de couverture dont il occupe toute la largeur, Gérard de Villiers a usé de manœuvres destinées à usurper aux yeux du public la qualité d'auteur exclusif de ces romans et qu'il ne saurait soutenir que le terme "présente" imprimé en infimes caractères suffit à dissiper l'équivoque que la typographie et la mise en page sont précisément destinées à créer; que cette volonté d'appropriation apparaît d'autant plus clairement que la désignation de l'auteur par un pseudonyme prévue par le premier contrat n'a pas été respectée et a été remplacée dans les suivants par une clause d'anonymat; considérant que par ces procédés fautifs les appelants ont gravement porté atteinte au droit de paternité de Brigitte Soton sur son œuvre."

La Cour de cassation rejette le pourvoi en retenant que la Cour d'appel a déclaré à bon droit valable une clause d'anonymat qui, stipulée par Brigitte Soton dans l'exercice de son droit moral d'auteur, ne pouvait constituer une renonciation définitive à aucune de ses prérogatives.

**Cour d'appel de Paris, 13ème chambre correctionnelle, 23 mars 1992 (RIDA, janvier 1993, 181) :*

Constitue une atteinte au droit moral l'apposition du nom d'un artiste sur un buste élaboré à partir d'un plâtre qui n'était pas de lui aux motifs que "l'attribution à Rodin, par l'usurpation de son nom, d'une œuvre qui n'est pas de lui constitue une atteinte au respect du nom du sculpteur et à l'identité artistique de son œuvre."

En revanche, en cas de signature apocryphe, il n'y a pas atteinte au droit à la paternité :

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 18 juillet 2000 (Fabris / Barthélémy : Jurisdata 002996) :*

Une peinture assortie de la signature apocryphe de Maurice Utrillo a été mise en vente aux enchères. Le titulaire du droit moral du peintre soutenait que l'apposition d'une fausse signature constituait une atteinte au droit moral de l'auteur et une infraction d'apposition frauduleuse d'un nom usurpé sur une œuvre de peinture.

Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a débouté le titulaire du droit moral de son action, la Cour de cassation retient que "la Cour d'appel a souverainement relevé que l'inauthenticité de la signature "Maurice Utrillo V" avait été déclarée lors de la vente, le tableau litigieux étant présenté comme une œuvre de "l'École de Paris "avec la mention" (portant une signature apocryphe de Maurice Utrillo)", et qu'il n'était ni une copie ni une imitation d'une œuvre de ce peintre; la Cour d'appel a pu en déduire que la mise en vente de cette œuvre, dans de telles conditions, ne constituait pas une atteinte au droit moral de Maurice Utrillo, mais une atteinte à un droit de la personnalité, et qu'elle ne caractérisait pas davantage l'infraction visée aux articles 1er et 2 de la loi des 9-12 février 1895 qui incrimine l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé sur une œuvre de peinture, l'élément de fraude faisant défaut en l'espèce."

4- Les conventions relatives au droit à la paternité : Les clauses relatives à l'anonymat ou au pseudonyme

Le législateur, à l'article L.113-6 du Code de la propriété intellectuelle, a expressément admis le recours à l'anonymat ou au pseudonyme : "*les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle.*"

a) Validité de principe des clauses relatives à l'anonymat ou au pseudonyme

Les clauses relatives à l'anonymat ou au pseudonyme sont valables dès lors qu'il n'y a pas renonciation définitive aux prérogatives de droit moral, l'auteur disposant de la faculté de révoquer à tout moment sa décision

**Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 18 décembre 1990 (Daloz 1993, jurisprudence 442, note B. Edelman; pourvoi rejeté par Cour de cassation, 1ère chambre civile, 5 mai 1993; RIDA, octobre 1993, 205) :*

Une société a édité cinq romans qui, sous le titre général "Les fantasmes de la comtesse Alexandra", mettent en scène ce personnage féminin emprunté à une série de romans publiés par Gérard de Villiers, gérant de ladite société. L'auteur des

de la galerie soutient que la loi pénale est d'interprétation stricte et qu'aucun texte n'interdit au copiste de reproduire la signature du peintre. Il ajoute que la signature est un élément constitutif d'une œuvre et qu'il a pris de nombreuses mesures pour éviter tout risque de confusion entre ses copies et les originaux. Le tribunal correctionnel déclare le directeur de la galerie et les peintres copistes coupables du délit de contrefaçon : "le droit de l'auteur au respect de son nom et de sa qualité est d'abord compris comme le droit pour l'auteur de faire reconnaître son œuvre comme étant de lui et par conséquent d'exiger que la mention de son nom figure sur l'œuvre ou soit automatiquement associée à celle-ci. Il permet aussi à l'auteur de s'opposer à ce que lui soit attribuée une œuvre qui n'émane pas de lui."

**Cour d'appel de Paris, 13ème chambre, 5 octobre 1995 (RIDA, avril 1996, 303) :*

Une société de vente par correspondance offre à la vente dans son catalogue des reproductions d'œuvres d'Auguste Renoir qui sont des œuvres de copistes revêtues de la copie de la signature. Le titulaire du droit moral d'Auguste Renoir dépose une plainte avec constitution de partie civile pour contrefaçon de l'œuvre. Il soutient qu'une atteinte aurait été portée au droit moral en ce que la copie d'un tableau du célèbre peintre opérée par un artiste spécialisé dans ce genre de travail comporterait notamment la copie de la signature de l'auteur de l'œuvre d'origine.

La Cour d'appel décide qu'il n'y a pas contrefaçon de l'œuvre : "dès lors que le copiste a respecté les dispositions légales en vigueur l'autorisant à reproduire selon une technique picturale l'œuvre considérée pourvu que ses dimensions fussent sensiblement différentes, obligation légale qui a été respectée, il n'y avait aucune violation du droit moral dans la reproduction de la signature qui fait incontestablement partie de l'œuvre elle-même; qu'il convient d'ajouter qu' aucune disposition assortie de sanctions pénales n'interdit de reproduire par quelque technique que ce soit la signature d'un artiste dont l'œuvre est tombée dans le domaine public; qu'il en serait différemment, sans doute, si cette apposition de signature entraînait dans le cadre d'un plan frauduleux tendant à faire croire à l'acquéreur ou à l'acquéreur éventuel que l'œuvre soumise à son examen est une œuvre authentique. Considérant que tel n'est nullement le cas, ... à partir du moment où il résulte de l'apposition qui figure au verso de l'œuvre qu'il s'agit d'une copie."

Commentaire : La Cour d'appel retient donc qu'il n'y aura atteinte au droit moral que s'il existe une volonté de confusion.

3- Le droit pour une personne de s'opposer à ce que son nom soit attribué à une œuvre dont elle n'est pas l'auteur

**Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 23 novembre 1988 (JCP, 1990, I, 3433, obs. B. Edelman; gaz. pal., 1990, 1, sommaires commentés, 185) :*

Constitue une atteinte au droit à la paternité le fait pour l'adaptateur d'un ballet de réaliser un pot pourri à partir de pages de musique d'un compositeur et de laisser croire dans la présentation du disque à la seule paternité de ce dernier.

CHAPITRE II. LES DROITS DE L'AUTEUR

SECTION 1 : LES DROITS MORaux

1- LES ATTRIBUTS DU DROIT MORAL

A- LE DROIT DE PATERNITÉ

L'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur jouit du droit au respect de son nom (et) de sa qualité."

1- L'exigence d'apposition du nom

**Cour d'appel de Paris, 20 novembre 1996 (RIDA, juillet 1997, page 321, obs. A. Kérever; JCP 1997, II, 22937, note Fr. Pollaud-Dulian), précité page 48 :*

L'acquéreur d'un immeuble a décidé de créer une galerie d'art avec des ateliers d'artistes et a confié la maîtrise d'œuvre à un architecte. L'architecte soutenait que le maître de l'ouvrage a porté atteinte à ses droits moraux et patrimoniaux d'auteur en omettant, dans plusieurs articles de presse ainsi que sur la plaquette relative à la galerie, de mentionner sa qualité d'architecte et que le maître de l'ouvrage s'est présenté comme étant l'auteur des travaux d'aménagement.

La Cour d'appel décide que les travaux réalisés dans l'immeuble constituent une œuvre de l'esprit protégeable au sens de l'article L.112-2-12° du Code de la propriété intellectuelle et condamne le propriétaire de l'immeuble à déposer le panneau apposé sur l'immeuble ou à le modifier en faisant apparaître le nom de l'architecte : "considérant ... que dans plusieurs magazines, le maître de l'ouvrage est présenté comme étant la personne qui a conçu et réalisé la restauration de l'immeuble ... ; qu'en se présentant comme le seul auteur de celle-ci et en omettant de mentionner le nom de l'architecte, le maître de l'ouvrage a porté atteinte au droit moral de l'architecte; que l'ouverture de cette galerie ayant été présentée par la presse comme un événement, confirmé par la visite de plusieurs personnalités, il est indéniable que l'omission du nom de l'architecte et l'attribution de la paternité de l'œuvre au maître de l'ouvrage ont d'autant plus nui à l'architecte que les articles de presse constituent un des moyens permettant à un architecte de se faire connaître; que compte tenu de ces éléments il convient de condamner le maître de l'ouvrage à payer à l'architecte une somme de 100 000 francs."

2- Le droit de s'opposer à ce que l'œuvre soit faussement attribuée à un tiers

En cas de copies de tableaux avec reproduction de signatures :

**Tribunal de grande instance de Paris, 9 mai 1995 (RIDA, janvier 1996, 282) :*

Une galerie spécialisée dans la fabrication et le commerce de tableaux anciens tombés dans le domaine public, commercialisait des copies des tableaux des peintres Renoir et Toulouse-Lautrec portant l'imitation de la signature des peintres. Une plainte avec constitution de partie civile pour contrefaçon a été déposée par le titulaire du droit moral d'Auguste Renoir. Pour s'opposer à cette plainte, le directeur

- 272 **4- LE DROIT DE REPRÉSENTATION PUBLIQUE OU DE COMMUNICATION AU PUBLIC (ILLUSTRATIONS)**
- 273 A- LA COMMUNICATION AU PUBLIC
- 273 1- La télédiffusion dans les chambres d'hôtels
- 274 2- Autres exemples
- 274 B- LA VARIÉTÉ DES MODES DE REPRÉSENTATIONS
- 274 1- Diffusion de phonogrammes
- 274 2- Projection d'œuvres cinématographiques
- 274 3- Représentation télévisuelle fugace de peintures murales dans un théâtre
- 275 4- Consultation d'une œuvre sur les réseaux informatiques
- 275 C- LES LIMITES DU DROIT DE REPRÉSENTATION
- 275 1- La représentation privée et gratuite dans le cercle de famille
- 275 *a) La gratuité de la représentation*
- 276 *b) Le cercle de famille*
- 276 2- La représentation d'une œuvre située dans un lieu public accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité
- 277 **5- LE DROIT DE LOCATION COMMERCIALE ET DE PRÊT**
- 278 **6- LE DROIT DE DISTRIBUTION**

- 262 C- LE DROIT MORAL DANS L'OEUVRE COLLECTIVE
- 262 1- Le droit moral dans l'œuvre collective considérée dans son ensemble
- 263 2- Le droit moral des auteurs des contributions individuelles
- 263 a) *Reconnaissance des droits des contributeurs*
- 263 b) *Amenuisement*
- 264 c) *Droit de ré-exploitation du contributeur*

SECTION 2 : LES DROITS PATRIMONIAUX (OU D'EXPLOITATION)

- 264 **1- LE DROIT DE REPRODUCTION**
- 264 A- LA NOTION DE REPRODUCTION
- 264 1- L'indifférence du procédé
- 264 a) *Modes traditionnels de reprographie sur support papier et techniques contemporaines d'enregistrement et de reproduction*
- 265 b) *Copies opérant un changement de support ou de procédé de fixation*
- 265 1° *La reproduction d'une œuvre par voie de photographie*
- 266 2° *Autres exemples*
- 267 3° *La numérisation d'une œuvre*
- 268 2- L'indifférence du caractère fugace de la reproduction
- 268 3- L'indifférence d'une diffusion publique effective de l'œuvre
- 269 4- L'étendue de la reproduction
- 269 a) *La reproduction peut être totale ou partielle*
- 269 b) *Il importe peu que la reproduction soit effectuée en format réduit*
- 270 B- LA DESTINATION PUBLIQUE DE LA REPRODUCTION
- 270 1- Liberté de copie privée
- 270 2- La notion de copiste
- 271 3- Il n'est pas nécessaire que les copies fassent l'objet d'un commerce
- 271 a) *Absence de but lucratif*
- 271 b) *Absence de mise en circulation*
- 271 **2- LE DROIT DE TRADUCTION (ILLUSTRATIONS)**
- 272 **3- LE DROIT D'ADAPTATION (ILLUSTRATIONS)**

- 255 2- Il est indifférent que le créateur soit un salarié
- 255 3- La nullité de la clause ne peut être invoquée que par l'auteur lui-même
- 256 C- L'ABSOLUTISME DU DROIT MORAL
- 256 1- Principe
- 256 2- Atténuation : l'abus du droit moral
- 256 D- LA PLACE FONDAMENTALE DU DROIT MORAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS
- 256 1- Les règles relatives au respect de l'intégrité de l'œuvre et à l'attribution de la qualité d'auteur sont des lois d'application impérative
- 257 2- Par application de l'exception d'ordre public, le juge peut écarter une loi étrangère normalement compétente qui admettrait l'aliénation du droit moral
- 257 **3- LE DROIT MORAL EN CAS D'OEUVRES INTÉGRANT LES APPORTS DE PLUSIEURS PERSONNES**
- 257 A- LE DROIT MORAL DANS L'OEUVRE COMPOSITE OU DÉRIVEE
- 258 1- Respect du droit de divulgation de l'auteur de l'œuvre première
- 258 *a) Principe*
- 258 *b) Exemples*
- 258 *c) Régime juridique : Quand l'accord est-il requis ?*
- 259 2- Respect de l'intégrité de l'œuvre de l'auteur de l'œuvre première
- 259 3- Devoir au respect dans les contrats d'adaptation
- 259 *a) Principe : Il est de l'essence de l'adaptation de changer l'œuvre initiale et une certaine liberté doit être reconnue à l'adaptateur qui peut introduire les changements qui paraîtront nécessaires*
- 260 *b) Limite : Exemple de dénaturation*
- 261 B- LE DROIT MORAL DANS LES OEUVRES DE COLLABORATION
- 261 1- Principe d'unanimité
- 261 2- Tempéraments
- 261 *a) L'intervention du juge*
- 262 *b) Recevabilité de l'action en justice d'un coauteur*
- 262 *c) Exercice du droit de retrait et de repentir*

245	<i>c) L'exigence de respect s'applique aux acquéreurs du support matériel de l'œuvre</i>
246	<u>4- Atténuation ou limites</u>
246	<i>a) L'imprudence de l'artiste</i>
246	<i>b) L'atteinte à des règles d'urbanisme</i>
246	<i>c) Les œuvres utilitaires</i>
246	1° Portée du droit au respect
247	2° Caractère nécessaire de l'atteinte
248	<u>C- LE DROIT DE DIVULGATION</u>
248	<u>1- Manifestations</u>
248	<i>a) Le pouvoir exclusif de l'auteur</i>
248	1° L'œuvre inachevée
248	2° L'œuvre abandonnée
249	<i>b) L'impossibilité d'obtenir de l'auteur une exécution forcée</i>
249	<i>c) Le choix du mode de divulgation</i>
250	<u>2- Limite : L'abus du droit de non-divulgation</u>
250	<i>a) Reconnaissance d'un abus du droit de non-divulgation</i>
251	<i>b) Non-reconnaissance d'un abus du droit de non-divulgation</i>
251	<u>D- DROIT DE RETRAIT ET DE REPENTIR</u>
251	<u>1- Justification</u>
252	<u>2- Champ d'application</u>
252	<u>3- Régime juridique : Obligation d'indemnisation préalable de l'auteur repentant</u>
253	<u>2- LES CARACTÈRES DU DROIT MORAL</u>
253	<u>A- LA PERPÉTUITÉ DU DROIT MORAL</u>
253	<u>1- Principe</u>
253	<u>2- Portée</u>
254	<u>B- L'INALIÉNABILITÉ DU DROIT MORAL</u>
254	<u>1- Le principe d'inaliénabilité du droit moral a le caractère d'ordre public</u>
254	<i>a) Caractère d'ordre public interne</i>
254	<i>b) Caractère d'ordre public international</i>

CHAPITRE II. LES DROITS DE L'AUTEUR

SECTION 1 : LES DROITS MORaux

- 234 **1- LES ATTRIBUTS DU DROIT MORAL**
- 234 **A- LE DROIT DE PATERNITÉ**
- 234 1- L'exigence d'apposition du nom
- 234 2- Le droit de s'opposer à ce que l'œuvre soit faussement attribuée à un tiers
- 235 3- Le droit pour une personne de s'opposer à ce que son nom soit attribué à une œuvre dont elle n'est pas l'auteur
- 236 4- Les conventions relatives au droit à la paternité : Les clauses relatives à l'anonymat ou au pseudonyme
- 236 *a) Validité de principe des clauses relatives à l'anonymat ou au pseudonyme*
- 238 *b) Obligation de respect par le cocontractant de l'auteur*
- 238 **B- DROIT À L'INTÉGRITÉ**
- 238 1- Principes généraux
- 239 2- Contenu du droit : exemples d'atteintes
- 239 *a) Actes de démantèlement de l'œuvre*
- 239 *b) Modification de l'œuvre*
- 239 *1° Colorisation*
- 240 *2° Recadrage d'une photographie*
- 241 *3° Autres exemples*
- 241 *c) Atteinte à l'esprit de l'œuvre*
- 242 *d) Atteinte à la destination de l'œuvre*
- 242 *1° Œuvres musicales*
- 242 *2° Pièces de théâtre*
- 243 *3° Personnage de bandes dessinées*
- 243 3- Opposabilité du droit
- 243 *a) L'exigence de respect permet de faire condamner les actes de tiers iconoclastes*
- 244 *b) L'exigence de respect s'applique également aux personnes qui tiennent de l'auteur des droits*
- 244 *1° Aux cessionnaires des droits patrimoniaux*
- 244 *2° Aux titulaires de droits dérivés*

2- Régime juridique

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 10 mai 1995 (Recueil Dalloz 1995, Sommaires commentés, page 285) :*

Un traducteur a été chargé par un éditeur français du soin de traduire du finnois en français un ouvrage autobiographique écrit par le coureur automobile Vatanen. Un éditeur britannique a fait traduire en anglais l'ouvrage dans sa version française, puis l'a publié avec l'accord de l'auteur de l'œuvre originale mais sans celui du traducteur. Le traducteur engage une action en responsabilité contre l'éditeur britannique.

La Cour d'appel, pour décider que l'éditeur a commis une faute engageant sa responsabilité, retient que l'auteur d'une traduction ou d'une adaptation d'une œuvre de l'esprit jouit de la protection instituée par la loi sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale; il appartenait à l'éditeur, professionnel averti de l'édition, au seul examen du livre qui lui révélait l'existence d'une traduction adaptation et du nom de l'auteur de celle-ci, de prendre tous renseignements notamment auprès de l'éditeur français afin de contacter le traducteur français et d'obtenir son accord pour la traduction de son œuvre; en revanche, l'auteur de l'œuvre originale et l'éditeur français, qui ne possédaient aucun droit sur l'œuvre du traducteur, ne sauraient se voir reprocher une quelconque participation aux faits incriminés; le fait que l'auteur de l'œuvre originale ne se soit pas opposé à l'utilisation de la traduction française de son livre par l'éditeur anglais s'analyse, non pas comme la cession de droits qu'il ne détenait pas, mais comme l'assurance donnée à l'éditeur anglais que cet usage ne portait pas atteinte à son droit moral.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 9 février 1994 (Recueil Dalloz 1994, jurisprudence, page 405) :*

Elisabeth Barbier est l'auteur d'un roman intitulé "Les gens de Mogador", qui a fait l'objet d'un contrat d'édition conclu par elle avec une société d'édition; en 1969 l'éditeur a cédé à la Société Telfrance "le droit exclusif d'adapter, réaliser et exploiter des téléfilms réalisés d'après l'ouvrage de Mme Barbier"; selon l'article 2 du contrat, cette cession était consentie pour une durée de huit années à compter de la première diffusion des films. Le premier épisode de la série a été diffusé pour la première fois le 19 décembre 1971, la date d'expiration de la convention se trouvant ainsi fixée au 19 décembre 1979. La demande de prorogation de la cession a été refusée, si bien qu'à partir de 1980, il n'a plus été procédé à une quelconque diffusion du feuilleton. Les coauteurs de la série et la Société Telfrance ont assigné Elisabeth Barbier en paiement de dommages intérêts pour avoir abusivement interdit toute exploitation de ces téléfilms dérivés de son roman.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes qui a débouté les coauteurs de la série de leur demande : "Mais attendu, d'abord, que Mme Barbier étant titulaire sur son roman d'un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, la Cour d'appel a exactement retenu qu'elle n'avait fait qu'user de ce droit en s'opposant à l'exploitation des œuvres dérivées au-delà du terme qui avait été consenti à leurs auteurs par l'éditeur du roman lors de la cession par celui-ci des droits d'adaptation."

2° Compilation

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 23 septembre 1992 (RIDA, avril 1993, page 224) :*

S'agissant d'une "encyclopédie des bonnes histoires", la Cour d'appel a retenu que "même si les histoires drôles émanent d'un fonds commun, l'auteur en les sélectionnant, en les narrant suivant une expression qui lui est propre, en les classant dans un ordre qu'il a lui-même choisi et qui n'est nullement nécessaire et en donnant une structure particulière au récit, a fait œuvre créatrice."

b) Absence de qualité d'œuvre dérivée ou composite : Restauration d'une œuvre

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 5 octobre 1994 (RIDA, octobre 1995, page 302; Recueil Dalloz 1996, jurisprudence, page 53) :*

La Société Gaumont a produit des œuvres réalisées par Louis Feuillade et notamment la série des dix épisodes intitulée "Les vampires" en 1915. La Cinémathèque française a confié à un restaurateur la surveillance des travaux d'établissement de la nouvelle version des "Vampires", les recherches historiques et artistiques concernant les intertitres manquant, leur place, la révision du montage et toutes interventions nécessaires. Un contretype négatif et un positif de 35 mm a été tiré à partir de la copie restaurée. Le restaurateur a fait réaliser à ses frais un master vidéo à partir de la copie restaurée des "Vampires" que lui avait remise la Cinémathèque. Le restaurateur soutient que la copie restaurée constitue une œuvre composite dont il est l'auteur, voire qu'il a agi comme un adaptateur.

La Cour d'appel dénie au restaurateur la qualité d'auteur d'une œuvre composite et décide qu'il ne peut en conséquence se prévaloir ni de droits pécuniaires ni de droit moral sur l'œuvre restaurée des "Vampires" : considérant sur le fond que Jacques Champreux ne peut valablement soutenir qu'en restaurant la copie de 1963 des "Vampires" il a réalisé une œuvre de création au sens du droit d'auteur; que la création d'une œuvre nouvelle que ce soit une adaptation ou une œuvre composite suppose un apport original alors que la restauration implique la fidélité la plus stricte à l'image et à l'esprit de l'œuvre d'origine, sa reconstitution; qu'aucune part n'est laissée à l'arbitraire, dès lors que précisément la restauration a pour but de faire revivre l'œuvre telle qu'elle était à l'origine; que M. Champreux à la différence d'un adaptateur n'a pas cherché à modifier le plan, le montage, la composition de l'œuvre antécédente; que la rédaction des intertitres et plans d'insert et la détermination de leur emplacement proviennent non de son imagination mais selon sa conviction du choix de l'auteur lui-même; que sa personnalité s'est manifestée dans l'orientation de ses recherches, dans ses supputations mais qu'au terme de ses efforts le résultat lui échappe; que le travail consistant à retrouver l'ordre dans lequel doivent s'enchaîner les différentes bobines du film est un travail de technicien et non une création originale; ...; que si Champreux a indéniablement effectué un long travail de recherches et d'analyse pour reconstituer le film tel qu'il devait être selon lui à l'origine tout comme le restaurateur d'un tableau recherche les couleurs et les traits effacés, souillés ou détruits pour lui redonner son éclat premier, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut revendiquer aucun droit d'auteur sur le résultat final."

**Tribunal de grande instance de Nice, 3ème chambre, 24 janvier 2000 (RIDA, octobre 2000, page 305) : le personnage de "Charlot", créé par Charlie Chaplin, est une œuvre protégée, distincte des films dont Charlot est le héros.*

B- LES ŒUVRES DÉRIVÉES OU COMPOSITES

L'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles. On entend par base de données un recueil œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen."

Ce texte - qui ne fait que reprendre les solutions imposées par l'article 2, alinéa 5, de la Convention de Berne et l'article 10.2 des accords ADPIC (accords de propriété intellectuelle de l'Organisation Mondiale du Commerce) de 1994 -énonce, en même temps, deux règles :

- Le fait qu'une œuvre soit tirée d'une autre, préexistante, n'empêche pas son accès à la protection.
- La filiation qui unit les deux œuvres a pour conséquence de subordonner l'exploitation de l'œuvre seconde au respect des droits d'auteur du créateur de l'œuvre première : autorisation, rémunération, respect du droit moral...

1- Exemples

a) Qualité d'œuvre dérivée ou composite

1° Décoration florale d'un monument public

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 29 avril 1998 (RIDA, octobre 1998, page 278; (Recueil Dalloz 1998, Informations rapides page 184) et Cour de cassation, 1ère chambre, 6 février 2001, Jurisdata n° 008161), précité :*

"La décoration florale qui constitue par l'activité créatrice et originale qu'elle recèle, eu égard au choix arbitraire de la nature, des teintes et de la disposition des végétaux utilisés, une œuvre de l'esprit au sens de l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle, a été apposée sur une œuvre d'architecture, de même nature juridique selon l'art. L.112-2, 7° du Code de la propriété intellectuelle et de ce fait, incorporée à une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de celle-ci, pour former une œuvre dérivée ou composite; or, considérant que l'art. L.113-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur préexistant tant que celle-ci est elle-même protégée; qu'il en résulte que le décorateur, par l'effet de sa création, est investi des droits d'auteur sur l'œuvre en cause, laquelle ne pouvait ainsi être valablement reproduite sans son consentement préalable ou celui de ses ayants droit, peu important qu'elle ait concerné ou non un monument public du domaine de la Ville de Paris, eu égard à l'accord de ladite Ville."

Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a reconnu la qualité d'œuvre de l'esprit à la décoration florale, la Cour de cassation retient que "la Cour d'appel a relevé que cette décoration avait été conçue par M. Kenzo Takada sous la forme d'un habillage complet du monument, par l'assemblage et la combinaison de 32 000 pots de bégonias de couleur variant du blanc au rouge vif, assortis de 40 000 mètres de lierre répartis sur les parapets et piliers; que ce travail recélait une activité créatrice originale par le choix de la nature, des teintes et de la disposition des végétaux utilisés; que les juges du second degré ont exactement déduit de ces constatations que le fleurissement du monument constituait une œuvre de l'esprit au sens de l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle."

f) Coiffure

**Cour d'appel, Aix en Provence, 2ème chambre, 11 juin 1987 (Cah. dr. auteur janvier 1988, 23,; adde, Tribunal correctionnel de Paris, 11ème chambre, 12 juillet 1977 : Gaz. Pal. 1978, 41) :*

Une coiffure peut entrer dans le champ du droit d'auteur lorsque "l'examen de la coiffure révèle une recherche d'un effet esthétique par un dégradé donnant aux cheveux du volume et l'aspect d'une crinière (... et que cette création ne résulte pas) de la technique courante de la coiffure." Il suffit que la coiffure ne soit pas dans "l'air du temps" (Tribunal de grande instance Strasbourg, 1ère chambre, 10 mai 1989 : Dalloz 1990, sommaires commentés 85, obs. Burst; Rapp, Tribunal de grande instance, Paris, 1ère chambre, 26 avril 1989 : Gaz. Pal 1989.2, sommaires commentés, page 425)

g) Personnage

**Cour d'appel de Paris, 9 juillet 1992 (RIDA, octobre 1993, page 208) :*

Un journal médical a fait paraître un encart publicitaire sur lequel figurait un mime destiné à promouvoir un médicament. Invoquant l'utilisation frauduleuse en fraude de ses droits sur le personnage de BIP créé par ses soins, le mime Marceau a demandé réparation du préjudice subi. Pour s'opposer à la demande, les défendeurs soutenaient que le personnage du mime fait partie de l'héritage de la culture occidentale, sans que quiconque puisse s'approprier son image, et contestaient que le personnage représenté soit le personnage de BIP créé par la mime Marceau.

La Cour d'appel de Versailles fait droit à la demande du mime Marceau : "Il résulte des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 mars 1957 (article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle), que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, étant rappelé qu'aux termes de l'article 3 de cette loi figurent notamment parmi les œuvres de l'esprit les pantomimes; que toute atteinte à la propriété qu'a l'auteur sur l'œuvre qu'il a lui-même conçue et réalisée est une violation de son droit d'en conserver l'exclusivité et de n'en concéder à autrui la jouissance, la reproduction ou l'imitation que s'il n'y a consenti lui-même expressément"; en l'espèce, le mime Marceau avait déposé à la SACD un bulletin de déclaration relatif au personnage de BIP créé et interprété par ses soins; or "le mime stylisé figurant dans la publicité présente bien les mêmes caractéristiques que le personnage de BIP et ne saurait se confondre avec l'image traditionnelle du Pierrot", lequel ne comporte pas les éléments caractéristiques du personnage de BIP.

pas dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'art. 41 de la loi du 11 mars 1957 (article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle)."

d) *Exposition permanente*

**Cour d'appel de Paris, 2 octobre 1997 (Recueil Dalloz 1998, jurisprudence, page 312; RIDA, avril 1998, 422) :*

Henri Langlois, fondateur de la cinémathèque française, a conçu et organisé une exposition d'objets et de projections de films, présentant l'histoire du cinéma, dénommée "Musée du Cinéma Henri Langlois". A la suite du projet de transfert de la cinémathèque et du musée du cinéma au palais de Tokyo, un conflit est né entre la cinémathèque et les héritiers d'Henri Langlois. Ces derniers soutiennent que le musée du cinéma a la qualité d'une œuvre de l'esprit répondant à la définition du Code de la propriété intellectuelle, laquelle n'implique pas qu'une telle œuvre soit intangible.

Pour décider que le musée est une œuvre de l'esprit protégeable, la Cour d'appel retient "qu'il n'est pas contesté que l'exposition dénommée "Musée du Cinéma Henri Langlois" a pour seul auteur la personne d'Henri Langlois qui en a eu l'idée et en a entièrement assuré la conception, comme en témoigne d'ailleurs sans aucune ambiguïté le rapport de la Commission supérieure des monuments historiques qui indique qu'il s'agit d'un "ensemble unique qui résume l'œuvre d'Henri Langlois." ...qui "se déroule en une trentaine d'alvéoles entièrement conçues par Henri Langlois"; que notamment Henri Langlois a non seulement sélectionné les objets et projections composant cette exposition mais en a aussi imaginé la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale; qu'en particulier, comme cela est rapporté dans plusieurs extraits d'articles et de publications relatifs au "Musée du Cinéma", Henri Langlois a conçu l'exposition comme un parcours remontant dans le temps l'histoire du cinéma et mis en scène de manière cinématographique; qu'il ne s'agit pas ainsi d'une simple présentation méthodique d'éléments relatifs à l'histoire du cinéma mais d'une création résolument personnelle, exprimant à la fois l'imaginaire d'Henri Langlois et ses conceptions propres de l'histoire du cinéma et reflétant ainsi sa personnalité; que peu important le statut juridique des objets la composant, l'exposition dénommée "Musée du Cinéma H. Langlois" création originale de son auteur et qui fait appel aux qualités intellectuelles et de sensibilité de ses visiteurs, constitue indiscutablement une œuvre de l'esprit dont la reconnaissance n'exige pas qu'elle présente un caractère collectif ou intangible.

e) *Décoration florale*

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 29 avril 1998 (RIDA, octobre 1998, page 278 (Recueil Dalloz 1998, Informations rapides page 184) et Cour de cassation, 1ère chambre, 6 février 2001, (Jurisdata n° 008161) :*

Une opération de fleurissement du Pont Neuf a été organisée par la Mairie de Paris et confiée à la société Kenzo. Cette décoration florale a été reprise par la Mairie sur des photographies, sans l'autorisation de son créateur. La société Kenzo soutient que la création constituée par le fleurissement du Pont Neuf s'analyse en une œuvre de l'esprit.

- Refus de protection

**Cour d'appel de Paris, le 3 juillet 1975 (RIDA, janvier 1977, page 108) :*

Une société a mis au point deux formules de parfums de luxe qu'elle a conservées secrètes. Ces formules ont été reprises par un parfumeur à qui la société était liée par un contrat de cession. La Cour d'appel de Paris, pour débouter la société de sa demande en contrefaçon, retient que “si l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 (du Code de la propriété intellectuelle, art. L.112-2) ne cite comme exemples d'œuvres de l'esprit que des œuvres perceptibles par la vue ou par l'ouïe, la présence de l'adverbe “notamment” ne permet pas d'exclure a priori celles qui pourraient l'être éventuellement par les trois autres sens; mais ... qu'en l'espèce ... l'objet des conventions litigieuses est non la cession du droit de reproduction d'une œuvre d'art, mais bien la divulgation d'un procédé, permettant en mélangeant dans des proportions données des essences naturelles, des produits synthétiques et des composants spécifiques, tous éléments obtenus eux-mêmes par divers procédés industriels, d'obtenir un produit également industriel; ainsi ... les formules mises au point par la société ne constituent pas des œuvres protégeables par la loi du 11 mars 1957.”

b) Jeu télévisé

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre B 27 mars 1998, précité page 16:*

Est protégeable sur le fondement du livre I du Code de la propriété intellectuelle le projet de jeu qui constitue un assemblage original d'éléments connus en eux-mêmes révélant l'activité créatrice de ses auteurs, dès lors qu'il s'est attaché à décrire une règle précise décrivant l'atmosphère et la philosophie du jeu, ainsi que son déroulement, la comptabilisation des points, la teneur des questions et leur formulation et la nature des épreuves sportives.”

c) Jeux de lumière

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 3 mars 1992 (Recueil Dalloz 1993, jurisprudence, page 358) :*

Une société a mis en place, à l'occasion du centième anniversaire de l'édification de la Tour Eiffel, un “spectacle sonore et visuel” consistant notamment dans des effets d'éclairage de la tour par une combinaison de rampes et de projecteurs, accompagné de projections d'images et d'un feu d'artifice. Deux sociétés ont fait réaliser des photographies de ce spectacle, à partir desquelles elles ont fabriqué et mis en vente une série de cartes postales. La société conceptrice du spectacle demande l'interdiction d'exploitation des reproductions.

Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, accueillant la demande de la société conceptrice du spectacle, a interdit l'exploitation de ces reproductions, la Cour de cassation relève que “la Cour d'appel a souverainement retenu que la composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituait une “création visuelle” originale, et, partant, une œuvre de l'esprit; qu'il en résultait nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété incorporelle, abstraction faite de l'événement public à l'occasion duquel cette œuvre lui avait été commandée, et qu'était donc manifestement illicite toute reproduction qui, comme celles de l'espèce, n'entraî-

n) Article L.112-2, 14° CPI : Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure

- Un manteau

**Cour de cassation, chambre commerciale, 21 mars 1995 (RIDA, octobre 1995, page 279) :*

S'agissant d'un modèle de manteau, de type sept-huitièmes, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui, ayant constaté que "la combinaison du col et des plis droits verticaux écharpe sur le devant du modèle protégé est originale et que bien qu'opportune et fonctionnelle, elle n'est pas imposée par des impératifs techniques" en a déduit que le modèle était protégeable.

2- Le caractère non limitatif de la liste : exemples de quelques œuvres non catégorisées

a) Parfums

- Exemple de protection

**Tribunal de commerce de Paris, 24 septembre 1999, (inédit) :*

La société Thierry Mugler Parfums commercialise depuis 1992 un parfum féminin "Angel." Après quelques mois de commercialisation de ce parfum, une société concurrente a mis sur le marché un parfum de la même famille dénommé "Nirmala". La société Thierry Mugler Parfums a assigné cette société en contrefaçon. Elle soutient qu'elle a créé à travers son parfum "Angel" une fragrance originale susceptible d'appropriation au titre des droits d'auteur. Pour s'opposer à sa demande, la société défenderesse soutient que les parfums en général ne peuvent être assimilés à des œuvres de l'esprit protégeables au titre du livre I du code de la propriété intellectuelle : la composition d'un parfum correspond à l'établissement d'une formule qui servira à l'assemblage de plusieurs composants parfumés; cette formule, comme celle de toute composition chimique, présente un résultat industriel certain. Il n'est pas possible de définir les contours de la forme olfactive (par opposition à la formule du parfum) car elle est volatile, éphémère et changeante; elle peut être considérablement modifiée selon la nature de la peau et de son utilisation conjointe avec d'autres produits; sa perception est différente pour chaque individu.

Le Tribunal de commerce admet la protection par le droit d'auteur des fragrances de parfum, à condition qu'elles soient originales : "Attendu que la création de nouveaux parfums est le résultat d'une véritable recherche artistique, souvent longue, par des créateurs spécialisés, qu'il s'agit donc indéniablement d'une œuvre de l'esprit; qu'il ne s'agit en aucun cas d'un travail de recherche industrielle visant à mettre au point un procédé de fabrication d'un produit défini au préalable; que le terme formule ne saurait tromper par son aspect technique, et pourrait tout aussi bien être comparé à une partition, qui permet de reproduire une musique comme la formule permet de reproduire un fragrance, musique et fragrance n'étant pas plus prédéfinies l'une que l'autre au moment de leur création; que le fait que l'impression produite par une forme olfactive soit fugace et que sa perception soit différente selon les personnes n'est pas un obstacle, car la musique aussi est fugace, et que toutes les perceptions sensorielles dépendent plus ou moins de la personne qui perçoit."

œuvres de l'esprit quels que soient leur mérite et leur destination, dès lors qu'elles manifestent une part d'originalité; que le caractère utilitaire de la carte publiée par l'association n'exclut donc pas que celle-ci puisse recevoir protection au titre du droit d'auteur."

l) Article L.112-2, 12 ° CPI : Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences

m) Article L.112-2, 13° CPI : Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire

1° Les logiciels

**Cour de cassation, (Assemblée plénière), du 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 134, note Lucas), précité :*

"En premier lieu, après avoir ... justement relevé que le caractère scientifique des programmes informatiques n'était pas un obstacle à leur protection par le droit d'auteur et exactement retenu qu'il y a lieu de voir dans l'organigramme, la composition du logiciel, et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme de fixation, son expression, ... la Cour d'appel a ainsi fait ressortir que le programme d'ordinateur ne constitue pas une simple méthode, et que sa protection doit être examinée dans son ensemble"; "en second lieu, ayant recherché ... si les logiciels élaborés ... étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait preuve d'un effort personnalisé allant au delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée."

2° Le système d'exploitation

**Tribunal de grande instance de Paris, 21 septembre 1983 (RIDA, avril 1984, page 156) :*

Pour décider que les logiciels de base ou programmes d'exploitation des ordinateurs bénéficient de la protection accordée aux œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957, le Tribunal de grande instance de Paris retient que "la thèse selon laquelle les programmes d'exploitation constitueraient un maillon de la chaîne du matériel informatique et pourraient donc être, à ce titre, brevetables, ne saurait être retenue; (...) que s'il est vrai que la technologie conduit de plus en plus à intégrer les programmes d'exploitation aux mémoires, ceux-ci n'ont pas, de ce seul fait, changé de nature; qu'à considérer les circuits intégrés, on s'aperçoit que la manière dont ils sont fabriqués et leurs composants matériels, sont effectivement des produits industriels, mais qu'en revanche leur "contenu" qui fait leur originalité les uns par rapport aux autres, n'est que l'expression dans une technologie avancée, de la création originale de l'auteur du programme; (...) qu'ainsi, substantiellement, il n'y a pas de différence de nature entre les programmes produits et les programmes d'application; que, dès lors, la protection accordée aux premiers par la loi du 11 mars 1957, doit être reconnue aux seconds."

- Un modèle de cabine de douche : Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 22 février 1980, (Ann. Propr. Ind. 1981, n° 2, page 211).

k) *Article L.112-2, 11° CPI : Les illustrations, les cartes géographiques*

1° Carte routière

**Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1991 (Daloz 1992, sommaires commentés, page 13) :*

“Si une carte géographique de la France au 1/1 000 000e n'est pas en soi une œuvre originale dès lors qu'il existe nécessairement des éléments communs à toutes les cartes”, en l'espèce, la carte révèle l'effort créateur de l'éditeur et reflète sa personnalité “par la combinaison et le choix de plusieurs éléments qui la distinguent des autres cartes, notamment dans le sectionnement des kilométrages, le choix des localités, curiosités et symboles, la sélection et la classification des routes et le tracé des forêts, l'éditeur démontrant, en produisant d'autres cartes, qu'il est possible d'opérer sur le réseau routier des sélections différentes de même que sur le choix des localités.”

2° Guide décrivant des circuits de randonnées

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 juin 1998 (RIDA, octobre 1998, page 237) :*

La Fédération française de randonnée a édité un topo-guide de circuits de randonnées. Elle reproche à un éditeur d'avoir reproduit dans un ouvrage le tracé de ces circuits.

Pour débouter la Fédération française de randonnée de son action en contrefaçon, la Cour d'appel énonce que les sentiers de randonnée sont ouverts à tous et que leur figuration sur les cartes IGN démontrait qu'ils étaient dans le domaine public, de sorte que les sentiers balisés par la Fédération française de randonnée ne constituaient pas en eux-mêmes des œuvres de l'esprit.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel en lui reprochant de ne pas avoir donné de base légale à sa décision en se bornant à relever que les guides argués de contrefaçon, comme les topo-guides de la Fédération française de randonnée, décrivaient les circuits de randonnée en associant un tracé sur un fond de carte de l'IGN et un texte explicatif, “sans rechercher si l'établissement des itinéraires de randonnée ne constituait pas, bien que composé à partir du tracé des sentiers, une création de l'esprit, puisant son originalité dans la mise en œuvre de critères géographiques, culturels ou humains traduisant la personnalité de leur auteur.”

3° Carte des vins

**Cour d'appel de Paris, 26 mars 1991 (Daloz.1992, jurisprudence, page 462), précité pages 33 et 37 :*

“Il résulte de l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle) que celle-ci protège les droits des auteurs sur toutes les

Un magazine de télévision a illustré une rediffusion à la télévision du film "Le vieux fusil" et le lancement d'un concours de cinéma par deux photographies prises lors du tournage de ce film. Le photographe de plateau, se déclarant auteur de ces photos, a demandé paiement de ses droits d'auteur. La Cour d'appel de Versailles fait droit à sa demande en retenant que les photographies prises par le photographe de plateau sont des œuvres artistiques originales au sens de la loi du 11 mars 1957 : "s'il est certain que le tournage du film s'opère sous la direction du metteur en scène qui règle la réalisation des divers épisodes du scénario et l'attitude des personnages, il n'en demeure pas moins que le photographe de plateau, chargé de prendre des clichés instantanés destinés à fixer les scènes les plus suggestives pour capter l'attention des spectateurs potentiels du film, fait œuvre personnelle et opère un choix artistique en ce qui concerne le moment opportun et les moyens de réalisation des clichés dont s'agit; ...; que le photographe de plateau ne peut être assimilé à un agent irresponsable agissant exclusivement sous les ordres précis d'un metteur en scène ou réalisateur; considérant que le fait que ce dernier puisse exprimer ses désirs, définir ses options, et donner certaines directives, n'empêche pas le photographe de plateau de faire une œuvre originale et une création artistique qui doivent être protégées au sens de la loi du 11 mars 1957". La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel en retenant que "la Cour d'appel a recherché la nature des interventions du photographe de plateau et relevé que, chargé de fixer les scènes les plus suggestives pour capter l'attention du public, il avait le choix du moment opportun et des moyens de réalisation des clichés, faisant ainsi œuvre personnelle; que par cette appréciation souveraine, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, la Cour d'appel a caractérisé l'originalité des photographies litigieuses."

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 1er mars 1988 (RIDA, juillet 1988, 103; Bull. I, n° 61) :*

La cour rejette le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Paris (Paris, 4^e chambre, 18 Décembre 1985 : D. 1986, sommaires commentés, 183, obs. Cl. Colombet) refusant de reconnaître la qualité d'auteur, au motif que les juges du fond ont pu justement estimer "qu'il s'agissait en réalité du travail d'un simple technicien chargé de fournir des "repères lors du montage du film" et des vues destinées à la promotion, mais en aucun cas d'un créateur "(le photographe n'ayant eu)" le choix ni du lieu ni du moment où la photo doit être prise, ni de l'élaboration du cadre ou de la composition, ni de la position des personnages ni des éclairages qui sont réalisés soit par les auteurs de l'œuvre cinématographique soit par d'autres techniciens". L'opiniâtreté est parfois récompensée puisque le même photographe, en d'autres affaires (Paris, 4 novembre 1993 : RIDA, juillet 1994, 197 et Cour de cassation, 1ère chambre civile, 12 février 1994 : RIDA, octobre 1994, 427), a obtenu la protection du droit d'auteur en raison des choix qu'il avait opérés et de la sensibilité dont il avait fait preuve.

j) Article L.112-2, 10° CPI : Les œuvres des arts appliqués

Ont été considérées comme des œuvres de l'esprit :

- La forme d'une boîte à œufs : Cour de cassation, chambre civile 1, du 28 mars 1995 (RIDA, juillet 1995, page 327), précité pages 23 et 33.

- Une tête de robinet dont "la forme laisse le champ libre à des recherches d'ordre artistique" : Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 14 février 1985 (Ann.Propr. Ind. 1986, page 93).

1° Photographies en général

**Tribunal de grande instance de Nanterre, 1ère chambre A, 10 mars 1993 (RIDA, juillet 1993, n°157, page 343; Recueil Dalloz 1994, Sommaires commentés, page 89) :*

Deux photographies réalisées à Cannes en 1975 ont été reprises, sans autorisation du photographe, pour illustrer un publicité sur le produit "Kronembourg Light." Le photographe soutient que cette utilisation illicite constitue une contrefaçon. Pour s'opposer à sa demande, la société Kronembourg soutient que les idées ne sont pas protégées et que les clichés ne présentent pas une originalité pour bénéficier d'une quelconque protection.

Pour décider que les photographies litigieuses sont originales et qu'elles ont été contrefaites par imitation, le Tribunal de grande instance de Nanterre retient que "Les photographies" Cannes 1975" réalisées par le photographe se présentent comme une suite de deux clichés en noir et blanc, le premier représentant un couple assis en bord de mer sur des chaises longues en toile dos au vent, et la seconde les mêmes chaises longues vides et les toiles gonflées par le vent comme des voiles; que par la qualité technique de l'image, de l'éclairage, de l'angle du cadrage, par la singularité de la mise en scène créée par le choix du lieu ... et des accessoires ..., et par le fait qu'il s'agit d'une suite indissociable provoquant un effet humoristique et poétique à l'origine d'une certaine émotion pour le spectateur, cet ensemble de deux clichés dégage une originalité incontestable marquée de l'empreinte émotionnelle personnelle de son créateur, cette originalité dépassant le seul choix du thème ou de l'idée à la base de cette création et en faisant une œuvre de l'esprit protégeable en tant que telle; attendu que la notoriété de ces deux clichés qui s'est manifestée par leur publication dans de nombreux ouvrages consacrés à leur auteur lui-même notoirement connu, et par des expositions multiples, a conféré de surcroît à cette œuvre une reconnaissance publique confirmant son caractère original."

2° Photographies de mode

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 11 juin 1990; RIDA, octobre 1993, page 293; (Recueil Dalloz 1991, Sommaires commentés, page 089) :*

S'agissant de photographies pour la promotion des coiffures créées par une société, la Cour d'appel estime que le photographe de mode est "fondé à relever qu'il ne se borne pas à un simple travail technique d'exécution, mais fait œuvre personnelle, choisissant seul la pose des mannequins, l'angle de prise de vue et les éclairages adéquats pour mettre en valeur le style adopté par l'appelante, le cadrage, l'instant convenable de la prise de vue, la qualité des contrastes de couleurs et de reliefs, le jeu de la lumière et des volumes, enfin le choix de l'objectif et de la pellicule ainsi que celui du tirage le plus adapté à une bonne promotion du style souhaité; que tous ces choix sont opérés, sans instructions de tiers, par le photographe seul et déterminés par sa personnalité."

3° Photographies de plateau

**Cour d'appel de Versailles, 15 mars 1991 (RIDA, janvier 1992 n°151, page 308) et Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 12 janvier 1994 (RIDA, octobre 1994, n°162, page 427) :*

Pour décider que les pictogrammes sont des œuvres de l'esprit protégeable par le code de la propriété intellectuelle, la Cour d'appel énonce d'abord que "Selon une jurisprudence constante, l'œuvre de l'esprit doit, pour bénéficier de la protection légale, être originale et personnelle". Puis elle caractérise la spécificité de pictogrammes réalisés pour les jeux Olympiques en notant qu'elle résulte de la combinaison de plusieurs éléments : "symbolisation du corps au moyen de lignes parallèles entre elles et d'un rond pour la tête, espace entre les jambes et le tronc et entre le tronc et la tête, positionnement des bras et des jambes selon des angles identiques, mesures égales de membres et largeur unique du tronc des figurines représentées, positionnement géométrique parfait de ces figurines suivant les axes verticaux, horizontaux et diagonaux d'un carré"; elle conclut que "le fait que ces pictogrammes constituent un langage universel de communication rapide permettant de franchir la barrière des langues démontre que le but recherché a été atteint et que ces pictogrammes sont suffisamment évocateurs du sport représenté pour éviter toute confusion et dispenser de toute explication."

2° Maquettes dans le domaine de l'édition

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, 14 mai 1997 (RIDA, janvier 1998, page 318) :*

Une société s'est vu confier par EDF-GDF la conception et la réalisation d'une maquette pour son magazine à usage interne. Elle a réalisé six numéros. Pour les numéros suivants, EDF-GDF s'est adressé à une autre société qui a repris la maquette précédente. La société soutient qu'elle est le seul auteur de la maquette de la revue, laquelle présentait un caractère original et constituait une œuvre distincte de la revue elle-même.

Pour décider que la maquette est protégeable sur le fondement de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle et que la société créatrice est titulaire des droits d'auteur, la Cour d'appel retient "que ... la maquette créée par l'appelante ne forme pas un tout indivisible avec les autres éléments du magazine. Qu'en effet, alors que la partie rédactionnelle de chacun des numéros de la revue diffère de l'un à l'autre, en revanche la mise en page, la présentation des diverses rubriques, la typographie utilisée demeurent les mêmes. Que la réalisation de cette mise en page et de cette présentation constituent dès lors qu'elles sont originales une œuvre de l'esprit au sens de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle. Qu'en l'espèce le choix de la typographie du titre et des noms de rubrique et leur mise en relief en doublant les caractères par une ombre, l'adoption tant de la couleur rouge pour indiquer les rubriques avec à chaque fois la reprise de l'hexagone bleu que du positionnement particulier pour la lettre majuscule commençant la plupart des articles rédactionnels et ceux des rubriques ... et l'emploi pour les premiers de la couleur vert clair et pour les seconds de différentes couleurs, l'indication en première page de couverture du numéro et de la date en lettres blanches sur un rectangle rouge, la présentation du sommaire, l'agencement des articles et l'utilisation d'encarts sur fonds de couleur rose pâle ou vert clair donnent à la maquette une physionomie spécifique qui porte la marque de son auteur et qui lui confère un caractère original."

i) Article L.112-2, 9° CPI : Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie

sans l'autorisation des architectes, constitue une atteinte à leur droit moral d'auteurs ainsi qu'à leurs droits pécuniaires, la Cour d'appel retient :

- Sur l'originalité, après avoir rappelé les termes des articles 1 et 3 de la loi du 11 mars 1957 (Article L.112-2, 7° du Code de la propriété intellectuelle précité), "qu'il résulte des photographies versées aux débats que les immeubles qui forment la Cité "Paradis Saint-Roch" constituent aussi bien dans leur ensemble qu'isolément, par la combinaison harmonieuse des éléments qui les composent, notamment des volumes et des couleurs, une création originale, personnelle, présentant un caractère artistique certain protégé par la loi du 11 mars 1957."

- Sur l'édification sur la voie publique, "que le fait d'édifier ou de placer sur la voie publique une œuvre architecturale n'implique, en lui-même, aucun abandon des droits de propriété artistique de l'auteur de celui-ci; qu'à moins qu'il n'y ait expressément renoncé, il n'en conserve pas moins un droit exclusif de reproduction; considérant que si la protection particulière des droits de propriété artistique de l'architecte ne doit pas porter atteinte à la jouissance commune, en ce sens que l'œuvre protégée en tant que production individuelle et originale fait, en tant qu'élément de l'ensemble dans lequel elle est fondue, partie de cet ensemble et peut, par suite, être reproduite avec lui, il n'en est pas de même si l'œuvre architecturale a fait l'objet principal, sinon unique, de la photographie à l'exclusion du cadre architectural ou naturel qui l'entoure."

2° Œuvre d'architecture d'intérieur

**Cour d'appel de Paris, 20 novembre 1996, RIDA, juillet 1997, 321) :*

A propos de la création d'une galerie d'art avec des ateliers d'artistes dans un immeuble, la Cour d'appel, pour décider que les travaux réalisés constituent une œuvre de l'esprit protégeable au sens de l'article L 112-2-12° du Code de la propriété intellectuelle, énonce que "si en l'espèce l'aménagement des espaces utilitaires tels que le parking et les lieux d'aisance ne révèle aucun effort particulier de création, il demeure que l'architecte a marqué la rénovation de l'empreinte de sa personnalité en concevant d'aménager une galerie d'exposition sur trois niveaux ainsi que cinq ateliers d'artistes et de bureaux d'administration tout en respectant l'œuvre d'architecture précédente; que la conception de cette intégration dans un espace préexistant notamment en créant un escalier pour relier les différents niveaux, en modifiant l'embranchement de l'escalier d'entrée et en élargissant la verrière, ne relève pas de la seule nécessité mais traduit un choix esthétique spécifique et confère à l'ensemble réalisé un caractère original."

h) Article L.112-2, 8° CPI : Les œuvres graphiques ou typographiques

1° Pictogrammes

**Cour d'appel de Grenoble, 21 février 1995 (Recueil Dalloz 1995, Sommaires commentés, page 284) :*

Des pictogrammes, œuvres de dessin et d'art graphique, méthodes d'écritures par l'exécution de silhouettes stylisées, ont été réalisés pour les jeux Olympiques de Munich. Ces pictogrammes ont été reproduits sans autorisation. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon, le défendeur soutient que les pictogrammes sont un langage inné se trouvant sur des dessins d'enfant et se perpétuant depuis les peintures rupestres et donc dénué de toute originalité.

Pour décider qu'un jeu vidéo d'aventures, comportant des séquences filmées, ne peut être regardé comme une œuvre audiovisuelle, la Cour d'appel reprend d'abord la motivation du Tribunal de grande instance selon laquelle : "le jeu vidéo ne peut "être qualifié d'œuvre logicielle ou d'œuvre audiovisuelle, ces deux catégories étant trop réductrices pour rendre compte de la réalité de sa nature. En effet, l'œuvre audiovisuelle ne saisit pas la caractéristique essentielle de l'interactivité qui oppose au défilé séquentiel et linéaire d'images qui s'imposent à un spectateur passif, le dynamisme propre de l'utilisateur qui choisit les séquences auxquels il désire accéder". et relève : "qu'il s'y ajoute en l'espèce des obstacles techniques qui limitent la durée des séquences, la mobilité de la caméra, la netteté des images, qui imposent l'emploi d'une voix off et de textes, qui brident la liberté d'expression et qui nécessitent un travail considérable, en amont, pour la préparation du tournage, et en aval pour la transformation de ces images et leur inclusion dans le logiciel de jeu; que la partie audiovisuelle de l'œuvre est ainsi devenue secondaire, sinon marginale, et ne saurait donner sa qualification à l'ensemble de l'entreprise."

**Tribunal de Grande Instance de Paris, le 8 septembre 1998 (inédit) :*

Par des motifs assez proches, le tribunal a montré son hostilité à la qualification en œuvre audiovisuelle, au-delà des circonstances propres à l'espèce. En effet, pour les magistrats, "en tout état de cause leur qualification ne saurait dépendre du seul fait qu'il existe ou non des séquences animées; que retenir ce seul critère reviendrait à réduire la potentialité offerte par les œuvres multimédia aux consommateurs dans la mesure où leur spécificité tient aussi au caractère interactif de l'œuvre". Décision confirmée par Cour d'appel de Paris, 28 avril 2000 (Daloz 2001, sommaires commentés, obs. Pierre Sirinelli).

Commentaire : La doctrine est partagée à propos de ces décisions. Généralement, le dernier raisonnement qui statue en termes de genre est contestée les qualifications devant reposer sur un examen au cas par cas.

g) Article L.112-2, 7° CPI : Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie

1° Œuvre d'architecture

**Cour d'appel de Paris, du 19 juin 1979 (RIDA, juillet 1981, 208) :*

Pour illustrer une publicité portant sur des revêtements chimiques de façades et d'huisseries, une société a utilisé la photo d'un immeuble faisant partie d'une ensemble immobilier dit "Paradis Saint-Roch" construit récemment par cinq architectes. La publicité a été publiée dans plusieurs journaux sans l'autorisation des architectes et sans qu'y figurent leurs noms et celui de l'immeuble. Les architectes ont assigné la société devant le tribunal de Commerce en alléguant une atteinte à leur droit moral d'auteur et une contrefaçon; pour s'opposer à la demande, la société soutient que les bâtiments photographiés n'étaient pas une œuvre originale au sens de la loi du 11 mars 1957, et qu'ils se trouvaient dans un lieu public.

Pour décider que la reproduction photographique et la divulgation au public de la photographie d'un des immeubles de l'ensemble immobilier "Paradis Saint-Roch",

années folles des autobus” est un film constitué d’archives tournées entre 1925 et 1935, également fondé sur l’évocation de plusieurs thèmes : la journée d’un conducteur d’autobus vers 1925, les incidents d’exploitation, l’existence d’un circuit autocar-bateau ou les autobus “Schneider” vers 1935, dont le choix délibéré porte l’empreinte de la personnalité de l’intimé.”

- Autres exemples

Au delà des films de cinéma, sont aussi au rang des œuvres audiovisuelles :

- Une émission télévisuelle constituée de différents sketches des “Inconnus” : Tribunal de grande instance de Paris, 16 juin 1993 : (RIDA, avril 1994, 267);
- L’interview filmée d’une personnalité : Cour d’appel de Paris, 13 septembre 1995 : (RIDA, avril 1996, 287);
- Un reportage documentaire sur un plongeur : Cour d’appel de Paris, 9 octobre 1995 : (RIDA, avril 1996, 311);
- Un défilé de mode : Tribunal de grande instance de Paris, 23 octobre 1987 : (Images juridiques 1987, n° 4, page 4);
- Un reportage sur l’argot (langage populaire) marqué de l’empreinte de la personnalité de l’auteur par la manière d’introduire le reportage et le choix des plans de tournage : Cour d’appel de Paris, 4ème chambre, 17 janvier 1995 : (RIDA, juillet 1995, 332);
- L’enregistrement audiovisuel représentant un chef cuisinier exécutant trois de ses recettes : Cour d’appel de Paris, 17 mars 1999 (RIDA, octobre 1999, 202), soulignant que le cuisinier ne se contentait pas d’une présentation consistant en une succession sèche d’instructions;
- Une vidéo musique portant sur des compositions musicales composées et interprétées par un groupe de musiciens (clip);
- Les dessins animés : Tribunal de grande instance, Paris, 22 mars 1995.

Commentaire : Il est inutile de citer les attendus de ces décisions tant l’analyse des magistrats a été peu argumentée. En réalité, le plus souvent cette qualification est admise sans difficulté. La question soumise aux tribunaux est généralement celle de savoir si un jeu vidéo ou un produit culturel interactif et sur support numérique peuvent être qualifiés d’œuvre audiovisuelle.

- Un jeu vidéo

**Cour d’appel de Versailles, 18 novembre 1999 (RIDA, juillet 2000, page 407) :*

La société Coktel Vision a pris l’initiative de créer un jeu vidéo interactif qu’elle a édité sous la forme d’un cédérom intitulé “Urban Runner”. Pour réaliser ce jeu multimédia interactif intégrant à la fois l’image, le son, le texte et le logiciel, la société Coktel Vision a conclu, pour la partie images vidéo, un “contrat de prestation de services contribuant à une œuvre collective”. Le travail ainsi commandé consistait à tourner avec des acteurs des scènes animées, destinées à illustrer l’action du jeu et à être intégrées, après avoir été adaptées techniquement, avec les autres contributions, dans le produit fini que constitue le cédérom.

L’auteur de la contribution filmée soutient que le cédérom constitue une œuvre audiovisuelle et qu’elle est en conséquence régie par les dispositions de l’article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle.

2° Notion d'œuvre audiovisuelle

La question est importante car le droit français en fait une catégorie particulière d'œuvre connaissant un régime un peu spécifique (sur la qualité d'auteur, voir article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle; sur le régime du contrat de production audiovisuelle, voir article L.132-23 du Code de la propriété intellectuelle). Le droit français a une conception large de la notion d'œuvre audiovisuelle.

A l'origine le législateur n'avait envisagé que les seules œuvres cinématographiques. Mais, depuis la loi du 3 juillet 1985, le régime spécial a été étendu à toutes les œuvres audiovisuelles, c'est à dire (art. L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle), aux "œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non."

3° Exemples

- Un montage d'archives

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, 12 décembre 1995 (Recueil Dalloz 1997, jurisprudence, page 237) :*

Un premier contrat a été conclu entre les parties concernant l'organisation des archives de la RATP et un montage en continuité de documents dans un but de restauration. Une deuxième convention a été conclue qui portait sur la réalisation des deux films. La RATP a cédé, sans l'autorisation du réalisateur, les films "Metropolis 1930" et "Les années folles des autobus" réalisés à partir des documents d'archives. Pour revendiquer la qualité d'auteur, le réalisateur des films soutient qu'il a effectué un travail technique, artistique et historique rigoureux et élaboré le montage complet d'images d'archives minutieusement sélectionnées qui constitue une œuvre originale, référence obligée sur le sujet et dont l'aspect artistique et personnel est indéniable. Pour s'opposer à cette demande, les défendeurs soutiennent que le réalisateur aurait simplement, en l'espèce, procédé au montage en continuité de documents d'archives appartenant à la RATP et ne saurait ainsi revendiquer aucun droit de propriété sur les images qui ont été mises à sa disposition par cette dernière, laquelle disposerait seule du droit de diffusion et d'édition y afférent.

Pour reconnaître au réalisateur la qualité d'auteur des films, la Cour d'appel retient que "le fait de choisir dans un fonds d'archives aussi important que peut l'être celui de la RATP des documents par définition épars, constitués par des personnes différentes, dans des conditions et à des dates diverses, de sélectionner ceux qui sont susceptibles de s'associer et de les ordonner de telle sorte qu'ils puissent constituer non plus une succession d'images sans liens entre elles mais un ensemble audiovisuel cohérent, suffit à caractériser une œuvre de l'esprit, reflet de la personnalité de son auteur et bénéficiant de ce fait de la protection de la loi du 11 mars 1957. Que Gérard Scher a réuni des images d'archives des années 1928 à 1934 pour réaliser le film "Metropolis 1930" à partir de plusieurs thèmes : la construction du métropolitain entre 1900 et 1921, l'inauguration de deux lignes, l'utilisation quotidienne, l'entretien et les réparations du matériel, la nuit sur le réseau, qui, par leur choix et le souci de donner au spectateur une vision linéaire et complète d'un mode de transport, reflètent la conception personnelle qu'a l'auteur de l'apparition et de la vie habituelle de celui-ci à une époque déterminée. Que "Les

2° Non-protection du rythme

**Tribunal de grande instance de Paris, 21 janvier 1977 (RIDA, avril 1977, page 169) :*

Jacques Lanzmann et Jacques Dutronc sont les auteurs, respectivement des paroles et de la musique de la chanson "J'aime les filles"; une agence de publicité a composé, pour la publicité d'un produit pharmaceutique, un message musical qui a été diffusé sur une chaîne de télévision. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon des auteurs de la chanson "J'aime les filles", les défendeurs contestent l'originalité de la musique de cette chanson et, à cette fin, invoquent une chanson créée antérieurement.

Le Tribunal déboute les auteurs de la chanson de leur prétention en retenant que la musique de Jacques Dutronc s'inspire directement d'une chanson antérieure et que, dès lors, non originale, elle ne saurait bénéficier de la protection légale : "après avoir relevé que les deux mélodies initiales présentent une identité exacte, le tribunal observe que "s'il est vrai ... que le rythme utilisé par les deux compositeurs ... est sensiblement différent, cette différence de rythme ne saurait, au regard d'une mélodie identique, suffire à donner à l'œuvre seconde en date une véritable originalité."

f) Article L.112-2, 6° CPI : Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles

1° Avant propos

Plusieurs questions peuvent se poser à leur propos : qu'est-ce qu'une œuvre audiovisuelle (définitions, traits caractéristiques)? Où se situe la frontière entre la forme et les idées? Qui en est l'auteur? Quel est son régime : œuvre de collaboration ou œuvre collective?

Les dernières questions ne seront pas envisagées ici.

La question de la qualification est trop franco-française. Il s'agit de classer l'œuvre audiovisuelle dans les catégories des œuvres de collaboration ou des œuvres collectives. Dans la mesure où ces notions sont des "faux amis" puisqu'elles ne reçoivent pas les mêmes acceptions qu'en copyright, ce point ne sera pas approfondi. Il suffit de constater que, en dépit d'un important débat doctrinal relancé par l'irruption du multimédia, c'est la qualification en œuvre de collaboration qui a été retenue par la Cour de cassation française sur les indications fournies par le législateur.

La question de la qualité d'auteur et de la titularité des droits sera envisagée plus loin dans ce recueil.

Restent deux interrogations : quelles créations entrent dans la catégorie des œuvres audiovisuelles quand on regarde le résultat final? Quels sont les apports qui peuvent être regardés comme des éléments susceptibles de bénéficier de la protection du droit d'auteur? (Il sera répondu à cette dernière question dans la partie relative à la qualité d'auteur; Voir aussi les exemples donnés supra : synopsis, bibles...).

3° La chorégraphie

**Cour d'appel de Paris, 1er juillet 1967 (ann. propr. ind. 1968 249) :*

Une société a acquis la propriété de deux œuvres musicales : "Dansons la Bostella" et "Viens danser la Bostella". Le mot Bostella est un mot créé par le parolier pour désigner une danse en deux mouvements dont il est l'inventeur. Une compagnie de disques a édité un format destiné aux chefs d'orchestre qui reproduisait l'écriture musicale et les paroles de deux chansons en utilisant le mot Bostella sur la couverture et en employant les termes "Tempo di Bostella" pour noter le rythme. Pour s'opposer à la demande de l'auteur qui soutient qu'il a été victime d'une contrefaçon artistique, la compagnie de disques argue qu'en inventant la Bostella, son créateur a eu l'intention d'en faire une danse à la mode, largement divulguée, et que la dénomination d'une danse ne peut être protégée, lorsqu'elle ne s'attache pas à une œuvre déterminée; que, de même, quand une danse est admise par le public, l'indication de son nom donne immédiatement celle de son rythme, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir employé l'expression "Tempo di Bostella".

Pour rejeter le grief de contrefaçon, la Cour d'appel retient :

- Que : "il faut d'abord observer que le litige ne porte aucunement sur la propriété de l'invention du pas de danse, dont chacune des parties admet à la barre qu'elle est, par sa nature et sa destination, soustraite à l'appropriation privée."

- Que : "de même que le rythme lui-même, séparé de l'œuvre musicale, ne peut être l'objet d'une contrefaçon, de même la référence expresse qui est faite dans une chanson au rythme d'une autre, ne peut être incriminée sous le rapport de la propriété artistique."

- Que : "dans la mesure où l'inventeur d'une danse lui donne un nom fait pour être employé par tous, il ne peut, de toute évidence, le revendiquer pour lui seul."

e) Article L.112-2, 5° CPI : Les compositions musicales avec ou sans paroles

1° Condition d'originalité

**Cour de cassation, chambre civile 1, 11 octobre 1989. (RIDA, juillet 1990, page 325) :*

L'auteur d'une chanson sans paroles dite "N° 7", déposée à la SACEM mais non encore éditée, a assigné en contrefaçon l'auteur et l'éditeur d'une chanson intitulée "Ma gueule". Pour s'opposer à cette demande, les défendeurs soutiennent que la chanson composée par le demandeur n'est pas originale.

La Cour de cassation, pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a fait droit à l'action en contrefaçon de l'auteur de la chanson, relève que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la Cour d'appel a relevé que "l'originalité de la chanson résidait dans la combinaison de sa mélodie et de son rythme."

cocontractant l'a assigné en résiliation du contrat. Pour sa défense, l'artiste de cirque soutient que le "mouvement" n'a pas le caractère d'une œuvre de l'esprit dans les termes de la loi du 11 mars 1957 et demande la nullité du contrat pour absence de cause.

La Cour d'appel, pour prononcer la résiliation du contrat aux torts exclusifs de l'artiste, retient que "l'enseignement donné ... à l'artiste de cirque était indispensable pour (lui) permettre ... de mettre à profit l'autorisation d'exécuter en public le "mouvement" conçu ... et ne revêt par conséquent qu'un caractère accessoire par rapport à cette autorisation"; le contrat s'analyse donc "essentiellement en une cession du droit de représentation d'une œuvre de l'esprit de sorte que le litige est régi par la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique; ... il est constant que le "mouvement" dont il s'agit s'identifie à la partie visuelle – suite de sauts, chutes, rétablissements, culbutes et plongeurs exécutés par un individu en état apparent d'ébriété - d'un numéro de cirque dont le créateur a déposé la description détaillée précisée par de nombreux dessins ... au barreau des Droits d'auteur des États-Unis d'Amérique ...; ... l'œuvre ainsi fixée par écrit est donc effectivement protégeable dans les termes de la loi précitée."

2° Les tours de magie

**Tribunal de grande instance de Paris, 20 décembre 1996 (RIDA, juillet 1997, page 351) :*

Un illusionniste, David Copperfield, présente un numéro "d'homme volant" se caractérisant par des évolutions gracieuses dans l'espace accompagnées d'une mise en scène de type "son et lumière" et d'un décor spécifique (grands rideaux ondulants). L'ensemble du spectacle est protégé par un copyright régulièrement enregistré aux États-Unis. Or, à l'occasion d'une émission de télévision, une prestation de "homme volant" a été présentée par un illusionniste. Estimant qu'en dépit de quelques différences de posture, le numéro de l'illusionniste réalisait une contrefaçon artistique, David Copperfield et la société titulaire des droits d'auteur ont agi en contrefaçon et en concurrence déloyale. Pour s'opposer à cette demande, le défendeur soutient que l'illusion du personnage volant remonte à la fin du XVII^{ème} siècle et que le numéro de "homme volant" avait été déjà présenté dans une mise en scène proche dans une comédie à Broadway. En outre, il allègue que les ressemblances relevées dans le tour incriminé sont imposées par des impératifs techniques. Enfin, il estime que le numéro "d'homme volant" n'est pas original.

Pour faire droit à la demande de David Copperfield et de la société titulaire des droits d'auteur et décider que le numéro réalise une atteinte aux droits d'auteur dont la société est investie, le tribunal de grande instance retient que l'illusionniste "reproduit en effet dans le cadre d'un numéro consacré à "l'homme volant", les mêmes tours dans une mise en scène qui, pour être plus sobre, utilise néanmoins les mêmes registres; ... il ne démontre nullement que la mise en scène ne soit le fruit que d'impératifs techniques; il est inopérant ... de prétendre qu'il avait dès 1989 ... formé le projet de présenter un numéro "d'homme volant" et qu'il avait envisagé les modalités techniques d'exécution desdits tours dès lors qu'il a réalisé et présenté un numéro reprenant les caractères de l'œuvre qui reflètent la personnalité de l'auteur de celle-ci et lui confèrent son originalité."

s'opposer à cette demande, les éditeurs soutiennent que les discours officiels du Président de la République, en sa qualité de représentant de l'État, ont pour destination l'ensemble des français et à ce titre ne sauraient faire l'objet d'une appropriation privée et entrent dans la catégorie des actes officiels; ils font également valoir que la publication de certains discours dans le journal l'a été à titre d'information d'actualité, le jour de la passation de pouvoir avec le président élu, dans les conditions prévues à l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Pour accueillir la demande en contrefaçon, le tribunal de grande instance de Paris retient :

- Sur le caractère protégeable des allocutions : "l'article L.112-2, 2° du Code de la propriété intellectuelle cite parmi les œuvres de l'esprit, les allocutions et autres œuvres de même nature; que selon l'article L.121-8 du même code, l'auteur a seul le droit de réunir ses articles et ses discours en recueil et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme; les discours destinés au public, prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires, académiques ainsi que les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles sont mentionnés à l'article L.122-5-3° du Code de la propriété intellectuelle, qui n'exclut de la protection que la diffusion par voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité; ... si les allocutions du Chef de l'État ont pour vocation de traduire les principales orientations de son action politique et de refléter sa réflexion sur des questions de société, elles ne comportent aucune disposition impérative ayant valeur normative et ne constituent donc pas des actes officiels; ... en l'absence de disposition légale expresse, leur destination ne saurait priver leur auteur de la protection attachée à la propriété littéraire."

- Sur l'application des dispositions de l'article L.122-5-2° du Code de la propriété intellectuelle : "l'article L.122-5 exige que la diffusion des discours soit faite à titre "d'information d'actualité"; ... cette exception à la protection dont bénéficient les auteurs doit être interprétée restrictivement; Ayant constaté que la brochure est composée de discours prononcés entre le 10 mai 1991 et le 8 mai 1995, à l'exclusion de tout commentaire émanant de journaliste, le tribunal en conclut que "la reproduction intégrale de ces discours ne pouvaient se justifier à titre "d'information d'actualité" en raison du temps écoulé depuis leur prononcé et de la diversité des sujets abordés dans ces textes."

c) Article L.112-2, 3 ° CPI : Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales

d) Article L.112-2, 4° CPI : Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement

1° Les tours de cirque

**Cour d'appel de Paris, 9 novembre 1984 (ann. propr. ind., 1984, n°2, page 147) :*

Un artiste de cirque a signé un contrat aux termes duquel il reconnaissait au cocontractant la qualité de créateur et de propriétaire d'un mouvement combinant le fait de plonger et de faire des culbutes sur un trampoline; le cocontractant autorisait l'artiste, auquel il avait enseigné la technique de ce mouvement, à l'exécuter en public moyennant redevances périodiques; l'artiste ayant cessé de payer les redevances correspondant aux engagements par différents cirques, le

**Toutefois, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris, du 30 avril 1980 (RIDA, octobre 1980, 138), a décidé : à propos d'un ouvrage de vulgarisation sur la phytothérapie, que si "la protection de la loi du 11 mars 1957 ... s'étend notamment aux ouvrages scientifiques ... si ces derniers sont protégés en tant qu'expression de la pensée humaine, ils ne le sont pas dans la mesure où ils énoncent sous une forme banale et nécessaire des lois ou des procédés de caractère technique, eux même non protégés; ... en effet, la découverte scientifique procède et progresse en fonction d'acquets successifs dont seule la présentation sous une forme originale demeure l'exclusivité de l'auteur."*

b) Article L.112-2, 2° CPI : Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature

- Pour des discours politiques

**Tribunal de grande instance de Paris, 3 avril 1973 (RIDA, juillet 1973, 106) :*

Une société a gravé sur plusieurs disques, sans autorisation préalable, des enregistrements de discours politiques d'André Malraux, situés pour certains à une époque où il appartenait au gouvernement. André Malraux demande la confiscation et l'interdiction de toute diffusion des disques litigieux. Pour s'opposer à cette demande, la société défenderesse soutient que les paroles exprimées par le demandeur à l'occasion de réunions publiques appartiennent à l'histoire, de telle sorte que nul ne saurait se prévaloir de l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 assurant la protection de la propriété littéraire, pour en interdire la reproduction à titre d'informations.

Pour faire droit à la demande d'André Malraux, le tribunal de grande instance de Paris retient

- Sur la protection du discours politique : "ce ne sont pas les fonctions officielles occupées à certains moments de son existence par André Malraux, la notoriété de celui-ci sur le plan national ou encore le caractère politique évident de son œuvre, qui soient de nature à le priver de la faculté de fonder son action sur les dispositions de la loi du 11 mars 1957, qui prohibe toute reproduction intégrale ou partielle sans le consentement de l'auteur; que rien ne permet de restreindre la portée de ce texte, lorsqu'il s'agit de l'enregistrement sur disque des paroles d'un orateur."

- Sur l'exclusion de la protection de la diffusion à titre d'information d'actualité : "que la société ne saurait d'autre part soutenir avec succès que son intention était de poursuivre un but d'information dans le cadre de l'actualité, alors que les enregistrements des discours d'André Malraux qu'elle a réalisés, l'ont été longtemps après qu'ils aient été prononcés."

**Tribunal de grande instance de Paris, 25 octobre 1995 (RIDA, octobre 1995, 294) :*

Deux sociétés ont co-édité et fait diffuser une brochure intitulée "texte intégral" datée du mois de juin 1975, sous titrée "François Mitterrand – Discours pour l'histoire" reproduisant une sélection de discours prononcés par le Président de la République au cours des deux septennats. Invoquant sa qualité d'auteur sur l'ensemble des allocutions qu'il a prononcées depuis son élection à la présidence de la république, François Mitterrand a assigné les éditeurs en contrefaçon. Pour

la carte publiée par l'association une physionomie particulière qui la distingue d'autres cartes du même genre; considérant que cette carte est susceptible de protection au titre du droit d'auteur dans la mesure des éléments d'originalité ci-dessus relevés."

**Pour un exemple de recherche ayant conduit, dans les faits, à une solution inverse, voir Cour d'appel de Douai, 7 octobre 1996 (Recueil Dalloz 1998, jurisprudence, page 181) :*

Estimant que : "l'originalité d'une carte des vins de France, classés par régions et par années, ne peut provenir que d'appréciations personnelles, dès lors qu'une telle carte est, en elle-même, parfaitement banale, la classification en tableau s'imposant d'elle-même à toute personne qui voudrait établir une grille des vins selon les années et la région de production; Et ajoutant que les mentions "petite année", "année moyenne", "bonne année", "grande année", "année exceptionnelle", figurant sur la carte, n'étant accompagnées d'aucun commentaire, ne font que reproduire une idée générale qu'il y a, selon les années, une bonne ou une mauvaise qualité des vins selon les conditions climatiques, les experts ne pouvant, par évidence, émettre des avis très divergents sur les caractéristiques de l'année choisie."

- Un guide du divorce

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section A, 4 juin 1997 (Dalloz 1998, jurisprudence, page 181) :*

Une société a repris dans un ouvrage des passages issus de textes imprimés par le Centre national d'information et de documentation des femmes et des familles (CNIDFF). Pour s'opposer à l'action en contrefaçon, la société défenderesse soutient que les passages repris sont constitués essentiellement par la reproduction des articles du Code civil ou du Code de procédure civile et excluent ainsi toute originalité intellectuelle, susceptible de protection. Le CNIDFF lui oppose que "une présentation claire ainsi que la présence d'un lexique du vocabulaire judiciaire courant permet, à l'évidence, une approche aisée des procédures de divorce et de leurs conséquences, ce qui n'est pas forcément le cas pour un profane de la simple lecture du Code civil ou du nouveau Code de procédure civile."

La Cour d'appel de Paris, pour faire droit à la demande du Centre national d'information et de documentation des femmes et des familles (CNIDFF), retient que "l'examen du guide édité par le CNIDFF permet en effet d'observer que cet ouvrage ne constitue pas la simple reprise des textes législatifs et réglementaires relatifs au sujet traité mais bien un guide pour toute personne étrangère au droit qui entend s'informer sur le divorce; que s'il traite ainsi selon un plan déterminé des différentes procédures de divorce et des conséquences de celui-ci, il examine aussi la séparation de corps, la médiation familiale, et reproduit les formulaires types de modèles d'attestation de témoins, de requêtes, de convention temporaire et définitive ou de projet d'entente en cas de médiation avant de se terminer par un lexique et une rubrique consacrée aux "adresses utiles"; que le jugement qui a exactement relevé qu'il n'était pas au demeurant justifié de l'existence d'aucun ouvrage antérieur dont le texte en cause serait la reprise sera en conséquence confirmé en ce qu'il a retenu que le guide présentait par sa composition et sa forme d'expression un caractère d'originalité justifiant sa protection."

4° Œuvres à caractère pratique

- Une carte des vins

**Cour d'appel de Paris, 26 mars 1991 (Daloz 1992, 462) :*

La Compagnie des courtiers jurés piqueurs de vins de Paris fait éditer, chaque année, une carte des millésimes des vins de France se présentant sous la forme d'un tableau qui comporte en abscisses les années et en ordonnées les crus considérés, une appréciation étant exprimée, à l'intersection de chacune de ces colonnes, sous forme de points ou de croix. Prétendant que sa carte a été reproduite dans un catalogue de vins conçu par un graphiste, pour un négociant en vins et spiritueux, elle agit en contrefaçon, en soutenant que sa carte est protégée par la loi du 11 mars 1957, dès lors qu'elle est originale tant par sa présentation que par son contenu et que ses cotations résultent du travail collectif accompli chaque année par ses membres, dont les appréciations, qui font autorité, ne sont nullement la reprise des informations publiées par la presse, mais sont à l'inverse généralement recueillies par les journaux. Pour s'opposer à cette demande, le graphiste et le négociant arguent que cette carte, dénuée de toute originalité, n'était susceptible d'aucune protection sur le fondement de la loi du 11 mars 1957; ils relèvent que les appréciations portées sur la carte sont largement imprécises et ne font que correspondre de manière générale à celles de la presse quotidienne et spécialisée et que la présentation de la carte, similaire à celle de nombreuses autres cartes du même genre, dont certaines sont de création antérieure, n'a aucun caractère original et s'impose à toute personne qui veut établir une carte des millésimes des vins.

Pour décider que la carte des vins était susceptible de protection au titre du droit d'auteur, la Cour d'appel de Paris, retient que "il résulte de l'art. 2 de la loi du 11 mars 1957.....(article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle) que celle-ci protège les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels que soient leur mérite et leur destination, dès lors qu'elles manifestent une part d'originalité; que le caractère utilitaire de la carte publiée par l'association n'exclut donc pas que celle-ci puisse recevoir protection au titre du droit d'auteur; considérant que le tribunal a justement considéré que, sur un plan général, l'association ne peut pas revendiquer d'originalité pour ce qui concerne les appréciations portées sur les millésimes, du moment qu'elle ne démontre pas que celles-ci, exprimées de manière très vague et suivant un classement en cinq groupes qui est un procédé courant de notation, s'écarteraient de l'opinion commune que traduit d'ailleurs de manière objective le cours moyen de chaque millésime d'un cru sur le marché; considérant toutefois que, si, pour les années récentes, le choix des vins mentionnés apparaît pareillement banal, puisqu'il consiste à retenir les crus de toutes les principales régions productrices de vins fins (Bordeaux, Bourgogne, Beaujolais, Côtes du Rhône, etc.), il ressort de l'examen des cartes publiées par l'association et des explications données par elle qu'elle exclut du classement, pour les années anciennes, divers millésimes pour certaines origines, parce qu'elle estime que les vins considérés sont trop rares ou de qualité trop médiocre et que leur cotation ne présente pas d'intérêt suffisant; que par les sélections supplémentaires ainsi opérées, procédant de jugements qui sont propres à l'association, les cartes publiées par celle-ci réalisent un apport original; considérant par ailleurs que même si elle résulte de la combinaison d'éléments courants, la présentation des appréciations portées sur les vins, sous la forme d'un tableau comportant une dimension, une typographie, une disposition et des couleurs particulières, donne à

effectuer un premier tri, parmi les termes courants, pour apprécier ceux qui, dans la technique étudiée, gardent leur sens ordinaire, qu'il éliminera, et ceux qui y prennent un sens nouveau; qu'il retiendra aussi bien ces mots courants dont l'usage technique modifie le sens que les mots qui ne s'emploient que dans le domaine étudié; que cette première opération qui requiert culture et attention, orientée par la vision de l'œuvre à réaliser, doit être qualifiée opération de l'esprit; qu'après le choix des mots à retenir ou à éliminer, intervient le parti qui sera pris ou de restreindre l'ensemble de l'œuvre dans un volume réduit, avec toutes les contraintes qu'implique la contradiction entre la recherche de précision sans laquelle le dictionnaire ne mérite pas son nom et le refus d'une ampleur de développements et d'une masse lexicale qui aboutirait à un volume empêchant l'ouvrage d'être vraiment utilisable, à défaut d'être portable, ou, à l'inverse, d'être aussi exhaustif que possible pour destiner l'œuvre à des érudits peu nombreux, mais en la rendant peu utilisable pour des praticiens moins exigeants, obligés de se limiter à l'essentiel; que ces choix et les opérations intellectuelles qu'ils requièrent déterminent de nouvelles opérations intellectuelles qui, déjà, contribuent à donner à l'ouvrage, si technique soit-il, une originalité certaine, dès lorsqu'il s'agit réellement, comme en l'espèce, d'un dictionnaire établi à partir de sources documentaires multiples et non d'une simple présentation, par ordre alphabétique, de listes de mots dont l'équivalence dans une langue étrangère aurait été définie par un tiers, telle par exemple la commission compétente pour l'informatique"; la Cour d'appel constate, en second lieu, que la contrefaçon est bien caractérisée du fait, notamment, de la reprise de multiples traductions non obligées de termes techniques.

● Voir aussi :

**Cour d'appel de Paris, 27 février 1985 (Daloz 1986. IR 181, obs. Colombet) : Un dictionnaire peut être original par la mise en œuvre et l'ordre des matières, le choix des citations et des exemples, la rédaction et la forme du style.*

**Cour d'appel de Paris, 17 mai 1975 (RIDA, octobre 1975, page 133) : La protection a également été reconnue à un mémoire de doctorat en sciences de gestion et à une thèse (Tribunal civil de la Seine, 25 novembre 1905, ann. propr. ind. 1906, 100).*

3° Œuvres à caractère technique

**Cour d'appel de Paris, 21 février 1984 (Daloz 1984, Sommaires commentés, 285, obs. Colombet) : Peut être protégée l'œuvre exposant une méthode à condition que sa forme ou sa composition réponde aux exigences d'originalité.*

Pour un exemple où une méthode n'a pu bénéficier de la protection, voir *Cour de cassation, chambre criminelle, 15 octobre 1969 (Daloz 1970.15)*, précité page 13 : Il s'agissait de la publication d'un recueil sur feuillets mobiles de recettes de plats de viande, destiné à être distribué dans les boucheries. Cet ouvrage imitait dans son ensemble l'idée d'un éditeur qui avait publié, également sur feuillets mobiles, un livre intitulé "le livre service du boucher". La Cour de cassation rappelle que : "la loi du 11 mars 1957 n'accorde aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques un droit de propriété incorporelle exclusive que sur l'œuvre elle-même, à l'exclusion des méthodes ou des moyens commerciaux imaginés pour sa diffusion."

néophyte, l'élève, des faits économiques et sociaux, illustrée d'exemples variés, avec un souci de donner un accès direct aux documents extraits notamment de presse, de retenir l'attention de l'élève, de l'inciter à apprendre avec intelligence et à faire des recherches personnelles, de faciliter la mémorisation de ce que les auteurs estiment être l'essentiel des connaissances qu'ils dispensent dans les manuels"; que l'auteur "n'entend pas solliciter la protection d'une idée mais de la forme particulière qui avait été adoptée pour la mise au point des manuels"; et que "par cette structure originale, les auteurs ont marqué l'œuvre de l'empreinte de leur personnalité."

- Cours oraux

**Cour d'appel de Paris, 24 novembre 1992, (RIDA, janvier 1993, page 191) :*

Des extraits de cours oraux inédits, donnés par Roland Barthes au Collège de France ont été reproduits, sans autorisation, par une revue. Soutenant que la publication litigieuse trahissait la volonté de Roland Barthes, qui attachait une grande importance à la distinction entre la forme orale et l'expression écrite et n'avait jamais autorisé de son vivant la publication de ses cours, et prétendant que l'œuvre se trouvait dénaturée dans sa diffusion dans un support écrit, l'ayant droit de Roland Barthes a assigné l'éditeur de la revue pour atteinte au droit au respect de l'œuvre et au droit de divulgation.

La Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de l'ayant droit de Roland Barthes, en décidant qu'en publiant la transcription du cours oral prononcé par Roland Barthes, l'éditeur de la revue avait agi en fraude de ses droits exclusifs sur l'œuvre litigieuse : "En effectuant la publication litigieuse, sans avoir obtenu l'autorisation de l'ayant droit de l'auteur (ou s'être à défaut fait autoriser en justice par application de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957- article L.121-3 du Code de la propriété intellectuelle), la société appelante a porté atteinte aux droits de reproduction de l'intéressé, et également à son droit moral au respect de l'œuvre puisque celle-ci, à laquelle l'auteur avait donné la forme orale, a été transcrite par écrit; ... la société ne saurait échapper à la responsabilité ci dessus retenue à son encontre en excipant des dispositions de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 (article L.121-3 du Code de la propriété intellectuelle)."

- Dictionnaires

**Cour d'appel de Paris, 21 mars 1989 (RIDA, octobre 1989, page 333) :*

Estimant qu'une partie de son dictionnaire bilingue d'informatique avait été copiée dans un dictionnaire concurrent, un éditeur a agi en contrefaçon. Pour s'opposer à la demande, le défendeur soutenait que le dictionnaire ne peut bénéficier de la protection instituée par la loi du 11 mars 1957, faute d'originalité et de nouveauté, le langage informatique "de libre parcours et du domaine public" étant par nature insusceptible d'une quelconque appropriation au titre notamment des droits d'auteur.

La Cour d'appel de Paris fit droit à la demande et déclara l'éditeur coupable de contrefaçon. Elle retient, en premier lieu, que ce dictionnaire est bien une œuvre originale au sens de la loi du 11 mars 1957 : "L'on ne saurait négliger que la création d'un dictionnaire suppose tout d'abord la définition, en qualité et en quantité, de la masse lexicale à retenir; que l'auteur d'un dictionnaire technique est amené à

production, y compris sur bandes magnétiques, et la distribution de ces films, ainsi que la projection publique de ceux-ci dans des salles spécialisées, sous les conditions imposées par la loi, entre autres quant à l'indication de leur caractère pornographique, symbolisé par la lettre X, et leur interdiction aux mineurs de 18 ans.

Après avoir examiné le contenu des vidéo cassettes contrefaites, la Cour d'appel énonce que dès lors que "l'ensemble ne constitue pas un étalage délibéré de violences et de perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine qui serait susceptible d'exclure de la permission légale ces réalisations", ces œuvres doivent être considérées comme des œuvres de l'esprit susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur.

SECTION 2 : APPLICATIONS

A- LES ŒUVRES "PREMIÈRES"

L'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle donne, à titre d'exemples, une liste impressionnante d'œuvres protégées (1). Mais cet inventaire n'est pas exhaustif (2).

1- Exemples de quelques applications d'œuvres expressément prévues dans la loi

a) Article L.112-2, 1° CPI : Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques

1° Romans

**Cour de cassation, 4 février 1992 (RIDA, avril 1992 page 196) et sur renvoi, Cour d'appel de Versailles, 15 décembre 1993 (RIDA, avril 1994, page 255), précité pages 11 et 35.*

2° Œuvres scientifiques

- Manuels scolaires

**Cour d'appel de Paris, 21 novembre 1994 (RIDA, avril 1995, p 381) :*

Un auteur, qui avait participé à la création d'une collection de manuels scolaires et à la rédaction de certains d'entre eux, a assigné l'éditeur en paiement de droits d'auteur. Ce dernier, pour s'opposer à la demande, argua qu'en matière de manuels scolaires, il n'existe pas d'œuvre créatrice au sens de la loi, qu'il a pris l'initiative de créer la collection, a défini les principes d'élaboration, le système des "dossiers", dont le contenu était défini par les programmes scolaires.

Pour décider qu'un manuel scolaire est protégé au regard de la loi du 11 mars 1957, la Cour d'appel de Paris retient que: "si l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle n'énonce pas que les manuels scolaires sont des œuvres de l'esprit, l'énumération des œuvres susceptibles de protection n'est pas limitative; que les manuels de sciences économiques en cause sont des œuvres, des sciences humaines, dont la destination, qui est indifférente quant à la protection, est l'enseignement donné aux élèves ..."; ... "qu'il ne s'agit pas d'une reproduction ou d'une paraphrase" des programmes scolaires, "mais d'une présentation à un

F- LE STATUT DES ŒUVRES CONTRAIRES À L'ORDRE PUBLIC ET AUX BONNES MOEURS

Elles sont protégées par le droit d'auteur à la seule condition de leur originalité mais leur exploitation peut être difficile ou interdite. L'article 17 de la Convention de Berne dispose à cet égard que: *“les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au Gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller ou d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit.”*

Ces œuvres ne peuvent être privées de la protection du droit d'auteur, ce qui interdit à quiconque de les copier ou de les utiliser sans autorisation. On remarquera que la solution est contraire à celle qui existe en matière de brevets ou de marques. Les inventions ou les signes distinctifs doivent satisfaire à la condition de conformité à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Cependant, l'exploitation des œuvres contraires à l'ordre public peut se heurter à d'autres règles relatives à l'ordre public. Ainsi, un film violent ou pornographique peut voir sa commercialisation cantonnée à un réseau de salles particulières (exemple du film “Baise moi” classé X par le Conseil d'État français). voire être interdit d'exploitation.

**Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 1986 (RIDA, octobre 1986, page 149) :*

Des films pornographiques ont été reproduits sur vidéocassettes au mépris des droits de l'éditeur cessionnaires des droits. Pour s'opposer à l'action en contrefaçon de l'éditeur, le défendeur soutient que l'œuvre ne saurait mériter protection si elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

La Cour de cassation décide que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision dès lors que : “pour retenir ... la prévention de contrefaçon d'œuvres de l'esprit, ... (elle) expose les raisons pour lesquelles elle estime que le travail impliqué par la réalisation des films litigieux représente une création intellectuelle faisant partie des œuvres de l'esprit, dans la large acception donnée à cette expression par l'article 3 de la loi du 11 mars 1957.... (article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle) sur la propriété littéraire et artistique, dont l'article 2 (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle) entend protéger les droits des auteurs sur ces œuvres quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite et la destination”, puis ajoute que “cette disposition interdit aux juges de subordonner l'application de ce texte à des considérations relatives à une morale essentiellement variable selon les lieux et les époques.”

Ensuite, la Cour d'appel souligne que le législateur n'a pas défini la notion assez fluctuante de “bonnes mœurs”, qui “se réfère implicitement à celle de morale sexuelle”, et l'a laissée à l'appréciation des magistrats au regard des constantes modifications constatées en la matière.

S'agissant du domaine du cinéma, la Cour d'appel retrace l'évolution législative qui a abouti à la réglementation appliquée, notamment au plan fiscal, aux films pornographiques, cette réglementation impliquant que sont devenues licites la

E- LES DONNÉES INDIFFÉRENTES

1- Indifférence du genre et du mérite

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 février 1997 (JCP G, II, 22973), premier arrêt (n° 289), précité :*

Pour la protection d'un bouton en forme de nœud de marine : "attendu que les dispositions de ce code (de la propriété intellectuelle) protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels que soient le genre, le mérite ou la destination, à la seule condition que ces œuvres présentent un caractère original."

2- Indifférence de la valeur esthétique

**Cour de cassation, Assemblée Plénière, 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 134, note Lucas), précité :*

S'agissant de jeux électroniques audiovisuels, la cour a jugé que "la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale indépendamment de toute considération d'ordre esthétique" et a cassé, au visa de l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle), l'arrêt attaqué qui, pour refuser la protection du droit d'auteur, avait retenu "qu'aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du législateur ne peut être relevée en l'espèce; que les modules lumineux se meuvent sans que leurs déplacements, qui ne procèdent que d'une simple technique de contacts électriques, traduisent une impression particulière sur le plan esthétique qui mériterait la protection due à une œuvre d'art."

3- Indifférence de la destination

Il importe peu que l'œuvre ait un caractère utilitaire :

Pour un programme d'ordinateur : voir, Cour de cassation, Assemblée Plénière, 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 130, note Lucas), précité pages 28 et 30.

Pour la forme d'une boîte à œufs : voir, Cour de cassation, chambre civile 1, du 28 mars 1995 (RIDA, juillet 1995, page 327), précité pages 32 et 33; infra page 142.

Pour une carte des vins : voir, Cour d'appel de Paris, 26 mars 1991 (Dalloz 1992, 462), voir infra page 52.

Pour un guide du divorce : voir, Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section A, 4 juin 1997 (Dalloz 1998, jurisprudence, page 181), voir infra page 39.

Pour une carte routière, voir, Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1991, Dalloz 1992, sommaires commentés, page 13), voir infra page 52.

Pour un guide décrivant des circuits de randonnées, voir, Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 juin 1998 (RIDA, octobre 1998, page 237), voir infra page 52.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 février 1997 (JCP G, II, 22973), voir aussi infra pages 32, 33 et 142 :*

À propos de la protection d'une forme de bouton en forme de nœud de marine : “Attendu que les dispositions de ce code (de la propriété intellectuelle) protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels que soient le genre, le mérite ou la destination, à la seule condition que ces œuvres présentent un caractère original, indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application du droit de la propriété littéraire et artistique. “La Cour d'appel a donc méconnu l'article L.112-2 du code de la propriété intellectuelle en refusant d'accorder la protection au bouton en raison de son absence de nouveauté.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 16 avril 1991 (JCP G, 1991, II, 21770) :*

“La Cour d'appel a légalement justifié sa décision en constatant ... que le contenu des “modules mémoires” et les indications de traçage résultaient de choix créatifs caractéristiques de véritables programmes, dont elle a souverainement apprécié l'originalité au regard de l'apport personnel de l'auteur, et sans avoir à se référer à la notion d'invention nouvelle, étrangère à l'application de la loi du 11 mars 1957.”

D- LA PROTECTION DES ŒUVRES IMPROVISÉES (NON FIXÉES SUR UN SUPPORT MATÉRIEL)

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 1er juillet 1970 (Daloz 1970, 734) :*

En 1960, lors d'un pèlerinage des gitans aux Saintes Maries de la Mer, Manitas de Plata a interprété à la guitare un certain nombre d'airs de musique qui furent aussitôt enregistrés par les préposés d'une société d'éditions musicales. En juillet 1964, un disque réalisé à partir de cet enregistrement a été fabriqué et mis en vente par la société d'éditions sans l'accord de Manitas de Plata. Ce dernier a alors agi en contrefaçon contre la société d'édition. Pour s'opposer à sa demande, la société d'édition soutient que Manitas de Plata n'a pas la qualité d'auteur, en ce que ses œuvres musicales ne se distinguaient d'une autre œuvre, en l'espèce le flamenco, que par des variantes ou des différences de détail, que les morceaux de musique de Manitas de Plata étaient exécutées sur la base de formule rythmiques particulières à la musique de danse folklorique et populaire espagnole que la mélodie et le rythme constituant les éléments essentiels d'une œuvre musicale, l'œuvre de Manitas de Plata ne présentait pas un caractère original.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a fait droit à la demande de Manitas de Plata : “l'arrêt attaqué déclare que si la musique exécutée par Manitas de Plata prend son inspiration dans des succédanés de l'ancien cante jondo, chant primitif andalou, auxquels appartiennent la plupart des chants flamencos qui sont devenus des chants populaires espagnols, elle n'est pas la reproduction intégrale et servile d'airs populaires ou folkloriques; que l'arrêt ajoute que Manitas de Plata assortit d'un accompagnement, qui est son œuvre personnelle, les morceaux qu'il exécute, et qu'il crée même de toutes pièces des fandangos, chants et danses gitans; qu'enfin ses exécutions procèdent d'un perpétuel renouvellement dans le style qui lui convient; attendu qu'ayant ainsi nécessairement admis que l'œuvre de Manitas de Plata, traitée par son auteur suivant son tempérament et son style propre qui en font une composition véritable, présentait un caractère original, les juges d'appel ont décidé qu'elle réalisait une création personnelle; que cette appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation.”

législateur ne peut être relevée en l'espèce; que les modules lumineux se meuvent sans que leurs déplacements, qui ne procèdent que d'une simple technique de contacts électriques, traduisent une impression particulière sur le plan esthétique qui mériterait la protection due à une œuvre d'art."

Enfin, après avoir rappelé que, selon la loi du 11 mars 1957, "sont protégés les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre et la destination", elle énonce qu'un "logiciel, dès lors qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit d'auteur."

2° Décisions n'ayant pas retenu l'originalité

- Organigramme

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 2 mai 1989 (RIDA, janvier 1990, page 309) :*

Un journal spécialisé dans l'automobile a publié l'organigramme des principales entreprises mondiales de construction automobiles, sous la forme de listes de leurs administrateurs et directeurs. Une partie de ces mêmes renseignements ont été également publiés par une société dans un annuaire des fournisseurs de l'industrie automobile. Pour accorder à l'organigramme la protection du droit d'auteur, la Cour d'appel énonce "qu'en raison de l'effort de recherche pour réunir leurs éléments et de la composition nouvelle sous laquelle ils ont été présentés, les organigrammes publiés par la société ... constituent une création originale". La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et énonce, au contraire, "qu'un travail de compilation d'informations n'est pas protégé en soi par la loi du 11 mars 1957" et reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas précisé "en quoi le texte ou la forme graphique de cette publication comporterait un apport intellectuel de l'auteur caractérisant une création originale."

- Œuvre architecturale

**Cour d'appel de Paris, 7 février 2000 (Daloz 2001, sommaires commentés, obs. P. Sirinelli) :*

Un architecte qui avait conçu un immeuble était en conflit avec une société HLM qui avait fait effectuer le ravalement. Selon l'architecte les travaux de ravalement couvrants et uniformes sur toutes les façades avaient fait disparaître les caractéristiques essentielles du bâtiment sans que la technique utilisée n'impose un tel choix. Il y avait donc, d'après le demandeur, atteinte au respect de l'intégrité de son œuvre, constituée de formes, de couleurs et de technique du bâtiment. La Cour de Paris ne fait pas droit à sa demande, malgré l'avis contraire de l'Ordre des architectes, au motif que l'architecte n'a pas réussi à démontrer l'originalité de l'ensemble (division de l'immeuble en trois masses) ni même celle de la façade (comportant un pignon et deux bandeaux horizontaux de couleur blanche, des panneaux verticaux de couleur brune et des allèges de fenêtres de couleur marron orangé).

c) L'originalité n'est pas la nouveauté

Pour qu'une œuvre soit protégée, il est nécessaire qu'elle soit originale mais non pas nouvelle :

**Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1991 (Daloz 1992, sommaires commentés, page 13) :*

“Si une carte géographique de la France au 1/1 000 000e n'est pas en soi une œuvre originale dès lors qu'il existe nécessairement des éléments communs à toutes les cartes”, en l'espèce, la carte révèle l'effort créateur de l'éditeur et reflète sa personnalité “par la combinaison et le choix de plusieurs éléments qui la distinguent des autres cartes, notamment dans le sectionnement des kilométrages, le choix des localités, curiosités et symboles, la sélection et la classification des routes et le tracé des forêts, l'éditeur démontrant, en produisant d'autres cartes, qu'il est possible d'opérer sur le réseau routier des sélections différentes de même que sur le choix des localités.”

- Logiciels

**Cour de cassation, (Assemblée plénière), du 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 134, note Lucas), 1ère espèce :*

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui, “en premier lieu, après avoir ... justement relevé que le caractère scientifique des programmes informatiques n'était pas un obstacle à leur protection par le droit d'auteur et exactement retenu qu'il y a lieu de voir dans l'organigramme, la composition du logiciel, et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme de fixation, son expression, ... a ainsi fait ressortir que le programme d'ordinateur ne constitue pas une simple méthode, et que sa protection doit être examinée dans son ensemble”; “en second lieu, ayant recherché ... si les logiciels élaborés par le chef comptable étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait preuve d'un effort personnalisé allant au delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée; en l'état de ces énonciations et constatations ... la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par le comptable portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef.”

- Jeux électroniques

**Cour de cassation, (Assemblée plénière), du 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 134, note Lucas), 3ème espèce :*

A propos de jeux électroniques audiovisuels, la Cour de cassation reprend la même motivation :

“Les dispositions sur la propriété littéraire et artistique protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit originales quelle qu'en soit la forme d'expression”; “sont considérés comme œuvre de l'esprit, dès lors qu'ils répondent à la condition d'originalité, tant les dessins, images que les sons les accompagnant, ou les animations des êtres et des choses s'ils sont fixés par écrit ou autrement.”

Elle énonce encore que “la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale indépendamment de toute considération d'ordre esthétique” et casse, au visa de l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle), l'arrêt attaqué qui, pour refuser la protection du droit d'auteur, avait retenu “qu'aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. Après avoir d'abord énoncé que "les dispositions sur la propriété littéraire et artistique protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit originales quelle qu'en soit la forme d'expression", et que "l'animation d'images entre dans les prévisions de la loi sur les droits d'auteur", elle reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir indiqué "les motifs pour lesquels les animations et le décor du jeu "Defender" sont dépourvus d'originalité". Enfin, la Cour de cassation énonce que, selon l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle), "sont protégés par cette loi les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre et la destination", et reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché "si le logiciel intégré dans le jeu électronique "Defender" n'était pas dans sa conception une œuvre originale."

2- Définition de l'originalité

La condition d'originalité n'est pas expressément posée par le législateur et n'apparaît qu'au détour de l'article L.112-4 du Code de la propriété intellectuelle, relatif aux titres : "*Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme œuvre elle-même*". Par voie de conséquence, sa définition est difficile à formuler.

a) Définition classique

C'est la jurisprudence qui a dégagé les contours de la condition mais en usant également de formules larges ou floues. L'originalité est traditionnellement définie en droit français comme "l'empreinte de la personnalité de l'auteur" (voir, par exemple, Cour d'appel de Paris, 21 novembre 1994 : RIDA, avril 1995, 381 & 243, obs. A. Kéréver). Les magistrats usent, parfois, de locutions différentes. Si, au gré des décisions, on retrouve les formules suivantes : "reflet de la personnalité" du créateur (Paris, 24 novembre 1988 : Cah. Dr. Auteur, juin 1989, 4; Adde, Paris, 1ère chambre, 1° avril 1957, 2° espèce : Dalloz 1957, 436; Tribunal de grande instance, Paris, 27 avril 1984 : RIDA, janvier 1985, 192); "l'empreinte personnelle" (Paris, 1ère chambre, 1° avril 1957, 1ère espèce : Dalloz 1957, 436); "travail purement personnel" : Cour de cassation, 27 mai 1942 : S. 1942, 1, 124; "empreinte du talent créateur personnel" (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 novembre 1973 : Dalloz 1974, 533, note Cl. Colombet), c'est bien toujours la même idée qui est présente.

L'originalité apparaît comme une "notion cadre." Elle n'est pas toujours appréciée de la même façon. Ainsi la notion d'originalité doit être adaptée au genre de l'œuvre concernée. La liberté du créateur peut être limitée par la destination, par exemple utilitaire, de l'œuvre ou par la nature du sujet traité. L'originalité n'est pas la même, pour les œuvres graphiques, dans un tableau et dans une carte géographique. Ce qui compte c'est qu'un choix arbitraire ou fantaisiste demeure offert à l'auteur.

b) Autres définitions (œuvres à caractère utilitaire)

1° Décisions ayant retenu l'originalité

- Cartes routières

(l'œuvre originale demeure quoi qu'il en soit protégée) et n'a pour seules conséquences que des sanctions pénales (amendes) subies par l'éditeur.

b) Le dépôt volontaire

En pratique, l'accomplissement de formalités ou d'un dépôt volontaire auprès de certaines institutions est utile pour se préconstituer la preuve de l'antériorité de la création. Celle-ci jouera un rôle important lors d'un procès en contrefaçon ("qui a copié qui?") :

- Preuve de la contrefaçon

**Cour de cassation, chambre civile 1, 11 octobre 1989 (RIDA, juillet 1990, page 325) :*

Grâce au dépôt, l'auteur d'une chanson sans paroles dite "N° 7," déposée à la SACEM mais non encore éditée, a pu triompher dans son action en contrefaçon contre l'auteur et l'éditeur d'une chanson intitulée "Ma gueule".

- Date certaine

**Cour d'appel de Paris, 28 septembre 1988 (Cah. Dr. Auteur, novembre 1988, page 32.) :*

Il s'agissait d'une action en contrefaçon de deux modèles de bagues qui avaient fait l'objet d'un dépôt à la SPADEM. La Cour d'appel a retenu que "le dépôt effectué ... ne pouvait avoir pour effet que de donner date certaine à ses modèles, sans toutefois priver le titulaire de la possibilité d'établir par d'autres moyens que leur création et publication remontaient à une date antérieure."

C- LA CONDITION D'ORIGINALITÉ (NOTION)

1- L'exigence de la condition d'originalité

La condition d'originalité est exigée et doit être recherchée. Il est interdit de raisonner en terme de genre.

**Cour de cassation, (Assemblée plénière), du 7 mars 1986 (RIDA, juillet 1986, 134, note Lucas), 2ème espèce :*

Une société a créé un jeu électronique audiovisuel "Defender". Elle revendique sur ce jeu le bénéfice des dispositions de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

La Cour d'appel, pour décider que le jeu audiovisuel animé par une carte logique doit être exclu de la protection du droit d'auteur, énonce que "la protection résultant des droits d'auteur ne profite qu'aux seules œuvres originales de l'esprit de nature littéraire, artistique, scientifique ou cinématographique, telles qu'elles sont définitivement fixées par l'auteur; que le jeu "Defender" est constitué par un programme informatique et que la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu est programmée par moyens électroniques, que le jeu "Defender" n'est pas une œuvre artistique au sens de la loi du 11 mars 1957."

Jean-Édouard Barbe agit alors contre la société d'éditions musicales en paiement de 20 pour cent des droits perçus ou à percevoir sur la chanson portant le même titre, ayant le même sujet, la même facture, le même rythme et une chute analogue. Pour s'opposer à cette demande, la société d'éditions musicales indique qu'on ne saurait, sans méconnaître les principes fondamentaux de la propriété littéraire et artistique, accorder à un auteur une protection de l'idée.

La Cour de Paris, pour exclure toute contrefaçon mais retenir une faute de l'éditeur ayant consisté à communiquer à des tiers l'idée génératrice de la chanson, retient que "si les idées sont de libre parcours, des circonstances particulières peuvent obliger certains tiers à ne pas révéler une idée qui leur a été confiée. Qu'en l'espèce, il n'est pas contesté qu'après avoir eu connaissance de la chanson dans l'éventualité d'un contrat d'édition, le gérant de la société d'édition a, dans les semaines qui ont suivi les pourparlers, communiqué l'idée génératrice de cette œuvre à des auteurs-compositeurs qui l'ont utilisée pour composer une œuvre du même genre; qu'il a en outre accepté d'éditer cette seconde chanson sous le titre choisi par Barbe, avant que celui-ci ait eu le temps suffisant pour exploiter son œuvre; ...; qu'en agissant ainsi, la société a commis une faute qui a causé un préjudice à Barbe, lequel n'a pu, en raison de la similitude du sujet et du titre, exploiter utilement la chanson qu'il avait créée."

B- PRINCIPE DE LA PROTECTION AUTOMATIQUE (DU SEUL FAIT DE LA CRÉATION)

1- Principe : Non-exigence de formalités pour l'accès à la protection

L'indifférence des formalités est déduite de la formulation de deux textes :

- *L'article L.111-1 CPI selon lequel : "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit d'un droit de propriété "du seul fait de sa création";*

- *L'article L.111-2 CPI selon lequel : "l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique du seul fait de la réalisation, même inachevée de la conception de l'auteur" (donc, avant même l'accomplissement de toute formalité).*

Cela est conforme aux engagements internationaux de la France :

- *L'article 5.2 de la Convention de Berne prévoit en effet que "La jouissance et l'exercice de ces droits (d'auteur) ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée."*

2- Précisions complémentaires

a) Le dépôt légal

La seule formalité qui subsiste est celle du dépôt légal, réglementée par une loi du 20 juin 1992. Mais l'inobservation de cette formalité purement administrative et à des fins patrimoniales est sans incidence sur les droits d'auteur

personnellement ou autoriser des tiers à faire usage des thèmes, des principaux personnages ou de la formule des émissions ou de toute autre formule similaire". Certes il n'existait aucun accord entre Antenne 2 et TF1, et donc aucune obligation contractuelle à l'égard de cette dernière mais la chaîne privée aurait dû s'enquérir de l'existence de telles clauses, au demeurant habituelles, ou s'inquiéter de ce que des pourparlers en vue d'une nouvelle convention existaient peut-être entre l'ancienne équipe de "La nuit des héros" et Antenne 2. La Cour note, en outre, que TF1 a placé son émission dans un créneau horaire identique, mais en avançant la diffusion de 24 heures, afin de tuer l'intérêt de l'émission concurrente. La Cour de Versailles a, également, jugé parasitaire le comportement de TF1 dans la mesure où la chaîne privée "a pu se dispenser d'investissements de départ tant pécuniaires qu'intellectuels puisqu'elle a acquis (avec l'ancienne équipe) une émission connue, expérimentée et dont l'audience était assurée". A ce parasitisme du travail effectué pendant un an par Antenne 2 s'ajoutait une désorganisation brusque des services du concurrent en sorte que la volonté de s'inscrire dans le sillage du concurrent et la perte importante de part de marché ne justifiaient pas à elles seules la condamnation. L'attitude parasitaire de TF1 était d'autant plus déloyale qu'elle était "circonstanciée".

2° Litiges sur les idées à la base d'une création

**Cour de cassation, chambre commerciale, 29 novembre 1960 (RIDA, avril 1961, 78; bull. civ. III, n°389; ann. propr. ind. 1961, 309; gaz. pal. 1961, 2, page 152), précité page 13 :*

Des personnes avaient cru pouvoir reprendre l'idée qui était à la base d'une méthode de solfège, écrite et radiodiffusée. La reprise ne pouvait être considérée comme une contrefaçon car le traitement de l'idée se faisait dans des formes différentes. Néanmoins les personnes qui souhaitaient exploiter cette idée ont été condamnées sur le terrain de la concurrence déloyale : "l'action en concurrence déloyale, ayant pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un titre privatif" est ouverte à l'auteur de l'idée ou de la méthode d'enseignement, lorsqu'il en a fait application dans une œuvre radiophonique ou littéraire. Il est "en droit d'exiger que les concurrents n'en fassent pas application sous une forme générale identique de nature à créer une confusion entre les deux ouvrages". Il n'était pas nécessaire d'établir leur mauvaise foi dans la mesure où ils ne pouvaient pas ignorer l'existence de la création préexistante.

3° Appropriation du travail intellectuel d'autrui

L'action pourrait aussi prospérer, selon la Cour de cassation, lorsqu'il y a utilisation sans droit du travail intellectuel d'autrui : Cour de cassation, chambre commerciale, 3 octobre 1988 (BC IV n° 208).

d) Faute (Violation de rapports de confiance)

**Cour d'appel de Paris, 8 juillet 1972 (JCP 1973 II 17509, note J.-M. LELOUP, RIDA, janvier 1973, page 138) :*

Une idée de chanson intitulée "La publicité", destinée à Jacques Dutronc, a été proposée par Jean-Édouard Barbe à une société d'éditions musicales. Celle-ci l'a refusée. Quelques temps plus tard la société éditait une chanson, également intitulée "La publicité".

plus tard, TF1 signifiait son intention d'abandonner le projet. Peu de temps après, le producteur apprenait que TF1 se proposait de consacrer une émission du magazine "En quête de vérité" à la question des "Français au goulag." L'émission fut effectivement diffusée par TF1 le 18 décembre 1992.

Pour débouter le producteur de son action en responsabilité contre TF1, le Tribunal de Commerce de Paris retient que "l'émission proposée par Transparences Productions et l'émission "En quête de vérité" réalisée par TF1 avec GLEM traitent du même sujet, les français détenus en URSS; Que ce thème appartient à l'Histoire et ne peut faire l'objet d'une appropriation par quiconque; Que la convention de développement du 28 juillet 1992 passée entre TF1 et Transparences Productions ne peut s'interpréter qu'en tenant compte de ce qui précède; Que la stipulation contenue dans l'article 6 de cette convention et interdisant à TF1 d'entreprendre avec un tiers un projet basé sur le même concept ne peut signifier l'interdiction faite à TF1 de toute émission sur les français du goulag; mais qu'elle interdisait à TF1 de traiter ce thème suivant la même conception de réalisation; que la conception de réalisation a été précisée par Transparences Productions dans le synopsis remis à TF1 et dans la convention de développement; qu'il résulte explicitement de ces documents que le genre proposé était celui du documentaire de création; que l'émission projetée par Transparences Productions correspond à cette définition; que, si l'émission du 18 décembre 1992 réalisée par TF1 avec GLEM présente un certain nombre de similitudes avec le projet de Transparences Productions (même sujet, interventions des mêmes personnes, séquences pré-enregistrées), il résulte des débats que la conception était différente dans les deux cas; d'une part documentaire, indiqué comme tel par Transparences Productions pour son projet, avec un but éducatif, d'autre part émission de plateau avec un animateur, des interviews en direct de personnes invitées et appel à l'autorité publique faisant de cette émission un débat; qu'il en résulte que les conceptions de réalisation étant différentes, TF1 n'a pas contrevenu aux dispositions contenues dans la convention du 28 juillet 1992."

c) La concurrence déloyale et les agissements parasitaires

1° L'imitation de l'émission de télévision d'un concurrent

**Cour d'appel de Versailles du 11 mars 1993 :*

Un litige a opposé deux chaînes de télévision, TF1 et Antenne 2, à propos des émissions "Les marches de la gloire" et "La nuit des héros".

Pour condamner TF1 à verser 55 millions de francs de dommages intérêts à Antenne 2, la Cour de Versailles, "après avoir rappelé" que la concurrence entre les chaînes de télévision est devenue un fait patent, qu'il ne leur est pas interdit de rivaliser entre elles pour rechercher la clientèle, en l'espèce le plus grand nombre de spectateurs, qu'il existe cependant des limites dans le choix des moyens utilisés pour la conquête de l'audience", (...) et qu'il "n'est pas acceptable de plagier l'émission d'un concurrent en adoptant outre le thème, la construction, le découpage et la durée, la structure des séquences et le style de présentation", ... ajoute que l'imitation est d'autant plus évidente que l'émission de TF1 a été confiée à des transfuges d'Antenne 2 qui n'étaient pas libérés de toute obligation à l'égard de leur ancien employeur puisqu'une disposition de leur précédent contrat, applicable même après cessation de la diffusion des précédentes émissions, énonçait qu'ils ne pourraient "en aucun cas, sauf accord écrit et préalable du PDG d'Antenne 2, faire usage

6- la protection de l'idée en dehors du droit d'auteur

a) *Accord relatif à l'utilisation ou la réservation du thème, du concept ou de l'idée*

**Cour de cassation, 23 octobre 1990 (Bull. civ. IV, n°245; DIT 1990, note Philippe Gaudrat), précité page 15 :*

Un informaticien avait conclu un contrat avec un médecin aux termes duquel celui-ci devait l'aider à élaborer un logiciel de gestion d'un cabinet médical en contrepartie du versement d'une rémunération. L'informaticien avait écrit le programme informatique. Le médecin avait apporté son expérience et ses connaissances en la matière. Ces dernières avaient été utilisées par l'informaticien mais il n'avait repris que le fond (le savoir-faire, les connaissances brutes) et non la forme donnée par le médecin à ces informations.

L'informaticien, ne souhaitant pas partager avec le médecin les bénéfices retirés de la commercialisation du logiciel, et cela en dépit de l'engagement contractuel très clair, mettait en avant la nature de l'apport pour contester tout droit du médecin à la qualité de coauteur du logiciel. Selon l'informaticien, l'absence de qualité d'auteur devait priver le médecin de tout droit à rémunération.

La Cour d'appel retient que le médecin n'a pas la qualité d'auteur mais décide qu'il conserve néanmoins le droit à rémunération contractuellement prévu : "Tout en retenant que les apports (du médecin) ne présentaient pas les caractéristiques d'une œuvre relevant de la protection de la loi du 11 mars 1957, c'est à bon droit que la Cour d'appel a considéré que la contribution (du médecin) à l'élaboration du logiciel justifiait la rémunération stipulée à son profit."

Commentaire : Autrement dit, si la clause litigieuse du contrat avait donné comme cause de la rémunération promise au médecin un transfert ou une licence relatif au seul droit d'auteur, elle aurait été annulée pour absence d'objet ou de cause (condition de validité de tout contrat) puisque le médecin n'était pas intervenu de façon originale dans l'univers des formes. Mais parce que les parties avaient donné à cette rémunération une justification plus large (paiement pour transfert de connaissances ou de savoir-faire, c'est à dire rémunération d'un service), le contrat était valable (indépendamment de l'existence ou non d'un droit d'auteur au profit du médecin) car reposant sur une cause réelle.

b) *Force obligatoire du contrat relatif à la réutilisation d'une idée*

**Tribunal de Commerce de Paris, 10 mai 1994 (Revue du droit de la propriété intellectuelle, avril 1994, page 68) :*

Une société (Transparences Productions) proposa à TF1 un projet d'émission fondé sur le drame des français prisonniers en URSS. Pour ce faire le producteur remit une brochure à TF1, portant en couverture "Des français au goulag - Un documentaire de 90 minutes réalisé par... ." Les producteurs et TF1 signèrent alors une "convention de développement" indiquant dans son préambule que le contractant avait présenté à TF1 une brochure portant sur un projet de documentaire sur les français au goulag. L'article 6 de cette convention prévoyait : "Dans l'hypothèse où la collaboration ne devrait pas se poursuivre, TF1 s'engage à restituer l'intégralité des documents remis et s'engage vis-à-vis du contractant à ne pas entreprendre de projet avec un tiers basé sur le même concept." Trois jours

La Cour d'appel de Paris décida, infirmant le jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris, que le roman "La bicyclette bleue" ne contrefaisait pas le roman "Autant en emporte le vent". Après avoir noté que le sujet de "Autant en emporte le vent", qualifié de "rebattu", n'était pas en soi protégeable, la Cour d'appel a énoncé :

- d'une part, que Régine Desforges "s'est plu à souligner l'analogie initiale de la situation entre les deux œuvres" et a exprimé "cette volonté ludique" en reprenant des scènes devenues célèbres de l'œuvre de Margaret Mitchell, pour établir avec ses lecteurs une "complicité amusée", tout en créant néanmoins une œuvre nouvelle et personnelle, dont les personnages ne présentent aucune "analogie significative" avec ceux du roman qu'elle aurait prétendument contrefait.

- d'autre part que "la conception générale, l'esprit des deux œuvres et leur style étant, comme l'évolution de leur action, fondamentalement différents, "La bicyclette bleue" ne constituait pas une contrefaçon, même partielle du roman de Margaret Mitchell."

La Cour de cassation cassa cet arrêt en reprochant à la Cour d'appel de n'avoir pas recherché "si, par leur composition ou expression, les scènes et les dialogues de "Autant en emporte le vent" et de "La bicyclette bleue", qui décrivent et mettent en œuvre des rapports comparables entre les personnages en présence, ne comportent pas des ressemblances telles que, dans le second roman, ces épisodes constituent des reproductions ou des adaptations de ceux du premier dont elles sont la reprise."

La Cour régulatrice reprochait ainsi à la Cour d'Appel de ne pas avoir procédé à l'examen comparatif de possibles ressemblances formelles.

L'arrêt de la Cour de renvoi, après avoir comparé les deux œuvres, décida, pour écarter la contrefaçon, qu'il "résulte de ces données un symbolisme moral et philosophique certes dominé dans les deux œuvres par l'idée, de libre parcours, que les pulsions humaines, amoureuses ou autres, entretiennent un rapport dialectique avec les événements ou cataclysmes qui les transcendent, mais surtout caractérisé dans "La bicyclette bleue" par un parti pris déstabilisateur et dans "Autant en emporte le vent" par une nostalgie plutôt passiviste"; Elle en conclut qu'il n'est pas possible "de tenir pour des reproductions ou adaptations génératrices de contrefaçon les scènes et dialogues ou encore les situations ou épisodes incriminés de "La bicyclette bleue", puisque par leur composition et leur expression, lesquelles s'intègrent dans une création romanesque originale, ils ne présentent pas avec "Autant en emporte le vent" les ressemblances nécessaires à une telle qualification."

5- Atténuation au principe de la protection de l'expression

La non-protection de la forme dictée par la fonction :

**Cour de cassation, chambre civile 1, du 28 mars 1995 (RIDA, juillet 1995, page 327) :*

S'agissant de l'action en contrefaçon d'une forme de boîte à œufs, la Cour de cassation énonce que "la protection assurée par la première partie du Code de la propriété intellectuelle n'est exclue que dans la mesure où la forme des objets est dictée par sa fonction."

**Tribunal de Grande Instance de Paris, le 17 juin 1998 (inédit, n°96/16041; Guillot / Société 4D) :*

D'autres "bibles" n'ont pas été protégées faute d'éléments formels suffisamment originaux : Ainsi le tribunal, après avoir rappelé que "la rédaction d'une bible de production ne saurait conférer la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle que si elle participe de la création intellectuelle de cette œuvre et est suffisamment élaborée pour être tenue en elle-même comme une œuvre de l'esprit portant l'empreinte de la personnalité de son auteur", retient qu'en l'espèce, la bible de production "ne constitue pas une œuvre de l'esprit originale préexistante pouvant permettre d'assimiler ses auteurs aux auteurs de l'œuvre audiovisuelle nouvelle". En effet, la bible de production en cause trouve pour partie sa substance dans une œuvre première et pour le surplus elle véhicule des pistes de travail banales ou de simples idées ne donnant pas prise au droit d'auteur; elle ne participe pas en tant que telle à la création intellectuelle de l'œuvre même si par la présentation qu'elle fait de l'œuvre préexistante, elle constitue un document de travail technique potentiellement utile puisque dispensant les différents coauteurs d'avoir à rechercher directement dans l'œuvre originaire et ses adaptations antérieures.

Commentaire : Cette solution qui repose sur l'appréciation souveraine des juges du fond paraît fondée. Il faut sans doute admettre que le document en cause souffrait, par rapport à la "bible" de la série "Voisin/voisine", d'un double handicap. D'une part, il était moins précis et moins élaboré. D'autre part, il était un document servant à l'adaptation d'œuvres préexistantes déjà riches en éléments ou indications. L'apport des rédacteurs paraît alors assez mince et ne réside que dans des éléments dénués de toute originalité.

b) Œuvres littéraires

**Cour de cassation, 4 février 1992 (RIDA, avril 1992 p 196) et sur renvoi, Cour d'appel de Versailles, 15 décembre 1993, (RIDA, avril 1994, page 255), précité (page 11) :*

Régine Desforges a écrit un roman en trois parties, sous le titre général "La bicyclette bleue"; ces trois ouvrages ont pour cadre la France pendant la seconde guerre mondiale. Le titulaire des droits d'auteur sur le roman de Margaret Mitchell "Autant en emporte le vent", l'a fait assigner, ainsi que son éditeur, en contrefaçon de cet ouvrage dont l'intrigue se situe aux États-Unis pendant la guerre de Sécession.

Pour s'opposer à cette demande, Régine Desforges et son éditeur soutiennent que les emprunts faits à "Autant en emporte le vent" sont circonscrits et réduits à des situations banales et s'inscrivent de plus dans la tradition littéraire; que ces mêmes emprunts ne sont critiquables ni au regard de l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 en raison des différences séparant les deux œuvres quant aux personnages, aux intrigues et à la composition, ni au regard de l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 puisque l'œuvre de Régine Desforges constitue un pastiche de celle de Margaret Mitchell.

Le Tribunal de grande instance de Paris se livra à une comparaison très méticuleuse des deux œuvres (présentation chronologique, sur plusieurs dizaines de pages divisées en deux colonnes, de toutes les ressemblances ou différences) et, concluant à une transposition d'action, jugea qu'il y avait contrefaçon en raison de la reprise d'éléments formels originaux.

seconde qui en est dès lors la contrefaçon". Le lecteur sera juge de la différence de degrés entre les documents en cause. Il convient seulement de retenir de cette affaire qu'un synopsis peut être protégé non seulement dans son expression mais aussi, parfois, dans sa trame, "indépendamment de son mérite."

3° Bible

Pour certaines créations audiovisuelles destinées à la télévision, s'intercalent parfois des éléments intermédiaires entre l'œuvre et l'idée. C'est le cas de la "bible". Dans une première approche la "bible" peut être présentée comme le document écrit décrivant de façon détaillée le cadre général dans lequel évolueront les personnages principaux d'une œuvre de série, les éléments dramatiques communs, les lieux, les thèmes, la progression dramatique, la description détaillée des personnages principaux et de leurs rapports. La "bible" doit également contenir des exemples de dialogue (pour donner le ton), les sujets abordés, les synopsis de quelques épisodes ou le scénario d'un épisode.

Ce type de documents est utile dans le cadre de séries télévisées supposant un rythme de production élevé. La "bible" sert alors de base aux différentes équipes qui conçoivent (scénarii) ou réalisent (phase de tournage) les différents épisodes de façon séparée. Grâce à la "bible", une certaine unité et une continuité sont conservées bien que les différentes équipes travaillent séparément. Le point commun de référence étant les informations contenues dans la "bible."

**Tribunal de Grande Instance de Paris, le 23 septembre 1992 (RIDA, octobre 1993, 257) :*

Une société de production audiovisuelle s'est vu confier dans le cadre d'une coproduction avec une chaîne de télévision la conception et la réalisation d'une série télévisuelle de 380 épisodes "Voisin/voisine". Les deux animateurs de la société de production audiovisuelle affirment avoir totalement imaginé, créé et défini les personnages de la série, les décors dans lesquels ces personnages devaient évoluer et avoir situé le cadre historique et social de cette série. Ils les ont décrits et représentés à l'intérieur d'un document appelé "bible", qui devait servir de support obligatoire à l'écriture des scénarii et dialogues.

Les deux animateurs de la société de production audiovisuelle revendiquent la qualité de créateurs de la bible et, par voie de conséquence, la qualité d'auteur sur tous les épisodes ultérieurs de la série tirés de cette "bible".

La SACD, dans le cadre de la répartition des sommes perçues des sociétés de télévision, au titre des droits d'auteur, tout en reconnaissant leurs contributions, leur dénie toute qualité d'auteur au sens du code de la propriété intellectuelle.

Le Tribunal de Grande Instance de Paris, rejetant l'analyse de la SACD, a admis l'accès à la protection de cette "bible" : "Attendu que la bible mise au débat définit avec précision le milieu social et professionnel dans lequel évoluent les sept personnages principaux, leur nationalité, la situation professionnelle de leur parents (autant d'éléments de nature à conditionner leurs attitudes sociales), leurs caractéristiques psychologiques, leurs goûts et habitudes, voire leurs manies, leurs qualités et défauts autant de précisions qui permettent "de donner naissance à une personne individualisable" (les personnages) et qui permettent de voir dans la bible une "œuvre originale protégeable au titre du droit d'auteur."

relevant du fond commun du cinéma ou du cliché, leur conjonction ainsi que leur enchevêtrement voulu révèlent le caractère original de l'ensemble de l'œuvre; La Cour, à qui il appartient de rechercher s'il y a eu reproduction de la forme dans laquelle le thème de base est exprimé et des caractéristiques qui sont de nature à donner au film "Le prix du danger" une physionomie propre est, en mesure, en conséquence, d'affirmer, au regard de la façon dont les sociétés appelantes ont traité le sujet, que le film "The Running Man" constitue une contrefaçon illicite pour laquelle les intimés sont en droit de demander réparation."

2° Synopsis

Le synopsis peut être défini comme un "bref exposé d'un sujet de film, comportant typiquement une dizaine de pages (et constituant) l'ébauche ou le résumé d'un scénario" (Dictionnaire du cinéma, Larousse, 1995). Il est donc une œuvre littéraire qui est susceptible d'être protégée pour peu que sa forme soit originale. Cependant c'est moins l'expression qui intéresse ici que le contenu de ce document. La trame exposée dans le synopsis peut-elle être réservée?

**Tribunal de Grande Instance de Paris, 17 juin 1998 (inédit, n°96/16041; Guillot / Société 4D) :*

"Attendu que le synopsis de Raynald Guillot et Michèle Soldevilla intitulé "La grande faim de M. Glouton" raconte comment M. Glouton qui mange chaque matin 999 saucisses pour son petit déjeuner se réveille trouvant son réfrigérateur vide, part chercher à manger, rencontre divers personnages notamment M. Petit dont le minuscule panier est transformé en panier géant par Mme Magie, ce qui permet à M. Glouton de satisfaire sa faim puis d'avoir une indigestion géante; que le scénario incriminé intitulé "La grande frayeur de M. Glouton" présente M. Glouton dans son lit qui se réveille, trouve son réfrigérateur et ses placards vides, part chercher à manger, rencontre divers personnages, ne réussit pas à satisfaire sa faim, se réveille de ce qui n'était qu'un rêve, court à la cuisine regorgeant de nourriture mais se trouve l'appétit coupé par son cauchemar; attendu que le synopsis et le scénario s'ils exploitent la même idée, M. Glouton trouve son réfrigérateur vide, l'exploitent différemment; que les péripéties et la chute sont différentes; qu'il importe de relever par ailleurs que M. Glouton est un des personnages créés non par les demandeurs mais par Roger Hargreaves; Attendu que la contrefaçon n'est pas constituée."

En revanche, s'agissant d'un deuxième synopsis, les magistrats ont pu estimer : "Attendu que le synopsis "Madame Magie sème la zizanie" dont Raynald Guillot et Michèle Soldevilla sont les coauteurs montre ce personnage créé par Roger Hargreaves rangeant sa cuisine par magie, elle décide de faire de sa magie un métier, transforme à leur demande ses amis, M. Grand, M. Meli Melo, M. Chatouille, M. Malchance, en leur contraire; que ceux-ci sont finalement très malheureux et remis dans leur forme initiale par Mme Magie à la grande joie de tous sauf de M. Malchance dont la malchance est toujours aussi ennuyeuse; Attendu que 4D ne conteste pas l'originalité de ce synopsis qui apparaît, indépendamment de son mérite, comme une œuvre de l'esprit protégeable; Attendu que l'épisode "Madame Magie à la rescousse" produit par 4D est un simple démarquage du synopsis : Mme Magie fait du jardinage par magie; elle part se promener et exauce les vœux de ses amis, M. Costaud, M. Petit, M. Étourdi, M. Glouton en les transformant en leur contraire; ceux-ci sont finalement très malheureux et sont remis dans leur forme initiale par Mme Magie à la grande joie de tous y compris de M. Étourdi dont les oublis sont cependant bien ennuyeux; Que le synopsis se retrouve dans l'œuvre

l'évolution de l'action ainsi que le style, en dépit d'éventuels maquillages, sont pétris de la même veine". Après s'être livrée à une comparaison des thèmes en cause, la Cour d'Appel conclut : "il y a donc un thème commun aux deux films, celui de la puissance de l'emprise de la télévision sur les esprits pour asservir et manipuler les individus, illustré dans les deux cas par la représentation d'un jeu télévisé meurtrier. La comparaison des deux films fait apparaître tout à la fois des similitudes d'ordre général et des similitudes plus spécifiques qu'il convient tour à tour de caractériser. (Les premières) tiennent au recours au même procédé pour illustrer le thème commun, à l'identité d'évolution de la trame du récit et à l'identité de traitement cinématographique de l'intrigue. (...). Dans les deux films, le candidat qui, poursuivi par cinq hommes armés, fait une course contre la montre doit tenir une planche horaire de quatre heures dans "The Running Man" et de trois heures dans "Le prix du danger". En outre, le héros qui, dans les deux films est un individu qui a eu précédemment des ennuis avec la société, franchit les étapes de la sélection grâce à son physique qui le fait remarquer. Dès l'origine, il annonce à l'animateur vedette qu'il "reviendra" ou qu'il "repassera" si bien que, dans les deux cas on sait, dès les premières minutes du film, que de nouvelles scènes se dérouleront sur le plateau de télévision en présence du candidat (ou héros) et de l'animateur vedette. La raison de ce retour du candidat en fin d'émission est d'ailleurs la même : il s'agit de dénoncer le trucage de l'émission au public, trucage qui lui est apparu au cours des épreuves. (...) Les deux films se caractérisent par une alternance de séquences successives dont les unes prennent place sur le plateau de télévision devant le public, les autres se déroulant en extérieur et les dernières dans un bureau où l'on discute du devenir de l'émission. Les scènes qui se déroulent sur le plateau de télévision sont les mêmes : arrivée du candidat, présentation des cinq "traqueurs", départ du candidat (même s'il prend une forme différente), visualisation de la chasse à l'homme grâce à un gigantesque écran que voit le public, ballets de danseuses (les chorégraphies sont tout à fait similaires), spots publicitaires annoncés par l'animateur vedette, prix attribués à des personnes sélectionnées dans le public. Les scènes se déroulant en extérieur sont certes moins voisines puisque dans le film "The Running Man" elles se déroulent en grande partie dans des arènes : dans les deux cas, toutefois, elles se déroulent à plusieurs reprises dans des lieux obscurs et il est significatif de noter que dans les deux films le candidat est opposé à un seul traqueur à la fois dans un décor comportant des personnages à moto, des gratte-ciel, des échafaudages, des grillages et des fumées. Enfin, les scènes qui se déroulent dans un bureau situé dans les locaux de l'émission participent tout à fait de la même idée puisqu'il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, de discuter de l'évolution de la chasse à l'homme et des dispositions à prendre au regard de la tournure prise par les événements". Cette démonstration est complétée d'une longue recherche de "similitudes plus spécifiques", quant à l'identité des personnages, des scènes ou des buts. Les juges du fond constatent de très nombreuses ressemblances et quelques différences entre les deux œuvres mais ces dernières sont considérées comme "secondaires et insuffisantes pour occulter les éléments essentiels et caractéristiques empruntés directement au film "Le prix du danger" et concluent que "comme l'a justement souligné le Tribunal, l'expression de ce thème, banal en lui-même, porte, au travers d'un jeu télévisé meurtrier consistant en une course en direct contre la montre d'un concurrent poursuivi par cinq hommes payés pour le tuer, l'empreinte personnelle des auteurs par le choix de l'enjeu (le prix de la vie) par la construction du scénario (alternance des séquences destinées à mettre en évidence les idées essentielles du film) et par la sélection des personnalités et des objets; Si l'un ou l'autre de ces éléments peut, en effet, être considéré comme

4- Difficulté de distinguer idée et traitement du thème

a) Œuvres audiovisuelles

1° Films

Une première affaire illustre bien la difficulté à tracer la frontière entre l'idée et le traitement du thème : la Cour de Cassation, tout en proclamant le respect des principes, parut vouloir étendre assez loin le champ de la protection de la propriété littéraire et artistique.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 25 mai 1992 (RIDA, octobre 1992, 156; Recueil Dalloz 1993, Jurisprudence page 184.) et sur renvoi, Cour d'appel de Douai, 20 mai 1996, (Assemblées des chambres, 20 mai 1996 : RIDA, octobre 1996, 278) :*

Les deux réalisateurs du film français "Le prix du danger" prétendaient que le film américain "The Running Man" constituait une contrefaçon de leur œuvre. Ils faisaient valoir que les deux films destinés à montrer l'emprise de la télévision sur les masses mettaient en œuvre le même thème par la représentation d'un jeu télévisé consistant dans "la course contre la montre" d'un concurrent poursuivi par cinq hommes armés, payés pour le tuer.

La Cour de cassation cassa l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui, pour rejeter l'action en contrefaçon, avait retenu que "l'esprit des deux œuvres, de même que l'évolution et le dénouement de l'action sont totalement différents, ainsi que le caractère et le comportement des personnages principaux". Elle lui reprocha de s'être déterminée "sans rechercher si la forme d'un jeu télévisé meurtrier, que revêtait dans "le prix du danger" le thème, non protégeable en soi, de l'emprise de la télévision sur les esprits, n'était pas un élément caractéristique original de ce film, dont la reproduction ou l'adaptation était de nature à constituer une contrefaçon, quelles que fussent par ailleurs les différences qui séparaient les deux œuvres, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision."

La Cour d'appel de Douai, statuant sur renvoi après cassation, décida que le film américain "The Running Man" constitue une contrefaçon du film français "Le prix du danger". Les juges du fond ont d'abord rappelé les principes généraux applicables à la matière : "les idées, étant de libre parcours, échappent à toute appropriation. Ainsi est-il admis qu'un auteur ne peut prétendre monopoliser un thème littéraire, une idée artistique, des connaissances scientifiques, des faits historiques, des idées politiques ou publicitaires. Dès lors le Code de la Propriété Intellectuelle ne protège-t-il pas les idées exprimées mais seulement la forme originale sous laquelle elles sont présentées. Par suite, l'emprunt à une œuvre préexistante n'est-il pas subordonné au consentement de l'auteur lorsqu'il porte seulement sur des éléments dépourvus d'originalité et convient-il avant tout de rechercher si l'emprunt porte sur des éléments caractéristiques par lesquels l'auteur de l'œuvre a personnalisé le thème. La forme pouvant être un élément caractéristique original d'un film, dont la reproduction ou l'adaptation sont de nature à constituer une contrefaçon, quelles que soient, par ailleurs, les ressemblances avec l'œuvre contrefaisante, il appartient, en conséquence, à la Cour, après avoir déterminé le thème des deux films, de s'attacher à rechercher d'une part si la manière de le traiter est identique, d'autre part si les personnages et les situations, et notamment

- D'une part qu'un jeu télévisé est susceptible d'une protection au titre du droit d'auteur : "considérant que ... le projet des appelants ne s'est pas limité à poser une règle du jeu abstraite, définie comme l'affrontement de deux équipes à travers des épreuves d'adresse et de mémoire mais s'est attaché à décrire une règle précise décrivant l'atmosphère et la philosophie du jeu, ainsi que son déroulement, la comptabilisation des points, la teneur des questions et leur formulation et la nature des épreuves sportives; considérant que le projet Divertissimo constitue un assemblage original d'éléments connus en eux-mêmes qui révèle l'activité créatrice de ses auteurs; qu'il est protégeable sur le fondement du livre I du Code de la propriété intellectuelle."

- D'autre part, que les ressemblances entre les deux jeux relèvent de traits inhérents à l'ensemble des jeux télévisés et non appropriables à titre privatif, à savoir : un invité, des questions posées aux candidats, des épreuves et l'intervention d'une part de hasard dans la détermination des gagnants, et qu'en revanche les différences entre les deux œuvres dépassent et conjurent largement les ressemblances fortuites relevées : "considérant que la combinaison d'épreuves de connaissance et d'adresse physique relève de l'idée de libre parcours non appropriable à ce titre; qu'il doit être ajouté que les épreuves de connaissance sont dans l'un et l'autre cas différentes, s'agissant pour Divertissimo de questions posées correspondant chaque jour à un thème différent et pour Sportissimo de questions ayant uniquement trait au sport; considérant que l'utilisation d'un support audiovisuel pour poser des questions aux candidats n'est pas une caractéristique du projet Divertissimo qui ne le mentionne que de façon accessoire dans un seul paragraphe : "les questions seront posées sous des formes diverses et variées suivant le thème (faisant plus particulièrement appel à l'expression artistique pour le thème de l'art, au côté expérimental et calcul pour le scientifique, à l'audiovisuel pour le cinéma et le théâtre...)"; qu'au surplus cette utilisation ne revêt aucun caractère innovant; considérant que si "Sportissimo" a créé au sein de certaines de ses émissions l'épreuve de lancer de basket c'est dans des conditions différentes de celles de Divertissimo (épreuve subie par l'invité vedette dans Sportissimo, épreuve soumise aux équipes de candidats en début de jeu dans Divertissimo); qu'au demeurant, l'épreuve de lancer de basket ne constitue qu'une des épreuves d'adresse possible, mentionnée à titre d'exemple, dans Divertissimo et ne constitue pas non plus une caractéristique de ce projet; considérant que la méthode de comptabilisation des points de l'émission Sportissimo diffère de celle de Divertissimo; que dans ce dernier, les points sont cumulés et comptabilisés en fin de semaine, le vendredi, avec la particularité qu'une part de hasard intervient sous forme d'une roulette, alors que dans Sportissimo le comptage des points est immédiat et ne dépend que des capacités de l'invité; considérant que dans Divertissimo le jeu consistant en questions de culture générale est ponctué d'une épreuve d'adresse destinée aux candidats alors que dans Sportissimo il s'agit d'une épreuve sportive et non d'une simple épreuve d'adresse; qu'en outre comme il a déjà été dit cette épreuve d'adresse n'est pas destinée aux concurrents comme dans Divertissimo mais à l'invité, sportif connu dans une discipline qu'il lui est étrangère; considérant qu'en ce qui concerne le titre, Sportissimo ne reproduit pas le signe Divertissimo; qu'en effet le seul suffixe commun, issimo, qui marque un superlatif est d'utilisation commune dans le langage courant et dans le domaine envisagé des jeux télévisés."

2° Idée de publicité

Une agence publicitaire qui a proposé une idée de publicité, reprise et mise en forme par l'annonceur, ne peut être considéré comme ayant participé à la création de l'œuvre publicitaire.

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 octobre 2000 (Jurisdata n° 006287) :*

Une agence publicitaire a proposé à la société Éminence une idée de publicité. La société Éminence et ses collaborateurs ont conçu et composé cette publicité. L'agence publicitaire a repris ultérieurement cette publicité pour les besoins de sa propre publicité. La société Éminence agit alors en contrefaçon de son œuvre publicitaire. Elle soutient que l'auteur d'une œuvre est celui qui a fait œuvre de l'esprit, c'est à dire qui l'a conçue et composée et que le seul fait pour l'agence publicitaire d'apporter une idée qui provoque la création d'une œuvre de l'esprit ne caractérise pas à lui seul une participation à la création de cette œuvre.

La Cour d'appel rejette l'action en contrefaçon en retenant que l'agence publicitaire a participé à la création de l'œuvre collective, réalisée par les collaborateurs de la société Éminence, en proposant l'idée de répondre à une publicité d'une société tierce représentant une série de photographies de sexes, en prenant des renseignements auprès du journal qui avait publié les deux publicités, en transmettant le matériel au photographe et en consultant son avocat sur les risques d'une telle publication.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : “la protection de l'idée comme œuvre de l'esprit suppose la création de l'œuvre par la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur”; en ne relevant pas “une participation de l'agence publicitaire à la création de l'œuvre collective diffusée par la société Éminence sous son nom”, la Cour d'appel a violé l'article L.111-2 du Code de la propriété intellectuelle.

c) L'appropriation de l'idée n'est pas constitutive de violation

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section B, 27 mars 1998 :*

Deux auteurs ont conçu un jeu télévisé dénommé Divertissimo ayant pour caractéristique :

- la présence d'un invité vedette comme fil conducteur dans un jeu télévisé;
 - la combinaison d'épreuves de connaissance et d'adresse physique, avec notamment une épreuve de 10 lancers francs de basket dont chaque lancer vaut un point alors que dans ce sport il vaut deux points;
 - l'utilisation d'un support audiovisuel pour la formulation des questions;
- la comptabilisation des points double et soumise à l'aléa.

Les auteurs reprochent à l'émission Sportissimo diffusée par France 2 de constituer la contrefaçon partielle de leur jeu, par le titre et par les modalités du jeu même s'il y a des différences entre les œuvres en litige tenant au format, à la fréquence, aux heures de programmation et aux thèmes.

La Cour d'appel, pour débouter les auteurs du jeu télévisé de leur action en contrefaçon, retient

d'expression de concision; que cette œuvre est incontestablement marquée au coin de la personnalité de l'auteur alors surtout que l'absence d'ouvrage équivalent dans les pays de langue française montre assez l'extrême difficulté de commenter avec maîtrise, simplement, les événements extraordinaires relatés dans le texte de l'Exode."

2° Logiciels

**Cour d'appel de Paris, 4ème chambre A, du 5 avril 1993 (Expertises, juillet 1993, page 275) :*

A propos d'un programme source, la Cour d'appel, pour dénier au logiciel tout caractère protégeable, après avoir retenu "qu'il lui appartient de rechercher, sans s'attacher au mérite ou à la destination de l'œuvre, en quoi l'auteur a marqué cette œuvre de l'empreinte de sa personnalité", retient que seule la forme personnelle donnée à l'application des méthodes (l'arborescence, les interrogations multicritères, les images masques) ou système (le système Unix), qui ressortissent au domaine des idées et ne relèvent pas en tant que tels de la protection de la loi du 11 mars 1957, serait susceptible de protection. La seule constatation du "caractère innovant des solutions apportées", "ne suffit pas à démontrer en quoi et sur quel point l'auteur du logiciel a pu faire preuve d'un effort personnalisé, allant au delà d'une simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante."

**Tribunal de grande instance de Paris, 3 octobre 1995 :*

De même, s'agissant des fonctionnalités, le tribunal a décidé que "les fonctionnalités en tant que telles ne sont pas protégeables". En effet, on entend par fonctionnalités ce à quoi sert le programme, le service qu'il rend. Par exemple, effectuer des opérations ou des traitements de texte. L'exclusion du champ de la protection se justifie alors par l'application pure et simple de la distinction entre forme et idée. Les fonctionnalités étant assimilées à des idées.

b) La personne qui se contente de fournir l'idée reprise et mise en forme par un tiers ne peut être considéré comme coauteur de l'œuvre ainsi obtenue

1° Apport d'un savoir-faire et de connaissances

Un médecin qui a apporté son savoir faire et ses connaissances à un informaticien pour l'élaboration d'un logiciel n'a pas la qualité d'auteur

**Cour de cassation, 23 octobre 1990 (Bull. civ. IV, n°245; DIT 1990, note Philippe Gaudrat) :*

Un informaticien avait eu recours au service d'un médecin pour l'aider à élaborer un logiciel de gestion d'un cabinet médical. L'informaticien avait écrit le programme informatique. Le médecin avait apporté son expérience et ses connaissances en la matière. Ces dernières avaient été utilisées par l'informaticien mais ce dernier n'avait repris que le fond (le savoir-faire, les connaissances brutes) et non la forme donnée par le médecin à ces informations. Le Tribunal de grande instance décide que le médecin n'a pas la qualité d'auteur "en retenant que les apports (du médecin) ne présentaient pas les caractéristiques d'une œuvre relevant de la protection de la loi du 11 mars 1957."

e) *Recettes de cuisine*

**Tribunal de grande instance de Paris, 30 septembre 1997 (RIDA, juillet 1998, 273; confirmation par Cour d'appel de Paris) :*

“Si les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression littéraire, elles ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit; elles s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode; il s'agit d'un savoir-faire, lequel n'est pas protégeable.”

f) *Idée d'émission télévisuelle spécifiquement féminine*

**Cour d'appel de Paris, 14 octobre 1975 (RIDA, juillet 1976, pp 136-137) :*

Une personne a pris l'initiative de remettre à l'ORTF un double feuillet dactylographié intitulé “Une femme... une journée”. La chaîne de télévision a créé, plus tard, une émission intitulée “Aujourd'hui madame”. Le rédacteur du feuillet a alors poursuivi la chaîne de télévision en contrefaçon. Pour rejeter sa demande, la Cour d'appel retient que “le projet d'une émission spécifiquement féminine, (...) n'a conduit (la demanderesse) qu'à proposer une simple idée en forme de canevas, dont le contenu au fond ou l'expression formelle - ensemble des thèmes débattus et le procédé technique de l'interview ou de la table ronde - ne constitue pas une création intellectuelle et ne présente aucune originalité puisque, dès avant 1970, il y était communément reconnu tant dans la presse écrite qu'à la radio ou à la télévision.”

3- Conséquences de la distinction

a) *L'auteur est le créateur de la forme exprimant l'idée*

1° Œuvres documentaires

**Tribunal de grande instance de Paris, 9 mars 1970 (RIDA, octobre 1970, page 100) :*

L'abbé Auzou est l'auteur d'un ouvrage d'exégèse biblique publié en six volumes. Il reproche à l'auteur d'un ouvrage de vulgarisation sur la Bible d'avoir fait de nombreux emprunts à son œuvre. Ce dernier soutenait en défense que les ressemblances de plan et de texte de l'ouvrage litigieux n'étaient qu'apparentes et dues à l'identité du thème commun : la Bible.

Pour accueillir l'action en contrefaçon, le Tribunal de grande instance de Paris, après avoir procédé à une comparaison des deux ouvrages, retient que “l'œuvre de l'esprit est légalement protégeable du moment que les idées exprimées, nouvelles ou non, sont modelées dans une forme portant le sceau de la personnalité de l'auteur original à ce titre et protégé dans la plénitude de cette originalité qui concerne, d'une part, le dynamisme de la composition ordonnatrice de mouvement et de vocabulaire, d'autre part la statique de l'expression achevée dans la forme définitive”, puis ajoute que “l'exégète biblique mobilise une foule de connaissances philosophiques, historiques, théologiques évoquées, associées, combinées dans un mouvement de pensée dont la subjectivité, la finesse et parfois la subtilité requièrent pour être intelligibles, autant de propriété verbale que

agence de publicité qui a conçu et diffusé une campagne publicitaire fondée sur des photographies en couleur où des arbres et des ponts sont présentés emballés à la façon de l'artiste. Le Tribunal de grande instance ne fait pas droit à sa demande : "la loi du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique,... ne protège que des créations d'objets déterminés, individualisés et parfaitement identifiables, et non pas un genre ou une famille de formes qui ne présentent entre elles des caractères communs que parce qu'elles correspondent toutes à un style ou un procédé découlant d'une idée, comme celle d'envelopper des objets qui n'ont pas besoin de tels soins"; dès lors, Christo ne saurait "prétendre détenir un monopole d'exploitation de ce genre d'emballage et ne peut, au motif qu'il a conçu un projet d'emballage des arbres d'une avenue célèbre, prétendre à l'accaparement de tous les arbres, spécialement de ceux qui ont une frondaison en boule et sont alignés dans un jardin public ou un square, non plus de l'enveloppement de tous les ponts voûtés qui présentent quelque ressemblance avec le Pont Neuf à Paris et non plus de l'emballage de toutes les tours autres que son 'Cubic meter package'."

d) Méthode

**Cour de cassation, chambre criminelle, 15 octobre 1969 (Daloz 1970.15) :*

Il s'agissait de la publication d'un recueil sur feuillets mobiles de recettes de plats de viande, destiné à être distribué dans les boucheries. Cet ouvrage imitait dans son ensemble, mais non dans ses éléments séparés, l'idée d'un éditeur qui avait publié, également sur feuillets mobiles, un livre intitulé "le livre service du boucher". La Cour d'appel avait retenu comme contrefaçon l'imitation, non de l'œuvre littéraire elle-même, mais du moyen de publication et de diffusion de l'ouvrage. La Cour de cassation censure la décision en rappelant que : "La loi du 11 mars 1957 n'accorde aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques un droit de propriété incorporelle exclusive que sur l'œuvre elle-même, à l'exclusion des méthodes ou des moyens commerciaux imaginés pour sa diffusion."

**Cour de cassation, chambre commerciale, 29 novembre 1960 (Bull. civ. III, n°389; ann. propr. ind. 1961, 309; gaz. pal. 1961, 2, page 152) :*

Un livre proposant une méthode de solfège personnifiant les notes de la gamme sous le nom de "petites notes" et les décrivant "comme des enfants qui, parcourant le "royaume de la musique, le rythme, la mesure, représentés comme de déesses, des génies, des sorcières ou des fées, et vivant avec eux diverses aventures telles que mariages, guerre et voyages, s'inspirait de la même idée développée dans des albums illustrés ayant pour objet l'enseignement du solfège aux enfants. Après avoir relevé que si les personnages mis en scène dans les albums sont beaucoup plus nombreux et si les événements auxquels ils sont mêlés sont différents, il n'en reste pas moins que le schéma général est le même, ainsi que les traits caractéristiques essentiels, la Cour de cassation affirme que "l'idée ou une méthode d'enseignement n'est pas susceptible en elle-même d'appropriation privative". (En revanche, "l'action en concurrence déloyale, ayant pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un titre privatif" est ouverte à l'auteur de l'idée ou de la méthode d'enseignement, lorsqu'il en a fait application dans une œuvre radiophonique ou littéraire. Il est en droit d'exiger que les concurrents n'en fassent pas application sous une forme générale identique de nature à créer une confusion entre les deux ouvrages).

Régine Desforges a écrit un roman, sous le titre général "La bicyclette bleue", ayant cadre la France pendant la seconde guerre mondiale. Le titulaire des droits d'auteur sur le roman de Margaret Mitchell "Autant en emporte le vent", l'a fait assigner, ainsi que son éditeur, en contrefaçon de cet ouvrage dont l'intrigue se situe aux États-Unis pendant la guerre de Sécession. La Cour d'appel de Versailles ne fait pas droit à la demande en retenant que seule l'idée "de libre parcours" a été reprise et qu'il n'est pas possible "de tenir pour des reproductions ou adaptations génératrices de contrefaçon les scènes et dialogues ou encore les situations ou épisodes incriminés de "La bicyclette bleue", puisque par leur composition et leur expression, lesquelles s'intègrent dans une création romanesque originale, ils ne présentent pas avec "Autant en emporte le vent" les ressemblances nécessaires à une telle qualification."

b) Idées publicitaires

***Cour d'appel de Paris, 22 avril 1969 (Daloz 1970, 214, note Mousseron; JCP 1970 II. 14059) :**

Une société utilise de façon continue et notoire, pour présenter sa lessive, un thème publicitaire, dit de la blancheur comparée, qui consiste à représenter simultanément deux ou plusieurs pièces de linge pour faire apparaître la similitude ou la différence de leur blancheur. Elle reproche à une société concurrente d'avoir indûment repris ce thème dans ses annonces publicitaires, soutenant que si l'idée n'est pas protégeable, l'exploitation de l'idée l'est : la blancheur est une idée, mais la comparaison des blancheurs est un mode d'exploitation de l'idée de blancheur. La Cour d'appel ne fait pas droit à sa demande. Elle énonce que "le fait de comparer la blancheur obtenue par un produit avec les blancheurs obtenues avec d'autres produits constitue un argument publicitaire et (que) la conception ainsi que le choix de cet argument relèvent du domaine de l'idée; (que) c'est au stade de la réalisation (choix des mots et des images qui mettront en forme l'argument de la comparaison des blancheurs) que se situe l'exploitation de l'idée."

c) Idée d'emballer des arbres ou des monuments

***Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, 13 mars 1986 (Daloz 1986, sommaires commentés, 1987, page 150, obs. Colombet) :**

S'agissant d'un litige entre Christo, auteur de l'emballage du Pont Neuf, et deux sociétés qui voulaient reproduire et diffuser des films et photographies du pont ainsi transformé, la Cour d'appel a retenu que: "l'idée de mettre en relief la pureté des lignes d'un pont et de ses lampadaires au moyen d'une toile soyeuse tissée en polyamide, couleur pierre de l'Ile-de-France, ornée de cordages mettant en évidence, spécialement vu de loin, de jour comme de nuit, le relief lié à la pureté des lignes de ce pont constitue une œuvre originale susceptible de bénéficier à ce titre de la protection de la loi sur la propriété littéraire et artistique."

***Tribunal de grande instance de Paris, 26 mai 1987 (Daloz 1988. sommaires commentés 201, obs. Colombet) :**

L'artiste Christo, qui s'était donc vu reconnaître la protection du droit d'auteur pour l'emballage du Pont Neuf en tant que création de forme originale, intente un nouveau procès afin de faire condamner pour contrefaçon le président d'une

“Les idées, étant de libre parcours, échappent à toute appropriation. Ainsi est-il admis qu’un auteur ne peut prétendre monopoliser un thème littéraire, une idée artistique, des connaissances scientifiques, des faits historiques, des idées politiques ou publicitaires. Dès lors le Code de la Propriété Intellectuelle ne protège-t-il pas les idées exprimées mais seulement la forme originale sous laquelle elles sont présentées. Par suite, l’emprunt à une œuvre préexistante n’est-il pas subordonné au consentement de l’auteur lorsqu’il porte seulement sur des éléments dépourvus d’originalité et convient-il avant tout de rechercher si l’emprunt porte sur des éléments caractéristiques par lesquels l’auteur de l’œuvre a personnalisé le thème. La forme pouvant être un élément caractéristique original d’un film, dont la reproduction ou l’adaptation sont de nature à constituer une contrefaçon, quelles que soient, par ailleurs, les ressemblances avec l’œuvre contrefaisante, il appartient, en conséquence, à la Cour, après avoir déterminé le thème des deux films, de s’attacher à rechercher d’une part si la manière de le traiter est identique, d’autre part si les personnages et les situations, et notamment l’évolution de l’action ainsi que le style, en dépit d’éventuels maquillages, sont pétris de la même veine.”

**Tribunal de grande instance de Paris, 4 novembre 1980 (RIDA, janvier 1981, page 177) :*

L’éditeur Gallimard avait demandé à une agence publicitaire d’organiser une campagne publicitaire pour promouvoir les ouvrages d’une collection “série noire”; l’agence publicitaire soumettait à l’éditeur quatre projets d’encarts publicitaires représentant des livres de la collection, disposés autour d’une photographie de femme, et comprenant une citation d’auteur célèbre ainsi qu’un slogan. L’éditeur, n’ayant pas donné suite à ces projets, a néanmoins fait paraître une publicité reprenant le thème présenté par l’agence publicitaire, notamment une photographie, des ouvrages de la collection disposés en éventail et une citation d’auteur célèbre. L’agence publicitaire soutient que les publicités réalisées par l’éditeur constituent une contrefaçon ou tout au moins une appropriation des thèmes qu’elle avait conçus pour la campagne publicitaire qui lui avait été commandée.

Le Tribunal de grande instance de Paris déboute l’agence publicitaire de son action en contrefaçon en retenant que “une simple idée ne saurait être susceptible d’appropriation et... que seule peut être protégée la forme dans laquelle elle s’exprime;... il importe, en conséquence, de rechercher dans quelle mesure les divers éléments des maquettes élaborées par l’agence publicitaire peuvent être considérées comme sa propriété et s’ils ont été reproduits dans la publicité réalisée par l’éditeur.”

Le tribunal, après comparaison entre les projets de l’agence et la publicité litigieuse, conclut à l’absence de contrefaçon, les photographies n’émanant pas du même auteur et étant fondamentalement différentes, et l’agencement original des ouvrages de la collection n’étant pas reproduits dans la publicité litigieuse qui n’en faisait qu’une présentation banale.

2- Illustrations de la distinction

a) Idées à la base de romans

**Cour de cassation, 4 février 1992 (RIDA, avril 1992, page 196) et sur renvoi, Cour d’appel de Versailles, 15 décembre 1993, (RIDA, avril 1994, page 255) :*

CHAPITRE I. L'OBJET ET LES CONDITIONS DE LA PROTECTION

SECTION 1 : PRINCIPES GÉNÉRAUX

1- LA DISTINCTION ENTRE LA PROPRIÉTÉ INCORPORELLE ET LA PROPRIÉTÉ DE L'OBJET PHYSIQUE

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 20 décembre 1966 (Dalloz 1967, 159) :*

Par testament, le sculpteur Brancusi a institué des légataires universels et a légué à l'État français, pour le Musée d'art moderne, tout ce que contiendraient ses ateliers situés à Paris au jour de son décès. Avant la délivrance au musée de son legs particulier, les légataires universels ont fait exécuter, par une société, des doubles des moules en plâtre de certaines œuvres du sculpteur. Le légataire particulier et l'exécuteur testamentaire se sont opposés à la remise par la société de ses moulages aux légataires universels. Les légataires universels soutiennent que, tenant de la loi le droit de reproduire les œuvres de leur auteur, ils pouvaient disposer des tirages des moules. Le légataire particulier soutient, d'une part, qu'il résulte des termes de la loi du 9 avril 1910, comme de l'interprétation qui doit en être donnée, que le droit de reproduction n'est maintenu à l'artiste que lorsque ce dernier a cédé son œuvre à un acquéreur, mais que ce texte ne saurait trouver application, au cas où, comme en l'espèce, l'œuvre d'art fait l'objet d'un legs de la part de cet artiste; d'autre part, que les légataires universels ne justifieraient à l'égard du légataire particulier d'aucun droit leur permettant de se réserver la possibilité de reproduire les œuvres de Brancusi, faisant partie du legs particulier.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a fait droit à la demande des légataires universels : "aux termes de l'article unique de la loi du 9 avril 1910, seule applicable à l'espèce, l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction; que le terme "aliénation" doit s'entendre de tout transfert du droit de propriété d'une œuvre d'art, que ce soit à titre onéreux ou gratuit, qu'il s'agisse d'une libéralité entre vifs ou à cause de mort; que la Cour d'appel ayant souverainement estimé que le droit de reproduction des œuvres de Brancusi n'avait pas été légué par celui-ci au Musée national d'art moderne, a, à juste titre, décidé que ce droit patrimonial "qui a un fondement et un objet différents de ceux de la propriété même de la chose, appartient, exclusivement aux légataires universels."

2- LA CONDITION D'ACCÈS À LA PROTECTION : L'EXIGENCE D'UNE EXPRESSION (FORME) ORIGINALE

A- LA DISTINCTION ENTRE L'IDÉE ET L'EXPRESSION (FORME)

1- la non-protection des idées par le droit d'auteur

**Cour de cassation, 1ère chambre civile, 25 mai 1992 (RIDA, octobre 1992, 156; Recueil Dalloz 1993, Jurisprudence page 184) et sur renvoi, Cour d'appel de Douai, 20 mai 1996, (Assemblées des chambres, 20 mai 1996 : RIDA, octobre 1996, 278) :*

222	<i>n) Article L.112-2, 14° CPI : Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure</i>
222	• Un manteau
222	<u>2- Le caractère non limitatif de la liste : exemples d'œuvres non catégorisées</u>
222	<i>a) Parfums</i>
222	• Exemple de protection
223	• Refus de protection
223	<i>b) Jeu télévisé</i>
223	<i>c) Jeux de lumière</i>
224	<i>d) Exposition permanente</i>
224	<i>e) Décoration florale</i>
225	<i>f) Coiffure</i>
225	<i>g) Personnage</i>
226	<u>B- LES ŒUVRES DÉRIVÉES OU COMPOSITES</u>
226	<u>1- Exemples</u>
226	<i>a) Qualité d'œuvre dérivée ou composite</i>
226	1° Décoration florale d'un monument public
227	2° Compilation
227	<i>b) Absence de qualité d'œuvre dérivée ou composite : Restauration d'une œuvre</i>
228	<u>2- Régime juridique</u>

211	e) <i>Article L.112-2, 5° CPI : Les compositions musicales avec ou sans paroles</i>
211	1° Condition d'originalité
212	2° Non protection du rythme
212	f) <i>Article L.112-2, 6° CPI : Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles</i>
212	1° Avant-propos
213	2° Notion d'œuvre audiovisuelle
213	3° Exemples
213	• Un montage d'archives
214	• Autres exemples
214	• Un jeu vidéo
215	g) <i>Article L.112-2, 7° CPI : Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie</i>
215	1° Œuvre d'architecture
216	2° Œuvre d'architecture d'intérieur
216	h) <i>Article L.112-2, 8° CPI : Les œuvres graphiques ou typographiques</i>
216	1° Pictogrammes
217	2° Maquettes dans le domaine de l'édition
217	i) <i>Article L.112-2, 9° CPI : Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie</i>
218	1° Photographies en général
218	2° Photographies de mode
218	3° Photographies de plateau
219	j) <i>Article L.112-2, 10° CPI : Les œuvres des arts appliqués</i>
220	k) <i>Article L.112-2, 11° CPI : Les illustrations, les cartes géographiques</i>
220	1° Carte routière
220	2° Guide décrivant des circuits de randonnées
220	3° Carte des vins
221	l) <i>Article L.112-2, 12° CPI : Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences</i>
221	m) <i>Article L.112-2, 13° CPI : Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire</i>
221	1° Les logiciels
221	2° Le système d'exploitation

200	<u>D- LA PROTECTION DES ŒUVRES IMPROVISÉES (NON FIXÉES SUR UN SUPPORT MATÉRIEL)</u>
201	<u>E- LES DONNÉES INDIFFÉRENTES</u>
201	<u>1- Indifférence du genre et du mérite</u>
201	<u>2- Indifférence de la valeur esthétique</u>
201	<u>3- Indifférence de la destination</u>
202	<u>F- LE STATUT DES ŒUVRES CONTRAIRES À L'ORDRE PUBLIC ET AUX BONNES MOEURS</u>

SECTION 2 : APPLICATIONS

203	<u>A- LES ŒUVRES "PREMIÈRES"</u>
203	<u>1- Exemples de quelques applications d'œuvres expressément prévues dans la loi</u>
203	<i>a) Article L.112-2, 1° CPI : Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques</i>
203	1° Romans
203	2° Œuvres scientifiques
203	● Manuels scolaires
204	● Cours oraux
204	● Dictionnaires
205	3° Œuvres à caractère technique
206	4° Œuvres à caractère pratique
206	● Une carte des vins
207	● Un guide du divorce
208	<i>b) Article L.112-2, 2° CPI : Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature</i>
208	● Pour des discours politiques
209	<i>c) Article L.112-2, 3° CPI : Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales</i>
209	<i>d) Article L.112-2, 4° CPI : Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement</i>
209	1° Les tours de cirque
210	2° Les tours de magie
211	3° La chorégraphie

191	<u>5- Atténuation au principe de la protection de l'expression</u>
191	<i>La non-protection de la forme dictée par la fonction</i>
192	<u>6- La protection de l'idée en dehors du droit d'auteur</u>
192	<i>a) Accord relatif à l'utilisation ou la réservation du thème, du concept ou de l'idée</i>
192	<i>b) Force obligatoire du contrat relatif à la réutilisation d'une idée</i>
193	<i>c) La concurrence déloyale et les agissements parasitaires</i>
193	1° L'imitation de l'émission de télévision d'un concurrent
194	2° Litiges sur les idées à la base d'une création
194	3° Appropriation du travail intellectuel d'autrui
194	<i>d) Faute (Violation de rapports de confiance)</i>
195	<u>B- PRINCIPE DE LA PROTECTION AUTOMATIQUE (DU SEUL FAIT DE LA CRÉATION)</u>
195	<u>1- Principe : Non-exigence de formalités pour l'accès à la protection</u>
195	<u>2- Précisions complémentaires</u>
195	<i>a) Le dépôt légal</i>
196	<i>b) Le dépôt volontaire</i>
196	<u>C- LA CONDITION D'ORIGINALITÉ (NOTION)</u>
196	<u>1- L'exigence de la condition d'originalité</u>
197	<u>2- Définition de l'originalité</u>
197	<i>a) Définition classique</i>
197	<i>b) Autres définitions (œuvres à caractère utilitaire)</i>
197	1° Décisions ayant retenu l'originalité
197	● Cartes routières
198	● Logiciels
198	● Jeux électroniques
199	2° Décisions n'ayant pas retenu l'originalité
199	● Organigramme
199	● Œuvre architecturale
199	<i>c) L'originalité n'est pas la nouveauté</i>

CHAPITRE I. L'OBJET ET LES CONDITIONS DE LA PROTECTION

SECTION 1 : PRINCIPES GÉNÉRAUX

- 178 **1- LA DISTINCTION ENTRE LA PROPRIÉTÉ INCORPORELLE ET LA PROPRIÉTÉ DE L'OBJET PHYSIQUE**
- 178 **2- LA CONDITION D'ACCÈS À LA PROTECTION : L'EXIGENCE D'UNE EXPRESSION (FORME) ORIGINALE**
- 178 **A- LA DISTINCTION ENTRE L'IDÉE ET L'EXPRESSION (FORME)**
- 178 **1- La non-protection des idées par le droit d'auteur**
- 179 **2- Illustrations de la distinction**
- 179 *a) Idées à la base de romans*
- 180 *b) Idées publicitaires*
- 180 *c) Idée d'emballer des arbres ou des monuments*
- 181 *d) Méthode*
- 182 *e) Recettes de cuisine*
- 182 *f) Idée d'émission télévisuelle spécifiquement féminine*
- 182 **3- Conséquences de la distinction**
- 182 *a) L'auteur est le créateur de la forme exprimant l'idée*
- 182 1° Œuvres documentaires
- 183 2° Logiciels
- 183 *b) La personne qui se contente de fournir l'idée reprise et mise en forme par un tiers ne peut être considéré comme coauteur de l'œuvre ainsi obtenue*
- 183 1° Apport d'un savoir-faire et de connaissances
- 184 2° Idée de publicité
- 184 *c) L'appropriation de l'idée n'est pas constitutive de violation*
- 186 **4- Difficulté de distinguer idée et traitement du thème**
- 186 *a) Œuvres audiovisuelles*
- 186 1° Films
- 188 2° Synopsis
- 189 3° Bible
- 190 *b) Œuvres littéraires*



Le présent recueil de jurisprudence a été élaboré à l'initiative du Bureau de la coopération pour le développement avec les pays arabes, de l'OMPI. Il convient de noter par conséquent que son contenu tient compte des caractéristiques générales des législations des pays arabes. Par exemple, dans la partie consacrée au système de droit civil, la section sur le droit moral est particulièrement développée, car la législation de la plupart des pays arabes en la matière s'inspire largement de la tradition juridique des pays de droit civil, dans lesquels le droit moral revêt une grande importance.

Quatre éminents juristes, venant d'horizons juridiques différents, ont contribué à l'élaboration du présent recueil : M. David Vaver, professeur à l'Université d'Oxford (Royaume-Uni) a rédigé la partie sur la *common law*; M. Pierre Sirinelli, professeur à l'Université de Paris I (France) s'est chargé de la partie sur le droit civil; M. Hossam Loutfi, professeur à l'Université du Caire (Égypte) a fourni la partie sur les pays arabes; et enfin M. Victor Nabhan, anciennement professeur à l'Université Laval (Canada) et actuellement consultant de l'OMPI, a élaboré le plan et la structure de l'ouvrage.

Je ne doute pas que cette étude comparative contribuera de manière importante à faire mieux comprendre, et donc mieux appliquer, la législation pertinente dans les pays en développement où le droit d'auteur est un domaine encore nouveau.

Je félicite tous ceux qui ont contribué à la réalisation de cet ouvrage remarquable, qui répond à un besoin d'informations concrètes concernant le droit d'auteur.

Je souhaite aussi remercier très sincèrement le Bureau régional pour les États arabes du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) d'avoir pleinement appuyé les objectifs de la présente publication et de lui avoir apporté son aide financière.



M. Kamil Idris
Directeur général
Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle

AVANT-PROPOS

La propriété intellectuelle s'impose de plus en plus comme un vecteur important du développement économique et de la création de richesse. Le droit d'auteur, en particulier, peut jouer le rôle d'un puissant catalyseur dans les économies nationales. Il ressort en effet de plusieurs études qu'une législation complète sur le droit d'auteur, efficacement relayée par des mécanismes d'application et une structure de gestion collective, peut avoir une incidence sensible et quantifiable sur le produit intérieur brut (PIB).

Un grand nombre de lois nationales sur le droit d'auteur ont vu le jour ou ont été modifiées du fait de certains traités internationaux en la matière, tels que : l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

Aux termes de l'Accord sur les ADPIC, par exemple, les pays sont non seulement tenus d'établir des normes minimales de protection, mais aussi d'en assurer l'application efficace. Le droit d'auteur occupe ainsi une place de plus en plus centrale dans la sphère juridique. Aussi est-il impératif que tous ceux et celles qui ont pour tâche de le mettre en œuvre et de le faire appliquer – qu'ils soient juges, avocats, fonctionnaires des douanes ou de la police, titulaires de droits ou utilisateurs – disposent des connaissances de base nécessaires à son interprétation.

Le présent recueil vise à offrir un outil précieux et pratique aux pays dont la jurisprudence en la matière est restreinte ou inexistante, soit parce que le droit d'auteur est une réalité relativement nouvelle pour eux, soit parce que la législation en vigueur dans ce domaine n'a pas été largement appliquée.

À cette fin, l'ouvrage expose un certain nombre de décisions de justice, soigneusement sélectionnées, qui illustrent les principes généraux du droit d'auteur. Ces décisions proviennent respectivement des systèmes juridiques de la *common law*, du droit civil et des pays arabes. Comme les principes généraux et concepts ainsi illustrés sont assez largement partagés, beaucoup des décisions citées dans ce recueil pourraient avoir une portée globale, dépassant les frontières du système légal au sein duquel elles ont été rendues.

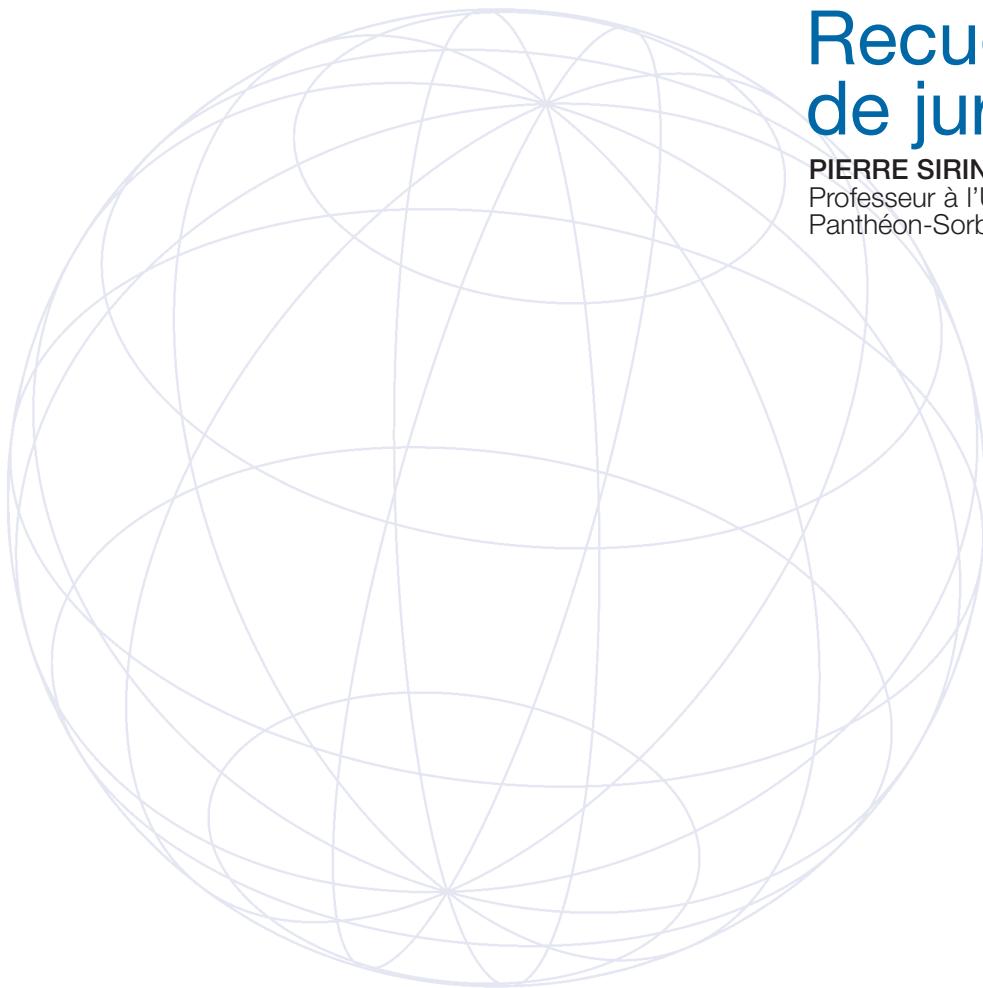
ORGANISATION
MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE



NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR

Recueil
de jurisprudence

PIERRE SIRINELLI
Professeur à l'Université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)





skill and reputation of the producer and the director, the scenery and costumes, the extent of the advertising and the reputation and standing of the producing company itself, which gave an assurance to exhibitors and to playgoers, on which both very largely relied. ...

[T]he defendants must be content to accept much of the embarrassment resulting from mingling the plaintiff's property with their own. We will not accept the experts' testimony at its face value; we must make an award which by no possibility shall be too small. It is not our best guess that must prevail, but a figure which will favor the plaintiffs in every reasonable chance of error. With this in mind, we fix their share of the net profits at one fifth. ...

It was the frequent practice of the defendants to employ their more costly employees – directors, producers, stars and writers – at yearly salaries, rather than by the picture. This involved a certain waste of time since one picture cannot always be fitted closely upon another. The “idle time” of [the stars] before making the infringing picture was allowed as a credit, and similar allowances were made in the “overhead.” The plaintiffs must take the defendants' practices as they were; they are confined to the profits actually made, not to what the defendants might have made. If it was in the long run more economical to employ their assistants by the year, obviously the “idle time” must be paid for by the returns from pictures, and whether it was better to charge it to the next following picture, or to an earlier one, is not important. ...

“Overhead” which does not assist in the production of the infringement should not be credited to the infringer; that which does, should be; it is a question of fact in all cases.

■ 5. ACCOUNT OF PROFITS

Anglo-American courts allow successful claimants, usually as an alternative to damages, to recover the net profits the infringer has made from the infringement. This remedy is called “an account of profits” or “an accounting for profits”; the defendant must account for the profits he has made, and then has to pay this sum to the claimant.

This remedy is optional under TRIPs, Art. 45.2:

Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits ... even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

The award measures the defendant’s net gain, not the plaintiff’s net loss. Indeed, an award may be made even though the plaintiff has made no loss at all.

- **The purpose of an account of profits is to prevent the defendant from enriching himself at the plaintiff’s expense. In calculating gains, the court may have regard to any value the defendant has added to the plaintiff’s work**

EXAMPLE:

In **Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.**, mentioned earlier under Infringement, the defendant was found to have infringed the plaintiff’s copyright by making a movie based on the plaintiff’s play. The plaintiff was awarded an account of profits against the defendant. The defendant then claimed that the plaintiff should be awarded only a small part of the defendant’s film profits, since they were mainly attributable to the defendant’s endeavours, not to the plaintiff’s relatively unknown play. The Court agreed that the plaintiff should not have the whole of the defendant’s net profit, but decided that she should be awarded more than the defendant proposed.

Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 106 F.2d 45 (U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 1939), affirmed 309 U.S. 390 (U.S.: Supreme Court, 1940)

JUDGE LEARNED HAND for the Court of Appeals:

[P]irated material has been mixed with matter in the public domain. The difficulties of separation have generally prevented infringers from attempting any apportionment; they have contented themselves with getting down the net profits as low as possible. ...[When an infringer] makes no effort to discharge the duty resting upon him, he will be cast for the whole profit. ...

The expert testimony was of two kinds, that of producers and that of exhibitors. The questions put to each were substantially the same: what was the proportion of the gross receipts properly apportionable to the play? Their answers were in percentages that ran between five and twelve ... Very generally they professed to believe that the controlling factor in the success of a play was the popularity of the actors – the stars... They thought that the other chief factors were the

■ 4. PUNITIVE DAMAGES

As is evident from **Hay v. Sloan**, just mentioned, common law courts sometimes grant punitive or exemplary damages, on top of compensation, for copyright infringement. Since the 1960s, U.K. courts have been unwilling to grant such damages, but the U.K. Law Commission recently recommended a change in this policy. Commonwealth and U.S. courts grant such damages quite often. Even civil law judges in Quebec have begun to grant such damages for copyright infringement.

- **Punitive damages punish flagrant conduct and deter future infringement**

EXAMPLE:

The defendant copied and rented out videotapes from her variety store, without the authorization of the copyright owner. In 1988, she pleaded guilty to a criminal charge of deliberate copyright infringement and was fined \$50. Six years later, however, an **Anton Piller** order executed in her store turned up over 300 tapes containing the plaintiff's works. The defendant had earlier refused to take a licence from the plaintiff. The trial court awarded the plaintiff compensatory damages of \$9,500, based on the usual charges made by the plaintiff for licensing reproduction and rental, plus costs of \$2,500, but refused to grant any additional punitive award. The plaintiff appealed.

Profekta International Inc. v. Lee, (1997) 75 C.P.R.(3d) 369 (Canada: Federal Court of Appeal)

JUSTICE LINDEN for the Court:

[E]xemplary damages ... should only be awarded in cases "where the combined award of general damages and aggravated damages would be insufficient to achieve the goal of punishment and deterrence". ...[T]he question which this Court must ask ... is: "was the misconduct of the defendant so outrageous that punitive damages were rationally required to act as deterrence?"

While Courts of Appeal rarely interfere with such decisions [of first instance judges not to award punitive damages – *Ed.*], we feel we must do so in this case for several reasons.

First, the conduct of the respondent, in continuing to violate the copyright before the injunction was issued, was flagrant in the light of her criminal conviction earlier, the warning issued to her by Profekta and her irresponsible attitude as reflected in her statements ... that she would rather spend \$5,000 on legal fees to fight Profekta than abide by the copyright and enter a licence agreement. Second, the compensatory damage award, while not so low as to be altered by this Court, was modest, considering the financial benefit obtained by the respondent in violating the copyright. Third, the extra profit made by the respondent in not paying any licence fees cannot be ignored.

Thus, in our view, an award of punitive damages was required in addition to the compensatory damages in order to punish the respondent for the flagrant conduct and to deter her and others from similar conduct in the future.

In view of the amounts awarded in similar cases, the amount of \$10,000 in punitive damages should be awarded.

The object of the Copyright Act does not permit the person who has infringed the copyright of the owner to escape a judgment for damages merely because they are impossible or difficult to prove ... If damages are difficult to assess or cannot be evaluated, ... “the tribunal must do the best it can, although it may be that the amount awarded will really be a matter of guesswork” ... [I]n civil law as in common law, these “real” or actual damages must be direct and ascertainable.

The court considers it more appropriate to assess the damage suffered as a function of the amount that the plaintiff could have demanded for the use and reproduction of its work, rather than as a function of the retail sale price of the cards representing this work. Considering the superiority that the author attributes to this work, “Un Noël de Rêve”, over the other, “Toutes voiles au vent”, and its much greater popularity, recognizing that a certain element of subjectivity cannot be eliminated in the assessment of any work of this nature, the court sets at \$800 the fair and proper compensation for the damage suffered by the infringement of the copyright.

EXAMPLE 2:

Recall **Hay v. Sloan** (under Subject-Matter, above), where a builder sued another builder for copying the former’s architectural work, the “Belaire” model home, by constructing a virtually identical house for a buyer. The defendant builder was encouraged to copy by a real estate broker, who profited from the sale. Both the buyer and the broker were also defendants. The broker had asked the plaintiff for permission to copy the house, but the plaintiff refused. The court found infringement and granted an injunction to prevent further copying. The court also granted damages.

Hay v. Sloan, (1957) 12 D.L.R. 2d 397 (Canada: Ontario High Court)

MR JUSTICE STEWART:

Where the plaintiff can establish clearly that the defendant’s profit would have been his but for the infringement, these profits then become the plaintiff’s loss and, in that sense, are an element of damages sustained by him... It was suggested here that the damages to be assessed against [the builder] and [the real estate broker] would be their respective profit. It has not been established, however, that the plaintiff would have received such sums had the infringement of his copyright not occurred. Only such loss as is the “natural and direct consequences of the infringer’s acts” can be assessed on this basis... Punitive or exemplary damages may be awarded ... and if damages cannot be proved, nominal damages may be allowed, which are not necessarily small...

In other cases it has been held that where it is customary to grant licences the amount of the royalty payable is the usual measure of damages... There is evidence here that on occasion they would grant a licence to erect the Belaire at a cost of \$60. This sum I regard as being inadequate.

The damages being at large, I assess them at the sum of \$650, and I must confess that I have been unable to find any satisfactory measuring rod in so doing, but follow the example of [a 1911 English judge who said that the measure of damages] “is to be dealt with in the rough – doing the best one can, not attempting or professing to be minutely accurate ...[S]uch matters should be dealt with broadly and as best we can as men of common sense.”

[The court apportioned the damages among the infringers according to their respective culpability.]

this proportion may be like taking the whole book: a newspaper that publishes the juiciest chapter in a biography might so satiate the market that demand for the book on general release might be much less, even zero. More often, the loss would be less. One might start with the proportion of pages taken in relation to the whole book and then increase or lower this rate depending on the importance of the chapter, the cost to the infringer of substitutes, the infringer's profit on the enterprise, and the likely effect on the copyright owner's own sales or future licensing efforts.

- **The plaintiff should be restored, so far as money can do so, to the position he would have occupied if the infringement had not occurred. Difficulties in assessing such compensation should not deter the making of a substantial award**

EXAMPLE 1:

A firm asked an artist to copy a Christmas card titled "Un Noël de Rêve" that the firm's manager bought from a retail store. The firm had 1,300 of the copied cards printed for \$C 165 and sent them out for New Year to its customers. The plaintiff claimed the full retail price of 1300 cards as damages, over \$C 2,000. The defendant offered \$C 500, being what the plaintiff had charged a third party for a licence to reproduce, for publicity purposes, another similar card ("Toutes voiles au vent") by the same artist. The court accepted the defendant's theory for assessing damages, but awarded \$C 800.

Cartes-en-Ciel Inc. v. Boutique Elfe Inc. (1991) 43 C.P.R. (3d) 416 (Canada: Court of Quebec)

JUDGE POIRIER:

The defendant did not make a profit by infringing the copyright. She did not sell the cards to her customers and nothing indicates that the boutique's sales increased as a result of the distribution of these cards. ...

[The plaintiff] sold the cards for \$ 1.75 each. As a result, as the defendant had 1,300 cards printed, she would have had to pay \$ 2,275 if she had purchased them from the plaintiff. The plaintiff claims this amount.

However, the price of \$ 1.75 appearing on the cards is the retail price. The plaintiff cannot claim to be entitled to \$ 1.75 times 1,300 cards, since if the 1,300 cards had been sold, the plaintiff would not have received \$2,275, but rather a lesser amount. The plaintiff has not established the cost nor the profit which could have resulted from the sale of the cards. He cannot also claim that the defendant used these cards in order to misappropriate moneys which should have lawfully gone to him.

The defendant submits that if damages are granted, they should be limited to an amount corresponding to the plaintiff's publication royalties [being no more than the \$500 charged and received for "Toutes voiles au vent". The plaintiff claims] that the work "Un Noël de Rêve" was much more popular than "Toutes voiles au vent"...

"[I]t should be remembered that copyright is a property that is a wasting asset. It is subject to depletion. Every time an infringement takes place so much of the plaintiff's property has been taken and consumed, never to be recovered. Copyright is not an inexhaustible store that can be drawn on at will without detracting."

a) Lost Sales

If a right-holder's business is selling the protected product, it can obviously recover its lost net profit on sales the infringer took from it by selling competing products. The infringer cannot escape by proving it could have sold a non-infringing substitute. A publisher once sold a school anthology containing a major section of a novel without obtaining copyright clearance. It had to compensate both the author for lost royalties and a rival publisher, who owned the copyright, for the latter's profit on sales lost from the competition.

An infringer may also undercut prices because it does not have the claimant's start-up cost (e.g., research, development, and market creation). A claimant reducing prices to meet this competition can also recover for its lost margin and any general business decline — for example, if the infringer produces an inferior product that makes the market turn against the claimant's product as well.

b) Reasonable Royalty

What if the copyright holder could never have made the infringer's sales — for example, they would have gone to other competitors, or the infringer created a new market? The copyright holder is then entitled to damages based on a reasonable licence fee on those sales. For right-holders in the licensing business — for example, copyright collecting societies — this amount is the actual royalty fee they would have charged the defendant for a licence. A video store that wrongly copies videotapes for rental has to pay as damages the licence fee the copyright owner charges comparable video stores that acquire lawful copies. If the right-holder never licenses (e.g., a painter who sells only originals and turns away all attempts to persuade him to allow reproductions of his work to be made or sold), then a notional reasonable royalty fee may be set: what a willing licensor and licensee in the shoes of the particular parties would have negotiated under existing market conditions. The factors real-life negotiators, acting reasonably with a view to reaching an agreement, would use in that line of business are then taken into account: for example, comparable fees for comparable licences anywhere, the infringer's savings and profits, and any admissions by either party of the figure it would be willing to accept as a royalty. ...

[T]he reasonable royalty formula is ultimately a device to prevent unjust enrichment: the infringer is treated like the car thief, who has to pay the owner a reasonable rental for the time the owner was deprived of her property, even if the owner had put the car in storage for the winter. Neither party can avoid a calculation on this basis by saying that, in the real world, he would never have entered into licence negotiations with the other or would have settled only for other-worldly rates. ...

c) Intangible Losses

Infringements may sometimes cause right-holders intangible losses. For example, someone who puts up a building infringing an architect's plans may deprive the architect of the reputation that would have come her way from news of the building (placards on the site, etc.). Damages for copyright infringement may compensate for this lost credit. Sometimes, too, damages can cover embarrassment and distress, as when a national newspaper publishes a private photograph without copyright clearance.

d) Apportioning Damages

Damages may sometimes need to be apportioned. An infringer who takes one chapter from a ten-chapter book should pay damages only on the loss caused by taking that chapter. Exceptionally,

further infringement. ... The onus is on the infringer to establish grounds upon which the court may properly exercise its discretion against granting such relief. ... Those grounds must lie in the conduct of the copyright owner, not in the conduct or motives of the infringer. The fact that the copyright owner has suffered no damages as a result of the infringement is not a basis for refusing an injunction. ...

A computation of damages based on an appropriate royalty is acceptable where the copyright owner does not prove he would have made the sales the infringer did. However, I find no authority for requiring a copyright owner to acquiesce in a continuing infringement against payment of a royalty. That is tantamount to the imposition of a compulsory licence. In the absence of legislative authority, the court has no power to do that.

I am of the opinion that the learned trial judge applied wrong principles and erred in law in denying the relief [of injunction and delivery up of existing stocks] and substituting for that relief a royalty on the future sale of infringing copies.

■ 3. DAMAGES

Under TRIPs Article 45.1, a copyright infringer must pay the copyright owner “damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of the infringement”. Such damages are not mandatory unless the defendant infringed copyright “knowingly, or with reasonable grounds to know” that he was infringing. Many states, optionally, allow damages against even innocent defendants.

D. Vaver, *Copyright Law* (Irwin Law, Toronto: 2000), pp. 264-7:

1) General Principles

Damages for infringement track those for tort generally. The claimant should receive monetary compensation (general and aggravated damages) restoring it to the position in which it would have been had the infringement never occurred. The claimant’s present economic position is compared with that hypothetical state; the difference – excluding reasonably avoidable and “remote” losses (i.e., those not flowing naturally and directly from the wrong) – is what the infringer owes. But every case will have its own peculiarities. The object is to compensate this claimant – not some other claimant, who could have lost more or less from the same infringement – for the particular wrong...

Every infringement is a separate wrong. A person who, without authority, scans an unpublished photograph into her computer and posts it on her Web site may infringe the copyright owner’s rights of reproduction, first distribution, and telecommunication. The copyright owner should technically get compensation for each wrong. A sense of proportion must, however, be retained, and double or overlapping recovery should be avoided. Some complaints are trivial and deserve no award: overcompensation is as much a vice as undercompensation....

2) Compensatory Damages

The following guidelines may help to assess damages as compensation.

3. Where the nature of the items removed under the order makes this appropriate, the applicant should be required to insure them...
4. The applicant should undertake not to inform any third party of the proceedings until after the return date...

■ 2. INJUNCTION AND DELIVERY UP OF INFRINGING ITEMS

Since an infringement of copyright is treated as a violation of a property right, the usual order against an infringer is an injunction to stop the continuation of the infringement. The defendant is usually also ordered to hand over infringing stock to the plaintiff, so that the injunction is made effective and any continuing temptation to infringe is removed.

- **An injunction and order for delivery up of infringing items may be granted, even where the plaintiff would suffer no loss from a continuing infringement**

The Queen v. James Lorimer & Co. Ltd, (1984) 77 C.P.R. 2d 262 (Canada: Federal Court of Appeal)

[The Canadian government department in charge of anti-competitive practices held an inquiry into the petroleum industry and produced a 7-volume report at the end of it. The copyright of the report was owned by Government of Canada, which sold the work for \$70 but also gave away free copies to institutions such as public libraries. Without the government's authorization, the defendant publisher condensed the report into a one-volume paperback, which it sold for \$14.95. The government claimed an injunction and damages for the infringement. The first instance court found infringement but refused an injunction or delivery up of existing stocks. Instead, it awarded damages equivalent to an 8% royalty on the retail sale of the defendant's books, both for the past and the future.

The government appealed. The appeal court agreed that the government was entitled to an injunction and an order that the defendant deliver up the infringing stocks in his possession.]

MR JUSTICE MAHONEY for the Court:

In exercising his discretion to refuse the injunctive relief, the learned trial judge found persuasive the facts that the infringement had not adversely affected distribution and sales of the appellant's infringed work, nor adversely affected the revenue deriving from its sales, as well as the unusual character of the appellant as a plaintiff. The characterization of the Crown as an "unusual plaintiff" lies, I take it, in his finding of fact that it was not much interested in income or revenue from its work and not, I trust, in a generalization that the Crown is to be treated differently than other litigants.

The [Copyright] Act is clear. Infringement does not require that the infringing work compete in the market-place with that infringed; it requires only that the infringer do something that the copyright owner alone has the right to do. It follows that, where infringement of copyright has been established, the owner of the copyright is *prima facie* entitled to an injunction restraining

the plaintiffs must not force their way in. They must accept the refusal, and bring it to the notice of the court afterwards, if need be on an application to commit.

You might think that with all these safeguards against abuse, it would be of little use to make such an order. But it can be effective in this way: It serves to tell the defendants that, on the evidence put before it, the court is of opinion that they ought to permit inspection – nay, it orders them to permit – and that they refuse at their peril. It puts them in peril not only of proceedings for contempt, but also of adverse inferences being drawn against them; so much so that their own solicitor may often advise them to comply. ...

On the evidence in this case, we decided last Tuesday that there was sufficient justification to make an order. ... It contains an undertaking in damages which is to be supported (as the plaintiffs are overseas) by a bond for £10,000. It gives an interim injunction to restrain the infringement of copyright and breach of confidential information, etc. It orders that the defendants do permit one or two of the plaintiffs and one or two of their solicitors to enter the defendants' premises for the purpose of inspecting documents, files or things, and removing those which belong to the plaintiffs. This was, of course, only an interim order pending the return of the summons. It is to be heard, we believe, tomorrow by the judge.

LORD JUSTICE ORMROD:

There are three essential pre-conditions for the making of such an order, in my judgment. First, there must be an extremely strong *prima facie* case. Secondly, the damage, potential or actual, must be very serious for the applicant. Thirdly, there must be clear evidence that the defendants have in their possession incriminating documents or things, and that there is a real possibility that they may destroy such material before any application *inter partes* can be made. ...

In the circumstances of the present case, all those conditions to my mind are satisfied, and this order is essential in the interests of justice.

NOTE: *Ex parte* orders are capable of being abused. In 1994, a **Practice Direction [1994] 1 W.L.R. 1233** was issued in the U.K. to standardize the wording of **Anton Piller** orders and the procedure for executing them. It included a requirement to explain the order to the defendant in everyday language. The Direction also included a specimen order and the following provisions:

1.(a) ...[T]he specimen order provides for it to be served by a supervising solicitor and carried out in his presence and under his supervision. The supervising solicitor should be an experienced solicitor, having some familiarity with the operation of Anton Piller orders, who is not a member or employee of the firm acting for the applicant. The evidence in support of the application should include the identity and experience of the proposed supervising solicitor.

(b) If in any particular case the judge does not think it appropriate to provide for the order to be served by a supervising solicitor, his reasons should be expressed in the order itself.

2. Where the premises are likely to be occupied by an unaccompanied woman and the supervising solicitor is a man, at least one of the persons attending on the service of the order should be a woman...

- **A pretrial seizure order may be granted *ex parte* (i.e., without notice to the defendant), where notice would likely result in the defendant eliminating evidence**

Under TRIPs Art. 50.2, judicial authorities must also be authorized

to adopt provisional measures *inaudita altera parte* [i.e., without having heard the other side – *Ed.*] where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

These so-called **Anton Piller** orders (renamed in the U.K., since 1999, “seizure orders”) are quite frequently granted, although on stringent conditions, in the U.K. and the Commonwealth. The order takes its name from the following case that confirmed its availability:

Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd [1976] Ch. 55 (U.K.: Court of Appeal)

[A German manufacturer had evidence that its English agent was passing on the German company’s confidential manufacturing drawings and other information to a competitor. It applied to the High Court in London, without notice to the agents, for a pretrial injunction stopping them from infringing copyright or passing on confidential information. The Court granted this injunction, but refused an order requiring the agents to allow up to two representatives of the applicant and two of their lawyers to enter the agents’ premises and inspect and remove into the lawyers’ custody any documents or articles relating to the design or manufacture of copies of the German company’s equipment. The applicant appealed this refusal.]

LORD DENNING, M.R.:

[T]he order sought in this case is not a search warrant. It does not authorise the plaintiffs’ solicitors or anyone else to enter the defendants’ premises against their will. It does not authorise the breaking down of any doors, nor the slipping in by a back door, nor getting in by an open door or window. It only authorises entry and inspection by the permission of the defendants. The plaintiffs must get the defendants’ permission. But it does do this: It brings pressure on the defendants to give permission. It does more. It actually orders them to give permission – with, I suppose, the result that if they do not give permission, they are guilty of contempt of court. ...

It seems to me that such an order can be made by a judge *ex parte*, but it should only be made where it is essential that the plaintiff should have inspection so that justice can be done between the parties: and when, if the defendant were forewarned, there is a grave danger that vital evidence will be destroyed, that papers will be burnt or lost or hidden, or taken beyond the jurisdiction, and so the ends of justice be defeated: and when the inspection would do no real harm to the defendant or his case.

Nevertheless, in the enforcement of this order, the plaintiffs must act with due circumspection. On the service of it, the plaintiffs should be attended by their solicitor, who is an officer of the court. They should give the defendants an opportunity of considering it and of consulting their own solicitor. If the defendants wish to apply to discharge the order as having been improperly obtained, they must be allowed to do so. If the defendants refuse permission to enter or to inspect,

successful at trial, will not be able, in most cases, to locate or to effectively restrain from reception of encrypted satellite broadcasts without authorization of the broadcasters or payment of subscription fees. That will compromise the security of the plaintiffs' ... system and the interests of those who use it, like the plaintiff First Choice, on an ongoing basis. Any loss to the reputation of the plaintiffs and continuing monetary losses to them will be almost impossible to assess with any precision. Finally, ... any substantial damages that may be awarded in favour of the plaintiffs at trial, even for the intervening period until trial, are not likely to be recoverable from the defendants.

The balance of convenience

... The defendants will suffer harm if an injunction is now awarded. They claim that harm will be irreparable. [They urge] that the grant of an interlocutory injunction would, in effect, dispose of the action finally in favour of the plaintiffs because there would be nothing left in the defendants' interests to warrant proceeding to trial. That principle is a well-recognized one for a court refusing to exercise its discretion to grant an injunction.

Here there is no basis to conclude that the injunction sought, to preclude infringement of the plaintiffs' patent and copyright interests, would put the defendants out of business. ... [T]he defendants have been continuing in business despite an interim injunction and materials held under an *Anton Piller* order [see the following case — *Ed.*] issued some 15 months before the application for an interlocutory injunction was heard.

More serious as a basis for finding irreparable harm to the defendants is their claim that the injunction, if awarded, would delay their technological development of devices for a substantial secondary market and that it would facilitate the plaintiffs' technological development of competing software... I am persuaded that if an injunction is now awarded, and ultimately at trial the defendants' devices are found not to constitute infringement of the plaintiffs' proprietary interests, the harm to the corporate defendants' fledgling enterprises seeking to get established in a highly competitive market may not be readily addressed in damages. This constitutes irreparable harm, in my opinion.

Finally, the plaintiffs here undertake through their solicitors that they will meet any damages found by the court to be caused to the defendants if an injunction now be awarded, but at trial it is found that the defendants have not infringed the plaintiffs' proprietary interests by the acts alleged. There is no evidence that the substantial plaintiff corporations would not be able to meet that undertaking.

On the other hand, the defendants do not advance a similar undertaking, but they do offer to maintain an account of all devices sold pending trial if the injunction now sought is refused. That is an inadequate undertaking should the plaintiffs' claim to substantial damages be upheld.

In all of these circumstances, I am of the opinion that the balance of convenience in this case favours the award of an injunction pending trial of the issues.

Conclusion

I have concluded that the pleadings and the evidence produced clearly indicate that there are serious issues to be tried. If an interlocutory injunction is not awarded the plaintiffs will suffer irreparable harm pending trial of the issues. In considering the balance of convenience, in the circumstances of this case, that balance favours the grant of an injunction pending trial of the issue or further order of the court.

EXAMPLE:

The plaintiffs were the copyright owner of a computer program contained in device that decoded scrambled pay television signals, and the First Choice television channel which was the exclusive licensee of that device. They sued the defendant for copyright infringement for making and marketing a decoding device that copied the copyright program. The plaintiffs sought an interlocutory injunction:

Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc., (1993) 48 C.P.R. (3d) 62 (Canada: Federal Court, Trial Division)

MR JUSTICE MacKAY:

[T]he test for an interlocutory injunction in this court is ... whether there is a serious issue to be tried; if so, whether the applicant establishes it will suffer irreparable harm if the interlocutory injunction is not granted; and if so, whether in all the circumstances the balance of convenience favours the granting of an interlocutory injunction pending trial of the issues between the parties.

Serious issue

Defendants ... admit to copying some of the plaintiffs' [works] but submit the [works] are merely multiple digit numbers and are not original literary works. ... [They also] submit they have not copied [other] works, but have independently developed a functional equivalent of the plaintiffs' programs, or copied only those portions of the works that can be expressed in no other way. ...

On the basis of the evidence and argument presented by counsel, I find the plaintiffs have established that there are a number of serious issues, concerning claimed copyright ... interests, arising in this case. Those issues are not here dealt with on their merits; their final resolution awaits a trial of the issues.

Irreparable harm

The plaintiffs claim they will suffer irreparable harm, if an injunction is not now granted pending trial of the issues...

Infringement of their copyright interests, it is urged, constitutes sufficient harm *per se* for the grant of injunctive relief without the necessity of further proof of irreparable harm. ... [It was said in a trademarks case:] "Here the validity of the respondent's mark is very much under attack and in issue in these proceedings. In my view, a determination of the merits which involve extensive evidence and contentious and disputed factors which address the vital question of the validity of the mark should not be decided at the interlocutory injunction stage. In such a situation a conclusion that mere infringement of a proprietary right in a trade mark constitutes, of itself, irreparable harm is somewhat contradictory since it is the very "proprietary right" which is at issue..."

[T]he same principle ... must apply where the validity of claimed copyright interests is contested. ...

[I]f an injunction is not awarded to the plaintiffs pending trial, they will suffer irreparable harm through the following circumstances. Continuing distribution and sales of defendants' ... descramblers will place devices in the hands of consumers which the plaintiffs, even if

B. ENFORCEMENT

The usual remedies available for copyright infringement are:

1. Provisional measures
2. Injunction and Delivery Up
3. Compensatory damages
4. Punitive damages
5. Account of profits

■ 1. PROVISIONAL MEASURES

Typically, a plaintiff will want to proceed before trial to obtain a pretrial injunction and an order to seize documents and infringing goods from the defendant's premises.

Under the detailed provisions in TRIPs Art. 50, to obtain such orders, the applicant must show, through sufficiently certain "reasonably available evidence", that

- (1) he is the right holder, and
- (2) his work is being, or is about to be, infringed.

He may have to provide security to compensate the defendant if the order has been wrongly granted or executed abusively. The defendant must have the right to a prompt hearing if he wishes to have the order revoked or altered. The order ceases effect, on the defendant's request, if the applicant does not initiate proceedings leading to a decision on the merits "within a reasonable period" as determined by the relevant judicial authority. Without such a determination, final proceedings must be started within 31 calendar days of the provisional measure.

- **A pretrial injunction may be granted if the plaintiff shows that**
 - (i) there is a serious issue to be tried,**
 - (ii) the plaintiff will be irreparably harmed if the defendant is not stopped pending the full trial, and**
 - (iii) the balance of convenience favours such an order.**

Pretrial injunctions are commonly sought once an infringement action has been commenced. The full trial may not occur for some months, sometimes even years. It is therefore important for the plaintiff to have the infringer stopped meanwhile; it is equally important for an innocent defendant not to have his business wrongly interrupted or even shut down. The court must balance the interests of both parties to reach the fairest result, remembering that the evidence will not all be available at an early stage and that the picture at trial may look very different. The various tests used by courts in different countries may not be expressed identically, but the following case is typical of the approach taken in many countries.

Napster has actual knowledge that specific infringing material is available using its system, ...it could block access to the system by suppliers of the infringing material, and ... it failed to remove the material. ...

Napster materially contributes to the infringing activity. ... “Without the support services defendant provides, Napster users could not find and download the music they want with the ease of which defendant boasts” ... Napster provides “the site and facilities” for direct infringement.

- **A defendant who profits from an infringement committed under his supervision or control may also be an infringer**

A & M Records Inc. v. Napster Inc. 239 F.3d 1004 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir., 2001)

[The plaintiffs also successfully claimed that Napster could be held vicariously liable for infringements committed by its users.]

JUDGE BEEZER for the Court:

Vicarious copyright liability is an “outgrowth” of *respondeat superior*. In the context of copyright law, vicarious liability extends beyond an employer/ employee relationship, to cases in which a defendant “has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities.” ...

A. Financial Benefit

Financial benefit exists where the availability of infringing material “acts as a ‘draw’ for customers.” ... Napster’s future revenue is directly dependent upon “increases in user base.” More users register with the Napster system as the “quality and quantity of available music increases.” ... [T]he district court did not err in determining that Napster financially benefits from the availability of protected works on its system.

B. Supervision

... Napster has an express reservation of rights policy, stating on its website that it expressly reserves the “right to refuse service and terminate accounts in [its] discretion, including, but not limited to, if Napster believes that user conduct violates applicable law ... or for any reason in Napster’s sole discretion, with or without cause.”

To escape imposition of vicarious liability, the reserved right to police must be exercised to its fullest extent. Turning a blind eye to detectable acts of infringement for the sake of profit gives rise to liability. ...The district court correctly determined that Napster had the right and ability to police its system and failed to exercise that right to prevent the exchange of copyrighted material. ...

Napster ... has the ability to locate infringing material listed on its search indices, and the right to terminate users’ access to the system. The file name indices, therefore, are within the “premises” that Napster has the ability to police. ...

Napster’s failure to police the system’s “premises,” combined with a showing that Napster financially benefits from the continuing availability of infringing files on its system, leads to the imposition of vicarious liability.

[T]he concept of contributory infringement is merely a species of the broader problem of identifying the circumstances in which it is just to hold one individual accountable for the actions of another. ...[T]he sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. Indeed, it need merely be capable of substantial non-infringing uses.

The Court found that one substantial permissible use was “private, noncommercial time-shifting in the home” and so dismissed the suit.

The question has been raised whether Internet service providers or website operators are contributorily liable for infringing material passing through their servers:

A & M Records Inc. v. Napster Inc. 239 F.3d 1004 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir., 2001)

[A & M Records and other plaintiff record companies owned copyright in their records. The defendant Napster operated a website which enabled anybody to log on, locate a music file on the website’s directory, access the hard drive of another subscriber’s computer, and download the desired file on to his or her own computer. The plaintiffs claimed the defendant website was a contributory infringer of the plaintiffs’ copyrights. The Court, after holding that individual users infringed the plaintiffs’ copyrights, agreed with the plaintiffs.]

JUDGE BEEZER for the Court:

Traditionally, “one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a ‘contributory’ infringer.”... [L]iability exists if the defendant engages in “personal conduct that encourages or assists the infringement.” ...

Napster, by its conduct, knowingly encourages and assists the infringement of plaintiffs’ copyrights. ...

Napster has knowledge, both actual and constructive... The district court found actual knowledge because: (1) a document authored by Napster co-founder Sean Parker mentioned “the need to remain ignorant of users’ real names and IP [Internet Protocol] addresses ‘since they are exchanging pirated music’”; and (2) the Recording Industry Association of America ... informed Napster of more than 12,000 infringing files, some of which are still available. ...

The district court found constructive knowledge because: (a) Napster executives have recording industry experience; (b) they have enforced intellectual property rights in other instances; (c) Napster executives have downloaded copyrighted songs from the system; and (d) they have promoted the site with “screen shots listing infringing files.” ...

[I]f a computer system operator learns of specific infringing material available on his system and fails to purge such material from the system, the operator knows of and contributes to direct infringement. ... Conversely, absent any specific information which identifies infringing activity, a computer system operator cannot be liable for contributory infringement merely because the structure of the system allows for the exchange of copyrighted material. ... To enjoin simply because a computer network allows for infringing use would ... potentially restrict activity unrelated to infringing use. ...

Secondly, the fees payable for the use of the copying machines did not, or were not intended to, bring a profit to the [University]. But I do not think that this difference is critical. ... [T]he unqualified supply of the books and the machines amounted to an invitation to users of the library to make such use of the machines by photocopying of the books or substantial portions thereof as they saw fit.

In the circumstances, it was of little importance whether or not the University authorities knew in fact that users of the machines were doing acts comprised in the authors' copyrights. This knowledge or lack of it would not change the terms of the invitation extended by the supply of books and machines....

[T]he University was entitled to assume that users would obey the law, including the law of copyright, but such an assumption on its part would not qualify the invitation which it extended.

Brennan, then, was a user of the library on the occasion in question. He apparently had sufficient right to be there to make him at least a licensee of the library's facilities. He was a graduate of the University and the library was not exclusively an undergraduate or student library. He went there and used the library book or books and the library copying machine in terms of the invitation apparently extended to him. In my opinion, the appropriate finding in these circumstances is that the University authorized his acts. ...

EXAMPLE 2:

Record companies claimed that the manufacturers of double-tape double-speed audiotape-recorders "authorized" buyers to copy sound recordings, in which the companies owned the copyrights, without authority and sued them for an injunction.

This claim was rejected in the United Kingdom in **CBS Songs Ltd v. Amstrad Consumer Electronics plc [1988] A.C. 1013 (U.K.: House of Lords)**. The court held that, while buyers might infringe copyright if they copied commercial music tapes without authority, the makers or sellers of the tape-recorders did not purport to grant buyers any authority to infringe copyright and so did not "authorize" infringement:

Copying may be lawful or unlawful. Every tape recorder confers on the operator who acquires a blank tape the facility of copying; the double-speed twin-tape recorder provides a modern and efficient facility for continuous playing and continuous recording and for copying. No manufacturer and no machine confers on the purchaser authority to copy unlawfully. The purchaser or other operator of the recorder determines whether he shall copy and what he shall copy. By selling the recorder Amstrad may facilitate copying in breach of copyright but do not authorise it.

- **Knowingly assisting or encouraging infringement may make a person liable, in some jurisdictions, as a contributory infringer**

A similar conclusion to that in the **CBS Songs v. Amstrad** case, just noted, was reached in the United States by relying on a doctrine known as "contributory infringement". When motion picture distributors sued to prevent the sale of Sony video-cassette tape recorders, they argued that Sony, by supplying such VCRs, "contributed" to the infringement of movie copyrights by home users. The Supreme Court, by a narrow majority, in **Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (U.S.: Supreme Court, 1984)** disagreed:

**University of New South Wales v. Moorhouse, (1975) 133 C.L.R. 1
(Australia: High Court)**

JUSTICE JACOBS :

[A]uthorization ... has ... been given the meaning, ... of “sanction, approve, countenance”. ... I have no doubt that the word is used in the same sense in [the Australian Copyright Act]. It is a wide meaning which, in cases of permission or invitation, is apt to apply both where an express permission or invitation is extended to do the act comprised in the copyright and where such a permission or invitation may be implied. Where a general permission or invitation may be implied, it is clearly unnecessary that the authorizing party have knowledge that a particular act comprised in the copyright will be done.

The acts and omissions of the alleged authorizing party must be looked at in the circumstances in which the act comprised in the copyright is done. The circumstances will include the likelihood that such an act will be done. “...The Court may infer an authorization or permission from acts which fall short of being direct and positive; ... indifference, exhibited by acts of commission or omission, may reach a degree from which authorization or permission may be inferred. It is a question of fact in each case what is the true inference to be drawn from the conduct of the person who is said to have authorized ...”

The question then is whether in the circumstances of this case the appellant authorized Brennan’s doing of the act comprised in the first respondent’s copyright. There was no express permission given to him, but the real question is whether there was in the circumstances an invitation to be implied that he, in common with other users of the library, might make such use of the photocopying facilities as he thought fit.

The question may be examined by assuming first a library open to all persons either freely or on payment of a fee. Assume that the owner places copying machines in the library which can be operated on payment of a fee, whereby a profit accrues to the owner of the library. Is this not an invitation to any user to make such use of the machines as he sees fit and, therefore, an invitation which extends to the doing of acts comprised in the copyright of authors whose books are on the library shelves? And is not such an invitation an authorizing of acts done in response to the invitation? I would certainly answer “Yes.” The invitation to use is one the face of it an unlimited invitation. Authorization is given to use the copying machine to copy library books. It can hardly be said that the authorization is limited to the copying only of those books or parts of books which in the particular circumstances may be copied without infringement of copyright. In such a case, knowledge of the prior doing of acts comprised in the copyright would not need to be proved, nor would other positive or particular acts of invitation or authorization need to be shown.

How then, in the case of the Brennan infringement, are the facts relevantly different from those which I have taken in the example? First, the appellant’s library was not a library open to all comers. It was a University library. But there can be no assumption that thereby its only use was for purposes of research and private study. Surely, common knowledge of what a University is and ought to be enables one to conclude that members of the University will read for their private recreation and edification, as well as for the purposes of their research and private study. Let us hope so, anyway. And if they do so, surely it is an open inference that they will use their University library and its facilities. I can see no relevant difference in this respect from the case of a library open to the public generally, though the quantity of research and private study may be greater in the case of a University library than in the case of a public library.

The plaintiff won against the defendant for infringement. The defendant claimed a common practice to republish and failed on this, just as the defendant had failed on the similar plea in the **Gribble**. The defendant also claimed, unsuccessfully, that the plaintiff's licence to *The Times* led the defendant to expect that it was similarly licensed:

Banier v. News Group Newspapers Ltd [1997] F.S.R. 812 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE LIGHTMAN:

NGN [the defendants] contend that the grant of the licence by Mr Banier's agent to TN [Times Newspapers] free of charge on terms that reference was made to Mr Banier as photographer ... led NGN to believe that Mr Banier did or would not object to publication of the photograph by NGN.

This contention is imaginative but totally lacking in any other quality. Neither Mr Banier nor his agent made any representation or gave any reason for NGN believing any such thing. NGN knew it needed a licence: it knew it could not get it in time: and, ... with its eyes wide open to the risk of proceedings for infringement, it decided to publish and be damned. In the circumstances, it can have no basis for complaint that it is now damned.

■ 8. PERSONS OTHER THAN THOSE ACTUALLY DOING THE UNAUTHORIZED ACTS MAY ALSO BE LIABLE FOR INFRINGEMENT

Copyright is infringed by whoever actually does the unauthorized act. If an employee does the act, the employer will also be an infringer if the employee has acted in the course of his employment.

Persons who "authorize" or "contribute to" infringement may also consequently be infringers. Authorization or contribution requires some involvement with the infringing activity. The nature and degree of the involvement are critical, as the following cases indicate.

- **Whoever "authorizes" infringement is himself also an infringer**

EXAMPLE 1:

The plaintiff owned the copyright in a book of short stories. A university operated a library where students or other users copied material, using coin-operated photocopiers housed in the library foyer. One Brennan made two photocopies of a story from the plaintiff's book without the plaintiff's consent.

Moorhouse sued the university for "authorizing" this infringement.

The suit raised two questions:

- (1) What does "authorize" mean?
- (2) Did the university "authorize" Brennan to infringe?

structural design. The final plans, though modified, described a structure which, to the layman would be identical in appearance to a structure built in accordance with Netupsky's plans. ... In my opinion, the alterations made by Dominion Bridge were within the limits which should be considered acceptable.

In the result, there has been no infringement as the alterations were made with the implied consent or licence of Netupsky.

EXAMPLE 3: Widespread practice does not imply that the copyright owner has consented to the practice

The defendant, a Canadian newspaper, republished an article from another Canadian newspaper, which had been licensed to publish it by the plaintiff, a British weekly paper which owned the copyright. The defendant proved a common practice among Canadian newspapers to republish one another's articles without seeking consent. The plaintiff nevertheless won its infringement suit:

Gribble v. Manitoba Free Press Ltd, [1932] 1 D.L.R. 169 (Canada: Manitoba Court of Appeal)

MR JUSTICE TRUEMAN:

[T]he custom of Canadian newspaper publishers to reproduce articles in each other's papers without objection has [no] relevance. The custom is consistent with awareness in fact that newspaper articles are within the [Copyright] Act, and of course in law it makes no difference that they have not such knowledge.

In [a similar 1892 English case where an English newspaper had copied whole articles or paragraphs from *The Times* newspaper, the judge said]:

[W]hat the Defendants have done, with respect to articles or paragraphs in which the *Times* has copyright, is wholly incapable of justification in point of law. The plea of the existence of such custom, or habit, or practice of copying as is set up can no more be supported when challenged than the highwayman's plea of the Custom of Hounslow Heath. It has often been relied upon as a defence in such cases, but always has been repudiated by the Courts. In one of the early cases, ... the defendant relied on "the usual practice" among publishers of magazines to take articles from each other; but Lord Eldon pointed out that such a custom could not control the law. In the most recent case I recollect [in 1874], where the general custom of provincial papers to make such extracts from other papers was relied on, [the judge] said that [l]awful use for reviewing was right, but unauthorized copying of whole articles was illegal; and the custom of trade which had been alleged was no justification for breach of law.

EXAMPLE 4: A licence to person X does not authorize person Y

The plaintiff, a photographer, licensed *The Times* newspaper to publish a photograph in which he owned copyright, without charge provided the plaintiff's authorship was acknowledged. The defendant, owners of the *Sun* newspaper, re-published the photograph after trying unsuccessfully to contact the plaintiff's agent for permission.

The Court found for the defendant:

Netupsky v. Dominion Bridge Co. Ltd, [1972] S.C.R. 368 (Canada: Supreme Court)

JUSTICE JUDSON for the Court:

The question at issue is whether Dominion Bridge was liable for an unauthorized use ... of Netupsky's plans when it redesigned to some extent, without affecting the artistic character and design, the construction of the work for the purpose of saving costs, and made copies of the plans necessary for its part in the construction. In my opinion, one should infer, in the circumstances of this case, that there was a licence to make whatever changes were thought necessary and to reproduce the plans in as many copies as were necessary to construct the work. ...

[I]t is clear that the changes or modifications ... were in contemplation at the time when the City of Ottawa and, through it, Dominion Bridge, its subcontractor, became the licensee of Netupsky for the construction of its Civic Centre. Such a licence carries with it an implied consent to make the changes which Netupsky should have made and refused to make, and also, an implied consent to reproduce the plans in as many copies as might be necessary for the construction of the work. ...

I adopt the statement of principle [from an Australian case]:

[T]he engagement for reward of a person to produce material of a nature which is capable of being the subject of copyright implies a permission or consent or licence in the person making the engagement to use the material in the manner and for the purpose in which and for which it was contemplated between the parties that it would be used at the time of the engagement. ...

[T]he payment for sketch plans includes a permission or consent to use those sketch plans for the purpose for which they were brought into existence, namely, for the purpose of building a building in substantial accordance with them and for the purpose of preparing any necessary drawings as part of the task of building the building.

There then remains the question whether there should be any implied right to transfer it and here I think that it must inevitably be implied that the owner, having commissioned the sketch plan and having obtained the right to use it for the purpose of erecting on that site a building in substantial accordance with it, should have the right to transfer that right to a new owner of the land. ...

Netupsky agreed with Hamilton to provide the plans for the structural design of the Ottawa Civic Centre. Hamilton, the architect for the project, was acting for the owner, the City of Ottawa, in his dealings with Netupsky. The plans ... became the property of the owner to use for the purpose of erecting the intended structure in substantial accordance with those plans. Dominion Bridge, the successful bidder for the steelwork, used the plans for this purpose, and their authority was derived from the City of Ottawa, which held an implied licence to the copyright.

The extent to which the copyright material may be altered is not unfettered, however. The Court may imply terms limiting that right, or the contract may expressly or impliedly forbid any alterations. ... There was no refusal by Dominion Bridge to give credit to Netupsky for the

Please Note: All our music is Free for Public Performance. ... See our guarantees below, show them to your patrons, so that they may rest assured that none of our publications will bring them any trouble over “performing fees.” We make One price cover both the music and the performing rights thereof.

The defendant broadcaster hired a band to perform, with a view to broadcasting the live performance. The band performed music played from sheets which the band had purchased from the plaintiff.

The plaintiff sued the defendant broadcaster for “authorizing” a public performance without the plaintiff’s consent. The defendant claimed the plaintiff’s had consented to the performance by the statements in its pamphlets. (At the time, the relevant legislation contained no separate broadcasting right.) The Court agreed with the defendant and dismissed the action.

Mellor v. Australian Broadcasting Commission [1940] 2 All E.R. 20 (Australia: Judicial Committee of the Privy Council)

LORD MAUGHAM for the Court:

The trial judge [held] that the language used in the pamphlets was a consent to the public performance of the works by the respondents. Their Lordships have arrived at a similar conclusion. ... Taken as a whole, the [statements in the pamphlet] seem ... to guarantee complete freedom from trouble as to copyrights to bands who, having bought the music published by the appellants, play the musical works in public. As the judge remarked, the appellants “must have known that band performances were frequently broadcast.” If they desired to exclude such broadcasting – included as it is in the statutory “performing right” – it was for them to exclude it.

...[T]he licence or consent given in the pamphlets included the broadcasting by bands, with any necessary consequences of such broadcasting, such as the use of receivers by persons entitled to use them. It follows that the respondents were entitled to engage bands to do these permitted things, and have not committed a breach of the appellants’ performing rights by “authorising” the bands to do them.

EXAMPLE 2: Implied consent

The plaintiff engineer agreed to design the Ottawa Civic Centre for a flat fee and produced the necessary plans. The cost of construction was thought to be too high, but the plaintiff refused, in breach of contract, to change his plans. The defendant contractor, Dominion Bridge, therefore made changes to reduce costs and made additional copies of the plaintiff’s plans, which incorporated the changes. The plaintiff sued the defendant for copyright infringement, claiming:

- (1) The defendant had no licence to copy his plans at all; alternatively,
- (2) Even if the defendant was licensed to copy, the licence did not extend to the changes made, and so the defendant infringed by stepping outside the scope of any implied licence.

substantially the same most unexpected alibi; a man declares that she has spent the night with him. That alibi there introduced is the turning point in each drama and alone prevents its ending in accordance with the classic canon of tragedy; i.e., fate as an inevitable consequence of past conduct, itself not evil enough to quench pity. It is the essence of the authors' expression, the very voice with which they speak.

We have often decided that a play may be pirated without using the dialogue. ... Were it not so, there could be no piracy of a pantomime, where there cannot be any dialogue; yet nobody would deny to pantomime the name of drama. Speech is only a small part of a dramatist's means of expression; he draws on all the arts and compounds his play from words and gestures and scenery and costume and from the very looks of the actors themselves. Again and again a play may lapse into pantomime at its most poignant and significant moments; a nod, a movement of the hand, a pause, may tell the audience more than words could tell. To be sure, not all this is always copyrighted, though there is no reason why it may not be, for those decisions do not forbid which hold that mere scenic tricks will not be protected. ...

The play is the sequence of the confluent of all these means, bound together in an inseparable unity; it may often be most effectively pirated by leaving out the speech, for which a substitute can be found, which keeps the whole dramatic meaning. That, as it appears to us, is exactly what the defendants have done here; the dramatic significance of the scenes we have recited is the same, almost to the letter. True, much of the picture owes nothing to the play; some of it is plainly drawn from the novel; but that is entirely immaterial; it is enough that substantial parts were lifted; no plagiarist can excuse the wrong by showing how much of his work he did not pirate. ...[I]f the picture was not an infringement of the play, there can be none short of taking the dialogue.

■ 7. A COPYRIGHT OWNER CANNOT SUE FOR INFRINGEMENT FOR ACTS TO WHICH HE HAS EXPRESSLY OR IMPLIEDLY CONSENTED

Infringement necessarily involves a defendant doing a restricted act, to which the plaintiff has not consented. ("Consent," "licence" and "authorization" are used interchangeably.) A plaintiff who has consented to the defendant's doing the act clearly cannot then complain of infringement if the defendant does it. Of course, if the plaintiff authorizes only X to do the act, Y cannot do it and will infringe the plaintiff's copyright if he does.

Authorization can usually be written or oral. It may also be implied from the circumstances.

Defendants sometimes ask why they have been sued when others are also infringing with impunity. Occasionally, a defendant will claim that widespread infringement is equivalent to implied consent by the copyright owner, and hence is not infringement at all. This argument rarely succeeds, for a copyright owner is not bound to sue everyone or, indeed, anyone at all. Common practice, or an owner's silence or inactivity, cannot be equated with consent.

EXAMPLE 1: Express consent

The plaintiff, a music publisher, issued a pamphlet with a catalogue and price-list of its sheet music. The pamphlet included the following statement:

The defendant negotiated with the plaintiff for the film rights of *Dishonored Lady*, but broke off around the time a novel based on the Smith trial, *Letty Lynton*, was published. The defendant bought the movie rights to *Letty Lynton*.

When the defendant's movie, also called *Letty Lynton*, came out, however, the plaintiff thought it was a copy of *Dishonored Lady* and sued for infringement. The court found for the plaintiff.

Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp. 81 F.2d 49 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir. 1936)

JUDGE LEARNED HAND for the Court:

[O]thers may "copy" the "theme," or "ideas," or the like, of a work, though not its "expression." ... In the case at bar the distinction is not so important as usual, because so much of the play was borrowed from the story of Madeleine Smith, and the plaintiffs' originality is necessarily limited to the variants they introduced. Nevertheless, it is still true that their whole contribution may not be protected; for the defendants were entitled to use, not only all that had gone before, but even the plaintiffs' contribution itself, if they drew from it only the more general patterns; that is, if they kept clear of its "expression." We must therefore state in detail those similarities which seem to us to pass the limits of "fair use."

The defendants took for their *mis en scène* the same city and the same social class; and they chose a South American villain. The heroines had indeed to be wanton, but Letty Lynton "tracked" Madeleine Cary more closely than that. She is overcome by passion in the first part of the picture and yields after announcing that she hates Renaul and has made up her mind to leave him. This is the same weakness as in the murder scene of the play, though transposed. Each heroine's waywardness is suggested as an inherited disposition; each has had an errant parent involved in scandal; one killed, the other becoming an outcast. Each is redeemed by a higher love. ... Letty ... too is redeemed by a nobler love. Neither Madeleine Smith, nor the Letty of the novel, were at all like that... So much for the similarity in character.

Coming to the parallelism of incident, the threat scene is carried out with almost exactly the same sequence of event and actuation; it has no prototype in either story or novel. ... Again, the poison in each case is found at home, and the girl talks with her betrothed just after the villain has left and again pledges him her faith. Surely the sequence of these details is *pro tanto* the very web of the authors' dramatic expression; and copying them is not "fair use."

The death scene follows the play even more closely; the girl goes to the villain's room as he directs; from the outset he is plainly to be poisoned while they are together. ... Moreno and Renaul each tries to arouse the girl by the memory of their former love, using among other aphrodisiacs the Gaucho song; each dies while she is there... *In extremis* each makes for the telephone and is thwarted by the girl; as he dies, she pours upon him her rage and loathing. When he is dead, she follows the same ritual to eradicate all traces of her presence, but forgets telltale bits of property. Again these details in the same sequence embody more than the "ideas" of the play; they are its very raiment.

Finally in both play and picture in place of a trial, as in the story and the novel, there is substituted an examination by a district attorney; and this examination is again in parallel almost step by step. A parent is present; so is the lover; the girl yields progressively as the evidence accumulates; in the picture, the customs slip, the rubbers and the letters; in the play, the cross and the witnesses, brought in to confront her. She is at the breaking point when she is saved by

consult the same source for another original painting. ... Precision in marking the boundary between the unprotected idea and the protected expression, however, is rarely possible, ... and the line between copying and appropriation is often blurred. Troublesome, too, is the fact that the same general principles are applied in claims involving plays, novels, sculpture, maps, directories of information, musical compositions, as well as artistic paintings. Isolating the idea from the expression and determining the extent of copying required for unlawful appropriation necessarily depend to some degree on whether the subject matter is words or symbols written on paper, or paint brushed onto canvas.

Moreover, in the world of fine art, the ease with which a copyright may be delineated may depend on the artist's style. A painter like Monet when dwelling upon impressions created by light on the facade of the Rouen Cathedral is apt to create a work which can make infringement attempts difficult. On the other hand, an artist who produces a rendition with photograph-like clarity and accuracy may be hard pressed to prove unlawful copying by another who uses the same subject matter and the same technique. A copyright in that circumstance may be termed "weak," ... since the expression and the subject matter converge. ... In contrast, in the impressionist's work the lay observer will be able to differentiate more readily between the reality of subject matter and subjective effect of the artist's work. The limitations imposed upon the artist by convention are also factors which must be considered. A scientific drawing of a bird must necessarily be more similar to another of the same nature than it would be to an abstract version of the creature in flight.

The "copying" proscribed by copyright law, therefore, means more than tracing the original, line by line. To some extent it includes the appropriation of the artist's thought in creating his own form of expression. ...

There was ... testimony on the tendency of some painters to return to certain basic themes time and time again. Winslow Homer's schoolboys, Monet's facade of Rouen Cathedral, and Bingham's flatboat characters were cited. Franklin Mint relied upon these examples of "variations on a theme" as appropriate examples of the freedom which must be extended to artists to utilize basic subject matter more than once. National vigorously objects to the use of such a concept as being contrary to the theory of copyright. We do not find the phrase objectionable, however, because a "variation" probably is not a copy and if a "theme" is equated with an "idea," it may not be monopolized. We conceive of "variation on a theme," therefore, as another way of saying that an "idea" may not be copyrighted and only its "expression" may be protected.

The district court had the opportunity to hear the testimony from the artist and found credible his statement that he did not copy. For further support, [the artist] painted a third picture, "The Cardinal," while in the courtroom and without referring to either of his earlier paintings. The court determined that although some of the same source materials were used in all three paintings, similarity between the works necessarily reflected the common theme or subject and each painting was a separate artistic effort.

...[W]e conclude that the district court did not err in finding that there was no copying.

EXAMPLE 2:

The plaintiff owned the copyright of the play *Dishonored Lady*. The story of the principal protagonist Madeleine Cary was based on the 1857 murder trial in Scotland of one Madeleine Smith. Smith allegedly poisoned her ex-lover, but at trial the charge was found "not proven".

Nevertheless, as we saw in the section on “Ideas vs. Expression” (Section I.2 above), the question of what constitutes a work’s ideas, as distinct from its “expression”, can sometimes prove difficult.

For example, the expression of an artistic work may include its composition and design, not just the representation of the people or objects in it. A dramatic work’s expression may include the combination of its structure, setting, character and development, and not just the dialogue.

EXAMPLE 1:

The plaintiff, the National Wildlife Art Exchange, commissioned a well-known wildlife artist to produce a watercolour bird painting of cardinals. The artist transferred the copyright to the plaintiff, who issued limited edition prints of the work.

Three years later, the defendant, Franklin Mint, commissioned the same artist to paint a set of four bird pictures, including one of cardinals, and also issued prints of the pictures for sale. The plaintiff sued the defendant for copyright infringement of its cardinal prints.

The two paintings were compared thus:

Both versions depict two cardinals in profile, a male and a female perched one above the other on apple tree branches in blossom. But there are also readily apparent dissimilarities in the paintings in color, body attitude, position of the birds and linear effect. In one, the male cardinal is perched on a branch in the upper part of the picture and the female is below. In the other, the positions of the male and female are reversed. In one, the attitude of the male is calm; in the other, he is agitated with his beak open. There is a large yellow butterfly in “Cardinals on Apple Blossom,” and none in “The Cardinal.” Other variances are found in the plumage of the birds, the foliage, and the general composition of the works. ...[C]onventions in ornithological art ... tend to limit novelty in depictions of the birds. For example, minute attention to detail of plumage and other physical characteristics is required and the stance of the birds must be anatomically correct.

The plaintiff claimed that the painter had copied a substantial part of the earlier work. The painter replied that he had just taken the idea and that he should not be barred from ever painting pictures of cardinals again.

The court of first instance agreed with the painter, and the appeal court affirmed a judgment for the defendant.

Franklin Mint Corp. v. National Wildlife Art Exchange Inc., 575 F.2d 62 (U.S.: Court of Appeals, 3rd Cir. 1978)

JUDGE WEIS for the Court:

Since copyrights do not protect thematic concepts, the fact that the same subject matter may be present in two paintings does not prove copying or infringement. Indeed, an artist is free to

copying, and of the copyright holder losing some degree of control over the work. While the risk of this occurring may be small when the recording is made by a legitimate broadcaster such as the appellant, the copyright holder would no doubt want the security of knowing that adequate safeguards are being taken against this possibility.

It cannot be denied that ephemeral recordings are a highly useful device for broadcasters, ...[b]ut they are also a device which is subject to abuse — abuse that the copyright holder whose interests the Act is designed to protect has little means of detecting or controlling.

EXAMPLE 2:

The plaintiff owned the copyright in a musical march *Colonel Bogey*. The defendants made a news film which included schoolboys parading before the Prince of Wales to a band playing a the march. The defendants needed to exhibit the film quickly, otherwise it would no longer be news.

When the plaintiff sued the defendant for infringement for recording part of the music, the defendants claimed they could not have obtained the copyright owner's prior consent in time, and that the plaintiff was not harmed by the recording of such a small segment of the music. The British court disagreed and found infringement.

Hawkes & Son (London) Ltd v. Paramount Film Service Ltd, [1934] Ch. 593 (U.K.: Court of Appeal)

LORD HANWORTH, M.R.:

I do not think there is much in the plea of the defendants that the rapidity with which they have to reproduce these new films makes it difficult, or indeed impossible, for them to obtain a licence from the owners of the musical copyright. Some system could no doubt be arranged whereby, if there is a possibility of some infringement of copyright, there could be a licence applicable to the occasion, so as to avoid any damage to the plaintiffs or other owners of copyright. ...

[W]e have to consider the statute upon broad lines; to bear in mind the necessity for the protection of authors whether of musical or of literary compositions. The [Copyright] Acts have to be construed with reference to that purpose, and they are not to be made the instruments of oppression and extortion. ...

[T]he right of the owner of a copyright is not determined or measured by the amount of actual damage to him by reason of the infringement; copyright is a right of property, and he is entitled to come to the Court for the protection of that property, even though he does not show or prove actual damage.

■ 6. TAKING ONLY IDEAS IS NOT INFRINGEMENT

While admitting that the plaintiff's work has copyright, a defendant may say that he taken merely ideas from it. If this is true, then the plaintiff has failed to prove infringement, because the defendant has not reproduced the work or a substantial part of it.

The dictionary meaning of “appropriate” is “to set apart for a particular use” or “to take for one’s own use.” I think that by photocopying the plaintiff’s records the police appropriated the plaintiff’s work for their own use in the investigating of possible crimes and the prosecution of possible offenders. I conclude, therefore, that (subject to the effect of [the specific exceptions in the Act]) this photocopying constituted an infringement of the plaintiff’s copyright in the records copied.

[The Court went on to find that the photocopying fell within a specific exception in the New Zealand Copyright Act allowing certain uses for governmental purposes.]

- **Infringement may occur even if the plaintiff is not harmed by, and may even have benefited, from the unauthorized act**

EXAMPLE 1:

The plaintiff, the composer of an original musical work, sued the defendant television station for making an unauthorized tape of the work. The defendant had a licence to broadcast the music.

It argued that

- (a) making the tape was customary in the broadcasting industry;
- (b) the tape was made only for technical reasons;
- (c) the tape was only a temporary or “ephemeral” copy and would later be destroyed; and
- (d) the taping did not harm the plaintiff.

The court dismissed these arguments and gave judgment for the plaintiff.

Bishop v. Stevens, [1990] 2 S.C.R. 467 (Canada: Supreme Court)

JUSTICE McLACHLIN for the Court:

The appellant ... argues that ... an ephemeral recording ... is not made for the purpose of being reproduced or sold, but rather for technical reasons. But as the respondent points out, section 3(1)(d) [of the Copyright Act] contains no mention of purpose. It simply provides that copyright includes the sole right “to make any record ... or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered”. ...

[N]othing in this section restricts its application to recordings made for the purpose of reproduction and sale. A recording may be made for any purpose, even one not prejudicial to the copyright holder, but if it is not authorized by the copyright holder then it is an infringement of his rights. For example, it would seem to me that an agent who made an unauthorized recording of a songwriter’s work for the purpose of getting record companies interested would not have infringed the Act any less because his action ultimately benefited the songwriter. ...

Even though the purpose for which the recordings are made is not one that is prejudicial to the copyright holder, that is not to say that the copyright holder has no interest in whether or not they are made. ... [T]he existence of a studio recording increases the possibility of unauthorized

underlying facts referred to in the work, but he may not copy the work itself. That is so even if the motives for wanting to copy are laudable, for example for educational, public service or other reasons.

To this extent, copyright gets in the way of disseminating information. That is and for a long time has been one of its effects. Copyright in a piece of written historical or scientific research to some extent hinders the spread of the knowledge or theories contained in them. Copyright protects a wide spectrum of works extending from great literature and famous films at one end, through works of history and science and down to more mundane works like railway timetables and television programme listings at the other.

A film cannot be deprived of its statutory copyright simply because the courts feel its subject matter is unimportant, newsworthy, offensive or only ephemeral. ...[A]n industry based on exploiting film footage and sound recordings has grown up on the back of these statutory rights and their equivalents in other countries. For example, ... the famous film footage of President Kennedy's assassination is only available from one film library, and then only on payment of a fee of many thousands of dollars. Furthermore, it has not been suggested in this case that the court has an unfettered right to refuse to enforce copyright where it thinks that to do so would be "fair". For better or for worse, the Copyright Designs and Patents Act 1988 has set out a number of specific exceptions to the blanket scope of copyright infringement. ...

Chapter III of the Act consists of a collection of provisions which define, with extraordinary precision and rigidity, the ambit of various exceptions to copyright protection. Although it is apparent that these provisions are designed to address situations where there are thought to be public policy grounds for restricting the copyright owner's rights, it is the legislature which has specified where and the extent to which the public policy overrides the copyright. The courts must construe the provisions. Within proper limits, they may do so in a way which is designed to make reasonable sense. But the provisions are not to be regarded as mere examples of a general wide discretion vested in the courts to refuse to enforce copyright where they believe such refusal to be fair and reasonable.

- **Infringement may occur even if the defendant has no intention of profit**

EXAMPLE:

Police officers, acting on a search warrant that was later held invalid, seized medical records from a clinic and were required to return the originals. They, however, retained photocopies they had made of the records. The clinic, seeking to have the copies handed over to it, sued the police for infringing copyright in the medical records as original literary works. The police claimed their copying was not commercial and thus not an infringement.

Auckland Medical Aid Trust v. Commissioner of Police, [1976] 1 N.Z.L.R. 485 (New Zealand: Supreme Court)

MR JUSTICE WILSON:

[Counsel for the police] contended that when the police officers photocopied the plaintiff's records they did not "reproduce" them ... because there was no intention of "appropriating" the plaintiff's labours by so doing... "Appropriating", according to [counsel], is using for a commercial purpose or converting to one's own use...

A large award of damages against Harrison was upheld on appeal. The appeal court rejected a submission that the doctrine of subconscious copying was a dangerous one: any other rule, it said, could “as a practical matter .. substantially undermine” copyright protection: **Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music Ltd**, 420 F.Supp. 177 (U.S.: District Court, New York, 1976), affirmed on this point, **Abkco Music Inc. v. Harrisongs Ltd**, 722 F.2d 988 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 1983).

■ 5. THE REASON FOR, OR EFFECT OF, THE INFRINGEMENT IS IRRELEVANT

Defendants sometimes claim that their act, although not authorized by the plaintiff, has caused him no harm and may even have benefited him. Other times, they may claim that their motive or intent was innocent: they did not know that their actions were wrong. Still other times, they may claim that they did not profit from their act - e.g., they gave away infringing copies for free or otherwise acted for the benefit of the public. They may even claim that obtaining the plaintiff's consent was impossible.

None of these pleas has impressed courts much. Infringement occurs once the defendant does an act that is reserved to the copyright owner, unless the defendant can bring himself within an exception set out in the Copyright Act or some other statute.

- **Infringement is avoided if the defendant's acts fall within a statutory exception. Acting from good motives and for the public benefit is not, in itself, enough to avoid infringing copyright**

A British television current affairs programme took as its subject people who had sold sensational stories about themselves: so-called “cheque-book journalism.” The programme included a 30-second clip from an earlier German television programme that featured an interview by a British couple who had sold the rights to their story to the German studio.

The German company sued the British company for copyright infringement. The defendant eventually succeeded before the Court of Appeal (after losing before the first instance court) on its statutory defence that it had dealt fairly with the German programme for the purpose of criticism. A more general argument that the defendant's acts should be looked at sympathetically because of their public benefit met with less enthusiasm before the first instance court:

Pro Sieben Media A.G. v. Carlton U.K. Television Ltd, [1998] F.S.R. 43, reversed on other grounds [1999] F.S.R. 610 (U.K.: High Court and Court of Appeal)

MR JUSTICE LADDIE in the High Court:

Once copyright exists in a filmed or broadcast interview then, *prima facie*, an unlicensed third party cannot copy or broadcast a substantial part of it. He must go out and get his own interview. Depending on the nature of the copyright work, he may well be able to take some of the

It is conceded on the one hand (as is obvious to the ear) that the two works show considerable similarities, and on the other hand that the composer of *Why* did not intentionally copy it from *In a Little Spanish Town*; but it was found by [the court of first instance] that the composer of *Why* must at some time and in some circumstances have heard *In a Little Spanish Town* ...

[N]either intention to infringe, nor knowledge that he is infringing on the part of the defendant, is a necessary ingredient in the cause of action for infringement of copyright. Once the two elements of sufficient objective similarity and causal connection are established, it is no defence that the defendant was unaware (and could not have been aware) that what he was doing infringed the copyright in the plaintiff's work. ...

[T]here were three possible explanations of the similarities: conscious copying, unconscious copying, coincidence. The first the judge rejected. He accepted the denial of the composer of *Why*. This is a finding of primary fact, and it depends ultimately on credibility. The plaintiffs do not seek to disturb it. This reduces the possible explanations to two: unconscious copying, or coincidence. The judge did not reject the possibility that "unconscious copying" of musical works can occur. He proceeded to consider, in the light of the conflicting expert evidence, which was the more probable explanation of the similarities, unconscious copying, or coincidence.

The judge was not satisfied that the similarities were due to unconscious copying. This, no doubt, was an inference of fact ... No attempt has been made to demonstrate that he has overlooked or misunderstood any of the evidence.

The degree of objective similarity is, of course, not merely important, indeed essential, in proving the first element in infringement, namely, that the defendant's work can properly be described as a reproduction or adaptation of the copyright work; it is also very cogent material from which to draw the inference that the defendant has in fact copied, whether consciously or unconsciously, the copyright work. But it is not the only material. Even complete identity of the two works may not be conclusive evidence of copying, for it may be proved that it was impossible for the author of the alleged infringing work to have had access to the copyright work. And, once you have eliminated the impossible (namely, copying), that which remains (namely, coincidence) however improbable, is the truth; I quote inaccurately, but not unconsciously, from Sherlock Holmes.

EXAMPLE 3:

That subconscious copying may be an infringement is left open as a possibility in the **Francis Day v. Bron** case. Since **Bron**, U.S. courts have in fact held that subconscious copying can infringe.

The most famous case involved George Harrison, then a member of the Beatles pop group. Harrison was held to have infringed copyright by subconsciously copying the Chiffons' hit song *He's So Fine* when he composed his own hit *My Sweet Lord*. Harrison had heard the earlier song eight years previously when it was on the charts and getting regular airplay.

A U.S. District Court held that he must have unwittingly copied it when he was stringing *My Sweet Lord* together nearly a decade later: he had access to the first tune, the two works were substantially similar, and he could not dispel the inference of copying that arose after access and similarity were proved.

Of course the inference of access, and hence of copying, could be rebutted by proof that the creator of the later work could not have seen the earlier one or (an alternative mode of access) a copy of the earlier one. ...[A] similarity that is so close as to be highly unlikely to have been an accident of independent creation is evidence of access. ...

[T]wo works may be strikingly similar – may in fact be identical – not because one is copied from the other but because both are copies of the same thing in the public domain. In such a case – imagine two people photographing Niagara Falls from the same place at the same time of the day and year and in identical weather – there is no inference of access to anything but the public domain, and, equally, no inference of copying from a copyrighted work. ... A similarity may be striking without being suspicious.

But here it is both. GMA's pig is strikingly similar to Ty's pig but not to anything in the public domain – a real pig, for example... Real pigs are not the only pigs in the public domain. But GMA has not pointed to any fictional pig in the public domain that Preston resembles. Preston resembles only Squealer, and resembles him so closely as to warrant an inference that GMA copied Squealer.

In rebuttal, all that GMA presented was the affidavit of the designer, Salmon, who swears, we must assume truthfully, that she never looked at a Squealer before submitting her design. But it is not her design drawing that is alleged to infringe the copyright on Squealer; it is the manufactured Preston, the soft sculpture itself, which, as a comparison ... reveals, is much more like Squealer than Salmon's drawing is. ...

[I]t is unbelievable that a substantial company like GMA which is in the same line of business as Ty could not have located and purchased a Squealer if it wanted to copy it. A glance ... shows an identity between Louie the Cow and Ty's Daisy that is so complete (and also not explainable by reference to resemblance to a real cow or other public domain figure) as to compel an inference of copying. If GMA thus must have had access to Louie, it is probable, quite apart from any inference from the evidence of similarity, that it had access to Squealer as well.

EXAMPLE 2:

The plaintiff, a music publisher, complained that the defendant's song *Why* was copied from an earlier song *In a Little Spanish Town*, in which the plaintiff held copyright. The works were strikingly similar. The defendant denied that he had consciously ever heard the plaintiff's tune, although it was accepted that, because of the tune's popularity, he may subconsciously heard it. The defendant swore that he had not copied the earlier work and provided evidence on how the work had been composed. The trial court accepted the defendant's evidence, and therefore dismissed the plaintiff's action. This judgment was affirmed on appeal:

Francis Day & Hunter Ltd v. Bron [1963] Ch. 587 (U.K.: Court of Appeal)

LORD JUSTICE DIPLOCK:

This appeal seems to me to turn entirely upon a question of fact: was the judge entitled, notwithstanding the similarities between the melodies of the plaintiffs' song *In a Little Spanish Town* and the defendants' song *Why*, to refuse to infer that the composer of the latter work copied it from the former work?

■ 4. COPYRIGHT PREVENTS UNAUTHORIZED TAKING OF THE PLAINTIFF'S WORK: INDEPENDENT CREATION IS NOT INFRINGEMENT

- **Striking similarities between the plaintiff's and the defendant's works may, in themselves, be evidence of copying**

A plaintiff will often not have direct evidence that the defendant copied his work. Where the defendant denies copying, the plaintiff may prove his case by circumstantial evidence. Proof that:

- (a) the two works are similar,
- (b) the plaintiff's work was created first, and
- (c) the defendant had access to the plaintiff's work, of which he must have availed himself, is good evidence that the defendant copied.

EXAMPLE 1:

The plaintiff manufactured small stuffed animals called "Beanie Babies", including a pig called "Squealer" and a cow called "Daisy". It obtained U.S. copyright registrations for them as "soft sculptures". The toys became very popular. Three years later, the defendant marketed its own line of bean-bag stuffed animals, including "Preston the Pig" and "Louie the Cow", which were virtually identical to "Squealer" and "Daisy".

The first instance court granted the plaintiff a pretrial injunction to prevent these two pig and cow toys being marketed. The defendant appealed against the injunction on "Preston the Pig", denying infringement. The appeal court dismissed the appeal.

Ty, Inc. v. GMA Accessories, Inc., 132 F.3d 1167 (U.S.: Court of Appeals, 7th Cir. 1997)

CHIEF JUDGE POSNER for the Court:

The Copyright Act forbids only copying; if independent creation results in an identical work, the creator of that work is free to sell it. ... But identity can be powerful evidence of copying. ... The more a work is both like an already copyrighted work and – for this is equally important – unlike anything that is in the public domain, the less likely it is to be an independent creation. ... [C]ircumstantial evidence – evidence merely probabilistic, rather than certain – can confer sufficient confidence on an inference, here of copying, to warrant a legal finding.

The issue of copying can be broken down into two sub-issues. The first is whether the alleged copier had access to the work that he is claimed to have copied; the second is whether, if so, he used his access to copy. ...

Obviously, access does not entail copying. An eyewitness might have seen the defendant buy the copyrighted work; this would be proof of access, but not of copying. But copying entails access. If, therefore, two works are so similar as to make it highly probable that the later one is a copy of the earlier one, the issue of access need not be addressed separately, since if the later work was a copy its creator must have had access to the original. ...

Copyright is only infringed if “a substantial part of the work with copyright is reproduced”. . . .

I do not consider that it can seriously be contended that these logos represented an infringement of the copyright in the photographs in the Encyclopaedia. The simple photograph of an object, however carefully lit, angled or focused the photograph may be, and however skillful and careful the photographer may have been, is not really carried through, to any significant extent whatever, into these logos. . . .

Copinger and Skone James on Copyright say this at para. 7.86:

Photographs are commonly reproduced photographically or by some other facsimile process, but they also may be reproduced by drawing, painting or even another photograph with which the subject matter was specially based, posed or selected. These cases sometimes cause difficulties and it is important to understand what it is that the copyright in a photograph protects, namely, the author’s work of origination; whereas, where a photographer takes a photograph of some public event, or naturally occurring theme, a defendant who uses the photograph to obtain an accurate impression of the relative positions of the individuals or objects in the scene, but otherwise recreates the scene in his own style, will usually not infringe. That is because the relative positions of the individuals or objects are not the work of the photographer.

This may even be the case where the scene is not commonplace and the photograph may have been the inspiration for the defendant’s work. But where the defendant is, in addition, recreating the feeling and artistic character of the plaintiff’s work, this may be sufficient to amount to an infringement if a substantial portion of the plaintiff’s work has thereby been taken. So, also, where the photographer has arranged the subject matter of the photograph to create a particular design, or has composed his photograph to include the particular selection of features which the defendant has copied, in each case it is a matter of degree.

To my mind, that passage represents the law. I particularly emphasize the points that it is the “author’s work of origination which is protected”, and that there may be infringement where the defendant has “recreat[ed] the feeling and artistic character of the plaintiff’s work.”

In my judgment, those two observations are fatal to the contention . . . that the logos infringe the copyright in the photographs from which I accept they were lifted.

If one considers the originality said to be involved in the photographs, namely, focusing, lighting, choice of object and camera angle, it seems to me that really nothing remains in the logos. Obviously, focusing and lighting do not carry through to the logos, although, in a sense, the selection of the particular object does translate in the logos; the logos are gross, as opposed to refined, and the nature of the particular object dictates the shape. Further, the precise angle of the object, although possibly a subtle matter in a photograph, cannot really be said to be reflected to any significant extent in the logos.

originate another work in the same general form, provided he does so from his own resources and makes the work he so originates a work of his own by his own labour and industry bestowed upon it. [T]he question ... , where the matter of the plaintiff's work is not original, is how far an unfair or undue use has been made of the work? If, instead of searching into the common sources and obtaining your subject-matter from thence, you avail yourself of the labour of your predecessor, adopt his arrangements and questions, or adopt them with a colourable variation, it is an illegitimate use". ...

The author of a historical work must, I think, have attributed to him an intention that the information thereby imparted may be used by the reader, because knowledge would become sterile if it could not be applied. Therefore, it seems to me reasonable to suppose that the law of copyright will allow a wider use to be made of a historical work than of a novel so that knowledge can be built upon knowledge. ...

[A]n author is not entitled, under the guise of producing an original work, to reproduce the arguments and illustrations of another author so as to appropriate to himself the literary labours of that author...

I find as a fact that in writing five of the prologues to *The Spear* Mr. Herbert made use of *The Spear of Destiny animo furandi*, that is to say, with an intention on his part to take from *The Spear of Destiny* for the purpose of saving himself labour. ...[H]e has deliberately copied the language of the plaintiff on many occasions. To a more significant extent he has adopted wholesale the identical incidents of documented and occult history which the plaintiff used in support of his theory ... He did this in order to give his novel a backbone of truth with the least possible labour to himself. In so doing he annexed for his own purposes the skill and labour of the plaintiff to an extent which is not permissible under the law of copyright. The defendant has clearly infringed the plaintiff's copyright.

- **Taking only an insubstantial part, however, does not infringe**

If it is infringement to take a "substantial part" of a work, it is naturally **not** infringement to take a part that is **not** "substantial."

EXAMPLE:

In the **Antiquesportfolio.com** case, mentioned above, the defendant had also scanned some photographs, from which it made line drawings, in effect tracings, of the furniture depicted in the photograph, but eliminating all the photographic detail. These drawings were used in logos for the plaintiff. The infringement claim in respect of these drawings failed:

Antiquesportfolio.com v. Rodney Fitch & Co. Ltd [2001] E.C.D.R. 51 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE NEUBERGER:

[T]he Defendant has traced, or arranged for the tracing of, the outline of various objects shown in a photograph in the *Encyclopaedia* and has then substantially reproduced that outline, with a fairly thickly-delineated and somewhat simplified shape. Within most of these outlines, such as jugs and candelabra, there is no internal detail whatever; within others, such as sofas and pistols, there are some, albeit very limited, lines within the outline. ...

infringed. Again, the fact that defendants appropriated the exact arrangement of plaintiff's composition says more than what can be captured in abstract legal analysis.

It is certainly not clear as a matter of law that the portions copied from plaintiff's song were insignificant to plaintiff's song. To the contrary, the "oohs" and "move, free your body" occur in a bridge that attempts to be distinct and attention-grabbing. The keyboard riff begins the final portion of plaintiff's song, setting the rhythm as well as the melody.

EXAMPLE 4:

The plaintiff was the copyright owner of the *Starsky and Hutch* television series. The defendant took a frame from one of the films, depicting the two characters, enlarged it into a pin-up poster, and sold copies of the poster. The plaintiff sued for infringement, claiming that the frame was protected either by itself or as a "substantial part" of the film. The Court agreed.

Spelling Goldberg Productions Inc. v. B.P.C. Publishing Ltd, [1981] R.P.C. 283 (U.K.: Court of Appeal)

LORD JUSTICE TEMPLEMAN:

The question we have to decide is whether the copyright in a film is infringed by the unauthorised copying of a single frame. By the light of nature a single frame must either be a photograph or a part of a cinematograph film, or both. Since both photographs and cinematograph films are expressly protected by the Copyright Act 1956, the answer to the question should be a resounding single or double affirmative.

LORD JUSTICE DONALDSON:

[T]he proposition that there is no copyright in enlargements from individual frames of a cinematograph film seems to me to be wholly contrary to commonsense...

- **Parts taken to save time and labour are likely to be considered "substantial"**

EXAMPLE:

The plaintiff wrote *The Spear of Destiny*, a historical account of the Hapsburg Spear, supposedly the spear that pieced Christ on the Cross. The defendant, inspired by an extract from the plaintiff's book that he saw in a magazine, wrote a fiction thriller about the Hapsburg Spear called simply *The Spear*. Interspersed throughout the book were extracts, often copied *verbatim* from the plaintiff's book, recounting the Spear's history. The plaintiff sued the defendant for infringement. The defendant denied that he had copied a "substantial part" of the plaintiff's book. The court found for the plaintiff.

Ravenscroft v. Herbert [1980] R.P.C. 193 (U.K.: High Court)

MR. JUSTICE BRIGHTMAN:

Copyright protects the skill and labour employed by the plaintiff in production of his work. That skill and labour embraces not only language originated and used by the plaintiff, but also such skill and labour as he has employed in selection and compilation. ... "[A]nother person may

EXAMPLE 3:

The plaintiff wrote and recorded a pop song called *The Music's Got Me*. The defendant wrote and recorded a song called *Get Dumb! (Free Your Body)*. This song sounded quite different from the plaintiff's, but the defendant had used a computerized synthesizer to digitally copy ("sample") into it two passages – a "bridge" and a "riff" (explained in the judgment, below) – from the plaintiff's record.

The plaintiff sued for infringement. The court refused defendant's motion for summary judgment. It held that the plaintiff's case could legally succeed at trial.

Jarvis v. A & M Records, 827 F. Supp. 282 (U.S.: District Court, New Jersey, 1993)

JUDGE ACKERMAN:

A defendant should not be held liable for infringement unless he copied a substantial portion of the complaining work and there exists the sort of aural similarity between the two works that a lay audience would detect. As to the first requirement, the portion copied may be either qualitatively or quantitatively substantial. As to the second, the two pieces must be similar enough to sound similar to a lay audience, since only then is it reasonable to suppose that the performance or publication of the accused work could in any way injure the rights of the plaintiff composer. ...

[T]he relevant question in copyright infringement cases is whether the segment in question constituted a substantial portion of the plaintiff's work, not whether it constituted a substantial portion of the defendant's work. ... "[T]he value of a work may be substantially diminished even when only a part of it is copied, if the part that is copied is of great qualitative importance to the work as a whole." ...

[In a recent New York case, a] rap artist had digitally sampled a portion of a twenty-year old pop song, *Alone Again (Naturally)* and used it as background throughout the rap song, *Alone Again*. The appropriated portion consisted of a short keyboard riff in the introduction of the original song. The two songs were utterly unlike and reached completely different markets. Certainly nobody would have confused the songs. Few would have bought the rap song because it contained a portion of the original song. Nonetheless, [the court] found infringement. ...

Plaintiff's song begins with a rhythm and melody utterly unlike defendants' songs. But halfway through the song, the tone changes as the verse-chorus repetition segues into a lengthy bridge. The bridge begins with a series of "oohs", sung over a distinctive rhythm, changes into a series of "moves" and then culminates with vocal repetitions of the phrase "free your body." A couple of minutes later in plaintiff's song, the tone again changes. This time, the song segues into a distinctive keyboard riff (musical phrase), that functions as both rhythm and melody, and for some time stays in the foreground of the song. It remains throughout the end of the song, as lyrics are sung over it. ...

It is unfair to characterize the "oohs", "moves" and "free your body" as clichéd phrases typical in the field. To the contrary, they are used together in a particular arrangement and in the context of a particular melody. And the precise relationship of the phrases *vis-à-vis* each other was copied. There is no question that the combined phrase "ooh ooh ooh ooh . . . move free your body" is an expression of an idea that is copyrightable. Moreover, the keyboard line that was copied represents a distinctive melody/rhythm that sets it far apart from the ordinary clichéd phrases held not copyrightable. It, too, is an expression of an idea, and is capable of being

(the direct quotes from Shania Twain). I conclude, on these facts, that the use made by the defendants of the plaintiff's work constituted the copying of a substantial part of that work (some directly, some by colourable imitation).

- **A small part of the copyright work may nevertheless be “a substantial part” of it**

EXAMPLE 1:

The plaintiff kept a personal daily diary. Her husband found it, photocopied two pages, and returned it. He refused to return the photocopies when the wife requested. When the plaintiff sued for copyright infringement, the husband denied that the two pages were a substantial part of the whole diary. The court disagreed:

A. v. B. [2000] E.M.L.R. 1007 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE LLOYD:

¹ [Crossman was a Cabinet minister (1964-70) in the British Labour government. He kept an extensive political diary, which was eventually published posthumously after the government lost a court battle in 1975 to suppress it. - *Ed.*]

It seems to me that someone, such as Mr Richard Crossman,¹ who embarks on the making of a daily diary has copyright in the first entry in his diary on the first day, and that entry, and each successive entry, is still entitled to copyright protection, whether as a whole work in itself or as a substantial part of the larger whole, however long the diarist goes on writing, and therefore whatever the eventual bulk of the diary or set of diaries. Accordingly, I reject the defence that the copies are not of a substantial part of the copyright work.

EXAMPLE 2:

The plaintiff owned the copyright in a musical march *Colonel Bogey*. The defendants included an extract of the march in their news film. The march was 4 minutes long, and the extract the defendants used was 20 seconds long and comprised 28 bars. The defendant claimed that the 5% of the plaintiff's work that had been used was not “a substantial part” of the work. The court disagreed with the defendant:

Hawkes & Son (London) Ltd v. Paramount Film Service Ltd [1934] Ch. 593 (U.K.: Court of Appeal)

LORD JUSTICE SLESSER:

[T]his reproduction is clearly a substantial part of *Colonel Bogey*, looked at from any point of view, whether it be quantity, quality, or occasion. Any one hearing it would know that it was the march called *Colonel Bogey*, and though it may be that it was not very prolonged in its reproduction, it is clearly, in my view, a substantial, a vital, and an essential part which is there reproduced. That being so, it is clear to my mind that a fair use has not been made of it; that is to say, there has been appropriated and published in a form which will or may materially injure the copyright, that in which the plaintiffs have a proprietary right. ... “[M]ere honest intention on the part of the appropriator will not suffice, as the Court can only look at the result, and not at the intention in the man's mind at the time of doing the act complained of, and he must be presumed to intend all that the publication of his work effects.”

ECW published a book solely about Shania Twain. The writer (the second defendant, Holmes) included 16 passages from *Honour Song* without authorization. The plaintiff sued the defendants for copyright infringement, claiming that “a substantial part” of her book had been reproduced. The Court agreed with her.]

JUSTICE REED:

What will constitute a substantial taking must be assessed from both a quantitative and qualitative perspective. ... [A number of factors] have been considered by the courts when assessing whether there has been a substantial taking:

- (a) the quality and quantity of the material taken;
- (b) the extent to which the defendant’s use adversely affects the plaintiff’s activities and diminishes the value of the plaintiff’s copyright;
- (c) whether the material taken is the proper subject-matter of a copyright;
- (d) whether the defendant intentionally appropriated the plaintiff’s work to save time and effort; and
- (e) whether the material taken is used in the same or a similar fashion as the plaintiff’s.

Approximately one-third of Barbara Hager’s chapter on Shania Twain found its way into the ECW book. Other than the direct quotes of Shania Twain’s words, it was not often *verbatim* copying, but rather the rearranging of sentences, with additional material interspersed, while following the same concepts, thought patterns and sometimes sentence structure. Ms. Hager’s reaction on reading the ECW book was that it appeared as though someone had scanned her work onto the computer and then switched the words and sentences around a bit...

[I]n terms of quantity, a substantial amount of her work was taken. In addition, the parts of her book that are most valuable to her were taken: the direct quotes from Shania Twain. I conclude that qualitatively a very valuable and significant part of her work was taken.

I turn now to consider some of the other factors that ... are relevant.

The plaintiff’s evidence was that she has been adversely affected by the defendant’s copying of her work because she was forced to change the focus of a longer work she was writing on Shania Twain, and rewrite that book. At the same time, the book that she completed has apparently been very well received by the publisher and there are plans to incorporate the whole text of the in-person interview with Shania Twain into it as an appendix. Her work *Honour Song* does not directly compete with the ECW book. ... In so far as the motivation and effect of the taking are concerned, there is no doubt that Mr. Holmes copied Barbara Hager’s work for the purpose of saving himself expense and labour and that the taking was intentional. Also, I have no doubt that the effect of authorizing the copying of large portions of an individual’s work in the fashion that occurred in this case would decrease an author’s incentive to create.

The determination of whether a substantial part of a work has been taken is a question of fact... In the context of this case, I consider the main factors that lead to a conclusion that a substantial part of the work was taken are the quantity of the material taken and the quality of that material

Nonetheless, it seems to me that where the whole of the photograph is reproduced, as in the present case, it would be an infringement. After all, it would seem rather strange if, as I have concluded, copyright exists in the whole photograph, there is no infringement in a case involving reproduction of the whole photograph.

■ 2. INFRINGEMENT IS NOT AVOIDED EVEN IF THE DEFENDANT ADDS HIS OWN ORIGINAL WORK TO THE WORK TAKEN

An infringer who takes the whole of a plaintiff's work does not avoid infringement by changing the work, whether for better or for worse.

EXAMPLE 1:

The plaintiff, Schweppes, owned copyright in the "Schweppes" tonic water label. The defendant copied the label for its "tonic" bubblebath, but substituted "Schlurppes" for "Schweppes". The defendant claimed there was no infringement because of the original mental labour it had expended on creating this parody of the plaintiff's work. The court nevertheless found infringement:

Schweppes Ltd v. Wellingtons Ltd [1984] F.S.R. 210 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE FALCONER:

The fact that the defendant in reproducing his work may have himself employed labour and produced something original, or some part of his work which is original, is beside the point if, nonetheless, the resulting defendant's work reproduces, without the licence of the plaintiff, a substantial part of the plaintiff's work. The test every time, in my judgment, is, as the statute makes perfectly plain: Has there been a reproduction in the defendant's work of a substantial part of the plaintiff's work?

EXAMPLE 2:

The plaintiff, a Scottish lawyer, drafted and published a set of documents for buying, selling and conveying land. The Scottish law society, to which he belonged, made some stylistic improvements to the forms and gave away copies of these forms to other lawyers, without the plaintiff's authority. The society was held to have infringed the lawyer's copyright, despite any improvements: **Alexander v. Mackenzie, (1847) 9 Sess. Cas. 748 (Scotland)**.

■ 3. INFRINGEMENT OCCURS IF A "SUBSTANTIAL PART" OF THE WORK IS TAKEN

- "Substantiality" is judged both quantitatively and qualitatively

Hager v. ECW Press Ltd (1998) 85 C.P.R. (3d) 289 (Canada: Federal Court, Trial Division)

[The plaintiff wrote *Honour Song: A Tribute*, a book about the exploits of Canadian native people. One 9-page chapter dealt with the popular singer Shania Twain and was based on background research and interviews that Hager had conducted with the singer. Shortly afterwards, the first defendant

CHAPTER IV. INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT

A. INFRINGEMENT

Copyright infringement occurs when anyone, other than the copyright owner or someone authorized by him, does an act – e.g., reproduction, translation, adaptation, public performance – that is the exclusive right of the owner.

The plaintiff must show that he owns the copyright, and:

- (a) that the defendant did an act, the exclusive right to which belongs to the copyright owner, in relation to the work or a “substantial part” of it; and
- (b) that the defendant did not have the plaintiff’s express or implied authority to do the act.

Once the plaintiff proves these elements, he has *prima facie* proved infringement. To avoid liability, the defendant must provide a valid defence: e.g., “fair dealing” in the U.K. and the Commonwealth, “fair use” in the United States, or some other specific exception.

The following illustrates the practical operation of some of the relevant rules and principles:

■ 1. DOING AN UNAUTHORIZED ACT IN RELATION TO THE WHOLE COPYRIGHT WORK IS AN INFRINGEMENT

The plaintiff must first prove that the defendant has exercised one of the rights that is granted to the plaintiff exclusively: the reproduction right, the adaptation right, the public performance right, etc.

The clearest case is where the defendant has exercised the right in relation to the whole work: e.g., a whole musical work is taped, or a whole literary work is photocopied.

EXAMPLE:

Recall the case of **Antiquesportfolio.com v. Rodney Fitch & Co. Ltd [2001] E.C.D.R. 51 (U.K.: High Court)** mentioned above in “Reproduction right”. The defendant had photocopied a third party’s photographs, scanned them into a computer, reduced them in size, and used them, without authorization, as elements of a website it was constructing for the plaintiff. The court held that the copyright owner’s reproduction right had been infringed:

It is said that ... a very small representation of the photograph on a computer screen does not infringe, on the basis that it does not benefit from any of the originality involved in making the photograph: e.g., it does not benefit from the lighting or camera angle.

161 ■ **3. DAMAGES**

- 163 • The plaintiff should be restored, so far as money can do so, to the position he would have occupied if the infringement had not occurred. Difficulties in assessing such compensation should not deter the making of a substantial award

165 ■ **4. PUNITIVE DAMAGES**

- 165 • Punitive damage punish flagrant conduct and deter future infringement

166 ■ **5. ACCOUNT OF PROFITS**

- 166 • The purpose of an account of profits is to prevent the defendant from enriching himself at the plaintiff's expense. In calculating gains, the court may have regard to any value the defendant has added to the plaintiff's work

142	■ 6. TAKING ONLY IDEAS IS NOT INFRINGEMENT
146	■ 7. A COPYRIGHT OWNER CANNOT SUE FOR INFRINGEMENT FOR ACTS TO WHICH HE HAS EXPRESSLY OR IMPLIEDLY CONSENTED
	EXAMPLE 1: Express consent
	EXAMPLE 2: Implied consent
	EXAMPLE 3: Widespread practice does not imply that the copyright owner has consented to the practice
	EXAMPLE 4: A licence to person X does not authorize person Y
150	■ 8. PERSONS OTHER THAN THOSE ACTUALLY DOING THE UNAUTHORIZED ACTS MAY ALSO BE LIABLE FOR INFRINGEMENT
150	• Whoever “authorizes” infringement is himself also an infringer
152	• Knowingly assisting or encouraging infringement may make a person liable, in some jurisdictions, as a contributory infringer
154	• A defendant who profits from an infringement committed under his supervision or control may also be an infringer
155	B. ENFORCEMENT
155	■ 1. PROVISIONAL MEASURES
155	• A pretrial injunction may be granted if the plaintiff shows that (i) there is a serious issue to be tried, (ii) the plaintiff will be irreparably harmed if the defendant is not stopped pending the full trial, and (iii) the balance of convenience favours such an order
158	• A pretrial seizure order may be granted <i>ex parte</i> (i.e., without notice to the defendant), where notice would likely result in the defendant eliminating evidence
160	■ 2. INJUNCTION AND DELIVERY UP OF INFRINGING ITEMS
160	• An injunction and order for delivery up of infringing items may be granted, even where the plaintiff would suffer no loss from a continuing infringement

CHAPTER IV. INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT

128 A. INFRINGEMENT

128 ■ 1. DOING AN UNAUTHORIZED ACT IN RELATION TO THE WHOLE COPYRIGHT WORK IS AN INFRINGEMENT

129 ■ 2. INFRINGEMENT IS NOT AVOIDED EVEN IF THE DEFENDANT ADDS HIS OWN ORIGINAL WORK TO THE WORK TAKEN

129 ■ 3. INFRINGEMENT OCCURS IF A “SUBSTANTIAL PART” OF THE WORK IS TAKEN

- 129 • “Substantiality” is judged both quantitatively and qualitatively
- 131 • A small part of the copyright work may nevertheless be “a substantial part” of it
- 133 • Parts taken to save time and labour are likely to be considered “substantial”
- 134 • Taking only an insubstantial part, however, does not infringe

136 ■ 4. COPYRIGHT PREVENTS UNAUTHORIZED TAKING OF THE PLAINTIFF’S WORK: INDEPENDENT CREATION IS NOT INFRINGEMENT

- 135 • Striking similarities between the plaintiff’s and the defendant’s works may, in themselves, be evidence of copying

139 ■ 5. THE REASON FOR, OR EFFECT OF, THE INFRINGEMENT IS IRRELEVANT

- 139 • Infringement is avoided if the defendant’s acts fall within a statutory exception. Acting from good motives and for the public benefit are not, in themselves, enough to avoid infringing copyright
- 140 • Infringement may occur even if the defendant has no intention of profit
- 141 • Infringement may occur even if the plaintiff is not harmed by, and may even have benefited from, the unauthorized act





convey a license to use the footage in [its film] would mean that plaintiff's contribution to the film was "of minimal value," a conclusion that can't be squared with the fact that Cohen paid Effects almost \$ 56,000 for this footage. ...

Copyright ownership is comprised of a bundle of rights; in granting a nonexclusive license to Cohen, Effects has given up only one stick from that bundle – the right to sue Cohen for copyright infringement. It retains the right to sue him [for] breach of contract. Additionally, Effects may license, sell or give away for nothing its remaining rights in the special effects footage. ... [W]hatever Effects chooses to do with the footage, Cohen will have no basis for complaining.

EXAMPLE:

Suppose a film-maker wants some special effects for his film. A supplier quotes a price in writing, and orally says that the copyright would belong to the film-maker. The latter duly orders and uses the effects, but only partly pays for them. The supplier claims copyright infringement against him. The relevant law says “no assignment of copyright is valid except in a writing signed by the copyright owner or his duly authorized agent.”

As noted above, whether the supplier will succeed in its infringement claim may vary by country. There are at least three possibilities:

- (a) The plaintiff will succeed since, because there is no writing, the defendant has not acquired the copyright nor any licence to use it.
- (b) The plaintiff will fail because the court will, for reasons of justice, compel the plaintiff to sign a writing to put the defendant in the position of copyright owner, as he orally represented.
- (c) The plaintiff will fail, not because the defendant is or should be a copyright owner but because the court will imply a licence in his favour to use the special effects, as contemplated, in the film.

The following U.S. case takes the third route as the standard:

Effects Associates Inc. v. Cohen, 908 F.2d 555 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir., 1990)

JUDGE KOZINSKI for the Court:

Common sense tells us that agreements should routinely be put in writing. This simple practice prevents misunderstandings by spelling out the terms of a deal in black and white, forces parties to clarify their thinking and consider problems that could potentially arise, and encourages them to take their promises seriously because it's harder to backtrack on a written contract than on an oral one. Copyright law dovetails nicely with common sense by requiring that a transfer of copyright ownership be in writing. Section 204 [of the Copyright Act, requiring assignments and exclusive licenses to be in writing – *Ed.*] ensures that the creator of a work will not give away his copyright inadvertently and forces a party who wants to use the copyrighted work to negotiate with the creator to determine precisely what rights are being transferred and at what price. ... Most importantly, section 204 enhances predictability and certainty of copyright ownership... Rather than look to the courts every time they disagree as to whether a particular use of the work violates their mutual understanding, parties need only look to the writing that sets out their respective rights.

Section 204's writing requirement is not unduly burdensome; it necessitates neither protracted negotiations nor substantial expense. The rule is really quite simple: If the copyright holder agrees to transfer ownership to another party, that party must get the copyright holder to sign a piece of paper saying so. It doesn't have to be the Magna Charta; a one-line pro forma statement will do. ... As section 204 makes no special allowances for the movie industry, neither do we. ... The sole issue that remains, then, is whether Cohen had a non-exclusive license to use plaintiff's special effects footage. ... Effects created a work at defendant's request and handed it over, intending that defendant copy and distribute it. To hold that Effects did not at the same time

property on the terms specified by the licensor, who remains the owner. A licence may be quite informal and even implied. Posting material, without any stated restrictions, on an electronic bulletin board may, for example, imply a licence to users to download and make a hard copy of it, at least for their private use. Licences are usually personal to the licensee unless transfer or sub-licensing is clearly permitted or implied from the circumstances. ...

a) Exclusive, Sole, and Non-exclusive Licences

Licences can be exclusive, sole, or non-exclusive. An exclusive licence gives the licensee the power to exercise a right to the exclusion of all others including the licensor: it is as close to an assignment as a lease of land is to an outright conveyance of the fee simple. An exclusive licensee may grant an exclusive sub-licence, and the latter sub-licensee may presumably do likewise. Such exclusive licences and sub-licences of copyright must be in writing.

A sole licence means that the licensee is the only licensee appointed, but does not preclude the licensor from competing with the licensee. A non-exclusive licence implies that other licensees may be appointed to compete with one another and the licensor. ... An exclusive distributor is not a licensee unless it is authorized to do an act within the copyright owner's rights. For example, if he is also authorized to reproduce the protected material, even for limited purposes such as promotion, the distributor may be an exclusive licensee of the copyright to that extent. This status may enable him to sue infringers.

■ 2. ASSIGNMENTS AND EXCLUSIVE LICENCES MUST BE IN WRITING TO BE VALID

U.S., U.K. and many other laws require that, to be valid, an assignment or exclusive licence must be in writing; the assignee or exclusive licensee is entitled to sue for infringement of the copyright. The exclusive licensee must usually make the copyright owner a party to the proceedings.

A non-exclusive licence need not be in writing. The non-exclusive licensee normally cannot sue for infringement of the copyright.

The consequences of not having an assignment or exclusive licence in writing varies among jurisdictions. There are three possibilities:

- (a) The transaction is void and no interest passes.
- (b) In the U.K. and many Commonwealth countries, the transferee or licensee may have an "equitable interest" in the copyright and can, if the circumstances require it (e.g., if he has paid money to the transferor or licensor), ask a court to compel the transferor or licensor to sign a writing to validate the transaction fully. Meanwhile, the transferee or licensee can sue for a pretrial injunction, but cannot sue for a final injunction or for damages until the necessary writing is produced.
- (c) In the U.S., the transaction is invalid as an assignment or exclusive licence but may take effect as a non-exclusive licence.

himself and Devil take the hindmost.” Consistently with that ethos, any co-author may exploit the plan to her own advantage without the consent of any other, let alone a majority, of her co-authors. If, however, the group credo runs closer to the Three Musketeers’ — “one for all and all for one” — the result would be different. Conceivably, all, or at least a majority, of the group would have to concur in the exploitation of the plan.

D. TRANSFER AND LICENSING OF RIGHTS

Economic rights are in most jurisdictions capable of transfer (assignment or cession). The rights may also be licensed exclusively or non-exclusively.

■ 1. ASSIGNMENTS ARE DISTINGUISHED FROM LICENCES

The following passage provides an overview of the distinction between assignments and licences, and the various categories of assignments and licences:

D. Vaver, *Copyright Law* (2000), pp. 228, 234-5, 238-9:

Copyright has been deliberately organized to facilitate a free national and international market in rights. So, a copyright can be bought and sold separately or in combination with other intellectual property rights. It can be split up horizontally and vertically — by territory, time, market, and so on — and dealt with accordingly. ... The right-holder may also transfer or license some rights while retaining others. So the copyright owner of a poem may assign the German translation right for Germany [and] may license the dramatization right for ten years to someone else, ... while retaining all other rights. ...

Partial assignments

An assignment or licence need not grant the whole copyright. For example, **A**, the copyright owner of a musical work, can do all or any of the following:

- assign the right to reproduce the work in sheet music in Europe to **B** forever;
- assign the right to make a sound recording of the work in Europe and Australasia to **C** for ten years, while reserving the power, at **A**’s option, to terminate the assignment earlier and revert all rights to **A** if **C** breaks any obligation owed to **A**;
- grant an exclusive licence to reproduce a sheet music version on slides for the educational market in Quebec to **D** for fifty years.

In these examples, **B** and **C** are each partial assignees. They own their slice of the copyright for the stated period and can sue anyone who infringes it. **D** is an exclusive partial licensee, who can also sue infringers but usually must join **A** in the litigation. **A** owns only those parts of the copyright he has not assigned. He no longer owns the parts assigned to **B** and **C** and cannot sue anyone who now infringes them. **A** still owns the rights that he licensed to **D** and can sue for infringement, although he must usually join **D** in the litigation.

Licences

An assignment changes ownership in the right from assignor to assignee. By contrast, a licence is just a consent, permission, or clearance (the terms are all interchangeable) to use intellectual

[At common law], there are two sorts of co-ownership for land and personal property: co-ownership “in common” and “joint ownership.” An owner “in common” holds an undivided share in the property, and that share can be freely transferred without the other co-owners’ consent. On the owner’s death, the share goes to his estate. By contrast, “joint” owners each own the whole property indivisibly, and all must consent to any disposition. On death, a “right of survivorship” arises; the joint owner’s interest disappears entirely, thus benefiting the surviving co-owner(s).

In practice, either form of co-ownership bristles with technical problems. As for co-owners in common, in what shares do they hold? If one co-author contributed more than another, does she deserve a greater share? How is “more” to be assessed, without encountering aesthetic difficulties? Even though one co-owner in common can transfer her interest without asking permission, is there any limit on the identity or number of transferees? For example, may she assign to two or more co-assignees or must she transfer only to one? And what if one co-owner refuses to agree on whether or how to exploit a work? Can the court partition the property or order a sale? If there is a partition, what part goes to which owner, and how can exploitation practically occur without affecting the other owner’s interest?

Some of these latter issues may be sidestepped by adopting the prevalent British rule that no co-owner may exploit the copyright by herself. Each co-owner may prevent licensing and may obtain an injunction and her share of damages or profits from infringements, even against a co-owner who tries to exploit the copyright without the consent of all other co-owners. United States law, by contrast, allows one co-owner to exploit a work by non-exclusive licensing without the other co-owners’ consent, subject to accounting to the others for their share of the proceeds.

Neither approach, if rigidly followed, is satisfactory. The British rule lets one co-owner play “dog in the manger.” The U.S. rule allows her to interfere with possibly better marketing and management strategies that other co-owners wish to pursue. ...

[W]hile joint authors or co-owners usually hold copyright in common in equal shares, this presumption may be displaced. For example, where copyright in wedding photographs and portraits is co-owned by the spouses, a court inferred that their common intention was that the surviving spouse would own the whole copyright on the other’s death. Treating the spouses as “joint” owners, with an automatic mutual right of survivorship, accorded with their presumed common intention. Similarly, an Australian court thought that copyright in artistic works made by aboriginal band members using the band’s communal knowledge should be co-owned by the band, rather than by any individual member.

A flexible approach may also help the resolution of disputes among co-owners. The parties’ presumed common intention at the time they started collaborating is usually a sound guide, at least where their intent is not against any public policy. For example, one would usually expect joint authors of academic research to intend early publication of their data and conclusions. If one co-author disagreed about the work, she might reasonably expect that her name be removed and an appropriate disclaimer be entered on the paper. Neither co-author would intend that the other could prevent publication altogether, nor would such a ban be consistent with the public interest in having early access to the fruits of academic research. A court could therefore allow publication of the work by one co-author with appropriate disclaimers, even over the later objection of another co-author. By contrast, a jointly authored confidential document that was meant to be used for one purpose should not usually be published or exploited for a different one. All the co-authors may agree to remove the ban from themselves or from other confidants, but unanimity may not always be necessary. Suppose management employees co-author a corporate buy-out plan. Despite the initial collaboration, the group credo may be “every man for

in drawing clearly and well but that does not mean that it is only that skill and expertise which is relevant. ...[W]here two or more people collaborate in the creation of a work and each contributes a significant part of the skill and labour protected by the copyright, then they are joint authors.

...In relation to authorship, it seems to me that two matters have to be addressed. First, it is necessary to determine whether the putative author has contributed the right kind of skill and labour. If he has, then it is necessary to decide whether his contribution was big enough. The latter issue in particular is a matter of fact and degree...

It is common for new software to be issued to third parties for testing (so-called "beta testers"). They are asked to report back to the programmer any faults which they detect. A good beta tester may well spend hours in thinking of ways of testing the software and then carrying out those tests. He may find many bugs, some of them significant. He relieves the programmer of the task of carrying out all the tests on the software and he may save the programmer a lot of time as a consequence. In many cases beta testers can be said to be part of the team who are responsible for the finished software being as good as it is.

The fact that the programmer is saved time by reason of the beta tester's efforts does not mean that the latter is an author. Although the beta tester may expend skill, time and effort on testing the software, it is not authorship skill. ...[I]t can be likened to the skill of a proof-reader. In all cases it is necessary to have regard to what the time and skill was expended on. Here [counsel for the plaintiff] says that Mr Barrett's efforts, although lengthy and valuable, did not save any of Mr Seedle's time in respect of programming. ...

[T]here is no doubt that the contribution which Mr Barrett made was extensive and technically sophisticated.... First, [Mr Barrett] put effort into error fixing and reporting faults and bugs. Secondly, he made a functional contribution by way of setting the specification for what the software was to do. ... Thirdly, he made a contribution by suggesting what was causing some of the faults, but he did not produce the software solution to them. Fourthly, he provided technical information concerning the characteristics of the hardware into which the software fitted and with which it had to co-operate. This enabled Mr Seedle to write the I/O (in-out) software which allowed the software to talk to the hardware and vice versa. Fifthly, he set parameters and timings within the software. That is to say that where the software was written in a way in which parameters and timings could be chosen by the user, he made the choice. ...

This division of labour is consistent with Mr Seedle being entirely responsible for the skill and labour involved as author of the KEYPORT software. Although all of Mr Barrett's contributions took a lot of time and were very valuable they did not amount to contributions to the authoring of KEYPORT. It follows that the assertion of joint authorship fails.

■ 2. EXERCISE OF RIGHTS OF CO-AUTHORSHIP

How joint ownership rights are exercised varies even among common law jurisdictions. Consider the following:

D. Vaver, *Copyright Law* (Irwin Law, Toronto: 2000), pp. 77-80:

Co-ownership may arise not only from co-authorship but from other relationships and transactions. For example, two or more persons may become co-owners ... if a copyright is transferred to them jointly.

MR JUSTICE LA FOREST for the Court:

[T]he author would seem to be the person who expresses the ideas in an original or novel form. ... Transferred to the architectural field, the stonemason was not the author of the gothic cathedral; nor was the cleric who dreamed of an edifice reaching toward heaven. A more homely example is the relationship of the architect to the builder. ... In the case of a physical structure, I would have thought the author of the copyright was the person who had devised the characteristics that made the structure artistically distinctive. ...

[I]n addition to the copyright in the structure itself, ... copyright ... may exist in the plans for the tower. And here there are two sets of plans – the final design of the structure prepared by [the architect] (of which he is the author) and the detailed structure plans (of which [the engineer] is the author). ...

[T]he trial judge was clearly of the view that it was [the architect] who was responsible for devising any characteristics that made the tower artistically distinctive, and that may have been interfered with by the remedial work. Of course, [the engineer] made suggestions, sometimes for aesthetic but more often for structural reasons, but ... the author is the person who finds expression for these suggestions in the product. ...

[The engineer] had to devise a detailed structural design to construct the tower (and to that design, of course, he ... has the copyright) , but it is the tower as conceived by [the architect] that was built.

EXAMPLE 2:

The plaintiff developed a computer program called “Keyport” with the assistance of an employee of the defendant. The defendant claimed that its employee was a joint author of the program. The court disagreed:

Fylde Microsystems Ltd v. Key Radio Systems Ltd [1998] F.S.R. 449 (U.K.: Patents Court)

MR JUSTICE LADDIE:

It is not disputed that the software was written entirely by the plaintiff or its employees. ...

Section 10(1) of the Copyright Designs and Patents Act 1988 defines a work of joint authorship as “a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors”. This provision does not turn someone who is not an author into an author. It is concerned to categorise works which are made from the input of two or more authors. The question to be answered in this action is whether Mr Seedle [the plaintiff’s employee] alone was the author of the whole of KEYPORT or whether there was also another author, namely Mr Andrew Barrett of the defendant. [It was said in another case that:]

What is protected by copyright in a drawing or a literary work is more than just the skill of making marks on paper or some other medium. It is both the words or lines and the skill and effort involved in creating, selecting or gathering together the detailed concepts, data or emotions which those words or lines have fixed in some tangible form which is protected. It is wrong to think that only the person who carries out the mechanical act of fixation is an author. There may well be skill and expertise

- **Co-authors of one work should be distinguished from two or more individual authors creating two or more individual works**

A typical provision defines a work of joint authorship as:

a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors. (Copyright Designs and Patents Act 1988 (U.K.), s. 10(1))

Recall how that provision was interpreted in **Ray v. Classic FM plc [1998] F.S.R. 622 (U.K.: High Court)**:

A joint author is ... a person

(1) who collaborates with another author in the production of a work;

(2) who (as an author) provides a significant creative input; and

(3) whose contribution is not distinct from that of the other author.

He must contribute to the “production” of the work and create something protected by copyright which finds its way into the finished work... Copyright exists, not in ideas, but the written expression of ideas. A joint author must participate in the writing and share responsibility for the form of expression in the literary work. He must accordingly do more than contribute ideas to an author: he must be an author (or creator) of the work in question. It is not enough that he thought up the plot of a play or made suggestions for a comic routine to be included...; or indeed that he passed on his reminiscences to a ghost writer ... It is not sufficient that there is established to have been a division of labour between two parties in the project of writing a book if one alone is entirely responsible for the skill and labour of authorship of the book... What is essential is a direct responsibility for what actually appears on the paper.

How much work is necessary before a person can qualify as a joint author, and whether the product is a work of joint authorship, are often hotly debated questions.

EXAMPLE 1:

The plaintiff, a consultant engineer, designed the engineering structure of a telecommunications tower for the defendant, according to the overall artistic design produced by the defendant’s architect. The defendant had to modify the structure because hairline cracks appeared in it, and sued the plaintiff for negligent design. The plaintiff counterclaimed that the defendant had infringed his moral rights by modifying the design of the building. The Court found that the plaintiff was not the “author” of the tower and so could not complain of any breach of his moral rights:

John Maryon International Ltd v. New Brunswick Telephone Co. Ltd (1982) 141 D.L.R. (3d) 193 (Canada: New Brunswick Court of Appeal)

Mr. Shuba has [not] discharged the burden of proving that Dr. Noah made the *Guide* in the course of his employment. In my judgment, Dr. Noah's position is very similar to that of the accountant in [a 1952 U.K. case] in relation to copyright in lectures delivered by the accountant author, who was employed under a contract of service. It was held that the provisions of the Copyright Act 1911 equivalent to section 4(4) did not apply. Lord Justice Denning pointed out that it had to be remembered that a man employed under a contract of service may sometimes perform services outside the contract. He gave the instance of a doctor on the staff of a hospital or the master on the staff of a school employed under a contract of service giving lectures or lessons orally to students. He expressed the view that if, for his own convenience, he put the lectures into writing then his written work was not done under the contract of service. It might be a useful accessory to his contracted work, but it was not part of it and the copyright vested in him and not in his employers. Lord Justice Morris also pointed out ... that, even though the employer in that case paid the expenses of the lecturer incurred in the delivery of a lecture and was prepared to type the lectures as written by any lecturer, and even though it would not have been improper for that lecturer to have prepared his lecture in the company's time and used material obtained from its library, it had not been shown that the accountant could have been ordered to write or deliver the lectures, or that it was part of his duty to write or deliver them. In those circumstances, the lectures were not written in the course of his employment. ...

3 [i.e., under s.4(5) of the Copyright Act 1956; see previous footnote. – Ed.]

[E]ven if I had found that the Guide had been written by Dr. Noah in the course of his employment, I would have found on the evidence before me that there was an implied term of his contract of service³ excluding the operation of the statutory rule in section 4(4) vesting the copyright in the work so made in the employer PHLS. ...[I]t had for long been the practice at PHLS for employees there to retain the copyright in work written by them, usually in the form of articles, in the course of their employment there. If, for example, the articles were published in learned journals, it was the author of the article and not the PHLS who, at the insistence of most learned journals, assigned the copyright to the publishers of the journal in question. At no relevant time has the copyright in those articles been claimed by PHLS. It has acquiesced in a practice under which that copyright was retained and then assigned by the employee authors. ... [T]his longstanding practice is sufficient material from which I can and do imply that it was a term of Dr. Noah's appointment as consultant that he should be entitled to retain the copyright in works written by him in the course of his employment.

C. WORKS OF CO-AUTHORSHIP

■ 1. CO-AUTHORS OF A WORK ARE CO-OWNERS OF THE COPYRIGHT IN IT

One work may be produced by two or more authors. The question will then arise whether one or more copyrights have arisen. For example, two authors may pool their efforts to create one work, in which case the work has one copyright which the authors co-own jointly in equal shares (unless there is a contrary agreement).

Alternatively, the work may be composed of two or more separate parts, e.g., a song comprising copyright lyrics written by one author and a copyright tune composed by a second person. If the two elements were separately created, the song will, under United Kingdom law, have two separately owned copyrights.

Noah v. Shuba [1991] F.S.R. 14 (U.K.: High Court)

[The plaintiff was a consultant epidemiologist employed under a contract of service at the Communicable Disease Surveillance Centre of the Public Health Laboratory Service (PHLS). Being concerned with the spread of Hepatitis B and AIDS through tattooing and skin piercing, he wrote a *Guide to Hygienic Skin Piercing* in his spare time, although using the PHLS's secretaries and library. The PHLS published and issued the guide without charge as a public service, crediting the plaintiff as author. The PHLS Staff Regulations, which were part of the plaintiff's contract of service, were silent about copyright.

The defendant used large extracts from the *Guide* in promotional material for a sterilizer for use in electrolysis treatments in beauty salons. The plaintiff sued for an injunction and damages for infringement of copyright. The defendant unsuccessfully claimed that the PHLS, not Dr Noah, owned the copyright in the *Guide* and that Dr Noah had no standing to sue for infringement. Subsections 4(4) & (5) of the Copyright Act 1956 (U.K.)² state:

² These subsections are identical in effect to s.11(2) of the current U.K. Act, the Copyright, Designs and Patents Act 1988, which reads:

Where a literary, dramatic, musical or artistic work is made by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner of any copyright in the work subject to any agreement to the contrary.

(4) Where ... a work is made in the course of the author's employment by another person under a contract of service or apprenticeship, that other person shall be entitled to any copyright subsisting in the work by virtue of this Part of the Act.

(5) [Subsection (4)] shall have effect subject, in any particular case, to any agreement excluding the operation thereof in that case.]

MR JUSTICE MUMMERY:

The primary submission made on behalf of Dr. Noah is that the copyright in the *Guide* did not vest in the PHLS as his employer because he had not made it "in the course of his employment" with PHLS. ... [H]e wrote the *Guide* at home in the evenings and at weekends and not at the instigation of or on the direction of PHLS.

[The plaintiff] was expected to report on research work by means of contributions to appropriate scientific journals and before recognised learned societies. Regulation 11 of the Staff Regulations provided that before doing so he should inform the Director of the Service and follow the normal practice of consulting colleagues who have been associated with him in collaborative investigations. It was, however, also provided in regulation 11 that the writing of scientific books or monographs, if undertaken, was "not expected to be done in working hours." It is also clear from regulation 3(b) and (c) that the writing of books and articles was in general to be regarded as something done "in addition to official duties," though staff were entitled to undertake such work at the laboratory or elsewhere and to receive fees, provided that the work would not interfere with their official duties.

[Counsel for the defendant] pointed out ...the *Guide* could not be properly described as a "private" venture by Dr. Noah, since it was clear from the cover and the title page that it was a PHLS guide. ... Dr. Noah had used PHLS notepaper in order to send out letters to those from whom he solicited comments and views before settling on the final version of the *Guide*. The typescript of the *Guide* had been produced by his secretary at the Centre using PHLS time and equipment. In brief, it was submitted that the *Guide* was a PHLS venture involving the collaboration of staff at PHLS premises...

computer programmers – and for the publishing, advertising, music, and other industries which commission their works.

Section 101 of the 1976 [Copyright] Act provides that a work is “for hire” under two sets of circumstances:

- (1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or
- (2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire.

...Nothing in the text of the work for hire provisions indicates that Congress used the words “employee” and “employment” to describe anything other than “the conventional relation of employer and employee.” ...

In determining whether a hired party is an employee ..., we consider the hiring party’s right to control the manner and means by which the product is accomplished. Among the other factors relevant to this inquiry are: the skill required; the source of the instrumentalities and tools; the location of the work; the duration of the relationship between the parties; whether the hiring party has the right to assign additional projects to the hired party; the extent of the hired party’s discretion over when and how long to work; the method of payment; the hired party’s role in hiring and paying assistants; whether the work is part of the regular business of the hiring party; whether the hiring party is in business; the provision of employee benefits; and the tax treatment of the hired party. ... No one of these factors is determinative. ...

[The defendant] Reid was not an employee of [the plaintiff] CCNV but an independent contractor. ... True, CCNV members directed enough of Reid’s work to ensure that he produced a sculpture that met their specifications. ... But the extent of control the hiring party exercises over the details of the product is not dispositive. Indeed, all the other circumstances weigh heavily against finding an employment relationship. Reid is a sculptor, a skilled occupation. Reid supplied his own tools. He worked in his own studio in Baltimore, making daily supervision of his activities from Washington practicably impossible. Reid was retained for less than two months, a relatively short period of time. During and after this time, CCNV had no right to assign additional projects to Reid. Apart from the deadline for completing the sculpture, Reid had absolute freedom to decide when and how long to work. CCNV paid Reid \$15,000, a sum dependent on “completion of a specific job, a method by which independent contractors are often compensated.” ... Reid had total discretion in hiring and paying assistants. “Creating sculptures was hardly ‘regular business’ for CCNV.” ... Indeed, CCNV is not a business at all. Finally, CCNV did not pay payroll or Social Security taxes, provide any employee benefits, or contribute to unemployment insurance or workers’ compensation funds.

- **An employee author owns the copyright of a work that he creates, where:**
 - (i) he is not obliged to produce the work under his contract of service, or**
 - (ii) the express or implied terms of his contract vest copyright ownership in him**

look upon the matter as a terrestrial one, of the earth earthy, and I propose to deal with it on that footing. In my opinion the plaintiff has made out her case, and the copyright rests with her.

B. EXCEPTIONS TO THE GENERAL RULE

- **Works made by employees**

First ownership of copyright where the author is employed by another person to create works may be resolved in different ways in different countries.

- (a) In some countries, the author is always the first owner of copyright, even though the work was made as an employee as part of his job.
- (b) Elsewhere, e.g., the United States, an employee is neither the author nor the first owner: his employer is both the first owner and the author. Indeed, even some classes of freelance authors may not be treated as authors or first owners if they sign an agreement that they are creating a work “made for hire”: see the **Community for Creative Non-Violence** case, below. (Whether this rule is consistent with Berne, to the extent that the “real” author is automatically deprived of his moral right, may be doubted.)
- (c) In still other countries (e.g., the U.K.), the employee remains the author of his work, but the employer is presumed to be the first owner of the copyright, unless there is a contrary agreement. Occasionally, the same presumption applies to a limited class of freelancer – e.g., in Canada, where an engraving, portrait or photograph is made or taken by the independent contractor.

Two cases – one from the U.S., the other from the U.K. – illustrate the operation of these rules in those countries.

- **A freelance author is presumed to be the first owner of the copyright**

Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (U.S.: Supreme Court, 1989)

[The plaintiff was a non-profit association dedicated to relieving the plight of homeless people. It commissioned a sculpture from the defendant artist to publicize its cause. It paid the defendant \$15,000 for work and materials, he donating his time. A dispute later arose over who owned the copyright of the work entitled “Third World America”. The plaintiff claimed that the defendant was its employee and that it therefore owned the copyright. The Court found for the defendant.]

JUSTICE MARSHALL for the Court:

If the work is for hire, “the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author” and owns the copyright, unless there is a written agreement to the contrary. ... The contours of the work for hire doctrine ... carry profound significance for freelance creators – including artists, writers, photographers, designers, composers, and

Cummins v. Bond [1927] 1 Ch. 167 (U.K.: High Court)

[The plaintiff claimed that, during trances, she had automatically written down a work transmitted to her by a disembodied spirit from centuries ago. She sued the defendant for copyright infringement by including her transcripts in a newspaper without her authority. The defendant argued that the work had no copyright because the plaintiff was not an author at all.]

MR JUSTICE EVE:

The issue in this action is reduced to the simple question who, if any one, is the owner of the copyright in this work. *Prima facie* it is the author, and so far as this world is concerned there can be no doubt who is the author here, for it has been abundantly proved that the plaintiff is the writer of every word to be found in this bundle of original script. But the plaintiff and her witness and the defendant are all of opinion - and I do not doubt that the opinion is an honest one - that the true originator of all that is to be found in these documents is some being no longer inhabiting this world, and who has been out of it for a length of time sufficient to justify the hope that he has no reasons for wishing to return to it.

According to the case put forward by those entertaining the opinion I have referred to the individual in question [chooses] the plaintiff as the medium through whom [to communicate] his views ... [He] selects a medium capable of translating his messages into language appropriate to a period some sixteen or seventeen centuries after his death. ... I think I have stated enough with regard to the antiquity of the source and the language in which the communications are written to indicate that they could not have reached us in this form without the active co-operation of some agent competent to translate them from the language in which they were communicated to her into something more intelligible to persons of the present day. The plaintiff claims to be this agent and to possess, and the defendant admits that she does possess, some qualification enabling her, when in a more or less unconscious condition, to reproduce in language understandable by those who have the time and inclination to read it, information supplied to her from the source referred to in language with which the plaintiff has no acquaintance when fully awake.

From this it would almost seem as though the individual who has been dead and buried for some 1900-odd years and the plaintiff ought to be regarded as the joint authors and owners of the copyright, but inasmuch as I do not feel myself competent to make any declaration in his favour, and recognizing as I do that I have no jurisdiction extending to the sphere in which he moves, I think I ought to confine myself when inquiring who is the author to individuals who were alive when the work first came into existence and to conditions which the legislature in 1911 may reasonably be presumed to have contemplated. So doing it would seem to be clear that the authorship rests with this lady, to whose gift of extremely rapid writing coupled with a peculiar ability to reproduce in archaic English matter communicated to her in some unknown tongue we owe the production of these documents. ...

[The defendant further] submits that there is no copyright in the work at all that it has come from a far off locality which I cannot specify, and that the plaintiff is the mere conduit pipe by which it has been conveyed to this world. I do not think that is a fair appreciation of the plaintiff's activities, they obviously involved a great deal more than mere repetition; but, apart altogether from these considerations, the conclusion which the defendant invites me to come to in this submission involves the expression of an opinion I am not prepared to make, that the authorship and copyright rest with some one already domiciled on the other side of the inevitable river. That is a matter I must leave for solution by others more competent to decide it than I am. I can only

to embody the expression in a copy. The definition, however, has limits. When one authorizes embodiment, that process must be rote or mechanical transcription that does not require intellectual modification or highly technical enhancement... Poets, essayists, novelists, and the like may have copyrights even if they do not run the printing presses or process the photographic plates necessary to fix the writings into book form. These writers are entitled to copyright protection even if they do not perform with their own hands the mechanical tasks of putting the material into the form distributed to the public. ... [Authorship of a sound recording may] apply not only to the performer, but also to the producer responsible for setting up the recording session, processing the sounds and compiling and editing them to make a final sound recording. In some cases, however, the record producer's contribution could be so minimal that the performance is the only copyrightable element in the work. ... [However, the] solitary act of "setting up the recording session ... is no more an act of 'authorship' than is the act of one who makes available to a writer a room, a stenographer, a typewriter, and paper." [The plaintiff] testified that he expressly directed the copy's preparation in specific detail. His compilation needed only simple transcription to achieve final tangible form. [The printer's employee] acted as his amanuensis just as does a stenographer in typing material dictated by another person. ... [N]one of [the plaintiff's] activities in any way intellectually modified or technically enhanced the concept articulated by [the plaintiff] other than to arrange it in a form that could be photographed as part of the embodiment process. Moreover, when [the printer's] employees printed the maps they did not change the substance of [the plaintiff's] original expression. ... [W]e conclude that the activities to which [the plaintiff] testified qualified him as an author within the copyright statute's requirements.

- **A person who relies entirely on another to create the work is not an author**

One may contrast the **Andrien** case, mentioned above, with an earlier U.K. case where a person had the idea of creating a voting card for illiterates, by drawing a hand holding a pen making a cross in a box. Not himself being able to draw, he asked an artist employed by his firm to make such a drawing. The employer clearly had the right to decide whether to adopt the finished product or to throw it away. Nevertheless, when the employer, claiming to be the sole author of the work, sued a third party for copyright infringement, the court dismissed the action because it could not accept his claim to sole authorship:

Kenrick & Co. v. Lawrence & Co. (1890) 25 Q.B.D. 99 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE WILLS:

I do not see how a gentleman who is incapable of drawing even such a very simple picture as a rough sketch of the human hand, and who did not, in fact, set pencil to paper in the matter, can be called the author of the drawing. He suggested the subject, and made such limited suggestions as to the treatment as the subject admitted of; but it seems to me that, in an Act which gives copyright to drawings, the author must mean a person who has at least some substantial share in putting the touches on to paper. ... I cannot understand how the man who did all that was done in the way of drawing can be excluded from all participation in the authorship of the thing drawn by him.

- **The translator is the author of his translation**

An unusual case in which a translator was found to be an author concerned a medium who allegedly received messages from another world:

[The plaintiffs included Noel Gallagher, the leader of the rock band “Oasis”, who organized a secret photo-shoot in the grounds of a hotel for the cover of the band’s forthcoming record album. Seeburg, a photographer employed by the defendant newspaper, took surreptitious pictures of the scene. His photos appeared in the newspaper and were also advertised as posters. The defendant’s photographs were very similar to the one which was chosen for the record album and which was taken by the band’s official photographer Jones. Gallagher claimed that he was the author and copyright owner of the photographs taken by the defendant’s photographer. The court rejected this claim.]

MR JUSTICE LLOYD:

It seems to me that ordinarily the creator of a photograph is the person who takes it. There may be cases where one person sets up the scene to be photographed (the position and angle of the camera and all the necessary settings) and directs a second person to press the shutter release button at a moment chosen by the first, in which case it would be the first, not the second, who creates the photograph. There may also be cases of collaboration between the person behind the camera and one or more others in which the actual photographer has greater input, although no complete control of the creation of the photograph, in which case it may be a work of joint creation and joint authorship...

In the present case, however, it seems to me unarguable that anyone other than Mr Seeburg is the creator of his photograph. Mr Gallagher set up the scene and may well have chosen or approved the angle and other details of all or some of the official photographs taken by Mr Jones, in which case Mr Gallagher is the creator, or one of the creators, of the official photographs. It seems that Mr Jones does not claim to own the copyright in any of these. But Mr Gallagher had nothing to do with the Seeburg photograph except to bring the subject matter into existence and of course to form part of it himself. That does not make him its creator.

- **A person may be an author, even where he does not personally execute all aspects of his expression**

The U.S. Copyright Act grants copyright to a work that is fixed “by or *under the authority of* the author”. This reflects the common principle that an author need not do everything with his own hands to retain authorship.

Andrien v. Southern Ocean County Chamber of Commerce, 927 F.2d 132 (U.S.: Court of Appeals, 3rd Cir., 1991)

[The plaintiff gathered existing maps of an area, verified distances and new place names, and took the information to a printing company to create a new map. He supervised an employee of the printer, who added lettering and descriptions and generally did the artwork for the new map. When the plaintiff sued the defendant for unauthorized copying of the map, the defendant claimed that the plaintiff was not an author: instead, the printing company’s employee was. The court rejected this defence.]

JUDGE WEIS for the Court:

[An author is] the party who actually creates the work, that is, the person who translates an idea into an expression that is embodied in a copy by himself or herself, or who authorizes another

photograph could be “authored”, or who could prop-erly be called the “author” of a cinematograph film, the various cre-ative people who contributed to the final product or the producer who organized the enterprise.

In the passage cited above, Stewart elides the issue of authorship and ownership of copyright and has consequently suggested that a legal entity can be an author. Nothing in the RBC warrants this conclusion. Authorship and ownership of rights in a work must be distinguished. Normally, authorship implies ownership of rights in the work. This theory must however be accommodated with the case of pseudonymous, anonymous or unknown authors, where a practical need exists for someone, typically the work=s publisher, to vindicate rights on the author=s behalf. The RBC expressly permits this. More difficult problems arise where an entity employs or commissions an author: states often allocate ownership to the employer, using legal techniques varying from vesting the copyright initially in the employer to creating an automatic assignment of rights from the author to the employer. Pressures from indus-try and reasons of expediency occasionally have caused states to go further and fictionally to define the author’s employer, normally a corporation, not merely as owner of the copyright but also as author of the work. Although functionally equivalent to theories of automatic assignment or initial vesting of copyright in the employer, the latter technique seems inconsistent with [the] RBC’s basic principles and spirit, especially if heed is not paid to the author’s moral rights. Moreover, it obscures the centrality of the author in the scheme of the RBC and the implications to be drawn from this concept.

“Author” in the RBC implies a person who applies his or her personal creativity to produce a literary or artistic work. As will be seen below, performers, sound recorders, broadcasters and the like are neither “authors” nor do they create “literary and artistic works”. Performers, however creative, only present a performance of a work, broadcasters do no better. Sound recorders at best record the performance of a work, or at worst record an event in nature. In either case, their work, however skilled, is essentially mechanical rather than creative.¹

¹ ...The doctrinal arguments are of course overdrawn. Performers and sound and film technicians are often as creative in their *métier* as authors. Doctrinal fundamentalism expresses a different reality. The political and economique reasons why individual authors need rights over their works differ from those that organizations, typically the entities producing movies, broadcasts and records, can proffer for protection. Modigliani and Van Gogh present more pressing cases for kindly solicitude than does the British Broadcasting Corporation or Twentieth Century Fox. Composers also feared that the grant of authors’ status to performers would result in the formers’ income being diminished: a pie can only be divided a finite number of times. These truths can conveniently be obscured so long as resort to high principle is successful.

- **The provider of ideas is not the author of the resulting work; the person who gives expression to the ideas is the author**

Recall **Donoghue v. Allied Newspapers Ltd [1938] Ch. 106 (U.K.: High Court)**, where the issue was whether the journalist or the person whom he was interviewing was the author of the article later published in the newspaper. The court said that:

there is no copyright in an idea, or in ideas. A person may have a brilliant idea for a story, or for a picture, or for a play, and one which appears to him to be original; but if he communicates that idea to an author or an artist or a playwright, the production which is the result of the communication of the idea to the author or the artist or the playwright is the copyright of the person who has clothed the idea in form, whether by means of a picture, a play, or a book, and the owner of the idea has no rights in that product.

In other words, the author is the person who gives a work the form in which it is expressed, not the person who provides the ideas for the work.

- **The author of a photograph is usually whoever takes the shot**

Creation Records Ltd v. News Group Newspapers Ltd, (1997) 39 I.P.R. 1 (U.K.: High Court)

CHAPTER III. OWNERSHIP OF RIGHTS

A. THE AUTHOR IS THE FIRST OWNER OF THE COPYRIGHT

Under the Berne Convention, the “author” is central to the scheme of copyright. Authors create works; they have economic rights which they can keep, license, enforce or transfer; they have moral rights; they are the first owner of the copyright and of the moral rights.

The 1988 United Kingdom Act provides a circular definition in s. 9(1): “‘author’ in relation to a work, means the person who creates it.” Who, then, is considered as “creating” a work?

D. Vaver, “Copyright in Foreign Works: Canada’s International Obligations” (1987) 66 Canadian Bar Review 76, 101-104

Neither [the Revised Berne Convention (RBC) nor the Universal Copyright Convention (UCC)] protects simply “works”. As RBC article 1 and UCC article I state and as is stressed throughout virtually every article, they protect the rights of *authors* over their literary and artistic works. Like “work”, “author” is not defined in the Conventions but, as we shall see, it has always had a well-recognized meaning. The definition of work is necessarily limited by the fact that only *authors’ literary, artistic and related* works are protected. Any such work that is not produced by an “author” is outside the ambit of the Conventions.

Since “author” is not defined in the RBC, Stewart has argued that “the law of the state where protection is claimed decides who is an ‘author’.” He continues:

The reason for this lack of definition is that the national laws of member states differ greatly on this point. French law and many systems derived from French law or influenced by it recognize only physical person as authors (writers, composers, painters, sculptors etc). Anglo-Saxon legislations and others influenced by them recognise legal entities, e.g. film producers, record producers. broadcasting organizations as authors or original right owners.

There is however more to the question of “authorship”, as Stewart himself later recognizes. First, a state cannot be entirely free to decide who is an author. For one thing, both Conventions deal with people, not animals: no state can claim that a monkey that daubs is the “author” of a painting. Secondly, authorship implies some relevant causal link between a work and a person involved in it: a state cannot claim to be the “author” of any work its nationals produce, simply because its nationals are its subjects. Logically, therefore, the meaning of the term “author” must be derived from and regulated by the Conventions, not by the meaning an individual state chooses to place on the term; nothing in the Conventions suggests otherwise. A state may have some liberty of action in deciding who or what constitutes an “author”, but cannot compel another Convention state to accept its idiosyncratic meaning to the extent that it departs from the international law significance of the term in the Conventions.

From the Berne Convention’s inception, author has meant a natural person, not a juristic person such as a corporation. Only natural persons, not corporations, can have a nationality and can create works; only natural persons can exercise moral rights over their works. These doctrinal difficulties caused vigorous discussions at a number of RBC conferences about whether a

CHAPTER III. OWNERSHIP OF RIGHTS

106 **A. THE AUTHOR IS THE FIRST OWNER OF THE COPYRIGHT**

- 107 • The provider of ideas is not the author of the resulting work; the person who gives expression to the ideas is the author
- 107 • The author of a photograph is usually whoever takes the shot
- 108 • A person may be an author, even where he does not personally execute all aspects of his expression
- 109 • A person who relies entirely on another to create the work is not an author
- 109 • The translator is the author of his translation

111 **B. EXCEPTIONS TO THE GENERAL RULE**

- 111 • Works made by employees
- 111 • A freelance author is presumed to be the first owner of the copyright
- 112 • An employee author owns the copyright of a work that he creates, where (i) he is not obliged to produce the work under his contract of service, or (ii) the express or implied terms of his contract vest copyright ownership in him

114 **C. WORKS OF CO-AUTHORSHIP**

- 114 ■ **1. CO-AUTHORS OF A WORK ARE CO-OWNERS OF THE COPYRIGHT IN IT**
- 115 • Co-authors of one work should be distinguished from two or more individual authors creating two or more individual works

117 ■ **2. EXERCISE OF RIGHTS OF CO-AUTHORSHIP**

119 **D. TRANSFER AND LICENSING OF RIGHTS**

- 119 ■ **1. ASSIGNMENTS ARE DISTINGUISHED FROM LICENCES**
- 120 ■ **2. ASSIGNMENTS AND EXCLUSIVE LICENCES MUST BE IN WRITING TO BE VALID**

transmitting them to cable television systems. The court determined that “the Copyright Act defines ‘perform or display . . . publicly’ broadly enough to encompass indirect transmission to the ultimate public.” Consequently, . . . an intermediate carrier is not immune from copyright liability simply because it does not retransmit a copyrighted signal to the public directly but instead routes the signal to cable systems, which then retransmit to the public. . . .

We believe the most logical interpretation of the Copyright Act is to hold that a public performance or display includes “each step in the process by which a protected work wends its way to its audience.” . . . Under that analysis, it is clear that PrimeTime’s uplink transmission of signals captured in the United States is a step in the process by which NFL’s protected work wends its way to a public audience. In short, PrimeTime publicly displayed or performed material in which the NFL owns the copyright. Because PrimeTime did not have authorization to make such a public performance, PrimeTime infringed the NFL’s copyright.

NOTE: The WIPO Copyright Treaty of 1996 contains the following provision, ratified by the United States and also likely shortly to be implemented throughout the European Union, including the U.K.:

Article 8 (Right of Communication to the Public)

... [A]uthors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

This provision would cover, among other things, the uploading of copyright material on to a website.

Implications of this decision

It has been suggested that the foregoing conclusions could have significant consequences for other information technologies – including facsimile services, video conferencing and data transmission. In particular, it has been argued that telecommunications carriers and perhaps even internet service providers could potentially become liable as a result of internet users' downloading works which are protected by copyright. ... [T]he Parliament may need to consider these questions – and others arising – and to formulate a legislative response to them. ...

JUSTICES DAWSON AND GAUDRON:

Lying behind the concept of the copyright owner's public is recognition of the fact that where a work is performed in a commercial setting, the occasion is unlikely to be private or domestic and the audience is more appropriately to be seen as a section of the public. It is in a commercial setting that an unauthorised performance will ordinarily be to the financial disadvantage of the owner's copyright in a work, because it is in such a setting that the owner is entitled to expect payment for the work's authorised performance. In this case it is not so much the preparedness of the audience of music on hold to pay to hear the works, were it not for their unauthorised performance, that is significant. That simple analysis belongs to an age where communications were less technologically advanced, and business and marketing techniques were less developed. Rather, it is the preparedness of those who wish the music on hold to be played to bear the cost of the arrangement which provides the key, for it reveals the commercial character of the broadcast and the commercial deprivation suffered by the copyright owner. Callers on hold constitute the copyright owner's public, not because they themselves would be prepared to pay to hear the music, but because others are prepared to bear the cost of them having that facility. For the performance of the music to that audience, the copyright owner would expect to receive payment, even if not from the members of the audience. For these reasons, we conclude that when the works were transmitted to persons using mobile telephones when placed on hold ..., they were broadcast ...

- **Uplinking or downlinking a work via a satellite for distribution to subscribers may be a public performance or public communication**

National Football League v. Primetime 24 Joint Venture, 211 F.3d 10 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 2000)

[The plaintiff owned the copyright in simultaneous videotape recordings of its weekly football games. The defendant uplinked U.S. broadcasts of the games to its satellite for transmission to and viewing by subscribers with satellite dishes in Canada. The plaintiff claimed that the uplinking infringed its public performance right.]

JUDGE VAN GRAAFEILAND for the Court:

PrimeTime argues that capturing or uplinking copyrighted material and transmitting it to a satellite does not constitute a public display or performance of that material. PrimeTime argues that any public performance or display occurs during the downlink from the satellite to the home subscriber in Canada, which is in a foreign country where the Copyright Act does not apply. ...

In [an earlier case, a U.S. court] considered whether an intermediate carrier had publicly performed copyrighted television signals by capturing broadcast signals, altering them and

■ 5. PUBLIC COMMUNICATION RIGHT

As noted earlier, this right to broadcast (Berne, Article 11*bis*) may overlap with the older public performance right in Berne, Article 11. Thus, in the U.S., one definition of “to perform a work publicly” is:

to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work ... to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same or at different times.

- **Providing music to telephone users while they are put “on hold” may be a public communication**

Telstra Corporation Ltd v. Australasian Performing Right Association Ltd, (1997) 38 I.P.R. 294 (Australia: High Court)

[The plaintiff APRA, the Australian musical performing rights society, claimed against the defendant telephone company Telstra that the playing of broadcast or pre-recorded music when an mobile or ordinary telephone user was put on hold infringed the society’s copyrights. For mobile phones, APRA said that Telstra was “broadcasting” music, i.e., communicating it by wireless telegraphy “to the public”. An analogous argument was made for ordinary telephones. Only the part of the judgments relevant to mobile phones is set out here.]

JUSTICE KIRBY:

The [Copyright] Act was enacted in terms which permitted Australia to subscribe to the [Berne] Convention. ... The Convention [in articles 11 and 11*bis*] intended to provide copyright owners with a broad right to communicate their works to the public, and to afford them protection against others who usurped or invaded that right. ... It is true that s. 26 of the Act originated at a time when the specific technology of music on hold did not exist and may not even have been contemplated. This does not mean that the terms of the legislative provision, properly construed, may not extend to new technological forms...

There is no contention that the mobile phone network does not involve transmission “by wireless telegraphy”. The sole issue in contest was whether such transmission, in the context of mobile phones, could be said to be “to the public”. ...

Can the transmission of music on hold by Telstra be said to be a transmission to the copyright owner’s public? On the criteria expressed in the case law, it can. Music on hold is played largely by businesses and other organisations to entertain, placate or distract customers or clientele, in a way hoped to be congenial to them, while the telephone lines are engaged. Telstra plays or transmits it as part of its overall telephonic communications enterprise. ... It cannot be described as “private” or “domestic” in character. A telephone conversation may be private. However, when callers are placed on hold, they do not hear music simply because the person on the other end of the line is busy and selects that particular individual as the recipient of the music. They hear the music because it is intended that any member of the public who calls the engaged number, will hear the music. A caller hearing music on hold must, therefore, be part of that “public” which the owner of the copyright in the music contemplates to be part of its audience.

Whilst it is useful ... to consider the contrast between a performance in public and one in private, it would be wrong to convert the test in the Act from the question: Is the performance in public? to the question: Is the performance in private? It is not merely that the notion of 'in private' is as difficult as the notion of 'in public'; more important is the impropriety of the implicit change in the relevant language. The answers to the two questions do not necessarily lead to the same conclusions. The statutory right to perform in public may cover situations that might be thought to be performances in private. ...

Thus, in the present case, the court is to consider the character of the audience, and ask whether that audience may fairly be regarded as part of the monopoly of the owner of the copyright. The relevant character of the audience is not its character of an individual or individuals in a private or domestic situation, but in its character as a guest or guests of the motel. In that latter character the guest pays for his accommodation, and the benefits (in-house movies) that go with it. In a real sense he is paying the proprietor of the motel for presentation to him in the privacy of his room of an in-house movie. He is, in this character, a member of the copyright owner's public.

Performance 'in public' means performance to the public of the owner of the copyright, and 'public' includes a portion of the public, however small. ...

NOTES:

1. A similar view was taken in **Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco Inc., 800 F.2d 59 (U.S.: Court of Appeals, 3rd Cir., 1986)**, where the defendant provided individual viewing rooms for a charge, where the public could bring their own movies to watch or could rent movies from the defendant to watch. The Court decided that the defendant was liable for authorizing public performances:

The Copyright Act speaks of performances at a place open to the public. It does not require that the public place be actually crowded with people. A telephone booth, a taxi cab, and even a pay toilet are commonly regarded as "open to the public," even though they are usually occupied only by one party at a time. [The defendant] was willing to make a viewing room and video cassette available to any member of the public with the inclination to avail himself of this service.

2. By contrast, in **Columbia Pictures Industries, Inc. v. Professional Real Estate Investors Inc., 866 F.2d 278 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir. 1989)**, the court concluded that a hotel was not liable for a performance in public when it supplied movie videodisks for guests to play in their own rooms:

[Hotel] La Mancha's operation ... is the providing of living accommodations and general hotel services, which may incidentally include the rental of videodisks to interested guests for viewing in guest rooms. While the hotel may indeed be "open to the public," a guest's hotel room, once rented, is not. ... La Mancha guests do not view the videodisks in hotel meeting rooms used for large gatherings. The movies are viewed exclusively in guest rooms, places where individuals enjoy a substantial degree of privacy, not unlike their own homes.

With respect, I prefer and adopt the contrary views expressed by English, Indian, and Australian authorities. ... They take a realistic view of the impact and effect of technological developments and they are consistent with the plain and usual meaning of the words “in public”, that is to say openly, without concealment and to the knowledge of all. ...

In [a 1925 Australian case, the court said]:

A performance ... is no less public because the listeners are unable to communicate with one another or are not assembled within an enclosure or gathered together in some open stadium or park or other public place. Nor can a performance ... be deemed private because each listener may be alone in the privacy of his home. Radio-broadcasting is intended and in fact does reach a very much larger number of the public at the moment of the rendition than any other medium of performance.

This is certainly even truer of a transmission by means of television. ...

[T]he fact that the subscriber has to turn on the television set in no way alters the nature of the transmission. The appellant is more than a mere facilitator of a public performance which violates the Copyright Act; it is the actual performer through an innocent agent or with the assistance of a third party who completes the final and missing link by turning on the television set.

- **A performance to persons, one at a time at different times, may nevertheless be a public performance**

More difficult questions arise where a performance occurs before a single person at different times. An Australian court has held that a hotel's provision to guests of videocassettes or videodiscs of movies to view in their rooms causes a public performance to occur. A U.S. court has, however, held the opposite.

Rank Film Ltd v. Dodds, (1983) 76 F.L.R. 351 (Australia: New South Wales Supreme Court)

MR JUSTICE RATH:

[T]here is a market for the display of films in motel rooms. ...[A]lthough only one or two persons saw the films, they did so as guests of the motel, that is to say, as members of a section of the public. And though the performance was in private, it was arranged as part of a commercial transaction. The performance could hardly be said to be a matter of family and household concern only. The place was protected from public gaze, but it was after all a room in a motel, not the home of the guest.

...[T]here is in this case an invitation to the public to watch in-house movies, and the provision of such movies should be regarded as part of the consideration for the guests' payment. ... [I]t may be presumed that any respectable member of the public who was prepared to pay the price charged by the defendants for a room might become a guest and look at the in-house movie. ...

It is not the restricted size of the audience, or the privacy of the surroundings, that is decisive on the issue; the critical matter is the presentation of the movie by the occupier of the motel to his guest in that capacity.

Thus the rights to perform and to record a work are considered sufficiently distinct that they are generally assigned separately, and administered by different entities. ...

A performance is by its very nature fleeting, transient, impermanent. When it is over, only the memory remains. A composer who authorizes performance of his work for a period of time has not irrevocably given up control over how the work is presented to the public. He may choose at a future time to withdraw his authorization, and be the sole interpreter of his own work, or he may place conditions on his authorization. He may control the frequency of performance, and choose the audiences which are to hear his work. Other performers might copy his performances without authorization, but the public nature of performance is such that this will likely come to his attention. Furthermore, no imitation of a performance can be a precise copy. A recording, on the other hand, is permanent. It may be copied easily, privately, and precisely. Once a work has been recorded, the recording takes on a life of its own. This is why, from a composer's point of view, the right to control the circumstances under which the first recording is made is crucial. Once the composer has made or authorized a recording of his work, he has irrevocably given up much of his control over its presentation to the public. These are the reasons why the rights to perform and to record are recognized as distinct in the Act, and why in practice a composer may wish to authorize performances but not recordings of his work. ...

The appellant argues that ephemeral recordings fall outside the scope of s. 3(1)(d) [the recording right] because they are necessarily included within the separate right to broadcast a performance. ... [P]re-recording is virtually essential to ensure the quality of broadcasts... However, [e]ven now it remains fully possible, and quite common, to broadcast live performances. And a literal reading of s. 3(1)(d) does not by any means prohibit the practice of prerecording. It simply requires a broadcaster wishing to prerecord to make the appropriate arrangements with the holder of the recording rights.

- **A public performance may occur even if the public is present in different places at the same time**

**Canadian Cable Television Association v. Canada (Copyright Board)
[1993] 2 F.C. 138 (Canada: Federal Court of Appeal)**

[The plaintiff, representing 619 cable television companies, sought to compel the defendant Board to decide that cable distribution to home subscribers of non-broadcast services (programmes originating from the cable companies themselves) was not a performance “in public”, but simply multiple performances in private to each subscriber. The Court rejected this argument.]

JUSTICE LÉTOURNEAU for the Court:

I would have thought, on a mere common sense basis, that when the Prime Minister of Canada addresses the nation, either from his home or his private office, and reaches the citizens in their homes by means of radio and television, he appears in public and performs in public. ...

[However, in a Canadian first instance case in 1954] the Court held that radio or television broadcasts do not amount to performances in public when received in private homes, [saying]: “I cannot see that even a large number of private performances, solely because of their numbers, can become public performances. The character of the individual audiences remains exactly the same; each is private and domestic, and therefore not ‘in public’.” ...

It is established that, in deciding whether a performance is “in public”, the character of the audience is the decisive factor. The authorities relied on by the defendants were cases in which the court had to decide whether a performance was properly called “public” when given to an audience which had certain features pointing to the performance being public and other features pointing to the performance being private: for example, performances given to members of clubs and performances given by employers to employees. In such cases, there is a relationship between the giver of the performance and the audience, which raises the possibility of the performance being treated as being in private, and the court has to decide whether the public or private features are to prevail. ...

In my judgment, a performance given to an audience consisting of the persons present in a shop which the public at large are permitted, and indeed encouraged, to enter without payment or invitation with a view to increasing the shop owner’s profit can only properly be described as a performance in public. ...

I receive some support for this view from the decisions ... in which music played in a hotel was held to be in public, and ...in which performances audible in a restaurant were treated as being “in public”...

[It is] for the owner of the performing rights to decide whether or not ... to charge a fee for performances to possible purchasers of records, and that right is invaded by the defendant company’s conduct.

- **The public performance right is distinct from the reproduction right or any other right. A person who is entitled to perform a work in public is not automatically entitled to record the performance**

Bishop v. Stevens [1990] 2 S.C.R. 467 (Canada: Supreme Court)

[The plaintiff owned copyright in a musical work. The defendant television station, which was licensed to broadcast the work, first made a tape recording of a copy of the work, which it then broadcast. The plaintiff sued for copyright infringement, saying that the plaintiff’s right to broadcast did not give it the right to record the work. The Court agreed with the plaintiff and awarded damages.]

JUSTICE McLACHLIN for the Court:

The right to perform (including radio broadcast), and the right to make a recording, are separately enumerated [and] are distinct rights in theory and in practice, as is evident from a description of the licensing system by which musicians obtain payment for use of their works:

Two main assignments occur. Both are a significant step towards earning income from transferring copyright. One is the assignment of the performing right to a performing rights society. The terms of the assignment are technically negotiable. However, [SOCAN, the Canadian musical performing right society, has] standard forms for assigning performing rights which are seldom amended. The second assignment is of the remainder of the copyright, that is, all copyright except the performing right, which was previously assigned to the performing rights society, to a music publisher. Upon assignment, the publisher becomes the owner of the copyright, and usually through its agent reproduction rights agency, licenses specific copyright uses thereby generating income. This is a skeletal outline of the voluntary aspect of the transfer system in relation to the music business. ...

audience were merely members of the public who were paying two shillings a year for, among other things, the privilege of being entertained, at intervals of a month or more, by a lecture or a dramatic performance or in some other way. The section of the public from which they were drawn was no doubt a comparatively small one, consisting, as it did, of the women residing in the parish of Duston. But this can make no difference. ... The members were in no way bound to one another by any domestic or quasi-domestic tie. The monthly meeting formed part not of the domestic, that is of the private life of a member, but of her outside, that is to say, of her public life. ... [T]here are about 5000 similar institutes in England and Wales with a total membership of something like 300,000. If performances given before these institutes are private performances, the result to the owner of the copyright in the works performed would be serious.

LORD JUSTICE GREENE:

[T]he expression “in public” must be considered in relation to the owner of the copyright. If the audience considered in relation to the owner of the copyright may properly be described as the owner’s “public” or part of his “public,” then in performing the work before that audience he would, in my opinion, be exercising the statutory right conferred upon him; and any one who without his consent performed the work before that audience would be infringing his copyright. ...

If a lecturer makes his living by composing and delivering lectures to an audience wherever he can find one, delivery by him of such a lecture to the members of a Women’s Institute ... would, in my opinion, be a delivery of the lecture in public. ... [I]f a member of a Women’s Institute obtained possession of a copy of the lecturer’s manuscript and without his consent delivered the lecture to her fellow-members, I do not see how it could possibly be said that such a delivery would not be a delivery in public. It would be a delivery to a body of persons desirous of hearing the lecture, who have paid subscriptions with the object, among others, of obtaining that advantage. ...

- **The public performance right may be infringed even if the unauthorized performance benefits the author**

Performing Right Society Ltd v. Harlequin Record Shops Ltd [1979] 1 W.L.R. 851 (U.K.: High Court)

[The plaintiff, a collective society controlling the public performance rights for musical works in the U.K., sued the defendant, which owned a chain of record shops, for playing records in its stores without the plaintiff’s consent. The plaintiff was willing to license the defendant, but the defendant said a licence was unnecessary because it was not infringing copyright since its activities benefited composers.]

MR JUSTICE BROWNE-WILKINSON:

[The defendants argue] that in considering whether a performance is or is not in public, a most important question is whether the performance injures the composer or interferes with his proprietary rights. Moreover ... it is also important to see whether the performance is given to an audience from whom the composer would expect to receive a fee: this is ... the “owner’s public”... Then the argument goes, since restraining performances in record shops would reduce the sale of records (causing a corresponding drop in recording royalties received by the composer), far from injuring the original owner of the copyright, performances in record shops positively benefit him. ...

Jennings v. Stephens [1936] Ch. 460 (U.K.: Court of Appeal)

LORD JUSTICE ROMER:

No one ... can doubt that the concerts given at the Albert Hall [a large concert hall in London – *Ed.*] are, in general, performances “in public,” or that music provided by a man for the entertainment of his guests after dinner or at a reception is performed “in private”... In the latter case, the entertainment forms part of the domestic or home life of the person who provides it, and none the less because of the presence of his guests. They are for the time being members of his home circle. In the former case, however, the entertainment is in no sense part of the domestic or home life of the members of the audience. It forms part of what may be called, in contradistinction, their non-domestic or outside life. In the one case, the audience are present in their capacity of members of the particular home circle. In the other, they are present in their capacity of members of the music-loving section of the public. The home circle may, of course, in some cases be a large one. The section of the public forming the audience may in some cases be a small one. But this can make no difference, though it may sometimes be difficult to decide whether a particular collection of persons can properly be regarded as constituting a domestic circle. ...

[It makes no] difference whether the actual performers are paid for their services or give them gratuitously, or whether the performers are strangers or members of the domestic circle. The performers at what is unquestionably a private performance are frequently paid. The performers at what is unquestionably a public performance frequently give their services for nothing. Nor can an entertainment that is private when given by the members of the home circle cease to be private when given by strangers. ...

[T]he nature of and the place where the entertainment is given [is immaterial]. A private entertainment may be given in a public room. A public entertainment may be given in a private house. The question whether an entertainment is given in public or in private depends, in my opinion, solely upon the character of the audience. ...

The teaching staff and pupils of a boarding-school might ... properly be regarded during the school term as forming a domestic circle, and a musical or dramatic performance given before them might well be held to be a private performance, even though the parents or other relations of the pupils were present as guests. I cannot, indeed, think that a performance which would otherwise have been a performance in private could be turned into a performance in public by the mere presence of some guests. ...

- **A public performance may occur in a private club, even if the audience pays no admission charge**

In **Jennings v. Stephens**, just mentioned, the plaintiff owned copyright in a play, which was performed, without the plaintiff's consent, for the defendant's women's club by amateur players from another women's club. The plaintiff claimed the performance had been “in public”. The defendant said that its club was private and the performance occurred without charge. The Court nevertheless held that the performance had been “in public”.

LORD JUSTICE ROMER:

It is, in my opinion, impossible to regard the audience at the meeting of the Duston Women's Institute on February 23, 1933, as constituting a domestic circle. The women that formed that

If mounting works a “transformation,” then changing a painting’s frame or a photograph’s mat equally produces a derivative work. Indeed, if Lee is right about the meaning of the definition’s first sentence, then any alteration of a work, however slight, requires the author’s permission. We asked at oral argument what would happen if a purchaser jotted a note on one of the note cards, or used it as a coaster for a drink, or cut it in half, or if a collector applied his seal (as is common in Japan). Lee’s counsel replied that such changes prepare derivative works, but that as a practical matter artists would not file suit. A definition of derivative work that makes criminals out of art collectors and tourists is jarring, despite Lee’s gracious offer not to commence civil litigation. ...

No European version of *droit moral* goes this far. Until recently, it was accepted wisdom that the United States did not enforce any claim of moral rights; even bowdlerization of a work was permitted, unless the modifications produced a new work so different that it infringed the exclusive right under sec. 106(2).

[The court noted that the Visual Artists Rights Act of 1990 (U.S.) “moves federal law in the direction of moral rights” but the Act applied only to works that were unique or part of a signed and numbered limited edition of not more than 200, and in any event the sale of the tiles did not damage the plaintiff’s honor or reputation. The court concluded:]

It would not be sound to use sec. 106(2) to provide artists with exclusive rights deliberately omitted from the Visual Artists Rights Act.

■ 4. PUBLIC PERFORMANCE RIGHT

Under Berne article 11(1), the authors have the exclusive right of authorising “the public performance of their works .. by any means or process.”

A performance may occur live or through mechanical means, e.g., by radio, record player or television. The following definition in section 2 of the Canadian Copyright Act is typical of the broad meaning of “performance” in international copyright law:

“performance” means any acoustic or visual representation of a work ... including a representation made by means of any mechanical instrument, radio receiving set or television receiving set.

Thus, in copyright law, the person who turns on the radio or television set to hear a Chopin *étude* played on the piano “performs” that piece in law, as much as if he had himself sat down and played the piece live on his own piano.

- **A private performance does not infringe copyright**

If I am in my house and play a copyright tune on my piano or turn on the television or radio, the performance on the piano or what is perceived on the television or radio is “in private”. It does not matter if my family or guests are also there, or if I hire a band to play for me there: my house is my private domain; my family and guests are part of that domain; so the performance is not “public”. No infringement of copyright occurs in these cases:

[This case has been considered above under **Ideas vs. Expression**. The plaintiff claimed that his right to make a dramatic reproduction of his book *How to Win a Sales Argument* was infringed by the defendant's training film *Smooth Sale-ing*, which put into practice the six principles of persuasion set out in the plaintiff's book.]

JUDGE GALSTON:

Of course, to prove infringement, there need not be found a complete or exact copy. Paraphrasing or copying with evasion is an infringement. ... But the plaintiff's six principles of persuasion tell no story, unfold no plot, provide no *dramatis personae*...

Assuming ... that there was an appropriation in substantially similar phrase in the exact order of the six principles recited, does the copyright of the book extend to the dramatization shown in the film? A set of rules is not a dramatic theme. ...

Fundamentally, however, it is difficult to understand how a monopoly right may be secured sufficiently broad to prohibit others from reproducing in all forms, and particularly in a dramatic embodiment, abstract rules such as those hereinbefore outlined. If such a contention were sustainable no codes of conduct, religious, ethical or mental, could be reproduced in any form without the consent of the authors. ... [N]ot all copyrightable literary or pseudo-literary productions are susceptible of dramatic reproduction. Take for instance a book of statistics or of maps or charts. What dramatic rights attach? How can the laws of the syllogism or the canons of inductive method, in and of themselves, denote a dramatic exhibition? If it were conceded that the postulates, axioms and theorems of geometry in some distinctive arrangement could be copyrighted as a literary work, what dramatic rights do they carry? The six admonitions of the author in respect to persuasion fall within the same limitation. They express at most general thoughts – not one of them new or original. They express certain observations of the practical psychologist. As general principles or ideas or thoughts, in themselves they are not the subject of valid copyright. The most that can be claimed to sustain a copyright would be the words and their order.

- **The adaptation right applies only where the source work is changed in some manner**

Lee v. A.R.T. Co., 125 F. 3d 580 (U.S.: Court of Appeals, 7th Cir., 1997)

[The plaintiff artist licensed some of her works for use in notecards and small lithographs. The defendant bought the works from a shop, mounted them on ceramic tiles, covered them with transparent resin, and then sold the resulting products. The plaintiff sued the defendant for infringing her right to prepare derivative works, i.e., “transform” her work. The defendant denied that the works had been transformed. The Court agreed with the defendant and dismissed the action.]

JUDGE EASTERBROOK for the Court:

[T]he copyrighted note cards and lithographs were not “transformed” in the slightest. The art was bonded to a slab of ceramic, but it was not changed in the process. It still depicts exactly what it depicted when it left Lee's studio. ...

- **A version that is abridged or supplemented may still fall within the adaptation right**

Sillitoe et al. v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd [1983] F.S.R. 545 (U.K.: High Court)

[The plaintiffs included the copyright owner of Bernard Shaw's play *Saint Joan*. The defendants marketed *Coles' Notes*, condensed versions of various literary works for the use of students. The plaintiff claimed that not only its reproduction right but its adaptation right had been infringed. The Court agreed.]

JUDGE MERVYN DAVIES:

[W]hen one looks at the orange markings in the *Saint Joan Notes* [indicating alleged similarities to the play of *St Joan – Ed.*] and then refers to the text of the original play, one sees that the orange markings do render, in a kind of *oratio obliqua*, many of the phrases in the original. ... Time and again one can see that the *Notes* render a likeness of the phrasing of the original text.

[I]t is said that the notes embody an "adaptation" of the original dramatic work. For present purposes section 2(6) of the [Copyright Act 1956] defines an "adaptation" as being a version of the dramatic work *Saint Joan* in which it is converted into a non-dramatic work. ... Looking at p. 28, one sees the heading "Scene by scene summaries of the play." There follows a three and a half page summary of Scene 1 of the play. Then there are (pp. 32 to 33) one and three-quarter pages devoted to commentary and character under the headings "Commentary on Scene 1" and "Characters in Scene 1." ... Scenes [2,] 3, 4, 5, and 6 and the Epilogue are dealt with successively in the same way. Each scene summary recounts or describes, and in some detail, the events and conversations that are to be found in the corresponding scene in the play.

These scene summaries run together, seem to me to constitute more than a synopsis of the play.... After reading the text of *Saint Joan* and then the scene summaries, my view is that the author of the scene summaries has, in writing these scene summaries, converted the play *Saint Joan* into a non-dramatic work; and has accordingly made an "adaptation" within section 2(5)(f).

[Counsel] for the defendants contended that the scene summaries constituted a summary intended as an aid to criticism and further do not constitute a separate non-dramatic work. ... The question is whether or not *Saint Joan* has been converted into a non-dramatic work. In my view it has. The fact that the conversion is said to be part of a critical aid ... does not bear on any question raised under section 2(5)(f). ...

[I]t is true that one cannot point to any separate work as constituting a "non-dramatic work" ... The alleged non-dramatic work, that is the scene summaries, is a part only of the entire *Saint Joan Notes* and moreover, is not set out therein on successive pages, in that there are interspersed the "commentary" and "character" writings that I have mentioned. But I do not see that the way in which the converted work is used detracts from the fact that the play *Saint Joan* has in fact been converted.

- **The adaptation right may not extend to mere ideas taken from the source work**

Borden v. General Motors Corp., 28 F. Supp. 330 (U.S.: District Court, New York, 1939)

■ 3. THE ADAPTATION RIGHT

Berne Article 12 grants authors the exclusive right of authorizing “adaptations, arrangements and other alterations of their work.”

This Article is implemented in various ways by different countries. In the United States, the adaptation right is called a right to “prepare derivative works”: § 106(2) of the Copyright Act 1976 (U.S.). The definition of “derivative work” is found in §101 of the U.S. Act:

A work based upon one or more pre-existing works such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship is a “derivative work.” [Copyright Act 1976, §101]

The corresponding provision in the United Kingdom is section 21 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988, which specifically provides an “adaptation” right, defining “adaptation” as follows:

21(3) In this Part, “adaptation” –

- (a) in relation to a literary or dramatic work, other than a computer program..., means –
 - (i) a translation of the work;
 - (ii) a version of a dramatic work in which it is converted into a non-dramatic work or, as the case may be, of a non-dramatic work in which it is converted into a dramatic work;
 - (iii) a version of the work in which the story or action is conveyed wholly or mainly by means of pictures in a form suitable for reproduction in a book, or in a newspaper, magazine or similar periodical;
- (ab) in relation to a computer program, means an arrangement or transcription of the work;
- (ac)
- (b) in relation to a musical work, means an arrangement or transcription of the work.

The derivative or adaptation right may sometimes overlap with, or be treated as a species of, the reproduction right. Thus, in the British **Sillitoe** case which follows, the defendant’s acts were found to be both a reproduction and adaptation of the plaintiff’s work. Nevertheless the two rights are conceptually distinct.

[The facts of this case have already been stated, above. The plaintiff also argued the computer program forming the operating system “translated” the source code. The trial judge agreed with the plaintiff, but a majority of the Court of Appeal thought there had been only a reproduction, not a translation. The Supreme Court of Canada did not deal with the issue, since the defendant was held liable on the “reproduction” ground.]

JUSTICE REED in the first instance Court:

An analogy can be drawn to the conversion of a text into Morse code. If a person were to sit down and convert a text into the series of dots and dashes of which Morse code is comprised, one might argue that the resultant notations were really instructions to the telegraph operator on how to send the message. But the message written in Morse code, in my view, still retains the character of the original work. It is not a different literary work. Similarly, a text written in shorthand might be said to constitute a description of the oral sounds of the text if it were spoken aloud (shorthand being phonetically based), but that would not make it a different literary work from the long-hand version.

JUSTICE MAHONEY in the Federal Court of Appeal:

I agree with the learned trial judge that the conversion of a text into Morse code or shorthand does not result in a different literary work, and that the text, so converted, does retain the character of the original. That, however, does not lead to the conclusion that such conversion is translation for purposes of the Act. A person knowledgeable of Morse code or the particular shorthand system could read the converted version, and what would be heard would be the original text *verbatim*. Such a conversion is not, in my opinion, a translation within the contemplation of the Copyright Act. It is rather a reproduction of the original, the making of which was equally the exclusive right of the owner of the copyright in that original.

JUSTICE HUGESSEN in the Federal Court of Appeal:

The principal difficulty which this case has given me arises from the anthropomorphic character of virtually everything that is thought or said or written about computers. Words like “language”, “memory”, “understand”, “instruction”, “read”, “write”, “command”, and many others are in constant use. They are words which, in their primary meaning, have reference to cognitive beings. Computers are not cognitive. The metaphors and analogies which we use to describe their functions remain just that. ...

In my view, “translation” is used here in its primary sense of the turning of something from one human language into another. To give it its extended meaning of an expression in another medium or form of representation seems to me to be at variance with the fundamental principle that copyright subsists not in the idea expressed but in the form of its expression. ... Indeed, since the respondents’ programs originated in code, I do not see how one can properly speak of their translation at all. The fact that both machine and assembly codes are called “languages” is simply an example of the anthropomorphic phenomenon to which I referred at the outset.

JUSTICE MacGUIGAN in the Federal Court of Appeal:

It is certainly true that, given the normal ambiguity of language, translations are normally no more than interpretations of the original texts. In this sense, translating may be thought of as an art rather than a science. But I am far from convinced that an exact correspondence with the original makes for less rather than more of a translation...

U.S., translated the serialization into Farsi and published it without the plaintiff's authority. The plaintiff sued the defendant for infringing copyright by the unauthorized translation and publication.]

JUDGE GREENE:

After reading the *Sunday Times* articles, defendants decided that the excerpts from plaintiff's book would also be of interest to the readers of the *Iran Times*. Although defendant Khakbaz called the *Sunday Times* in order to secure permission from plaintiff to reprint the articles, he never received such permission either from that newspaper or from the plaintiff. Nevertheless, defendants proceeded to copy 86 percent of the excerpts from plaintiff's book quoted in the *Sunday Times* articles, translated them into Farsi, and reprinted them in a series of articles in 12 separate editions of the *Iran Times*. Upon learning of these articles, plaintiff demanded that defendants cease any further publications, and he thereafter filed this lawsuit.

Defendants' argument ... is premised upon the erroneous assumption that because they translated portions of plaintiff's book from English to Farsi, and because the Court does not read or understand Farsi, plaintiff has failed to provide a basis upon which the Court could determine whether the *Iran Times* articles were substantially similar to the excerpts from plaintiff's book and whether defendants copied plaintiff's protected expression.

The Court need not be fluent in Farsi to find that defendants have infringed plaintiff's copyright where, as here, they have admitted that the *Iran Times* articles were composed entirely of translated quoted passages from plaintiff's book reprinted in the *Sunday Times*. A translation, by definition, uses different language [from] that in the original. That, however, does not exempt translations from the provisions of the Copyright Act. To the contrary, the Act gives the copyright holder the exclusive right to prepare derivative works, which includes the right to make translations. Thus, in the absence of authorization, only the plaintiff had the right to translate and reprint his book into Farsi.

[The Court dismissed the other defences, granted an injunction, and ordered damages to be assessed.]

- **Conversion between a computer program's source and object codes may sometimes be considered a translation, especially if so prescribed by legislation**

The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (U.K.), in section 21, provides that a translation of a literary or dramatic work constitutes an "adaptation" and that:

21(4) In relation to a computer program a "translation includes a version of the program in which it is converted into or out of a computer language or code or into a different computer language or code.

Without such a provision, courts may conclude that such changes fall within the reproduction, rather than the translation, right:

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd, (1987) 44 D.L.R. 4th 74 (Canada: Federal Court of Appeal), affirmed (1990) 71 D.L.R. (4th) 95 (Canada: Supreme Court)

recordings contained on their CDs from any place where they have an Internet connection. To make good on this offer, defendant purchased tens of thousands of popular CDs in which plaintiffs held the copyrights, and, without authorization, copied their recordings onto its computer servers so as to be able to replay the recordings for its subscribers.

Specifically, in order to first access such a recording, a subscriber to MP3.com must either “prove” that he already owns the CD version of the recording by inserting his copy of the commercial CD into his computer CD-Rom drive for a few seconds (the “Beam-it Service”) or must purchase the CD from one of defendant’s cooperating online retailers (the “Instant Listening Service”). Thereafter, however, the subscriber can access via the Internet from a computer anywhere in the world the copy of plaintiffs’ recording made by defendant. Thus, although defendant seeks to portray its service as the “functional equivalent” of storing its subscribers’ CDs, in actuality defendant is re-playing for the subscribers converted versions of the recordings it copied, without authorization, from plaintiffs’ copyrighted CDs. On its face, this makes out a presumptive case of infringement under the Copyright Act of 1976.

Defendant [claims] that its music computer files are not in fact “reproductions” of plaintiffs’ copyrighted works within the meaning of the Copyright Act. ... Specifically, defendant claims that the simulated sounds on MP3-based music files are not physically identical to the sounds on the original CD recordings. ... Defendant concedes, however, that the human ear cannot detect a difference between the two. Moreover, defendant admits that a goal of its copying is to create a music file that is sonically as identical to the original CD as possible. ... In such circumstances, some slight, humanly undetectable difference between the original and the copy does not qualify for exclusion from the coverage of the Act.

Note: A similar result occurred in the litigation between the record companies and the operators of the Napster website. Subscribers to Napster could locate a music file on the hard drive of another subscriber’s computer, and download it in compressed form for playing on their own computer. The U.S. Court of Appeals (9th Cir.) held that a person downloading without authority infringed the record company’s copyright in the record: **A & M Records Inc. v. Napster Inc. 239 F.3d 1004 (2001)**:

“...a majority of Napster users use the service to download and upload copyrighted music.” ... Napster users who download files containing copyrighted music violate plaintiffs’ reproduction rights.

■ 2. TRANSLATIONS

The usual meaning of translation is the conversion of one language or dialect into another. The first case below deals with this conventional case. The second deals with translation in the context of computing.

- **The copyright owner has the exclusive right to translate the work**

Radji v. Khakbaz, 607 F. Supp. 1296 (U.S.: District Court, District of Columbia, 1985)

[The plaintiff, the last British ambassador to Iran under the Shah’s reign, wrote a book called **In the Service of the Peacock Throne**, which was serialized in the **Sunday Times** of London. The **Iran Times**, a newspaper published in the

of the program, without the plaintiff's authorization, infringed the plaintiff's copyright. The appeal court affirmed an injunction in favour of the plaintiff.]

JUDGE BRUNETTI for the Court:

The Copyright Act defines "copies" as "material objects ... in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device." [Copyright Act, 17 U.S.C. §§ 101.]

The Copyright Act then explains:

A work is "fixed" in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration.

The district court [concluded] that a "copying" for purposes of copyright law occurs when a computer program is transferred from a permanent storage device to a computer's RAM [Random Access Memory]: ... "[T]he loading of copyrighted computer software from a storage medium (hard disk, floppy disk, or read only memory) into the memory of a central processing unit ("CPU") causes a copy to be made. In the absence of ownership of the copyright or express permission by license, such acts constitute copyright infringement." We find that this conclusion is supported by the record and by the law. ...

[W]hen the computer is turned on, the operating system is loaded into the computer's RAM. As part of diagnosing a computer problem at the customer site, the Peak technician runs the computer's operating system software, allowing the technician to view the systems error log, which is part of the operating system, thereby enabling the technician to diagnose the problem.

...

[S]ince we find that the copy created in the RAM can be "perceived, reproduced, or otherwise communicated," we hold that the loading of software into the RAM creates a copy under the Copyright Act.

- **Uploading or downloading from the Internet may "reproduce" the work, even if the reproduction is of lesser quality**

UMG Recordings Inc. v. MP3.COM, Inc. 54 U.S.P.Q. 2d 1668 (U.S.: District Court, New York, 2000)

[The plaintiff record companies sued the defendant for infringing copyright in the recordings on their compact disks, by loading compressed copies on to its website. The defendant disputed that it had copied the plaintiff's works. The court found for the plaintiff and granted an injunction.]

JUDGE RAKOFF:

The technology known as "MP3" permits rapid and efficient conversion of compact disc recordings ("CDs") to computer files easily accessed over the Internet. ... Utilizing this technology, defendant MP3.com, on or around January 12, 2000, launched its "My.MP3.com" service, which it advertised as permitting subscribers to store, customize, and listen to the

question is whether the terms of the Act as drafted can fairly be said to cover such programs as encoded in the ROM chip. ...

I think it is irrelevant, in the present case, whether the program is encoded in a floppy disk, on a punch card or in a ROM chip. The copyrightability issue does not differ merely on the basis of the medium in which the program is found. ...

In my view, the requirement of “readability” or “appearance to the eye” found in the jurisprudence requires no more than that there be a method by which the work in which copyright is claimed and the work which is alleged to infringe can be visually compared for the purpose of determining whether copying has occurred. Since in this case the programs can be “read” out of ROM and so compared, this requirement is met. I adopt in this regard [a quotation from a 1983 U.K. case]:

For computers, as for other things, what must be compared are the thing said to have been copied and the thing said to be an infringing copy. If these two things are invisible, then normally they must be reproduced in visible form, or in a form that in some way is perceptible, before it can be determined whether one infringes the other.

Normally ... what will be needed is a print-out or other documentary evidence of the program alleged to have been copied, and of the alleged infringing program, or sufficient parts of each. ...

[C]ases which have dealt with the creation of a work in a material form different from that in which it originated [include] ... a store front built from plans thereof; brooches and dolls from a *Popeye* cartoon; [and] boats from plans. ... These cases also demonstrate that a copy of a reproduction, which reproduction exists in a different material form from the original, is still an infringement of copyright in the original. ...

[Counsel argues] that the purpose for which that reproduction is made must ultimately be to communicate the work to human beings. A record or cassette when used with a machine produces sounds for human listening while the ROM chip does not so communicate to humans as its primary function. ...

Section 3 provides that “copyright means the sole right to produce or reproduce the work ... in any material form whatever”. In my view, that clearly covers the program as embodied in the ROM chip. To find otherwise, it seems to me, would require reading words into s. 3 of the Copyright Act which are not there.

- **A temporary copy may still be a reproduction**

MAI Systems Corp. v. Peak Computer Inc., 991 F.2d 511 (U.S.: Court of Appeals 9th Cir., 1993)

[The plaintiff sold computers and computer programs, of which it was the copyright owner, to users under licences that allowed buyers to use the programs for their own work but prohibited anybody else from using or copying the programs. The defendant, a computer repair company, serviced a computer supplied under such a licence. To find out what needed repair, the defendant first had to run the program, which required, technically and inevitably, the making of a temporary copy of the program in the computer’s memory. The plaintiff sued the defendant, claiming that the defendant’s running

banner, repeated on other pages, with four icons each containing a reduced-size photograph from the encyclopedia. On discovering the copying, the plaintiff sued to recover payments made for the work, to cover potential infringement claims from the copyright owner of the encyclopaedia against the continued presence of infringing work on the website. The court concluded that the defendant's use of these photographs constituted copyright infringement:

Antiquesportfolio.com v. Rodney Fitch & Co. Ltd [2001] E.C.D.R. 51 (U.K., High Court)

MR JUSTICE NEUBERGER:

[T]he degree of originality in the photograph is small, as one is concerned in each case with a photograph of a single object which is not exceptionally large or small. It is true that it has to be photographed to show its features clearly, but I suspect that the question of focusing and lighting and precise positioning did not involve substantial skill.

It is said that, in these circumstances, a very small representation of the photograph on a computer screen does not infringe, on the basis that it does not benefit from any of the originality involved in making the photograph: for instance, it does not benefit from the lighting or camera angle.

Nonetheless, it seems to me that where the whole of the photograph is reproduced, as in the present case, it would be an infringement. After all, it would seem rather strange if, as I have concluded, copyright exists in the whole photograph, there is no infringement in a case involving reproduction of the whole photograph.

- **Reproduction includes the making of copy in a different form, even if the copy is not easily perceptible**

Reproduction includes making copies of a work by hand, as well as making photocopies or tape recordings. In the electronic age, it has been applied to all sorts of digital copies made with a computer, even where the copy is in a different form from the original.

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd, (1986) 10 C.P.R. (3d) 1 (Canada: Federal Court, Trial Division) (affirmed (1987) 44 D.L.R. (4th) 74 (Canada: Federal Court of Appeal), affirmed (1990) 71 D.L.R. (4th) 95 (Canada: Supreme Court)

[The defendant imported clones of Apple computers that included unauthorized copies of the Apple operating system embodied in a ROM ("Read Only Memory") chip in the machine. Apple sued for copyright infringement, claiming that the computer program on the chip was a "reproduction" of the written source code of the program in which Apple had copyright. The trial judge accepted Apple's argument, and this decision was affirmed on appeal.]

JUSTICE REED in the first instance Court:

No one disputes, of course, that when the present Copyright Act was originally enacted by Parliament in 1921, no thought could have been given to computer programs and whether they would be covered by the provisions of the Act. This is not a relevant consideration, since the only

JUDGE GURFEIN (concurring):

The Copyright Act provides no recognition of the so-called *droit moral*, or moral rights of authors. ... So far as the Lanham Act is concerned, it is not a substitute for *droit moral* which authors in Europe enjoy. ... The misdescription of origin can be dealt with ... by devising an appropriate legend to indicate that the plaintiffs had not approved the editing of the ABC version. ...

B. RIGHTS OF EXPLOITATION

The copyright owner has a number of exclusive rights, the main ones being:

- to reproduce the work (including making a sound or visual recording of it)
- to translate the work
- to adapt the work
- to perform it in public
- to communicate it to the public by wire or wireless means.

(See the Berne Convention, Arts. 8, 9, 11-14, incorporated by TRIPs, Art. 9.1.)

Nobody can do these acts without the copyright owner's prior consent.

These acts often overlap, so that the same activity can be, for example, both a reproduction and an adaptation: consider the arrangement of a musical work, which may both reproduce and adapt the work from which it derives. Similarly, a broadcast is treated in some countries' legislation as a public performance, and in other countries as a telecommunication to the public.

■ 1. REPRODUCTION RIGHT

- **Reproduction includes the making of any kind of copy, even in a different size**

The following definition of "reproduction" comes from a leading U.K. case – referred to earlier when dealing with "Originality" – where a football betting coupon was copied, **Ladbroke (Football) Ltd v. William Hill (Football) Ltd [1964] 1 W.L.R. 273 (U.K.: House of Lords)**:

Broadly, reproduction means copying, and does not include cases where an author or compiler produces a substantially similar result by independent work without copying.

EXAMPLE:

The plaintiff hired the defendant to design a website for selling antiques on-line. The defendant photocopied, scanned, reduced in size, and then used on the website, without authorization, photographs of antiques from a third party's encyclopaedia. The first page of the website contained 25 navigation buttons, each with a reduced photograph of a different item; clicking the button would take the user to a page advertising those items. The page also contained a

[T]he copyright law should be used to recognize the important role of the artist in our society and the need to encourage production and dissemination of artistic works by providing adequate legal protection for one who submits his work to the public. ... [L]icensees are entitled to some small degree of latitude in arranging the licensed work for presentation to the public in a manner consistent with the licensee's style or standards. ... That privilege, however, does not extend to the degree of editing that occurred here especially in light of contractual provisions that limited the right to edit Monty Python material.

It also seems likely that appellants will succeed on the theory that, regardless of the right ABC had to broadcast an edited program, the cuts made constituted an actionable mutilation of Monty Python's work. This cause of action, which seeks redress for deformation of an artist's work, finds its roots in the continental concept of *droit moral*, or moral right, which may generally be summarized as including the right of the artist to have his work attributed to him in the form in which he created it.

American copyright law, as presently written, does not recognize moral rights or provide a cause of action for their violation, since the law seeks to vindicate the economic, rather than the personal, rights of authors. Nevertheless, the economic incentive for artistic and intellectual creation that serves as the foundation for American copyright law ... cannot be reconciled with the inability of artists to obtain relief for mutilation or misrepresentation of their work to the public on which the artists are financially dependent. Thus courts have long granted relief for misrepresentation of an artist's work by relying on theories outside the statutory law of copyright, such as contract law ... or the tort of unfair competition. ... Although such decisions are clothed in terms of proprietary right in one's creation, they also properly vindicate the author's personal right to prevent the presentation of his work to the public in a distorted form. ...

Here, the appellants claim that the editing done for ABC mutilated the original work and that consequently the broadcast of those programs as the creation of Monty Python violated the Lanham Act § 43(a), 15 U.S.C. § 1125(a) [the U.S. Trademark Act – *Ed.*].³ This statute, the federal counterpart to state unfair competition laws, has been invoked to prevent misrepresentations that may injure plaintiff's business or personal reputation, even where no registered trademark is concerned. ... It is sufficient to violate the Act that a representation of a product, although technically true, creates a false impression of the product's origin. ...

³ That statute provides in part:

Any person who shall affix, apply, or annex, or use in connection with any goods or services, ... a false designation of origin, or any false description or representation ... and shall cause such goods or services to enter into commerce ... shall be liable to a civil action by any person ... who believes that he is or is likely to be damaged by the use of any such false description or representation.

These cases cannot be distinguished from the situation in which a television network broadcasts a program properly designated as having been written and performed by a group, but which has been edited, without the writer's consent, into a form that departs substantially from the original work. "To deform his work is to present him to the public as the creator of a work not his own, and thus makes him subject to criticism for work he has not done." ... In such a case, it is the writer or performer, rather than the network, who suffers the consequences of the mutilation, for the public will have only the final product by which to evaluate the work. Thus, an allegation that a defendant has presented to the public a "garbled" ... distorted version of plaintiff's work seeks to redress the very rights sought to be protected by the Lanham Act ... and should be recognized as stating a cause of action under that statute. ...

[T]he edited version broadcast by ABC impaired the integrity of appellants' work and represented to the public as the product of appellants what was actually a mere caricature of their talents. We believe that a valid cause of action for such distortion exists, and that therefore a preliminary injunction may issue to prevent repetition of the broadcast prior to final determination of the issues. ...

[W]hat is called literary property has a character and attributes of its own and ... such a contract as we are now called upon to consider must be interpreted and the rights of the parties determined with regard to the special nature of the thing which is the subject of the contract. ... An ancient manuscript or a papyrus might have by reason of its antiquity or the circumstances surrounding its discovery some intrinsic monetary value. But what may be the value to the writer or to the publisher of the manuscript in question here, so long as it is allowed to remain in the pigeonhole of the latter?

The majority of French writers ... held that the obligation to publish is always to be considered as an implied term in every contract for the purchase of the manuscript of a book. ... It cannot be denied that, by the appellant's refusal, the respondent was deprived of the chief consideration which moved him to write the manuscript, that is, the benefit to his literary reputation resulting from publication.

EXAMPLE 2:

The plaintiffs, a British comedy group called Monty Python, produced a television comedy series for the BBC. The contract between the plaintiffs and the BBC prevented changes to the plaintiff's films without their consent. The BBC through its agent sub-licensed the defendant ABC television network to show the series on U.S. commercial television. ABC edited the series to eliminate allegedly offensive material and to make room for television commercials. The plaintiffs sued ABC for copyright infringement, claiming that their contract with the BBC prevented unauthorized editing and that the defendant's broadcast licence was equally subject to that term. The plaintiffs also claimed that the defendant's broadcasting of the edited series misrepresented the true authorship of the films. The Court granted a pretrial injunction on both grounds.

Gilliam v. American Broadcasting Companies Inc., 538 F.2d 14 (U.S.: Court of Appeals, 2d Circuit, 1976)

JUDGE LUMBARD for the majority of the Court:

[T]he editing was substantial, i.e., approximately 27 per cent of the original program was omitted, and the editing contravened contractual provisions that limited the right to edit Monty Python material. ...

[U]nauthorized editing of the underlying work, if proven, would constitute an infringement of the copyright in that work similar to any other use of a work that exceeded the license granted by the proprietor of the copyright.

BBC was not entitled to make unilateral changes in the script and was not specifically empowered to alter the recordings once made; Monty Python, moreover, had reserved to itself any rights not granted to BBC. Since a grantor may not convey greater rights than it owns, BBC's permission to allow ... ABC, to edit appears to have been a nullity. ...

If ... ABC honestly determined that the programs were obscene in substantial part, it could have decided not to broadcast the specials at all, or it could have attempted to reconcile its differences with appellants. The network could not, however, free from a claim of infringement, broadcast in a substantially altered form a program incorporating the script over which the group had retained control. ...

It is clear that to give screen credit to a person not reasonably entitled thereto would be a fraud upon the public, while, on the other hand, to deny the author his contract rights if the play produced is based upon his story would be a violation of the contract.

In view of these conflicting considerations, it is clear that, in construing the terms of the contract for screen credit, some attention must be given to the question as to whether or not the giving of such credit to a play which has been substantially changed would in effect be a falsehood tending to deceive the public. ... Granting then ... that the changes in the plaintiff's story were made, not for the purpose of defrauding the plaintiff of his property, but for the purpose of adding to the interest and profit of the story, the question is, has the story been so far departed from in the play that it cannot reasonably be said to be based upon the plaintiff's story, having due regard to the rights of the plaintiff to credit for his achievement in producing the story, and the right of the public not to be deceived by reason of credit falsely given to an author.

■ 4. MORAL RIGHTS PRINCIPLES MAY AFFECT THE INTERPRETATION OF CONTRACTS DEALING WITH COPYRIGHT WORKS

EXAMPLE 1:

The plaintiff historian wrote and delivered to the defendant publisher a manuscript for a series depicting the lives of *Makers of Canada*. The defendant was not satisfied with the manuscript and refused either to publish it or to return the plaintiff's sole copy, even though the plaintiff tendered back the money the defendant had paid him as an advance. The plaintiff successfully sued to recover the manuscript.

Morang & Co. v. Lesueur, (1911) 45 S.C.R. 95 (Canada: Supreme Court)

CHIEF JUSTICE FITZPATRICK:

[The evidence reveals] a tacit agreement to publish the manuscript, if accepted; and, the manuscript having been rejected as unsuitable for the purpose for which it was intended, no property in it passed and the respondent was entitled to ask that the contract be rescinded and the manuscript returned upon the repayment of the money consideration which he had received.

I cannot agree that the sale of the manuscript of a book is subject to the same rules as the sale of any other article of commerce, e.g., paper, grain or lumber. The vendor of such things loses all dominion over them when once the contract is executed and the purchaser may deal with the thing which he has purchased as he chooses. It is his to keep, to alienate or to destroy. But it will not be contended that the publisher who bought the manuscript of *The Life of Gladstone*, by Morley, or of *Cromwell* by the same author, might publish the manuscript, having paid the author his price, with such emendations or additions as might perchance suit his political or religious views and give them to the world as those of one of the foremost publicists of our day. Nor could the author be denied by the publisher the right to make corrections, in dates or otherwise, if such corrections were found to be necessary for historical accuracy; nor could the manuscript be published in the name of another. After the author has parted with his pecuniary interest in the manuscript, he retains a species of personal or moral right in the product of his brain. ...

(b) Right of attribution

The practice of “ghost writing” is common. Those who cannot write frequently commission those who can to write a work that comes out under the commissioning party’s name, with the name of the real writer suppressed. The ghost-writer is nevertheless the author; he has, by contract, agreed to the suppression of his name in favor of the commissioning party.

There may however be circumstances where the identity of the author is important. Ghost-writing then may be deceptive and may invite sanction. Whether a ghost-writer can later demand attribution is also an interesting question.

EXAMPLE 1:

A patent attorney knowingly supported a patent application with a supposedly objective article written by **A** when it was really written by **B**, a person connected with the patent applicant. The U.S. Patent Office took proceedings to ban him from practising as a patent attorney. The ban was upheld by the U.S. Supreme Court: **Kingsland v. Dorsey 338 U.S. 318 (1949)**. However, one of the reviewing judges in the lower appellate court was sympathetic to the attorney’s case:

Dorsey v. Kingsland, 173 F.2d 405 (U.S.: Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1949):

JUDGE CLARK for the majority of the Court:

It is generally known that most Presidents and candidates for President employ assistants, who not only engage themselves in preparing data and making suggestions for the speeches and state papers of their chiefs but frequently participate extensively in the actual draftsmanship. Yet seldom, if ever, in the delivery of the speech is attention called to the portions actually written by the deliverer and the portions supplied by the assistants. It is not wholly unknown that the judges of even the highest courts have law clerks, and that these law clerks are engaged not only in research but frequently make most valuable suggestions as to the preparation of opinions, and not infrequently participate largely in the actual draftsmanship of the opinion. Yet when these opinions are handed down, no specific mention is to the paragraphs actually written by the judge rendering the opinion and those written by the law clerk, or those inserted as a result of the suggestions of other judges who may or may not have sat in the case.

EXAMPLE 2:

Smith, a script-writer, sued the defendant movie studio for breach of contract by using his script for a movie without giving him screen credit. A majority of the Court upheld a jury verdict for the plaintiff. A dissenting judge thought, however, that the film was too different from the script that the plaintiff had submitted for the plaintiff to get any credit:

Paramount Productions, Inc., v. Smith, 91 F.2d 863 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir. 1937)

■ 3. MORAL RIGHTS CANNOT BE TRANSFERRED, BUT THEY MAY BE EXPRESSLY OR IMPLIEDLY WAIVED

Moral rights may, in many jurisdictions, be expressly waived unilaterally or by agreement. Whether the waiver needs to be in writing or whether it may be validly made orally, depends on the legislation of the particular country.

A waiver need not be express: it may be implied from the circumstances.

(a) Right of integrity

EXAMPLE:

An engineer designed a telecommunications tower. After the tower was built, hairline cracks appeared, causing the owner to fear that the tower might collapse. The owner modified the external structure of the tower to reinforce it. The engineer sued for breach of both his copyright and moral rights. The Court decided that the engineer was not the author of the artistic design of the tower (see Ownership of Rights, below). Even if he had been the author, neither his copyright nor his moral rights would have been infringed:

John Maryon International Ltd v. New Brunswick Telephone Co. Ltd, (1982) 141 D.L.R. (3d) 193 (Canada: New Brunswick Court of Appeal)

MR JUSTICE LA FOREST for the Court:

“[T]he engagement for reward of a person to produce material of a nature which is capable of being the subject of copyright implies a permission of consent or licence in the person making the engagement to use the material in the manner and for the purpose in which and for which it was contemplated between the parties that it would be used at the time of the engagement. ... [T]he payment for sketch plans includes a permission or consent to use those sketch plans for the purpose for which they were brought into existence, namely, for the purpose of building a building in substantial accordance with them and for the purpose of preparing any necessary drawings as part of the task of building the building.” ...

[The engineer] knew that the structure was intended as a major communications tower. It was located in the heart of Moncton and he knew not only that it had to be safe but to be perceived by the public to be safe. ... Obviously, if anything went wrong, it had to be repaired and repaired quickly. Public safety had to be assured without arousing public concern. ... Under these circumstances it seems to me a term must be implied in the contract permitting repairs, involving alteration to copyright material if need be, to ensure the use of the tower for the purpose for which it was intended as well as to ensure public safety and to prevent public concern. ...

The [moral right of integrity] would be displaced by the implied term to which I have already referred. ... [A] necessary distinction ... must be made in the treatment of works of art, such as architectural works, the function of which is utilitarian as well as artistic. ... The owner of an architectural structure has the right, in the absence of an agreement to the contrary, to make any changes to it that seem to him to be desirable in order that he may use the work in accordance with his own views. He may, therefore, destroy, reconstruct, modify or repair his building. The architect has only one right - that of requiring that his name appear on the front of the work so long as the repairs or modifications are slight and the essential conditions of the original work remain. He also has the right to require that his name be removed if the works done on it mutilate the work or distort the artistic ideas he wishes to achieve.

photograph published on the cover of *Liaison*, the main arts journal in Ontario. He was invited to tour Manitoba schools and at that time gave radio and television interviews. He is often asked to give lectures in schools... [The plaintiff] also acknowledged that he had not been ridiculed or mocked by his colleagues or the newspapers and that he had not personally heard any complaints after the [defendant's anthology] was published.

In short, although the author has shown that his novel was substantially modified without his knowledge and that he was shocked and distressed by this, the evidence has not shown that, objectively ... his work was modified to the prejudice of his honour or reputation. Since this has not been proven, the plaintiff is not entitled to moral damages.

EXAMPLE 3:

The plaintiff, a cartoonist, drew some large dinosaur cartoons in black and white for the defendant museum to exhibit. The museum, without the plaintiff's authority, published a book on dinosaurs, including reproductions of the plaintiff's cartoons, a seventh the size of the originals and with a pink and yellow background. The plaintiff's authorship was acknowledged but the plaintiff sued for both breach of his copyright and his moral right of integrity.² The defendants admitted the breach of copyright, but disputed the moral rights breach. The Court refused the plaintiff's motion for summary judgment on that claim, remitting the case for a full trial:

² The relevant provision in the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (U.K.) gives the author of a copyright artistic works ... the right not to have his work subjected to "derogatory treatment". Treatment is derogatory "if it amounts to distortion or mutilation of the work or is otherwise prejudicial to the honour or reputation of the author".

Tidy v. Trustees of the Natural History Museum, (1995) 39 I.P.R. 501 (U.K.: High Court)

MR JUSTICE RATTEE:

I personally find it difficult to see how I could possibly reach the conclusion that the reproduction complained of is prejudicial to the honour or reputation of the plaintiff, without having the benefit of evidence relating to the effect of the reproduction of his reputation in the minds of other people and the benefit of cross-examination of any witnesses giving evidence on that point. ...

[B]efore accepting the plaintiff's view that the reproduction in the book complained of is prejudicial to his honour or reputation, I have to be satisfied that that view is one which is reasonably held, which inevitably involves the application of an objective test of reasonableness.

...

It seems to me that there is a possible defence ... that, in fact, the reputation of the plaintiff would not be harmed one whit in the mind of any reasonable person looking at the reproduction of which he complains.

NOTE: It is not clear whether complete destruction of the work amounts to a "distortion or mutilation." In the United States, the point is dealt with specifically in respect of visual art:

The author of a work of visual art ... shall have the right to prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right. (Visual Artists' Rights Act 1990, 17 U.S.C. § 106A(a)(3)(B).)

The geese were be-ribboned by the defendants without the knowledge or consent of the plaintiff. The plaintiff, an artist of international reputation, takes the position that the work as presently displayed is prejudicial to his honour and reputation. ...

In my view, the use of the word “independently” in s. 12(7) merely indicates the rights conferred by that section are in addition to the author’s right of copyright. ... [I]n my view, the section gives rights greater than those based on libel or slander. ...

I believe the words “prejudicial to his honour or reputation” in s. 12(7) involve a certain subjective element or judgment on the part of the author, so long as it is reasonably arrived at.

The plaintiff is adamant in his belief that his naturalistic composition has been made to look ridiculous by the addition of ribbons and suggests it is not unlike dangling earrings from the Venus de Milo. While the matter is not undisputed, the plaintiff’s opinion is shared by a number of other well-respected artists and people knowledgeable in his field. ...

I am satisfied the ribbons do distort or modify the plaintiff’s work and the plaintiff’s concern [that] this will be prejudicial to his honour or reputation is reasonable under the circumstances.

EXAMPLE 2:

The plaintiff author complained that the defendant publisher had included in a school anthology, without his authority, an abridged version of the plaintiff’s well-known novel. The abridgment was incompetently done: subplots were omitted and the order of the story was changed. Apart from claiming an injunction and damages for copyright infringement, the plaintiff also claimed for breach of his moral rights.

Prise de Parole Inc. v. Guérin, Editeur Ltée, (1995) 66 C.P.R.(3d) 257 (Canada: Federal Court, Trial Division), affirmed (1996) 73 C.P.R.(3d) 557 (Canada: Federal Court of Appeal)

JUSTICE DENAULT in the first instance Court:

[I]t must be proved that the work was distorted, mutilated or otherwise modified “d’une manière préjudiciable à l’honneur ou à la réputation de l’auteur.” In my view, this nuance justifies the use of a subjective criterion – the author’s opinion – in assessing whether an infringement is prejudicial. ... [T]his concept has a highly subjective aspect that in practice only the author can prove. ...

However, in my view, the assessment of whether a distortion, mutilation or other modification is prejudicial to an author’s honour or reputation also requires an objective evaluation of the prejudice based on public or expert opinion. In *Snow v. Eaton Centre* [above], the applicant ... clearly demonstrated that his work was distorted, mutilated or otherwise modified.

It must still be determined whether the work was distorted to the prejudice of the author’s honour and reputation. [The plaintiff] expressed his great disappointment at seeing his work so distorted that he would have preferred his name not to be associated with the defendant’s collection. He also stated that he is well known in his circle, has a good reputation as an author and has already written four novels. He received a grant from the Ontario Arts Council, was invited by the Province of Ontario to the Salon international du livre in Le Mans, France in 1989 and had his

créateur de l'oeuvre sur les affiches et les programmes du Festival, c'est celui de M. McNeil qui y est apparu.

[The court awarded \$C 2,000 damages for this breach.]

- **The provider of an idea, though not an author, may also deserve recognition**

An idea provider is not an author but may sometimes nevertheless be entitled to credit.

EXAMPLE:

The plaintiff (Courtenay) wrote a children's story developed from the story line and character provided by the defendant (Polkosnik). The defendant agreed to forego any claim to copyright in return for a share in the royalties. The plaintiff later claimed he was entitled to be named as sole author of the book. The court agreed that the plaintiff was the sole author and copyright owner of the book. However, since "what was more important to the commercial success of the book was not its literary expressions but its central character ... and its story development", the court required all future copies of the book to carry the credit line "by George Polkosnik with Thomas Courtenay": **Courtenay v. Polkosnik, (1983) 77 C.P.R. (2d) 140 (Canada: Ontario High Court)**.

■ 2. RIGHT OF INTEGRITY

Before the moral right of integrity is infringed, Berne article 6*bis* requires the plaintiff to show that his honour or reputation has been prejudiced by the change.

- **Proof of prejudice to honour or reputation may require objective evidence, other than merely that of the author**

EXAMPLE 1:

The plaintiff artist produced a naturalistic sculpture of Canada geese for the defendant shopping centre. Just before Christmas time, the defendant's manager put Christmas wreaths and ribbons around the necks of geese. When the plaintiff complained, the defendant claimed that it could do what it liked with the sculpture since it owned it, and in any event the sculpture looked as pretty with the Christmas decorations as without. The plaintiff sued for infringement of his right of integrity, and asked for a mandatory interlocutory injunction for the decorations to be taken down immediately. The Court granted the order:

Snow v. Eaton Centre Ltd, (1982) 77 C.P.R. (2d) 105 (Canada: Ontario High Court)

MR JUSTICE O'BRIEN:

The application in this motion relies solely on s. 12(7) of the Copyright Act,¹ and in particular that part which gives the author the right to restrain any distortion, mutilation or other modification of his work that would be prejudicial to his honour or reputation.

¹ [The wording of section 12(7) of the Canadian Act - since amended - closely tracks the wording of Berne Art. 6*bis*(1). The only relevant difference is that the Canadian Act, then and now, does not specifically refer to "other derogatory action in relation to, the said work", as is found in Berne Art. 6*bis*(1) - Ed.]

CHAPTER II. RIGHTS

A. MORAL RIGHTS

Article 6*bis* of the Berne Convention reads as follows:

- (1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honour or reputation.
- (2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. ...
- (3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

Moral rights do not form part of TRIPs (TRIPs, art. 9.1): i.e., Berne members must extend moral rights to other Berne members, but any failure in this respect is not covered by TRIPs.

The two major rights referred to in Art. 6*bis*(1) are commonly known as the right of paternity or attribution, and the right of integrity.

■ 1. RIGHT OF ATTRIBUTION

The author has the right to have his work attributed. This right is infringed if his name is omitted.

- **Infringement of the attribution right is aggravated if another person's name is substituted for the true author's name**

EXAMPLE:

A photographer (McNeil) was asked to produce an identical copy of a photograph that he was shown. The second photograph was used with his authority, but without the authority or knowledge of the first photographer (Argaez), in advertisements. Authorship was attributed to McNeil. Argaez successfully sued McNeil for infringement of his moral right of attribution:

Ateliers Tango Argentin Inc. v. Festival d'Espagne et d'Amérique Latine Inc., (1997) 84 C.P.R. (3d) 56 (Canada: Quebec Superior Court)

En effet, bien que le droit à l'intégrité de M. Argaez n'ait pas été violé, sa réputation n'ayant pas été à proprement parler atteinte par la contrefaçon, son droit à la reconnaissance de la paternité de son oeuvre hautement originale a néanmoins été bafoué de façon flagrante et grossière. Au lieu que son nom apparaisse comme

- 88 ■ **2. TRANSLATIONS**
- 88 • The copyright owner has the exclusive right to translate the work
- Conversion between a computer program’s source and object codes may sometimes be considered a translation, especially if so prescribed by legislation
- 91 ■ **3. THE ADAPTATION RIGHT**
- 92 • A version that is abridged or supplemented may still fall within the adaptation right
- 92 • The adaptation right may not extend to mere ideas taken from the source work
- 93 • The adaptation right applies only where the source work is changed in some manner
- 94 ■ **4. PUBLIC PERFORMANCE RIGHT**
- 94 • A private performance does not infringe copyright
- 95 • A public performance may occur in a private club, even if the audience pays no admission charge
- 96 • The public performance right may be infringed even if the unauthorized performance benefits the author
- 97 • The public performance right is distinct from the reproduction right or any other right. A person who is entitled to perform a work in public is not automatically entitled to record the performance
- 98 • A public performance may occur even if the public is present in different places at the same time
- 99 • A performance to persons, one at a time at different times, may nevertheless be a public performance
- 101 ■ **5. PUBLIC COMMUNICATION RIGHT**
- 101 • Providing music to telephone users while they are put “on hold” may be a public communication
- Uplinking or downlinking a work via a satellite for distribution to subscribers may be a public performance or public communication

CHAPTER II. RIGHTS

75 A. MORAL RIGHTS

75 ■ 1. RIGHT OF ATTRIBUTION

- 75 • Infringement of the attribution right is aggravated if another person's name is substituted for the true author's name
- 76 • The provider of an idea, though not an author, may also deserve recognition

76 ■ 2. RIGHT OF INTEGRITY

- 76 • Proof of prejudice to honour or reputation may require objective evidence, other than merely that of the author

79 ■ 3. MORAL RIGHTS CANNOT BE TRANSFERRED, BUT THEY MAY BE EXPRESSLY OR IMPLIEDLY WAIVED

- (a) Right of integrity
- (b) Right of attribution

81 ■ 4. MORAL RIGHTS PRINCIPLES MAY AFFECT THE INTERPRETATION OF CONTRACTS DEALING WITH COPYRIGHT WORKS

84 B. RIGHTS OF EXPLOITATION

84 ■ 1. REPRODUCTION RIGHT

- 84 • Reproduction includes the making of any kind of copy, even in a different size
- 85 • Reproduction includes the making of copy in a different form, even if the copy is not easily perceptible
- 86 • A temporary copy may still be a reproduction
- 87 • Uploading or downloading from the Internet may “reproduce” the work, even if the reproduction is of lesser quality



MR JUSTICE PINCUS:

The underlying notion appears to be that a piece of intellectual property may be deprived of protection in one category on the ground that it is more appropriately dealt with under another. In the absence of any such principle, anomalous results may ensue. For example, if the applicants' trade mark registrations expired ... by effluxion of time, or were removed from the register on the ground of non-user ..., it would seem odd that the applicants could still protect the marks as drawings under the Copyright Act. ... But the question whether an appropriate limitation should be read in depends not so much upon one's view of intellectual property law, but upon the general question of the courts' freedom to make implications in statutes. ... In my view, the problem of the relationship between trade mark and copyright protection is one of some practical complexity, and I prefer to follow what appears to be the orthodox assumption, that the two may coexist... That view appears to be consistent with the weight of authority in the United States.

MR JUSTICE WALSH:

[In a 1978 British case it was said that:]

by applying for a patent and accepting the statutory obligation to describe and if necessary illustrate embodiments of his invention, a patentee necessarily makes an election accepting that, in return for a potential monopoly, upon publication, the material disclosed by him in the specification must be deemed to be open to be used by the public, subject only to such monopoly rights as he may acquire on his application for the patent and during the period for which his monopoly remains in force, whatever be the reason for the determination of the monopoly rights. ... [T]he plaintiffs must be deemed to have abandoned their copyright in drawings the equivalent of the patent drawings. ...

In the present case, it would appear from the evidence that the drawings registered for copyright are not even identical with those in the patent. However, to give the wide interpretation sought by [the plaintiff] to copyright protection for the drawings would defeat the time limitation provided for in the Patent Act.

Most mechanical patents have drawings in connection therewith and the drawings can readily be copyrighted, but when patent infringement protection is no longer available to the owner of the patent, it is not desirable that he should be able to extend this protection by application of the Copyright Act to the drawings from which the physical object covered by the patent was constructed, and thereby prevent anyone else from manufacturing the same device, even without the use of the drawings.

I strongly believe that it was not the intention of Parliament, nor from a practical view is it desirable, that the Patent Act, the Copyright Act, and the Industrial Design Act should be interpreted so as to give overlapping protection. Something suitable for industrial design cannot be registered for copyright, as that statute states, and something for which a patent is granted should not also be given double protection for an extended period of time by registering for copyright drawings from which the patented object was made. Moreover, in the present case the patent has not yet expired. ...

I therefore conclude in the unsettled state of Canadian jurisprudence on the issue that, while plaintiffs may have valid copyrights, they should not on the facts of the present case be allowed to rely on copyright protection, and their claim for copyright infringement is therefore dismissed, since while copyright can be extended to cover the physical object made from it ..., it should not be extended to cover objects protected by patent.

Roland Corp. v. Lorenzo & Sons Pty. Ltd (1991) 105 A.L.R. 623, affirmed (1992) 23 I.P.R. 376 (Australia: Full Federal Court)

[The plaintiff owned trademark registrations for two marks "R" and "B" in stylised lettering and also claimed copyright in the marks as artistic works. It sued the defendant for infringing its copyright by including the marks in the defendant's sales catalogues without authority. One defence was that the plaintiff, by choosing to register the works as trademarks, had lost its right to sue on its copyright.]

difficult – or, in the case of wrestling, seemingly painful – acrobatic feat cannot copyright it without impairing the underlying competition in the future. A claim of being the only athlete to perform a feat doesn't mean much if no one else is allowed to try.

- **May copyright overlap with patents, trademarks or other intellectual property rights?**

How far intellectual property rights should overlap is a difficult question. Some might think that double or treble protection is over-protection, but the majority view in the United States and the Commonwealth seems to accept – sometimes reluctantly – the possibility of such overlapping protection. Thus, the Exxon case, above, suggests that a trademark and a copyright may co-exist. Sometimes, courts in the same jurisdiction cannot make up their mind on the issue. Consider the following two contrasting Canadian cases, followed by an Australian case on copyright and trademarks:

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd (1986) 10 C.P.R. (3d) 1 (Canada: Federal Court, Trial Division) (affirmed (1987) 44 D.L.R. 4th 74 (Federal Court of Appeal), affirmed (1990) 71 D.L.R. (4th) 95 (Supreme Court))

[The defendant, who was sued for copyright infringement for importing clones of Apple computers that included Apple operating systems embodied in a ROM (“Read Only Memory”) chip, argued that computer programs should not be covered by copyright because they could be patented.]

JUSTICE REED:

It is contended that some programs are used in connection with machines to control certain manufacturing processes (special purpose programs) and that these can be covered by patent law. Consequently, it is argued copyright should not extend to computer programs because an overlap of copyright and patent law should be avoided.

[T]he authorities and references ... indicate that computer programs are not *per se* patentable, but that an apparatus or process that meets the standards of novelty and unobviousness required by the Patent Act ... will not be disqualified from patent protection merely because a computer is used to operate the apparatus or implement the process. In addition, I do not see that overlapping areas of the law are particularly unusual (reference need only be made to the fields of tort and contract). Nor do I see it as the role of the courts to frame decisions to avoid such results.

Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd (1985) 7 C.P.R. 3d 294 (Canada: Federal Court, Trial Division)

[Rucker sued Gavel for infringement of a patent for parts of a device intended to prevent blow-outs in oil and gas exploration rigs, and simultaneously sued for infringement of its copyright in the engineering drawings of those parts. The defendant argued that a patentee could not claim copyright on matter covered by a patent.]

musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

The list is, however, not limitless. The “production” must still be in the “literary, scientific and artistic domain”. This is one reason why, as the following U.S. case exemplifies, sports games are not protected by copyright, although a broadcast or record of them may be protected under a regime of neighbouring rights.

National Basketball Association v. Motorola Inc., 105 F. 3d 841 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 1997)

[The National Basketball Association (“NBA”) sued Motorola and STATS for making available, both on a handheld pager called “SportsTrax” and on an AOL website, information about NBA professional basketball games as they were being played. The appeal court agreed with the first instance court that there was no copyright in the games themselves.]

JUDGE WINTER for the Court:

In 1976, ... Congress passed legislation expressly affording copyright protection to simultaneously-recorded broadcasts of live performances such as sports events. ... Such protection was not extended to the underlying events. ...

In our view, the underlying basketball games do not fall within the subject matter of federal copyright protection because they do not constitute “original works of authorship” under [the Copyright Act of 1976] § 102(a). Section 102(a) lists eight categories of “works of authorship” covered by the act, including such categories as “literary works,” “musical works,” and “dramatic works.”⁴ The list does not include athletic events, and, although the list is concededly non-exclusive, such events are neither similar nor analogous to any of the listed categories.

4 The text of Section 102(a) reads:

§102. Subject matter of copyright:
In general

- (a) Copyright protection subsists, in accordance with this rule, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:
- (1) literary work;
 - (2) musical works, including any accompanying words;
 - (c) dramatic works, including any accompanying music;
 - (4) pantomimes and choreographic works;
 - (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
 - (6) motion pictures, and other audiovisual works;
 - (7) sound recordings; and
 - (8) architectural works.

Sports events are not “authored” in any common sense of the word. There is, of course, at least at the professional level, considerable preparation for a game. However, the preparation is as much an expression of hope or faith as a determination of what will actually happen. Unlike movies, plays, television programs, or operas, athletic events are competitive and have no underlying script. Preparation may even cause mistakes to succeed, like the broken play in football that gains yardage because the opposition could not expect it. Athletic events may also result in wholly unanticipated occurrences, the most notable recent event being in a championship baseball game in which interference with a fly ball caused an umpire to signal erroneously a home run.

What “authorship” there is in a sports event, moreover, must be open to copying by competitors if fans are to be attracted. If the inventor of the T-formation in football had been able to copyright it, the sport might have come to an end instead of prospering. Even where athletic preparation most resembles authorship – figure skating, gymnastics, and, some would uncharitably say, professional wrestling – a performer who conceives and executes a particularly graceful and

The **Redwood** case, just mentioned, is consistent with this result. There, some of the arrangements of the plaintiffs' musical works had not been authorized by the copyright owner of the source work. The defendant therefore submitted that such works had no copyright. The court dealt with the point thus:

MR JUSTICE ROBERT GOFF:

[Subsection 2(1) of Copyright Act 1956] provides that copyright shall subsist, subject to the provisions of the Act, in every original literary, dramatic or musical work; [counsel] seeks to insert the word "lawful" before or after the word "original". I must confess that I can see no warrant for any such interpolation. ...[The] submission, if accepted, could lead to substantial injustice. It is understandable that the owner of a copyright should be entitled to restrain publication of an infringing work; but the idea that he should be entitled to reap the benefit of another's original work, by exploiting it, however extensive such work might be, however innocently it might have been made, offends against justice and commonsense.

The point is not, however, clear everywhere, as the following excerpt dealing with translations indicates:

D. Vaver, "Translation and Copyright: A Canadian Focus" [1994] European Intellectual Property Review 159

The copyright status of an unauthorized translation is unsettled. Some think nobody should own a work that is unlawfully created. Yet even a thief can stop everyone else, except the true owner or the police, from interfering with his possession of the stolen goods. An unauthorized translator should be no worse off; in fact, his position is better because he has created something new and valuable. The copyright owner of the source work may not care about the infringement, or the copyright may since have expired without her objecting to the translation. Why may someone freely take the translator's work, when the person most interested in the translator's title, the copyright owner of the source work, has never attacked it?

A copyright owner who cares can, of course, stop an unauthorized translation. She can have copies of it destroyed, but she cannot sell them because she is not their owner. Nor can she treat the translation as her own, for this would be to take another's work free: two wrongs make no right. She should get any damages the unauthorized translator receives from someone infringing copyright, but the translator should equally get some allowance to recognize that his labour, albeit wrongful, produced the windfall.

In Canada, therefore, an unauthorized translation should have its own copyright, first owned, just like an authorized translation, by the translator or her employer. The owner should then be able to stop others from copying or retranslating her version.

- **Unclassified works may be protected**

Article 2(1) of the Berne Convention defines the expression "literary and artistic works" to **include** "every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression". There is a long list of examples, which is clearly not exhaustive, namely:

books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show;

- **Derivative works**

Derivative works, based on prior works, are also protected. The United States legislation has a definition of “derivative work”:

A work based upon one or more pre-existing works such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship is a “derivative work.” [Copyright Act 1976, §101]

Even without such a provision, derivative works may be protected. Thus, in **Redwood Music Ltd v. Chappell & Co. Ltd [1982] R.P.C. 109 (U.K.: High Court)**, the court discussed the copyright status of the arrangement of a copyright musical work, thus:

An author composes a work: the copyright in the original work vests in him. He then licenses another person to arrange or adapt it – for example, to base a film script or a play upon a book. The copyright in the arrangement then vests in the arranger, who has originated it. Normally, of course, the licence to make the arrangement or adaptation will carry with it a licence, for example, to perform the adaptation; but theoretically, if it did not do so, a performance of the adaptation could be restrained by the owner of the copyright in the original work as an infringement of that copyright. But it does not of course follow that the owner of the copyright in the original work owns the copyright in the arrangement, for example, the film script or play; if that were so, it would lead to the absurd conclusion that the owner of the copyright in the original work, having licensed the adaptation – possibly for a substantial consideration – would be free to exploit the adaptation himself. ...

- **An unauthorized derivative work may be protected by copyright.**

Berne Articles 2(3) and 2(5) provide:

- (3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works *without prejudice to the copyright in the original work*. [Emphasis added]
- (5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, *without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections*. [Emphasis added]

Since, under Berne, a derivative work, just like a compilation, may have copyright, without affecting the copyright in any underlying work, a derivative work should accordingly have copyright, even though it infringes the copyright in the underlying work. In other words, a defendant cannot defend a copyright claim by showing that the plaintiff’s otherwise original work itself infringes copyright.

Francis Day & Hunter Ltd v. Twentieth Century Fox Corp. Ltd [1940] A.C. 112 (Canada: Judicial Committee of the Privy Council)

[The copyright owners of *The Man Who Broke the Bank at Monte Carlo*, a popular song first published in 1892, sued the makers of a movie, released in 1935 in Canada under the same name, for copyright infringement. The song was not sung in the film. The plots of the two works were similar only in that both concerned a man who broke the bank at the casino at Monte Carlo. The court dismissed the claim.]

LORD WRIGHT for the Court:

The appellants' contention was put as high as that copyright in a title is infringed by the application of that title to a work of a different character from that of the work to which it was originally applied. In the present case the title was originally applied to a musical composition, whereas it has been applied by the respondents to a motion picture or a film. The argument of the appellant company would be the same, it seems, if the application of the title complained of had been to a picture or a statue. On this reasoning, it would be said that the title *Adam* applied to a work of statuary would be infringed if that title were used as that of a novel. These and other anomalous consequences justify the broad principle that in general a title is not by itself a proper subject-matter of copyright. As a rule a title does not involve literary composition, and is not sufficiently substantial to justify a claim to protection. That statement does not mean that in particular cases a title may not be on so extensive a scale, and of so important a character, as to be a proper subject of protection against being copied. ... [T]here might be copyright in a title "as, for instance, in a whole page of title or something of that kind requiring invention." But this could not be said of the facts in the present case. There may have been a certain amount, though not a high degree, of originality in thinking of the theme of the song, and even in choosing the title, though it is of the most obvious. To "break the bank" is a hackneyed expression, and Monte Carlo is, or was, the most obvious place at which that achievement or accident might take place. The theme of the film is different from that of the song, and their Lordships see no ground in copyright law to justify the appellants' claim to prevent the use by the respondents of these few obvious words, which are too unsubstantial to constitute an infringement, especially when used in so different a connection.

[The Court then considered whether the inclusion in 1931 of a new provision in the Canadian Copyright Act, section 2(v) – which defined "work" to include "the title thereof when such title is original and distinctive" – made a difference:]

[We] assume that the title was original in the sense that it had not been copied from another work. ... It is, however, difficult to define satisfactorily the word "distinctive," since it cannot mean merely that the title is used to identify the particular work. ... The definition (v.) does not ... mean that the title of a work is to be deemed to be a separate and independent "work." Work is to include "the title thereof," that is to say, the title is to be treated as part of the work, provided that it is original and distinctive, whatever these words may connote. ... [T]o copy the title constitutes infringement only when what is copied is a substantial part of the work. This view ... would apply to a case such as a title covering a whole page of original matter, or something of that nature, but would not justify such a wide extension of copyright as the appellant company has contended for... [T]he definition may have been inserted to settle doubts, and to avoid it being said that in no circumstances could a title receive protection.

indications, slurs and phrasing claimed by plaintiff as its original work, was substantially original as claimed, and as such, copyrightable.

- **Artistic work**

Article 2(1) of the Berne Convention protects both artistic works in general and also a specific list of artistic works, namely:

works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

An artistic work is protected, whatever the subject it deals with – from abstract painting and landscapes to technical drawings – and whether it is good art or bad. The categories are also broadly interpreted.

- **Sculpture**

The Venus de Milo and the works of Rodin are clearly sculpture. Perhaps even sculptures made from sand or ice qualify, even though they may not last long.

Attempts have also been made to expand the concept of sculpture to include mass-produced articles.

Greenfield Products Pty. Ltd v. Rover-Scott Bonnar Ltd (1990) 17 I.P.R. 417 (Australia: Federal Court)

[The plaintiff argued that a part of a lawn mower engine (its drive mechanism) and the moulds from which it was made were protected by copyright as sculptures.]

JUSTICE PINCUS:

It appears to me clear that neither the moulds nor the drive mechanism, nor the parts of the latter, are sculptures in the ordinary sense. It is true ... that some modern sculptures consist of or include parts of machines, but that does not warrant the conclusion that all machines and parts thereof are properly called sculptures, and similar reasoning applies to moulds. I respectfully agree with the conclusion arrived at in the New Zealand Court of Appeal [in 1984] that frisbees are not sculptures under the Copyright Act 1962 (N.Z.); that conclusion is consistent with mine.

I therefore reject the submission that there can be copyright in the drive mechanism. I do so with more confidence having regard to the concept of infringement by copying objects made from a copyright drawing; the development of that doctrine would have been unnecessary if machinery were itself the subject of copyright.

- **Title of a Work**

The title of a work is often not protected because it may be (1) too short to be “literary”, (2) not considered a separate work by itself, or (3) not considered to be a substantial part of the whole work.

unforeseen accident, what is performed is exactly what is planned. No one bets on the outcome of a performance of *Swan Lake*. Ballet is, therefore, copyrightable, but team sports events, despite the high degree of planning now involved in them, are not... A “mere spectacle standing alone” cannot be copyrighted. ... It is necessary for copyright not to have “changing materials” that are “lacking in certainty” or “unity”, ... even though some variations could be permitted. ... The unpredictability in the playing of a football or hockey game is so pervasive, despite the high degree of planning, that it cannot be said to be copyrightable.

2. **Structure of television show:** The reason given in the last sentence of the above quotation was also one of the reasons given for denying protection to the structure of a television show as a “dramatic work” in the “Opportunity Knocks” case earlier: **Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand [1989] 3 N.Z.L.R. 18 (New Zealand: Privy Council)**. The court there said the structure lacked certainty or “sufficient unity to be capable of performance”.

- **Musical work**

1. In some jurisdictions, a musical work comprises both music and accompanying words. In other jurisdictions, the words are not treated as part of the musical work but have a separate copyright as a literary work.

2. Can a 4-note call sign to identify a radio or television station be a musical work? This was assumed to be the case in **Lawson v. Dundas, (U.K.: High Court, 1985)**, where the plaintiff sued for a declaration that he was a joint author of such a work. The action failed, the court finding that the defendant was the sole author of the work and that the plaintiff had merely provided him with ideas.

3. **A** publishes, for beginning and intermediate players, an album of classical piano music that is in the public domain. He inserts marks of expression, phrasing and fingering to help such players. **B** creates his own album, but uses some of **A**'s selection containing the same marks. Can **A** stop **B** from using such pieces?

A U.S. court accepted that **A**'s work qualified as a compilation of musical works, that the marks were a substantial part of that work which could not be copied, and granted a pretrial injunction against **B**:

Consolidated Music Publishers Inc. v. Ashley Publications Inc., 197 F. Supp. 17 (U.S.: District Court, S.D., New York, 1961)

JUDGE MURPHY:

Defendant ... maintains that the fingering and phrasing for all of the selections are standard and constitute simply guide lines for the reader of the music, a suggestion for playing piano and not an addition to the original work. Its argument emphasizes that all of the selections are in the public domain, ... and that ... the editorial marks of fingering, phrasing, expression, etc. are “neither unique, extraordinary nor the product of anyone’s ingenuity or originality.” ...

Defendant studiously avoids a straightforward denial of copying and to us the reason is obvious; the fact of copying is too patent. .. We .. conclude that the fingering, dynamic marks, tempo

The courts likewise have clung to first principles and have refused to extend the definition of a “drama” to include other forms of composition having no *bona fide* plot or story. Thus in [one case,] the court, in holding a dance not copyrightable as a dramatic composition, declared: “...It is essential to such a composition that it should tell some story. The plot may be simple. It may be but the narrative or representation of a single transaction; but it must repeat or mimic some action, speech, emotion, passion, or character, real or imaginary. And when it does, it is the ideas thus expressed which become subject of copyright. An examination of the description of complainant’s dance, as filed for copyright, shows that the end sought for and accomplished was solely the devising of a series of graceful movements, combined with an attractive arrangement of drapery, lights, and shadows, telling no story, portraying no character, depicting no emotion. The merely mechanical movements by which effects are produced on the stage are not subjects of copyright where they convey no ideas whose arrangement makes up a dramatic composition.”

Analyzing Seltzer’s two copyrighted pamphlets, it is evident that in neither is there a plot or story or narrative in any accepted sense. True it is that in the first book, “Team No. 20,” and in the second book, “The Italian Champion,” are described as doing certain acts. But no one reading either work was ever intended to receive the impression that he was reading a synopsis of the precise events to be seen later in the evening. A reasonable spectator could only understand that here was an illustrative description of what might happen. The tenor of the whole text could give no other impression.

Basically these pamphlets have no fixed plot or story. There are no distinct characters, possessing individual personalities or names, or even personifying, as did characters in the old morality plays, generalized virtues or vices. All we have here is a set of regulations for running a race. The fact that the exposition of the rules may be so artfully done as to constitute a literary masterpiece is no reason for considering the work other than a mere rule book. The mere fact that the race as staged is entertaining or thrilling or arouses great excitement cannot it itself change the essential nature of the composition so as to make it a drama. Accordingly, this court feels that plaintiff’s pamphlets, lacking as they do at least one essential element of a true drama - a definite story structure - are not entitled to that protection under the Copyright Act designed and reserved for bona fide dramatic compositions. ...

What Seltzer really composed was a description of a system for conducting races on roller skates. A system, as such, can never be copyrighted. If it finds any protection, it must come from the patent laws. ...Even if plaintiffs’ books be held to describe a game or sporting event, the rules thereof, as ideas, are not copyrightable. ... Nor is the system of staging a game or spectacle covered.

NOTES:

1. The same view was taken in Canada, where an attempt to call a football game a “choreographic work” (a subcategory of “dramatic work”) failed: **FWS Joint Sports Claimants v. Copyright Board (1991) 36 C.P.R. 3d 483 (Canada: Federal Court of Appeal)**. The Court said:

Even though sports teams may seek to follow the plays as planned by their coaches, as actors follow a script, the other teams are dedicated to preventing that from occurring and often succeed. As well, the opposing team tries to follow its own game plan, which, in turn, the other team tries to thwart. In the end, what transpires on the field is usually not what is planned, but something that is totally unpredictable. That is one of the reasons why sports games are so appealing to their spectators. No one can forecast what will happen. This is not the same as a ballet, where, barring an

Doctors do not look to Bibbero's superbill in diagnosing or treating patients. The superbill is simply a blank form which gives doctors a convenient method for recording services performed. The fact that there is a great deal of printing on the face of the form – because there are many possible diagnoses and treatments – does not make the form any less blank. We also find that the “text with forms” exception to the blank forms rule is inapplicable here. It is true ... that the superbill includes some simple instructions to the patient on how to file an insurance claim using the form, such as “complete upper portion of this form.” These instructions are far too simple to be copyrightable as text in and of themselves, unlike the instructions in other “text with forms” cases, [e.g.,] where account books with several pages of instructions on the use of the forms and advice on the successful management of a service station conveyed information and were therefore copyrightable. We therefore affirm the district court's holding that Bibbero's superbill is not copyrightable.

- **Dramatic work**

Seltzer v. Sunbrock, 22 F. Supp. 621 (U.S.: District Court, S.D. California, 1938)

[The plaintiff owned the copyright in two books describing a roller skating race to be run by teams in an arena over a distance equivalent to crossing the United States. The plaintiff licensed a firm to put on such races. The defendant held a very similar race. The plaintiff claimed the defendant had infringed copyright in his book, which he claimed was a dramatic work.]

DISTRICT JUDGE JENNEY:

It is conceded that a distinctive treatment of a plot or theme is properly the subject of copyright; and the sequence of incidents in the plot, taken in conjunction with its distinctive locale, and its original characterizations, will be protected. ... The absence of dialogue, however, is not fatal; the theme may be expressed in pantomime. ...

On the other hand, it is well settled that no central dramatic situation, in broad outline, can ever be protected by copyright. ... Thus one cannot by copyright secure a monopoly over all plots based on the “eternal triangle.” Nor can an isolated incident be permanently removed from the stage, merely because it has been used in a copyrighted work. ... Cases have held that the act does not protect distinctive locale, ... mechanical devices used in production, ... gestures or motions, ... or even the movements of a dance...

Applying these well-recognized principles to Seltzer's compositions: What are his original incidents or characterizations? What is his plot or theme, the distinctive treatment of which claims protection under the copyright laws? These questions suggest the more fundamental issue - a solution of which is necessary to a proper determination of this case - namely, are these pamphlets “dramatic compositions”?

The courts, in determining what constitutes a dramatic composition, have emphatically stated that there must be a story - a thread of consecutively related events - either narrated or presented by dialogue or action or both. ... Attempts have been made to extend the protection afforded dramas under the act to other forms of composition spectacular in nature and theatrical in presentation, but lacking the story element. Even in the early days of interpretation of the Copyright Act, however, the distinction between a mere exhibition, spectacle, or arrangement of scenic effects on the one hand, and a true dramatic composition on the other, was well recognized.

trampling upon fundamental constitutional freedoms by seeking to convert what is essentially a private contractual dispute into a broad-based attack on these principles of freedom of speech and press, which are essential to a free society.

NOTE: A similar result occurred in the Canadian case of **Gould Estate v. Stoddart Publishing Co. Ltd (1996) 74 C.P.R. (3d) 206, affirmed (1998) 80 C.P.R. (3d) 161 (Canada: Ontario Court of Appeal)**. A journalist conducted a number of informal interviews with the then young up-and-coming pianist Glenn Gould and, after Gould's death, produced a book based on these interviews. Gould's estate unsuccessfully sued for copyright infringement. After citing from the **Falwell** decision, the first instance judge said:

Here too, the nature of the interview, conducted in informal settings – at an empty [concert hall], at the home of Gould's mother and on vacation in the Bahamas - was such that it was intended to be casual, to catch the spontaneity of Gould when he was relaxing. The conversation between the two men was the kind that Gould would have with a friend. Indeed Gould and Carroll remained friends for a short while afterwards. Gould was not delivering a structured lecture or dictating to [the journalist]. Rather, [the journalist] engaged Gould in easy-going conversation, out of which emerged comments which provided insights into Gould's character and personal life. Gould was making off-hand comments that he knew could find their way into the public domain. This is not the kind of discourse which the Copyright Act intended to protect.

- **Blank forms**

Bibbero Systems Inc. v. Colwell Systems Inc., 893 F.2d 1104 (U.S.: Court of Appeals, 9th Cir., 1989)

[The plaintiff designed medical insurance forms, which doctors filled out and sent to insurance companies to be reimbursed for their attendance on patients. These "super-bills" contained instructions for filing claims, boxes for information about the patient, and long check-lists showing the diagnosis, services performed, and charges. The plaintiff sued a competitor for copying these forms. The competitor replied that the forms were not copyrightable.]

CHIEF JUDGE GOODWIN for the Court:

It is well-established that blank forms which do not convey information are not copyrightable. The blank forms rule... is codified at 37 C.F.R. §202.1(c) (1982):

The following are examples of works not subject to copyright: . . . (c) Blank forms, such as time cards, graph paper, account books, diaries, bank checks, scorecards, address books, report forms, order forms and the like, which are designed for recording information and do not in themselves convey information.

Although blank forms are generally not copyrightable, there is a well-established exception where text is integrated with blank forms. Where a work consists of text integrated with blank forms, the forms have explanatory force because of the accompanying copyrightable textual material. ...

The purpose of Bibbero's superbill is to record information. Until the superbill is filled out, it conveys no information about the patient, the patient's diagnosis, or the patient's treatment.

- **Speech and interviews**

Common law countries frequently require a work to be fixed before it qualifies for copyright (fixation is permitted as an option under Berne Art. 2(2); see above). On this theory, a person who gives an impromptu talk or interview may have no copyright in it unless it is recorded. Countries then differ on whether the author of the work is the speaker or the person recording the speech, or whether they are joint authors or are both individual authors of two separate copyrights.

Even more fundamental is the question of whether, recorded or not, a conversation or interview qualifies as a “literary work” in the first place. The case law suggests that it may not.

Falwell v. Penthouse International Ltd, 215 U.S.P.Q. 975 (U.S.: District Court, West Virginia, 1981)

[The plaintiff, a well-known evangelical Christian minister with a large television following, gave an interview to two freelance journalists, who sold their transcript of it to the defendant, the owner of *Penthouse* magazine. When *Penthouse* published the interview, the plaintiff sued for copyright infringement, claiming that he had specifically refused his interview to be published in a magazine of which he disapproved because he considered obscene. The defendant denied that the plaintiff had any copyright in his words.]

CHIEF JUDGE TURK:

Plaintiff’s claim of copyright presupposes that every utterance he makes is a valuable property right. If this were true, the courts would be inundated with claims from celebrities and public figures, all of whom may argue that their expressions should also be afforded the extraordinary protection of copyright. ...

Plaintiff cannot seriously contend that each of his responses in the published interview setting forth his ideas and opinions is a product of his intellectual labors which should be recognized as a literary, or even intellectual, creation. There is nothing concrete which distinguishes his particular expression of his ideas from the ordinary. ...

However different or unique plaintiff’s thoughts or opinions may be, the expression of these opinions or thoughts is too general and abstract to rise to the level of a literary or intellectual creation that may enjoy the protection of copyright. Although the general subject matter of the interview may have been outlined in the reporters’ minds prior to their meeting with plaintiff, the actual dialogue, including the unprepared responses of plaintiff, was spontaneous and proceeded in a question and answer format. There is no defined segregation, either by design or by implication, of any of plaintiff’s expressions of his thoughts and opinions on the subjects discussed which would aid in identifying plaintiff’s purported copyrighted material.

In the case at bar, plaintiff willfully and freely participated in the interview. An interview with members of the media is not a private conversation. Like a press conference, plaintiff in this action responded to questions in a spontaneous manner, and not from a carefully prepared text, or even from notes. Moreover, plaintiff was aware that his comments were not made in the context of a private conversation, but rather were destined expressly for dissemination to the public. Plaintiff is free to pursue a breach of contract action against the journalists. But he is

The following material illustrates some of the more difficult cases.

- **Short phrases**

Exxon Corp. v. Exxon Insurance Consultants Ltd [1982] Ch. 119 (U.K.: High Court and Court of Appeal)

[The plaintiff, the multinational oil company Exxon Corporation, sued the defendants for passing off and infringing copyright in the word “Exxon” by using it as part of their corporate name. The passing-off claim succeeded and an injunction issued against the defendant’s use of the word in its name. The copyright claim, however, failed. The High Court’s judgment on copyright was affirmed by the Court of Appeal.]

MR JUSTICE GRAHAM in the High Court:

[I]f the plaintiffs are right, it would have extremely inconvenient consequences as far as the public are concerned, in that no one could refer to any of the plaintiff companies or to any of their goods bearing the name Exxon, without having the plaintiffs’ licence expressly or impliedly to do...

[T]he question that I have to decide is, shortly stated, whether Exxon is an “original literary work” within section 2? I do not think it is. What is it then? one may ask. It is a word which, though invented and therefore original, has no meaning and suggests nothing in itself. To give it substance and meaning, it must be accompanied by other words or used in a particular context or juxtaposition. When used as part of any of the plaintiffs’ corporate names, it clearly has a denominative characteristic as denoting the company in question. When used, as I assume it is, with the plaintiffs’ goods, it would clearly have the effect of denoting origin or quality. It is in fact an invented word with no meaning, which is a typical subject for trade mark registration, and which no doubt, with adequate user, is capable also of becoming, if it has not already become, distinctive of the plaintiffs and their goods at common law. It is not in itself a title or distinguishing name and ... only takes on meaning or significance when actually used with other words, for example indicating that it is the name of a company, or in a particular juxtaposition as, for example, upon goods. ...

I consider that the mere fact that a single word is invented and that research or labour was involved in its invention does not in itself, in my judgment, necessarily enable it to qualify as an original literary work within section 2 of the Act.

In the Court of Appeal, LORD JUSTICE OLIVER:

“[O]riginal literary work”, as used in the statute, is a composite expression, and for my part I do not think that the right way to apply a composite expression is, or at any rate is necessarily, to ascertain whether a particular subject matter falls within the meaning of each of the constituent parts, and then to say that the whole expression is merely the sum total of the constituent parts. In my judgment, it is not necessary, in construing a statutory expression, to take leave of one’s common sense... [The word EXXON] conveys no information; it provides no instruction; it gives no pleasure that I can conceive; it is simply an artificial combination of four letters of the alphabet which serves a purpose only when it is used in juxtaposition with other English words, to identify one or other of the companies in the plaintiffs’ group.

Under the [Literary Copyright] Act of 1842, which protected “books,” many things which had no pretensions to literary style acquired copyright; for example, a list of registered bills of sale, a list of foxhounds and hunting days, and trade catalogues; and I see no ground for coming to the conclusion that the present Act was intended to curtail the rights of authors. In my view, the words “literary work” cover work which is expressed in print or writing, irrespective of the question whether the quality or style is high. The word “literary” seems to be used in a sense somewhat similar to the use of the word “literature” in political or electioneering literature and refers to written or printed matter. Papers set by examiners are, in my opinion, “literary work” within the meaning of the present Act.

NOTES:

1. **General scope of “literary work”.** The scope of material falling under “literary work” is extensive. The following, illustrating the breadth and limits of the concept, appears in **D. Vaver, Copyright Law (Irwin Law, Toronto: 2000)**:

Literary work covers everything expressed in print or writing: the form in which this occurs (paper, diskette, and the like) is irrelevant. The [Copyright] Act mentions tables, computer programs, books, pamphlets, and other writings, lectures (including addresses, speeches, and sermons), and translations as examples. Also obviously included are novels, poems, biographies, histories, academic theses, newspaper articles, instruction manuals, preliminary drafts and working notes, and private diaries. Less obvious items have also been protected: billets doux, routine business letters, examination papers, medical records, legal contracts and forms, instruction cards and product warranty forms, telegraph codes, even a list of computer-generated winning lottery numbers! But short combinations of words (e.g., trade-marks such as EXXON and slogans lacking any literary composition) or simple product instructions are not protected, since the effort to produce them is often trivial and granting protection risks monopolizing the ideas behind the expression.

2. **Letters.** On the theory expressed in the **University of London** case, an ordinary private or business letter is protected as a literary work. The receiver may own the paper on which the letter is written, but the writer owns the copyright and can stop the receiver from making copies of it. So in **British Oxygen Company Ltd v. Liquid Air Ltd [1925] Ch. 383 (U.K.: High Court)**, a firm which wanted to expose a competitor’s business practices was stopped from sending to stockbrokers copies of a letter the competitor had written to the firm’s customers. There would not, however, have been a breach of copyright if the customer had merely given the firm the original letter, and the customer had shown that original to the stockbrokers.

Similarly, the reclusive American novelist J.D. Salinger stopped a biographer from including in an unauthorized biography expression copied from letters that were written by Salinger to various people and that had been deposited by them in a university library archive. The biographer had to rewrite the book, using his own words to express Salinger’s thoughts and ideas: **Salinger v. Random House Inc. 811 F.2d 90 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 1987)**.

moment, whatever may be our hopes for a change. That these pictures had their worth and their success is sufficiently shown by the desire to reproduce them without regard to the plaintiffs' rights.

- **Simplicity is irrelevant to copyrightability**

British Northrop Ltd v. Texteam Blackburn Ltd [1974] R.P.C. 57 (U.K.: High Court)

[The plaintiff had a catalogue containing drawings of spare parts for its machinery. The defendant manufactured parts copied from the catalogue. The plaintiff sued for copyright infringement. The defendant denied that there was any copyright in the drawings of the parts.]

MR JUSTICE MEGARRY:

The [Copyright Act 1956 (U.K.)] merely provides ... that “drawing’ includes any diagram, map, chart or plan”, and so *prima facie* if there is anything which can fairly be called a diagram, it is a drawing and may be the subject of copyright. It may indeed be that some thing may be drawn which cannot fairly be called a diagram or a drawing of any kind: a single straight line drawn with the aid of a ruler would not seem to me a very promising subject for copyright. But, apart from cases of such barren and naked simplicity as that, I should be slow to exclude drawings from copyright on the mere score of simplicity. I do not think that the mere fact that a drawing is of an elementary and commonplace article makes it too simple to be the subject to copyright.

In this case ...I accept that some of [the drawings] are indeed simple. They include a rivet, a screw, a stud, a bolt, a metal bar, a length of wire with a thread cut at one end, a length of cable with nipples at each end, a block of leather, a washer and a collar. They are all carefully drawn to scale, with precise dimensions, and I cannot extract from the statute any indication that these drawings should not be able to qualify for copyright. If simplicity were a disqualification, at some point there would come enough complexity to qualify. It is not that I am unable to see exactly where the Act draws the line: it is that I cannot see that there is any intention to draw any line at all.

NOTE: We shall now examine the various categories of work to consider their extent and limits.

- **Literary work**

University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch. 601 (U.K.: High Court)

[The plaintiff sued the defendant for infringing copyright in examination papers in mathematics. The defendant denied that examination papers were “literary works”.]

MR JUSTICE PETERSON:

It may be difficult to define “literary work” as used in this Act, but it seems to be plain that it is not confined to “literary work” in the sense in which that phrase is applied, for instance, to Meredith’s novels and the writings of Robert Louis Stevenson. In speaking of such writings as literary works, one thinks of the quality, the style, and the literary finish which they exhibit.

Artistic values cannot be weighted, for no universally acceptable unit or artistic weight has ever been agreed upon, nor have any so-called artistic laws retained their sanctity for a protracted period of time. I think it unlikely that any Legislature would be so addle-pated as to appoint the judiciary to decide whether Frank Lloyd Wright, Palladio, Pheidias, Corbusier or the plaintiff had produced buildings of artistic character or design in the sense that they are artistically good or artistically bad.

The art of architecture has never been more happily described than by Vitruvius' phrase – *firmitas, utilitas, venustas*. Assuming an equal capacity to produce *firmitas* and *utilitas* the distinction between the good and the mediocre architect is the degree in which he produces the quality of *venustas*. This is frequently translated "beauty" but is, I think, more happily, and equally properly, translated as "delight", and the experience of it will depend, as I have indicated, upon the person, the age, and the place. Therefore, to interpret the Act properly, the tribunal should not attempt to exercise a personal aesthetic judgment but to consider the intent of the creator and its result.

Suppose a man were to build himself a pig-pen garnished with fretted gingerbread and with four lovely turrets, yet firm and commodious. Let it stand in its multi-coloured horror a mid-Victorian blot upon the landscape. Let us assume that no contemporary could accept this edifice as anything but an architectural excrescence of the most loathsome kind, yet to its creator it would well be a thing of beauty and to its inhabitants a porcine paradise. An attempt has been made to produce *venustas* and some originality displayed. This, in my view, is sufficient to render such building the subject-matter of copyright.

NOTE: An early 20th century U.S. case is to the same effect. A defendant, who was sued for infringing copyright in a set of circus advertisements, claimed the works had no copyright because they were not of high quality, dealt with trite themes, and were not fine art but merely advertisements. The Court dismissed these arguments and found for the plaintiff: **Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239 (U.S.: Supreme Court, 1903):**

[The Copyright Act,] however construed, does not mean that ordinary posters are not good enough to be considered within its scope. ... Certainly works are not the less connected with the fine arts because their pictorial quality attracts the crowd and therefore gives them a real use - if use means to increase trade and to help to make money. A picture is none the less a picture and none the less a subject of copyright that it is used for an advertisement. And if pictures may be used to advertise soap, or the theatre, or monthly magazines, as they are, they may be used to advertise a circus. Of course, the ballet is as legitimate a subject for illustration as any other. A rule cannot be laid down that would excommunicate the paintings of Degas. ...

It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value - it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value - and the taste of any public is not to be treated with contempt. It is an ultimate fact for the

- **The function, quality, subject-matter and popularity of a work are irrelevant to its copyrightability**

In **Walter v. Lane [1900] A.C. 539, 549 (U.K.: House of Lords)**, the Lord Chancellor said that copyright arose in a book “whether that book be wise or foolish, accurate or inaccurate, of literary merit or of no merit whatever.”

That principle applies to all works, not just books, as the following case on artistic works indicates:

Hay v. Sloan, (1957) 12 D.L.R. (2d) 397 (Canada: Ontario High Court)

[The plaintiff, a builder, sued the defendant, another builder, for copying the design of a house created by the plaintiff. The defendant claimed that the plaintiff’s house was an ordinary small house, not even designed by an architect, and intended for mass production. Such a building, the defendant claimed, could not qualify as an “architectural work”, a category of “artistic work”. The court disagreed with the defendant, and awarded the plaintiff an injunction and damages for infringement of his copyright. (This case is considered again under the heading Damages in Section IV.)]

MR JUSTICE STEWART:

It must be obvious that size is not only no criterion of artistic value but that it cannot be considered. The jewellery of Fabergé and Cellini are as artistically valid as Cheop’s pyramid or the Temple at Karnak and, artistically speaking, there may be “infinite riches in a little room”. Nor can the cost of construction be a consideration. I see no reason to suppose a Cape Cod cottage or a small but beautifully designed country Georgian house to be of less architectural merit than the costly cube which today expresses the success of a large corporation. ..[N]either size nor value affects the right to copyright in the artistic quality of architectural designs...

It was said that it was for the trial judge to decide whether the building was artistic or inartistic and that the wording of the Act requires such a decision. It is gratifying to think that those who drafted this Act were content to leave such aesthetic responsibility to the judiciary, but it is, I think, dangerous to assume such intention. While juries are occasionally faced with such problems ... and Lord Chancellors or Boards of Censors may be saddled with the duty of protecting an innocent and pure-minded public from impropriety in the arts, yet legislators in the past have, probably not unwisely, refrained from appointing Judges to act as arbiter, perhaps due to the fact that they, like Gilbert’s learned statesmen, “do not itch to interfere in matters which they do not understand”, and, for other reasons, I do not believe that this was the intention of the legislators.

The good art of today is almost invariably the bad art of tomorrow, for aesthetic standards and values change from generation to generation. The admirer of Fragonard would scarcely concede merit to Mondrian’s rectangles. He who rejoices in the stately periods of Sir Thomas Brown would probably find the prosody of Gertrude Stein intolerable. Orff and Offenbach, save in the unusually eclectic, do not attract the same disciples nor for that matter would Martha Graham and Gypsy Rose Lee. In this last antithesis, I may be wrong. The legal approach is, as a rule, to elevate precedent and to view innovations somewhat askance. The function of the Judge has always been to weigh evidence and propound existing law. In the arts evidence of aesthetic values is, as a rule, merely the heated opinion of prejudiced adherents. ...

- (3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.
- (4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.
- (5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.
- (6) The works mentioned in this Article shall enjoy protection in all countries of the Union. This protection shall operate for the benefit of the author and his successors in title.
- (7) Subject to the provisions of Article 7(4) of this Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however, if no such special protection is granted in that country, such works shall be protected as artistic works.
- (8) The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.

Article 2bis

- (1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to exclude, wholly or in part, from the protection provided by the preceding Article political speeches and speeches delivered in the course of legal proceedings.
- (2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which lectures, addresses and other works of the same nature which are delivered in public may be reproduced by the press, broadcast, communicated to the public by wire and made the subject of public communication as envisaged in Article 11bis(1) of this Convention, when such use is justified by the informatory purpose.
- (3) Nevertheless, the author shall enjoy the exclusive right of making a collection of his works mentioned in the preceding paragraphs.

The circumstances where it is against the policy of the law to use the court's procedure to enforce copyright are, I suspect, not capable of definition. However it must be remembered that copyright is assignable and therefore the circumstances must derive from the work in question, not ownership of the copyright. In my view a court would be entitled to refuse to enforce copyright if the work is:

- (i) immoral, scandalous or contrary to family life;
- (ii) injurious to public life, public health and safety or the administration of justice;
- (iii) incites or encourages others to act in a way referred to in (ii).

[Counsel for the defendant's] submission that the driveway stills needed to be published in the public interest to expose the falsity of the statements made by Mr Al Fayed has no basis in law or in logic. Perhaps the driveway stills were of interest to the public, but there was no need in the public interest in having them published when the information could have been made available by *The Sun* without infringement of copyright ...

LORD JUSTICE MANCE (concurring):

[It] seems to me possible to conceive of situations where a copyright document itself appeared entirely innocuous, but its publication – as a matter of fair dealing or, in circumstances outside the scope of s.30, in the public interest – was justified by its significance in the context of other facts. It might conceivably represent the relevant, though by itself apparently meaningless, piece needed to complete a whole jigsaw.

■ 7. PROTECTED WORKS

• General Scope

A wide variety of material is protectable under Article 2 of the Berne Convention. That Article is liberally interpreted to take account of new technologies and artistic practices. Article 2 and its companion, Article 2*bis*, read as follows:

- (1) The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.
- (2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

occasion for some two hours. Al Fayed repeated the claim on several occasions.

Shortly after a newspaper published a report repeating this claim, another newspaper *The Sun* published stills taken from a security camera that had recorded the couple's visit to Al Fayed's house. The stills showed the time the couple came and went, and indicated the visit had lasted only 28 minutes.

The Sun had bought the stills from a security officer formerly employed by Hyde Park, a company controlled by Al Fayed. The officer had positioned the security cameras on the day and had taken stills at the request of another Al Fayed employee shortly after the accident. The officer had taken a copy of the stills when he resigned, because he claimed that he and others were being pressured by Al Fayed to lie about the timing of the visit. The stills were published to support his version of the story.

Hyde Park sued the newspaper for copyright infringement. The first instance court accepted the newspaper's defence that the public interest overrode copyright, but the Court of Appeal allowed an appeal.]

MR JUSTICE JACOB in the High Court:

Take a case where a document, carefully researched and compiled by a team of bank robbers, indicated the precise weaknesses of the security systems of each of the branches of a major bank. Copyright is normally accorded to carefully and skilfully compiled lists as being original work. But it can hardly be the law that the police could not make copies of the list to give to the bank and its security advisors. Nor does it make sense to say that the robbers could sue at least for nominal damages if the police did so. Or suppose the police obtained from a security video a picture of a bank robber. Do they really have to get the permission of a copyright owner (perhaps not readily identifiable in a hurry) before showing the picture of the robber on television when seeking the help of the public to track him down? And if they do not do so, could the copyright owner really sue for nominal damages? The questions only have to be asked to be answered.

LORD JUSTICE ALDOUS in the Court of Appeal:

In my view, the examples given by the judge do show why the courts refuse in certain circumstances to enforce copyright. To enforce copyright in a document prepared for a bank robbery would offend against principles of public order and morality and a court would be amply justified in refusing to enforce copyright in such a document under its inherent jurisdiction. Such an exercise of the court's inherent jurisdiction would be akin to a refusal to enforce an agreement which was illegal. As to the right of the police to publish a picture of a robber without permission of a copyright owner, I have some doubts as to whether in all cases they could lawfully do so, but no court would allow its process to be used to obstruct the course of justice. A court has, under its inherent jurisdiction, the right to refuse to enforce an action for infringement of copyright just as it can refuse to enforce a contract or other cause of action which offends against the policy of the law. The more difficult question is to define the circumstances when that is the appropriate course. ...

Article 10 of the Berne Convention allows quotations from copyright works provided that the quotation is compatible with fair practice. ... However there is no general power for courts of the signatories to such Conventions to refuse to enforce copyright if it is thought to be in the public interest of that State that it should not be enforced. ...

In my view, two principles based on public policy are applicable to the present case. Those principles are, first, that there is no injury in the form of compensable loss through being denied the expected gain from an unlawful act and, second, that courts will refuse their assistance to plaintiffs who attempt to take advantage of another's illegal acts by in effect adopting those acts as their own. ...

I can find nothing in our Copyright Act to deny copyright to an author on the ground that the work in which the right is asserted is obscene. ... I therefore conclude that the plaintiffs do have copyright in their respective works and are entitled to seek from the courts such remedies for the infringement of a right as do not offend fundamental principles of law relating to the granting of those remedies. ...

The purpose of damages in copyright is compensation. Damages are to place the copyright owner in the same position that he would have been but for the infringement. A claim for damages then is a claim for loss of expected gain. By s. 3(1) of the Copyright Act the owner has the sole right to "produce or reproduce the work or any substantial part thereof". Thus, the owner is entitled to compensation where an infringer reproduces a work and sells or distributes it for profit because the infringer has prevented the owner from taking the anticipated gain flowing from an act which is the sole right of the owner to perform. However, this entitlement must be qualified by the broad common law principle that there is no compensable loss where the copyright owner's anticipated gain would flow from an illegal act. ...

[W]hether or not damages are available with regard to materials which are alleged to be obscene is a matter of proof of compensable loss. ... [T]hose portions of a work which render it obscene may be severable and the copyright owner entitled to judgment for the remainder. Therefore, if the plaintiffs here were able to prove that their works could be edited to an extent where they were no longer obscene and were still marketable and that the defendants' distribution, sale, rental or presentation of the original works injured the plaintiffs by preventing them from making their anticipated profits from the edited works, they would be entitled to compensation for that loss. On the facts ... this has not been done. I conclude that no damages have been proved by the plaintiffs. ...

[T]here is no reason why the pirating of an author's work should not be restrained by injunction. ... The granting of an injunction ... does not imply that the plaintiffs are entitled to compensation for illegal gain and it does not permit the plaintiffs to take the benefit of the infringers' illegal acts. It simply prohibits infringement, regardless of whether or not the infringing acts are independently contrary to law. I conclude the plaintiffs are entitled to the injunctions requested of this court. ...

Having found the conduct of all parties to be contrary to the moral values of Canadian society, the parties will bear their own costs.

EXAMPLE 5:

British courts have recently considered how far they may refuse, on grounds of public policy, to enforce copyright.

Hyde Park Residence Ltd v. Yelland [2000] 3 W.L.R. 215 (U.K.: High Court and Court of Appeal)

[Mr Mohamed Al Fayed claimed in a book on the death of Princess Diana that his son Dodi and Diana had visited Al Fayed's Paris home on a particular

literary merit. Many works that are today held in high regard have been adjudged obscene in previous eras. English courts of the nineteenth century found the works of Byron, Southey and Shelley to be immoral. ...

We can only conclude that we must read the facially all-inclusive 1909 copyright statute as containing no explicit or implicit bar to the copyrighting of obscene materials, and as therefore providing for the copyright of all creative works, obscene or non-obscene, that otherwise meet the requirements of the Copyright Act.

Aldrich v. One Stop Video Ltd, (1987) 39 D.L.R. 4th 362 (Canada: British Columbia Supreme Court)

MR JUSTICE DAVIES:

In my view, art. 17 of the Berne Convention does not encompass denial of copyright to certain works based on their contents. Article 2 *bis* (1) of the Rome [1928 Revision of the Berne] Convention clearly permits such a denial of certain works based on the context of their presentation. Article 17 deals with the government's right "to permit, to control or to prohibit ... the circulation, representation or exhibition" of works. It is clearly broad enough to include limitations based on content; however, copyright is not the grant of any right to circulate, represent or exhibit. ... [C]opyright depend[s] on the right to sell, not *vice versa*. It is this principle, that a government may deny the right to circulate, represent or exhibit obscenity, which is affirmed by art. 17.

If it could be said that art. 17 permitted denial of copyright to obscene works, then that right is given to the "governments of the member countries". If a government intends to exercise this right, it is to do so by "domestic legislation or police". In Canada this right has been exercised in enacting criminal law offences, customs legislation and provincial films and videotape classification systems. ...

Copyright allows authors to protect their creations. In this sense, past common law copyright and past statutory copyright have recognized the value to society of encouraging creativity by permitting creators to keep the benefit, particularly the economic benefit, of their work. The need for protection beyond national boundaries has been recognized by Canada's adherence to the Berne Convention on Copyright since 1924 and to the Universal Convention on Copyright since 1952. ... In my view, neither of these international agreements contemplates content-based denials of copyright in obscenity.

I cannot agree that, as obscenity is dealt with by the Criminal Code, the common law is barred from a role in its control. Criminal law deals with specific forms of sanctions against persons who contravene laws established for the protection of society, its individual members and its values. The common law's support of moral values is not confined to the enforcement of criminal sanctions. Criminal law and common law can and may complement each other. ...

Given the public policy considerations of encouragement of creativity, international protection copyright, and the flexibility in moral values at a time of increased attack on the values which do exist, and given the unresolved debate on whether or not refusal of protection is in fact the most effective means by which courts may support these moral values, I have concluded that I ought not to apply principles of common law and equity to attempt to restrain the dissemination of obscenity through a refusal of copyright or copyright protection. However, I have also concluded that this should not prevent me from applying principles relating generally to the enforcement of rights. ...

cases. But that view is not held in the United States, Canada and other jurisdictions. As was said in **Baron v. Hooda, (1987) 17 C.P.R. (3d) 161 (Canada: Federal Court, Trial Division)**:

Copyright, of course, does not reside only in artistic or literary works which are noble, sober and serious, but also in those which are vulgar, humorous or even gross.

Consider the following two cases: the first from the United States, the second from Canada. Both concern the same adult movie, owned by the same copyright owner. Copyrights were duly registered in both the U.S. and Canada. In the U.S., the copyright owner sued two adult movie theatres that had exhibited the film without the plaintiff's consent. In the Canadian case, the plaintiff sued a video rental store that had made and rented unauthorized copies of the videocassette version of the movie.

The defendants defended in both cases by claiming that the plaintiff could not sue for copyright infringement of an obscene movie. In the U.S. case, the court did not reach the question whether the movie was obscene, but in Canada, the court accepted that it was obscene and that commercial possession of it would therefore violate Canadian criminal law.

Mitchell Brothers Film Group v. Cinema Adult Theater, 604 F.2d 852 (U.S.: Court of Appeals, 5th Cir., 1979)

JUDGE GODBOLD for the Court:

The statutory provision that controls in this case reads:

The works for which copyright may be secured under this title shall include all the writings of an author. [U.S. Copyright Act of 1909, §4]

... There is not even a hint in the language of §4 that the obscene nature of a work renders it any less a copyrightable "writing." There is no other statutory language from which it can be inferred that Congress intended that obscene materials could not be copyrighted. ...It appears to us that Congress has concluded that the constitutional purpose of its copyright power, "(t)o promote the Progress of Science and useful Arts," ... is best served by allowing all creative works (in a copyrightable format) to be accorded copyright protection regardless of subject matter or content, trusting to the public taste to reward creators of useful works and to deny creators of useless works any reward. ... Congress has decided that the constitutional goal of encouraging creativity would not be best served if an author had to concern himself not only with the marketability of his work but also with the judgment of government officials regarding the worth of the work. ...The purpose underlying the constitutional grant of power to Congress to protect writings is the promotion of original writings, an invitation to creativity. This is an expansive purpose with no stated limitations of taste or governmental acceptability. Such restraints, if imposed, would be antithetical to promotion of creativity. The pursuit of creativity requires freedom to explore into the gray areas, to the cutting edge, and even beyond. Obscenity, on the other hand, is a limiting doctrine constricting the scope of acceptability of the written word. ...

Denying copyright protection to works adjudged obscene by the standards of one era would frequently result in lack of copyright protection (and thus lack of financial incentive to create) for works that later generations might consider to be not only non-obscene but even of great

EXAMPLE 3:

Suppose a government agency produces a work in the course of its operation, say, a bilingual glossary of terms in the cinematographic film business. A firm copies the glossary and markets copies of it. When challenged, the defendant says that it is in the public interest that government works get the widest publicity and that the defendant is therefore furthering the plaintiff's objects.

The agency should nevertheless be entitled to claim against the defendant for copyright infringement, as the the following case shows:

National Film Board v. Bier, (1970) 63 C.P.R. 164 (Canada: Exchequer Court)

MR JUSTICE WALSH:

[The defendant] raises the question of public policy, quoting s. 9 of the National Film Act ..., which reads in part as follows:

9. The Board is established to initiate and promote the production and distribution of films in the national interest and in particular

(c) to engage in research in film activity and to make available the results thereof to persons engaged in the production of films;

He further argues that the present emphasis on bilingualism points out the need for a glossary translating English cinematographic terms into French and *vice versa*.

While this may well be so, I find nothing in this argument to justify an infringement of [the plaintiff's] copyright. The National Film Board produces many educational and other films which are no doubt, in accordance with its policy, distributed for free use to schools and for other educational purposes, but this does not say that someone could make prints of them and use them for his own commercial purposes. There is no indication as to whether, once [the plaintiff] completes and publishes its compilation, it is its intention to distribute it free of charge to the public or to persons in the industry to whom it may be of assistance. This is a matter of policy for [the plaintiff] to decide at that time ...

The fact that it has not yet completed its compilation in final form for publication, or the fact that it may have delayed an unnecessarily long time in completing and publishing this work, cannot certainly give [the] respondent the right to take possession of it or a substantial part of it and publish it as his own in the guise of rendering a service to the public and promoting bilingualism. The National Film Board has assigned five of its employees to a Committee working on this compilation and they have, no doubt, devoted considerable time and effort to it; and [the plaintiff] is entitled to derive the benefit from this, even if this benefit is not of a commercial nature. It is certainly entitled to receive credit for the efforts which it has undertaken and not be deprived of this.

EXAMPLE 4:

The most difficult question is to decide whether copyright should be enforced if the work itself is against public policy, e.g., if its publication is forbidden under the criminal law relating to obscenity. British courts may, according to the **Guardian Newspapers** case (above), refuse to enforce copyright in such

EXAMPLE 2:

Suppose a State forbids publication of a work before it receives approval from the state's censors. Does this affect the copyright? The matter is important if, for example, somebody copies the work without the publisher's authority.

Television Broadcasts Ltd v. Mandarin Video Holdings [1984] F.S.R. 111 (Malaysia: High Court)

[A Hong Kong producer of television "soap operas" and its Malaysian exclusive licensee sued the defendant for copyright infringement, for importing into Malaysia and renting unauthorized videocassettes of the plaintiffs' films. The defendant said the plaintiffs could not sue because they had published the works in Malaysia without first having got the necessary approval from the Malaysian censors. The plaintiffs had later applied for such approval, which seemed likely to be forthcoming since the films were not obscene. The court dismissed the defence and issued an injunction.]

MR JUSTICE CHAN:

[The defendants] Mandarin are pirates – video pirates. ... Mandarin were engaged in offences contrary to section 15(1) of the Copyright Act 1969. The penalties are severe – a fine not exceeding \$10,000 for each infringing copy or \$100,000 whichever is the lower, and/or imprisonment not exceeding five years. But the criminal law can be slow and cumbersome at times for it to be effective. Not so long ago in a criminal prosecution under the Copyright Act 1969, video cassettes which had been produced in evidence before a magistrate were found to have been erased. ...

The defendants have done great wrong to the plaintiffs. They have plundered the copyright in the plaintiffs' most recent television films. They have infringed the copyright in the films and have not paid a cent for them; they do not have to bear the huge cost of producing the films. ... Pirates proliferate the market with infringing copies at a fraction of the true price. For example, music pirates do not have to pay anything to the musicians and artistes. They have no production costs to bear, no studio time to pay for; they reap huge profits without having to pay royalties. Piracy in whatever form is to be deprecated. Authors, publishers, songwriters, recording artistes and recording companies have all suffered from the plunder of pirates. ...

If Golden Star have infringed the Films (Censorship) Act 1952, as they must have, then they could be prosecuted and they would have to pay the penalty. But their rights under the Copyright Act 1969 remain and can be enforced. I do not think that they should be put beyond the pale just because they have committed a transgression of the Films (Censorship) Act. If they were not allowed to enforce their civil rights, their loss in financial terms would be greatly in excess of any penalty that a criminal court could impose. The true test is has the Act of 1952 impliedly forbidden the enforcement of the plaintiffs' copyright in the films. In my judgment, it has not. This is not a case where the copyright owner has boldly flouted the law on censorship. Golden Star have in fact applied for the censorship certificates and I am sure they would, in due course, obtain them. Governmental machinery being what it is, some delay is inevitable. Their dilemma is that, if the films were not published in this country within 30 days of their being first shown in Hong Kong, they would lose their right to enforce their claim to copyright in them. I do not think they should have forfeited their right to justice for doing what they, in their anxiety to preserve their property, have done.

point in enforcing secrecy on something that is no longer secret. But what is the copyright status of the work?

Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd [1990] A.C. 109 (U.K., House of Lords)

[On leaving his job as a British intelligence officer, Peter Wright wrote and published worldwide a book called *Spycatcher* about the secret workings of British intelligence agencies. The publication broke Wright's contractual obligation of loyalty to the U.K. Government, as well as the Official Secrets Act 1911 (U.K.). The U.K. Government sought an injunction against some British newspapers for participating in Wright's breach of confidence by publishing, or threatening to publish, extracts from the book. This order was, however, refused because an injunction could no longer prevent the publication of secrets that had by then circulated widely throughout the world.

Two interesting suggestions were made by the judges hearing the case:

- (1) The U.K. government might be entitled to the copyright in the book, even though it was written after Wright had left the government's employ. Should not an ex-employer own copyright in works written by ex-employees who broke continuing obligations of secrecy? Alternatively:
- (2) If Wright did retain his copyright, neither he nor anybody claiming under it (e.g., as a licensee or even assignee) could enforce the copyright in a U.K. court because of his illegal acts.

On Point (2), one of the judges commented as follows:]

LORD JAUNCEY:

The courts of the United Kingdom will not enforce copyright claims in relation to every original literary work. Equitable relief has been refused where the work contained false statements calculated to deceive the public ... and where the work was of a grossly immoral tendency ... In a passing-off action [in 1906, a Scottish court] refused relief to a company which had perpetrated a deliberate fraud on the public by a series of false factual statements about its product...: "No man is entitled to obtain the aid of the law to protect him in carrying on a fraudulent trade... [T]he Courts have in the past given effect to the principle which allows nothing to the man who comes before the seat of justice with a *turpis causa*."

The publication of *Spycatcher* was against the public interest and was in breach of the duty of confidence which Peter Wright owed to the Crown. His action reeked of turpitude. It is in these circumstances inconceivable that a United Kingdom court would afford to him or his publishers any protection in relation to any copyright which either of them may possess in the book. That being so, anyone can copy *Spycatcher* in whole or in part without fear of effective restraint by Peter Wright or those claiming to derive title from him. It follows that the future ability of the *Sunday Times* to serialise *Spycatcher* does not derive solely from their licence. They are free to publish without reference thereto and are thus for practical purposes in no better position than any other newspaper.

NOTE: The same test was applied in Canada for compilations, to reach a similar result: **Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc. [1998] 2 F.C. 22 (Canada: Federal Court of Appeal)**. However, unlike the U.S., the standard of “creativity” required for compilations has not yet automatically been applied to other categories in Canada:

Hager v. ECW Press Ltd, (1998) 85 C.P.R. (3d) 289 (Canada: Federal Court, Trial Division)

JUSTICE REED:

The requirement that a work be “original” has been a statutory requirement in Canada since 1924 when the Copyright Act, 1921 ... came into force. That Act was largely copied from the United Kingdom Copyright Act, 1911. I am not persuaded that the Federal Court of Appeal intended a significant departure from the pre-existing law. ...

One reason for being cautious about not over-extending the *Tele-Direct* decision is that it deals with an entirely different type of work from those in issue in this case [i.e., non-fiction books about current celebrities – *Ed.*]. It deals with a compilation of data (a sub-compilation of the yellow pages of a telephone directory). The appropriate test to be applied when copyright is claimed for works that consist of compilations of data has been a difficult area. This is because such works are not likely to exhibit, on their face, indicia of the author’s personal style or manner of expression.

■ 6. WORKS THAT VIOLATE PUBLIC ORDER

Article 17 of the Berne Convention provides that Berne’s provisions do not affect members’ rights

to control, or to prohibit, by legislation or regulation, the circulation, presentation, or exhibition of any work or production in regard to which the competent authority may find it necessary to exercise that right.

This provision does not appear to modify what works must be granted copyright under Berne, Articles 2 and *2bis*. Nevertheless, Article 17 allows governments to take steps to prevent the circulation or exhibition of works that are considered, for example, offensive to national standards of public policy or morality.

Whether Article 17 allows courts to refuse to enforce copyrights for reasons of public policy, morality or illegality, or whether courts may exercise such powers under national law without offending the Berne Convention, is not entirely clear.

EXAMPLE 1:

Suppose that an author produces a work in breach of an obligation of secrecy that he owes his employer. The employer may be able to get an injunction to stop publication of the work if he finds out early enough; if he does not and the work is widely published, a court may refuse an injunction because there is no

The statute identifies three distinct elements, and requires each to be met for a work to qualify as a copyrightable compilation:

- (1) the collection and assembly of pre-existing material, facts, or data;
- (2) the selection, coordination, or arrangement of those materials; and
- (3) the creation, by virtue of the particular selection, coordination, or arrangement, of an “original” work of authorship...

The key to the statutory definition is the second requirement. It instructs courts that, in determining whether a fact-based work is an original work of authorship, they should focus on the manner in which the collected facts have been selected, coordinated, and arranged. This is a straightforward application of the originality requirement. Facts are never original, so the compilation author can claim originality, if at all, only in the way the facts are presented. To that end, the statute dictates that the principal focus should be on whether the selection, coordination, and arrangement are sufficiently original to merit protection. ..

[D]id Feist, by taking 1,309 names, towns, and telephone numbers from Rural’s white pages, copy anything that was “original” to Rural? Certainly, the raw data does not satisfy the originality requirement. Rural may have been the first to discover and report the names, towns, and telephone numbers of its subscribers, but this data does not “ow[e] its origin” to Rural. ... Rather, these bits of information are uncopyrightable facts; they existed before Rural reported them, and would have continued to exist if Rural had never published a telephone directory. The originality requirement “rule[s] out protecting . . . names, addresses, and telephone numbers of which the plaintiff, by no stretch of the imagination, could be called the author.” ...

The question that remains is whether Rural selected, coordinated, or arranged these uncopyrightable facts in an original way. As mentioned, originality is not a stringent standard; it does not require that facts be presented in an innovative or surprising way. It is equally true, however, that the selection and arrangement of facts cannot be so mechanical or routine as to require no creativity whatsoever. The standard of originality is low, but it does exist. ...

Rural’s selection of listings could not be more obvious: It publishes the most basic information – name, town, and telephone number – about each person who applies to it for telephone service. This is “selection” of a sort, but it lacks the modicum of creativity necessary to transform mere selection into copyrightable expression. Rural expended sufficient effort to make the white pages directory useful, but insufficient creativity to make it original. ...

Nor can Rural claim originality in its coordination and arrangement of facts. The white pages do nothing more than list Rural’s subscribers in alphabetical order. This arrangement may, technically speaking, owe its origin to Rural; no one disputes that Rural undertook the task of alphabetizing the names itself. But there is nothing remotely creative about arranging names alphabetically in a white pages directory. It is an age-old practice, firmly rooted in tradition and so commonplace that it has come to be expected as a matter of course. ... It is not only unoriginal, it is practically inevitable. This time-honored tradition does not possess the minimal creative spark required by the Copyright Act and the Constitution.

creativity is extremely low; even a slight amount will suffice. The vast majority of works make the grade quite easily, as they possess some creative spark, “no matter how crude, humble or obvious” it might be. ... Originality does not signify novelty; a work may be original even though it closely resembles other works, so long as the similarity is fortuitous, not the result of copying. To illustrate, assume that two poets, each ignorant of the other, compose identical poems. Neither work is novel, yet both are original and, hence, copyrightable.

The distinction is one between creation and discovery: the first person to find and report a particular fact has not created the fact; he or she has merely discovered its existence. ... Census-takers, for example, do not “create” the population figures that emerge from their efforts; in a sense, they copy these figures from the world around them. ... Census data therefore do not trigger copyright, because these data are not “original” in the constitutional sense. ... The same is true of all facts - scientific, historical, biographical, and news of the day. “[T]hey may not be copyrighted, and are part of the public domain available to every person.” ...

Factual compilations, on the other hand, may possess the requisite originality. The compilation author typically chooses which facts to include, in what order to place them, and how to arrange the collected data so that they may be used effectively by readers. These choices as to selection and arrangement, so long as they are made independently by the compiler and entail a minimal degree of creativity, are sufficiently original that Congress may protect such compilations through the copyright laws. ... Thus, even a directory that contains absolutely no protectible written expression, only facts, meets the constitutional minimum for copyright protection if it features an original selection or arrangement. ...

This protection is subject to an important limitation. The mere fact that a work is copyrighted does not mean that every element of the work may be protected. Originality remains the *sine qua non* of copyright; accordingly, copyright protection may extend only to those components of a work that are original to the author. Thus, if the compilation author clothes facts with an original collocation of words, he or she may be able to claim a copyright in this written expression. Others may copy the underlying facts from the publication, but not the precise words used to present them. ...

[O]nly the compiler’s selection and arrangement may be protected; the raw facts may be copied at will. This result is neither unfair nor unfortunate. It is the means by which copyright advances the progress of science and art.

[The Court referred disapprovingly to earlier decisions that protected factual compilations under a different theory, and continued:]

Known alternatively as “sweat of the brow” or “industrious collection,” the underlying notion was that copyright was a reward for the hard work that went into compiling facts. ... The “sweat of the brow” doctrine had numerous flaws, the most glaring being that it extended copyright protection in a compilation beyond selection and arrangement – the compiler’s original contributions – to the facts themselves. ... “Sweat of the brow” courts thereby eschewed the most fundamental axiom of copyright law – that no one may copyright facts or ideas. ...

The definition of “compilation” is found in §101 of the 1976 Act. It defines a “compilation” in the copyright sense as “a work formed by the collection and assembly of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work, as a whole, constitutes an original work of authorship.” ...

language which can be understood by the readers can be original: so the manner in which the language of the Bible was explained by [the teacher] can be original.

In the present instance, where does the originality lie? It does not lie in the story. It lies in the way the story has been explained. Assuming that the language of the child is different it is still the telling of the same story in the same way. It does not in so doing change the original nature of the story nor add anything which is original. The child has copied what she has been told albeit that she has put some or all of it into her own language.

- **A compilation involving original selection or arrangement may have copyright**

Article 10.2 of TRIPs reads:

Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, *which by reason of their selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations* shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself. *[Emphasis added]*

Consider the following leading United States case (followed by many of the post-1991 U.S. decisions, noted above, in other fields of activity) on how far a compilation – here, an ordinary “white pages” telephone directory – has copyright.

Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc., 499 U.S. 340 (U.S.: Supreme Court, 1991)

[Rural compiled a white pages telephone book from information given to it by subscribers when they applied for a telephone. Rural was obliged by law to produce such a phone book annually. Feist wanted to publish a telephone directory for a large region (47,000 listings) that included Rural’s subscribers (7,700 listings). Feist used about 1,300 of Rural’s listings in defiance of Rural’s expressed wishes, claiming that Rural’s work was unoriginal.]

JUSTICE O’CONNOR for the Court:

This case concerns the interaction of two well-established propositions. The first is that facts are not copyrightable; the other, that compilations of facts generally are. ... There is an undeniable tension between these two propositions. Many compilations consist of nothing but raw data – i.e., wholly factual information not accompanied by any original written expression. On what basis may one claim a copyright in such a work? Common sense tells us that 100 uncopyrightable facts do not magically change their status when gathered together in one place. Yet copyright law seems to contemplate that compilations that consist exclusively of facts are potentially within its scope.

The key to resolving the tension lies in understanding why facts are not copyrightable. The *sine qua non* of copyright is originality. To qualify for copyright protection, a work must be original to the author. ... Original, as the term is used in copyright, means only that the work was independently created by the author (as opposed to copied from other works), and that it possesses at least some minimal degree of creativity. ... To be sure, the requisite level of

MR JUSTICE PARK:

[T]he fact that the original story of the Cyclops was written by Homer (whoever he may have been) and was presumably an original work when it was written does not prevent a reworking of it by a modern writer from itself being an original work... “Original” in this context does not imply an examination of a work’s literary quality. The question in essence is whether it originated from the person who claims to be the author. Mr Christoffer’s script originated from him, and is not prevented from having done so by the fact that there is another sense in which it can be said to have originated from Homer. I express no view on whether the originality requirement would have been met if Mr Christoffer had done nothing more than write a summary of the Homer story. It may or may not have been, but in any case Mr Christoffer did more than that. In terms of story, the core of Mr Christoffer’s script is the same as Book IX of the *Odyssey*, but there are many variations of detail. In terms of presentation, setting out someone else’s narrative story in the form of a script suitable for filming manifestly involves original work. It may be done well or badly, but either way the writer puts his own effort into it and creates a work which did not exist before.

Compare the following decision:

Gormley v. EMI Records (Ireland) Ltd [1999] 1 I.L.R.M. 178 (Ireland: Supreme Court)

[A primary school teacher tape-recorded her pupils recounting versions of bible stories that the teacher had related in class. Many years later, when these tapes were compiled and marketed as a record, one of the now grown-up children sued for copyright infringement. She failed, however, because the court found that her retelling of the story was not “original”.]

MR JUSTICE BARRON for the Court:

It seems to me unlikely that a six-year-old would be in a position to exercise any original thought capable of being expressed when her sole purpose was to repeat the story which had been told to her by her teacher. ... She was reciting the story that she had learned, even though she may have used a lot of her own words. I do not suggest that a six-year-old can never have independent thought nor exercise sufficient skill or judgment for the purposes of obtaining a copyright. If the purpose is to copy, then a six-year-old would never have had sufficient independent originality to realise or to intend to give a different slant to the particular story which she had been told so as to make it a different thing. ...

There can be no copyright in a well known plot or story, because there is nothing original about it, even though it may be unconsciously narrated in different words. In the same way there could be no copyright in the actual story which the plaintiff recited, since that story was not an original one. The difference between a copy and an original lies in the treatment of the source material. For example, a biography is the choosing of elements of the life of the person whose history is being told. Each author would approach the same facts in a different way. If one author approaches those facts in the manner in which the previous author has already approached them, then this would amount to plagiarism. The ultimate test where a work is copied is whether the author of the source material and the author of the impugned work could have their works published side by side without complaint.

It is not the language which creates the copyright, it is the creativity. In general, originality would relate to the story, rather than to the words in which it is expressed. Yet reducing words to a

Although the English word list may be copyrightable, ... it clearly is not copyrightable by Plaintiff because it was devised by Defendant. ... The only question then is whether Plaintiff's translations and transliterations are copyrightable.

Originality

... Translations of many things, such as literary works, are copyrightable to the extent that the translation involves originality. ... It is not the translations of the individual words that makes these works copyrightable, it is rather the originality embodied in the translator's contributions, for example, conveying nuances and subtleties in the translated work as a whole. Such originality is lacking from Plaintiff's translations of the single words and short phrases. Once it is determined what dialect is to be used, the translation of the word list, consisting primarily of single words, is a fairly mechanical process requiring little if any originality.

Plaintiff argues, however, that its choice of Arabic words from a variety of Arabic dialects and in some cases from several synonyms constitutes sufficient originality. These choices were made after considering the identity and purposes of the likely speakers and listeners. This may have involved considerable effort by Plaintiff, but effort is not the touchstone of originality. Plaintiff's effort was primarily a matter of determining the dialect spoken in the area where the translators were intended to be used and does not constitute an element of originality sufficient to make the translations copyrightable.

Plaintiff further argues that the transliterating of the Arabic words, in particular the selection of various Roman letters and combinations of Roman letters to create a phonetic sound as close as possible to the Arabic word, embodies sufficient originality to make the transliterations copyrightable. ... The phonetic spelling of foreign words, using standard Roman letters, simply does not embody sufficient originality to be copyrightable. ...

A list of words may be copyrightable if the selection and arrangement of those words embodies the requisite originality. ... In this case, however, it was Defendant, not Plaintiff, who originally selected the words which comprise the list. ...

Conclusion

It is inconceivable that anyone could copyright a single word or a commonly used short phrase, in any language. ... It is also inconceivable that a valid copyright could be obtained for a phonetic spelling, using standard Roman letters, of such words or phrases. ... Although lists of words and translations of larger works may be copyrightable, Plaintiff cannot claim credit for any of the elements which make those things copyrightable. For these reasons, Plaintiff does not hold a valid copyright on the translations or transliterations.

- **An adaptation may be original**

Suppose a script is made of a well-known ancient work such as Homer's *Odyssey* and is made into a film. Is this adaptation of the *Odyssey* "original"?

Christoffer v. Poseidon Film Distributors Ltd [2000] E.C.D.R. 487 (U.K.: High Court)

Vaver, “Translation and Copyright: A Canadian Focus” [1994] *European Intellectual Property Review* 159:

To have copyright, a translation must, like any other work, be original. This is usually easily established. The reason often given is that a good translator uses at least as much skill and judgment (although of a different kind) as the author of the source work. But this reason does not account for the fact that copyright protects mediocre and botched versions as much as inspired ones, since a work’s merit does not matter. Originality lies, really, in the translator’s mental effort of applying her acquired or innate proficiency to transform the source work. The proficiency, though usually linguistic, may lie elsewhere: a medium, who claimed to translate automatically, without any conscious knowledge of her interlocutor’s source language, presumably had a skill special enough to give her product originality. Similarly, an editor may do enough original work in producing another version of the translation to acquire a copyright, separate from the copyrights in the source work and the unedited translation, even though the editor does not know the source language.

Some translations produced by computers may, nevertheless, not qualify . . . , nor may the literal translation of a few words from one language to another if it is “a fairly mechanical process requiring little originality.”¹ The comment comes from a U.S. case where copyright was denied to a translation, for input into a hand-held electronic translator’s database, of 850 single words and 45 short phrases from English into phonetically spelt Arabic. It is hard to square this result with an earlier U.S. decision that found copyright in a single double-sided page containing a Russian alphabet guide and language chart, and listing correspondences between Russian and English pronunciation and the two alphabets.² In Canada, too, the comment would probably have been inappropriate. There a work similar to the English/Arabic list — a 775 word English/French glossary — was found to have copyright.³ To Canadian eyes, enough skill and effort, hence originality, lay in the work done by the U.S. translator in producing the English/Arabic list, by choosing appropriate translations for a large number of words and consistent phonetic equivalents for the Arabic. The fact the firm commissioning the work thought it good enough to take and reproduce without authority confirms the finding of originality.

1 *Signo Trading Int’l Ltd v. Gordon* (1981) 835 F. Supp. 362, 364.

2 *Nikanon v. Simon & Schuster Inc.* (1957) 246 F.2d 501.

3 *National Film Board v. Bier* (1970) 63 C.P.R. 164(Ex.). See too *College Entrance Book Co. Inc. v. Amsco Book Co. Inc.* (1941) 119 F.2d 874, 876, where the taking of a 1540 French/English work included in a school textbook infringed the latter’s copyright.

EXAMPLE:

The following U.S. case on Arabic translations of an English word-list, referred to in the previous extract, may be of interest. Note, however, the comment in the previous extract that the approach in the U.S. case may be found too strict in other jurisdictions.

Signo Trading International Ltd v. Gordon, 535 F. Supp. 362 (U.S.: District Court, Northern California, 1981)

JUDGE HENDERSON:

Defendant, a manufacturer of electronic translators, provided Plaintiff with its list of standard English words and phrases. The word list consists of approximately 850 single words and approximately 45 short phrases, generally two or three words in length, such as “how are you.” Pursuant to an agreement with Defendant, Plaintiff translated the English words into the corresponding Arabic words and then transliterated those Arabic words into Roman letters and phonetic spellings. Defendant abrogated its business deal with Plaintiff and, without Plaintiff’s consent, subsequently sold English-Arabic translators to other customers using the transliterations compiled by Plaintiff. Plaintiff has registered its copyright claim to the list of transliterations, and alleges that Defendant has infringed that copyright.

It is obvious that although a man may get a copyright by taking a photograph of some well-known object like Westminster Abbey, he does not get a monopoly in representing Westminster Abbey as such, any more than an artist would who painted or drew that building. What, then, is the scope of photographic copyright? As always with artistic works, this depends on what makes his photograph original. Under the 1988 Act the author is the person who made the original contribution and it will be evident that this person need not be he who pressed the trigger, who might be a mere assistant. Originality presupposes the exercise of substantial independent skill, labour, judgment and so forth. For this reason it is submitted that a person who makes a photograph merely by placing a drawing or painting on the glass of a photocopying machine and pressing the button gets no copyright at all; but he might get a copyright if he employed skill and labour in assembling the thing to be photocopied, as where he made a montage. It will be evident that in photography there is room for originality in three respects. First, there may be originality which does not depend on creation of the scene or object to be photographed or anything remarkable about its capture, and which resides in such specialties as angle of shot, light and shade, exposure, effects achieved by means of filters, developing techniques etc: in such manner does one photograph of Westminster Abbey differ from another, at least potentially. Secondly, there may be creation of the scene or subject to be photographed. We have already mentioned photo-montage, but a more common instance would be arrangement or posing of a group . . . Thirdly, a person may create a worthwhile photograph by being at the right place at the right time. Here his merit consists of capturing and recording a scene unlikely to recur, e.g. a battle between an elephant and a tiger...

This analysis is quite pertinent in this case. Most photographs are "original" in one if not more of the three respects set out in the treatise and therefore are copyrightable. Plaintiff's problem here is that it seeks protection for the exception that proves the rule: photographs of existing two-dimensional articles (in this case works of art), each of which reproduces the article in the photographic medium as precisely as technology permits. Its transparencies stand in the same relation to the original works of art as a photocopy stands to a page of typescript, a doodle, or a Michelangelo drawing. (Plaintiff concedes that a photocopy is not original and hence not copyrightable. ...) ...

NOTES: It is not clear that the court correctly understood or applied the following passage from the U.K. textbook that it cited, i.e.,

there may be originality ... in such specialties as angle of shot, light and shade, exposure, effects achieved by means of filters, developing techniques etc: in such manner does one photograph of Westminster Abbey differ from another, at least potentially.

It is perfectly possible that the U.K. and the U.S. law are different on this point. The Berne Convention does not dictate either result.

- **A translation may be original**

How much independent labour is "sufficient" for a translation can also be contentious and can differ between countries. Consider the following comment on translations:

lighting selection, angle of the camera, lens and filter selection. In sum, plaintiff is granted copyright protection only for its “incremental contribution.” ... Practically, the plaintiff’s works are only protected from verbatim copying. However, that is precisely what defendants did.

EXAMPLE 3: A two-dimensional copy of another two-dimensional work may sometimes not be original.

Merely reprinting a book, without making any changes or any substantial changes, does not create a copyright in the new edition. For the new edition to have copyright, there must be enough additional “original” new work done. If the first work was out of copyright, copyright will exist in the “original” changes, but the first work without the changes remains out of copyright. So in **Hogg v. Toye & Co. Ltd [1935] Ch. 497 (U.K., Court of Appeal)**, a plaintiff had sued on a reprint, with minor changes, of an earlier book. The court dismissed her claim, one judge saying:

An edition which contains no substantial alteration and therefore is a mere reprint in substance of an old edition [is] not entitled ... to any copyright whatsoever so far as that edition was concerned. ... [T]here being no originality in the reprint, and no copyright being obtained under s. 1 [of the Copyright Act 1911 U.K.] in a literary work, unless it is an original literary work, the plaintiff in the present case [fails.]

How this applies to photographs of two-dimensional work (e.g., another photograph or a painting) is controversial. Does there have to be a “substantial alteration” between the second photograph and the work that it copies? Or is it enough – as is the case with turning a two-dimensional work into a 3-dimensional one or *vice versa* – that there is enough judgment, skill and labour in making an exact transposition?

The following case adopts the former test:

Bridgeman Art Library Ltd v. Corel Corp., 36 F. Supp. 2d 191 (U.S.: District Court, S.D. New York, 1999)

[The plaintiff’s business comprised making photographic transparencies of Old Masters paintings in the public domain. The defendant copied thousands of the plaintiff’s transparencies on to a CD-ROM for public sale. The question was whether the plaintiff’s transparencies had copyright under either U.K. or U.S. law. The Court decided that, under both laws, the plaintiff’s photographs were not “original” and thus had no copyright.]

JUDGE KAPLAN:

In this case, plaintiff by its own admission has labored to create “slavish copies” of public domain works of art. While it may be assumed that this required both skill and effort, there was no spark of originality – indeed, the point of the exercise was to reproduce the underlying works with absolute fidelity. Copyright is not available in these circumstances. ...

[P]laintiff’s copyright claim would fail even if the governing law were that of the United Kingdom. ... Laddie, a modern British copyright treatise the author of which now is a distinguished British judge, discusses the issue at bar in a helpful manner:

EXAMPLE 2: A two-dimensional work of a three-dimensional work.**SHL Imaging, Inc. v. Artisan House, Inc. 56 U.S.P.Q. 2d 1813 (U.S.: District Court, S.D. New York, 2000)**

[The plaintiff was hired by the defendant to photograph the defendant's stock of mirrored frames and to produce from them colour slides for use by the defendant's sales force. Lindner, the owner of the plaintiff company, produced photos of about 130 different frames and was duly paid. The defendant used many of the photographs in a catalogue, in brochures, and as publicity shots for the news media. It also scanned them into a computer for manipulation and display to customers. The plaintiff, which had not consented to these additional uses, sued for copyright infringement. The defendant claimed the photographs were not original.]

JUDGE PAULEY:

The Supreme Court's most recent and authoritative pronouncement on originality is in *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.* ... (1991) [see Compilations, below, in this Casebook]. In *Feist*, the Court rejected the proposition that works are protectible so long as they were born from "sweat of the brow," reaffirming that "[o]riginality is a constitutional requirement." ... The Court also cautioned that it is not difficult to satisfy the originality requirement; an author need only independently create the work and imbue it with "some minimum level of creativity," a "creative spark." ... The "spark need not provide a shock, but it must at least be perceptible to the touch." ...

Judge Learned Hand observed that "no photograph, however simple, can be unaffected by the personal influence of the author, and no two will be absolutely alike." ...

There is no uniform test to determine the copyrightability of photographs. ...The technical aspects of photography imbue the medium with almost limitless creative potential. For instance, the selection of a camera format governs the film size and ultimately the clarity of the negative. Lenses affect the perspective. Film can produce an array of visual effects. Selection of a fast shutter speed freezes motion while a slow speed blurs it. Filters alter color, brightness, focus and reflection. Even the strength of the developing solution can alter the grain of the negative. ...

Lindner carefully chose to use single light source with a "reflector to fill out the shadows" in order to "give a chiaroscuro effect that would wrap around the [the frames] and give [them] depth." He used this lighting technique because "copy lighting" would "wash out the shadows and impart a flat look." Lindner also employed artistic judgment in determining the amount of shadowing for each individual frame that would emphasize the detail without obscuring it. Reflections in the mirrors also complicated the shoot and led to the creation of a "unique light design on a reflector that would appear in the mirror without showing any part of the room or [himself] in the mirror." ...

Lindner's works ... show artistic judgment and therefore meet the *Feist* standard. That the photographs were intended solely for commercial use has no bearing on their protectibility. ...

[The photographs] are not entitled to broad copyright protection. Plaintiff cannot prevent others from photographing the same frames, or using the same lighting techniques and blue sky reflection in the mirrors. What makes plaintiff's photographs original is the totality of the precise

The appellants seek to say that this work is preliminary and has been directed to decisions as to what types of bets the respondents shall pursue in the business; that such decisions are merely ideas and as such not the subject of copyright; and that the work of actually writing down those ideas in the coupon is too easy and negligible to justify any claim to originality. ... There may be cases where such a dichotomy might be justified between some preliminary work and the actual transcription of a compilation, if the work was done with no ultimate intention of a compilation. But on the facts of the present case such an argument cannot succeed. The whole of the respondents' efforts from the beginning were devoted to arranging a coupon that would attract punters and be the basis of the respondents' business. Types of bets were not considered *in vacuo* but only in relation to the part which they would play in the coupon. In my opinion ... the respondents ... established copyright in the coupon.

- **There may be originality in creating a derivative work from another work**

The question of how far a work that borrows from another work – e.g., a translation, a three-dimensional copy of a two-dimensional work, or a two-dimensional copy of a three-dimensional work – is “original” is an important question. A number of different works of this character are now considered.

EXAMPLE 1: A three-dimensional work made from a two-dimensional work.

Martin v. Polyplas Manufacturers Ltd [1969] N.Z.L.R. 1046 (New Zealand: Supreme Court)

[The plaintiff created some plastic coins from photographs of the coins, with the consent of the designer of the coins, who owned the copyright in the photograph. The plaintiff first made a three-dimensional engraving and then created a die, from which the plastic coins were impressed. The defendant made plastic coins copied from the plaintiff's plastic coins. When the plaintiff sued for infringement of copyright in the engraving from which his coins were made, the defendant said that the engraving was not “original”.]

CHIEF JUSTICE WILD:

[C]opyright protection has been given to the published *verbatim* report of a speech, a photograph of a picture, a sketch of a piece of machinery, and a translation of a foreign work: 8 *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed. 373. Though each of these is made from existing subject-matter the medium of expression has been changed. Where the author has made use of existing subject-matter in this way the question is whether, in changing the medium, he has himself done sufficient independent labour to justify copyright protection ...

From a visual inspection of the engravings on perspex, and from the plaintiff's detailed description in evidence of his work, I have formed the view that the engravings were a work of great delicacy and intense application. More valuable than my own opinion as to the artistic skill and exactness required is that of the watchmaker and engraver called in evidence who described the work as “remarkable” and, more particularly, that of [the coin designer] who said that the engravings were “very fine pieces of work” and “very skilful work” of a “high standard”. I hold, then, that the independent labour and skill employed by the plaintiff in working from the photographs of [the designer's] designs was such as to entitle him to copyright protection in respect of his engravings as an original artistic work.

2. The “rough practical test” referred to at the end of the extract from the **University of London** case (above), that “what is worth copying is *prima facie* worth protecting”, is often cited but not universally admired nor followed.

- **Originality must be judged by looking at the work as a whole, not merely at its component parts**

A work may be made up of a number of components. Each component may itself be original and, if it stood alone, may have copyright. Other components may not be original. But when one asks whether a whole work has copyright, the question of originality must be answered by looking at the work as a whole.

Ladbroke (Football) Ltd v. William Hill (Football) Ltd [1964] 1 W.L.R. 273 (U.K.: House of Lords)

[The plaintiff devised a popular football betting coupon. The defendant copied the format and bets from the plaintiff’s coupon, but gave some bets new names and worked out the odds independently. The plaintiff sued for copyright infringement of its work as a compilation. The defendant denied that the plaintiff’s work was “original”.]

LORD PEARCE:

In deciding ... whether a work in the nature of a compilation is original, it is wrong to start by considering individual parts of it apart from the whole, as the appellants in their argument sought to do. For many compilations have nothing original in their parts, yet the sum total of the compilation may be original. ... In such cases the courts have looked to see whether the compilation of the unoriginal material called for work or skill or expense. If it did, it is entitled to be considered original and to be protected against those who wish to steal the fruits of the work or skill or expense by copying it without taking the trouble to compile it themselves. So the protection given by such copyright is in no sense a monopoly, for it is open to a rival to produce the same result if he chooses to evolve it by his own labours. ...

Thus, directories, catalogues, and the like have been held to be original and to acquire copyright if the work that goes to their making has been sufficient. Where, however, the work of compilation was not “substantial” but was “negligible” it was held to have no copyright ... The arrangement of the material is one of the factors to be considered. ... So in each case it is a question of degree whether the labour or skill or ingenuity or expense involved in the compilation is sufficient to warrant a claim to originality in a compilation.

Applying those principles to the present case, I feel little doubt that the respondents’ coupon is entitled to copyright. The respondents have been pioneers in this field and have invented various bets and nomenclatures, some of which have been adopted by their rivals. A study of the coupons of twenty-three principal firms engaged in the fixed odds betting business shows that a large proportion of the bets in the respondents’ coupon are also offered by their rivals, and much similarity of language, arrangement and substance will be found in their coupons. It emerges clearly that the arrangement and contents of the coupon are the central point of the business – what one witness called the heart of the business. The coupon must contain an assorted selection of bets that will attract a customer and induce him to fill up the coupon in preference to rival coupons. To this end, the respondents have devoted much work and money and ingenuity. Out of the vast number of bets that can be offered, they select and devise those which, while being profitable to them, will fill the coupon with the greatest allure.

In the present case it was not suggested that any of the papers were copied. [The examiners] proved that they had thought out the questions which they set, and that they made notes or memoranda for future questions and drew on those notes for the purposes of questions which they set. The papers which they prepared originated from themselves, and were, within the meaning of the Act, original.

It was said, however, that they drew upon the stock of knowledge common to mathematicians, and that the time spent in producing the questions was small. These cannot be tests for determining whether copyright exists. If an author, for purposes of copyright, must not draw on the stock of knowledge which is common to himself and others who are students of the same branch of learning, only those historians who discovered fresh historical facts could acquire copyright for their works. If time expended is to be the test, the rapidity of an author like Lord Byron in producing a short poem might be an impediment in the way of acquiring copyright, and, the completer his mastery of his subject, the smaller would be the prospect of the author's success in maintaining his claim to copyright. ...

I suppose that most elementary books on mathematics may be said to be of a common type, but that fact would not give impunity to a predatory infringer. ... [A]fter all, there remains the rough practical test that what is worth copying is *prima facie* worth protecting.

NOTES:

1. A serious question after the **University of London** case is whether anything much is “unoriginal” after it: does it protect virtually everything written down?

One school of thought thinks so. Thus, in **Exxon Corp. v. Exxon Insurance Consultants Ltd [1982] Ch. 119 (U.K.: High Court and Court of Appeal)**, the oil company Exxon Corp. sued the defendant for passing off and infringing copyright in the word “Exxon” by using that word as part of its corporate name. The passing-off claim succeeded and an injunction issued against the defendant's use of the word in its name. On the copyright claim, the plaintiff claimed that the word “Exxon” was “original”: its staff had dreamt up the word themselves and the corporation had spent much time and money making sure it was a good word to use all over the world as a trademark and trade name. If university examiners could get copyright for their “creations”, why not Exxon?

The English Court of Appeal agreed to a point. One judge said that “Exxon” was “invented .. after research and testing to find a suitable word, apparently over a period of more than a year. It is, therefore, difficult, if not impossible to say that it is not original. It was invented and devised by and originated with the [Exxon Corporation].”

The Court nevertheless said that the word had no copyright. One judge, Lord Justice Oliver, said:

“[O]riginal literary work”, as used in the statute, is a composite expression, and for my part I do not think that the right way to apply a composite expression is, or at any rate is necessarily, to ascertain whether a particular subject matter falls within the meaning of each of the constituent parts, and then to say that the whole expression is merely the sum total of the constituent parts. In my judgment it is not necessary, in construing a statutory expression, to take leave of one's common sense... [T]hat for which protection is sought in the instant case does not appear to me to have any of the qualities which commonsense would demand.

It seems clear that a mere random collection of letters of the alphabet could not be copyright and presumably a mere random scribble could not be either, but the devices with which I am concerned are by no means random and were plainly drawn with care, to obtain an effect.

These were the trademarks involved:



On the other hand, in the U.S. case of **Muller & Co. v. New York Arrows Soccer Team Inc.**, 802 F.2d 989 (U.S.: Court of Appeals, 8th Cir., 1986), the court affirmed the refusal of the U.S. Register of Copyrights to register the following “arrow” design and “New York Arrows” word trademarks:



The appeal court said:

If, as here, the creator seeks to register the item as a “work of art” or “pictorial, graphic or sculptural work,” the work must embody some creative authorship in its delineation or form. ... [T]he Register [has] not abused his discretion in finding that appellant’s logo lacked the level of creativity needed for copyrightability.

University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch. 601 (U.K.: High Court)

[The plaintiff published a compilation of examination papers of the University of London, with the consent of the University and the examiners who had set the papers. The defendant induced some University of London mathematics students to hand over copies of their exam papers, and published its own compilation, together with answers and criticism. The plaintiff sued the defendant for copyright infringement. Under the Copyright Act, only “original” literary works were protected; so the defendant argued that the exam papers lacked originality and so could be free copied by all. The court rejected this argument.]

MR JUSTICE PETERSON:

The word “original” does not in this connection mean that the work must be the expression of original or inventive thought. Copyright Acts are not concerned with the originality of ideas, but with the expression of thought, and, in the case of “literary work,” with the expression of thought in print or writing. The originality which is required relates to the expression of the thought. But the Act does not require that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work B that it should originate from the author.

JUSTICE JUDSON for the Court:

Registration ... is permissive in character and the subsistence of copyright in no way depends upon registration, but its proof and proof of ownership are plainly intended to be facilitated by the enactment of [the current s. 53(2) of the Canadian Act]. ... In a case where there is evidence to contradict the certificate, then its weight may be affected, but in the absence of any such evidence, its weight is not to be minimized because no proof of title is required in the application for registration and because the Copyright Office assumes no responsibility for the truth of the facts asserted in the application and conducts no independent examination. A plaintiff who produces this certificate has adduced some evidence in support of his case, sufficient to compel the tribunal of fact to act in his favour in the absence of any evidence to contradict it.

In my opinion, therefore, by the production of this certificate and in the absence of any evidence to the contrary, the plaintiff in this case has satisfied the burden of proof, both the primary burden – that which rests upon a plaintiff as a matter of substantive law and is sometimes referred to as the risk of non-persuasion – and also the secondary burden, that of adducing evidence. ... On this ground ... judgment [should be] entered for the plaintiff.

■ 5. ORIGINALITY

Most copyright laws insist that a work be “original” before it qualifies for copyright protection. “Unoriginal” works do not have copyright.

A number of questions may arise on the meaning of originality:

- (a) Is personal creativity required or is it enough that the work came from the author, was not copied, and involved some judgment, skill or labour?
- (b) Does only a particular sort of judgment, skill or labour qualify, or will any sort do?
- (c) How much work is required: a little or a substantial amount (and what is meant by “substantial”?). Must the work exhibit some other quality?
- (d) Does the test or standard of originality differ from one class of work to another? For example, is the same standard required of a business letter or ordinary photograph as is required of a compilation or computer program?

The United Kingdom and systems of law derived from it (e.g., Australia and New Zealand) generally require a lower standard of originality (see the **University of London** case, below) than European countries and the United States (especially since the **Feist** case (below)), which often require some creativity.

Sometimes the same result occurs, whichever test is applied. Other times, the different tests lead to different results in different jurisdictions. For example, in the Australian case of **Roland Corp. v. Lorenzo & Sons Pty Ltd (1991) 105 A.L.R. 623, affirmed (1992) 23 I.P.R. 376 (Australia: Full Federal Court)**, two trademarks depicting the letters “R” and “B” were each held to be an original artistic work having copyright. The court said:

In the two plays at bar we think both as to incident and character, the defendant took no more ... than the law allowed. The stories are quite different. ... The only matter common to the two is a quarrel between a Jewish and an Irish father, the marriage of their children, the birth of grandchildren and a reconciliation. ...

[The plaintiff's] copyright did not cover everything that might be drawn from her play; its content went to some extent into the public domain. We have to decide how much, and while we are as aware as any one that the line, wherever it is drawn, will seem arbitrary, that is no excuse for not drawing it; it is a question such as courts must answer in nearly all cases. Whatever may be the difficulties *a priori*, we have no question on which side of the line this case falls. A comedy based upon conflicts between Irish and Jews, into which the marriage of their children enters, is no more susceptible of copyright than the outline of *Romeo and Juliet*.

■ 4. COPYRIGHT PROTECTION ARISES AUTOMATICALLY ON CREATION OF THE WORK, AND DOES NOT DEPEND UPON REGISTRATION

Article 5(2) of the Berne Convention provides:

The enjoyment and the exercise of these [authors'] rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. ...

Many countries, nevertheless, have registration and deposit requirements for works. Such requirements may provide some evidential advantages but must, under Berne, be optional and cannot affect the "enjoyment" or "exercise" of copyright or moral rights.

EXAMPLE:

In Canada, copyrights may be, optionally, registered. Under the Canadian Act (s. 53), the Register of copyrights is "evidence of the particulars entered in it" and a certificate of registration "is evidence that copyright subsists in the work and that the person registered is the owner of the copyright."

The effect of this provision was considered in the following case:

Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corp. [1959] S.C.R. 602 (Canada: Supreme Court)

[The plaintiff was registered as copyright owner of a film called *Golgotha*. The copyright had been transferred a number of times, starting with the author of the scenario, a French national, and culminating with the plaintiff. The defendant broadcast the film without the plaintiff's consent, but with the consent of another person claiming the copyright. The plaintiff sued the defendant for infringement, claiming that it need not produce each assignment to show its title. Instead, it claimed that the production of the certificate of registration, naming it as copyright owner, was enough for it to show its title to sue and recover damages and an injunction. The defendant disputed the plaintiff's title.]

number of constructive ideas. It is in this area that the author expends the skill and industry which (even though they may be slight) give the work its originality and entitle him to copyright. Anyone is free to use the basic idea – unless, of course, it is a novel invention which is protected by the grant of a patent. But no one can appropriate the forms or shapes evolved by the author in the process of giving expression to the basic idea.

So he who seeks to make a product of the same description as that in which another owns copyright must tread with care. If he copies the details which properly belong to the expression and not to the basic concept, he will infringe the copyright. That is why, when the basic idea is expressed in a crude, or simplistic form, the potential plagiarist or business competitor can, without offending, come very close to an exact reproduction of the copyright work. But where the expression is ornate, complex or detailed, then he must keep his distance: the only product he can then make without infringing may bear little resemblance to the copyright work.

Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 1930)

[The question was whether a motion picture infringed copyright in an earlier well-known play. Despite the similarity of the plots and the fact that the film producer knew the plaintiff's play, the court found no infringement of copyright.]

JUDGE LEARNED HAND for the Court:

It is of course essential to any protection of literary property ... that the right cannot be limited literally to the text, else a plagiarist would escape by immaterial variations. That has never been the law, but, as soon as literal appropriation ceases to be the test, the whole matter is necessarily at large. ...

Upon any work, and especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the play is about, and at times might consist only of its title; but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the playwright could prevent the use of his "ideas," to which, apart from their expression, his property is never extended. Nobody has ever been able to fix that boundary, and nobody ever can. In some cases the question has been treated as though it were analogous to lifting a portion out of the copyrighted work; but the analogy is not a good one, because, though the skeleton is a part of the body, it pervades and supports the whole. In such cases we are rather concerned with the line between expression and what is expressed. As respects plays, the controversy chiefly centers upon the characters and sequence of incident, these being the substance. ...

[W]e do not doubt that two plays may correspond in plot closely enough for infringement. How far that correspondence must go is another matter. Nor need we hold that the same may not be true as to the characters, quite independently of the "plot" proper, though, as far as we know, such a case has never arisen. If *Twelfth Night* were copyrighted, it is quite possible that a second comer might so closely imitate Sir Toby Belch or Malvolio as to infringe, but it would not be enough that for one of his characters he cast a riotous knight who kept wassail to the discomfort of the household, or a vain and foppish steward who became amorous of his mistress. These would be no more than Shakespeare's "ideas" in the play, as little capable of monopoly as Einstein's Doctrine of Relativity, or Darwin's theory of the Origin of Species. It follows that the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for marking them too indistinctly.

- **Where does “idea” stop and “expression” start?**

Plix Products Ltd v. Frank M. Winstone (Merchants) Ltd [1986] F.S.R. 63 (New Zealand: High Court), affirmed [1986] F.S.R. 608 (New Zealand: Court of Appeal)

[Employees of the plaintiff designed standardized plastic packs to contain kiwifruit. The specifications for this packaging were adopted by the kiwifruit marketing board. All kiwifruit to be marketed by the board had to be packed according to these specifications. The defendant orally instructed a designer to create kiwifruit packs, following the board’s specifications and his own measurements of kiwifruit. The designer never saw the plaintiff’s packs. The plaintiff nevertheless successfully sued for copyright infringement.]

MR JUSTICE PRITCHARD:

A designer who knows his subject and who is given the idea, or general concept, of a copyright product (and no more) may well be able, by drawing on his own skill and independent knowledge, to design a product which may, or may not, reproduce the form of copyright work. I would regard this as independent work – not copying. ...

This proposition touches on the question of the idea/expression dichotomy, which is probably the most difficult concept in the law of copyright. ...

There are in fact two kinds of “ideas” involved in the making of any work which is susceptible of being the subject of copyright. In the first place, there is the general idea or basic concept of the work. This idea is formed (or implanted) in the mind of the author. He sets out to write a poem or a novel about unrequited love or to draw a dog listening to a gramophone or to make a kiwifruit pocket pack – or whatever project he has in mind. While this “idea” remains as a thought in the author’s mind it is, of course, not copyright. ... [T]he mere act of reducing a general or basic concept of this sort to a tangible form does not result in a monopoly in the concept...

Then there is a second phase – a second kind of “idea”. The author of the work will scarcely be able to transform the basic concept into a concrete form – i.e., “express” the idea – without furnishing it with details of form and shape. The novelist will think of characters, dialogue, details of plot and so forth. The artist will think of a certain tilt to the dog’s head, to the effect of perspective, colour, light and shade. The pocket pack maker will likewise design the shapes, forms, patterns whereby he believes he can most effectively express the basic idea of pocket packs. Each author will draw on his skill, his knowledge of the subject, the results of his own researches, his own imagination in forming his idea of how he will express the basic concept. All these modes of expression have their genesis in the author’s mind – these too are “ideas”. When these ideas (which are essentially constructive in character) are reduced to concrete form, the forms they take are where the copyright resides. ...

The difficulty, of course, is to determine just where the general concept ends and the exercise of expressing the concept begins. It is ... an “ill-defined boundary”. There can be no general formula by which to establish the line between the general idea and the author’s expression of the idea. The basic idea (or concept) is not necessarily simple – it may be complex. It may be something innovative; or it may be commonplace, utilitarian or banal. The way the author treats the subject, the forms he uses to express the basic concept, may range from the crude and simplistic to the ornate, complicated – and involving the collation and application of a great

the forms of the animals by the artist for his picture would, in my judgment, constitute a reproduction of a substantial part of the photographer's work.

- **Idea and expression may merge**

Suppose that A thinks up a new board game. He designs a new board, writes the rules, and markets the game, which proves a big success. B wants to make a competing game. He designs a different board but copies the rules. Has he infringed? Usually, yes. The game is an "idea"; the way in which it is "expressed" is through the board (an artistic work) and the rules (a literary work).

But sometimes the rules are very simple – so simple that there are just a few ways of writing them. The "idea" and the "expression" may then be "merged". If so, B may even copy the rules without infringing A's copyright.

Morrissey v. Procter & Gamble Co., 379 F. 2d 675 (U.S.: Court of Appeals, 1st Cir., 1967)

[The plaintiff claimed copyright in the following rule for a promotional game:

1. Entrants should print name, address and social security number on a boxtop, or a plain paper. Entries must be accompanied by ... boxtop or by plain paper on which the name ... is copied from any source. Official rules are explained on ... packages or leaflets obtained from dealer. If you do not have a social security number you may use the name and number of any member of your immediate family living with you. Only the person named on the entry will be deemed an entrant and may qualify for prize.

Use the correct social security number belonging to the person named on entry ... wrong number will be disqualified.

The defendant copied this rule, with very few changes, for its own promotional contest. The plaintiff's copyright action failed.]

CHIEF JUSTICE ALDRIDGE for the Court:

When the uncopyrightable subject matter is very narrow, so that "the topic necessarily requires," ... if not only one form of expression, at best only a limited number, to permit copyrighting would mean that a party or parties, by copyrighting a mere handful of forms, could exhaust all possibilities of future use of the substance. In such circumstances it does not seem accurate to say that any particular form of expression comes from the subject matter. However, it is necessary to say that the subject matter would be appropriated by permitting the copyrighting of its expression. We cannot recognize copyright as a game of chess in which the public can be checkmated. ...

Upon examination the matters embraced in Rule 1 are so straightforward and simple that we find this limiting principle to be applicable. ... [I]n these circumstances, we hold that copyright does not extend to the subject matter at all, and plaintiff cannot complain even if his particular expression was deliberately adopted.

picture as an integral part. I will only mention a few important differences. There is no sun and no shadow in the painting and no attempt to produce shadow. Having jettisoned the shadow the artist has adopted bright red to show blood and fury. The left-hand cock has almost dissolved in flame. In my view the effect is entirely different from the photograph. There are some similarities such as the positions of the birds; the claws are similar, of course. I think these factors bring in the art of the artist here and show that he has used the plaintiff's work as an inspiration; that he has not copied it, but has made a new work of art of his own.

LORD JUSTICE SOMERVELL, for the majority of the Court of Appeal, agreed with the above passage and added:

A man takes a photograph of a procession or the laying of a foundation stone. He, of course, has chosen when and from where the photograph should be taken. The relative position of those in the procession, or their taking part in the ceremony is not, however, his work, or his design, in the sense in which the relative position of the figures on the ceiling of the Sistine chapel was the work and design of Michelangelo. The order and arrangement of the procession has been, no doubt, carefully planned and designed by someone else. It is an individual's work that the Act is intended to protect. I do not think that a painter who was minded to make a picture of the procession, in his own style, would be committing a breach of copyright if he used the photograph to enable him to get accurately the relative positions of those taking part. What he would be taking would not be a substantial portion of the plaintiff's work. At the other end of the photographic scale one can imagine a case where the photographer has made an original arrangement of the objects animate and inanimate which he photographs in order to create a harmonious design representing, for example, Spring. Here the design would be his work. The position of the birds here is betwixt and between. It is, I think, nearer to the former than the latter category.

LORD JUSTICE ROMER dissented:

A cock-fight is neither a static nor a leisurely affair but a combat of rapid movement, involving, one may suppose, attack and counter-attack in which the birds deploy to their greatest advantage such armament of wing and claw as each possesses. ... The plaintiff's photograph appears to me to have captured a very striking attitude, more especially perhaps with regard to the bird on the right which, with outspread wings and thrusting claws, is leaping to the attack whilst his adversary, with pinions raised, is apparently bracing himself to meet the assault. I cannot bring myself to think that these respective attitudes of the two antagonists are a relatively unimportant feature of the photograph. The photograph is of two birds engaged in the one activity for which they were reared and trained; and I cannot but think that the positions in which the camera caught them are of the essence of the plaintiff's skilful presentation of that activity.

It is clear that in certain photographs of bird or animal life the attitudes of the subjects are the prime essentials. May people nowadays are familiar with bird photography, to which much time and thought have been devoted in recent years. Is it to be said that any artist is entitled to trace from published photographs of this character the outline or forms of birds at or approaching the nest (however rare the birds might be) and use them as the basis for paintings of his own? I should have thought that, by so doing, he would be infringing the copyright in the photographs – and none the less because he painted in a background, or other features, of his own creation. Or assume the case of a man who preferred photographing big game to shooting them and was fortunate enough, and sufficiently skilled, to take a series of photographs of some incident which had rarely, if ever, been caught by a camera before, for example, a battle between a tiger and an elephant; would the figures of the animals be at the disposal of any artist who wanted to paint a similar incident but was reluctant to visit the jungle for his material? Here again, the copying of

A joint author is accordingly a person (1) who collaborates with another author in the production of a work; (2) who (as an author) provides a significant creative input; and (3) whose contribution is not distinct from that of the other author. He must contribute to the 'production' of the work and create something protected by copyright which finds its way into the finished work: see *Cala Homes (South) Limited v. Alfred McAlpine Homes East Ltd* [1995] F.S.R. 818 ("Cala"). Copyright exists, not in ideas, but the written expression of ideas. A joint author must participate in the writing and share responsibility for the form of expression in the literary work. He must accordingly do more than contribute ideas to an author: he must be an author (or creator) of the work in question. It is not enough that he thought up the plot of a play or made suggestions for a comic routine to be included ...; or indeed that he passed on his reminiscences to a ghost writer ... It is not sufficient that there is established to have been a division of labour between two parties in the project of writing a book if one alone is entirely responsible for the skill and labour of authorship of the book...

In *Cala*, Mr Justice Laddie held that there is no restriction on the way in which a joint author's contribution may be funnelled into the finished work, and in particular that there is no requirement that each of the authors must have exercised penmanship. There is no reason why penmanship should be insisted on any more in case of joint authors than in the case of a sole author, who may dictate his work to a scribe. But in my judgment what is required is something which approximates to penmanship. What is essential is a direct responsibility for what actually appears on the paper. Accordingly in *Cala*, where a director of Cala provided a very detailed input (including much of the design features) in plans which architects were instructed to prepare and through regular briefing and vetting sessions with the architects ensured that the plans accorded with Cala's 'image', he was held to be a joint author with the architects of the plans they prepared. As it appears to me, the architects in that case were in large part acting as 'scribes' for the director. In practice such a situation is likely to be exceptional.

- **Taking an idea does not infringe copyright**

Bauman v. Fussell [1978] R.P.C. 485 (U.K.: County Court & Court of Appeal, 1953)

[A magazine published a reproduction of a colour photograph that the plaintiff had taken in Cuba of two cocks fighting. The defendant artist liked the photo, pinned it on his wall, and painted a picture based on the photo. The painting was duly sold by an art dealer. The plaintiff sued the defendant for copyright infringement. The action was dismissed by the County Court and the Court of Appeal.]

JUDGE DALE in the County Court:

Nobody denies [the] picture was inspired by [the] photograph. The mere taking of an idea would not be an infringement. The birds are interlocked in a way very similar to the photo – but any birds fighting would get similarly interlocked. I have to consider whether this picture is a copy of the photograph. The points are very fine – I think I am entitled to look at finer points. Although the photograph is a brilliant one there is not the life in it. In the painting the bird's heads show a vigour and life which has nothing to do with the photograph. In the photograph there is sunlight and shadow as part of the art of the photographer. There are no shadows really in the

On the other hand, ... if an author employs a shorthand writer to take down a story which the author is composing, word for word, in shorthand, and the shorthand writer then transcribes it, and the author has it published, the author is the owner of the copyright and not the shorthand writer. A mere amanuensis does not, by taking down word for word the language of the author, become in any sense the owner of the copyright. That is the property of the author.

The explanation of that is this, that that in which copyright exists is the particular form of language by which the information which is to be conveyed is conveyed. If the idea, however original, is nothing more than an idea, and is not put into any form of words, or any form of expression such as a picture, then there is no such thing as copyright at all. It is not until it is ... reduced into writing or into some tangible form that there is any copyright, and the copyright exists in the particular form of language in which, or in the case of a picture the particular form of the picture by which, the information or the idea is conveyed to those who are intended to read it or to look at it.

In the present case, the ideas of all these stories, apart altogether from what one may call merely the embellishments which were undoubtedly supplied wholly by Mr Felstead – the ideas of all these stories, and in fact the stories themselves, were supplied by the plaintiff; but in my judgment, upon the evidence it is plain that the particular form of language by which those stories were conveyed was the language of Mr Felstead and not of the plaintiff. ...

[T]he plaintiff was not the author, or even the joint author, of the articles in the *News of the World*. If that be so, it must necessarily follow that he cannot maintain this action.

NOTES:

1. Fixation: In the United Kingdom, this decision may be affected today by the new fixation requirements of the present Copyright, Designs and Patents Act 1988 (U.K.). Section 3(1) of that Act provides that a “‘literary work’ means any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung.” Section 3(2) provides that copyright does not subsist in the work “unless and until it is recorded, in writing or otherwise”. Section (3) provides that “it is immaterial for the purposes of subsection (2) whether the work is recorded by or with the permission of the author; and where it is not recorded by the author, nothing in that subsection affects the question whether copyright subsists in the record as distinct from the work recorded.”

These provisions suggest that an oral speech may be a literary work, although no copyright arises until it is recorded; but if it is so recorded, even by another, the maker of the speech will be considered its author and may have a copyright in the recorded form. Whether the person recording also has a copyright, solely or jointly, may depend on the form of the record, i.e., whether it is written or is automatically recorded on tape or disk.

2. Joint authors: The idea/expression dichotomy becomes important in deciding whether collaborators on a single work are entitled to share in the work’s copyright. If they have each contributed “expression”, then each counts as an “author”; if one has merely contributed “ideas”, he does not count as either a sole or joint author of the work: see **Ray v. Classic FM plc [1998] F.S.R. 622 (U.K.: High Court)**, where the court said:

This of course does not mean that every stray mention of an idea by one person to another is protected. To succeed in his claim the plaintiff must establish not only that the occasion of communication was confidential, but also that the content of the idea was clearly identifiable, original, of potential commercial attractiveness and capable of being realised in actuality. With these limitations, I consider there is no basis for the fears of counsel for the defendants that authors' freedom to develop ideas will be unduly stultified.

That the idea could be seen as a concept which had commercial attractiveness for a television programme and was something which was capable of being realised as an actuality is clearly proved ... Its originality is also clearly proved ... This originality ... lies in the slant or twist the plaintiffs' idea gave to well-known concepts. ...

I also reject counsel for the defendants' argument that, whatever its original status, the plaintiffs' idea lost its confidentiality once they disclosed it to others ... Since such disclosure to others was plainly also in confidence, confidentiality remained intact. ...

I hold that Thames were in breach of confidence in using the idea in the making and screening of the two *Rock Follies* series, all of which took place after May 1975.

[The court ordered an assessment of damages caused by the breach to be paid to the plaintiffs.]

■ 3. CONSEQUENCES OF THE DISTINCTION BETWEEN IDEAS AND EXPRESSION

- **The author is the person responsible for the work's expression**

Donoghue v. Allied Newspapers Ltd [1938] Ch. 106 (U.K.: High Court)

[Donoghue, a well-known jockey, agreed to give exclusive interviews to the *News of the World* newspaper for a series of articles dealing with his horse-racing career. The newspaper's journalist, Felstead, wrote up drafts of the articles from notes he took at the interviews. He showed the drafts to Donoghue and sometimes changed them as a result of comments Donoghue made. The articles were duly published, partly as though they were actual dialogues between Donoghue and Felstead.

Felstead later wished to republish the articles in another paper called *Guide and Ideas*. The *News of the World* consented but Donoghue objected, claiming that he was the author and copyright owner of the interviews. He sued for an injunction and damages after one of the articles was published against his wishes.]

MR JUSTICE FARWELL:

[T]here is no copyright in an idea, or in ideas. A person may have a brilliant idea for a story, or for a picture, or for a play, and one which appears to him to be original; but if he communicates that idea to an author or an artist or a playwright, the production which is the result of the communication of the idea to the author or the artist or the playwright is the copyright of the person who has clothed the idea in form, whether by means of a picture, a play, or a book, and the owner of the idea has no rights in that product.

its experiences of a rock group. They told Thames Television and gave it an option to acquire their services if the programme went ahead. Thames eventually made the series “Rock Follies” with three other actresses, and were sued by “Rock Bottom” and its manager for wrongful use of the idea entrusted to it.]

MR JUSTICE HIRST:

The basic principles of the law of confidence are conveniently set out in *Copinger and Skone James on Copyright* (12th ed., 1980) para. 711 as follows:

There is a broad and developing equitable doctrine that he who has received information in confidence shall not take unfair advantage of it or profit from the wrongful use or publication of it. He must not make any use of it to the prejudice of him who gave it, without obtaining his consent or, at any rate, without paying him for it ...If, therefore, a defendant is proved to have used confidential information, directly or indirectly obtained from a plaintiff, without his consent, express or implied, he will be guilty of an infringement of the plaintiff's rights.

It is well settled that the obligation of confidence rests not only on the original recipient, but also on any person who received the information with knowledge acquired at the time or subsequently that it was originally given in confidence. ...

In my judgment, there is no reason in principle why an oral idea should not qualify for protection under the law of confidence, provided it meets the other criteria I discuss below. Neither the originality nor the quality of an idea is in any way affected by the form in which it is expressed. No doubt, both the communication and the content of an oral idea may be more difficult to prove than in the case of a written idea, but difficulties of proof should not affect the principle any more than in any other branches of the law where similar problems arise (e.g., contract and defamation).

I do not accept counsel for the defendants' argument that this will cause unfairness to third parties, since it is clear that, in order to be fixed with an obligation of confidence, a third party must know that the information was confidential knowledge of a mere assertion that a breach of confidence has been committed is not sufficient ...

I accept that to be capable of protection the idea must be sufficiently developed, so that it would be seen to be a concept which has at least some attractiveness for a television programme and which is capable of being realised as an actuality. ... But I do not think this requirement necessitates in every case a full synopsis. In some cases the nature of the idea may require extensive development of this kind in order to meet the criteria. But in others the criteria may be met by a short unelaborated statement of an idea.

Unquestionably, of course, the idea must have some significant element of originality not already in the realm of public knowledge. The originality may consist in a significant twist or slant to a well-known concept. ... Novelty in the industrial field can be derived from the application of human ingenuity to well-known concepts.

To the best of my recollection, every witness in the theatre or television business on both sides agreed that if he or she received an idea from another it would be wrong to make use of it without the consent of the communicator. They of course were expressing their views in the context of a moral usage in their profession rather than of a strict legal obligation. However, ... the existence of such a usage is a factor of considerable force in deciding whether a legal obligation exists....

and to reward Borland in turn for making a better product. If Borland has not made a better product, then customers will remain with Lotus anyway. ...

To call the menu a “method of operation” is, in the common use of those words, a defensible position. After all, the purpose of the menu is not to be admired as a work of literary or pictorial art. It is to transmit directions from the user to the computer, i.e., to operate the computer. The menu is also a “method” in the dictionary sense because it is a “planned way of doing something,” an “order or system,” and (aptly here) an “orderly or systematic arrangement, sequence or the like.”

- **General ideas, e.g. for entertainment, are not protected by copyright**

Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand [1989] 3 N.Z.L.R. 18 (New Zealand: Judicial Committee of the Privy Council)

[The plaintiff Green devised the format for a popular British television talent show, in which he starred, called “Opportunity Knocks”. He sued a New Zealand television channel which copied the format of the programme for its own talent show. The plaintiff claimed that he had copyright in the dramatic format of the show: its title, the use of the catch-phrases “For [name of competitor], Opportunity Knocks”, “This is your show folks, and I do mean you”, and “Make your mind up time”, the use of a device called a “clapometer” to measure audience reaction to competitors’ performances and the use of sponsors to introduce competitors.]

LORD BRIDGE for the Court:

It is stretching the original use of the word “format” a long way to use it metaphorically to describe the features of a television series such as a talent, quiz or game show which is presented in a particular way, with repeated but unconnected use of set phrases and with the aid of particular accessories. [The difficulty is to say] that a number of allegedly distinctive features of a television series can be isolated from the changing material presented in each separate performance (the acts of the performers in the talent show, the questions and answers in the quiz show, etc.) and identified as an “original dramatic work”...

The protection which copyright gives creates a monopoly and “there must be certainty in the subject-matter of such monopoly in order to avoid injustice to the rest of the world” ... The subject-matter of the copyright claimed for the “dramatic format” of “Opportunity Knocks” is conspicuously lacking in certainty. Moreover, ... a dramatic work must have sufficient unity to be capable of performance and that the features claimed as constituting the “format” of a television show, being unrelated to each other except as accessories to be used in the presentation of some other dramatic or musical performance, lack that essential characteristic.

- **Ideas may nevertheless be protected through means other than copyright**

Fraser v. Thames Television Ltd [1984] 1 Q.B. 44 (U.K.: High Court)

[A girls’ rock group called “Rock Bottom” and their manager (one Fraser) developed a partly autobiographical idea for a television series, in which they would star and which would depict a girls’ rock group, how it was formed, and

computer program that ran this menu was not copied from Lotus. The plaintiff complained of copyright infringement, relying on a provision in the U.S. Copyright Act (s. 102) that is almost identical to TRIPs Art. 9.2.]

JUDGE STAHL for the majority of the Court of Appeals:

We think that “method of operation,” as that term is used in ’ 102(b), refers to the means by which a person operates something, whether it be a car, a food processor, or a computer. Thus a text describing how to operate something would not extend copyright protection to the method of operation itself; other people would be free to employ that method and to describe it in their own words. Similarly, if a new method of operation is used rather than described, other people would still be free to employ or describe that method.

We hold that the Lotus menu command hierarchy is an uncopyrightable “method of operation.” The Lotus menu command hierarchy provides the means by which users control and operate Lotus 1-2-3. If users wish to copy material, for example, they use the “Copy” command. If users wish to print material, they use the “Print” command. Users must use the command terms to tell the computer what to do. Without the menu command hierarchy, users would not be able to access and control, or indeed make use of, Lotus 1-2-3’s functional capabilities.

The Lotus menu command hierarchy does not merely explain and present Lotus 1-2-3’s functional capabilities to the user; it also serves as the method by which the program is operated and controlled. ... The Lotus menu command hierarchy is also different from the underlying computer code, because while code is necessary for the program to work, its precise formulation is not. In other words, to offer the same capabilities as Lotus 1-2-3, Borland did not have to copy Lotus’s underlying code (and indeed it did not); to allow users to operate its programs in substantially the same way, however, Borland had to copy the Lotus menu command hierarchy. Thus the Lotus 1-2-3 code is not a uncopyrightable “method of operation.” ...

In many ways, the Lotus menu command hierarchy is like the buttons used to control, say, a video cassette recorder (“VCR”). A VCR is a machine that enables one to watch and record video tapes. Users operate VCRs by pressing a series of buttons that are typically labelled “Record, Play, Reverse, Fast Forward, Pause, Stop/Eject.” That the buttons are arranged and labeled does not make them a “literary work,” nor does it make them an “expression” of the abstract “method of operating” a VCR via a set of labeled buttons. Instead, the buttons are themselves the “method of operating” the VCR.

JUDGE BOUDIN, concurring:

If Lotus is granted a monopoly on this pattern, users who have learned the command structure of Lotus 1-2-3 or devised their own macros are locked into Lotus, just as a typist who has learned the QWERTY keyboard would be the captive of anyone who had a monopoly on the production of such a keyboard. Apparently, for a period Lotus 1-2-3 has had such sway in the market that it has represented the *de facto* standard for electronic spreadsheet commands. So long as Lotus is the superior spreadsheet B either in quality or in price B there may be nothing wrong with this advantage.

But if a better spreadsheet comes along, it is hard to see why customers who have learned the Lotus menu and devised macros for it should remain captives of Lotus because of an investment in learning made by the users and not by Lotus. Lotus has already reaped a substantial reward for being first; assuming that the Borland program is now better, good reasons exist for freeing it to attract old Lotus customers: to enable the old customers to take advantage of a new advance,

art might or might not have been patented, is a question which is not before us. It was not patented, and is open and free to the use of the public. And, of course, in using the art, the ruled lines and headings of accounts must necessarily be used as incident to it.

- **Copyright does not subsist in mere principles or schemes**

Borden v. General Motors Corp., 28 F. Supp. 330 (U.S.: District Court, New York, 1939)

[The plaintiff owned the copyright in a book called *How to Win a Sales Argument*. In the book were a set of principles of persuasion, namely:

“(1) Don’t try to do all the talking yourself! (2) Don’t interrupt your opponent! (3) Avoid an argumentative attitude that is belligerently positive! (4) In the first half of an argument inquire rather than attack! (5) Restate clearly and fairly in your own words the gist of each argument your opponent advances – as soon as he advances it! (6) Identify your main argumentative attack with one key issue. Then stick to that issue. Don’t digress!”

The plaintiff delivered lectures expounding these principles. Representatives from the defendant attended one of these lectures. The defendant later produced a training film called *Smooth Sale-ing* for its car salesmen, showing how they should apply those principles to sell cars. The plaintiff unsuccessfully claimed that the film infringed copyright in its book.]

DISTRICT JUDGE GALSTON:

...[I]t is difficult to understand how a monopoly right may be secured sufficiently broad to prohibit others from reproducing in all forms ... abstract rules such as those hereinbefore outlined. If such a contention were sustainable no codes of conduct, religious, ethical or mental, could be reproduced in any form without the consent of the authors. ...

If it were conceded that the postulates, axioms and theorems of geometry in some distinctive arrangement could be copyrighted as a literary work, what dramatic rights do they carry? The six admonitions of the author in respect to persuasion fall within the same limitation. They express at most general thoughts – not one of them new or original. They express certain observations of the practical psychologist. As general principles or ideas or thoughts in themselves they are not the subject of valid copyright. The most that can be claimed to sustain a copyright would be the words and their order. ... Ideas as such are not protected.

- **Copyright does not subsist in methods of operation**

Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc., 49 F.3d 807 (U.S.: Court of Appeals, 1st Cir., 1995), aff’d (4:4) 116 S. Ct. 804 (U.S.: Supreme Court, 1996)

[The plaintiff was the copyright owner of the Lotus 1-2-3 spreadsheet computer program. The defendant developed a spreadsheet computer program called Quattro Pro to compete with the Lotus 1-2-3. It wanted users who have worked with the Lotus program not to spend time learning new commands for Quattro Pro. So the defendant included an optional menu interface for Lotus users. The

- **Copyright does not subsist in scientific principles or descriptions of an art**

Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (U.S.: Supreme Court, 1879)

[Selden wrote, and registered the copyright for, a book explaining how to apply the principles of double-entry bookkeeping so that an entire day's or month's operation could be seen at a single glance on a page. The book included some blank forms demonstrating the principle. Baker produced some forms using the same principle, but with different headings and differently arranged columns. Selden's estate brought an action for copyright infringement against Baker, but failed.]

JUSTICE BRADLEY for the Court:

[T]here is a clear distinction between the book, as such, and the art which it is intended to illustrate. ... A treatise on the composition and use of medicines, be they old or new; on the construction and use of ploughs, or watches, or churns; or on the mixture and application of colors for painting or dyeing; or on the mode of drawing lines to produce the effect of perspective, – would be the subject of copyright; but no one would contend that the copyright of the treatise would give the exclusive right to the art or manufacture described therein. The copyright of the book, if not pirated from other works, would be valid without regard to the novelty, or want of novelty, of its subject-matter. The novelty of the art or thing described or explained has nothing to do with the validity of the copyright. To give to the author of the book an exclusive property in the art described therein, when no examination of its novelty has ever been officially made, would be a surprise and a fraud upon the public. That is the province of letters-patent, not of copyright. ...The difference between the two things, letters-patent and copyright, may be illustrated by reference to the subjects just enumerated. Take the case of medicines. Certain mixtures are found to be of great value in the healing art. If the discoverer writes and publishes a book on the subject (as regular physicians generally do), he gains no exclusive right to the manufacture and sale of the medicine; he gives that to the public. If he desires to acquire such exclusive right, he must obtain a patent for the mixture as a new art, manufacture, or composition of matter. He may copyright his book, if he pleases; but that only secures to him the exclusive right of printing and publishing his book. So of all other inventions or discoveries. ...The copyright of a work on mathematical science cannot give to the author an exclusive right to the methods of operation which he propounds, or to the diagrams which he employs to explain them, so as to prevent an engineer from using them whenever occasion requires. The very object of publishing a book on science or the useful arts is to communicate to the world the useful knowledge which it contains. But this object would be frustrated if the knowledge could not be used without incurring the guilt of piracy of the book. And where the art it teaches cannot be used without employing the methods and diagrams used to illustrate the book, or such as are similar to them, such methods and diagrams are to be considered as necessary incidents to the art, and given therewith to the public; not given for the purpose of publication in other works explanatory of the art, but for the purpose of practical application. Recurring to the case before us, we observe that Charles Selden, by his books, explained and described a peculiar system of book-keeping, and illustrated his method by means of ruled lines and blank columns, with proper headings on a page, or on successive pages. Now, whilst no one has a right to print or publish his book, or any material part thereof, as a book intended to convey instruction in the art, any person may practise and use the art itself which he has described and illustrated therein. The use of the art is a totally different thing from a publication of the book explaining it. The copyright of a book on book-keeping cannot secure the exclusive right to make, sell, and use account-books prepared upon the plan set forth in such book. Whether the

- **Copyright does not subsist in history, historical incidents or facts**

Hoehling v. Universal City Studios Inc., 618 F.2d 97 (U.S.: Court of Appeals, 2nd Cir., 1980)

[Hoehling wrote and published a book in which he theorized that the crash of the Hindenburg airship in 1936 resulted from sabotage by one Erich Spehl, a crew member who had placed a bomb on the vessel. The defendant film company, with knowledge of Hoehling's book, produced a film which was based on the same theory and which depicted some of the same incidents as the book. Hoehling's claim for copyright infringement, however, failed.]

CHIEF JUDGE KAUFMAN for the Court:

In *Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc.* .. (1966) .., we held that the defendant's biography of Howard Hughes did not infringe an earlier biography of the reclusive alleged billionaire. Although the plots of the two works were necessarily similar, there could be no infringement because of the "public benefit in encouraging the development of historical and biographical works and their public distribution." ... "There cannot be any such thing as copyright in the order of presentation of the facts, nor, indeed, in their selection."

In the instant case, the hypothesis that Eric Spehl destroyed the Hindenburg is based entirely on the interpretation of historical facts.... Such an historical interpretation, whether or not it originated with Mr. Hoehling, is not protected by his copyright and can be freely used by subsequent authors.

The same reasoning governs Hoehling's claim that a number of specific facts, ascertained through his personal research, were copied by appellees. ... [F]actual information is in the public domain. ... Each appellee had the right to "avail himself of the facts contained" in Hoehling's book and to "use such information, whether correct or incorrect, in his own literary work."

The remainder of Hoehling's claimed similarities relate to random duplications of phrases and sequences of events. For example, all three works contain a scene in a German beer hall, in which the airship's crew engages in revelry prior to the voyage. Other claimed similarities concern common German greetings of the period, such as "Heil Hitler," or songs, such as the German National anthem. These elements, however, are merely *scènes à faire*, that is, "incidents, characters or settings which are as a practical matter indispensable, or at least standard, in the treatment of a given topic." ... Because it is virtually impossible to write about a particular historical era or fictional theme without employing certain "stock" or standard literary devices, we have held that *scènes à faire* are not copyrightable as a matter of law.

A *verbatim* reproduction of another work, of course, even in the realm of nonfiction, is actionable as copyright infringement. ... In works devoted to historical subjects, it is our view that a second author may make significant use of prior work, so long as he does not bodily appropriate the expression of another. ... This principle is justified by the fundamental policy undergirding the copyright laws, the encouragement of contributions to recorded knowledge. ... Knowledge is expanded as well by granting new authors of historical works a relatively free hand to build upon the work of their predecessors.

the plaintiff's work. At that level of abstraction, the idea, though expressed in the design, would not have represented sufficient of the author's skill and labour as to attract copyright protection.

Generally speaking, in cases of artistic copyright, the more abstract and simple the copied idea, the less likely it is to constitute a substantial part. Originality, in the sense of the contribution of the author's skill and labour, tends to lie in the detail with which the basic idea is presented. ... In this case, however, the elements which the judge found to have been copied went well beyond the banal and I think that the judge was amply justified in deciding that they formed a substantial part of the originality of the work.

- **Copyright does not subsist in style**

Norowzian v. Arks Ltd (No. 2) [2000] E.M.L.R. 67 (U.K.: Court of Appeal)

[The plaintiff Norowzian shot a short film called "Joy" on a building rooftop, featuring a man dancing to music. Norowzian then edited the film, cutting out particular sequences, so that the dancer seemed to be doing impossible, almost surreal, moves. Later, an television advertisement for Guinness ale featured a man dancing in the same jerky way. The dance, setting and music were different, but the advertisement (called "Anticipation") copied Norowzian's filming technique and the idea of a man seeming to do impossible dance steps. When Norowzian sued the second film-makers and the Guinness Brewery for copyright infringement, the defendants claimed they had merely copied the idea of the earlier film, not its expression. The Court agreed with the defendants and dismissed the action.]

LORD JUSTICE NOURSE:

[T]here is a striking similarity between the filming and editing styles and techniques used by the respective directors of the two films. But no copyright subsists in mere style or technique. [Counsel for the defendant] instanced the technique of Pointillism, which was originated by the neo-impressionists Seurat and Signac. That was a telling example. If, on seeing *La Baignade, Asnières* at the Salon des Artistes Indépendants in 1884, another artist had used precisely the same technique in painting a scene in Provence, Seurat would have been unable, by the canons of English copyright law, to maintain an action against him. Other examples of original artistic styles or techniques whose imitation in the production of an entirely different subject matter would not found such an action might be the "sprung rhythm" of Gerard Manley Hopkins' verse or the thematic build-up of Sibelius's second symphony. So here, the subject matter of the two films being ... very different one from the other, the similarities of style and technique are insufficient to give the claimant a cause of action against the defendants.

- **Copyright does not subsist merely in news**

In **Wainwright Securities Inc. v. Wall St. Transcript Corp., 558 F.2d 91 (U.S. Court of Appeals, 2d Cir. 1977)**, the plaintiff issued financial reports to subscribers. The defendant summarized the reports in its own newsletter, crediting the plaintiff as a source. The court decided that there was no copyright in news but there was in "the manner of expression, the author's analysis or interpretation of events, the way he structures his material and marshals facts, his choice of words, and the emphasis he gives to particular developments." The defendant had copied these elements in its summaries and had therefore infringed the plaintiff's copyright.

Webb & Knapp are entitled to substantial damages for breach of copyright. With a full appreciation of the difficulty in arriving at a proper measure of compensation and in view of the undoubted and beneficial use the city made of the plan and plan material, I would assess the damages for breach of copyright at \$50,000.

■ 2. IDEAS VS. EXPRESSION

Copyright protects only a work's expression, not the ideas it contains; ideas may be freely taken and applied.

This long-standing principle of copyright law is affirmed by TRIPs, Article 9(2):

Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Designers Guild Ltd v. Russell Williams (Textiles) Ltd [2000] 1 W.L.R. 2416 (U.K.: House of Lords)

[The plaintiff's employee created an original design for a dress fabric. The design consisted of vertical stripes, with flowers and leaves scattered between the stripes, all painted in an impressionistic style. The plaintiff successfully marketed the fabric. The defendant, having seen the plaintiff's fabric, then produced a very similar design for its fabric and claimed that it had copied merely the "idea" of A's design, not its "expression". The plaintiff successfully sued for copyright infringement.]

LORD HOFFMAN:

The distinction between expression and ideas ... needs to be handled with care. What does it mean? .. "[I]t all depends on what you mean by 'ideas'."

Plainly there can be no copyright in an idea which is merely in the head, which has not been expressed in copyrightable form, as a literary, dramatic, musical or artistic work. But the distinction between ideas and expression cannot mean anything so trivial as that. On the other hand, every element in the expression of an artistic work (unless it got there by accident or compulsion) is the expression of an idea on the part of the author. It represents her choice to paint stripes rather than polka dots, flowers rather than tadpoles, use one colour and brush technique rather than another, and so on. The expression of these ideas is protected...

[T]he distinction between ideas and the expression of ideas [supports] two quite distinct propositions. The first is that a copyright work may express certain ideas which are not protected because they have no connection with the literary, dramatic, musical or artistic nature of the work. It is on this ground that, for example, a literary work which describes a system or invention does not entitle the author to claim protection for his system or invention as such. The same is true of an inventive concept expressed in an artistic work. However striking or original it may be, others are (in the absence of patent protection) free to express it in works of their own...

The other proposition is that certain ideas expressed by a copyright work may not be protected because, although they are ideas of a literary, dramatic or artistic nature, they are not original, or so commonplace as not to form a substantial part of the work. ... It is on this ground that the mere notion of combining stripes and flowers would not have amounted to a substantial part of

manuscript. The right to examine and copy and photograph the manuscript was practically worthless if the purchaser could not obtain the copyright. The concurrence of both owners in the sale could alone have resulted in the payment of a substantial sum, and in the circumstances it seems reasonably clear that neither owner would join in the sale except on the terms that such sum should be equally divided between them.

[The Court therefore ordered that the monies be divided equally between both estates.]

EXAMPLE 2:

A developer spent \$130,000 in producing a redevelopment plan for the City of Edmonton in Canada under a contract that provided that the “property” in the plan would pass to the City if City did not adopt the plan. The City was under no obligation to adopt the plan, and in fact did not do so. It, however, proceeded to adopt another plan produced by its officials and incorporating substantial parts of the developer’s plan.

The developer sued the City for breach of copyright. The City accepted that the contract gave it only the right to the property in the physical plans, but did not pass the developer’s copyright to it. The Court therefore decided that the City had to pay the developer substantial damages for infringing copyright in the plan:

Webb & Knapp (Canada) Ltd v. City of Edmonton [1970] S.C.R. 588 (Canada: Supreme Court)

MR JUSTICE HALL for the majority of the Court:

Webb & Knapp [i.e., the developers] were necessarily taking a gamble in agreeing to spend an estimated \$100,000 on the prospect that the city would adopt its plan. If the city did adopt the plan Webb & Knapp stood to reap substantial financial benefits. If the plan was not adopted Webb & Knapp stood to lose the sum of \$138,484.90 it actually expended in the preparation of the plan. Had the city merely exercised the right it had under the contract not to adopt the plan that would have been the end of the matter. The plan and the plan material would, under clause 4, have become the property of the city. It would then have had the property rights but not the copyright in the plan.

But the city did not just elect not to adopt the plan. It instructed its commissioners at the meeting on March 22, 1962, to evaluate the plan. The commissioners proceeded to do so, but they did not merely evaluate the plan, and instead of reporting back to council recommending either adoption or rejection, they came to the meeting on June 25, 1962, with a plan of their own which was substantially the Webb & Knapp plan in a modified form. This use of the Webb & Knapp plan and plan materials ... was clearly a breach of the Webb & Knapp copyright. The city, in accepting and acting upon the recommendations of its commissioners, was purporting to accept without compensation the entire benefit of the expenditure made by Webb & Knapp and eliminating Webb & Knapp from the picture by not adopting the plan but still utilizing the ideas and overall scheme of development which the plan envisaged.

Webb & Knapp are, therefore, entitled to damages for this breach of copyright. ... [Besides asking] what sum might fairly have been charged for a licence to use the copyright for the purpose for which it is used, [one may] take into account all the surrounding circumstances...

The Court decided:

- (1) The bequest of “private papers” passed only the property in the physical manuscript of *The Life of Christ*, not any copyright in it.
- (2) The bequest of Dickens’s “personal estate” passed all the author’s copyrights, and would have done so even if the word “copyright” had not been specifically mentioned.
- (3) The consent of both estates would be needed before the manuscript of *The Life of Christ* could practicably be published:

In Re Dickens [1935] Ch. 267 (U.K.: High Court & Court of Appeal)

MR JUSTICE BENNETT in the High Court:

The common law [has] this conception with regard to rights of property in a literary work written, marked or impressed or otherwise recorded upon some material thing namely, that the material thing might, as a subject of property, be separated from the literary work recorded on it and that the literary work might be regarded as an incorporeal subject of property and be owned separately from the material thing upon which it was recorded. ...

The question to be answered is: Did Georgina Hogarth take the two species of property, the physical thing, the manuscript, and also the incorporeal property, the copyright, or did she only take the physical thing, the manuscript?

LORD JUSTICE MAUGHAM in the Court of Appeal:

This work was written by the author not for publication but for the benefit of his family, and he retained it for their private study. ... Some copies were made with the author’s permission, one, for instance, for his eldest son...; but the work was unpublished in the author’s lifetime and was not intended for publication. In these circumstances, I am of opinion that, like letters, diaries and memoranda, it comes fairly within the description of private papers. The manuscript, that is the pieces of paper with the writing on them, therefore passed on the death of the author to Miss Hogarth.

[I]f Charles Dickens had finished some novel or story but had not published it at the date of his death, it would have passed under the bequest of his copyrights. Nor can I see that any different conclusion should be arrived at in the present case because of the bequest to Miss Hogarth of “all his private papers whatsoever.” This phrase, standing alone, obviously does not properly or naturally carry with it a right to publish private papers. ... In my opinion, on the true construction of the will, the exclusive right to publish the *Life of Christ* passed to [the trustees of Dickens’s children], whilst the original manuscript became the personal property of Miss Hogarth. If the trustees and Miss Hogarth could not agree there would be a sort of deadlock. The trustees might, perhaps, have published from a copy, but Miss Hogarth could not properly have published from the original without the consent of the trustees. ...

LORD JUSTICE ROMER:

If one person had been the owner of the copyright and another the owner of the manuscript, neither one singly could have conferred upon the purchasers the rights conferred by the deed of assignment. The copyright was practically worthless if the purchaser could not make use of the

Selected and edited by

Professor David Vaver

Reuters Professor of Intellectual Property & Information Technology Law,
University of Oxford;

Director, Oxford Intellectual Property Research Centre,
St Peter's College, Oxford

according to a Plan devised by

Professor Victor Nabhan

Arab Bureau

World Intellectual Property Organisation

[**N.B.:** The cases below have been heavily abridged. Citations have frequently been removed, and paragraphing and punctuation sometimes changed, to assist readability without changing meaning.]

CHAPTER I. SUBJECT MATTER AND CONDITIONS OF PROTECTION

■ 1. COPYRIGHT IN AN ITEM IS DISTINGUISHED FROM PROPERTY RIGHTS IN IT AS A PHYSICAL THING

Copyright is a property right, but it is different from property in a physical thing. If I buy a book from a bookstore, I will now own the book and can do what I like with it as a physical object: read it, stand on it or throw it in the garbage. But someone else will typically own the copyright in the book: either the author or whoever the author has transferred the copyright to. That person too has rights over the book, such as the right to make copies of it. If I make a copy of the book without that person's consent, I infringe his rights in the book. I may have paid for the book, but neither the copyright owner nor I intended to deal with the copyright in the book, and the sale price certainly did not include anything for that copyright.

EXAMPLE 1:

In his will, the 19th century English author Charles Dickens left "all my private papers whatsoever and wheresoever" to his sister-in-law Georgina Hogarth. He left the remainder of his "real and personal estate (including my copyrights)" to his children.

Included in the estate was the manuscript of *The Life of Christ*, which Dickens had handwritten for the use of his children, and which he did not intend to publish. Some years after Dickens's death, however, a trustee acting for the surviving family sold the copyright of the manuscript to a publisher and also gave him a photocopy of the original manuscript to be used as the basis of the book to be published.

The question arose whether (1) Hogarth's heirs, (2) Dickens's children's heirs, or (3) both, were entitled to the money under the publishing contract. If both were entitled, then how would they share?

- 30 ■ **5. ORIGINALITY**
- 33 • Originality must be judged by looking at the work as a whole, not merely at its component parts
- 34 • There may be originality in creating a derivative work from another work
- 37 • A translation may be original
- 39 • An adaptation may be original
- 41 • A compilation involving original selection or arrangement may have copyright

- 44 ■ **6. WORKS THAT VIOLATE PUBLIC ORDER**

- 52 ■ **7. PROTECTED WORKS**
- 52 • **General Scope**
 - The function, quality, subject-matter and popularity of a work are irrelevant to its copyrightability
 - Simplicity is irrelevant to copyrightability
- 56 • **Literary work**
 - Short phrases
 - Speech and interviews
 - Blank forms
- 61 • **Dramatic work**
- 63 • **Musical work**
- 64 • **Artistic work**
 - Sculpture
- 64 • **Title of a Work**
- 66 • **Derivative works**
 - An unauthorized derivative work may be protected by copyright
- 67 • **Unclassified works may be protected**
- 69 • **May copyright overlap with patents, trademarks or other intellectual property rights?**

CHAPTER I. SUBJECT MATTER AND CONDITIONS OF PROTECTION

- 11 ■ **1. COPYRIGHT IN AN ITEM IS DISTINGUISHED FROM PROPERTY RIGHTS IN IT AS A PHYSICAL THING**
- 14 ■ **2. IDEAS VS. EXPRESSION**
- 15 • Copyright does not subsist in style
 - 15 • Copyright does not subsist merely in news
 - 16 • Copyright does not subsist in history, historical incidents or facts
 - 17 • Copyright does not subsist in scientific principles or descriptions of an art
 - 18 • Copyright does not subsist in mere principles or schemes
 - 18 • Copyright does not subsist in methods of operation
 - 20 • General ideas, e.g. for entertainment, are not protected by copyright
 - 20 • Ideas may nevertheless be protected through means other than copyright
- 22 ■ **3. CONSEQUENCES OF THE DISTINCTION BETWEEN IDEAS AND EXPRESSION**
- 22 • The author is the person responsible for the work's expression
 - 24 • Taking an idea does not infringe copyright
 - 26 • Idea and expression may merge
 - 27 • Where does "idea" stop and "expression" start?
- 29 ■ **4. COPYRIGHT PROTECTION ARISES AUTOMATICALLY ON CREATION OF THE WORK, AND DOES NOT DEPEND UPON REGISTRATION**



The initiative for this Casebook was taken by the Cooperation for Development Bureau for Arab Countries of WIPO. It should thus be noted that its content has taken into account general trends in Arab legislation. For example, the section on moral rights in the part dealing with civil law is particularly well developed, as the laws of most Arab countries are closely aligned with those of civil law systems, in which moral rights are of significant importance.

Four leading and well-respected experts from different legal backgrounds contributed to this publication: Professor David Vaver, from Oxford University (United Kingdom) provided the part related to common law; Professor Pierre Sirinelli, from Paris I University (France) was responsible for the part on civil law; Professor Hossam Loutfi, of the Cairo University (Egypt) authored the part on Arab countries; and the outline and structure of the book were established by Professor Victor Nabhan, formerly of Laval University (Canada) and currently a WIPO consultant.

I am convinced that this comparative study will make an important contribution to a better understanding, and hence a sound implementation, of the legislation in those developing countries where copyright law is an emerging field.

I congratulate those who contributed to this excellent work, which fills a need for practical information in the copyright field.

I also wish to extend my special thanks and appreciation to the Regional Bureau for Arab States of the United Nations Development Programme (UNDP) for its full support of the objectives of this publication and its financial commitment thereto.



Dr. Kamil Idris

Director General

World Intellectual Property Organization

FOREWORD

Intellectual property is increasingly being recognized as an important tool for economic development and wealth creation. Copyright, in particular, can be a powerful catalyst within national economies. Several studies have shown that comprehensive copyright legislation sustained by effective enforcement mechanisms and an efficient collective management structure can have a significant, measurable impact on Gross Domestic Product (GDP).

The impetus of certain international instruments dealing with intellectual property – such as the Agreement on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) of the World Trade Organization (WTO) and the World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty – has generated a vast amount of activity in drafting new national copyright laws or revising existing ones.

Under the TRIPs Agreement, for example, countries are not only obliged to provide minimum standards of protection, but must also ensure their effective enforcement. Copyright is taking an increasingly central role on the legal stage. It is, therefore, imperative for the actors involved in the task of implementing and enforcing copyright law – be they judges, lawyers, customs officials or the police, rights-holders, users – to possess a basic knowledge of how to interpret it.

This publication aims to provide a valuable and practical tool for those countries where court decisions in the copyright domain are scarce or non-existent – either because copyright law is a fairly new phenomenon or because existing legislation has not been extensively applied.

To that effect the publication examines a carefully selected number of court decisions illustrating general principles of copyright law, drawn from common law, civil law and the legislative systems of Arab countries. As the basic principles illustrated here are to a large extent commonly shared, many of the cases presented have a wider relevance, going beyond the confines of the legal system of which they form part.

WORLD
INTELLECTUAL
PROPERTY
ORGANIZATION

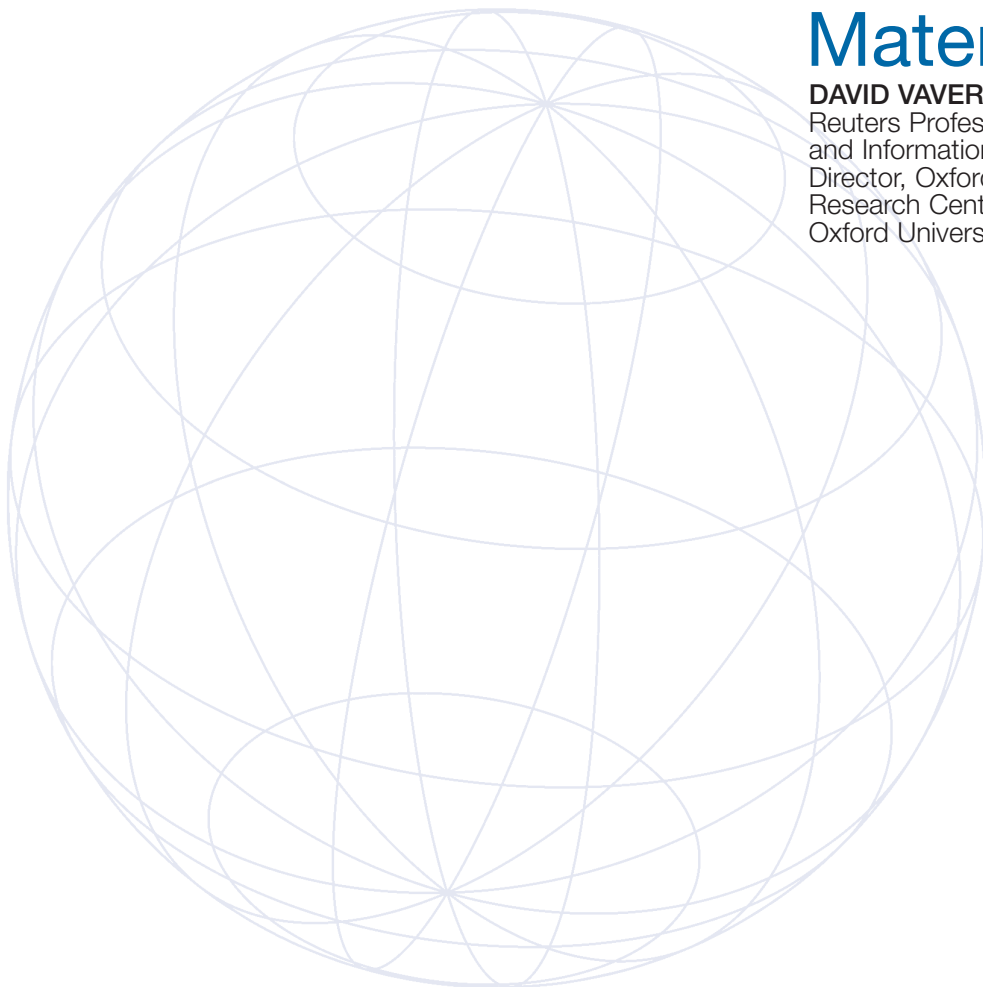


PRINCIPLES OF COPYRIGHT

Cases and Materials

DAVID VAVER

Reuters Professor of Intellectual Property
and Information Technology Law,
Director, Oxford Intellectual Property
Research Centre, St Peter's College,
Oxford University





PRINCIPLES OF COPYRIGHT CASES AND MATERIALS

- 6 **FOREWORD**
- 9 **CHAPTER I.
SUBJECT MATTER AND CONDITIONS OF PROTECTION**
- 73 **CHAPTER II.
RIGHTS**
- 105 **CHAPTER III.
OWNERSHIP OF RIGHTS**
- 125 **CHAPTER IV.
INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT**

NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR RECUEIL DE JURISPRUDENCE

- 170 **AVANT-PROPOS**
- 173 **CHAPITRE I.
L'OBJET ET LES CONDITIONS DE LA PROTECTION**
- 229 **CHAPITRE II.
LES DROITS DE L'AUTEUR**
- 279 **CHAPITRE III.
LA TITULARITÉ DES DROITS**
- 308 **CHAPITRE IV.
LES VIOLATIONS ET LES SANCTIONS**



WORLD
INTELLECTUAL
PROPERTY
ORGANIZATION



ORGANISATION
MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE

PRINCIPLES OF COPYRIGHT

Cases and Materials

DAVID VAVER

Reuters Professor of Intellectual Property
and Information Technology Law,
Director, Oxford Intellectual Property
Research Centre, St Peter's College,
Oxford University

NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR

Recueil de jurisprudence

PIERRE SIRINELLI

Professeur à l'Université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

GENEVA/GENÈVE
JULY/JUILLET 2002

For more information contact the
World Intellectual Property Organization
at:

Address:
34, Chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

Telephone:
+41 22 338 91 11

Fax:
+41 22 733 54 28

E-mail:
wipo.mail@wipo.int

or its New York Coordination Office at:

Address:
2, United Nations Plaza
Suite 2525
New York, N.Y. 10017
United States of America

Telephone:
+1 212 963 6813

Fax:
+1 212 963 4801

E-mail:
wipo@un.org

Visit the WIPO website at:
www.wipo.int

**and order from the WIPO Electronic
Bookshop at:**
www.wipo.int/ebookshop

Pour plus d'informations, veuillez contacter
**l'Organisation Mondiale de la Propriété
Intellectuelle:**

Adresse:
34, Chemin des Colombettes
Case postale 18
CH-1211 Genève 20
Suisse

Téléphone:
+41 22 338 91 11

Télécopieur:
+41 22 733 54 28

Messagerie électronique:
wipo.mail@wipo.int

ou avec le Bureau de coordination
de l'OMPI à New York:

Adresse:
2, United Nations Plaza
Suite 2525
New York, N.Y. 10017
États-Unis d'Amérique

Téléphone:
+1 212 963 6813

Télécopieur:
+1 212 963 4801

Messagerie électronique:
wipo@un.org

Visitez le site Web de l'OMPI:
www.wipo.int

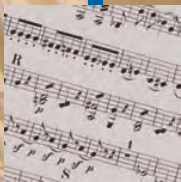
**et commandez auprès de la librairie
électronique de l'OMPI:**
www.wipo.int/ebookshop



WORLD
INTELLECTUAL
PROPERTY
ORGANIZATION



ORGANISATION
MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE



PRINCIPLES OF COPYRIGHT

Cases and
Materials

PROFESSOR DAVID VAVER

NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR

Recueil
de jurisprudence

PROFESSEUR PIERRE SIRINELLI

UNITED NATIONS
DEVELOPMENT PROGRAMME

PROGRAMME DES NATIONS UNIES
POUR LE DEVELOPPEMENT

