

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
fr.s. 115.—
Fascicule mensuel:
fr.s. 12.—

Le Droit d'auteur

95^e année - N° 10
Octobre 1982

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

Sommaire

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- Comité d'experts gouvernementaux sur les aspects propriété intellectuelle de la protection des expressions du folklore (Genève, 28 juin au 2 juillet 1982) . . . 271

CONVENTIONS ADMINISTRÉES PAR L'OMPI

- **Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique**
Guinée équatoriale. Adhésion 278
Entrée en vigueur du Traité 278
Egypte. Adhésion 278

ÉTUDES GÉNÉRALES

- De l'interprétation de l'article 11^{bis}.1) et 2) de la Convention de Berne
(**Robert Dittrich**) 279
— La télévision par câble et le droit d'auteur en Belgique (**Frank Gotzen**) . . . 293

CORRESPONDANCE

- Lettre du Danemark (**Mogens Koktvedgaard**) 301

CHRONIQUE DES ACTIVITÉS INTERNATIONALES

- Association littéraire et artistique internationale (ALAI). Journées d'étude et Comité exécutif (Amsterdam, 16 au 20 mai 1982) 304

BIBLIOGRAPHIE

- Direito de autor na obra publicitaria (**Carlos Alberto Bittar**) 306
— Codice della proprietà industriale e del diritto d'autore (**Mario Fabiani**) . . . 306

CALENDRIER DES RÉUNIONS 306

LOIS ET TRAITÉS DE DROIT D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS

- *Note de l'éditeur*
— COLOMBIE. Loi sur le droit d'auteur (n° 23, du 28 janvier 1982)
(articles 1 à 48) Texte 1-01

© OMPI 1982

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

ISSN 0012-6365

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Comité d'experts gouvernementaux sur les aspects propriété intellectuelle de la protection des expressions du folklore

(Genève, 28 juin au 2 juillet 1982)

Rapport

présenté par Mme S.I. Miller (Jamaïque), Rapporteur général,
et adopté par le Comité

I. Introduction

1. En application de la résolution 5/01 adoptée par la Conférence générale de l'Unesco à sa vingt et unième session (Belgrade, septembre-octobre 1980) et de la décision prise par les organes directeurs de l'OMPI à leurs sessions de novembre 1981, les Directeurs généraux de l'Unesco et de l'OMPI ont convoqué un Comité d'experts gouvernementaux sur les aspects propriété intellectuelle de la protection des expressions du folklore (ci-après dénommé « le Comité »), qui s'est réuni au siège de l'OMPI, à Genève, du 28 juin au 2 juillet 1982.

2. Cette réunion avait pour objectif d'élaborer des dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore selon des principes similaires à ceux du droit de la propriété intellectuelle, en tenant compte des résultats des débats du Groupe de travail sur les aspects propriété intellectuelle de la protection du folklore, qui s'était réuni sous les auspices de l'Unesco et de l'OMPI au siège de l'OMPI, à Genève, du 7 au 9 janvier 1980, puis au siège de l'Unesco, à Paris, du 9 au 13 février 1981. Le Comité avait à examiner aussi des suggestions émises au niveau régional et à étudier les aspects de propriété intellectuelle de la protection du folklore au niveau international.

3. Les experts de 33 Etats ont participé à la réunion (Algérie, Australie, Belgique, Bolivie, Chili, Colombie, Congo, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Italie, Jamaïque, Japon, Madagascar, Mexique, Nicaragua, Norvège, Philippines, République démocratique allemande, Roumanie, Rwanda, Saint-Siège, Sénégal, Suède, Tunisie, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Venezuela). Quinze organisations internationales non gouvernementales avaient envoyé des observateurs: Association internationale

d'études du Sud-Est européen (AIESEE), Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Commission internationale des juristes (CIJ), Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), Confédération internationale des travailleurs intellectuels (CITI), Confédération mondiale du travail (CMT), Conseil mondial de l'artisanat (WCC), Fédération internationale des acteurs (FIA), Fédération internationale des musiciens (FIM), Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI), Fédération internationale des traducteurs (FIT), Société européenne de culture (SEC), Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU), Union européenne de radiodiffusion (UER), Union internationale des éditeurs (UIE). La liste des participants figure dans l'annexe II du présent rapport.

II. Ouverture de la réunion

4. Au nom des Directeurs généraux de l'OMPI et de l'Unesco, M. C. Masouyé, Directeur du Département de l'information et du droit d'auteur de l'OMPI, et M^{lle} M.-C. Dock, Directeur de la Division du droit d'auteur de l'Unesco, ont souhaité la bienvenue aux délégués et aux observateurs présents à la réunion du Comité.

III. Election du président et des autres membres du Bureau

5. Sur la proposition de la délégation de l'Algérie, appuyée par la délégation de la France, M. M. Ficsor, chef de la délégation de la Hongrie, M. D. Gangabidie, chef de la délégation du Congo, M. L.O. Honko, chef de la délégation de la Finlande, Mme L. Puri, chef de la délégation de l'Inde, et Mme S.I. Miller, chef de la délégation de la Jamaïque, ont été à l'unanimité élus, respectivement, président, vice-présidents, et rapporteur du Comité.

IV. Adoption du règlement intérieur

6. Le Comité a adopté son règlement intérieur tel qu'il figure dans le document UNESCO/OMPI/FOLK/CGE/I/2 prov., complété en ce qui concerne son article 3, le nombre des vice-présidents ayant été fixé à trois avant l'élection mentionnée au paragraphe précédent.

V. Adoption de l'ordre du jour

7. L'ordre du jour provisoire de la réunion du Comité présenté dans le document UNESCO/FOLK/CGE/I/1 prov. a été adopté.

VI. Etat actuel des travaux en cours sur la protection du folklore aux niveaux régional et international

8. Les représentants des deux secrétariats ont donné au Comité les informations suivantes sur l'état actuel des travaux en cours quant à la protection du folklore aux niveaux régional et international:

i) Le représentant du Directeur général de l'OMPI a indiqué qu'un Comité d'experts sur les modalités d'application des dispositions types de législation nationale sur les aspects propriété intellectuelle de la protection des expressions du folklore et de la culture populaire traditionnelle dans les pays de l'Amérique latine et des Caraïbes avait été convoqué conjointement par l'Unesco et l'OMPI à Bogota du 14 au 16 octobre 1981, et que ce Comité avait marqué son accord notamment sur les points suivants: a) l'accent devrait être mis spécialement sur la protection du folklore au moyen d'une sorte d'instrument international, en plus de l'adoption d'une loi type nationale; b) le préambule devrait être facultatif mais certains termes devraient être redéfinis afin de les rendre plus précis; et c) les manifestations du folklore ne correspondant pas aux frontières géographiques des nations concernées, les secrétariats devraient tenir compte de cette réalité. Le représentant du Directeur général de l'OMPI a aussi informé le Comité qu'une réunion régionale similaire pour les pays de l'Asie et du Pacifique se tiendra à New Delhi du 31 janvier au 2 février 1983, sur l'aimable invitation du Gouvernement de l'Inde, sous les auspices des deux Organisations, et qu'une autre réunion est prévue pour la région de l'Afrique à une date qui sera fixée ultérieurement.

ii) La représentante du Directeur général de l'Unesco a donné un compte rendu succinct des diverses activités menées par l'Unesco depuis que le Gouvernement de la Bolivie avait adressé au Directeur général de cette Organisation, en avril 1973, une communication demandant que soit examinée l'opportunité d'élaborer un instrument international sur la protection du folklore revêtant la forme d'un protocole additionnel à la Convention universelle sur le droit d'auteur. Elle a évoqué les décisions du Comité

intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur (décembre 1973), de ce Comité et du Comité exécutif de l'Union de Berne (décembre 1975) ainsi que du Comité d'experts sur la protection juridique du folklore convoqué par l'Unesco (Tunis, juillet 1977). Tenant compte des résultats des travaux de ces comités, les deux Comités du droit d'auteur ont reconnu à leurs sessions de 1977 que le problème comportait de nombreux aspects interdépendants et ont décidé que les études sur cette question devraient être poursuivies par le Secrétariat de l'Unesco sur une base interdisciplinaire et dans le cadre d'une approche globale mais que l'OMPI devrait être associée à l'examen des aspects droit d'auteur qui pourraient être impliqués. L'Unesco a mené une étude en 1979 et a convoqué le Comité d'experts gouvernementaux sur la sauvegarde du folklore (Paris, 22-26 février 1982), qui a adopté plusieurs recommandations adressées aux Etats membres et à l'Unesco au sujet de l'identification du folklore, de sa conservation, de son analyse et de sa préservation, de sa mise en valeur et de sa réactivation; ce comité a en outre recommandé que l'Unesco et l'OMPI poursuivent leurs études sur les aspects propriété intellectuelle du folklore. La représentante du Directeur général de l'Unesco a aussi informé le Comité que dans la résolution 5/03, adoptée à sa vingt et unième session, la Conférence générale de l'Unesco a estimé souhaitable que des mesures destinées à préserver le folklore, à assurer son développement et à le protéger contre les risques de dénatura-tion soient définies dans le cadre d'une réglementation internationale et qu'elle a invité le Directeur général à préparer une étude préliminaire des aspects techniques et juridiques de cette question, à la lumière des résultats des Comités d'experts gouvernementaux prévus en 1981 (c'est-à-dire celui qui s'est réuni en février 1982) et 1982 (le présent Comité), en vue de sa présentation à la Conférence générale lors de sa vingt-deuxième session.

9. La délégation du Chili a informé le Comité que son Gouvernement proposait, au sujet de l'utilisation des expressions du folklore sur le plan international: i) de distinguer nettement entre l'utilisation concrète du folklore par ses utilisateurs habituels et son utilisation à différentes fins par ceux qui ne sont pas ses utilisateurs habituels; ii) de distinguer, par conséquent, entre ceux qui incarnent le patrimoine folklorique comme les artistes interprètes ou exécutants de ces expressions, qui le diffusent publiquement, avec ou sans intention de lucre, et ceux qui utilisent le patrimoine folklorique dans un but de commercialisation, par le moyen de l'achat ou de la vente, de l'appropriation illicite, etc., et iii) de prendre bien en compte le problème qui résulte de la protection juridique de certaines expressions du folklore comme les croyances, certains récits et les produits alimentaires

et boissons, dont le cas est tout à fait différent de celui des objets d'artisanat.

VII. Examen des dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore

10. Les délibérations ont eu lieu sur la base des dispositions types de législation nationale pour la protection des expressions du folklore, adoptées par le Groupe de travail sur les aspects propriété intellectuelle de la protection du folklore lors de sa deuxième réunion tenue à Paris en février 1981 (document UNESCO/OMPI/FOLK/CGE/I/3), du rapport de ladite réunion du Groupe de travail (reproduit dans l'annexe du document précité), et du Commentaire des dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore, établi par les secrétariats (document UNESCO/OMPI/FOLK/CGE/I/4).

Débat général

11. Plusieurs experts ont rendu hommage au travail accompli par le Groupe de travail qui était chargé de préparer à l'intention du Comité des dispositions types et ils ont félicité les secrétariats de la haute qualité du commentaire détaillé consacré à ce texte, lequel aborde de façon complète tous les aspects de la question et constitue un bon point de départ pour la mise au point de textes définitifs en la matière. Il a estimé que les dispositions types de législation nationale procédaient aussi d'une approche réaliste de la protection internationale des expressions du folklore.

12. Les experts ont estimé que

- i) les dispositions types devraient refléter plus explicitement le fait que la protection des expressions du folklore contre une utilisation dommageable sert en définitive à assurer un développement plus large et une meilleure diffusion de ces expressions; ceci devrait être mentionné aussi dans le préambule;
- ii) les dispositions types devraient laisser suffisamment de latitude aux législations nationales pour adopter le système de protection qui correspond le mieux aux conditions prévalant dans un pays déterminé et qu'au lieu de dispositions types détaillées il conviendrait de mentionner dans le commentaire les différentes possibilités de réglementation et de donner des indications sur la façon de rédiger la législation nationale en cause;
- iii) il conviendrait d'évoquer de façon plus détaillée et plus approfondie le rôle des communautés qui développent et perpétuent les expressions du folklore dans le contrôle de l'utilisation de ces dernières;
- iv) il conviendrait de reconnaître que l'un des buts fondamentaux que doivent poursuivre les dispositions types est le maintien d'un équilibre ap-

proprié entre la protection contre les utilisations abusives des expressions du folklore, d'une part, et, d'autre part, la liberté du développement légitime de ces expressions au sein de la communauté intéressée ainsi que la création d'œuvres inspirées du folklore;

- v) il conviendrait d'évoquer de façon plus détaillée dans le commentaire la relation entre la protection *sui generis* qui est proposée et d'autres types de protection des créations intellectuelles, en tenant compte spécialement de la protection assurée au titre des droits voisins;
- vi) les dispositions types devraient être en harmonie avec les conclusions correspondantes du Comité d'experts gouvernementaux sur la sauvegarde du folklore qui s'est réuni à Paris en février 1982 et qu'il conviendrait que l'objet particulier desdites dispositions soit aussi reflété dans le titre, afin d'éviter toutes confusions avec d'autres documents qui pourraient être établis sur différents aspects de la protection du folklore.

Examen article par article

13. Le débat général a été suivi d'un examen détaillé, article par article, des dispositions types et du commentaire correspondant présentés au Comité. Les experts ont fait de nombreuses observations ainsi que des propositions de modification du texte existant. Le Comité a, en conclusion, adopté les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illícite et autres actions dommageables qui sont jointes en annexe I au présent rapport. Il doit toutefois être indiqué que quelques délégations ont déclaré que les dispositions types ne rencontraient pas toutes leur plein assentiment.

14. En ce qui concerne les Dispositions types adoptées par le Comité, un ou plusieurs experts ont fait un certain nombre d'observations et de suggestions afin qu'il en soit tenu compte dans la version finale du commentaire que les secrétariats devront rédiger. Ces observations et suggestions sont résumées ci-après.

Article 2: Expressions protégées du folklore

Il conviendrait d'expliquer dans le commentaire la nouvelle optique adoptée par le Comité, qui consiste à définir l'objet des dispositions types en mettant l'accent sur la notion d'expressions du folklore en tant que productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel, sans donner de définition distincte du folklore en tant que tel, mais en tenant compte notamment: i) de la signification de l'adjectif « artistique » dans le contexte; ii) du rôle possible des individus dans le développement des expressions du folklore; iii) de la relation entre les notions de « patrimoine culturel de

la nation » et de « patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ». Il conviendrait d'expliquer pourquoi, entre autres, les sites folkloriques ne relèvent pas de la notion d'expressions du folklore et dans quelle mesure certaines manifestations, comme les carnivals, peuvent constituer des expressions du folklore.

Article 3: Utilisations soumises à autorisation

Il conviendrait de donner une explication plus détaillée: i) de ce qui relève et de ce qui ne relève pas de la définition des actes soumis à autorisation, compte tenu en particulier de l'utilisation des expressions du folklore pour les archives ou la recherche et du cas dans lequel des expressions tangibles du folklore sont reproduites au sein de la communauté et vendues dans un but de lucre; ii) de la différence entre le contexte « traditionnel » et « coutumier » de l'utilisation; iii) de la signification du terme « publication » aux fins des dispositions types; et iv) de la signification du terme « reproduction » qui englobe aussi l'enregistrement de sons, d'images ou des deux. Le commentaire devrait indiquer pourquoi il a semblé nécessaire de mentionner, à côté de l'autorité compétente, la communauté concernée en tant qu'entité habilitée à autoriser les utilisations soumises à autorisation. Il conviendrait d'expliquer les différences entre le caractère juridique de la décision d'une autorité compétente et l'autorisation accordée par la communauté qui a développé ou suscité l'expression du folklore. Il conviendrait aussi d'expliquer comment les expressions secrètes du folklore d'une communauté peuvent être protégées par la règle exigeant une autorisation d'utilisation. Enfin, il conviendrait de préciser les différences entre un système d'autorisation préalable de certaines utilisations et le système de simple contrôle *a posteriori*.

Article 4: Exceptions

Il conviendrait de donner une interprétation détaillée de la disposition autorisant la libre utilisation des expressions du folklore pour la création d'une œuvre originale d'un auteur. Il devrait être fait mention de la possibilité de prévoir aussi l'application d'autres limites comme établies par la législation sur le droit d'auteur du pays concerné dans la mesure où elles sont compatibles avec le système spécial de la protection des expressions du folklore.

Article 5: Mention de la source

Il conviendrait de donner des explications concernant: i) les cas dans lesquels un individu a développé les expressions du folklore utilisé, compte tenu notamment des conditions dans lesquelles il peut bénéficier d'un droit d'auteur; ii) l'indication de la source dans le cas des expressions émanant d'une communauté autre que celle qui les a fait siennes et dont elles ont été extraites par l'utilisateur.

Article 6: Infractions

Il conviendrait d'expliquer en détail quels genres d'actes relèvent de chacune des infractions définies en termes généraux. Il faudrait expliquer par exemple que l'infraction que constitue l'utilisation d'une expression sans autorisation englobe aussi les utilisations qui dépassent ou enfreignent les conditions dont une autorisation est assortie. Le commentaire devrait aussi énumérer les sanctions possibles et leur application, en soulignant cependant que les sanctions doivent être prévues conformément au droit pénal du pays intéressé. Comme le Comité a décidé de ne prévoir aucune règle de prescription, le commentaire devrait expliquer que, dans ce contexte, les dispositions générales du droit pénal de chaque pays intéressé sont applicables.

Article 7: Saisie ou autres moyens

Afin d'éviter des malentendus, il faudrait expliquer que la formule « les recettes tirées de toute autre violation par celui qui la commet » englobe les recettes résultant de n'importe quel type d'infraction, c'est-à-dire aussi de représentations ou d'exécutions. Comme les dispositions types ne prévoient pas de saisie des instruments utilisés dans la réalisation de l'infraction, le commentaire devrait expliquer dans quels cas et dans quelles conditions tel ou tel type d'instrument peut faire l'objet d'une saisie, en tenant compte également des dispositions pertinentes de la législation sur le droit d'auteur ainsi que de la pratique.

Article 9: Autorités

Il conviendrait d'expliquer que le terme « autorité » s'entend de toute personne ou de tout organisme ayant qualité pour autoriser les utilisations envisagées ou pour refuser une autorisation conformément aux dispositions pertinentes de la loi. Il conviendrait de mentionner explicitement comme autorités possibles l'organe représentatif de la communauté concernée, le ministère de la culture ou des arts, tout organisme public chargé de questions en rapport avec la culture, les sociétés d'auteurs ou les organismes similaires. Il faudrait préciser que l'expression « autorité compétente » n'interdit pas de désigner plusieurs autorités selon les genres d'expression du folklore ou les types d'utilisation visés. Il conviendrait de donner une explication au sujet de la différence entre les cas dans lesquels un organe représentatif de la communauté est désigné comme autorité compétente et ceux dans lesquels la communauté en tant que telle autorise les utilisations des expressions de son folklore.

Article 10: Autorisation

Les secrétariats devraient évoquer dans le commentaire les conditions et les modalités possibles d'octroi des autorisations. Il conviendrait d'envisager

la possibilité d'accorder à la fois des autorisations individuelles et des autorisations globales. Il faudrait aussi traiter de la question de savoir si des systèmes de licences non volontaires peuvent être instaurés, compte tenu notamment de certains types d'utilisation par les organismes de radiodiffusion et la télévision par câble.

Article 12: Relations avec d'autres formes de protection

Il faudrait non seulement donner des indications sur les cas dans lesquels la protection par le droit d'auteur peut aussi s'appliquer aux expressions du folklore mais encore examiner la protection indirecte qui peut résulter de celle des artistes interprètes ou exécutants et autres bénéficiaires de droits voisins utilisant des expressions du folklore. Il conviendrait d'appeler l'attention sur la nécessité de placer les expressions du folklore sur le même pied que les œuvres littéraires et artistiques d'auteurs lorsqu'il s'agit de protéger les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

Article 14: Protection des expressions du folklore étranger

Il conviendrait de préciser que la protection internationale des expressions du folklore sert avant tout à protéger ces dernières contre une utilisation illicite par des étrangers, y compris dans les cas où celle-ci est commise à l'étranger. Il conviendrait de mentionner aussi la possibilité de développer les accords culturels et autres accords appropriés existants de façon à assurer également une protection réciproque des expressions du folklore. Il conviendrait de souligner que des mesures internationales sont indispensables si l'on veut étendre la protection des expressions du folklore au-delà des frontières d'un pays.

ANNEXE I

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable

[Considérant que le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation, développé et perpétué par des communautés au sein de la nation ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de ces communautés;

Considérant que la dissémination des diverses expressions du folklore peut conduire à une exploitation induue du patrimoine culturel de la nation;

Considérant que tout abus de nature commerciale ou autre ou toute dénaturation des expressions du folklore est préjudiciable aux intérêts culturels et économiques de la nation;

Dispositions transitoires

15. Le Comité a noté que chaque pays adoptant ces Dispositions types aurait besoin de promulguer des dispositions transitoires, en particulier sur l'application de la loi aux actes qu'elle soumet à autorisation mais qui ont eu un commencement d'exécution licite avant son entrée en vigueur.

VIII. Réglementation internationale

16. Le Comité a discuté de l'opportunité d'établir une réglementation internationale sur la protection des expressions du folklore. La plupart des délégations ont été d'avis que les dispositions types devraient être conçues de façon à servir de point de départ pour l'élaboration de toute réglementation internationale sur la protection des expressions du folklore et qu'elles devraient être prises en considération dans la suite des efforts menés conjointement par l'Unesco et l'OMPI en vue d'instaurer une protection régionale et nationale dans le domaine considéré. A propos de la question de la réglementation internationale, les délégations de quelques Etats ont en outre été d'avis que, tout en étant favorables à l'examen de la possibilité d'adopter une telle réglementation, elles estimaient que la priorité devrait être donnée aux niveaux national et régional. Toutefois, la délégation du Japon a marqué sa préférence pour s'en tenir à la protection au niveau national et a déclaré qu'elle n'était pas en faveur de mesures internationales.

IX. Adoption du rapport et clôture de la réunion

17. Le Comité a adopté à l'unanimité le présent rapport. Après les remerciements d'usage, le Président a prononcé la clôture de la réunion.

Considérant que les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles;

Considérant qu'une telle protection des expressions du folklore se révèle indispensable en tant que moyen permettant de développer, perpétuer et diffuser davantage ces expressions, à la fois dans le pays et à l'étranger, sans porter atteinte aux intérêts légitimes concernés;

Les dispositions suivantes sont promulguées:]

Article premier

Principe de la protection

Les expressions du folklore développées et perpétuées au [nom du pays] sont protégées par la présente [loi] contre leur exploitation illicite et autre action dommageable, telles que définies par la présente [loi].

Article 2

Expressions protégées du folklore

Aux fins de la présente [loi], on entend par « expressions du folklore » les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté de [nom du pays] ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de cette communauté, en particulier:

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;
- ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaire;
- iii) les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels;

que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et

- iv) les expressions tangibles telles que:
 - a) les ouvrages d'art populaire, notamment les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;
 - b) les instruments de musique;
 - c) les ouvrages d'architecture.

Article 3

Utilisations soumises à autorisation

Sous réserve des dispositions de l'article 4, les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée de l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée], lorsqu'elles sont faites à la fois dans une intention de lucre et en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier:

- i) toute publication, reproduction et toute distribution d'exemplaires d'expressions du folklore;
- ii) toute récitation, représentation ou exécution publique; toute transmission par fil ou sans fil et toute autre forme de communication au public d'expressions du folklore.

Article 4

Exceptions

1. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas dans les cas suivants:

- i) l'utilisation au titre de l'enseignement;
- ii) l'utilisation à titre d'illustration d'une œuvre originale d'un auteur, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit compatible avec les bons usages;
- iii) l'emprunt d'expressions du folklore pour la création d'une œuvre originale d'un ou de plusieurs auteurs.

2. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas non plus lorsque l'utilisation des expressions du folklore est fortuite, ce qui comprend notamment:

- i) l'utilisation d'une expression du folklore qui peut être vue ou entendue au cours d'un événement d'actualité, aux fins de compte rendu de cet événement par le moyen de la photographie, de la radio-diffusion ou de l'enregistrement sonore ou visuel, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit justifiée par le but d'information à atteindre;
- ii) l'utilisation d'objets contenant des expressions du folklore, situés en permanence en un lieu où ils peuvent être vus par le public, si cette utilisation consiste à faire apparaître leur image dans un film ou une photographie, une émission télévisuelle.

Article 5

Mention de la source

1. Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue.

2. La règle énoncée à l'alinéa 1 ci-dessus ne s'applique pas aux utilisations mentionnées dans les alinéas 1.iii) et 2 de l'article 4.

Article 6

Infractions

1. Quiconque n'observe pas délibérément [ou par négligence] la règle énoncée à l'article 5 ci-dessus est passible de . . .

2. Quiconque, sans l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée], utilise délibérément [ou par négligence] une expression du folklore en violation des dispositions de l'article 3 ci-dessus est passible de . . .

3. Quiconque induit délibérément autrui en erreur quant à la source d'objets d'art ou de thèmes de représentations ou exécutions publiques ou récitations communiquées au public par lui de façon directe ou indirecte, en présentant ces objets d'art ou ces thèmes comme des expressions du folklore d'une communauté dont ils n'en sont pas réellement issus, est passible de . . .

4. Quiconque utilise en public, de façon directe ou indirecte, des expressions du folklore en les dénaturant intentionnellement d'une façon préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée est passible de . . .

Article 7

Saisie ou autres moyens

Tout objet fabriqué en violation des dispositions de la présente [loi] et les recettes tirées de toute autre violation par celui qui la commet feront l'objet [d'une saisie] [des actions et moyens prévus par la loi].

Article 8

Recours civils

Les sanctions prévues [à l'article 6] [aux articles 6 et 7] peuvent être appliquées sans préjudice de toute action en dommages-intérêts, ou autre recours civil, le cas échéant.

Article 9*Autorités*

[1.] Aux fins de la présente [loi], l'expression « autorité compétente » s'entend de . . .

[2.] Aux fins de la présente [loi], l'expression « autorité de surveillance » s'entend de . . .]

Article 10*Autorisation*

1. Toute demande d'autorisation individuelle ou globale concernant toute utilisation d'expressions du folklore soumise à autorisation en vertu de la présente [loi] doit être présentée [par écrit] à [l'autorité compétente] [la communauté concernée].

2. Lorsque [l'autorité compétente] [la communauté concernée] accorde une autorisation, elle peut fixer le montant des redevances [en fonction d'un barème [établi] [approuvé] par l'autorité de surveillance] et les percevoir. Les redevances perçues sont utilisées pour promouvoir ou sauvegarder [la culture nationale] [le folklore national].

[3. Les recours formés contre les décisions de l'autorité compétente peuvent être présentés par la personne qui demande l'autorisation et/ou par le représentant de la communauté concernée.]

Article 11*Juridiction compétente*

[1. Les recours formés contre les décisions de [l'autorité compétente] [l'autorité de surveillance] doivent être déposés auprès du tribunal de . . .]

ANNEXE II

Liste des participants

I. Etats

Algérie: S. Abada; A.M.B. Berkouk. **Australie:** R.A.I. Bell. **Belgique:** J.-D. Rycx d'Huisnacht; A. Doppagne. **Bolivie:** A. Arguedas del Carpio; T. Conde. **Chili:** P. Barros. **Colombie:** R. Morales Ballesteros; A. Becerra de Laverde; C. Velasquez Turbay; G. Zea. **Congo:** E. Kouloufoua; D. Ganga-Bidie; G. Kaya; S. Bayalama. **Espagne:** M.J. Hernández Sampelayo; J.M. Segovia; E. de la Puente. **Etats-Unis d'Amérique:** G. Dempsey. **Finlande:** L.O. Honko. **France:** A. Françon; S. Berlin; A. Nemo; C. Fay. **Honduras:** I. Romero; J.M. Ritter. **Hongrie:** M. Ficsor; P. Gyertyánfy. **Inde:** L. Puri; M.L. Chopra. **Indonésie:** N. Wisnoemoerti; H. Harryono; R. Tanzil. **Italie:** N. Faiel Dattilo; M. Pavenello. **Jamaïque:** S.I. Miller; O. Lewin. **Japon:** K. Sakamoto. **Madagascar:** S. Rabearivelo. **Mexique:** A. Pierdant. **Nicaragua:** C. Vega; I. Garay. **Norvège:** S. Gramstad. **Philippines:** T.V. Prado. **République démocratique allemande:** K. Götz. **Roumanie:** T. Melescanu. **Rwanda:** A. Sebudanga. **Saint-Siège:** E. Rovida; O.J. Rouillet. **Sénégal:** N. Ndiaye. **Suède:** A.H. Olsson. **Tunisie:** F. Zghonda. **Turquie:** A. Yalgin. **Union soviétique:** A. Protassenyia; V. Chatrov. **Venezuela:** I. Aretz de Ramon Rivera y Rivera.

II. Organisations internationales non gouvernementales
Association internationale d'études du Sud-Est européen (AIESEE): V. Rapeanu. **Association littéraire et artistique internationale (ALAI):** J.-A. Ziegler. **Commission internationale des juristes (CIJ):** D.J. Ravindran. **Confédération inter-**

[2.] Toute infraction prévue par l'article 6 est de la compétence du tribunal de . . .

Article 12*Relations avec d'autres formes de protection*

La présente [loi] ne met de limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore en vertu de la loi sur le droit d'auteur, de la loi protégeant les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, des lois protégeant la propriété industrielle ou de toute autre loi ou d'un accord international auquel le pays est partie; elle n'entre pas non plus en conflit avec les autres formes de protection qu'appellent la conservation et la préservation du folklore.

Article 13*Interprétation*

La protection accordée en vertu de la présente [loi] ne sera en aucune manière interprétée d'une façon qui puisse entraver l'utilisation et le développement normaux des expressions du folklore.

Article 14*Protection des expressions du folklore étranger*

Les expressions du folklore développées et perpétuées dans un pays étranger sont protégées par la présente [loi],

- i) sous réserve de réciprocité, ou
- ii) sur la base des traités ou arrangements internationaux.

nationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC): J.-A. Ziegler. **Confédération internationale des travailleurs intellectuels (CITI):** A.-L. Dupont-Willemin. **Confédération mondiale du travail (CMT):** B.H. Robel. **Conseil mondial de l'artisanat (WCC):** L. Schmidt. **Fédération internationale des acteurs (FIA):** R. Leuzinger. **Fédération internationale des musiciens (FIM):** R. Leuzinger. **Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI):** E. Thompson; G. Zea Fernandez. **Fédération internationale des traducteurs (FIT):** R. Haeseryn. **Société européenne de culture (SEC):** C.-S. Mueller. **Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU):** G. Halla; J. Kuckertz. **Union européenne de radiodiffusion (UER):** W. Rumphorst; R. Laurent. **Union internationale des éditeurs (UIE):** A. Spillmann.

III. Secrétariat

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)
C. Masouyé (*Directeur, Département de l'information et du droit d'auteur*); **S. Alikhan** (*Directeur, Division des pays en développement (droit d'auteur)*); **G. Boytha** (*Chef, Division juridique du droit d'auteur*).

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

M.-C. Dock (*Directeur, Division du droit d'auteur*); **A.M.N. Alam** (*Juriste, Division du droit d'auteur*).

Conventions administrées par l'OMPI

Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique

Adhésion de la Guinée équatoriale

Entrée en vigueur

Le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a, le 30 août 1982, notifié aux gouvernements des Etats qui, selon l'article 5, peuvent devenir parties au Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique que le Gouvernement de la République de Guinée équatoriale avait déposé, le 25 août 1982, son instrument d'adhésion audit Traité.

Le 30 août 1982 également, le Directeur général de l'OMPI a notifié aux gouvernements desdits Etats que ce Traité entrerait en vigueur le 25 septembre 1982, soit un mois après le jour où a été déposé le troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

A cet égard, il a été rappelé qu'un instrument de ratification du Traité de Nairobi avait été déposé:

— le 18 novembre 1981 par la République du Kenya
et que des instruments d'adhésion audit Traité avaient été déposés:

- le 17 février 1982 par l'Ethiopie socialiste,
- le 25 août 1982 par la République de Guinée équatoriale.

En conséquence, et conformément aux dispositions de l'article 6.1) du Traité de Nairobi, celui-ci est entré en vigueur le 25 septembre 1982 à l'égard des trois Etats précités.

Notifications Nos 5 et 6, du 30 août 1982.

Adhésion de l'Egypte

Le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a notifié aux gouvernements des Etats qui, selon l'article 5, peuvent devenir parties au Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique que le Gouvernement de la République arabe d'Egypte avait dépo-

sé, le 1^{er} septembre 1982, son instrument d'adhésion audit Traité.

Le Traité de Nairobi entrera en vigueur, à l'égard de l'Egypte, un mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion, soit le 1^{er} octobre 1982.

Notification Nairobi N° 7, du 7 septembre 1982.

Etudes générales

De l'interprétation de l'article 11^{bis}.1) et 2) de la Convention de Berne

Robert DITTRICH *

I. Historique de la disposition

Il était proposé, dans le programme de la Conférence de révision de Bruxelles, de compléter le droit de radiodiffusion de l'auteur prévu à l'alinéa 11^{bis}.1) en y ajoutant un chiffre 2° qui devait englober « toute nouvelle communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée »^{1, 2}.

D'après l'exposé des motifs rédigé par l'administration belge et le Bureau international, cette formule ne devait pas englober la simple retransmission parce qu'elle n'élargit pas le champ d'action de l'émission primitive et ne fait que donner à celle-ci, en cas de besoin, les qualités techniques nécessaires. Cette retransmission ne devait nécessiter aucune autorisation spéciale. En revanche, toute réémission devait constituer, au point de vue de l'analyse, un acte indépendant réservé à l'auteur si elle procurait à l'œuvre un nouveau cercle d'auditeurs.

Le Bureau de Berne mentionnait le rapport de la Sous-commission de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) qui disait:

Les émissions radiophoniques sont rarement transmises directement du poste émetteur aux auditeurs. Le plus souvent, la technique de la radiodiffusion impose l'intervention de relais mécaniques³ qui ne sont pas, à proprement par-

ler, une nouvelle communication au public⁴, mais un simple moyen d'assurer une bonne audition à longue distance. Il est bien entendu que cette pratique échapperait à l'autorisation de l'auteur prévue au n° 2. C'est pourquoi la commission approuve la rédaction telle qu'elle est proposée par le Bureau de Berne qui a soin de mentionner que l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique jouit du droit exclusif d'autoriser toute nouvelle communication au public de l'œuvre radiodiffusée. Ces mots « toute nouvelle communication » impliquent que pour qu'il y ait lieu de solliciter une nouvelle autorisation de l'auteur, il faut qu'il y ait eu déjà une première communication au public, et que ce soit cette communication qui soit à nouveau transmise.⁵

La rédaction proposée (« nouvelle communication publique ») devait permettre aussi de décider comment il convient d'apprécier les installations de transmission qui, dans un grand immeuble ou un groupe d'immeubles, sont rattachées par fil à une centrale de réception, et rendent ainsi possible la perception des ondes radiophoniques dans toute une série d'endroits, sans qu'il soit nécessaire d'y établir de véritables stations *directement* réceptrices. De telles installations prolongent la radiodiffusion primitive, mais n'entraînent aucune nouvelle communication (émission). Toute différente est la situation si la première réception est suivie d'une diffusion visant un *nouveau* cercle d'auditeurs, soit au moyen d'une nouvelle émission radiophonique, soit au moyen d'une transmission par fil. On se trouve alors en présence d'un acte nouveau de diffusion, sujet à une autorisation particulière de l'auteur⁶.

On lit en outre dans le rapport de Plinio Bolla, président de la Sous-commission pour la radiodiffusion et les instruments mécaniques⁷:

D'après l'exposé des motifs, toute diffusion visant un nouveau cercle d'auditeurs, soit au moyen d'une nouvelle émission dans l'éther, soit au moyen d'une transmission par fil, doit être considérée comme un acte nouveau de diffusion, sujet à une autorisation particulière de l'auteur. La sous-commission a estimé que ce critère ne ressortait pas avec la clarté désirable du texte proposé et qu'au surplus, il était par trop vague; il lui a semblé qu'une simple modification

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

¹ Les notes se limitent aux indications les plus importantes. Les ouvrages suivants sont cités uniquement par le nom de l'auteur:

- a) *Bappert-Wagner*, Internationales Urheberrecht (1956).
- b) *Hoffmann*, Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (1935).
- c) *Ladas*, The International Protection of Literary and Artistic Property (1938).
- d) *Masouyé*, Commentaire de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (dans la traduction de Michel M. Walter) (1981).
- e) *Nordemann-Vinck-Hertin*, Internationales Urheberrecht (1977).
- f) *Peter*, Das österreichische Urheberrecht (1954).
- g) *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3^e édition (1980).
- h) *v. Ungern-Sternberg*, Die Rechte der Urheber an Rundfunk- und Drahtfunksendungen (1973).
- i) *Stern*, Die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehsendungen (1970).

² Documents de la Conférence de Bruxelles (5-26 juin 1948) (1951), ci-après dénommés « Documents de Bruxelles », p. 270.

³ Cette expression n'est pas défendable techniquement.

⁴ Ce qui voulait dire: « ce qui n'est pas... une nouvelle communication au public ».

⁵ Documents de Bruxelles, p. 265.

⁶ *Ibid.*, p. 266.

⁷ *Ibid.*, p. 115.

des moyens d'émission et de transmission ne devait pas entraîner la nécessité d'une nouvelle autorisation.

C'est finalement une proposition belge de compromis qui a permis d'aboutir à la version actuelle de l'alinéa 2) 2°.

Dans un article publié peu après la Conférence de Bruxelles, Bolla⁸ indique que le critère mentionné dans l'exposé des motifs a semblé à la Conférence à la fois trop vague et trop sévère et que la Conférence a préféré le système plus simple de l'autorisation de l'auteur couvrant automatiquement toutes les installations émettrices dont dispose l'organisme de radiodiffusion qui l'a obtenue.

Baum⁹ dit, de façon encore plus nette: la Sous-commission a jugé excessive une proposition tendant à donner aux auteurs le droit de s'opposer à toute exploitation de l'œuvre radiodiffusée qui rendrait celle-ci accessible à un cercle d'auditeurs plus large que le cercle initial.

II. Délimitation entre émission et réception

1. La double notion d'émission et de réception

1.1 Par la formule « la communication... au public par la radiodiffusion », l'article 11^{bis} de l'Acte de Rome de la Convention de Berne ne décrit l'objet du droit protégé que dans la mesure où il désigne par là la protection du droit de radiodiffusion, c'est-à-dire de transmission de l'œuvre protégée au moyen d'ondes hertziennes, à l'exclusion de toute autre modalité technique de transmission comme la transmission par câble. Comme von Ungern-Sternberg l'a montré¹⁰, cette expression ne disait cependant pas clairement s'il fallait entendre par radiodiffusion l'ensemble du processus de radiodiffusion depuis la prise de son en studio jusqu'à la réception de l'émission ou seulement une partie du processus global de transmission. On ne voit pas nettement quelles possibilités d'exploitation de l'œuvre l'autorisation de radiodiffusion englobe et doivent donc être rémunérées par le droit versé pour l'émission radiodiffusée. L'absence de délimitation du point de vue de la *prise de son* rendait plausible que l'exécution de l'œuvre en studio fasse partie de l'émission radiodiffusée et que, par conséquent, une autorisation particulière de l'auteur ne soit pas nécessaire même en cas d'une exécution publique¹¹. L'absence de délimitation, du point de vue de la *réception*, de l'utilisation réservée à l'auteur en vertu du droit de radiodiffusion, c'est-à-dire l'impossibilité de déterminer nettement si l'émission de radiodiffusion est terminée dès la diffusion ou

seulement avec la réception, a aussi favorisé d'autres erreurs plus lourdes de conséquences. C'est ainsi qu'en 1932, dans un jugement rendu dans une affaire d'utilisation de haut-parleurs dans des cafés¹², le Tribunal impérial allemand a nié qu'il y ait eu infraction au droit d'auteur, sans d'ailleurs se référer à l'article 11^{bis} de l'Acte de Rome¹³, en s'appuyant entre autres sur le fait que l'émission de radiodiffusion autorisée par l'auteur ne prend fin qu'au moment où la communication de l'œuvre peut être entendue. A la Conférence de révision de Bruxelles, le fait d'admettre que la communication publique par haut-parleurs, c'est-à-dire la réception en public de l'émission de radiodiffusion, constituait un acte autonome d'exploitation, a aussi eu une incidence sur la question de savoir si la réception de la radiodiffusion faisait partie de l'émission ou constituait un processus indépendant. La notion de « radiodiffusion » a ainsi été restreinte à la simple émission d'ondes hertziennes et l'on a établi que peu importe que l'émission de radiodiffusion soit ou non captée par quelqu'un. Cette évolution historique montre que la Convention de Berne fait une distinction entre émission et réception et que ses auteurs ont voulu qu'elle régitte uniquement les émissions et non pas les processus de réception.

La terminologie utilisée lors des Conférences de révision de Rome et de Bruxelles trouve ainsi sa cohérence; c'est ainsi que le programme de la Conférence de Rome parlait de station émettrice et de station réceptrice¹⁴. La délégation française a parlé dans sa déclaration de « réception »¹⁵, la délégation allemande de « station réceptrice » et de « station émettrice »¹⁶. Quant au programme de la Conférence de révision de Bruxelles, il parle lui aussi de « réception » et de « station émettrice »¹⁷.

1.2 L'Acte de Paris de 1971 de la Convention, dans l'article II.9) a) iii) de son annexe, parle des « émissions » et de leurs « bénéficiaires ». Cette disposition a été adoptée sans aucune discussion sur le contenu de ces notions¹⁸, ce qui étaye également la thèse développée ici.

1.3 On aboutit à la même conclusion par le raisonnement suivant:

¹² Du 11.6.1932, RGZ 136, p. 377 et suiv. (387).

¹³ La communication publique par haut-parleurs n'avait délibérément pas été reconnue comme droit d'exploitation par la Conférence de Rome (Actes de la Conférence de Rome, p. 76 et 261).

¹⁴ Actes de Rome, p. 76.

¹⁵ *Ibid.*, p. 257.

¹⁶ *Ibid.*, p. 259 et suiv.

¹⁷ Documents de Bruxelles, p. 265 et suiv.

¹⁸ Actes de la Conférence diplomatique de révision de la Convention de Berne (1971), p. 149. Rien n'a été dit non plus au sujet de la disposition analogue de la Convention universelle sur le droit d'auteur révisée (Actes de la Conférence de révision de la Convention universelle sur le droit d'auteur (1973), p. 78).

⁸ Le Droit d'Auteur, 1949, p. 25 (31).

⁹ GRUR 1949, p. 1 (19).

¹⁰ p. 21 et suiv.

¹¹ Documents de Bruxelles, p. 267.

Les droits particuliers que les auteurs d'œuvres régies par la Convention peuvent revendiquer en dehors du pays d'origine n'ont pas été systématiquement développés dans la Convention de Berne. Lors de la fondation de l'Union, on est parti de l'hypothèse que la législation nationale des pays de l'Union devait garantir aux auteurs les droits d'exploitation les plus importants; on s'est donc borné à y apporter quelques compléments, en particulier pour le droit de traduction. Les conférences de revision ont certes renforcé la protection mais n'ont créé aucun système fermé et systématique de droits d'exploitation. On peut cependant dire une chose en résumé: tous les droits se rattachent à la *communication de l'œuvre*¹⁹. Au sujet de ce problème *général*, qui ne se pose pas seulement pour la Convention de Berne mais aussi et dans les mêmes termes pour la loi autrichienne sur le droit d'auteur (et pour d'autres lois nationales sur le droit d'auteur), le commentaire du projet gouvernemental de loi de 1980 modifiant la loi autrichienne sur le droit d'auteur contient ce passage d'une valeur générale²⁰:

La connaissance que prend d'une œuvre le lecteur, l'auditeur ou le spectateur échappe, en tant que processus purement intellectuel, à toute réglementation juridique. Dès lors, le droit d'auteur ne peut avoir d'emprise sur la jouissance de l'œuvre. Mais le fait que la jouissance de l'œuvre a essentiellement pour cadre la sphère privée rendrait difficile une définition de l'utilisateur final. La communication de l'œuvre n'offre en effet qu'une simple possibilité de jouir de l'œuvre: celui qui achète un livre, par exemple, peut aussi le mettre de côté sans le lire, et sans jamais le reprendre en main. Le droit d'auteur ne confère donc à l'auteur aucun droit immédiat opposable à l'utilisateur de l'œuvre mais se rattache à la communication de l'œuvre (reproduction et diffusion, radiodiffusion, communication publique). La communication de l'œuvre est réservée à l'auteur.

Cette interprétation systématique conduit aussi à penser que la Convention de Berne repose sur la distinction entre émission et réception. Il faut donc en règle générale distinguer entre l'exercice des droits réservés à l'auteur et la jouissance de l'œuvre (l'acte de réception).

1.4 Enfin, l'opinion défendue ici est étayée en dernier lieu par le fait que la distinction entre émission et réception est inscrite plus ou moins explicitement, au moins dans la législation d'un grand nombre d'Etats membres de l'Union et en tout cas dans la terminologie utilisée par les spécialistes du droit d'auteur.

1.5 Comme la Convention de Berne ne visait que le processus d'émission (et non la réception), il faut *d'abord* déterminer si une opération donnée doit être considérée comme *diffusion* par fil ou comme simple

processus de réception et seulement ensuite, lorsqu'il y a *diffusion*, déterminer en vertu de l'article 11^{bis}.1) 2^o si l'opération empiète sur un droit exclusif de l'auteur. A l'inverse, l'opinion combattue ici²¹ applique l'article 11^{bis}.1) 2^o (en général) pour distinguer la diffusion par fil du processus de réception.

1.6 Walter, qui a le plus minutieusement étayé la thèse combattue ici²², estime²³ que le processus d'émission doit être considéré comme un acte global qui va jusqu'à la jouissance privée de l'œuvre et qui englobe par conséquent aussi des processus qui, du point de vue technique, relèvent de la réception. Selon lui, l'acte privé de communication échappe au droit d'auteur mais le processus d'émission englobe l'ensemble des mesures de transmission qui rendent l'œuvre accessible à l'utilisateur final. Il ajoute que la séparation entre acte d'émission et acte de réception repose uniquement sur la conception classique de la radiodiffusion sans fil, avec laquelle la phase de réception s'accomplit au moyen de l'appareil récepteur vendu dans le commerce, et en tout cas à l'initiative du « consommateur » lui-même. Mais même avec la diffusion par fil traditionnelle, il serait tout à fait imaginable que l'administration des postes mette aussi à disposition, comme elle le fait dans le cas des appareils téléphoniques, des appareils de reproduction destinés à un réseau de radiodiffusion par fil installé par elles.

Or, cette argumentation n'est pas compatible avec l'évolution historique: elle part du fait que la réception est libre. Mais, la question de savoir si l'émission est accomplie avec la diffusion des ondes hertziennes ou seulement avec la réception avait été posée dans l'optique d'une autre question: l'autorisation de radiodiffusion couvre-t-elle *aussi* la réception publique

²¹ OGH 25.6.1974, ÖBl. 1974, 140 (143 au milieu de la colonne de gauche) = SZ 47/81 = EvBl. 1975/6 = JBl. 1975, 96, GRUR Int. 1975, 68 = UFITA 73 (1975) 357 = Schulze/63 (avec référence à *Walter*, JBl. 1973, 445); BGH 7.11.1980 RfR 1981, 16 (18 en haut de la colonne de droite) = UFITA 91 (1981) 211 = GRUR 1981, 413 (avec référence à *Walter*, GRUR Int. 1974, 119 ss.); EBG 20.1.1981 RfR 1981, 20 (22 en haut de la colonne de gauche) = UFITA 91 (1981) 297 = Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1981, 120 (avec référence à *Walter*, GRUR Int. 1974, 120 ss.); EBG 20.1.1981 RfR 1981, 28 = UFITA 91 (1981) 278 = Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1981, 120 (avec référence à *Walter*, GRUR Int. 1974, 120 ss.); Cour suprême des brevets des Pays-Bas 30.10.1981, pas encore publié à ma connaissance (paraîtra dans le prochain numéro de RfR en traduction allemande); en partie avec d'autres indications.

²² En particulier: Gemeinschaftsantennenanlagen und Rundfunkvermittlungsanlagen, UFITA 69 (1973) 95; Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im österreichischen Urheberrecht, JBl. 1973, 445; Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im Recht der Berner Übereinkunft, GRUR Int. 1974, 119 (Télédiffusion et centrales radiophoniques: Convention de Berne et droit d'auteur européen), Le Droit d'auteur, 1974, p. 314; toujours avec d'autres références.

²³ UFITA 69 (1973) 95 (107 et suiv.)

¹⁹ Le droit de suite n'entre pas en considération ici parce que sa réglementation est laissée aux législations nationales.

²⁰ p. 385 des annexes du compte rendu sténographique du Conseil national, 15^e législature, p. 17 et suiv.

des émissions de radiodiffusion? L'opinion de Walter, selon laquelle le processus d'émission serait un acte d'ensemble s'étendant jusqu'à la jouissance privée de l'œuvre et engloberait donc des processus qui s'apparentent du point de vue technique à des opérations de réception, est dénuée de tout fondement.

Certes, la séparation entre émission et réception était initialement conçue en fonction de la radiodiffusion classique sans fil; mais l'impossibilité de distinguer techniquement les émissions de radiodiffusion par fil et les opérations de réception avec les installations d'antennes collectives de télévision²⁴ ne peut pas conduire à abandonner radicalement le principe de la séparation théorique entre émission et réception mais seulement à établir une délimitation fonctionnelle.

Lorsqu'il est question dans ce contexte des appareils récepteurs de radio habituellement vendus dans le commerce, il faut ajouter que l'on n'a jamais sérieusement mis en doute qu'il s'agit d'une opération de réception pure et simple lorsqu'on ne dépasse pas la sphère privée, même si l'on utilise des appareils très coûteux qui ne sont pas accessibles au consommateur moyen. Peu importe également qui met à disposition les appareils de reproduction, et que l'émission soit captée dans une habitation à l'aide d'appareils achetés ou loués ou dans une chambre d'hôtel louée avec un récepteur.

Walter²⁵ estime que la retransmission au moyen de centrales radiophoniques s'adresse en règle générale, dans sa totalité, au public de telle sorte qu'on ne voit pas pour quelle raison il faudrait ici adopter un autre point de vue que dans le cas de la réception publique d'une émission de radiodiffusion. L'émission est constituée par la diffusion des ondes. A la différence des autres actes de communication publique, peu importe que la radiodiffusion soit perçue mais il importe en revanche qu'elle soit rendue accessible au public (cf. article 20 de la loi sur le droit d'auteur de la République fédérale d'Allemagne). La question n'est pas de savoir si l'émission est vue ou entendue, ni par combien de personnes, ni quels sont les rapports existant entre ces personnes²⁶. Ainsi se trouve justifiée une différenciation entre, d'une part, la communication publique et, d'autre part, les centrales radiophoniques (ainsi que les installations d'antennes collectives). Ce n'est donc nullement en raison d'une distinction arbitraire et abstraite qu'un café-théâtre pouvant accueillir par exemple 30 à 50 personnes doit acquérir les droits de représentation ou d'exécution nécessaires alors qu'une installation d'antennes collectives pouvant

desservir 500 abonnés n'est pas tenue d'acquérir les droits de radiodiffusion²⁷.

2. Nécessité d'une délimitation fonctionnelle

Si l'on fait abstraction de la diffusion de programmes propres, il n'est pas possible de distinguer du point de vue juridique, en fonction de critères techniques, entre installations émettrices et installations réceptrices²⁸. Cette distinction n'est possible que du point de vue fonctionnel. On se reportera à ce sujet, et pour le détail, aux réflexions que j'ai développées dans *Le Droit d'auteur*, 1981, p. 77 (p. 82 et suiv., 1.2.1 b)).

3. Délimitation entre émission et réception

3.1 L'article 11^{bis} de l'Acte de Rome de la Convention n'avait pas fixé le régime de la diffusion d'un programme d'ensemble par un organisme de radiodiffusion par l'intermédiaire de plusieurs installations émettrices. Les pays de l'Union étaient donc libres de considérer la diffusion de chaque installation émettrice comme assujettie au droit de radiodiffusion ou de distinguer, du point de vue du droit d'auteur, entre les rediffusions indépendantes et non indépendantes d'un programme d'ensemble effectué par un organisme de radiodiffusion.

Selon le programme de la Conférence de révision de Bruxelles, en raison du rattachement à « toute nouvelle communication », une autorisation particulière de l'auteur n'était nécessaire que lorsqu'une émission de radiodiffusion avait déjà été communiquée au public et était de nouveau transmise au public. Sans qu'il ait été expressément question de la diffusion du même programme par plusieurs installations émettrices d'un organisme de radiodiffusion, indépendantes les unes des autres mais raccordées au même studio, il a été clairement indiqué que, d'après le programme de la Conférence, il devrait y avoir une utilisation unique de l'œuvre.

La position opposée à la proposition du programme a été avant tout défendue par Monaco²⁹. Monaco a affirmé expressément qu'on ne peut pas déterminer s'il y a une nouvelle communication publique pour

²⁷ Mais c'est l'avis de Walter, UFITA 91 (1981) 29 (37); *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 247.

²⁸ Egalement OGH 25.6.1974, 140 (143 au milieu de la colonne de gauche) = SZ 47/81 = EvBl. 1975/6 JBl. 1975, 96 = GRUR Int. 1975, 68 = UFITA 73 (1975) 357 = *Schulze/63*; EBG 20.1.1981, RfR 20 (24 en bas de la colonne de droite) = UFITA 91 (1981) 297; EBG 20.1.1981, 28 (31 au milieu de la colonne de gauche) = UFITA 91 (1981) 278; *Stern*, 31 et suiv. (en part. 35); v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 1973, 16; v. *Ungern-Sternberg*, 9 et suiv. (80); la prise de position de Monaco était semblable, voir p. 275 des Documents de Bruxelles. A ces éléments, il faut ajouter que dans certaines circonstances la réception individuelle privée d'émissions de télévision dans un site défavorable ne peut pas être techniquement distinguée de ce que fait une installation pour la radiodiffusion par fil.

²⁹ Documents de Bruxelles, p. 273 et suiv., 278 et suiv., 289.

²⁴ Voir la note 2.

²⁵ UFITA 91 (1981) 29 (33), *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 246.

²⁶ Voir en particulier *Ulmer*, GRUR Int. 1981, 372 (377).

chacune des nombreuses installations qu'un organisme de radiodiffusion utilise pour la transmission sans fil ou par fil de ses émissions. Au contraire, chaque organisme de radiodiffusion constitue avec ses installations émettrices un ensemble indissociable. De l'avis de Monaco, il aurait fallu ajouter à l'article 11^{bis} un nouvel alinéa prévoyant que l'autorisation de l'auteur porte *toujours* sur *toutes* les installations émettrices de l'organisme de radiodiffusion concerné. C'est finalement la proposition belge de compromis qui s'est imposée à la Conférence de Bruxelles. Au cours du débat engagé à ce sujet, M. Bolla, président de la Sous-commission, a souligné ceci³⁰: lorsque les moyens d'émission de l'organisme de radiodiffusion sont renforcés après la conclusion du contrat, l'auteur peut invoquer la *clausula rebus sic stantibus*, pour autant que ce moyen soit reconnu dans les différents Etats contractants. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici plus avant la portée de la rédaction finalement adoptée pour l'organisme de radiodiffusion d'origine qui a l'intention de diffuser ses émissions par le moyen de plusieurs installations émettrices. Il ressort en tout cas de l'historique de cette disposition que le débat sur l'article 11^{bis}.1)2^o a porté uniquement sur le règlement du problème de la réémission des émissions de radiodiffusion³¹ et non pas sur une délimitation entre émission (sujette à autorisation) et réception (libre d'autorisation).

La proposition belge de compromis, qui a conduit à la version en vigueur de l'article 11^{bis}.1)2^o, n'a pas été suffisamment expliquée dans les Actes de la Conférence; ceux-ci n'indiquent pas, notamment, quel régime la Conférence diplomatique voulait réserver aux centrales radiophoniques en vertu de cette proposition. Cela ne peut s'expliquer qu'en partant du fait que le débat — comme indiqué plus haut — a porté uniquement sur le régime de la *réémission*. Cette constatation n'en donne que davantage de signification aux déclarations privées dans lesquelles des participants à la Conférence ont exposé leur interprétation de ce résultat des débats; on peut déduire de ces déclarations ce que le législateur de l'époque a voulu: une réglementation *moins rigoureuse* que le programme de la Conférence ne le prévoyait, et de *portée plus restreinte*³².

En ce qui concerne les centrales radiophoniques et les antennes collectives — ces dernières étaient d'ailleurs déjà connues et utilisées avant la Deuxième guerre mondiale — les sociétés de gérance compétentes des pays germanophones ne les considéraient pas à l'époque comme des installations de radiodiffusion par fil; à ma connaissance, il en allait de même dans les autres Etats membres de l'Union.

Dans ces conditions, le silence de *toutes* les délégations ne peut être interprété que comme signifiant que l'on a trouvé tout à fait naturel de ne rien changer à cet état de fait. Ce point de vue est corroboré par le fait que Friéberger³³, l'un des deux délégués autrichiens, a implicitement défendu l'opinion que la disposition figurant déjà dans la loi fondamentale autrichienne au sujet des centrales radiophoniques était compatible avec l'article 11^{bis}.1)2^o.

Mais si le législateur de l'époque a voulu définir une réglementation moins rigoureuse et moins ambitieuse que ne le prévoyait le programme de la Conférence, il demeure que, faute d'un point de rattachement pour les rapports entre notion d'émission et notion de réception, le domaine des simples opérations de réception est en tout cas resté aussi étendu que le prévoyait le programme de la Conférence.

A elle seule, l'interprétation historique ne conduit donc pas à cet « élément fondamental de la solution acceptée » que Walter³⁴ trouve dans le texte de la Convention de Berne, selon lequel l'auteur posséderait un droit exclusif illimité — illimité en particulier en ce qui concerne le nouveau cercle d'auditeurs³⁵. L'interprétation historique ne me paraît donc non plus corroborer l'opinion de Walter³⁶, selon laquelle l'historique de l'article 11^{bis}.1)2^o montrerait que le critère du nouveau cercle d'auditeurs a été délibérément abandonné au profit d'une délimitation formelle selon l'organisme qui rediffuse, et selon laquelle cela ressortirait clairement du texte de la Convention dans lequel on ne retrouve pas le mot « nouvelle » que contenait le programme de la Conférence, alors qu'il est simplement question de « toute communication publique ».

Le passage des Documents de la Conférence invoqué par Walter³⁷ pour justifier son point de vue, et dans lequel il est question d'un même débat de la Conférence sur toutes les formes d'exploitation secondaire (y compris la radiodistribution)³⁸ ne sert pas non plus ce point de vue; car il ne s'agit pas d'une remarque *finale* formulée vers la fin ou à la fin des débats mais d'une remarque *liminaire* d'un compte rendu rédigé de façon concise.

3.2 L'exposé des motifs de la loi de 1980 modifiant la loi autrichienne sur le droit d'auteur présente les droits d'exploitation comme un système à différents niveaux permettant de toucher indirectement

³³ Acte de Bruxelles de la Convention de Berne (impression spéciale de la ÖJZ 1949) 21, note 40.

³⁴ UFITA 91 (1981) 29 (42); Le Droit d'auteur, 1982, p. 249.

³⁵ Ce qui voulait dire: également lorsque aucun cercle nouveau d'auditeurs n'est atteint par le service de transmission.

³⁶ GRUR Int. 1974, 119 (121 en bas de la colonne de gauche).

³⁷ GRUR Int. 1974, 119 (122 en haut de la colonne de gauche).

³⁸ Documents de Bruxelles, p. 289.

³⁰ Documents de Bruxelles, p. 115.

³¹ v. Ungern-Sternberg, p. 36 et suiv., p. 60 et suiv. (en particulier 62).

³² Voir ci-dessus le texte des notes 8 et 9.

l'utilisateur final lorsque, à propos du passage mentionné plus haut³⁹, il dit à juste titre⁴⁰:

Si [l'auteur] cède des droits à un tiers, celui-ci répercute en général la redevance payée pour ces droits sur l'utilisateur final, de telle sorte que ce dernier paie l'auteur pour la jouissance de l'œuvre mais de façon indirecte et non pas directe. Les modes d'exploitation réservés à l'auteur par le droit d'auteur ne constituent donc rien d'autre qu'un système à plusieurs niveaux permettant de toucher indirectement l'utilisateur final.

Ulmer⁴¹ ne voit (à juste titre) dans ces remarques aucune interprétation exhaustive du système des droits d'exploitation: cela est déjà vrai du point de vue économique. Que l'on songe par exemple à la musique d'ambiance diffusée dans les locaux de travail pour accroître la productivité. C'est bien l'employeur qui paie lui-même la redevance, sans pouvoir la répercuter sur ses employés. Mais les remarques formulées dans les explications en question sont issues d'une conception normalisatrice que le droit adopte souvent avec raison.

On doit aussi donner raison à Ulmer⁴² lorsqu'il affirme que l'interprétation économique ne donne pas entièrement la clé du système des droits d'exploitation: ces derniers ne sont pas seulement conçus pour garantir une rémunération à l'auteur; en tant que droits exclusifs, ils donnent aussi à ce dernier la maîtrise de l'exploitation de ses œuvres. Enfin, ce système est la condition préalable pour que l'auteur puisse concéder des droits exclusifs à des tiers, par exemple à l'éditeur, en lui garantissant la position juridique indispensable à la publication de l'œuvre.

L'argumentation développée dans l'exposé des motifs reste cependant importante pour l'interprétation: le prix d'un exemplaire reproduit et la rémunération généralement contenue dans ce prix en faveur de l'auteur doivent être adaptés à l'utilisateur privé; en d'autres termes, le prix doit donc être calculé de telle façon que l'acheteur isolé qui acquiert l'exemplaire pour lui et peut-être pour sa famille et ses amis puisse le payer. Le prix de vente de l'exemplaire reproduit ne peut pas comporter une rémunération de l'auteur pour la jouissance de l'œuvre par un cercle plus étendu de personnes. C'est la raison fondamentale pour laquelle l'acquisition, moyennant paiement, d'un exemplaire reproduit n'autorise pas en elle-même l'acquéreur à représenter, exécuter, réciter, présenter ou radiodiffuser l'œuvre publiquement au moyen de cet exemplaire. Seules la représentation, l'exécution, la récitation et la présentation privées d'une œuvre ne sont pas réservées à l'auteur parce qu'il serait, dans le cas contraire, rémunéré deux fois pour la jouissance privée de l'œuvre.

Il convient aussi de se référer de façon générale, pour interpréter la Convention de Berne, à l'argumentation selon laquelle les modes d'exploitation réservés à l'auteur constituent un système à plusieurs niveaux permettant de toucher indirectement l'utilisateur final⁴³. Il faut se demander quelle est — en dehors des cas d'une autorisation gratuite de radiodiffusion — la contrepartie du paiement fait à l'auteur.

Le contrat de radiodiffusion donne à l'organisme de radiodiffusion, au sens traditionnel du terme, l'autorisation en matière de droit d'auteur de diffuser une œuvre au moyen de toutes ses installations émettrices, parfois seulement au moyen d'une seule ou de quelques-unes. Le droit de radiodiffusion n'est donc orienté que sur la diffusion des émissions⁴⁴. Le paiement a donc pour objet, comme l'exposé des motifs de la loi modificative autrichienne de 1980 l'indique avec raison⁴⁵, la diffusion et non pas la réception. Toute émission de radiodiffusion a pour but de rendre le contenu de l'émission — comme le dit avec justesse et en tant que principe général l'exposé des motifs de la loi de base autrichienne sur le droit d'auteur⁴⁶ — « perceptible pour toute personne utilisant une installation réceptrice appropriée ».

Il n'y aurait donc qu'un pas à faire pour considérer ensuite, avec le Tribunal fédéral⁴⁷, qu'il « appartient au récepteur d'utiliser les possibilités techniques existantes pour obtenir une bonne réception », même quand les émissions « ne peuvent être captées qu'avec des antennes à haute performance ». Mais l'auditeur de Berlin n'est pas directement touché par le paiement relatif à la diffusion des émissions à Madrid, à Athènes ou au Caire, que l'on peut aussi capter à Berlin par bonnes conditions atmosphériques et avec un peu de chance, même si c'est uniquement sur ondes moyennes ou sur ondes longues et avec des antennes spéciales⁴⁸.

On ne peut pas utiliser non plus, pour établir une délimitation, la zone de réception directe, c'est-à-dire la zone à l'intérieur de laquelle les signaux émis par un émetteur peuvent être captés de façon acceptable à l'aide des antennes normalement accessibles au consommateur ordinaire; en effet, cette zone est trop incertaine et cela conduirait, dans chaque cas

⁴³ Cette expression est aussi utilisée par la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne dans sa décision du 7.7.1971; BVerfG 31, 255 (267); elle dit que ce système est réalisé dans le droit d'auteur.

⁴⁴ Voir par exemple BGH 7.11.1980 RfR 1981, 15 (20 colonne de gauche à la fin de la décision) = UFITA 91 (1981) = GRUR 1981, 413.

⁴⁵ Voir la note 8.

⁴⁶ Imprimé dans *Peter*, p. 517.

⁴⁷ BGH 7.11.1980 RfR 1981, 15 (20 colonne de droite à la fin de la décision) = UFITA 91 (1981) 211 = GRUR 1981, 413.

⁴⁸ Exemple de *Nordemann* dans sa remarque au sujet de BGH 7.11.1980, GRUR 1981, 413 (418).

³⁹ Voir la note 20.

⁴⁰ p. 17 et suiv.

⁴¹ p. 227 et suiv.

⁴² p. 228.

litigieux, à faire de coûteuses mesures du champ magnétique⁴⁹.

Chaque installation émettrice est construite dans le but de desservir une région déterminée; sa situation et sa puissance sont choisies en fonction de ce but. Le but initial d'une émission de radiodiffusion est donc de permettre la réception à l'intérieur d'une région déterminée à laquelle les émissions sont destinées (zone de service), soit parce que l'organisme de radiodiffusion est légalement tenu de la desservir, soit parce qu'il le fait pour d'autres motifs, qui sont la plupart du temps commerciaux. Il n'empêche que l'ayant droit doit toujours s'accommoder du fait que les émissions sont aussi captées en dehors de la région à laquelle elles sont destinées (débordement non délibéré) car ce phénomène est techniquement inévitable. Quant à la réception, il n'est nullement possible de la contrôler.

Parmi les organismes européens de radiodiffusion, les institutions de droit public prédominent. Ces organismes de radiodiffusion sont en général tenus de diffuser certains programmes dans leur zone de service et leurs obligations sont définies dans la loi et dans les règlements; eux-mêmes tirent l'essentiel de leurs ressources, à l'heure actuelle, des redevances perçues auprès des auditeurs et des téléspectateurs de la zone de service (c'est-à-dire de l'Etat considéré), en règle générale par des services administratifs. Mais la desserte de la région doit aussi être la condition économique essentielle pour que des recettes supplémentaires puissent être tirées de la publicité, dans la mesure où celle-ci est admise.

Comme la base économique des institutions de droit public est par conséquent constituée actuellement par des recettes tirées de la zone de service, au titre même de cette desserte, toute analyse économique raisonnable doit admettre que l'auteur a été payé pour cette zone. Le critère de la zone de réception directe ne serait donc pas compatible avec le système à plusieurs niveaux qui permet de toucher indirectement l'utilisateur final et est évidemment destiné à assurer la rémunération de l'auteur. Cette remarque vaut aussi lorsqu'on ne prend en considération que la partie de la zone de réception directe dans laquelle les émissions sont effectivement captées par les consommateurs dans une mesure importante; ne pourrait jouer ici que l'objection d'impossibilité pratique.

Ces remarques conduisent à adopter la zone de service comme critère de délimitation entre émission et réception, et à considérer toute retransmission d'une émission radiodiffusée par fil à l'intérieur de cette zone comme une simple opération de réception, même lorsqu'elle améliore la réception ou la permet

à l'intérieur des zones d'ombre où elle n'était pas possible⁵⁰.

Pour les organismes de radiodiffusion de droit public la zone de service se définit en général d'après la zone d'activité fixée par la loi, et pour les organismes de droit privé elle découle généralement de leur statut⁵¹. Si l'on fait abstraction des émissions sur ondes courtes destinées à l'étranger, la zone de service de la Radiodiffusion autrichienne se limite donc au territoire fédéral autrichien et n'englobe pas, par exemple, les zones frontalières de la Bavière dans lesquelles on peut capter de façon acceptable, au moyen des antennes normalement accessibles au consommateur ordinaire, une partie au moins des émissions autrichiennes. Si, par exemple, des émissions autrichiennes (exception faite des émissions destinées à l'étranger) sont transmises en Bavière par câble, il n'y a donc plus simple opération de réception, pour des dimensions identiques de l'installation (voir plus loin, point 3.7).

Peu importe, pour les intérêts de l'auteur, que l'intéressé utilise un poste récepteur de télévision noir et blanc (bon marché) ou un récepteur couleur (coûteux), qu'il se contente d'une antenne intérieure (bon marché) ou utilise une antenne extérieure (coûteuse). Peu importe aussi à l'auteur que l'installation de réception ait été achetée ou louée (ou encore mise à disposition avec la maison ou l'appartement). Peu lui importe donc aussi que l'antenne utilisée soit individuelle ou collective. C'est pourquoi Reimer⁵² dit avec raison qu'il est moins important pour l'auteur de déterminer si un nouvel organisme intervient dans les opérations que de déterminer si l'exploitation de son œuvre se déroule dans le cadre des buts définis à l'origine ou dépasse ceux-ci.

Il ne faut pas oublier à ce sujet que la rémunération versée pour la concession du droit de radiodiffusion a toujours un caractère forfaitaire: alors que pour une communication publique le nombre des auditeurs ou des spectateurs peut être déterminé ou tout au moins évalué approximativement en fonction des dimensions de la salle ou des lieux, cela n'est pas important pour la réception d'une émission; l'auteur perçoit une rémunération qui n'est pas liée à l'audience. On peut dire à juste titre au sujet des organismes de radiodiffusion qui perçoivent des redevances auprès de leurs abonnés: l'auteur reçoit la rémunération correspondant au nombre des auditeurs

⁴⁹ J'ai déjà développé implicitement cette conception dans *Jahrbuch der INTERGU* 1979, p. 381 (397 et suiv.). J'exprime expressément une opinion que j'avais implicitement défendue aussi pour la Convention de Berne dans FS Kastner (1972) 77. De même Hillig, UFITA 91 (1981) 1 (7 et suiv.), Ploman-Hamilton, Copyright — Intellectual Property in the Information Age (1980) 156 ainsi que Fuhr, *Urheberrechtliche Probleme bei Übernahme von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen*, Film und Recht 1982, 63 (66).

⁵¹ Reimer, GRUR Int. 1979, 86 (94 au milieu de la colonne de gauche).

⁵² Reimer, GRUR Int. 1979, 86 (93 colonne de droite).

⁴⁹ Dillenz, Film und Recht 1975, 779; Dittrich, *Jahrbuch der INTERGU* 1979, 381 (396 et suiv.); Reimer, GRUR Int. 1979, 86 (89 en haut de la colonne de gauche).

ou téléspectateurs potentiels qui vivent dans la zone de service pour laquelle le droit de radiodiffusion est concédé⁵³.

3.3 D'autres arguments militent aussi en faveur de la solution défendue ici:

a) Dès lors qu'une redevance de radiodiffusion est perçue, on évite la situation critiquable qui surgirait si les abonnés devaient payer deux fois pour le même programme: une fois en versant une redevance de radiodiffusion, qui contient déjà une fraction destinée à rémunérer les auteurs, et une seconde fois en versant une rémunération à l'exploitant du réseau de distribution par câble⁵⁴.

L'argumentation selon laquelle l'auteur doit être rémunéré deux fois puisque le consommateur paie deux fois crée un cercle vicieux: ce n'est pas parce que le consommateur paie deux fois que l'auteur est rémunéré deux fois; il n'est rémunéré deux fois que s'il y a deux utilisations différentes de l'œuvre qui lui sont réservées. Si l'abonné à la radiodiffusion doit payer indirectement une deuxième fois — par le biais de l'addition qu'il règle — c'est parce qu'il écoute la radio ou regarde la télévision non pas chez lui mais dans un établissement hôtelier dans lequel une communication publique a lieu, alors qu'il aurait aussi bien pu écouter ou regarder le même programme chez lui ou ailleurs dans un milieu privé. Si l'on admettait que l'auteur doit être rémunéré deux fois parce que le consommateur doit payer deux fois, il faudrait aussi admettre l'idée fautive que le fabricant de récepteurs de télévision, le vendeur et le technicien du service après-vente ont gagné de l'argent et doivent par conséquent être tenus de verser quelque chose en faveur des auteurs. En fait, il faut d'abord se demander s'il y a utilisation d'une œuvre réservée à l'auteur; c'est seulement lorsque cela est établi qu'un paiement intervient à ce titre. C'est pourquoi Nordemano⁵⁵ choisit lui aussi un exemple erroné lorsque, pour justifier l'obligation de paiement (encore une fois) des abonnés à la radiodiffusion qui vivent dans une zone d'ombre créée par des immeubles et qui sont de ce fait raccordés à une installation d'antenne collective, il prend l'exemple de l'électricien qui a livré les antennes individuelles devenues inutiles pour affirmer que ce dernier ne cède pas cependant les nouvelles antennes gratuitement.

⁵³ Lutz, *Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht* (1964) 78 ss.

⁵⁴ Commentaire du projet gouvernemental de loi de 1980 modifiant la loi autrichienne sur le droit d'auteur, p. 10; Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs (« Rapport Whitford ») (1977) p. 111 et suiv. et la brochure du gouvernement britannique « Reform of the Law relating to Copyright, Designs and Performers' Protection — A consultative Document » (« Livre vert ») (1981) p. 30 et suiv. (points 18 et 20).

⁵⁵ GRUR 1981, 418.

On n'est pas non plus convaincu par l'opinion de Walter⁵⁶ selon laquelle il s'agit essentiellement d'une simple participation de l'auteur aux rémunérations (supplémentaires) revendiquées par l'exploitant du réseau de distribution par câble, participation à laquelle l'auteur aurait droit parce qu'il doit percevoir une partie équitable des recettes tirées de chaque exploitation successive des prestations créatrices qu'il a fournies. L'idée selon laquelle l'auteur doit être associé autant que possible aux résultats pécuniaires qui peuvent être tirés de la jouissance de ses œuvres ne peut être appliquée dans le cadre de la Convention de Berne (comme dans celui du droit national autrichien) qu'à la *transmission* de l'œuvre et n'est donc déterminante que lorsqu'il s'agit d'une utilisation de l'œuvre dans le domaine de l'émission et non pas d'un simple processus de réception. En effet, en vertu de la Convention de Berne, un cours de musique payé se déroulant dans la sphère privée ainsi que la location d'exemplaires reproduits sont incontestablement libres.

b) Le point de vue soutenu ici donne donc toute latitude au radiodiffuseur au sens traditionnel du terme pour choisir les possibilités techniques qu'il utilisera afin de s'acquitter de son obligation légale de diffusion ou, selon le cas, afin d'atteindre son but de diffusion. Peu importe que cela se fasse par un renforcement du réseau existant d'installations émettrices ou par la mise en place d'installations d'antennes communautaires, que celles-ci soient mises en place ou exploitées par le radiodiffuseur lui-même, par des tiers seuls ou par des tiers bénéficiant d'un appui financier ou logistique de l'organisme de radiodiffusion.

c) Il est contraire à l'idée de justice qui sous-tend le droit qu'un texte législatif touchant au domaine du droit public (droit de la construction, protection des monuments), et qui, en exigeant la suppression des antennes individuelles, contraint indirectement les abonnés à se raccorder à une installation d'antennes communautaires, conduise en définitive à payer les auteurs, alors qu'auparavant une multitude d'antennes individuelles permettait de capter les émissions sans qu'intervienne un droit exclusif. On pourrait cependant utiliser le même argument pour défendre la thèse — contestée ici — selon laquelle toute retransmission par câble dans la zone de réception directe doit être considérée comme un simple procédé de réception et est libre par conséquent.

3.4 Le point de vue développé ici correspond depuis assez longtemps aux législations en vigueur dans les Etats membres de l'Union de Berne:

a) En vertu de l'article 40.3) et 5) de la loi du *Royaume-Uni* sur le droit d'auteur, l'exploitant d'un

⁵⁶ UFITA 91 (1981) 29 (45); *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 250.

réseau de distribution par câble peut transmettre les émissions autorisées de la BBC et de la *Independent Broadcasting Authority* (IBA) sans payer de rémunération; si les émissions de la BBC ou de la IBA ne sont pas autorisées, l'auteur ne peut pas se retourner contre l'exploitant du réseau pour infraction au droit d'auteur mais seulement contre la BBC ou la IBA, moyennant quoi l'infraction au droit d'auteur commise par l'exploitant est prise en considération pour l'estimation des dommages-intérêts dans l'action intentée contre ces organismes de radiodiffusion. En l'état actuel des travaux de réforme, cette disposition devrait être maintenue; je reviendrai d'ailleurs sur ce point. Précisons simplement ici que l'on justifie ce projet en indiquant que la BBC et la IBA paient les auteurs en fonction de l'audience totale possible et qu'il serait par conséquent inéquitable de prévoir un paiement supplémentaire pour une communication publique fondamentalement identique.

b) Il existe une disposition équivalente en *Irlande* (article 52.3) et 4).

c) On trouvait également des dispositions ayant le même contenu en *Afrique du Sud*, dans l'article 40.2) à 4) de la loi de 1965 (qui n'est plus en vigueur).

3.5 Walter lui-même résume sa doctrine de la façon suivante⁵⁷: toute communication publique de l'œuvre radiodiffusée, par fil ou sans fil, serait soumise selon la Convention de Berne à l'autorisation de l'auteur dans la mesure où elle serait faite par un autre organisme que l'organisme de radiodiffusion d'origine. Cette règle vaudrait aussi — indépendamment des « petites réserves » — pour les antennes communautaires (de la télévision par câble) et pour les centrales radiophoniques; ne serait déterminante que l'identité de l'organisme qui retransmet.

A partir de cette position fondamentale, il développe ensuite l'argumentation suivante⁵⁸: la Convention de Berne ne définit pas un système fermé de libre utilisation des œuvres mais ne contient que des dispositions particulières de nature différente. Il n'existe aucune réglementation relative au droit de radiodiffusion mais le rapport général de la Conférence de révision de Bruxelles indique clairement⁵⁹ que les pays de l'Union conservaient le droit de prévoir des exceptions limitées en faveur des cérémonies religieuses, des fanfares militaires et des nécessités de l'enseignement et de la vulgarisation, sans infirmer le principe du droit. D'après Walter, ces explications indiqueraient que l'on avait pensé aux cas qui justifient une exception aux droits garantis par la Convention dans des domaines étroitement délimités, en fonction des besoins du public, à savoir dans des domaines concrets comme la vulgarisation, l'ensei-

gnement, les festivités militaires ou les services religieux. Selon lui, même si l'on ne considère pas cette énumération comme exhaustive, il faudrait cependant requérir l'existence d'un intérêt général déterminé, bien délimité et d'une importance comparable pour pouvoir reconnaître la qualité de « petite réserve » à une exception instituée par le législateur national.

Mais ces hypothèses ne joueraient pas pour les centrales radiophoniques, même si cette notion est délimitée de façon proportionnelle ou fonctionnelle comme en droit autrichien; en effet, il ne s'agirait pas ici d'une restriction fondée sur un examen minutieux des intérêts en présence et prévue en faveur de l'intérêt collectif, comme on pourrait peut-être l'admettre pour les centrales radiophoniques qui fonctionnent dans les hôpitaux et les centres de vacances ou de retraite. Il s'agirait plutôt d'une restriction très large du droit de rediffusion qui porterait atteinte aux principes fondamentaux du droit de radiodiffusion.

Toujours selon lui, il faudrait en revanche considérer différemment les simples antennes collectives, c'est-à-dire les antennes communautaires de puissance limitée (desservant au maximum une centaine de raccordements), qui correspondent en qualité et en performances aux antennes individuelles généralement vendues dans le commerce et auxquelles sont raccordés des appareils récepteurs situés à proximité immédiate, par exemple à l'intérieur d'une maison ou d'un immeuble ou dans un groupe d'immeubles très voisins; car les intérêts réels du public seraient alors bien en jeu et devraient être placés, quant à leur importance et à leur poids, sur un pied d'égalité avec ceux qu'énumère le rapport général de la Conférence de Bruxelles. L'exploitation, non soumise à autorisation, de telles installations devrait permettre dans la pratique des mesures de pure rationalisation sur une très grande échelle et profiterait de la sorte effectivement au public; il ne faudrait pas non plus, selon Walter, sous-estimer l'intérêt esthétique que présente en matière d'urbanisme la réduction des forêts d'antennes réalisée, elle aussi, dans l'intérêt de tous. Enfin, ces mesures rudimentaires serviraient aussi la politique générale de l'information et se rapprocheraient ainsi de la condition requise de vulgarisation dont il est question dans le rapport général. Compte tenu de la possibilité d'admettre ces petites réserves, il n'y aurait pas lieu d'examiner dans le détail cette exception à la lumière du droit conventionnel; mais lorsque la législation nationale l'englobe implicitement ou l'admet expressément, elle serait compatible avec les dispositions de la Convention de Berne.

a) Cette opinion de Walter appelle tout d'abord la critique générale suivante: le point de vue qui invoque les mesures de pure rationalisation prises à très grande échelle, la réduction des forêts d'antennes réalisée dans l'intérêt de tous comme progrès

⁵⁷ GRUR Int. 1974, 119 (121).

⁵⁸ GRUR Int. 1974, 119 (124 et suiv.).

⁵⁹ Documents de Bruxelles, p. 100.

urbanistique et esthétique, et les mesures rudimentaires fondées sur la politique générale de l'information justifient une exception en faveur des simples antennes collectives tout autant mais pas davantage que pour les centrales radiophoniques et les installations d'antennes collectives. Indépendamment du fait que les centrales radiophoniques ne réduisent pas la forêt d'antennes, on pourrait en effet appliquer les mêmes arguments à ces installations techniques.

b) Walter n'indique pas expressément ce qu'il considère comme le but concret de l'article 11^{bis}.2) 2°, mais cela ressort de l'ensemble de ses travaux et en particulier de l'idée qu'il a manifestement⁶⁰ que l'on doit assurer à l'auteur la maîtrise du chemin parcouru par ses œuvres jusqu'au consommateur final, aux endroits où se trouvent des nœuds de communication.

Manifestement, il n'examine donc le conflit entre les intérêts en présence que du point de vue des auteurs.

Or, n'importe quelle loi sur le droit d'auteur se présente comme un compromis entre différents intérêts, notamment entre ceux des auteurs et ceux de la collectivité. Les éléments pris en considération varient évidemment d'un pays à l'autre. Lors des conférences diplomatiques, les délégations déterminent essentiellement leur position en fonction des compromis déjà consacrés par la législation de leur pays ou élaborée en vue de l'adoption de dispositions législatives. La Convention de Berne se présente donc comme un compromis entre les points de vues soutenus par les différents pays représentés lors des conférences diplomatiques⁶¹. Elle ne constitue qu'indirectement aussi un compromis entre les intérêts qui entrent en ligne de compte à divers niveaux dans le droit d'auteur international. Lorsque l'on interprète la Convention de Berne en général et son article 11^{bis} en particulier, il faut donc tenir compte de l'intérêt de la collectivité. C'est donc avec raison que Reimer⁶² estime que Walter⁶³ privilégie trop les intérêts des auteurs.

c) Walter donne trop d'importance, à mon avis, à son interprétation historique (qui néglige, me semble-t-il, certains aspects de la question) parce qu'il emprunte exclusivement à la genèse de l'article 11^{bis}.2) 2° les éléments d'appréciation qui lui paraissent importants.

d) Les installations d'antennes communautaires, qui nécessitent la mise en place d'amplificateurs dans les câbles et qui sont fondées sur le principe de la conversion de fréquence, c'est-à-dire qui contiennent les mêmes éléments que les installations considérées comme des installations de radiodiffusion selon tous les points de vue juridiques représentés, ne peuvent

avoir vu le jour qu'après 1948, postérieurement au lancement d'émissions de télévision régulières dans les Etats membres de l'Union de Berne; elles n'étaient donc pas connues à l'époque de la Conférence diplomatique de Bruxelles. Celle-ci n'a donc pas pu matériellement prendre en considération les données techniques et physiques qui permettent de faire une distinction fonctionnelle entre émission et réception. Walter⁶⁴ part donc d'une hypothèse matériellement inexacte lorsqu'il estime que la Conférence diplomatique de Bruxelles a tenu compte des données physiques à propos de la transmission radiodiffusée (par fil) de signaux. Lorsqu'il demande pourquoi les données physiques devraient influencer l'appréciation juridique, on peut donc lui répondre que l'on est en présence de faits nouveaux qui rendent indispensable une nouvelle appréciation.

e) Walter lui-même est convaincu que les occupants d'une maison contenant plusieurs logements constituent effectivement un public, sans quoi il n'aurait pas besoin d'invoquer les « petites réserves » pour les simples antennes collectives. Mais s'il ne s'agit pas, dans le cas considéré, d'une antenne communautaire correspondant à une antenne individuelle de qualité et de performances moyennes généralement vendue dans le commerce, c'est-à-dire par exemple d'une antenne câblée destinée à la réception des émissions de radio, le bailleur se trouve à l'égard de ses locataires en situation de radiodiffuseur, ce qui est un résultat qui ne correspond pas à la réalité.

3.6.1 Les législations nationales sur le droit d'auteur des Etats membres de l'Union de Berne partent implicitement d'une conception de l'article 11^{bis}.1)2° entièrement différente de la façon dont Walter et moi-même comprenons cette disposition.

a) Les alinéas 3) à 5) de l'article 40 de la loi britannique sur le droit d'auteur parlent de transmission à des abonnés (« subscribers »); d'où l'idée que les deux dispositions ne jouent que lorsque ces services sont spécialement rémunérés⁶⁵. Dans les autres cas, la radiodiffusion par fil serait donc libre. En outre, en vertu de l'article 28, le Tribunal du droit de représentation et d'exécution peut exempter de paiement la retransmission d'émissions d'organismes étrangers de radiodiffusion par des exploitants de réseaux de transmission par câble nationaux lorsqu'il a la conviction que l'auteur est suffisamment dédommagé pour la retransmission au Royaume-Uni; dans les autres cas, ce tribunal spécial fixe un dédommagement approprié. Lors des travaux de réforme, l'in-

⁶⁴ UFITA 91 (1981) 29 (42); Le Droit d'auteur, 1982, p. 249.

⁶⁵ Copinger and Skone James, On Copyright, 12^e édition (1980) p. 592, n° 591 en marge; cette thèse est résolument reprise en Nouvelle-Zélande dans le Report of the Copyright Committee (1959), 108 (point 282); en revanche, Walter émet des doutes dans GRUR Int. 1974, 119 (t25, note 82).

⁶⁰ JBl. 1973 445 (448).

⁶¹ Ladas, p. 192.

⁶² GRUR Int. 1979, 86 (98 colonne de gauche); à l'encontre de l'opinion inverse qu'il développait précédemment.

⁶³ Se réfère à UFITA 69 (1973) 95 (109 et suiv.).

compatibilité de cette disposition avec le droit conventionnel a été utilisée comme argument par les titulaires de droits⁶⁶. Mais ni le Rapport Whitford⁶⁷ ni le Livre vert publié quelque temps après par le gouvernement britannique⁶⁸ n'ont repris ce point de vue.

b) En *Nouvelle-Zélande*, pays qui d'ailleurs est toujours lié par l'Acte de Rome, le même point de vue a été développé⁶⁹.

c) La loi *australienne* de 1968 sur le droit d'auteur reprend les recommandations d'une commission de révision de la législation sur le droit d'auteur de 1959 (« Commission Spicer »)⁷⁰. Cette commission a examiné de façon approfondie les modifications nécessaires pour adapter le droit d'auteur australien à la loi britannique sur le droit d'auteur (et par conséquent aussi à l'Acte de Bruxelles de la Convention de Berne)⁷¹. La recommandation préconisant d'ajouter à la loi une disposition correspondant à l'article 40 de la loi britannique de 1956 repose sur le point de vue de politique juridique selon lequel⁷²

... le service de diffusion est une extension normale d'une émission radiodiffusée; quiconque autorise la radiodiffusion de son œuvre est censé en avoir autorisé la diffusion dans les zones qui, bien que n'étant pas directement atteintes par les émissions ordinaires, sont desservies par un service de diffusion.

La disposition britannique mentionnée plus haut a été, conformément à l'idée citée ci-dessus, reprise sous une forme modifiée dans l'article 199.4) de la loi australienne sur le droit d'auteur qui dit maintenant:

Une personne qui, par la réception d'une émission télévisuelle ou d'une émission sonore autorisée, fait transmettre aux abonnés d'un service de diffusion une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, ou une adaptation d'une telle œuvre, une œuvre artistique ou un film cinématographique est considérée, lors de toute action en infraction au droit d'auteur existant éventuellement sur l'œuvre ou le film, comme si elle avait été le détenteur d'une licence accordée par le titulaire de ce droit d'auteur pour faire transmettre l'œuvre, l'adaptation ou le film aux abonnés dudit service en recevant cette émission.

S'il s'agit d'une émission de radio non autorisée, l'exploitant du réseau de distribution par câble ne peut pas être poursuivi pour infraction au droit d'auteur,

⁶⁶ Rapport Whitford p. 112 et suiv. (points 430 et suiv.), en particulier p. 114, point 435. Au sujet de l'incompatibilité avec la Convention, de Freitas, *Diffusion of Broadcast Programmes — UK Authors lose out despite the Berne Convention*, EIPR 1979, 121; des doutes sont émis par Laddie-Prescott-Vitoria, *The Modern Law of Copyright* (1980) 67 (note 3 relative au point 2.98).

⁶⁷ p. 117 et suiv. point 446.

⁶⁸ p. 30 et suiv. en particulier p. 30, point 19.

⁶⁹ En Nouvelle-Zélande, Report of the Copyright Committee (1959), p. 108 (point 283).

⁷⁰ Report of the Copyright Law Review Committee (1959). Voir à ce sujet le bulletin n° 36 du Australian Copyright Council Limited du 21.5.1981.

⁷¹ Rapport, p. 1, introduction.

⁷² Rapport, p. 79, point 412.

... mais il sera tenu compte de cette infraction pour fixer les dommages-intérêts dans toute action intentée contre le producteur de l'émission...

Ces dispositions exemptent donc ledit exploitant du droit d'auteur, même s'il doit retransmettre des émissions étrangères.

d) En *Afrique du Sud*, la loi de 1965 sur le droit d'auteur a été remplacée par la loi de 1978. L'article 6.e), qui énumère les droits des auteurs d'œuvres littéraires ou musicales, est ainsi rédigé:

... faire transmettre l'œuvre dans un service de diffusion, à moins que ce service transmette une émission licite, comprenant l'œuvre, et soit la radiodiffusion d'origine.⁷³

Copeling⁷⁴ demande si le terme « licite » signifie dans ce contexte que l'organisme de radiodiffusion a obtenu une licence conforme au droit de la radiodiffusion ou que la radiodiffusion d'origine a eu lieu avec l'autorisation de l'auteur; il arrive à la conclusion que la seconde réponse est logique et qu'elle correspond davantage aussi à l'esprit de l'article 11^{bis}.1) 2° de la Convention de Berne, dont la clause d'exemption semble dérivée⁷⁵. Il estime cette clause d'exemption superflue parce que toute émission de radiodiffusion autorisée inclut automatiquement l'autorisation de la faire transmettre par un service de transmission⁷⁶.

3.6.2 Je ne souscris pas pour ma part à la conception du contenu de l'article 11^{bis}.1) 2° qui sous-tend implicitement ces législations nationales. Mais on peut dire une chose en résumé: cette conception est plus proche de celle que je développe ici que de celle de Walter.

3.7 Comme je l'ai déjà indiqué⁷⁷, l'ayant droit doit toujours admettre que les émissions sont également captées en dehors de la zone à laquelle elles sont destinées (débordement non délibéré); car ceci est techniquement inévitable. La réception elle-même échappe à toute maîtrise. Il en découle que l'on doit établir une distinction fonctionnelle entre émission et réception aussi en dehors de la zone de diffusion.

En examinant une autre disposition, à savoir l'article 11, la Conférence diplomatique de Bruxelles a évoqué le cas de la « radiodiffusion autonome ou originelle »⁷⁸ et a très clairement indiqué ce qu'elle entendait par là: elle songeait en particulier au « théâtrophone » qui permettait de transmettre à un cercle particulier d'abonnés, par l'intermédiaire du

⁷³ Les articles 7.d) et 8.d) contiennent la même règle de droit dans une formulation adaptée à la nature de l'œuvre pour les œuvres musicales et cinématographiques.

⁷⁴ Copyright and the Act of 1978 (1978) p. 29.

⁷⁵ *Ibid.* p. 33, note 26.

⁷⁶ *Ibid.* p. 24 et suiv.

⁷⁷ Voir ci-dessus au point 3.2.

⁷⁸ Par « radiodiffusion autonome et originelle » Reimer entend dans GRUR Int. 1979, 86 (88 colonne de gauche) la transmission de programmes par fil ou par câble indépendamment des émissions de radiodiffusion.

réseau téléphonique, les représentations publiques d'un opéra ou les exécutions publiques d'un concert. Le programme de la Conférence justifiait notamment la proposition présentée par le fait que l'auteur qui a donné à un entrepreneur de théâtre ou de concerts l'autorisation de faire jouer une de ses œuvres n'a pas besoin d'accepter que, sans son consentement et à son insu, l'entrepreneur communique à un nouveau public l'œuvre jouée pour les personnes réunies dans la salle de spectacle ou de concert. Comme la transmission de représentations ou d'exécutions publiques, la transmission de représentations ou d'exécutions qui ont lieu dans un studio radiophonique peut, par l'intermédiaire du réseau téléphonique, atteindre le public, grâce au système dénommé en allemand « Telephonrundspruch »⁷⁹. Alors que la radio s'adresse à un cercle de destinataires indéterminés, c'est-à-dire à celui des personnes qui utilisent une installation de réception appropriée et située à portée des ondes hertziennes, la transmission par câble s'adresse à un cercle de destinataires déterminé, à savoir celui des personnes qui possèdent un raccordement à un réseau de câbles. Comme le montrent les exemples donnés ci-dessus, on a cependant — avec cette limitation — songé à la diffusion sur de plus vastes superficies. On peut donc résumer la conception du législateur de l'époque en disant que la diffusion doit être, au moins approximativement, équivalente à celle de la radio traditionnelle. On ne peut naturellement partir pour cela d'une délimitation quantitative du nombre des raccordements; on est donc conduit à accorder une importance plus déterminante à l'extension géographique du réseau des installations de réception auxquelles la diffusion est destinée. Les installations qui desservent une maison, des blocs de maisons et des maisons voisines ne relèvent en aucun cas de ce système. Il faut en revanche prendre en considération les installations qui desservent des quartiers entiers, des villes ou des régions. Entre les deux catégories d'installations se trouvent celles qui assurent la réception dans de petites localités, agglomérations, vallées de montagne, etc. A mon avis, lorsque l'extension géographique du réseau est limitée, il n'y a pas encore diffusion par câble. Mais il n'est pas possible d'établir une délimitation exacte; c'est au législateur national qu'il appartient d'en fixer les critères⁸⁰.

III. La licence non volontaire

Le texte de l'article 11^{bis}2.) (« conditions d'exercice ») va contre l'opinion générale selon laquelle cette disposition admet aussi les licences léga-

les. Une comparaison avec des dispositions similaires de la Convention va dans le même sens, et notamment si l'on se réfère à la disposition de l'article 13.2) qui remonte à l'Acte de Berlin, concernant la reproduction mécanique et l'exécution, où il est question des « réserves et conditions relatives à l'application » du droit exclusif⁸¹.

L'analyse de la genèse de cette disposition donne en revanche une autre image⁸². A l'origine, les points de vues opposés des délégations à la Conférence de Rome semblaient inconciliables. La rédaction finalement adoptée est issue d'une proposition de compromis de la délégation suédoise, qui parle expressément d'une émission *non soumise à autorisation*, sous réserve du droit moral de l'auteur et d'une rémunération équitable⁸³. On en est revenu à la formulation de la proposition norvégienne (« conditions d'exercice ») à l'instigation du représentant du Japon, qui la trouvait « plus générale ». Cette rédaction a ensuite été retenue par le Comité spécial de la Sous-commission pour la radiophonie puis, sur proposition de la France, adoptée par la Conférence pour la nouvelle version de la Convention⁸⁴. Le rapport final de la Sous-commission pour la radiophonie parle lui aussi de « limitations »⁸⁵ et le délégué tchécoslovaque a regretté expressément, lors de la dernière séance de la Commission de rédaction, qu'il n'ait pas été possible de voir statuer *jure conventionis* la nécessité du consentement préalable de l'auteur⁸⁶. L'article 11^{bis}2.) admet donc aussi les licences légales.

Le souhait de la Tchécoslovaquie de limiter les pouvoirs du législateur national aux entreprises d'émissions contrôlées par l'Etat⁸⁷ n'a finalement pas été satisfait. La liberté laissée au législateur national se rapporte donc non seulement aux organismes de radiodiffusion contrôlés par l'Etat mais à n'importe quel organisme de radiodiffusion et, depuis l'Acte de Bruxelles, également aux organismes de réémission.

Mais la genèse de cette disposition fait apparaître aussi des restrictions: au Comité spécial de la Sous-commission pour la radiophonie, une remarque de la délégation suédoise n'a pas été contredite: il y était dit que les législations nationales ne pourraient se prévaloir de leur liberté qu'« en se basant sur l'intérêt supérieur de l'Etat »⁸⁸. Le rapport de la Sous-commission pour la radiophonie parle en revanche des « intérêts publics généraux de l'Etat » et du fait que « leur nécessité a été constatée par l'expérience

⁸¹ Voir par exemple les articles 2^{bis}, 10, 10^{bis}.1) et 2) et 13.1) de la Convention de Berne.

⁸² Cf. *Walter*, UFITA 91 (1981) 29 (57 et suiv.), dont je reprends en partie le texte à la lettre pour l'exposé du contenu des Actes de la Conférence.

⁸³ Actes de Rome, p. 259.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 259.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 183.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 259.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 259.

⁷⁹ Documents de Bruxelles, p. 255 et suiv.

⁸⁰ Cf. *Masouyé*, p. 76 et EBG (indications de la note 21) RfR 1981, 24 en bas de la colonne de gauche.

de ce pays même »⁸⁹. Le résumé des propositions et de la discussion⁹⁰ qui reprend ce passage du rapport, atténué encore la formule et exige seulement que la nécessité des mesures en cause ait été constatée par l'expérience du pays intéressé.

La critique de Walter⁹¹ ne concerne que la remarque de la délégation suédoise; en d'autres termes, il part de l'hypothèse que la possibilité prévue par l'article 11^{bis}.2) ne peut être utilisée que dans « l'intérêt supérieur de l'Etat ». Cette interprétation n'est pas acceptable compte tenu des explications divergentes que l'on trouve dans le rapport de la Sous-commission elle-même, et qui n'ont pas été contredites non plus. En outre, il est probable que les deux formules utilisées ne désignent pas des niveaux différents de l'intérêt public mais que la formule « les intérêts publics généraux de l'Etat » désigne l'intérêt public strictement dit alors que la formule « les intérêts supérieurs de l'Etat » envisage plutôt une étude comparative des intérêts des auteurs dans le cas d'espèce. L'opinion développée ici est la seule qui puisse expliquer que ces deux formulations différentes n'aient, à l'époque, suscité aucune réaction dans la doctrine⁹².

Les documents disponibles ne donnent pas de critère permettant de déterminer quand l'intérêt public exige le recours à la licence légale. Il en découle qu'il appartient exclusivement aux Etats membres de se prononcer sur ce point⁹³. C'est donc avec raison que Hoffmann⁹⁴ et Bappert-Wagner⁹⁵ disent que la décision relève du pouvoir d'appréciation des Etats membres⁹⁶.

Cela correspond d'ailleurs à une pratique établie des Etats membres; les comparaisons faites par Hoffmann⁹⁷ et par Bappert-Wagner⁹⁸ au sujet des Etats qui se sont prévalus de cette possibilité se passent de commentaire. Tout récemment encore, des dispositions légales ont été adoptées par plusieurs Etats membres de l'Union de Berne en vue d'instaurer des licences légales, par exemple en République démocratique allemande (article 32.2) de la loi sur le droit d'auteur, en Hongrie (article 22 de la loi sur le droit d'auteur) et en Turquie.

Quant à établir sur ce point une différenciation entre les organismes de radiodiffusion classiques et les organismes de réémission, il n'existe aucun critère

⁸⁹ *Ibid.*, p. 183.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 260.

⁹¹ UFITA 91 (1981) 29 (58 et suiv.); *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 253 et suiv.

⁹² Voir en particulier Hoffmann, p. 169 et suiv. et Ladas, p. 484.

⁹³ Ladas, p. 484 et suiv.

⁹⁴ p. 183.

⁹⁵ p. 120.

⁹⁶ De même Ladas, p. 484 et manifestement aussi Nordemann-Vinck-Hertin, p. 99 et Desbois, Françon et Kerever, *Les Conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins* (1976) 38.

⁹⁷ p. 188 et suiv.

⁹⁸ p. 122.

pour cela et il n'y a donc pas lieu de faire cette distinction.

IV. Montant de la rémunération appropriée

Indépendamment de quelques indications hésitantes et sans importance ici, la Convention de Berne ne régleme pas le droit des contrats d'auteur. Les Etats membres de l'Union de Berne sont donc libres, pour l'essentiel, de réglementer ce droit comme ils l'entendent. C'est ainsi que l'on trouve dans les Etats socialistes des réglementations détaillées en la matière, et notamment des dispositions qui, à l'instar du modèle soviétique, prescrivent des contrats types et fixent des rémunérations officielles ne laissant qu'une faible latitude aux conventions individuelles; ces dispositions concernant aussi la rémunération pour la radiodiffusion⁹⁹. Elles sont incontestablement conformes à la Convention. Par conséquent, les Etats membres de l'Union de Berne peuvent appliquer comme ils l'entendent la notion juridique indéterminée de « équitable » que contient l'article 11^{bis}.2).

Ce principe ne connaît qu'une seule exception: les intéressés doivent avoir la possibilité de s'entendre sur le montant de la rémunération équitable (puisque le texte dit « à défaut d'accord amiable »). Le législateur national n'a donc pas le droit de fixer un barème rigoureux dans la loi ou par le biais d'une disposition générale d'ordre réglementaire (en particulier par décret)¹⁰⁰.

L'article IV.6)a)i) de l'Annexe de la Convention de Berne parle d'une rémunération « conforme à l'échelle des redevances normalement versées dans le cas de licences librement négociées entre les intéressés dans les deux pays concernés ». Compte tenu des considérations évoquées plus haut, il s'agit ici d'une disposition spéciale qui restreint la liberté des Etats contractants de réglementer le droit des contrats d'auteur; elle ne peut donc pas être appliquée par analogie pour compléter l'article 11^{bis}.2).

Hoffman¹⁰¹ et Bappert-Wagner¹⁰² estiment que le caractère équitable de la rémunération dépend entièrement de l'appréciation de chaque pays unioniste; selon eux, il faudrait ici prendre d'abord en considération les barèmes fixés d'un commun accord entre les intéressés. La première partie de cette affirmation ne peut que recueillir l'adhésion. En revanche, la seconde partie ne convainc pas parce qu'elle prend manifestement pour base une rémunération librement négociée qui n'est nullement

⁹⁹ Voir par exemple pour la Hongrie Boytha dans *Möhring-Schulze-Ulmer-Zweigert*, *Quellen des Urheberrechts*, chapitre « Hongrie », 44 (la réglementation spéciale concerne uniquement les étrangers au sens des dispositions relatives aux devises et peut donc aussi concerner des cas relevant de la Convention de Berne).

¹⁰⁰ Ladas, p. 485; Fuhr déjà cité (note 50) p. 64.

¹⁰¹ p. 185.

¹⁰² p. 121 et suiv.

garantie par la Convention de Berne. Cette affirmation ne convainc pas non plus parce que le compromis inscrit dans l'article 11^{bis}.1) et 2) devait empêcher que la rémunération du droit de radiodiffusion soit fixée en fonction de la loi de l'offre et de la demande¹⁰³. Enfin, elle n'est pas convaincante parce que l'on peut penser qu'avant l'instauration de la licence non volontaire aucun barème n'a été négocié pour le type d'exploitation considéré (comme cela était le cas en Autriche).

Nordemann-Vinck-Hertin¹⁰⁴ affirment en revanche que, pour la fixation d'une rémunération équitable, l'autorité compétente n'est pas entièrement libre; selon eux, elle doit tenir compte, en cas de doute, de la rémunération habituelle dans les pays membres de l'Union où il n'y a pas de licence obligatoire et elle peut en outre prendre en considération des particularités nationales jouant en faveur ou en défaveur de l'auteur; toujours d'après eux, l'article 11^{bis}.2) de la Convention de Berne, en mentionnant la rémunération équitable, restreindrait la liberté de réglementation des Etats de l'Union et partirait d'une notion d'équité relative à l'ensemble des Etats en question, notion que les auteurs pourraient alors

¹⁰³ Voir les Actes de Rome, p. 258, où l'on constate que les délégations australienne et néo-zélandaise avaient été impressionnées par les plaintes des organismes de radiodiffusion concernant les exigences excessives des titulaires de droits. Voir aussi *Goldbaum*, *Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst* (1928) p. 67 et suiv. qui a certainement partagé l'opinion développée ici, sans quoi il n'aurait pas pu déplorer que les organismes de radiodiffusion veuillent acquérir des droits à bon marché par le biais de l'article 11^{bis}.2) de la Convention de Berne.

¹⁰⁴ p. 96.

invoquer lorsque le droit national ne les protège pas suffisamment. Mais se référer aux conditions qui prévalent dans tous les Etats de l'Union pour déterminer ce qui est équitable n'est ni possible¹⁰⁵ ni, d'ailleurs, souhaitable; pour fixer une rémunération équitable en République fédérale d'Allemagne ou en Autriche, faut-il vraiment prendre en considération les conditions qui prévalent dans les pays en développement? Je ne peux pas non plus suivre le raisonnement des trois auteurs précités selon lequel l'article 11^{bis}.2) de la Convention de Berne n'avait pas besoin de mentionner une rémunération équitable si l'on voulait laisser chaque Etat de l'Union libre de déterminer ce qui est équitable, car certains de ces Etats jugent équitable une rémunération minimale ou même nulle. Or, une rémunération nulle n'est pas une rémunération et, par conséquent, n'est pas une rémunération équitable, même selon les normes d'un Etat membre. Enfin, Nordemann-Vinck-Hertin estiment¹⁰⁶ que l'auteur ne doit pas nécessairement se contenter de ce que tel ou tel ministère décrète, ce qui revient implicitement à dire que l'on peut toujours demander à un tribunal indépendant de trancher. Cette opinion n'est conforme ni au libellé de l'article 11^{bis}.2) (« par l'autorité compétente »), ni à la genèse de cette disposition puisque l'on a remplacé la proposition suédoise qui parlait de « tribunaux » par l'expression « l'autorité compétente »¹⁰⁷.

(Traduction de l'OMPI)

¹⁰⁵ Et déjà *Hillig*, UFITA 91 (1981) 1 (12).

¹⁰⁶ p. 96.

¹⁰⁷ Actes de Rome, p. 259.

La télévision par câble et le droit d'auteur en Belgique

Étude de la loi belge par rapport à la Convention de Berne et au Traité de Rome

Frank GOTZEN *

Chapitre premier: Introduction

1. La situation naturelle de la Belgique, petit pays au carrefour de l'Europe, a dès le début de l'ère de la télévision permis aux spectateurs de capter des émissions étrangères. Le phénomène s'est considérablement développé avec l'avènement de la télévision par câble qui, aujourd'hui, permet aux abonnés belges de jouir non seulement des quatre programmes nationaux, mais également des deux chaînes néerlandaises, de trois émetteurs allemands, des trois chaînes françaises ainsi que des émissions de Télé-Luxembourg, soit 13 chaînes, auxquelles viendront se joindre demain sans doute trois programmes anglais.

2. On comprend que pareil éventail de choix n'a pu que stimuler le développement de la télédiffusion. Aujourd'hui on peut dire que la Belgique est le pays le plus « câblé » du monde. Des statistiques publiées en 1978 faisaient ressortir qu'à cette époque déjà 56 % des habitations belges étaient raccordées à un réseau de télédiffusion par fil¹. Par rapport au nombre total de postes de télévision le taux de raccordement au câble se chiffrait au même moment à 70 %².

Dans ces conditions, les problèmes de droit d'auteur en rapport avec cette nouvelle forme d'exploitation des œuvres protégées se posent en Belgique avec une particulière acuité.

Chapitre 2: La législation applicable

3. L'activité proprement dite de distribution par câble d'émissions télédiffusées doit être bien distin-

guée de deux autres opérations auxquelles peuvent se livrer les distributeurs mais qui, en droit d'auteur, engendrent moins de problèmes.

Tout d'abord, il ne fait guère de doute que le télédiffuseur qui, avant de transmettre les émissions, les fixe sur un support durable, met en jeu le droit exclusif de reproduction tel qu'il est consacré à l'article premier de la loi belge sur le droit d'auteur du 22 mars 1886³. La Convention de Berne va dans le même sens puisqu'elle réserve expressément à l'auteur le droit spécial d'autoriser l'enregistrement des œuvres radiodiffusées ou communiquées au public avec son consentement⁴. Comme on sait, cette Convention peut être invoquée en Belgique non seulement par les étrangers qui en sont les bénéficiaires, mais également par les Belges entre eux dans tous les cas où ses dispositions seraient plus favorables que celles de la loi belge⁵.

4. Ensuite, il paraît tout aussi clair que l'organisme de télédiffusion qui ne se bornerait pas à transmettre les émissions d'autrui mais se mettrait à diffuser par fil des programmes propres⁶ se livrerait à une opération équivalente à celle de la radiodiffusion qui serait, comme elle, soumise au droit d'exécution de l'auteur en vertu des articles 15 et 16 de la loi belge⁷.

C'est là une solution qui rejoint celle découlant de la Convention de Berne. Depuis la révision de Stock-

³ Cet article prévoit que: « L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ». Dans le même sens J. Corbet, « La télédiffusion », *L'ingénieur-conseil*, 1981, p. 172.

⁴ Article 11^{bis}.3). Voyez C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, nos 11^{bis}.19., p. 83 et 11^{bis}.29., p. 85; H. Desbois - A. Françon - A. Kerever, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, 1976, p. 175.

⁵ Loi du 27 juillet 1953, *Moniteur Belge* 17 septembre 1953.

⁶ En Belgique, les distributeurs des émissions radio diffusent depuis longtemps déjà les programmes propres en faisant usage de disques du commerce.

⁷ On admet depuis toujours que la radiodiffusion, bien que non mentionnée expressément par la loi, est incluse dans les notions d'« exécution » ou de « représentation » utilisées dans ces dispositions. Comp. F. van Isacker, *De exploitatierechten van de auteur*, Bruxelles, 1963, nos 268 et 269, p. 251-253.

* Chargé de cours à l'Université de Louvain (KUL) et aux Facultés universitaires Sint-Aloysius à Bruxelles (UFSAL).

La présente étude est une version remaniée et mise à jour du rapport national belge que l'auteur a présenté lors des Journées d'étude de l'ALAI à Amsterdam du 16 au 20 mai 1982.

¹ G. Waelbers, « Ontwikkelingsmogelijkheden van de kabeltelevisie » dans *De toekomst van de kabeltelevisie*, compte-rendu du Colloque tenu le 25 octobre 1978, à Hoboken, p. 30.

² M. De Sutter, « Van distributie van omroepprogramma's tot meer akieve kabel-TV », *op. cit.* p. 78.

holm en 1967⁸ celle-ci réserve aux auteurs le droit d'autoriser « la représentation et l'exécution publiques... par tous moyens ou procédés » des œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales (article 11.1)1^o *in fine*) de même que « la récitation publique... par tous moyens ou procédés » d'œuvres littéraires (article 11^{ter}.1)1^o *in fine*). Il est permis de penser que la formulation large de ces dispositions permet déjà de saisir le phénomène de la télédiffusion de programmes propres, le câble constituant un des « moyens » par lesquels se trouve réalisée une représentation publique des œuvres⁹. Il est vrai qu'existe également une autre doctrine qui tend à restreindre le sens des mots « par tous moyens ou procédés » au seul cas de l'usage public d'enregistrement¹⁰. Le résultat final n'en change pas pour autant, car si l'on poursuit la lecture des mêmes articles 11 et 11^{ter} on constate que leur alinéa 1), dans un chiffre 2^o, accorde également aux auteurs le droit d'autoriser la « transmission publique par tous moyens » de la « représentation et de l'exécution » ou de la « récitation » de leurs œuvres¹¹. C'est d'une façon générale que l'on s'accorde ici à reconnaître que ces expressions couvrent le cas de la transmission par fil de programmes réalisés par le distributeur¹². On peut trouver une confirmation de cette opinion dans la suite de la Convention où l'on voit que, dans un cas spécial, les auteurs se voient reconnaître expressément le droit exclusif d'autoriser la « transmission par fil » au public d'œuvres adaptées et reproduites par la cinématographie (article 14.1)2^o), droit qui est également accordé aux titulaires de la propriété artistique sur l'œuvre cinématographique elle-même (article 14^{bis}.1)1^o)¹³.

5. L'utilisation du câble en vue de la distribution proprement dite d'émissions de télévision préalablement captées de l'éther est moins facile à qualifier.

⁸ Les articles de fond de la revision de Stockholm ne sont pas entrés en vigueur en Belgique (*Moniteur Belge* 29 janvier 1975, p. 951, note 1). On peut toutefois s'attendre à ce que la Belgique ratifie dans un proche avenir la version révisée en 1971 à Paris, qui reprend tels quels les textes essentiels de 1967.

⁹ D. Gaudel, « La télédiffusion », RIDA 1976, LXXXX, p. 99-101; A. Kerever, « La distribution par câble et le droit d'auteur en droit français et dans les conventions internationales », *Le Droit d'auteur*, 1977, p. 50.

¹⁰ C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, n° 11.4., p. 75.

¹¹ Pour ce qui concerne l'article 11, le passage cité se trouvait déjà dans la version de Bruxelles, 1948, actuellement en vigueur en Belgique. Comp. F. van Isacker, *op. cit.*, n° 242, p. 226.

¹² J. Corbel, « La télédiffusion », *L'ingénieur-conseil* 1981, p. 168-169; C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, n° 11.5, p. 75; J. von Ungern-Sternberg, *Die Rechte der Urheber an Rundfunk- und Drahtfunk-sendungen*, Munich, 1973, p. 54-58, 67-68; W. Nordemann-K. Vinck-P. Hertin, *Internationales Urheberrecht*, Düsseldorf, 1977, p. 93.

¹³ J. von Ungern-Sternberg, *op. cit.* p. 68; A. Kerever, *op. cit.* p. 50.

Il faut bien constater pour commencer que la loi belge sur le droit d'auteur ne cite pas *expressis verbis* le cas concret de la télévision par câble, ni d'ailleurs celui, très voisin, de la radiodiffusion.

Contrastant avec ce silence, la Convention de Berne nous livre un article 11^{bis}.1)2^o qui réglemente le problème de façon expresse. Introduite lors de la Conférence de revision de Bruxelles en 1948, cette disposition est depuis lors restée inchangée. Elle se lit comme suit:

Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser: ... toute communication publique, soit *par fil*, soit *sans fil*, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine.

6. Il est vrai que l'on pourrait se demander si la Convention, par l'emploi de l'expression « œuvre radiodiffusée » ne s'est pas limitée à régler le cas de la distribution de programmes radio, à l'exclusion de celui de la télévision par câble.

Tant du texte même de l'article 11^{bis} que des travaux préparatoires, il apparaît que tel n'a pas été le cas. Le chiffre 1^o du premier alinéa indique déjà qu'à la « radiodiffusion » doit être assimilée « la communication publique... par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images ». Par voie de conséquence, l'expression « œuvre radiodiffusée » dans le chiffre 2^o comprendra elle aussi l'œuvre télédiffusée. La même conclusion se dégage de la lecture du chiffre 3^o, qui traite de la communication publique d'une œuvre « radiodiffusée » au moyen d'un instrument transmetteur d'« images ».

Les documents préparatoires confirment cette interprétation puisque la notion de « radiodiffusion » y est employée dans un sens large qui ne comprend pas seulement la « radiophonie » mais également la télévision¹⁴. Il ne fait dès lors guère de doute que l'article 11^{bis}, dans son alinéa 1), chiffre 2^o, s'applique à la télédiffusion¹⁵.

¹⁴ *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948*, Berne, 1951, p. 114, 269, 286-287. Dans le même sens M. Boutet-R. Plaisant, « La Convention d'Union de Berne », *Juriclasser propriété littéraire & artistique*, Fasc. 23, dans la version 11, 1953, n° 215; G. Straschnov, *Nouveaux aspects du droit d'auteur et des droits connexes en radiodiffusion*, Bruxelles, 1950, p. 23. Voyez également H. Cohen Jehoram, « Vrijdom van auteursrecht voor draadomroep, CAS en straks Casema? », *Nederlands Juristenblad* 1971, p. 740.

¹⁵ Bruxelles, 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502; Hoge Raad (Cour de cassation néerlandaise) 30 octobre 1981, *Auteursrecht* 1981, p. 111, *Ars Aequi* 1982, p. 79, note H. Cohen Jehoram, RIDA 1982, 112, p. 168, note J.H. Spoor. Comp. P. Bolla, « La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans le texte révisé à Bruxelles, *Le Droit d'auteur*, 1949, p. 31. C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, n° 11^{bis}.1., p. 77.

7. Ainsi nous disposons d'un texte international spécifique visant directement le problème qui nous occupe et — répétons-le — déclaré d'application générale même entre Belges. Est-ce à dire que nous pourrions nous dispenser de l'aide de la loi belge qui, elle, ne contient aucune référence expresse à la télévision par câble¹⁶? Nullement. La législation nationale a aussi son rôle à jouer, ne fût-ce qu'à titre de précédent confirmant la portée des dispositions internationales. Car il ne faut pas oublier que les textes de la loi du 22 mars 1886, malgré leur âge respectable, possèdent des vertus de souplesse peu ordinaires, qui tout au long des ans ont permis de saisir les phénomènes les plus récents sans requérir des définitions nouvelles¹⁷. Ainsi, la radiodiffusion, bien que citée nulle part comme telle dans la loi, n'est à aucun moment parvenue à échapper à l'emprise du droit d'auteur¹⁸.

Il semble bien qu'il puisse en être de même de la télévision par câble d'autant plus que les articles 15 et 16 de la loi manient des notions très voisines de celles utilisées par l'article 11^{bis} de la Convention¹⁹.

8. Rappelons le texte de l'article 16:

Aucune œuvre musicale ne peut être publiquement exécutée ou représentée, en tout ou en partie, sans le consentement de l'auteur.

L'article 15 de son côté renvoie à ce même texte pour ce qui concerne les œuvres littéraires.

La télévision par câble ne serait-elle pas tout simplement une « exécution publique » au sens de ces articles? L'explication ne serait pas plus osée que celle qui nous est fournie par le texte conventionnel lorsque celui-ci traite d'une « communication publique » de l'œuvre radiodiffusée²⁰. Encore faut-il approfondir un peu plus la question en procédant à un examen conjoint des dispositions tant nationales qu'internationales que nous venons de citer.

¹⁶ Certains paraissent le croire. Voyez par exemple les observations de la Commission dans l'affaire 62/79, *Coditel/Ciné Vog*, devant la Cour de justice (arrêt du 18 mars 1980, *Rec.* 1980, p. 881 et suiv.): « En Belgique et au Luxembourg, il n'existe pas de législation propre. Ces pays appliquent, tant à leurs ressortissants qu'aux étrangers, la Convention de Berne ».

¹⁷ P. Recbt, « A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1956 », *RIDA* 1957, XVII, p. 127 et « Lettre de Belgique », *Le Droit d'Auteur*, 1960, p. 129 et 133; J.G. Renauld, « Les destinées récentes du droit de reproduction mécanique et le droit d'auteur », *Revue critique de jurisprudence belge* 1956, p. 192-194.

¹⁸ F. van Isacker, *op. cit.*, nos 268 et 269, p. 251-253.

¹⁹ J. Dijk, « Problemen rond auteursrechten en publiekrecht », *De toekomst van de kabeltelevisie*, Hoboken, 1978, p. 61.

²⁰ En ce sens également Appel Bruxelles 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502: « Sur base des articles 15 et 16 de la loi belge comme de l'article 11^{bis}.1) de la Convention de Berne la question litigieuse est de déterminer si les sociétés de télédistribution ont procédé à une communication publique du film *Le Boucher* »; J. Dijk, *op. cit.* p. 62.

Leur parallélisme est en tout cas frappant. Si en effet le texte conventionnel diffère de la loi belge en ce qu'il vise bien précisément une communication émaoant d'un « autre organisme que celui d'origine », cette condition supplémentaire n'ajoute rien en réalité pour la Belgique, où la télédistribution est généralement entreprise par des associations intercommunales manifestement distinctes des émetteurs d'origine²¹.

9. Dans ces conditions, nos travaux pourront se dérouler selon un programme très simple. Nous allons d'abord examiner si la télévision par câble constitue effectivement une « exécution » au sens de la loi belge ou, ce qui revient pratiquement au même, une « communication » au sens de la Convention. Ensuite, il s'agira de voir si l'exécution ou la communication revêt le caractère « public » requis dans les deux régimes.

Chapitre 3: La télévision par câble constitue-t-elle une « exécution » ou une « communication » de l'œuvre distribuée ?

10. En principe, il ne peut guère faire de doute que la télédistribution soit à considérer comme une forme d'exécution au sens des articles 15 et 16 de la loi sur le droit d'auteur. Les termes très larges de ces dispositions permettent en effet de saisir bien d'autres formes de communication fugitive de l'œuvre protégée que la seule interprétation directe devant un auditoire matériellement présent. Ainsi, on admet depuis longtemps déjà que la radiodiffusion, bien que non mentionnée par la loi, constitue une forme d'exécution au sens de l'article 16²².

Dans ce même ordre d'idées, la Cour d'appel de Bruxelles, en son arrêt du 3 juin 1969, a qualifié d'exécution la distribution par câble de programmes radio²³. On voit mal comment on pourrait après cela en décider autrement pour le cas voisin de la télédistribution²⁴.

Pour ce qui est de la Convention de Berne, la solution de principe paraît tout aussi claire. La Conférence de révision de Bruxelles a expressément visé les systèmes de transmission de programmes de radiodiffusion ou de télévision en mentionnant dans l'ar-

²¹ Dans le même sens Trib. Bruxelles 19 juin 1975, *RIDA* 1975, LXXXVI, p. 124.; D. Reimer, dans *GRUR Int.* 1979, p. 473-474.

²² F. van Isacker, *op. cit.*, nos 268 et 269, p. 251-253.

²³ *Pas.* 1969, II, 214 et autre arrêt du même jour, *Rechtskundig Weekblad*, 1969-70, col. 1575.

²⁴ Comp. H. Cousy, « Televisiedistributie en auteursrecht », *Rechtskundig Weekblad* 1971-72, col. 365, n° 10; L. van Bunnin, « Examen de jurisprudence », *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, n° 10, p. 539.

ticle 11^{bis} la communication « par fil »²⁵. C'est ce qui a d'ailleurs permis à la Cour de cassation belge de constater récemment que la Cour d'appel de Bruxelles « a pu légalement décider que l'intervention des sociétés de télédistribution Coditel... constitue au sens de l'article 11^{bis}, paragraphe premier, 2^o, de la Convention de Berne, une communication »²⁶.

11. On a parfois prétendu que ces solutions de principe devraient être nuancées. Il faudrait distinguer notamment entre, d'une part, la distribution passive qui se fait dans la zone de réception directe d'émetteurs que le téléspectateur aurait pu capter par antenne individuelle et, d'autre part, la distribution doublée d'une action propre par laquelle des postes éloignés sont mis à la portée du public local grâce à l'intervention de techniques supplémentaires, telles que l'emploi de faisceaux hertziens, la transmission par satellite ou, du moins, l'amplification de signaux affaiblis par l'éloignement. Le droit d'auteur ne devrait intervenir que dans la dernière hypothèse parce que ce serait la seule où la télédistribution réaliserait effectivement une nouvelle « exécution » selon la loi belge, ou une nouvelle « communication » au sens de la Convention, distincte de celle constituée par la télédiffusion originale.

Deux arguments sont avancés en faveur de cette thèse. On fait tout d'abord valoir que la « nouveauté » requise n'existe que lorsque l'emploi du câble permet d'atteindre un *nouveau public*. On insiste ensuite sur le fait que la simple distribution d'un programme dans la zone de réception directe d'un émetteur ne donne lieu à aucune intervention *active* permettant de dire que l'œuvre aurait une nouvelle fois été exécutée ou communiquée.

12. Dans le système de la loi belge, le premier argument n'est certainement pas fondé. Bien sûr, personne ne conteste que celui qui prolonge une émission lointaine vers un *public nouveau* offre à celui-ci une nouvelle exécution de l'œuvre. Mais cette constatation ne permet pas encore de conclure que, inversement, la distribution vers des téléspectateurs se trouvant déjà dans la zone de réception directe de l'émetteur ne constituerait pas de son côté une nouvelle exécution. Bien au contraire, il est depuis longtemps de principe en Belgique que la communication de l'œuvre à un public partiel bien déterminé peut constituer une exécution distincte de celle effectuée simultanément devant un public plus large. C'est ainsi que celui qui, dans un lieu accessible au public, rend

une œuvre perceptible au moyen d'un poste de radio²⁷ ou de télévision²⁸ ne saurait se soustraire au paiement des droits d'auteur sous prétexte que ses clients font partie du public plus large pour lequel l'organisme d'émission a déjà versé des droits. Le précédent reste valable pour la télédistribution qui, elle aussi, communique l'œuvre à une partie déterminée du public des spectateurs en général. C'est en offrant un moyen distinct de percevoir les émissions qu'elle réalise une nouvelle exécution.

13. Cette notion d'« exécution » au sens de la loi belge n'est certainement pas contredite par le concept voisin de « communication » dans la Convention de Berne.

Sous le régime de l'article 11^{bis} il ne suffit certainement pas de faire valoir que le public atteint se situe parmi celui couvert de toute façon par le poste émetteur, pour soustraire ainsi la télédistribution dans la zone de réception directe à l'emprise du droit d'auteur. Le texte de la Convention n'exige pas qu'il s'agisse toujours d'un public totalement différent²⁹. Au contraire, le critère d'un « nouveau public » a été rejeté par la Conférence de Bruxelles comme étant trop vague et très peu clair³⁰. Une « communication » au sens de la Convention peut dès lors très bien concerner une partie seulement du public des téléspectateurs en général.

14. Ne pourrait-on prétendre cependant que la notion de « communication », tout autant que celle d'« exécution », suppose, du moins de la part de celui qui organise la distribution, une intervention suffisamment *active*? Tel serait notamment le cas lorsqu'un signal faible se trouve considérablement amplifié, ou bien encore lorsque des émissions lointaines sont acbeminées par faisceaux hertziens ou par satellite vers le réseau local de télédistribution.

²⁷ Cass. 12 juillet 1934, *Pas.* 1934, I, 365; Cass. 23 décembre 1937, *Pas.* 1937, I, 394 (radio dans un café); Cass. 27 février 1975, *Rechtskundig Weekblad* 1974-75, col. 2553 (radio dans un salon de coiffure).

²⁸ Cass. 26 février 1960, *Pas.* 1960, I, 745 (télévision dans un café).

²⁹ F. Klaver, *Massamedia en modern auteursrecht*, Amsterdam, 1973, note 12, p. 81.

³⁰ *Documents* p. 115, 265-267 et 289-291. Comp. J. Corbet « Recente Belgische Rechtspraak inzake kabeltelevisie », *Rechtskundig Weekblad* 1976-77, col. 707-708, « La télédistribution », *L'ingénieur-conseil* 1981, p. 170-171 et 173; E. Ulmer, « Die Entscheidungen zur Kabelübertragung von Rundfunksendungen im Lieber urheberrechtlicher Grundsätze », *GRUR Int.* 1981, p. 374; H. Desbois - A. Françon « Le droit d'auteur et la diffusion par fil des programmes de radio et de télévision », *RIDA* 1975, LXXXVI, p. 51-55; D. Gaudel, « La télédistribution », *RIDA* 1976, LXXXX, p. 123. Cette opinion a été reprise par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502, de même que par les arrêts du Tribunal fédéral suisse du 20 janvier 1981, *GRUR Int.* 1981, p. 404 et suiv.; *RIDA* 1982, 111, p. 196 et suiv. et de la Cour de cassation néerlandaise du 30 octobre 1981, *Auteursrecht* 1981, p. 111, *Ars Aequi* 1982, p. 79, note H. Cohen Jehoram, *RIDA* 1982, 112, p. 168, note J. H. Spoor.

²⁵ C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, n° 11^{bis}.1 à 10, p. 77-79; J. Corbet, « La télédistribution », *L'ingénieur-conseil* 1981, p. 170.

²⁶ Cass. 3 septembre 1981, non encore publié.

Si, par contre, l'organisme distributeur se borne à retransmettre les programmes locaux dans la zone de réception directe, il ne jouerait, dans cette optique, qu'un rôle purement passif d'intermédiaire entre l'émetteur et le spectateur, qui ne permettrait plus de faire état d'une « exécution » ou d'une « communication » propre³¹.

15. L'argument a une première fois été avancé devant la Cour d'appel de Bruxelles dans une affaire qui concernait la distribution par câble de programmes *radio*³². Étaient en cause dans ce litige non seulement des émissions étrangères mais également les programmes de la radiodiffusion nationale directement recevables par le public belge.

A première vue, on pourrait croire que la Cour approuve la thèse d'une nécessaire intervention active, puisqu'on peut lire dans l'arrêt que l'atteinte au droit d'auteur résulterait du fait que la société distributrice « après captation de l'éther, ne se limite pas à transmettre les émissions... mais qu'elle les filtre, les transforme et les amplifie pour assurer à ses abonnés une réception déparasitée et continue ».

Cependant, la Cour n'attache point à l'attendu ainsi énoncé les conséquences qu'en voudraient déduire les tenants de la thèse de l'intervention active. Nous voyons en effet les juges d'appel condamner non seulement la diffusion par fil d'émissions étrangères, mais, dans un même élan, celle des programmes nationaux, nonobstant le fait que ceux-ci avaient pu être facilement transmis sans interventions techniques importantes. La Cour déclare en effet un peu plus loin que l'activité du distributeur, consistant en la retransmission « d'émissions *belges* et étrangères... doit être considérée comme une exécution et une communication distinctes de l'émission radiophonique proprement dite ».

16. A vrai dire, cette conclusion n'a rien d'étonnant. On ne voit pas très bien où, sinon, il faudrait tracer la limite. A partir de quel moment l'activité de distribution serait-elle suffisamment importante pour devenir une vraie exécution ou une véritable communication?

La loi belge, en tout cas, ne nous fournit aucun critère. Au contraire, il paraît bien plus conforme à la formulation très générale des articles 15 et 16 de la loi sur le droit d'auteur de considérer que, dans la chaîne des transmissions d'un programme, chaque intervention, même minime, constitue une forme d'exécution.

³¹ Comp. les arguments développés par A. Namurois, « Droit d'auteur et télédistribution en droit belge », *Revue de l'UER*, septembre 1975, p. 47 et par J. von Ungern-Sternberg, *op. cit.* p. 88-89.

³² Arrêt du 3 juin 1969, *Pas.* 1969, II, 214.

17. C'est une conclusion similaire qui se dégage de l'interprétation de la notion de « communication » figurant à l'article 11^{bis} de la Convention de Berne.

Des travaux préparatoires de la version de Bruxelles il apparaît en effet clairement que les rédacteurs de cette disposition n'ont pas tenu pour décisifs les arguments basés sur les aspects techniques des activités de diffusion et de distribution³³. Ce n'est pas la nature ou l'intensité de l'intervention qui compte; la Convention a visé au contraire de façon expresse « toute communication... par fil »³⁴. L'autorisation de l'auteur sera donc requise même pour la simple retransmission sans diligences techniques particulières³⁵. Seul déterminant dans la Convention est un tout autre critère tablant, lui, sur la personne qui opère la transmission: le droit d'auteur intervient à chaque fois que l'œuvre est reprise par « un autre organisme que celui d'origine »³⁶.

18. C'est là d'ailleurs le point de vue exprimé par la Cour d'appel de Bruxelles dans la récente affaire Coditel qui, elle, concernait directement un cas de distribution de programmes de *télévision*. L'argument de l'intervention active qui, en première instance³⁷, avait encore pu jouer un certain rôle, fut expressément écarté par la Cour dans les termes suivants:

... en exigeant que la communication soit active, le premier juge a introduit dans la notion de « communication » une distinction qui n'est ni dans la Convention ni dans ses travaux préparatoires; que le texte litigieux ne contient d'autres conditions que l'exigence du caractère public de la communication et que celle-ci soit faite par un autre organisme que celui d'origine.³⁸

La Cour de cassation belge a confirmé l'arrêt sur ce point en constatant qu'il

... a pu légalement décider que l'intervention des sociétés de télédistribution Coditel dans la diffusion du film *Le Boucher*, émis par la télévision allemande, constitue au sens de l'article 11^{bis}, paragraphe 1^{er}, 2^o, de la Convention de Berne, une communication, sans que soit nécessaire à cet effet une autre intervention de ces sociétés, qualifiée d'intervention « active ».³⁹

19. Nous pouvons dès lors conclure que toute forme de télédistribution est à considérer comme une « exécution » ou une « communication » des œuvres

³³ *Documents*, p. 289-291.

³⁴ W. Nordemann - K. Vinck - P. Hertin, *op. cit.* p. 94.

³⁵ D. Gaudel, *op. cit.* note 12, p. 118-119; P. Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, 1955, n° 16, p. 108 et *Le droit d'auteur sur les exécutions publiques des œuvres musicales*, Bruxelles, 1960, n° 91, p. 62.

³⁶ M. Boulet - R. Plaisant, « La Convention d'Union de Berne », *Juriscasseur propriété littéraire & artistique*, Fasc. 23, dans la version 11, 1953, n° 217. Comp. G. Straschnov, *Le droit d'auteur et les droits connexes en radiodiffusion*, Bruxelles, 1948, p. 74-75, 77 et 86-87.

³⁷ Trib. de Bruxelles 19 juin 1975, RIDA 1975, LXXXVI, p. 124.

³⁸ Bruxelles 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502.

³⁹ Cass. 3 septembre 1981, non encore publié.

ainsi transmises. Pour justifier de l'emprise du droit exclusif de l'auteur il reste cependant à démontrer, tant au vœu des articles 15 et 16 de la loi belge que selon l'article 11^{bis} de la Convention, que ladite opération a aussi un caractère public. C'est ce que nous allons faire au chapitre suivant.

Chapitre 4: L'exécution ou la communication de l'œuvre par le câble est-elle « publique »?

20. En l'absence d'une qualification de la notion de publicité dans la Convention de Berne, il convient de se référer à la loi nationale ⁴⁰.

Or, en droit belge le caractère « public » d'une distribution par câble ne peut guère faire de doute. Nous disposons en effet du précédent très clair de la radiodiffusion, où l'on s'accorde à dire que l'on se trouve devant un public, constitué par l'ensemble des auditeurs ou des spectateurs ⁴¹. De même, l'ensemble des abonnés d'un réseau de télédistribution constitue un public. Impossible de prétendre en effet qu'il ne s'agirait ici que d'un cercle privé, puisque tout tiers intéressé a la possibilité d'adhérer à ce groupe, quelles que soient les formalités d'admission ⁴².

21. La Cour d'appel de Bruxelles a dès lors jugé que l'intervention des sociétés de télédistribution Coditel avait eu un caractère public pour le motif que

... la publicité de la communication se détermine par sa destination et non par le caractère du lieu où elle est captée; qu'en d'autres termes, elle s'apprécie non pas au stade de la réception par le téléspectateur, mais au moment de la rediffusion par la société de télédistribution; qu'en l'espèce les appelantes, qui se flattent de desservir actuellement environ un quart des téléspectateurs belges, ont communiqué l'œuvre dont il s'agit à une généralité indéterminée d'abonnés, sans lien entre eux, et dont il était loisible à quiconque de faire partie. ⁴³

22. La condition de publicité présente par ailleurs l'avantage de faire apparaître la différence entre la télédistribution et une antenne collective utilisée par les occupants d'un immeuble ou d'un ensemble d'habitations limitativement déterminé ⁴⁴. Dans ce dernier cas, il s'agit en effet d'un groupe

⁴⁰ M. Boutet-R. Plaisant, *op. cit.* n° 206, note 19; J. Corbet, *op. cit.* *L'ingénieur-conseil* 1981, p. 173; J. von Ungern-Sternberg, *op. cit.* p. 32 et 61.

⁴¹ F. van Isacker, *op. cit.* n° 266, p. 248; P. Poirier, *Le droit d'auteur*, Bruxelles, 1936, n° 255, p. 270.

⁴² Comp. le critère utilisé par Cass. 25 mai 1972, *Rechtskundig Weekblad* 1972-73, col. 1422.

⁴³ Bruxelles 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502. Comp. F. Klaver, *op. cit.*, p. 78 et suiv.; D. Gaudel, « A propos de la télédistribution », RIDA 1974, LXXXI, p. 107.

⁴⁴ J. Corbet dans *Rechtskundig Weekblad* 1976-77, col. 710-712 et dans *L'ingénieur-conseil* 1981, p. 174. L'opinion de cet auteur a été citée par la Cour d'appel de

fermé auquel un tiers n'a pas la faculté de venir se joindre à tout moment. L'antenne collective ne devient un instrument d'exécution ou de communication publique qu'à partir du moment où, en fait, le raccordement serait loisible à tout habitant des environs.

Chapitre 5: Conclusions et perspectives d'avenir

23. Il résulte de notre examen des textes et de la jurisprudence qu'aussi bien le droit belge que la Convention de Berne soumettent les entreprises de télédistribution, qui ouvrent au public l'accès à des œuvres protégées, à la condition d'autorisation préalable des divers auteurs ou ayants droit concernés. Mais, si tel est le principe en Belgique, cela veut dire aussi que les exploitants du câble risquent toujours de se heurter à des refus.

Pareille situation s'est effectivement présentée dans l'affaire Coditel déjà citée. En l'espèce, une firme de distribution, Ciné Vog, cessionnaire du droit d'auteur pour la Belgique, a voulu interdire la diffusion par câble du film français *Le Boucher* afin d'empêcher que son exploitation en salle ne soit compromise prématurément. Le télédistIBUTEUR en cause, qui était la société Coditel, avait pu retransmettre *Le Boucher* en captant directement une émission de ce film, réalisée avec l'accord des titulaires originaires du droit d'auteur en France, par la première chaîne de la télévision allemande. Le tribunal de Bruxelles ⁴⁵ a fait droit à la demande d'interdiction de Ciné Vog. Tant la Cour d'appel ⁴⁶ que la Cour de cassation ⁴⁷ ont ensuite confirmé que, du point de vue de la législation sur le droit d'auteur, Coditel avait besoin d'une autorisation préalable pour faire passer le film en question sur son réseau.

24. Il restait cependant un problème. Pareil refus de transmission d'un film d'un Etat de la CEE à un autre ne doit-il pas fatalement entrer en conflit avec le Traité de Rome pour lequel, comme chacun sait, la libre circulation des produits et la libre prestation de services constituent des principes de base? Rien d'étonnant dès lors à ce que la Cour d'appel de Bruxelles ait jugé bon de poser une question préjudicielle à ce propos à la Cour de justice des Communautés européennes.

Bruxelles dans son arrêt du 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502. Voyez aussi le jugement *a quo* du 19 juin 1975, RIDA 1975, LXXXVI, p. 124. Dans le même sens l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 20 janvier 1981, GRUR Int. 1981, p. 404 et suiv., RIDA 1982, 111, p. 196 et suiv.

⁴⁵ Trib. Bruxelles 19 juin 1975, RIDA 1975, LXXXVI, p. 124.

⁴⁶ Bruxelles 30 mars 1979, *Journ. Trib.* 1979, p. 502.

⁴⁷ Cass. 3 septembre 1981, non encore publié.

Dans leur réponse⁴⁸, les juges de Luxembourg ont étendu par analogie un raisonnement qui, depuis plusieurs années déjà, était le leur à propos de l'article 36 du Traité. Il s'agit de la distinction entre l'essentiel et l'accessoire en matière de propriété intellectuelle. L'arrêt admet que le cessionnaire du droit de représentation publique dans un Etat membre peut user de son droit d'interdire la télé-distribution d'un film pourtant diffusé avec le consentement du titulaire original du droit dans un autre Etat membre. La mesure est justifiée, au regard des articles 59 et suivants, du Traité, comme faisant partie de la fonction essentielle du droit d'auteur. Toujours selon la Cour, le titulaire du droit d'auteur et ses ayants droit ont un intérêt légitime à n'autoriser une télédiffusion d'un film qu'après une certaine période de protection dans les salles de cinéma⁴⁹.

25. Si donc le droit européen ne met point d'obstacle au droit exclusif que possède l'auteur en Belgique d'interdire le passage de son œuvre dans les circuits de télédistribution, il reste que la mise en pratique de ce système risque de créer bien des problèmes. Ainsi ne sera-t-il pas facile pour l'exploitant de télévision par câble de retrouver les nombreuses personnes dispersées un peu partout dans le monde, qui sont titulaires du droit d'auteur sur les diverses œuvres passant chaque jour par son réseau. Il lui sera d'autant plus difficile de solliciter, comme il se doit pourtant, leur autorisation préalable que les programmes qu'il retransmet ne sont souvent connus que peu de temps avant l'émission elle-même.

Et si même l'exploitant réussit à établir en temps utile les contacts nécessaires, il reste toujours le risque que l'un des titulaires du droit d'auteur sur l'émission qu'il compte relayer refuse d'accorder l'autorisation nécessaire. Or, il paraît bien que la télé-

distribution par fil n'est viable que si l'exploitant est à même de transmettre l'ensemble du programme⁵⁰. Pour s'en convaincre, il suffit de songer au peu d'attrait qu'offrirait encore aux clients téléspectateurs par câble un programme entrecoupé de longues interruptions, par exemple pour la durée d'émission d'un long métrage non autorisé.

26. Il est vrai que tous ces problèmes ne se posent guère dans le domaine musical où la société d'auteurs et compositeurs SABAM est depuis longtemps habilitée à accorder des autorisations globales et préalables pour un répertoire mondial⁵¹.

Il n'en va pas cependant de même dans d'autres secteurs artistiques, où les auteurs ou leurs ayants droit ne sont pas encore parvenus à former des sociétés de perception représentatives. Songeons au domaine des œuvres littéraires et, également, au domaine, particulièrement important pour la télévision, de la cinématographie⁵². Là, les difficultés d'identification des titulaires du droit d'auteur restent énormes et le télédistribeur risque toujours de se heurter à un refus, comme cela fut d'ailleurs démontré par l'affaire Coditel.

27. Dans ces conditions il paraît bien que le régime belge actuel qui continue à imposer l'autorisation préalable des auteurs n'est plus adéquat face au phénomène de la télédistribution⁵³. Dans la mesure où toutes les catégories d'auteurs ne parviendraient pas sous peu à se grouper en des organisations représentatives, il faudra bien songer à amender la loi pour y introduire un régime de licence obligatoire permettant aux télédistribeurs de retransmettre immédiatement les émissions, quitte à indemniser par la suite les auteurs des œuvres relayées. Pour éviter les fastidieuses recherches des ayants droit à la rémunération, il paraît en outre utile de prévoir que les sommes dues ne pourront être perçues que par l'entremise d'une société de perception⁵⁴.

⁴⁸ Arrêt Coditel/Ciné Vog du 18 mars 1980, *Rec.* 1980, p. 881.

⁴⁹ Le 3 septembre 1981, La Cour de cassation belge vient en outre de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice: « Lorsqu'une société propriétaire des droits d'exploitation d'un film cinématographique accorde par contrat à une société d'un autre Etat membre un droit exclusif de représentation de ce film dans cet Etat, pendant un délai déterminé, ce contrat est-il susceptible, en raison des droits et obligations qu'il contient et du contexte économique et juridique dans lequel il se situe, de constituer une entente interdite entre entreprises par application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité ou ces dispositions sont-elles inapplicables, soit parce que le droit de représentation du film ferait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur et que, dès lors, l'article 36 du traité ferait obstacle à l'application de l'article 85, soit parce que le droit que fait valoir le cessionnaire du droit de représentation résulte d'un statut légal lui conférant une protection *erga omnes*, qui échappe aux éléments contractuels et de concertation visés par ledit article 85 ? » (*J.O.* 23 octobre 1981, n° C 271/9).

⁵⁰ Comp. le « Rapport du Groupe de travail sur les problèmes que pose, sur le plan du droit d'auteur et des droits dits voisins du droit d'auteur, la distribution par câble de programmes de télévision », *Le Droit d'auteur*, 1977, p. 237.

⁵¹ Comp. J. Corbet, « L'action communautaire dans le secteur culturel. Une évaluation », *Il Diritto di Autore* 1979, p. 315 et « De auteursrechtelijke aspecten van de kabeltelevisie » in *Kabeltelevisie*, Leuven, 1975, p. 218.

⁵² H. Hubmann, « Kabelfernsehen und Urheberrecht », in *Kabelfernsehprojekte*. Munich, 1980, p. 32-33.

⁵³ Dans le même sens A. Namurois, *op. cit.*, *Revue de l'UER*, septembre 1975, p. 50.

⁵⁴ J. Dijck, *op. cit.* p. 66-67; Comp. l'appel au législateur lancé en Suisse par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 20 janvier 1981, GRUR Int. 1981, p. 404 et suiv., de même que le nouvel article 59a introduit dans la loi autrichienne sur le droit d'auteur par la loi du 2 juillet 1980, *Auteursrecht* 1980, p. 83, *Le Droit d'auteur*, décembre 1980, commenté par W. Dillenz, « Die Neuregelung des Kabelfernsehens in Oesterreich », *Film und Recht* 1981, p. 59. Voyez également les propositions formulées aux Pays-Bas dans « CIBRANOTA », *Auteursrecht* 1979, p. 86, au n° 5.2. et dans *Eindrapport van de Commissie Incasso, Beheer en Repartitie Auteursgelden*, Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1982. Comp. H. Cohen Jehoram, « Kabeltelevisie rechtsvergelijkend bekeken », *Nederlands Juristenblad* 1982, p. 568-569.

28. Pareille intervention du législateur n'irait pas à l'encontre des obligations assumées par la Belgique dans le cadre de la Convention de Berne, puisque l'article 11^{bis} dans son alinéa 2) permet à la législation nationale de régler les conditions d'exercice du droit de communication publique par fil garanti à l'alinéa 1) ⁵⁵. Le tout sera de veiller à ce que, selon cet article, la réglementation proposée, ne porte pas « atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente ».

L'amendement proposé irait en outre dans le sens des travaux d'harmonisation du droit d'auteur entrepris dans le cadre des Communautés européennes. Le rapport Dietz avait déjà suggéré l'introduction prudente de certaines licences obligatoires en ce domaine ⁵⁶. La Commission elle-même, dans ses observations pour l'affaire Coditel ⁵⁷, vient d'exprimer le souhait de voir se réaliser une harmonisation des législations nationales sur la base d'un système de licences obligatoires moyennant rémunération équitable.

29. On comprend dès lors que le 3 mars 1982 une proposition de loi ait été déposée au Sénat belge « portant modification de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, par l'instauration d'une licence pour la distribution par fil ou par câble d'émissions radio-diffusées » ⁵⁸. Le texte proposé est cependant d'une formulation technique assez déficiente. En outre, ce qui paraît beaucoup plus grave, c'est qu'il s'y trouve un article portant que « la distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes de diffusion situés en Belgique fait partie de l'émis-

sion d'origine et ne donne pas lieu au droit à rémunération ».

Cette discrimination entre émissions belges et étrangères ne paraît guère conforme à l'article 11^{bis} de la Convention de Berne qui, dans son alinéa 1), soumet toute communication publique par fil émanant d'un autre organisme que celui d'origine au droit de l'auteur et, dans l'alinéa 2), garantit à celui-ci le droit d'obtenir au moins une rémunération équitable ⁵⁹.

Pour ce qui concerne les relations à l'intérieur de la Communauté européenne, il faut dire en outre que la disposition critiquée mène tout droit vers un conflit ouvert avec les principes fondamentaux du Traité de la CEE. A preuve, la remarque faite par la Commission dans l'affaire Coditel:

... dans la mesure où il s'agit de programmes provenant d'un autre Etat membre... la différenciation selon qu'il s'agit d'un programme national ou d'un programme capté de l'étranger... ne peut être acceptée sur le plan du droit communautaire. Celui-ci exige que des restrictions à la libre circulation des marchandises — ou le cas échéant à la libre prestation de services — soient indistinctement applicables aux services rendus à l'intérieur d'un Etat membre et à ceux rendus à partir d'un autre Etat membre. En ce qui concerne l'exception fondée sur le droit d'auteur, elle devrait être d'application générale, car elle constituerait sinon, aux termes mêmes de l'article 36 du Traité, « un moyen de discrimination arbitraire » ou « une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres » ⁶⁰.

Il s'agit maintenant de remettre l'ouvrage sur le métier, dans le respect cette fois de nos obligations internationales.

⁵⁵ Ces « conditions d'exercice » peuvent consister plus particulièrement en un régime de licences obligatoires (C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, n° 11^{bis}.15., p. 81).

⁵⁶ A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, Luxembourg, 1978, nos 288-289, p. 103-104 et n° 302, p. 106-107.

⁵⁷ Arrêt du 18 mars 1980 dans l'affaire 62/79, *Rec.* 1980, p. 881 et suiv.

⁵⁸ *Documents parlementaires. Sénat.*, 1981-82, n° 147/1.

⁵⁹ Voyez aux nos 11 et suiv. la réfutation de la théorie de la « zone de réception directe ». Comp. les critiques adressées à la nouvelle loi autrichienne du 2 juillet 1980, prévoyant un régime semblable (*Auteursrecht* 1980, p. 83 et *Le Droit d'auteur*, décembre 1980) par H. Cohen Jehoram, « The English statutory recording license in Europe », *Auteursrecht* 1980, note 5, p. 77 et par H. Hubmann « Kabelfernsehen und Urheberrecht », in *Kabelfernsehprojekte*, Munich, 1980, p. 34. Voyez cependant en faveur des dispositions autrichiennes M. Walter, « L'enregistrement privé et la réédition dans l'avant-projet de loi autrichien de 1978 », *RIDA* 1979, 100, p. 113-115; R. Dittrich, « Lettre d'Autriche », *Le Droit d'auteur*, 1981, p. 86-87.

⁶⁰ Observations dans l'affaire 62/79, *Rec.* 1980, p. 881.

Correspondance

Lettre du Danemark

Mogens KOKTVEDGAARD *

Dans ma dernière « Lettre », j'ai donné un compte rendu des changements intervenus jusqu'à la fin de 1971; voir *Le Droit d'Auteur*, 1972, page 171. La présente « Lettre » concerne les dix dernières années, c'est-à-dire jusqu'en avril 1982.

1. Législation

La loi danoise sur le droit d'auteur, n° 158 du 31 mai 1961, a été amendée deux fois au cours de cette période. Dans les deux cas, les amendements ont porté sur des réajustements mineurs:

1. Par la loi n° 174 du 21 mars 1973, un certain nombre d'articles ont été modifiés (n°s 8, 19, 21, 22, 25, 42, 58 et 59) en vue de ratifier les textes révisés de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur, tels qu'adoptés à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971. A cet égard, il convient de rappeler que le Danemark a ratifié en 1962 le texte de Bruxelles de 1948. A la suite de la mise en œuvre desdits amendements — qui n'entraînaient aucun changement important dans la loi existante — la ratification est intervenue en 1979. En même temps, un nouveau décret royal sur l'application de la loi danoise sur le droit d'auteur en ce qui concerne d'autres pays a été élaboré; voir le décret royal n° 449 du 21 septembre 1979.

2. L'article 17 de la loi danoise sur le droit d'auteur concernant le droit de réaliser des copies d'œuvres pour usage temporaire dans l'enseignement a été amendé par la loi n° 240 du 8 juin 1977. Avant d'être amendée, cette disposition ne prévoyait que le droit de produire des enregistrements sonores à des fins d'enseignement (radio scolaire). Telle qu'amendée, cette disposition autorise la production d'enregistrements sonores ainsi que de bandes vidéo d'œuvres radiodiffusées ou télévisées (à l'exception des films cinématographiques). Cette disposition et la licence obligatoire garantie ont donné lieu à certains

débats et mécontentements. On peut s'attendre à un certain nombre de négociations en la matière dans un proche avenir, donnant éventuellement lieu à un nouvel amendement. Par le règlement n° 152 du 6 avril 1979, le Ministère des affaires culturelles a établi des règles relatives à la conservation et à l'utilisation des enregistrements sonores et des bandes vidéo destinés à l'enseignement.

2. Réforme de la loi en cours

Si les amendements à la loi mentionnés ci-dessus présentent un caractère relativement modeste, un certain nombre de réformes importantes sont envisagées en ce qui concerne la revision générale de la loi sur le droit d'auteur — revision qui est en préparation depuis plusieurs années.

Comme je l'ai souligné dans ma dernière « Lettre », il ne s'agit pas d'une question de réforme isolée de la loi *danoise*, mais plutôt d'une opération conjointe des pays nordiques, qui a été amorcée en 1970 grâce à la formation de la Commission inter-nordique composée de représentants de l'Islande, de la Finlande, de la Norvège, de la Suède et du Danemark. Toutefois, cette Commission inter-nordique a été dissoute pour des raisons politiques en 1975 et, par conséquent, elle n'a pu élaborer qu'un seul rapport (NU 1973: 21). Depuis 1976, les travaux se sont poursuivis en commissions nationales du droit d'auteur. Cependant, les présidents des diverses commissions nationales se réunissent trois à quatre fois par an pour coordonner les efforts nationaux. Ainsi, on pourrait toujours parler d'une réforme de la législation nordique coordonnée, même si l'on peut s'attendre à ce que la revision n'entraîne pas le même degré d'harmonisation des détails que cela était prévu à l'origine.

Jusqu'ici, la Commission *danoise* a élaboré deux rapports, qui devraient être soumis au Parlement danois dans un proche avenir:

1. Le premier rapport a été publié en 1981. Il traite essentiellement de la question de la photoco-

* Professeur à l'Université de Copenhague.

pie (*licenskonstruktioner og fotokopiering*, rapport n° 912/1981). Ce rapport traite d'un certain nombre de questions fondamentales relatives à la structure de la législation sur le droit d'auteur par rapport à la technologie moderne et présente un projet relatif aux divers schémas, c'est-à-dire l'utilisation libre vis-à-vis du droit exclusif, la licence obligatoire, la licence collective étendue, etc. En fonction de l'évolution de la législation nordique jusqu'à présent, le rapport suggère de résoudre le problème de la photocopie par des licences collectives étendues par la voie légale. Ceci implique qu'une institution, notamment un établissement d'enseignement, qui a passé un accord avec une organisation représentant un nombre considérable d'auteurs danois au sujet de la photocopie d'œuvres publiées provenant de ses membres est autorisée à copier les œuvres publiées qui appartiennent à des non-membres de cette organisation dans les mêmes conditions. Ainsi, les non-membres d'une organisation ont droit à la même rémunération que les membres constitués et ils sont toujours libres de demander un paiement individuel. Cependant, toutes les réclamations doivent être suivies par « Copy-Dan » et adressées à cette organisation. Ceci a pour objectif de parvenir à un arrangement souple permettant la photocopie dans une mesure raisonnable et conformément à un accord général, tout en assurant aux auteurs un paiement raisonnable. On évite ainsi les accords individuels, qui ne sont pas faciles à gérer; cependant, les auteurs peuvent influencer le type et le volume de photocopie grâce à l'accord général. Bien que les organisations se voient attribuer une position assez puissante, tel est le prix que les législateurs nordiques sont prêts à payer en échange d'une réglementation des conditions dans le domaine du droit d'auteur — de la même manière que dans d'autres domaines du droit, caractérisés par de nombreuses personnes physiques ayant plutôt des intérêts communs, par exemple le droit du travail. Il convient également de noter que les organisations habilitées à négocier doivent être agréées par le Ministre des affaires culturelles.

2. Le second rapport a été publié en 1982. Il traite de deux questions: le problème de l'introduction d'un prélèvement sur la vente des cassettes vierges et de sanctions plus rigoureuses en cas de violation du droit d'auteur (rapport n° 944/1982: *Båndafgifter, Sanktioner, Påtale*).

En ce qui concerne la question d'un prélèvement sur la vente des cassettes vierges, le rapport traite de l'opportunité d'un tel prélèvement, de sa structure et de son importance. Il examine également l'éventualité d'une imposition des appareils ou des bandes, et conclut qu'un prélèvement sur les bandes serait plus commode. Le rapport propose ensuite l'introduction d'un prélèvement sur toutes les bandes (bandes audio et vidéo) au profit des auteurs et des artis-

tes interprètes ou exécutants. Le projet de loi a le libellé suivant:

L'auteur d'une œuvre diffusée par la radio ou la télévision ou produite sur des enregistrements sonores ou vidéo a droit à une rémunération lorsque des bandes sonores ou vidéo aptes à la production d'enregistrements à des fins privées sont importées ou produites dans ce pays.

Le droit à rémunération visé à l'article 1^{er} ne peut être revendiqué que par une organisation commune à tous les titulaires de droits d'auteur et qui doit être agréée par le Ministre des affaires culturelles. Après des négociations avec les organisations de titulaires, les producteurs de bandes et les importateurs, le Ministre des affaires culturelles établit les règles de calcul et de perception du prélèvement. Ces règles peuvent comprendre des dispositions d'exemptions de prélèvements au bénéfice d'utilisateurs d'enregistrements sur bandes non utilisés pour des enregistrements à des fins privées.

Le rapport contient un exposé du mobile justifiant un tel prélèvement, c'est-à-dire la considération à l'égard des artistes créateurs interprètes et exécutants dont les prestations sont intensément exploitées au moyen de copies réalisées en privé. L'importance du prélèvement doit être décidée par le Ministre des affaires culturelles après négociations avec les parties intéressées. A titre de base de ces négociations, la Commission suggère un droit de 0,08 Cr.d. par minute pour les bandes sonores et de 0,20 Cr.d. par minute pour les bandes vidéo. Pour une bande d'une heure d'enregistrement, ces montants seraient respectivement de 4,80 Cr.d. et 12,00 Cr.d.

Selon la proposition faite, il appartient aux organisations de titulaires de veiller à la répartition du produit de ce prélèvement. On peut s'attendre à ce que la proposition de la Commission donne lieu à un débat politique difficile dans la mesure où le Danemark n'a pas été habitué à des prélèvements gérés par des institutions privées sur des marchandises mises en vente sur un marché ouvert.

Il faut considérer la question de sanctions plus rigoureuses sur la toile de fond de la croissance alarmante de la piraterie — notamment en ce qui concerne les enregistrements audiovisuels. Cette piraterie — sous une forme de crime organisé — est devenue assez fréquente. Ceci cause de graves torts aux titulaires des droits sur les œuvres pirates et aux intérêts culturels. Ainsi, la Commission propose d'augmenter la pénalité maximale pour infractions aux droits prévus par la législation sur le droit d'auteur en passant d'un emprisonnement de trois mois (le maximum actuel) à un emprisonnement de 18 mois. En outre, les propositions de la Commission offrent davantage de possibilités au Ministère public pour tenter des actions criminelles pour de telles infractions et pour saisir les matériels et équipements en infraction, etc. On souligne dans le rapport que l'augmentation de la peine devra être utilisée avec précaution et uniquement en cas de crime professionnel.

En dehors de ces deux rapports publiés, la Commission danoise a lancé de vastes projets de réformes qui devraient être publiés au cours des prochaines années. Sous peu, un rapport sur la revision des règlements actuels sur les *droits voisins* (artistes interprètes ou exécutants, etc.) sera publié; il y sera sans doute notamment suggéré d'étendre la durée du délai de protection des 25 ans actuels à 50 ans. Des projets ultérieurs comportent des rapports sur la législation en matière d'enregistrements vidéo, sur l'amélioration des conditions des arts visuels, des modifications de la législation sur les *photographies*, etc.

A cet égard, il convient de noter qu'au Danemark aucune décision n'a encore été prise à l'heure actuelle au sujet de la réglementation légale de la *télévision par câble*. Au Danemark comme ailleurs, ces problèmes sont considérés comme extrêmement compliqués et leur examen a été rendu encore plus difficile par un certain nombre de négociations sur un projet inter-nordique de satellite. Etant donné qu'un grand nombre de Danois s'intéressent à la présentation éventuelle par câble de programmes radiodiffusés de télévisions étrangères, par exemple via la République fédérale d'Allemagne, ces problèmes devront être résolus au cours des quelques prochaines années.

3. Jurisprudence

Au cours de la période considérée, plusieurs décisions ont été rendues dans ce domaine, et notamment par la Cour suprême danoise. La majeure partie d'entre elles concernent des cas juridiques concrets ne présentant pas un grand intérêt pour un forum international. Toutefois, trois décisions peuvent être considérées comme intéressantes:

1. Etant donné sa taille, le Danemark dispose d'une flotte commerciale assez considérable. A titre de service assuré aux marins et au personnel de bord qui n'ont pas la possibilité de regarder la télévision danoise, une compagnie de navigation a fait enregistrer des programmes de télévision sur bandes vidéo et a reproduit ces enregistrements à l'attention des équipages de huit des navires de la compagnie. Un certain nombre d'organisations danoises d'auteurs et d'artistes interprètes ou exécutants ont protesté contre cette pratique. Les protestations n'étaient pas dues à un refus de participer à un tel arrangement. Au contraire, l'élaboration d'un arrangement au profit des marins a plutôt été considérée avec sympathie. Aucun intérêt économique majeur n'était mis en cause non plus, car le cercle d'utilisateurs était modeste par rapport au nombre de spectateurs habituels. Les protestations portaient sur une question de principe: les organisations ne pouvaient pas tolérer de telles diffusions sans accord préalable. La

compagnie de navigation a prétendu que l'arrangement était légal, en vertu de l'article 11 de la loi danoise sur le droit d'auteur relatif à la reproduction pour usage privé et qu'en conséquence aucune autorisation n'était nécessaire. L'affaire a été portée devant la Cour suprême danoise qui, dans une décision rendue le 24 mai 1976 (UfR 1976/522), a décidé que l'arrangement était illégal du fait que lesdites reproduction et diffusion ne pouvaient être considérées comme étant effectuées pour usage privé. Cette décision a donné lieu à un accord qui paraît satisfaisant.

2. La situation juridique des metteurs en scène pose des problèmes depuis longtemps. Au Danemark, ce problème a été temporairement résolu par une décision de la Cour suprême datant de 1965 (UfR 1965/394) selon laquelle il a été jugé qu'en principe la mise en scène pouvait être protégée par la loi sur le droit d'auteur, sous réserve que les conditions de la protection (y compris celle de l'originalité) soient remplies. Toutefois, dans l'affaire de 1965, les dispositions du chapitre V de la loi danoise sur le droit d'auteur concernant les artistes interprètes ou exécutants n'ont pas été invoquées. Il était donc plutôt douteux que certains metteurs en scène puissent se prévaloir de la protection assurée à un artiste interprète ou exécutant, c'est-à-dire de la protection contre la radiodiffusion (voir l'article 45 de la loi danoise sur le droit d'auteur). En 1977, cette question a été soumise à la Cour suprême danoise dont la décision du 16 novembre 1977 (UfR 1978/42) a prévu que — sauf dans les cas spéciaux où les metteurs en scène disposent effectivement d'un droit d'auteur — les metteurs en scène sont considérés comme des artistes interprètes ou exécutants et sont par conséquent protégés par les mêmes dispositions, c'est-à-dire l'article 45. Dans le cas particulier, cela signifiait qu'un metteur en scène jouissait d'un droit à rémunération de la part de la Société danoise de radio et de télévision, qui avait transmis deux opéras mineurs dont il avait assuré la mise en scène. Dans sa décision, la Cour suprême danoise a attaché une grande importance à l'exposé des motifs accompagnant les lois suédoise et norvégienne sur le droit d'auteur qui, à cet égard, prennent une attitude plus favorable à l'égard des metteurs en scène que la loi danoise. Ainsi, cette décision est intéressante également par le fait qu'elle montre l'influence des pays nordiques sur le droit d'auteur au Danemark. Toutefois, cette décision n'a pas été unanime: trois des sept juges se sont prononcés en faveur de la Société danoise de radio et de télévision, car ils ne souhaitaient assurer une protection juridique à un metteur en scène que s'il disposait effectivement d'un droit d'auteur. On peut ajouter qu'à propos des travaux actuels de réforme de la loi (voir le point 2 ci-dessus), la Commission danoise a adopté la décision de la majorité.

3. Dans les pays nordiques, on considère traditionnellement que le droit d'auteur sur des œuvres créées par des employés est transmis dans une certaine mesure à l'employeur, c'est-à-dire dans la mesure qui est nécessaire à l'exécution habituelle et normale de l'activité. La ligne frontière peut poser des problèmes et malheureusement il n'est pas habituel de passer des accords précis déterminant les droits des parties.

En 1978, une affaire était portée devant la Cour suprême qui a rendu son jugement en faveur d'un employé (UfR 1978/901). Cette affaire était due au fait qu'un journal provincial avait publié sans permission un article d'un journaliste d'un grand quotidien de Copenhague. Il s'agissait de déterminer qui avait droit à indemnisation: le quotidien ou le journaliste? La Cour suprême est parvenue à la conclusion que c'était le journaliste.

Dans cette affaire, on a examiné les relations contractuelles sous-jacentes et souligné que, depuis

1971, la question du transfert du droit d'auteur avait été négociée entre les organisations, mais sans résultat. Ce jugement peut être considéré comme un net appui de la conception juridique traditionnelle des pays nordiques, qui comportait toujours une position négative à l'égard du transfert automatique et total du droit d'auteur en tant que privilège attaché à l'emploi. Cependant, cette affaire ne résout qu'une partie mineure des problèmes et il faut encore introduire une législation appropriée dans ce domaine. La question est examinée à fond en Scandinavie — comme dans d'autres pays — depuis un certain nombre d'années, mais jusqu'ici il n'a pas été possible de parvenir à un accord. Ni les employeurs ni les employés ne veulent une solution par voie de législation. Toutefois, la question figure toujours à l'ordre du jour des commissions d'experts des pays nordiques chargées de la réforme de la loi.

(Traduction de l'OMPI)

Chronique des activités internationales

Association littéraire et artistique internationale (ALAI)

Journées d'étude et Comité exécutif

(Amsterdam, 16 au 20 mai 1982)

Sur l'invitation de son Groupe néerlandais, l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) a tenu, à Amsterdam, du 16 au 20 mai 1982, des Journées d'étude consacrées essentiellement aux problèmes juridiques de la télévision par câble.

Cette manifestation a réuni environ 200 participants venant de l'Allemagne (République fédérale de), de l'Autriche, de la Belgique, du Canada, du Danemark, des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de l'Islande, de l'Italie, du Japon, de la Norvège, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suède, de la Suisse.

Ces Journées d'étude ont donné lieu à de larges échanges de vues entre les participants, qui ont notamment été informés de la jurisprudence intervenue récemment dans plusieurs pays. Ensuite, le Comité exécutif de l'ALAI, tenant compte de l'opinion dégagée sur les problèmes à l'ordre du jour des dites

Journées d'étude, a adopté la résolution qui est reproduite ci-après.

A la suite des Journées d'étude qui se sont tenues à Amsterdam sur la télévision par câble du 16 au 20 mai 1982,

Le Comité exécutif de l'ALAI,

Ayant pris acte qu'une communauté de vue sur un certain nombre de points s'était dégagée des travaux de cette réunion entre la majorité des membres de l'Association présents;

Ayant conscience de la nécessité de mettre immédiatement au point des solutions pratiques en raison de l'évolution législative prochaine dans un certain nombre de pays et des travaux actuellement menés dans les différentes instances internationales et supranationales;

Rappelle que la transmission par câble des œuvres de l'esprit donne prise au droit exclusif de leurs auteurs;

Constate qu'en cas de communication publique par câble d'une œuvre radiodiffusée, la mise en œuvre de ce droit est régie d'une manière satisfaisante par les dispositions

de l'article 11bis.1) 1^o et 2^o de la Convention de Berne, ainsi que l'ont proclamé un certain nombre de décisions jurisprudentielles récentes dans différents pays de l'Union;

qu'est ainsi soumise à l'autorisation préalable de l'auteur une semblable communication dès lors qu'elle est opérée par un organisme autre que celui d'origine;

qu'aucune exception à ce principe n'est inscrite dans le texte conventionnel et ne saurait résulter de quelque argument que ce soit (l'absence d'un public nouveau, la retransmission par câble dans une zone de réception directe ou de service, les contraintes de droit public obligeant les câblodistributeurs à retransmettre les programmes d'organismes de radiodiffusion, etc.), de tels arguments ne pouvant mettre en échec la nécessité pour les câblodistributeurs de respecter les principes de droit privé;

que la prétendue double rémunération de l'auteur correspond en réalité à une perception additionnelle pour un nouveau service de communication;

Est conscient néanmoins que certaines opérations de câblage de très faible importance pourraient justifier exceptionnellement une exonération;

Reconnaît par ailleurs l'impossibilité absolue pour les auteurs et pour les câblodistributeurs de nouer des relations individuelles;

Recommande et suit avec faveur la conclusion pour les opérations de retransmission par câble d'accords contractuels multilatéraux au plan tant international que national entre les groupements représentatifs des auteurs et des autres ayants droit d'une part et les groupements représentatifs des câblodistributeurs d'autre part;

Préconise l'extension de semblables accords à toutes les situations individuelles par toute voie de droit, et notamment par l'institution d'une gestion centralisée des droits des auteurs et des autres ayants droit, respectant leurs droits individuels et faite par l'intermédiaire obligatoire de groupements représentatifs;

Souligne l'inutilité dans ce système, pour les législations nationales, d'instaurer des régimes de licences légales ou obligatoires en notant d'ailleurs que les solutions de ce genre paraissent ne pas avoir donné satisfaction à un certain nombre de pays qui les ont adoptées.

Par ailleurs, le Comité exécutif de l'ALAI a adopté la résolution suivante:

Le Comité exécutif de l'Association littéraire et artistique internationale réuni à Amsterdam le 16 mai 1982,

Compte tenu des dispositions du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne et des risques

de dégradation que paraît comporter l'intégration du droit d'auteur dans l'ordre économique communautaire;

Après avoir procédé à l'examen de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés relative au droit d'auteur et, à cette occasion, constaté le nombre et l'importance des décisions déjà intervenues dans le domaine de la jouissance et de l'exercice des prérogatives reconnues aux créateurs d'œuvres de l'esprit par les lois nationales et internationales en vigueur;

Croit devoir exprimer les trois observations de principe suivantes dont la prise en compte par les instances de la Communauté lui paraîtrait seule de nature à assurer la sauvegarde des intérêts prééminents de la création intellectuelle:

La spécificité du statut de droit d'auteur par rapport au régime de la propriété industrielle et commerciale est telle qu'il ne saurait en être fait abstraction et que, dès lors, l'extension pure et simple au droit d'auteur des solutions jusqu'ici dégagées en matière de propriété industrielle et commerciale conduirait à une perte essentielle, non seulement au regard des prérogatives de droit moral reconnues aux auteurs, mais aussi relativement aux intérêts patrimoniaux de ceux-ci dont la mise en œuvre demeure toujours et précisément susceptible d'être influencée par des préoccupations autres que purement économiques.

Dans la mesure où une conciliation paraît devoir intervenir entre droit d'auteur et législation économique, cette conciliation devrait prendre la forme non d'une soumission sans réserve des intérêts de la création intellectuelle et artistique aux impératifs d'exploitation économique ou de concurrence, mais, au contraire, d'une harmonisation législative au plus haut niveau dont les effets devraient permettre que soient affirmés aussi bien le renforcement de la protection à laquelle peuvent légitimement aspirer les créateurs d'œuvres de l'esprit sur le plan du droit de la personnalité que la promotion des procédés de diffusion de ces œuvres dans le strict respect des intérêts matériels de ceux qui les ont créées.

Dans la perspective d'une telle harmonisation, deux problèmes semblent requérir une décision prioritaire: d'une part, celui de la durée de protection des œuvres *p.m.a.* pour la solution duquel devrait être prise en compte la durée la plus longue actuellement reconnue par l'un des pays membres de la Communauté économique européenne (la République fédérale d'Allemagne); d'autre part, celui de l'existence dans deux de ces pays membres (le Royaume-Uni et l'Irlande) d'une licence légale en matière de reproduction des œuvres musicales, dont il serait important qu'en fût décidée, le plus rapidement possible, la suppression.

Bibliographie

Direito de autor na obra publicitaria, par *Carlos Alberto Bittar*. Un volume de 216 pages. Editora Revista dos Tribunais Ltda, São Paulo, 1981.

La publicité, qui relève de l'art et de la technique à la fois, tout en utilisant divers moyens de communication tels que la presse, la radio, la télévision, le cinéma, etc., est à juste titre considérée par l'auteur de cet ouvrage comme une émanation de la création intellectuelle. Aussi soulève-t-elle un certain nombre de questions sur le plan juridique, notamment dans le domaine du droit d'auteur, questions dont l'actualité est due au rôle joué par ce puissant facteur dans la vie économique d'un grand nombre de pays.

Cette étude a donc pour but de définir la situation juridique de l'œuvre publicitaire dans le cadre du droit d'auteur. Pour ce faire, elle se situe au niveau de la doctrine aussi bien qu'à celui du droit positif.

L'ouvrage se divise en deux parties principales. L'une traite des œuvres protégées par le droit d'auteur, et l'autre est consacrée à l'œuvre publicitaire elle-même. Après une analyse détaillée de ces deux aspects du problème, l'auteur conclut que l'œuvre publicitaire est susceptible d'être pleinement protégée au titre du droit d'auteur. A cet effet, il propose que cette catégorie soit incluse dans la liste exemplative d'œuvres protégées, tant sur le plan national brésilien que sur le plan international. En ce qui concerne la titularité du droit, elle se définit par la nature juridique de la commande qui est à l'origine de la création d'une œuvre publicitaire.

Une longue liste bibliographique est annexée à cet ouvrage. M.S.

Codice della proprietà industriale e del diritto d'autore, par *Mario Fabiani*. Un volume de 1093 pages. Dott. A. Guiffrè Editore, Milan, 1982.

Cette nouvelle publication, préparée par le Professeur M. Fabiani, vient enrichir la documentation existant sur la propriété intellectuelle en Italie. Il s'agit de la mise à jour d'une collection de textes législatifs et conventionnels, qui s'est avérée nécessaire par suite de nombreuses innovations survenues en la matière au cours de la dernière décennie, notamment sur le plan international.

L'ouvrage est divisé en trois parties. La première contient les lois et règlements applicables dans les domaines du droit d'auteur et de la propriété industrielle. La deuxième est consacrée aux conventions et accords conclus dans le cadre européen, et plus spécialement dans celui des Communautés européennes. Dans la troisième partie, le lecteur trouvera les textes d'autres conventions internationales multilatérales.

Les textes des conventions internationales, parmi lesquels ceux de la Convention instituant l'OMPI et des conventions administrées par celle-ci, sont pour la plupart reproduits en langue française.

Un index alphabétique facilite la consultation de cette collection. M.S.

Calendrier

Réunions de l'OMPI

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

1982

8 au 12 novembre (Genève) — Groupe de travail sur des contrats types d'édition en matière de coproduction et d'œuvres de commande (convoqué conjointement avec l'Unesco)

15 au 17 novembre (Berne) — Comité permanent chargé de de l'information en matière de brevets (PCPI) — Groupe de travail sur l'information en matière de recherche — Sous-groupe de travail chargé des classes F 01, F 02, H 01, H 03 et H 04 de la CIB

- 22 au 26 novembre (Genève) — Organes directeurs (Comité de coordination de l'OMPI; Comités exécutifs des Unions de Paris et Berne)
- 29 novembre au 3 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) et Comité de coopération technique (PCT/CTC) du PCT
- 6 au 10 décembre (Genève) — Classification internationale des brevets (IPC) — Comité d'experts
- 6 au 10 décembre (Paris) — Union de Berne et Convention universelle sur le droit d'auteur — Groupe de travail sur la formulation de principes directeurs couvrant les problèmes qui se posent lors de l'application pratique des procédures d'octroi des licences de traduction ou de reproduction selon les Conventions de droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 13 au 17 décembre (Paris) — Union de Berne, Convention universelle et Convention de Rome — Sous-comités du Comité exécutif de l'Union de Berne, du Comité intergouvernemental du droit d'auteur et du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome, respectivement, sur les problèmes de droit d'auteur et de droits voisins en matière de télévision par câble (convoqués conjointement avec le BIT et l'Unesco)

1983

- 25 au 29 janvier (New Delhi) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins
- 31 janvier au 2 février (New Delhi) — Comité régional d'experts sur les modalités d'application en Asie des dispositions types de législation nationale sur les aspects « propriété intellectuelle » de la protection des expressions du folklore (convoqué conjointement avec l'Unesco)

Réunions de l'UPOV

1982

- 15 novembre (Genève) — Réunions d'information avec les organisations internationales non gouvernementales
- 16 et 17 novembre (Genève) — Comité administratif et juridique
- 18 et 19 novembre (Genève) — Comité technique

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

Organisations intergouvernementales

1982

Conseil de l'Europe

Comité d'experts juridiques en matière de media — 29 novembre au 3 décembre (Strasbourg)

Organisations non gouvernementales

1983

Association européenne des photographes professionnels (EUROPHOT)

Congrès — 6 au 13 octobre (Munich)

Association littéraire et artistique internationale (ALAI)

Congrès — 13 au 20 avril (Athènes)

Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC)

Commission juridique et de législation — 1^{er} au 4 mai (Washington)

Fédération internationale des musiciens (FIM)

Comité exécutif — 27 au 30 juin (Amsterdam)

Congrès — 19 au 23 septembre (Budapest)

Union des radiodiffusions et télévisions nationales d'Afrique (URTNA)

Assemblée générale — 23 au 25 janvier (Alger)

