

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

101<sup>e</sup> année — N° 4  
Avril 1988

# Le Droit d'auteur

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

## Sommaire

### NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITES

Convention OMPI. Adhésion : Guinée-Bissau . . . . . 173

### ACTIVITES DU BUREAU INTERNATIONAL

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle en 1987. Activités de droit d'auteur et de droits voisins . . . . . 174

### REUNIONS DE L'OMPI

Etablissement d'un registre international des oeuvres audiovisuelles. Document préparatoire pour le comité d'experts et rapport de ce comité (première session) (Genève, 7-11 mars 1988) . . . . . 182

### ETUDES

Logiciel et droit d'auteur : un mariage de déraison, par *Denis Borges Barbosa* . . . . . 205

Le droit d'auteur international et la protection du logiciel — Historique, situation actuelle et faits nouveaux, par *Manfred Kindermann* . . . . . 213

### CORRESPONDANCE

Lettre de Tunisie, par *Nébila Mezghani* . . . . . 243

LIVRES ET ARTICLES . . . . . 250

CALENDRIER DES REUNIONS . . . . . 251

## LOIS ET TRAITES DE DROIT D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS

(ENCART)

Note de l'éditeur

### MALAISIE

Loi de 1987 sur le droit d'auteur (n° 332, du 30 avril 1987) . . . . . Texte 1-01

© OMPI 1988

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



## Notifications relatives aux traités

### Convention OMPI

#### Adhésion

#### GUINEE-BISSAU

Le Gouvernement de la Guinée-Bissau a déposé, le 28 mars 1988, son instrument d'adhésion à la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

Ladite convention entrera en vigueur à l'égard de la Guinée-Bissau le 28 juin 1988.

Notification OMPI N° 141, du 28 mars 1988.

## Activités du Bureau international

### L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle en 1987\*

#### Activités de droit d'auteur et de droits voisins

##### I. Information concernant la propriété intellectuelle

###### Objectif

L'objectif est de faire davantage et mieux connaître la doctrine, la législation, la fréquence d'utilisation et l'administration pratique de la propriété intellectuelle.

###### Activités

Les revues *Le Droit d'auteur* et *Copyright* ainsi que *La Propriété industrielle* et *Industrial Property* ont continué de paraître chaque mois.

*Collection des lois et traités de propriété intellectuelle.* L'OMPI a continué de tenir à jour sa collection de textes des lois et règlements en matière de propriété intellectuelle de tous les pays et des traités touchant à la propriété intellectuelle, à la fois dans leur langue d'origine et en traductions française et anglaise. Les textes les plus importants ont été publiés dans les quatre revues précitées.

##### II. Questions d'actualité en matière de droit d'auteur

###### Objectif

L'objectif est de rechercher des solutions à des questions spécifiques de caractère juridique qui

\* Le présent article est la seconde partie d'un rapport sur les principales activités de l'OMPI en général, d'une part, et dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins, d'autre part. Les activités menées dans le domaine de la propriété industrielle font l'objet d'un rapport correspondant dans la revue *La Propriété industrielle*.

La première partie a porté sur les activités de l'OMPI en tant que telle et sur les activités de coopération pour le développement menées dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins (voir *Le Droit d'auteur*, 1988, p. 121 à 139). La seconde partie porte sur d'autres activités menées dans ces domaines.

sont d'actualité dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins. L'actualité de ces questions découle de l'évolution relativement récente du cadre de vie sur le plan social, économique ou technique.

###### Activités

En mai, un *Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres dramatiques, chorégraphiques et musicales*, convoqué par l'OMPI et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), s'est réuni à Paris.

Des experts des 41 Etats suivants ont assisté à la réunion : Allemagne (République fédérale d'), Arabie saoudite, Bangladesh, Bolivie, Brésil, Burundi, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guatemala, Guinée, Hongrie, Inde, Italie, Jordanie, Kenya, Liban, Maroc, Mexique, Panama, Portugal, République démocratique allemande, Royaume-Uni, Saint-Siège, Suède, Suisse, Thaïlande, Togo, Tunisie, Turquie, Union soviétique, Yémen. Un représentant du Congrès national africain (ANC) était présent à la réunion en qualité d'observateur.

Des observateurs d'une organisation intergouvernementale (Organisation arabe pour l'éducation, la culture et la science (ALECSO)) et de 13 organisations internationales non gouvernementales (Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM), Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), Confédération internationale des syndicats libres (CISL), Fédération internationale des acteurs (FIA), Fédération internationale des musiciens (FIM), Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI), Institut international du théâtre (IIT), Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence, Organisation de radiodiffusion des pays non alignés

(ORDNA), Secrétariat international des syndicats des arts, des mass media et du spectacle (SISS), Union européenne de radiodiffusion (UER), Union internationale des éditeurs (UIE)) ont aussi participé à la réunion.

La réunion avait pour objet d'examiner les divers problèmes relatifs au droit d'auteur qui se posent en ce qui concerne les oeuvres dramatiques, chorégraphiques et musicales, en vue de formuler certains "principes" qui, avec les commentaires qui les accompagnent, pourraient utilement guider les gouvernements lorsqu'ils auraient à traiter de tels problèmes.

Les débats ont été fondés sur le memorandum établi par les secrétariats au sujet des questions relatives à la protection du droit d'auteur et des droits des artistes interprètes ou exécutants sur les oeuvres dramatiques, chorégraphiques et musicales.

Les participants ont déclaré approuver, de manière générale, les principes et commentaires faisant l'objet du document et ont indiqué qu'ils ne feraient d'observations que sur des questions particulières.

Au cours du débat général, la question de la nature des principes proposés et de leurs rapports avec les obligations créées par les conventions sur le droit d'auteur a été soulevée. Les secrétariats ont fait observer que ces principes, tels qu'ils étaient proposés au comité d'experts ou résultaient de ses débats, ne sauraient avoir de caractère obligatoire pour aucun pays, puisque seuls les traités pouvaient faire naître des obligations internationales — sans que cette faculté appartienne aux comités d'experts. Ils ont ajouté que le but de la série de réunions dont la réunion en cours faisait partie n'était pas de modifier des obligations internationales existantes. Leur but était, en premier lieu, de sensibiliser la communauté internationale à certaines questions intéressant le droit d'auteur, notamment à celles que soulève le progrès technique et, en second lieu, de permettre aux pays désireux de moderniser leur législation sur le droit d'auteur de le faire à la lumière de l'expérience acquise grâce à la participation à l'échange de vues qui se déroulait entre des experts de nombreux pays sur la base des documents de travail rédigés par les secrétariats.

Après le débat général, le comité a examiné en détail les questions touchant à la protection des oeuvres dramatiques et chorégraphiques, faisant intervenir neuf principes et portant sur les sujets suivants : les créations à protéger en tant qu'oeuvres dramatiques et chorégraphiques, les caractéristiques particulières des oeuvres dramatiques et chorégraphiques et des représentations ou exécutions de ces oeuvres, l'incidence des nouvelles technologies, les auteurs d'oeuvres dramatiques et chorégraphiques, le statut des metteurs en scène de théâtre,

les droits moraux sur les oeuvres dramatiques et chorégraphiques, les droits patrimoniaux sur les oeuvres dramatiques et chorégraphiques (droit de location et de prêt public, droit de représentation ou exécution publique, droit de radiodiffusion, questions touchant à la radiodiffusion par satellite et à la distribution par câble), les droits des artistes interprètes ou exécutants d'oeuvres dramatiques et chorégraphiques, les droits des producteurs de représentations théâtrales. Le comité a ensuite examiné les questions touchant à la protection des oeuvres musicales, faisant intervenir 12 principes et portant sur les sujets suivants : les créations à protéger en tant qu'oeuvres musicales, les formes nouvelles de composition musicale, l'utilisation de l'ordinateur et d'autres matériels pour la création d'oeuvres musicales, les adaptations et les arrangements d'oeuvres musicales, les traductions de textes d'oeuvres musicales, les improvisations, les oeuvres de musique aléatoire, les droits moraux sur les oeuvres musicales, les droits patrimoniaux sur les oeuvres musicales (droits de reproduction dans le cas des partitions, reprographie, droits de reproduction dans le cas des enregistrements sonores, piraterie, enregistrement à domicile, droit de location et de prêt public, "droits d'exécution", radiodiffusion par satellite et distribution par câble, "droits de synchronisation"), les droits des artistes interprètes ou exécutants d'oeuvres musicales.

Le comité a noté que les secrétariats rendraient compte des résultats des réunions au Comité exécutif de l'Union de Berne et au Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur lors de leurs prochaines sessions.

En juin, le *Comité exécutif de l'Union de Berne* (ci-après dénommé "comité") a tenu sa vingt-septième session (10<sup>e</sup> session extraordinaire) à Genève. Dix-sept des 19 Etats membres du comité étaient représentés : Canada, Chili, France, Hongrie, Inde, Maroc, Mexique, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni, Sénégal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Tunisie, Turquie, Venezuela. Vingt-deux autres Etats membres de l'Union de Berne étaient représentés par des observateurs : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Danemark, Espagne, Finlande, Guinée, Israël, Italie, Japon, Liban, Luxembourg, Pakistan, Philippines, Pologne, Saint-Siège, Uruguay, Zaïre. Le comité ayant tenu des séances en commun avec le Comité intergouvernemental du droit d'auteur créé aux termes de la Convention universelle sur le droit d'auteur, les délégations de cinq Etats qui ne sont pas membres de l'Union de Berne (Algérie, Colombie, Etats-Unis d'Amérique, Pérou, Union soviétique) ont également assisté à ses séances. Sept autres Etats (Arabie saoudite, Chine, Emirats ara-

bes unis, Jamaïque, Oman, Qatar, République de Corée), qui ne sont parties à aucune desdites conventions sur le droit d'auteur, étaient représentés par des observateurs. En outre, sept organisations intergouvernementales (Agence de coopération culturelle et technique (ACCT), Association européenne de libre-échange (AELE), ALECSO, Conseil de l'Europe (CE), Ligue des Etats arabes (LEA), Organisation internationale du travail (OIT), UNESCO) et 16 organisations internationales non gouvernementales (Agence internationale de la distribution par câble (AID), Association internationale des interprètes de conférence (AIIC), ALAI, BIEM, CISAC, CISL, Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Fédération internationale des journalistes (FIJ), FIM, Fédération internationale des traducteurs (FIT), IFPI, Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU), SISS, UER, Union internationale des architectes (UIA), UIE) étaient représentées par des observateurs.

Le comité a pris note des faits nouveaux concernant l'acceptation de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne, y compris le dépôt, par le Maroc, de son instrument de ratification dudit acte, les progrès réalisés sur la voie de l'instauration d'un système de droit d'auteur en Chine, la réforme de la législation sur le droit d'auteur du Royaume-Uni, qui aura entre autres pour conséquence de permettre à ce pays de ratifier l'acte en question, et enfin l'étude, par les organes législatifs compétents des Etats-Unis d'Amérique, des possibilités d'adhésion à la convention.

Le comité a pris note des renseignements qui lui ont été donnés au sujet des diverses cérémonies organisées pour marquer le centenaire de la Convention de Berne ainsi que des débats qui ont eu lieu et de la déclaration qui a été adoptée à l'occasion du Forum international de l'OMPI sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, tenu à Genève en mai 1986.

Le comité a pris note avec satisfaction du rapport du Bureau international concernant le programme de coopération de l'OMPI pour le développement.

Le Comité exécutif de l'Union de Berne et le Comité intergouvernemental du droit d'auteur, réunis en séances communes, ont pris note des informations qui leur ont été données au sujet des ratifications et adhésions relatives à la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), à la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (Convention phonogrammes) et à la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de

programmes transmis par satellite (Convention satellites). Les comités ont aussi été informés des activités des secrétariats destinées à promouvoir l'adhésion de nouveaux Etats à la Convention multilatérale de Madrid tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur.

Les comités ont examiné un rapport sur l'état d'avancement des travaux des comités d'experts gouvernementaux chargés de diverses catégories d'oeuvres qui se sont déjà réunis ou qui doivent se réunir d'ici à la fin de l'exercice biennal 1986-1987. Les travaux de ces comités d'experts représentent le plus important élément des activités poursuivies au cours de cette période dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.

Alors que les travaux menés au cours de l'exercice biennal 1984-1985 étaient essentiellement axés sur les utilisations nouvelles (notamment télévision par câble, reproduction privée, location et prêt, radiodiffusion directe par satellite) ayant une incidence sur les intérêts des titulaires et autres bénéficiaires du droit d'auteur et sur les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (ci-après dénommés "droits voisins"), les questions particulières à examiner au cours de l'exercice biennal 1986-1987 sont groupées par grandes catégories d'oeuvres.

Les secrétariats de l'OMPI et de l'Unesco ont à assurer la préparation, la convocation et le secrétariat des réunions des comités d'experts gouvernementaux sur les huit catégories d'oeuvres suivantes : oeuvres imprimées, oeuvres audiovisuelles, phonogrammes, oeuvres des arts visuels, oeuvres d'architecture, oeuvres des arts appliqués, oeuvres dramatiques et chorégraphiques, oeuvres musicales. Pour chaque réunion, ils établissent un mémorandum récapitulant les divers problèmes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins qui se posent en ce qui concerne la catégorie d'oeuvres en question et proposent certains "principes" qui, avec les commentaires qui les accompagnent, sont destinés à guider les gouvernements lorsqu'ils ont à traiter de tels problèmes.

Les comités ont pris note, en l'approuvant, de l'intention des secrétariats d'apporter certaines modifications aux principes et commentaires et de soumettre une synthèse de ces principes et commentaires à un comité d'experts gouvernementaux qui serait convoqué au cours de l'exercice biennal 1988-1989.

Les comités ont pris note d'un rapport sur l'"évolution du droit et de la pratique en ce qui concerne les transmissions par câble des programmes de télévision", établi par les secrétariats sur la base des réponses reçues des gouvernements à la suite d'une lettre circulaire. Ils ont approuvé l'intention des secrétariats de continuer à suivre l'évo-

lution du droit et de la pratique dans ce domaine et de rendre compte aux comités lors de leurs prochaines sessions, en 1989.

Les comités ont pris note, en l'approuvant, de la proposition des secrétariats d'achever les travaux relatifs aux principes d'orientation concernant le droit de suite — à la lumière des résultats de la réunion du comité d'experts gouvernementaux chargé des oeuvres des arts visuels — dans le cadre du nouveau comité d'experts gouvernementaux qui sera convoqué au cours de la période 1988–1989 afin d'examiner une synthèse de ces principes et des observations faites à leur sujet.

Les comités ont pris note d'un rapport sur l'"évolution du droit et de la pratique en ce qui concerne la protection des programmes d'ordinateur" établi par les secrétariats à la lumière des réponses reçues des gouvernements à la suite d'une lettre circulaire. Ils ont appuyé les projets des secrétariats de continuer à suivre l'évolution du droit et de la pratique dans ce domaine et de rendre compte aux comités lors de leurs prochaines sessions, en 1989.

Les comités ont pris note des résultats des réunions du Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale en matière de contrats d'édition d'oeuvres littéraires et du Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale relatives aux auteurs employés.

Les comités ont enfin décidé de tenir leurs prochaines sessions communes à Paris en 1989.

En juillet, le *Comité intergouvernemental de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome)* (ci-après dénommé "comité"), convoqué par l'OIT, l'Unesco et le Bureau international de l'OMPI, a tenu sa onzième session ordinaire à Genève. Neuf Etats membres du comité étaient représentés : Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Finlande, Italie, Mexique, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie. Le gouvernement d'un Etat qui est partie à la Convention de Rome mais qui n'est pas membre du comité (Danemark) et 15 Etats qui ne sont pas parties à la Convention de Rome (Argentine, Australie, Bangladesh, Bulgarie, Chine, Côte d'Ivoire, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Japon, Liban, Pays-Bas, Turquie) étaient représentés par des observateurs. Neuf organisations internationales non gouvernementales ont pris part à la session en qualité d'observateurs (AID, BIEM, CISA, FIA, FIAPF, FIM, IFPI, SISS, UER).

Le comité a pris note des adhésions de la France, de Monaco et de la République dominicaine à la Convention de Rome.

Plusieurs délégations ont décrit la situation actuelle dans leurs pays en ce qui concerne la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

Le comité a examiné et adopté un projet de mémorandum rédigé par le secrétariat et visant à promouvoir d'autres adhésions à la Convention de Rome.

Le comité a pris note, avec satisfaction, du rapport sur les activités menées par l'OMPI et l'Unesco pour fournir assistance et formation aux pays en développement afin de promouvoir la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

Le comité a examiné un mémorandum du secrétariat sur les problèmes posés en relation avec la Convention de Rome par l'évolution du droit et de la pratique concernant la transmission par câble et par satellite. Plusieurs délégations ont fait état de nouvelles lois adoptées ou à l'étude dans leurs pays.

Le projet de programme et de budget de l'OMPI pour 1988–1989 a fait l'objet d'un examen, et en particulier la poursuite des travaux sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, ainsi que les travaux, menés avec l'Unesco, sur une synthèse des principes de protection de ces droits pour neuf catégories d'oeuvres. Pour la synthèse de ces principes, un nouveau document de travail sera élaboré par le Bureau international de l'OMPI et le secrétariat de l'Unesco puis examiné par un comité d'experts gouvernementaux qui se réunira au cours de l'exercice biennal 1988–1989.

En octobre, un *Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres des arts appliqués* convoqué par l'OMPI et l'Unesco s'est réuni à Genève.

Des experts des 20 Etats suivants ont participé à la réunion : Allemagne (République fédérale d'), Australie, Canada, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guinée, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Jordanie, Mexique, Pays-Bas, Panama, République de Corée, Suède, Union soviétique, Uruguay. Ont aussi pris part à la réunion des observateurs de trois organisations intergouvernementales, à savoir le Bureau intergouvernemental pour l'informatique (BII), la Commission des Communautés européennes (CCE) et la LEA, et de cinq organisations internationales non gouvernementales : ALAI, CISL, Conseil mondial de l'artisanat (CMA), SISS, UIA.

Cette réunion avait pour objet d'examiner les diverses questions de droit d'auteur qui se posent dans le cas des oeuvres des arts appliqués, en vue

d'élaborer certains "principes" qui, assortis d'observations, pourraient guider les gouvernements qui auraient à traiter de ces questions.

Les débats ont eu lieu sur la base du mémorandum sur les questions concernant la protection des oeuvres des arts appliqués, établi par les secrétariats.

Certains participants ont souligné combien il était utile de mettre au point des principes sur lesquels le législateur national pourrait éventuellement se fonder pour assurer une protection adéquate aux titulaires de droits liés à des oeuvres des arts appliqués.

Le comité a examiné en détail les neuf principes de protection des oeuvres des arts appliqués dans les domaines suivants : oeuvres des arts appliqués et dessins ou modèles industriels situés à la frontière entre le droit d'auteur et la propriété industrielle, étendue et conditions de la protection des oeuvres des arts appliqués et des dessins ou modèles industriels, utilisation des systèmes informatiques pour la création d'oeuvres des arts appliqués, oeuvres des arts appliqués créées par des auteurs salariés, droit moral sur les oeuvres des arts appliqués, droits patrimoniaux sur les oeuvres des arts appliqués (droit de reproduction, droit d'adaptation, autres droits patrimoniaux), durée de la protection, situation des dessins et modèles à partir desquels les exemplaires d'oeuvres des arts appliqués peuvent être établis.

Le comité a noté qu'il sera tenu compte des résultats de la réunion lors de l'élaboration du document de travail destiné à la réunion d'un comité d'experts inscrite au programme de l'exercice biennal 1988-1989 et consacrée à une synthèse des principes de protection de neuf catégories d'oeuvres au titre du droit d'auteur.

En décembre, un *Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres imprimées* convoqué par l'OMPI et l'Unesco s'est réuni à Genève.

Des experts des 32 Etats suivants ont participé à la réunion : Allemagne (République fédérale d'), Algérie, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Inde, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Koweït, Liban, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Panama, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République démocratique allemande, Suède, Suisse, Turquie, Union soviétique, Uruguay, Yougoslavie. Ont aussi pris part à la réunion des observateurs de deux organisations intergouvernementales (CCE, Organisation de l'Unité africaine (OUA)), et de 14 organisations internationales non gouvernementales (ALAI, BIEM, Chambre de commerce internationale (CCI), CISAC, Fédération internationale des éditeurs de journaux et publications (FIEJ), FIJ, FIT, IFPI, Institut Max Planck, INTERGU,

Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM), UER, UIA, UIE).

Cette réunion avait pour objet d'examiner les diverses questions de droit d'auteur qui se posent dans le cas des oeuvres imprimées, en vue d'élaborer certains "principes" qui, assortis d'observations, pourraient guider les gouvernements qui auraient à traiter de ces questions. (Selon le programme et le mémorandum des secrétariats, le concept d'"oeuvres imprimées" englobe tous les écrits inclus ou à inclure dans des livres, des journaux, des revues, des mémoires d'ordinateur, des bibliothèques électroniques, etc., que le contenu soit littéraire, scientifique, éducatif ou autre.)

Les débats ont eu lieu sur la base du mémorandum relatif à la protection du droit d'auteur sur les oeuvres imprimées, établi par les secrétariats.

L'importance fondamentale d'une protection efficace de cette catégorie d'oeuvres a été soulignée.

Le comité a examiné en détail les 26 principes de protection du droit d'auteur sur les oeuvres imprimées, et abordé les thèmes suivants : piraterie, reprographie, mémorisation et restitution sur systèmes informatiques d'oeuvres protégées, édition électronique, bibliothèques électroniques, bases de données, droit de prêt public, droit d'autoriser les traductions, droit des traducteurs, protection de la présentation typographique.

Le comité a noté qu'il sera tenu compte des résultats de la réunion lors de l'élaboration du document de travail destiné à la réunion d'un comité d'experts inscrite au programme de l'exercice biennal 1988-1989 et consacrée à une synthèse des principes de protection de neuf catégories d'oeuvres au titre du droit d'auteur.

*Recommandations de la Conférence de l'OMPI en ce qui concerne la piraterie et la télévision par câble*

La Conférence de l'OMPI a adopté, le 1<sup>er</sup> octobre 1985, deux recommandations, dont l'une concerne la piraterie et l'autre la télévision par câble (voir les paragraphes 128 et 132 du document AB/XVI/23).

Le texte consacré à la piraterie "*recommande* que le gouvernement de chaque Etat membre fournisse des renseignements, par l'intermédiaire du Bureau international, à la prochaine session ordinaire (1987) de la Conférence sur a) l'étendue de la piraterie commerciale des oeuvres protégées par le droit d'auteur et les droits voisins, sur son territoire, b) les mesures adoptées pour lutter contre cette piraterie et c) les effets de ces mesures."

L'autre "*recommande* que le gouvernement de chaque Etat membre fournisse des renseignements,

par l'intermédiaire du Bureau international, à la prochaine session ordinaire (1987) de la Conférence sur l'évolution de la législation et de la pratique en rapport avec la distribution des programmes par câble sur son territoire."

Le 10 janvier 1986 et le 13 mars 1987, des lettres circulaires ont été adressées aux Etats membres de l'OMPI afin de demander des renseignements au sujet des questions mentionnées dans les paragraphes précités des deux recommandations.

*Piraterie.* A la fin du mois de juin 1987, les Etats suivants avaient fait parvenir des réponses aux lettres circulaires concernant la piraterie : Algérie, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Canada, Espagne, Finlande, Inde, Irlande, Japon, Mali, Mexique, Norvège, Pays-Bas, République démocratique allemande, Suède, Tchad, Thaïlande, Zimbabwe (20).

Les réponses soulignent généralement la gravité du problème de la piraterie et précisent que des mesures destinées à lutter contre celle-ci ont été prises ou sont à l'étude.

*Télévision par câble.* A la fin du mois de juin 1987, les Etats suivants avaient fait parvenir des réponses aux lettres circulaires concernant la télévision par câble : Algérie, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Burundi, Canada, Espagne, Finlande, Haïti, Inde, Irlande, Japon, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, République démocratique allemande, Suède, Suisse, Thaïlande, Zimbabwe (22).

Il ressort des réponses et d'autres renseignements dont dispose le Bureau international que les questions de droit d'auteur touchant à la distribution par câble de programmes de télévision ont donné lieu et continueront de donner lieu à une importante activité sur le plan législatif dans nombre de pays.

#### *Célébration du centenaire de la Convention de Berne*

En mars, un fonctionnaire de l'OMPI a fait un exposé à Lisbonne à l'occasion de la cérémonie organisée par l'Académie portugaise des sciences pour marquer le centenaire de l'Union de Berne et à laquelle ont pris part M. Mario Soares, président de la République, et des fonctionnaires nationaux.

### **III. Coopération avec les Etats et les organisations en matière de droit d'auteur et de droits voisins**

#### **Objectif**

L'objectif est de faire en sorte que par des relations suivies entre l'OMPI, d'une part, et les gou-

vernements des Etats et d'autres organisations internationales, d'autre part, l'on sache bien ce qui se fait et ce qui est prévu de part et d'autre, afin d'inspirer à tous des activités de plus en plus utiles, d'unir les efforts lorsque c'est possible et d'éviter tout double emploi inutile.

#### **Activités**

L'OMPI a continué de coopérer avec les Etats, les organisations intergouvernementales et les organisations internationales et nationales non gouvernementales.

#### *Etats\**

*Autriche.* En février, le directeur général a eu des entretiens avec le ministre autrichien des affaires économiques, à Vienne.

*Bulgarie.* En mars, un accord de coopération dans le domaine de la propriété intellectuelle a été signé à Genève entre le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. La durée de cet accord est de cinq ans.

*Islande.* En août, un fonctionnaire de l'OMPI a eu des entretiens avec des fonctionnaires nationaux sur l'adhésion aux différents traités en vigueur dans le domaine de la propriété intellectuelle et administrés par l'OMPI.

*Union soviétique.* En septembre, le président du Conseil de l'Agence de l'URSS pour les droits d'auteur (VAAP) est venu en visite au siège de l'OMPI et s'est entretenu avec le directeur général de questions d'intérêt commun relevant du droit d'auteur.

*Etats-Unis d'Amérique.* En novembre, une table ronde sur l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Convention de Berne a eu lieu au siège de l'OMPI. Présidée par le président de la Sous-commission des tribunaux, des libertés civiles et de l'administration de la justice à la Chambre des représentants des Etats-Unis d'Amérique, elle a réuni quatre autres membres de la Chambre des représentants, assistés de trois membres du secrétariat de la sous-commission. Quatorze spécialistes venus d'Allemagne (République fédérale d'), d'Autriche, d'Espagne, de Finlande, de Hongrie, d'Israël, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède, de Suisse, de deux organisations internationales non gouvernementales (CISAC et UER) et de l'OMPI

\* Selon l'ordre alphabétique anglais.

ont fait part des expériences nationales en ce qui concerne l'application de la Convention de Berne et ont répondu à diverses questions posées par les membres de la sous-commission.

#### *Organisations intergouvernementales\**

*Conseil de coopération douanière (CCD).* En janvier et avril, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à la réunion d'un groupe de travail international du Comité technique permanent du CCD, qui s'est tenue à Bruxelles.

*Conseil de l'Europe (CE).* En octobre, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à Strasbourg à une réunion du Comité d'experts dans le domaine des média du Conseil de l'Europe.

*Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).* En février, des fonctionnaires de l'OCDE sont venus en visite au siège de l'OMPI, où ils ont eu des entretiens avec des fonctionnaires de l'OMPI au sujet des possibilités de coopération entre les deux organisations.

*Organisation de la Conférence islamique (OCI).* En mai, un fonctionnaire de l'OMPI s'est rendu à Djedda, où il a eu des entretiens avec des fonctionnaires de l'OCI au sujet de la signature éventuelle d'un projet d'accord de coopération entre les deux organisations.

A l'occasion de cette mission, des discussions ont eu lieu avec la Fondation islamique pour les sciences, les techniques et le développement (IFS-TAD) et la Banque islamique de développement (BID) afin de définir des programmes et des domaines de coopération entre l'OMPI et les deux organismes.

#### *Autres organisations\**

En janvier et décembre, des réunions officieuses avec des *organisations non gouvernementales*, organisées par l'OMPI, ont eu lieu à Genève. Les activités de l'exercice biennal 1986-1987 ont été passées en revue et les projets pour l'exercice biennal 1988-1989 ont été débattus.

Il est souhaitable que les organisations non gouvernementales dont les membres sont essentiellement ou exclusivement originaires de pays en développement jouent un rôle de plus en plus important dans les débats portant sur le fond des questions de propriété intellectuelle examinées au sein de comi-

tés d'experts ou de groupes de travail convoqués par l'OMPI. Dans cette perspective, le directeur général a adressé aux gouvernements de pays en développement (membres de l'OMPI, de l'Union de Paris ou de l'Union de Berne), en date du 24 novembre 1986, une circulaire leur demandant de l'aider à recenser les organisations non gouvernementales, internationales ou nationales, s'intéressant aux questions de propriété intellectuelle et ayant leur siège dans un pays en développement, afin qu'il puisse inviter celles-ci aux réunions organisées par l'OMPI, selon la nature des questions à débattre. Jusqu'à présent, les gouvernements de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, de l'Inde, du Malawi, du Mexique, du Pakistan, de la République centrafricaine, de la Thaïlande, du Togo, de la Trinité-et-Tobago et du Venezuela ont transmis les noms de telles organisations. Des invitations ont été adressées pour huit réunions organisées sous les auspices de l'OMPI, qui ont eu lieu en 1987. Deux d'entre elles ont été acceptées : c'est ainsi que l'Association brésilienne de la propriété industrielle (ABPI) a été représentée au Comité d'experts sur la protection contre la contrefaçon, qui s'est réuni à Genève en mai, tandis que l'Arab Society for the Protection of Industrial Property (ASPIP) a été représentée à la quatrième session du Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions, qui s'est tenue à Genève, en novembre.

*American Intellectual Property Law Association (AIPLA).* En mai, un fonctionnaire de l'OMPI a suivi une réunion de l'AIPLA à New York.

En octobre, un vice-directeur général de l'OMPI a participé et a présenté un exposé à la réunion annuelle de l'AIPLA de 1987, à Washington.

*Association internationale pour la promotion de l'enseignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP).* En juillet, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à la sixième réunion annuelle de l'ATRIP, qui s'est tenue à Cambridge, au Royaume-Uni.

*Centre pour l'étude des politiques publiques européennes.* En février, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à une réunion du centre à Bruxelles.

*Association allemande pour la propriété industrielle et le droit d'auteur (GRUR).* En juin, un vice-directeur général a participé à la réunion annuelle de l'association à Mannheim (République fédérale d'Allemagne).

En octobre, un vice-directeur général de l'OMPI a participé à Munich à une autre réunion de l'association.

\* Selon l'ordre alphabétique anglais.

*Chambre de commerce internationale (CCI).* En mars et octobre, un fonctionnaire de l'OMPI a suivi des réunions de la Commission de la propriété intellectuelle et industrielle de la CCI à Paris.

*Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC).* En février, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à une réunion technique des sociétés d'auteurs africaines, organisée par la CISAC à Dakar.

En mai, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à une réunion de la Commission juridique et de législation de la CISAC à Varsovie.

*Fédération internationale des éditeurs de journaux et publications (FIEJ).* En mars, un fonctionnaire de l'OMPI a présenté un exposé à une réunion du Comité des problèmes socio-politiques de la FIEJ à Bruxelles.

*Marché international du film, du téléfilm et du documentaire (MIFED).* En octobre, un fonctionnaire de l'OMPI a participé au forum international sur l'harmonisation de la protection par le droit d'auteur des oeuvres audiovisuelles, organisé à Milan par le MIFED.

*Association littéraire et artistique internationale (ALAI).* En janvier, un fonctionnaire de l'OMPI a

participé à une réunion du Comité exécutif de l'ALAI à Paris.

En juin, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à des "journées d'étude" sur les problèmes actuels touchant au droit d'auteur dans le domaine de la radiodiffusion, organisées par l'ALAI à Sorrente (Italie).

*Association juridique de l'Asie et du Pacifique occidentale (LAWASIA).* En juin et juillet, un fonctionnaire de l'OMPI a suivi la conférence de la LAWASIA à Kuala Lumpur.

*Divers.* En avril, un fonctionnaire de l'OMPI a participé à une conférence sur les marchés, les techniques et la pratique de l'édition électronique, à Madrid.

En mai, un fonctionnaire de l'OMPI a suivi, à l'Université de Londres, le quatrième cycle annuel de conférences Herchel Smith.

En septembre, un fonctionnaire de l'OMPI a suivi à Reykjavik la cinquième Conférence nordique sur le droit d'auteur, où il a présenté un exposé.

En décembre, un fonctionnaire de l'OMPI a participé aux "journées d'étude" de la protection du droit d'auteur et des droits voisins sur les oeuvres audiovisuelles, organisées à Bruxelles par l'université de cette ville.

## Réunions de l'OMPI

### Etablissement d'un registre international des oeuvres audiovisuelles

#### Document préparatoire pour le comité d'experts et rapport de ce comité

Première session

(Genève, 7-11 mars 1988)

*Note de la rédaction.* On trouvera ci-après deux textes relatifs aux travaux du comité d'experts : le *document préparatoire* (ci-après dénommé "mé-morandum") que le Bureau international de l'OMPI a rédigé à l'intention du comité d'experts et le *rapport* sur le débat et les conclusions du comité d'experts. On a complété le rapport en y ajoutant, en notes de bas de page, les trois amendements du projet de traité que la délégation de l'Autriche a proposés au cours de la réunion du comité d'experts.

#### I. Document préparatoire présenté par le Bureau International de l'OMPI\*

##### Introduction

1. Dans le *projet* de programme et de budget de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et des unions administrées par l'OMPI, daté du 29 mai 1987, que le directeur général de l'OMPI a établi et présenté aux sessions de septembre 1987 des organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI, il était dit : "Les travaux entrepris en vue de la création d'un registre international des enregistrements audiovisuels ne seront pas poursuivis, cette activité n'ayant pas recueilli suffisamment d'intérêt de la part de l'industrie cinématographique" (voir l'annexe A du document AB/XVIII/2).

2. L'annexe I du présent document retrace l'historique des activités menées par le Bureau international depuis 1984 et jusqu'à la session de septembre 1987 des organes directeurs.

3. Malgré le résultat peu encourageant des activités menées de 1984 à 1987 et la recommandation négative du directeur général mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus, les organes directeurs compétents ont décidé, à leurs réunions de septembre 1987 et après un débat approfondi, de ne pas suivre les recommandations du directeur général et lui ont donné instruction de poursuivre cette activité.

4. Les débats mentionnés au paragraphe précédent sont résumés dans le rapport de la session de septembre 1987 des organes directeurs (voir les paragraphes 107 à 110 du document AB/XVIII/14) comme suit :

"Les délégations de l'Italie, de la France, de l'Autriche, de l'Argentine, de la Finlande, du Royaume-Uni, de la Suède, des Etats-Unis d'Amérique et de l'Espagne ont déclaré que, contrairement à ce qui est proposé dans le projet de programme et de budget pour 1988-1989 (à savoir la cessation de l'activité en question), les travaux en vue de l'établissement d'un registre international des oeuvres audiovisuelles doivent être poursuivis et que la question doit être inscrite au programme pour l'exercice biennal 1988-1989. Il conviendrait que le registre soit facultatif et financièrement indépendant; grâce à son informatisation, il devrait permettre d'obtenir de façon particulièrement rapide des informations fiables sur l'identification des oeuvres, leurs propriétaires ou les titulaires de droits spécifiques sur ces oeuvres. Un tel registre serait aussi utile pour lutter contre la piraterie. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a dit que l'*American Film Marketing Association*, qui considère la création d'un tel registre comme une question fondamentale et lui apporte un soutien sans réserve et enthousiaste, s'est mise en rapport avec le gouvernement de son pays, et que d'autres grands producteurs de films améri-

\* Document de l'OMPI, IRAW/I/2.

cains portent aussi un très vif intérêt au registre et l'utiliseront; le Bureau du droit d'auteur des Etats-Unis est prêt à faire une étude sur les avantages potentiels que présente un tel registre pour l'industrie cinématographique, et mettra cette étude à la disposition des gouvernements intéressés par l'intermédiaire de l'OMPI.

“La délégation de l'Autriche a déclaré aussi que son gouvernement est en faveur de l'élaboration d'un traité international prévoyant que les extraits du registre auront valeur de commencement de preuve.

“La délégation du Brésil a exprimé le souhait que la question de la création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles et l'élaboration d'un traité sur ce sujet soient inscrites dans le programme et le budget.

“Pour ce qui concerne la conclusion éventuelle d'un traité international prévoyant que les extraits du registre auront valeur de présomption légale simple avec effet probant, la délégation de l'Italie a affirmé que, pour l'instant, la question doit être considérée prématurée. A cet égard, il pourrait être utile de voir le fonctionnement pratique de ce registre et de constater, en même temps, la valeur que les tribunaux donneront aux extraits en matière de preuve compte tenu du fait qu'il s'agit, de toute façon, d'une activité menée par une institution spécialisée des Nations Unies. La délégation de l'Italie a dit en outre que la Fédération internationale des associations de producteurs de films est maintenant disposée à libérer des fonds aux fins de l'établissement d'un tel registre.”

5. Les propositions du directeur général concernant la poursuite des travaux relatifs à la création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles sont consignées dans le même rapport (voir le paragraphe 111 du document AB/XVIII/14) dans les termes suivants :

“Le directeur général a déclaré que, en 1985, il avait élaboré un projet de règlement et de formulaires pour un tel registre, ainsi qu'un plan de financement, mais que, en dépit des nombreuses consultations avec les milieux intéressés, ces derniers n'avaient pas indiqué clairement s'ils étaient prêts à financer et à utiliser le registre en question. Le directeur général s'est déclaré disposé à faire une nouvelle tentative étant entendu, premièrement, qu'il sera convoqué une conférence diplomatique pour l'adoption d'un traité assurant au registre la valeur de commencement de preuve et, deuxièmement, que le registre sera financièrement indépendant. Toutefois, un investissement initial sera nécessaire, car il est peu probable que les taxes permettront

à un tel registre d'être indépendant pendant les premières années de son existence. Les milieux intéressés devront donc avancer les sommes modiques indispensables au lancement de l'opération, ce qui témoignera aussi de la sincérité de l'intérêt qu'ils portent à cette question. Le directeur général a dit que cela constituera une modification du programme.”

6. Les organes directeurs intéressés ont adopté à l'unanimité les propositions faisant l'objet de la citation ci-dessus (voir le paragraphe 173 du document AB/XVIII/14).

7. Le comité d'experts auquel le présent mémorandum est destiné est convoqué en vue de préparer la conférence diplomatique mentionnée au paragraphe 5 ci-dessus.

#### Création d'un registre international

8. Un registre international des oeuvres audiovisuelles administré par le Bureau international (ci-après dénommé “registre international”) pourrait théoriquement être créé par une simple décision des organes directeurs compétents (probablement l'Assemblée générale de l'OMPI ou l'Assemblée de l'Union de Berne ou encore ces deux organes conjointement). Cependant, en pratique, cette solution n'est guère envisageable étant donné que, tout au long des débats qui ont eu lieu jusqu'à présent, les utilisateurs potentiels du registre international — principalement les titulaires de droits intellectuels sur les oeuvres en question — semblaient considérer qu'un registre ne serait utile que si l'enregistrement avait des effets juridiques, à savoir au moins celui d'un commencement de preuve (c'est-à-dire la valeur d'une présomption légale, même simple) quant à la validité des données inscrites au registre. Cet effet juridique ne peut être garanti sans un traité faisant obligation aux Etats contractants de l'accorder aux enregistrements. Seul un traité peut créer des obligations pour un Etat. L'idée a parfois été avancée que la question de l'effet juridique pourrait être laissée à la discrétion de chaque Etat contractant. Naturellement, aucun traité ne serait nécessaire dans ce cas. Les défenseurs de cette thèse affirment que la décision des organes directeurs portant création du registre international pourrait soit être entièrement muette sur les effets juridiques, soit contenir une recommandation ou une invitation à l'intention des Etats membres de l'OMPI ou de l'Union de Berne pour que soit donnée au registre la valeur d'un commencement de preuve. Cependant, une recommandation ou une invitation de cet ordre signifierait, tout comme le silence sur la question, l'absence d'obliga-

tion juridique, et tout Etat pourrait, s'il le souhaite, ne reconnaître aucune valeur de preuve aux enregistrements internationaux. En conséquence, un système d'enregistrement international fondé sur une simple décision n'énonçant aucune obligation pour les Etats ne saurait, comme il a été dit plus haut, garantir un effet juridique.

9. La conclusion d'un traité semble constituer une nécessité juridique pour une autre raison aussi. Tout système d'enregistrement devrait prendre la forme de règles s'imposant au Bureau international et aux usagers du registre. A qui appartiendrait-il d'établir ces règles? Et à qui appartiendrait-il de les modifier à la lumière de l'expérience et des besoins changeants? Donner le droit d'établir et de modifier les règles à tous les Etats ne serait pas très logique étant donné qu'un certain nombre d'entre eux peuvent ne pas être intéressés du tout par le registre : seuls les Etats qui sont intéressés par celui-ci devraient établir et modifier ces règles. Or, il semble qu'il n'y ait pas d'autre solution juridiquement valable pour déterminer les Etats intéressés que de les regrouper en une "union" — pour utiliser le vocabulaire de l'OMPI — et, pour pouvoir regrouper ainsi les Etats, il faut conclure un traité auquel les Etats intéressés deviendront partie.

10. Il est donc proposé que le comité d'experts examine un projet de traité et un projet de règlement d'exécution (y compris des projets de formes<sup>1</sup>) et qu'il donne son avis sur ces projets. Le projet de traité est reproduit à l'annexe II et le projet de règlement, à l'annexe III du présent document.

11. Des débats qui ont eu lieu il semble ressortir qu'un registre international serait acceptable pour les Etats seulement si aucun d'entre eux n'avait à contracter d'obligations financières à l'égard du Bureau international. Par conséquent, le registre devrait s'autofinancer, c'est-à-dire que toutes les dépenses du Bureau international entraînées par le registre devraient être couvertes par les taxes payées par les usagers. Un système financièrement indépendant est tout à fait réaliste. Le Bureau international dispose à cet égard d'une grande expérience. Le système d'enregistrement international des marques instauré par l'Arrangement de Madrid, le système des demandes internationales de brevet instauré par le Traité de coopération en matière de brevets et le système du dépôt international des dessins et modèles industriels instauré par l'Arrangement de La Haye constituent des systèmes financièrement indépendants administrés par le Bureau international. Toutefois, on ne peut s'atten-

dre à ce que les taxes couvrent intégralement les dépenses qu'après une période initiale de plusieurs années, pendant lesquelles le système n'aurait pas suffisamment d'usagers pour dégager les recettes nécessaires. Au cours de cette phase initiale, le financement devrait être assuré, dans la mesure où les taxes ne couvriraient pas les dépenses, par des sources autres que ces taxes. Il est proposé de faire appel à cet égard aux associations des usagers potentiels du système. Les grandes lignes d'un plan de financement initial sont exposées à l'annexe IV<sup>2</sup>. La conférence diplomatique devrait approuver, dans une résolution, le plan de financement initial et subordonner la mise en service du registre international à l'obtention, par le Bureau international, des ressources nécessaires pour financer la phase initiale.

#### ANNEXE I

##### **Historique des activités menées en vue de la création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles**

1. Le projet d'examiner l'intérêt et la possibilité d'établir un registre international des oeuvres audiovisuelles est né à la suite de la résolution adoptée par les participants au Colloque mondial de l'OMPI sur la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels (1981), qui demandait à l'OMPI, notamment, de prendre toutes initiatives afin de rendre plus effective l'application des législations existantes dans la lutte contre la piraterie.

2. Le programme de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) pour l'exercice biennal 1984-1985, adopté en septembre/octobre 1983 par les organes directeurs de l'OMPI et des unions qu'elle administre (document AB/XIV/2, annexe A), prévoyait que "le Bureau international préparera, avec le concours de consultants extérieurs, et convoquera une réunion, dont il assurera le secrétariat, d'un comité d'experts gouvernementaux chargé de le conseiller sur la création, au Bureau international de l'OMPI, d'un registre international des enregistrements audiovisuels (oeuvres cinématographiques, enregistrements de programmes de télévision, etc.), étant entendu que l'inscription à ce registre serait facultative et que les dispositions applicables n'en feraient en aucun cas une condition de protection au titre du droit d'auteur ou des droits voisins mais seraient simplement destinées à faciliter la preuve de l'existence de l'enregistrement audiovisuel à la date du dépôt de la demande d'inscription. Les conclusions du comité d'experts gouvernementaux seront soumises au Comité exécutif ou à l'Assemblée de l'Union de Berne, qui décidera des mesures complémentaires à prendre, le cas échéant."

<sup>1</sup> Non reproduit ici.

<sup>2</sup> Non reproduit ici.

3. Conformément au programme précité, le directeur général de l'OMPI a convoqué, en coopération avec la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), un groupe de consultants sur l'opportunité de la création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles. Ce groupe de consultants s'est réuni au siège de l'OMPI, à Genève, du 9 au 11 juillet 1984.

4. Le Bureau international de l'OMPI a rédigé pour cette réunion un document de travail intitulé "Aspects de l'établissement d'un système d'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles" (OMPI/FILMREG/I/2). De son côté, la FIAPF a établi un document contenant un "projet d'un centre international de documentation des films" (OMPI/FILMREG/I/3). Ces deux documents sont disponibles sur demande.

5. L'objet du premier document était de présenter la nature juridique et le fonctionnement des registres publics d'oeuvres audiovisuelles existant à l'échelon national, afin de déterminer si telle ou telle solution élaborée au niveau national pourrait être retenue pour la création d'un registre international dans le même domaine. Les principes sous-jacents et les principaux aspects d'un système international d'enregistrement des oeuvres audiovisuelles étaient exposés dans la dernière partie de ce document.

6. Le second document — celui de la FIAPF — décrivait brièvement les principales utilisations d'un tel système. Il y était dit, notamment (paragraphe 7), que "au-delà de sa mission de registre international, le registre volontaire d'immatriculation pourrait être à la base de deux utilisations pratiques immédiates essentielles : (a) un centre international de documentation pour les gestions collectives des droits qui ne peuvent être assurées individuellement par les producteurs et (b) un centre international de documentation pour la production et les cessions individuelles des droits de chaque oeuvre audiovisuelle pour chaque média et chaque territoire."

7. Sur la base des documents mentionnés au paragraphe 4 ci-dessus, le groupe de consultants visé au paragraphe 3 a examiné les questions suivantes : (a) la nécessité d'un registre international des oeuvres audiovisuelles; (b) le contenu d'un tel registre; (c) l'effet juridique de l'enregistrement; (d) l'organisation du registre.

8. Les discussions relatives à la nécessité d'un registre international sont résumées dans le rapport du groupe de consultants comme suit :

"Les consultants ont été unanimes pour estimer qu'il était nécessaire et par conséquent extrêmement souhaitable et urgent d'instituer un registre international des oeuvres audiovisuelles. Ils ont estimé que ce registre était des plus souhaitables en raison du fait que de nombreuses oeuvres audiovisuelles sont de plus en plus souvent exploitées non seulement dans leur pays d'origine mais aussi à l'étranger, c'est-à-dire dans différents pays dotés de différentes lois sur le droit d'auteur faisant elles-mêmes l'objet de différentes procédures d'application, tous facteurs qui font que les titulaires de droits sur l'oeuvre éprouvent sou-

vent de grandes difficultés à signaler clairement leurs droits aux tiers et à les faire respecter. Les consultants ont aussi jugé que du point de vue des licences internationales d'exploitation des oeuvres audiovisuelles et du financement international de cette exploitation, les registres nationaux existant n'avaient qu'une utilité limitée.

"Un registre international leur a paru de nature

(i) à renforcer considérablement la sécurité des transactions internationales.

(ii) à s'avérer utile dans l'identification des titulaires de droits,

(iii) à permettre de réprimer plus efficacement la piraterie,

(iv) à favoriser la prise de conscience de l'existence de droits distincts correspondant à différentes formes d'utilisation de l'oeuvre audiovisuelle,

(v) à faciliter toute gestion collective de droits et

(vi) à permettre aux titulaires de droits de refuser beaucoup plus facilement les revendications injustifiées."

9. L'opinion des consultants au sujet du contenu éventuel d'un registre international est consignée dans le même rapport comme suit :

"Le registre devrait contenir tous éléments, volontairement remis par les demandeurs d'enregistrement, de nature à permettre d'identifier l'oeuvre et de déterminer qui revendique tel et tel droit, dans tel et tel pays, sur l'oeuvre ou en rapport avec sa production ou son exploitation. Toutes modifications apportées aux inscriptions initialement portées au registre, telles que changement du titre de l'oeuvre et autres modifications touchant à l'identité des titulaires présumés des droits, devraient naturellement aussi être consignées au registre. Les licences (de distribution de copies, de projection en salles ou à la télévision, de vidéocassettes, etc.) conférées par les titulaires de droits ainsi que les prêts, assurances ou autres obligations contractées pourraient aussi faire l'objet d'une inscription. Le registre devrait aussi permettre de faire état de toute contestation à laquelle peuvent donner lieu les mentions qui y sont portées.

"La conservation du registre devrait accepter les demandes de toute personne physique ou morale, le terme 'demande' s'entendant des demandes d'enregistrement initial aussi bien que des demandes concernant les modifications à apporter à des éléments enregistrés et les contestations que ceux-ci peuvent soulever.

"Il appartiendrait au déposant de déterminer les éléments à faire figurer dans sa demande et, le cas échéant, les documents à joindre à celle-ci. Les demandes devraient être rédigées sur des formulaires mis à la disposition des intéressés par la conservation du registre. Ces formulaires indiqueraient la nature des éléments habituellement jugés utiles mais ne comporteraient aucune prescription impérative quant aux éléments à fournir.

"Les déclarations faites dans les demandes ne seraient pas examinées par la conservation du registre. Le déposant pourrait cependant joindre à sa demande, s'il le souhaite, des attestations ou endossements de

toute origine, émanant par exemple d'associations de producteurs de films ou d'autorités ou registres officiels. Ces attestations et endossements pourraient se rapporter à l'ensemble du contenu de la demande ou à telle ou telle mention particulière de celle-ci. Parmi les documents pouvant être joints à la demande figureraient des contrats ou extraits de contrats se rapportant à la cession ou à la concession sous licence de droits ou au financement de la création ou de l'exploitation de l'oeuvre.

“Un nombre très restreint de mentions, portant essentiellement sur le titre de l'oeuvre (le cas échéant en plusieurs langues), le nom et l'adresse du déposant, la nature des droits ou autres titres revendiqués sur l'oeuvre enregistrée et l'objet de la demande, seraient publiés dans un bulletin périodique auquel toute personne intéressée pourrait s'abonner. Toute personne pourrait aussi obtenir de la conservation du registre une copie intégrale des documents enregistrés ou un extrait de ceux-ci faisant apparaître les mentions enregistrées pertinentes du point de vue de l'intéressé.

“Le dépôt des demandes d'enregistrement et des demandes d'information (sous forme de copies ou d'extraits) donnerait lieu au paiement d'une taxe versée à la conservation du registre par le demandeur ou le requérant, respectivement.”

10. En ce qui concerne l'effet juridique de l'enregistrement, le rapport énonce ce qui suit :

“L'enregistrement, ou le défaut d'enregistrement, serait sans effet sur les droits ou obligations de quiconque, notamment sur l'existence ou la non-existence d'un droit d'auteur.

“Néanmoins, on peut s'attendre, notamment lorsque le registre serait largement utilisé, que les contrats portant sur des transactions relatives à des oeuvres audiovisuelles stipuleraient spontanément que certaines données concernant l'oeuvre audiovisuelle ou le contrat doivent être portées au registre, que les associations de producteurs de films ou d'autres titulaires de droits recommanderaient à leurs membres d'utiliser le registre, que les tribunaux accepteraient peu à peu des faits enregistrés, n'ayant pas été contestés, comme commencement de preuve et qu'il deviendrait de plus en plus difficile d'arriver à alléguer l'ignorance de faits qui ont été l'objet d'un enregistrement.”

11. Finalement, s'agissant de l'organisation du registre, les consultants ont exprimé les points de vue suivants :

“Le registre devrait probablement être établi à Genève (Suisse) et être administré par l'OMPI en coopération avec la FIAPF. Le directeur général de l'OMPI a souligné qu'il faudrait pour cela une autorisation des Etats membres et un engagement clair concernant l'autonomie financière du registre, c'est-à-dire que celui-ci serait entièrement financé par le produit des taxes versées par les déposants et les demandeurs d'informations, et qu'aucune subvention ne serait imputée sur le budget de l'OMPI. Il a aussi souligné que pour couvrir les dépenses au titre de ce registre pendant la période initiale où le produit des taxes serait nul ou insuffisant, un investissement initial serait nécessaire, qui devrait provenir de sources autres que le budget de l'OMPI, par exemple des contributions à verser par

des associations de futurs utilisateurs. Etant donné que le registre serait d'utilité publique en ce sens qu'il augmenterait la sécurité des investissements réalisés, souvent avec l'aide de fonds publics, aux fins de la production d'oeuvres audiovisuelles dont on escompte qu'elles seront génératrices de recettes à l'étranger, il est à espérer que des incitations fiscales encourageraient ces contributions.”

12. Dans le programme de l'OMPI pour l'exercice biennal 1986-1987, adopté par les organes directeurs de l'OMPI et des unions qu'elle administre (document AB/XVI/2, annexe A, page 16), il est dit que “le Bureau international continuera d'étudier, avec le concours d'organisations non gouvernementales de producteurs d'enregistrements audiovisuels, les possibilités d'instaurer un registre international des enregistrements audiovisuels, entièrement financé par les taxes perçues auprès de ceux qui demandent l'inscription de certaines mentions ou qui consultent ce registre. Si cette activité recueille un intérêt suffisant et si ce financement est assuré, le Bureau international demandera au Comité exécutif de l'Union de Berne l'autorisation de gérer ce registre ou de participer à sa gestion. Il convient de noter que l'inscription au registre ne constituerait pas une condition d'existence ni d'exercice du droit d'auteur sur les enregistrements audiovisuels.”

13. Le Bureau international a essayé, par l'intermédiaire de représentants de la FIAPF et de l'Association cinématographique américaine (MPAA), de mesurer l'étendue de l'intérêt pour ce projet. Il a également proposé un plan de financement semblable à celui qui se trouve à l'annexe IV<sup>1</sup> du présent document. Le directeur général a lui-même rencontré des représentants de ces associations, à Genève, le 30 août 1984 et à New York, le 22 octobre 1984, et a procédé à un échange de correspondance avec eux. Le Bureau international a discuté en détail avec les représentants de la FIAPF et de la MPAA des propositions de même nature que celles contenues à l'annexe III de ce document (projet de règlement et projet de formules<sup>2</sup>) et leur a transmis par écrit ces propositions. Une communication officielle de ces associations témoignant de leur intérêt pour les propositions et prenant position sur la question du financement était attendue mais n'a jamais été reçue. C'est pour cette raison que les activités ont été suspendues et leur cessation recommandée (voir le paragraphe 1 du mémorandum).

## ANNEXE II

### Projet de traité relatif au registre international des oeuvres audiovisuelles

#### CHAPITRE PREMIER : DISPOSITIONS DE FOND

##### *Article premier : Constitution d'une union*

Les Etats parties au présent traité (ci-après dénommés “Etats contractants”) sont constitués à l'état d'union pour

<sup>1</sup> Non reproduit ici.

<sup>2</sup> Non reproduit ici.

l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles (ci-après dénommée "union").

#### Article 2 : Registre international

1) [*Création et administration du registre*] Il est créé un registre international des oeuvres audiovisuelles (ci-après dénommé "registre") et son administration est confiée au Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) (ci-après dénommé "Bureau international").

2) [*Règlement*] Le règlement du registre (ci-après dénommé "règlement") est joint au présent traité.

3) [*Taxes*] Tout utilisateur du registre acquitte une taxe pour tout service qui lui est rendu par le Bureau international en vertu du présent traité.

#### Article 3 : Effet juridique du registre

Les Etats contractants s'engagent à reconnaître que les indications figurant dans le registre ont, sauf si elles sont en contradiction avec d'autres indications figurant dans le même registre, valeur d'un commencement de preuve, c'est-à-dire qu'elles sont considérées exactes jusqu'à preuve du contraire.

## CHAPITRE II : DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES

#### Article 4 : Assemblée

1) [*Composition et dépenses*] a) L'union est dotée d'une assemblée composée des Etats contractants.

b) Le gouvernement de chaque Etat contractant est représenté par un délégué, qui peut être assisté de suppléants, de conseillers et d'experts.

c) Les dépenses de chaque délégation sont supportées par le gouvernement qui l'a désignée, à l'exception des frais de voyage et des indemnités de séjour pour un délégué de chaque Etat contractant qui sont à la charge de l'union.

2) [*Fonctions*] a) L'assemblée :

i) traite de toutes les questions concernant le maintien et le développement de l'union et l'application du présent traité;

ii) exerce les droits qui lui sont spécialement conférés et s'acquitte des tâches qui lui sont spécialement assignées par le présent traité;

iii) donne au directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommés "directeur général" et "organisation", respectivement) des directives concernant la préparation des conférences de révision;

iv) examine et approuve les rapports et les activités du directeur général relatifs à l'union et lui donne toutes directives utiles concernant les questions de la compétence de l'union;

v) arrête le programme et adopte le budget de l'union, et approuve ses comptes de clôture;

vi) adopte le règlement financier de l'union;

vii) crée les comités et groupes de travail qu'elle juge utiles pour faciliter les activités de l'union et de ses organes;

viii) décide quels Etats non contractants et quelles organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales seront admis à ses réunions en qualité d'observateurs;

ix) décide l'établissement de toute agence du Bureau international en des lieux autres que Genève (Suisse) aux fins de la réception de documents et de paiements selon le présent traité et le règlement, avec les mêmes effets que si ces documents et ces paiements étaient reçus par le Bureau international à Genève;

x) entend tout autre action appropriée en vue d'atteindre les objectifs de l'union et s'acquitte de toutes autres fonctions utiles dans le cadre du présent traité.

b) Sur les questions qui intéressent également d'autres unions administrées par l'organisation, l'assemblée statue après avoir pris connaissance de l'avis du Comité de coordination de l'organisation.

3) [*Représentation*] Un délégué ne peut représenter qu'un seul Etat et ne peut voter qu'au nom de celui-ci.

4) [*Vote*] Chaque Etat contractant dispose d'une voix.

5) [*Quorum*] a) La moitié des Etats contractants constitue le quorum.

b) Si le quorum n'est pas atteint, l'assemblée peut prendre des décisions; toutefois, ces décisions, à l'exception de celles qui concernent sa procédure, ne deviennent exécutoires que si le quorum et la majorité requise sont atteints par le moyen du vote par correspondance prévu par le règlement.

6) [*Majorité*] a) Sous réserve des articles 7.2)b) et 9.2)b), les décisions de l'assemblée sont prises à la majorité des votes exprimés.

b) L'abstention n'est pas considérée comme vote.

7) [*Sessions*] a) L'assemblée se réunit une fois toutes les deux années civiles en session ordinaire, sur convocation du directeur général, de préférence pendant la même période et au même lieu que l'Assemblée générale de l'organisation.

b) L'assemblée se réunit en session extraordinaire sur convocation du directeur général, faite de sa propre initiative ou à la demande d'un quart des Etats contractants.

8) [*Règlement intérieur*] L'assemblée adopte son règlement intérieur.

#### Article 5 : Bureau international

1) [*Fonctions*] Le Bureau international :

i) s'acquitte des tâches administratives de l'union et, en particulier, des tâches qui lui sont spécialement assignées par le présent traité ou par l'assemblée;

ii) assure le secrétariat des conférences de révision, de l'assemblée, des comités et groupes de travail créés par l'assemblée et de toute autre réunion convoquée par le directeur général et traitant de questions concernant l'union.

2) [*Directeur général*] Le directeur général est le plus haut fonctionnaire de l'union et la représente.

3) [*Réunions autres que les sessions de l'Assemblée*] Le directeur général convoque tout comité et groupe de travail créés par l'assemblée et toute autre réunion traitant de questions intéressant l'union.

4) [*Rôle du Bureau international à l'assemblée et à d'autres réunions*]

a) Le directeur général et tout membre du personnel désigné par lui prenant part, sans droit de vote, à toutes les réunions de l'assemblée, des comités et groupes de travail établis par l'assemblée et à toute autre réunion convoquée par le directeur général et traitant de questions intéressant l'union.

b) Le directeur général ou un membre du personnel désigné par lui est d'office secrétaire de l'assemblée et des comités, groupes de travail et autres réunions mentionnés au sous-alinéa a).

5) [*Conférences de révision*] a) Le directeur général prépare les conférences de révision selon les directives de l'assemblée.

b) Le directeur général peut consulter des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales au sujet de la préparation de ces conférences.

c) Le directeur général et les personnes désignées par lui prennent part, sans droit de vote, aux délibérations dans les conférences de révision.

d) Le directeur général ou tout membre du personnel désigné par lui est d'office secrétaire de toute conférence de révision.

#### Article 6 : Finances

1) [*Budget*] a) L'union a un budget.

b) Le budget de l'union comprend les recettes et les dépenses propres à l'union, et sa contribution au budget des dépenses communes aux unions administrées par l'organisation.

c) Sont considérées comme dépenses communes aux unions les dépenses qui ne sont pas imputables exclusivement à l'union, mais également à une ou plusieurs autres unions administrées par l'organisation. La part de l'union dans ces dépenses communes est proportionnelle à l'intérêt que ces dépenses présentent pour elle.

2) [*Coordination avec d'autres budgets*] Le budget de l'union est arrêté compte tenu des exigences de coordination avec les budgets des autres unions administrées par l'organisation.

3) [*Sources de recettes*] Le budget de l'union est financé par les ressources suivantes :

i) les taxes et autres paiements afférents aux services rendus par le Bureau international au titre de l'union;

ii) le produit de la vente des publications du Bureau international concernant l'union et les droits afférents à ces publications;

iii) les dons bénévoles, notamment d'associations de titulaires de droits sur les oeuvres audiovisuelles;

iv) tous autres dons, legs et subventions;

v) les loyers, intérêts et autres recettes diverses.

4) a) [*Autofinancement*] Le montant des taxes et autres paiements dus au Bureau international ainsi que le prix de vente de ses publications sont fixés de manière à couvrir, en liaison avec toutes autres recettes, les dépenses occasionnées au Bureau international par l'administration du présent traité.

b) [*Reconduction du budget; fonds de réserve*] Dans le cas où le budget n'est pas adopté avant le début d'un nouvel exercice, le budget de l'année précédente est reconduit selon les modalités prévues par le règlement financier. Si les recettes excèdent les dépenses, la différence est versée à un fonds de réserve.

5) [*Fonds de roulement*] L'union possède un fonds de roulement constitué à l'aide des recettes de l'union.

6) [*Vérification des comptes*] La vérification des comptes est assurée, selon les modalités prévues par le règlement financier, par un ou plusieurs Etats contractants ou par des contrôleurs extérieurs, qui sont, avec leur consentement, désignés par l'assemblée.

#### Article 7 : Règlement

1) [*Adoption du règlement*] Le règlement est adopté en même temps que le présent traité et est annexé à ce dernier.

2) [*Modification du règlement*] a) L'assemblée peut modifier le règlement.

b) Toute modification exige la majorité des deux tiers des votes exprimés.

3) [*Divergence entre le traité et le règlement d'exécution*] En cas de divergence entre le texte du présent traité et celui du règlement d'exécution, le texte du traité fait foi.

### CHAPITRE III : REVISION ET MODIFICATION

#### Article 8 : Révision du traité

1) [*Conférence de révision*] Le présent traité peut être révisé par des conférences des Etats contractants.

2) [*Convocation*] La convocation des conférences de révision est décidée par l'assemblée.

3) [*Dispositions pouvant aussi être modifiées par l'assemblée*] Les dispositions mentionnées à l'article 9.1)a) peuvent être modifiées, soit par une conférence de révision, soit conformément à l'article 9.

#### Article 9 : Modification de certaines dispositions du traité

1) [*Propositions*] a) Des propositions de modification des articles 4.5) et 7), 5 et 6 peuvent être présentées par tout Etat contractant ou par le directeur général.

b) Ces propositions sont communiquées par le directeur général aux Etats contractants six mois au moins avant d'être soumises à l'examen de l'assemblée.

2) [*Adoption*] a) Toute modification des dispositions visées à l'alinéa 1) est adoptée par l'assemblée.

b) L'adoption requiert les trois quarts des votes exprimés.

3) [*Entrée en vigueur*] a) Toute modification des dispositions visées à l'alinéa 1) entre en vigueur un mois après que le directeur général a reçu, de la part des trois quarts des Etats contractants qui étaient membres de l'assemblée au moment où cette dernière a adopté la modification, notification écrite de leur acceptation, effectuée en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives.

b) Toute modification desdits articles ainsi acceptée lie tous les Etats contractants qui étaient des Etats contractants au moment où l'assemblée a adopté la modification.

c) Toute modification acceptée et entrée en vigueur conformément au sous-alinéa a) lie tous les Etats qui deviennent des Etats contractants après la date à laquelle la modification a été adoptée par l'Assemblée.

#### CHAPITRE IV : CLAUSES FINALES

##### *Article 10 : Modalités selon lesquelles les Etats peuvent devenir parties au traité*

1) [*Ratification, adhésion*] Tout Etat partie à la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques ou membre de l'organisation peut devenir partie au présent traité :

i) en le signant puis en déposant un instrument de ratification, ou

ii) en déposant un instrument d'adhésion.

2) [*Dépôt des instruments*] Les instruments de ratification ou d'adhésion sont déposés auprès du directeur général.

##### *Article 11 : Entrée en vigueur du traité*

1) [*Entrée en vigueur initiale*] Le présent traité entre en vigueur six mois après que cinq Etats ont déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion.

2) [*Etats auxquels ne s'applique pas l'entrée en vigueur initiale*] Tout Etat qui ne figure pas parmi ceux qui sont visés à l'alinéa 1) est lié par le présent traité trois mois après la date à laquelle il a déposé son instrument de ratification ou d'adhésion.

##### *Article 12 : Réserves au traité*

Aucune réserve au présent traité n'est admise.

##### *Article 13 : Dénonciation du traité*

1) [*Notification*] Tout Etat contractant peut dénoncer le présent traité par notification adressée au directeur général.

2) [*Date d'effet*] La dénonciation prend effet un an après le jour où le directeur général a reçu la notification.

3) [*Exclusion temporaire de la faculté de dénonciation*] La faculté de dénonciation du présent traité prévue à l'alinéa 1) ne peut être exercée par un Etat contractant avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent traité à son égard.

##### *Article 14 : Signature et langues du traité*

1) [*Textes originaux*] Le présent traité est signé en un seul exemplaire original en langues française et anglaise, les deux textes faisant également foi.

2) [*Textes officiels*] Des textes officiels sont établis par le directeur général, après consultation des gouvernements intéressés, dans les langues allemande, espagnole, italienne, japonaise, portugaise et russe, et dans les autres langues que l'assemblée peut indiquer.

3) [*Délai pour la signature*] Le présent traité reste ouvert à la signature, au Bureau international, jusqu'au 31 décembre [1989].

##### *Article 15 : Fonctions de dépositaire*

1) [*Conservation des textes originaux*] L'exemplaire original du présent traité est conservé par le directeur général.

2) [*Copies certifiées conformes*] Le directeur général certifie et transmet deux copies du présent traité aux gouvernements des Etats habilités à signer le présent traité.

3) [*Enregistrement du traité*] Le directeur général fait enregistrer le présent traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

4) [*Modifications*] Le directeur général certifie et transmet deux copies de toute modification du présent traité aux gouvernements des Etats contractants et, sur demande, au gouvernement de tout autre Etat.

##### *Article 16 : Règlement des différends*

Tout différend entre deux ou plusieurs Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application du présent traité ou du règlement qui ne sera pas réglé par voie de négociation peut être porté par l'un quelconque des Etats en cause devant la Cour internationale de Justice par voie de requête conformément au Statut de la Cour, à moins que les Etats en cause ne conviennent d'un autre mode de règlement. Le Bureau international sera informé par l'Etat contractant requérant du différend soumis à la Cour et en donnera connaissance aux autres Etats contractants.

##### *Article 17 : Notifications*

Le directeur général notifie aux gouvernements des Etats habilités à signer le présent traité :

- i) les signatures apposées selon l'article 14;
- ii) le dépôt d'instruments de ratification ou d'adhésion selon l'article 10.2);
- iii) la date d'entrée en vigueur du présent traité selon l'article 11.1) et de toute modification selon l'article 9.3);
- iv) toute dénonciation notifiée selon l'article 13.

### ANNEXE III

#### Projet de règlement du registre international des oeuvres audiovisuelles

##### Règle 1 : Définitions

Aux fins du présent règlement, on entend :

- i) par "registre international" le registre international des oeuvres audiovisuelles administré par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI);
- ii) par "service d'enregistrement international" le service qui tient le registre international;
- iii) par "demande initiale" une demande d'enregistrement d'une oeuvre audiovisuelle; et par "enregistrement initial" un enregistrement effectué selon une demande initiale;
- iv) par "demande ultérieure" une demande relative à une oeuvre audiovisuelle déjà enregistrée et visant à faire mentionner dans le registre international des éléments d'information qui n'y figurent pas encore ou des observations au sujet du contenu existant; et par "enregistrement ultérieur" un enregistrement effectué selon une demande ultérieure;
- v) par "demande" indifféremment l'un ou l'autre des deux types de demande mentionnés aux points iii) et iv) ci-dessus, et par "enregistrement" indifféremment l'un ou l'autre des deux types d'enregistrement mentionnés aux points iii) et iv) ci-dessus, à moins qu'il ne ressorte clairement du contexte dans lequel ces termes sont utilisés que seul l'un des deux types de demande ou d'enregistrement est visé.

##### Règle 2 : Objet de la demande

- 1) L'objet d'une demande initiale est une oeuvre audiovisuelle.
- 2) Le concept d'oeuvre audiovisuelle couvre toute fixation d'une série d'images accompagnée de sons susceptible d'être copiée et rendue simultanément visible et audible. Cette description du concept d'oeuvre audiovisuelle n'est pas nécessairement exhaustive. Il est sans importance que l'oeuvre audiovisuelle soit protégée ou non par le droit d'auteur.

##### Règle 3 : Dépôt des demandes; langues des demandes et de la correspondance

- 1) Toute communication dont le contenu est destiné à faire partie du registre international doit être

déposée au moyen de la formule de demande appropriée, remplie à la machine à écrire.

2) Les formules de demande sont mises gratuitement à la disposition de tout déposant éventuel par le service d'enregistrement international.

3) Une demande doit porter sur une seule oeuvre audiovisuelle; dans le cas d'une série, chaque épisode ou chaque partie est considéré comme une oeuvre séparée.

4) La demande doit indiquer l'intérêt que l'oeuvre ou son enregistrement présente pour le déposant.

5) Toute correspondance envoyée ou reçue par le service d'enregistrement international doit être en langue anglaise. Le titre des oeuvres audiovisuelles peut être indiqué dans une langue autre que l'anglais ou à l'aide de caractères autres que latins, à condition d'être toujours accompagné d'une traduction littérale en anglais ou d'une translittération en caractères latins, selon le cas.

##### Règle 4 : Examen des demandes

1) Sous réserve des alinéas 2) à 9), le service d'enregistrement international ne vérifie pas que chaque demande est complète et correctement établie.

2) Si le service d'enregistrement international remarque ce qu'il considère être des omissions involontaires, des déclarations contradictoires, des fautes de transcription ou d'autres erreurs évidentes dans la demande, il peut inviter le déposant à les corriger. Sera acceptée toute correction que le déposant aura fait parvenir au service d'enregistrement international dans un délai de 30 jours à compter de la date d'invitation à corriger la demande.

3) Dans les cas suivants, le service d'enregistrement international rejette la demande :

- i) lorsque la demande n'indique pas l'intérêt que l'oeuvre ou son enregistrement présente pour le déposant;
- ii) lorsque la demande est formulée dans une autre langue que l'anglais ou lorsqu'elle porte sur plus d'une oeuvre audiovisuelle;
- iii) lorsque, selon l'avis du service d'enregistrement international, l'objet d'une prétendue demande initiale n'est à l'évidence pas une oeuvre audiovisuelle;
- iv) lorsque la demande initiale ne contient pas le titre ou l'un des titres de l'oeuvre;
- v) lorsque la demande ne contient pas la déclaration de véracité prévue ou que le texte de cette déclaration tel qu'il apparaît dans la formule de demande a été changé ou biffé, ou si ladite déclaration n'est pas signée;
- vi) lorsque la totalité de la taxe requise n'a pas été reçue par le service d'enregistrement international dans le délai prévu.

4) Si la demande n'est pas établie sur la formule prévue ou si elle n'est pas dactylographiée, le service d'enregistrement international peut la rejeter.

5) Si la prétendue demande ne contient pas le nom du déposant, ou son adresse, et que celle-ci n'est pas connue du service d'enregistrement international, la demande est réputée ne pas avoir été faite.

6) Lorsque, dans la prétendue demande ultérieure, le déposant omet d'indiquer le numéro de l'enregistrement initial, la demande ultérieure est réputée ne pas avoir été faite.

7) Aucune demande n'est rejetée, ou réputée ne pas avoir été faite, pour des raisons autres que celles mentionnées aux alinéas 3) à 6). En particulier, aucune demande n'est rejetée au motif qu'elle ne contient pas d'indications sur tel ou tel point mentionné dans la formule de demande en dehors des points visés à l'alinéa 3)iii) et iv) de la présente règle.

#### *Règle 5 : Numéro d'enregistrement et date de dépôt*

1) Le service d'enregistrement international attribue un numéro à chaque demande initiale ("numéro d'enregistrement"). Il inscrit ce numéro sur chaque page de la demande, ainsi que sur toute demande ultérieure relative à l'oeuvre faisant l'objet de l'enregistrement initial.

2) Le service d'enregistrement international attribue une date de dépôt à chaque demande. Cette date est celle de la réception de la demande par le service d'enregistrement international si la totalité de la taxe à payer en rapport avec la demande est reçue au plus tard dans les 10 jours suivant la date de réception de la demande; en revanche, si la taxe est reçue par le service d'enregistrement international après écoulement de ce délai, la date de dépôt est celle de la réception de la taxe.

#### *Règle 6 : Enregistrement et registre*

1) Pour chaque demande initiale, le service d'enregistrement international ouvre un dossier, y place l'original de la demande et de tous les documents qui y sont annexés, et inscrit sur le dossier le numéro d'enregistrement et la date de dépôt de la demande initiale. L'original de toute demande ultérieure et de tous les documents qui y sont annexés, ainsi que l'original de toute correspondance sur le fond reçue, et une copie de toute correspondance sur le fond envoyée, par le service d'enregistrement international au sujet de la demande initiale sont placés dans le même dossier, et la nature du document ainsi que sa date de dépôt ou sa date de réception ou d'envoi, selon le cas, sont inscrites sur le dossier. Le fait de placer les demandes et ladite correspondance dans le dossier et de porter sur celui-ci les indications correspondantes constitue l'acte d'enregistrement.

2) Le service d'enregistrement international notifie au déposant de la demande initiale la réception de celle-ci et de toute demande ultérieure relative à l'oeuvre qui fait l'objet de l'enregistrement initial.

3) Le service d'enregistrement international notifie à la personne qui présente une demande ultérieure la réception de cette demande.

4) Le service d'enregistrement international appose le numéro d'enregistrement sur tout matériel permettant d'identifier l'oeuvre, qui est annexé à la demande initiale ou à toute demande ultérieure; ce matériel est ensuite conservé dans le dossier ou, si sa forme rend sa conservation dans le dossier encombrante ou impossible, dans un lieu d'entreposage du service d'enregistrement international.

5) Les dossiers et les documents qu'ils contiennent ainsi que le matériel d'identification conservé dans les dossiers ou dans ledit lieu d'entreposage constituent ensemble le registre international.

6) Le service d'enregistrement international peut enregistrer dans une mémoire informatique tout ou partie du contenu du registre international. Pour répondre à des demandes de renseignements, il peut faire fond sur cette mémoire.

#### *Règle 7 : Bulletin*

1) Le service d'enregistrement international publie un bulletin mensuel dans lequel il indique :

- a) pour la demande initiale :
  - i) le numéro d'enregistrement,
  - ii) le titre de l'oeuvre audiovisuelle tel qu'il apparaît dans la demande initiale,
  - iii) le nom du déposant et le nom de la ville et du pays figurant dans l'adresse du déposant,
  - iv) la date de dépôt;
- b) pour toute demande ultérieure :
  - i) le fait qu'une demande ultérieure a été déposée pour une oeuvre enregistrée ainsi que les données concernant l'enregistrement initial, mentionnées au sous-alinéa a),
  - ii) le cas échéant, le fait que le déposant de la demande ultérieure est le même que celui qui a présenté la demande initiale ou, dans le cas contraire, le nom du déposant de la demande ultérieure et le nom de la ville et du pays figurant dans l'adresse de ce déposant,
  - iii) la date de dépôt de la demande ultérieure.

2) Le service d'enregistrement international propose contre paiement des abonnements annuels au bulletin et des exemplaires au détail.

#### *Règle 8 : Demandes de renseignements*

1) Le service d'enregistrement international fournit, sur demande et contre paiement de la taxe prévue, des renseignements sur tout enregistrement sous les formes suivantes :

- i) copie de la couverture du dossier, de toute demande et de tout document annexé à celle-ci, ou de certaines pages de la demande ou du document;
- ii) certificat établi par ses soins et répondant aux questions posées par le demandeur sur l'existence

d'indications concernant des points particuliers dans une demande figurant dans le registre international, ou dans le matériel ou les documents qui lui sont annexés.

2) Le service d'enregistrement international permet, sur demande et contre paiement de la taxe prévue, de consulter en présence d'un de ses agents tout matériel d'identification de l'oeuvre qui a été annexé à une demande.

3) Sur demande et contre paiement de la taxe prévue, le service d'enregistrement international informe le demandeur par écrit, avec diligence, pendant la période pour laquelle la taxe a été payée, de toute nouvelle demande ultérieure concernant un enregistrement international donné qui a été reçue et enregistrée pendant cette période ("service de surveillance").

4) Toute copie, tout certificat ou tout renseignement fourni par le service d'enregistrement international est accompagné d'une mise en garde déclinant toute responsabilité du service d'enregistrement international quant à l'exactitude de la copie, du certificat ou du renseignement.

#### Règle 9 : Taxes et prix

1) Les taxes suivantes sont dues :

- i) pour le dépôt d'une demande initiale : [1.000] francs suisses;
- ii) pour le dépôt d'une demande ultérieure : [500] francs suisses;
- iii) pour la délivrance de copies selon la règle 8.1 i) : [3] francs suisses par page, mais au minimum [50] francs suisses;
- iv) pour la délivrance d'un certificat visé à la règle 8.1 ii) : [100] francs suisses;
- v) pour le droit de consultation visé à la règle 8.2) : [200] francs suisses;
- vi) pour le service de surveillance visé à la règle 8.3) : [200] francs suisses par mois ou, lorsque ce service est demandé pour une année, [1.000] francs suisses.

2) Le bulletin est vendu au prix de :

- i) [300] francs suisses pour l'abonnement annuel;
- ii) [30] francs suisses pour un numéro mensuel.

## II. Rapport du comité\*\*

### Introduction

1. Convoqué par le directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) dans la cadre du programme de l'OMPI pour 1988-1989, le Comité d'experts sur l'établis-

sement d'un registre international des oeuvres audiovisuelles (ci-après dénommé "comité d'experts") a tenu sa première session à Genève du 7 au 11 mars 1988.

2. Les 36 Etats suivants ont été représentés à cette session : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Autriche, Brésil, Burundi, Canada, Chine, Egypte, Emirats arabes unis, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guinée, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Liban, Maroc, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Philippines, Portugal, République de Corée, République démocratique allemande, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Union soviétique, Uruguay, Yémen, Zaïre.

3. Des observateurs des neuf organisations internationales non gouvernementales suivantes ont aussi participé à la réunion : Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles (AGICOA), Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA), Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM), Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD), Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI), Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU).

4. La liste des participants est jointe au présent rapport.

5. M. Arpad Bogsch, directeur général de l'OMPI, a ouvert la session et a souhaité la bienvenue aux participants.

6. Le comité d'experts a élu à l'unanimité Mme Karin Hökborg (Suède) présidente et MM. Omer Guilavogui (Guinée) et Victor Kukharsky (Union soviétique) vice-présidents. Le Bureau international de l'OMPI (ci-après dénommé "Bureau international") a assuré le secrétariat du comité.

7. Les délibérations ont eu lieu sur la base du mémorandum intitulé "Création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles" (document IRAW/I/2 de l'OMPI, ci-après dénommé "mémorandum"). Le registre proposé dans le mémorandum est dénommé ci-après "registre" ou "registre international". Le mémorandum contient un projet de traité et un projet de règlement d'exécution du-

\*\* Document de l'OMPI, IRAW/I/4.

dit traité, ci-après dénommés "projet de traité" et "projet de règlement", respectivement.

### Débat général

8. Tous les participants qui ont pris la parole au cours du débat général (à savoir, les délégations de l'Argentine, de l'Autriche, de la Chine, de l'Égypte, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de la Guinée, de la Hongrie, de l'Italie, du Maroc, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la République démocratique allemande, du Royaume-Uni, de la Suède, de la Suisse et de l'Union soviétique ainsi que les observateurs de la CISAC, de la FIAD, de la FIAPF et de l'IFPI) ont manifesté leur intérêt pour la création du registre international et ont soutenu les travaux menés à cette fin. D'une manière générale, il a été souligné qu'un tel registre serait très utile dans la lutte contre la piraterie et constituerait aussi une source précieuse d'informations.

9. Tous les participants qui ont pris la parole ont aussi félicité l'OMPI d'avoir convoqué la réunion; celle-ci a été considérée, notamment, comme une partie intégrante du programme intensif de lutte contre la piraterie mis en oeuvre par l'OMPI. Les participants ont loué la haute qualité du mémorandum et estimé qu'il constituait une base de discussion appropriée.

10. Un certain nombre de participants ont souligné que le registre doit être facultatif — c'est-à-dire qu'il ne devrait y avoir obligation pour personne de l'utiliser —, qu'il doit financièrement subvenir à ses propres besoins et, par conséquent, ne doit exiger aucune contribution financière des États. Il a été aussi souligné que l'utilisation ou la non-utilisation du registre pour ce qui est d'une oeuvre audiovisuelle donnée ne doit en aucune manière avoir d'incidence sur l'acquisition, la jouissance ou l'exercice du droit d'auteur ou des droits voisins sur cette oeuvre; en d'autres termes, le registre doit être sans effet sur le droit d'auteur.

11. La délégation de l'Autriche a exprimé son intérêt particulier pour la création du registre envisagé et a déclaré qu'elle serait honorée si Vienne, la capitale de son pays, était choisie comme siège des services du registre.

12. La délégation des États-Unis d'Amérique, tout en soulignant qu'elle appuie d'une manière générale la démarche suivie dans le mémorandum en ce qui concerne la création du registre, a rappelé que, dans son pays, un registre national existe pour de telles oeuvres et que le registre international

devra compléter les registres nationaux et ne pas avoir d'incidences néfastes sur eux.

13. La délégation de l'Italie a indiqué qu'elle avait exprimé des réserves durant la réunion des organes directeurs (septembre 1987) au sujet de l'élaboration d'un traité sur la question; toutefois, après avoir examiné le mémorandum, elle a estimé que le traité proposé, y compris le point sur la création d'une union, serait utile; par conséquent, elle appuie pleinement les propositions énoncées dans le mémorandum.

14. Les délégations de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède, tout en appuyant les efforts déployés en vue de créer un registre international, se sont demandé si les indications portées au registre devraient effectivement, dans certaines circonstances, avoir valeur de commencement de preuve, certaines d'entre elles soulignant en particulier que les demandes d'inscription dans le registre seraient acceptées sans que les déclarations des déposants aient été vérifiées sur le fond. Toutes ces délégations ont toutefois déclaré qu'elles étudieront la question en toute indépendance d'esprit.

15. La délégation de la France a déclaré que le système international proposé devrait tenir compte des registres nationaux existants — il en existe par exemple un en France — et qu'il ne devrait avoir aucun effet préjudiciable sur eux. Tout en appuyant énergiquement la proposition tendant à créer un registre international, cette délégation a indiqué que la création d'un registre de ce genre serait source de difficultés si aucune disposition n'était prévue parallèlement en vue de donner des effets juridiques aux indications figurant dans le registre.

16. La délégation de l'Union soviétique, après avoir marqué son accord avec le registre proposé, a souligné que ce registre devrait avoir deux fonctions essentielles, c'est-à-dire servir de source d'information et avoir valeur de commencement de preuve quant à la validité des données inscrites. Elle a aussi indiqué que le montant des taxes devrait être fixé de manière à ce que même les titulaires de droits de pays dans lesquels aucun film n'est réalisé sur une base commerciale ou dans lesquels les devises sont peu abondantes devraient pouvoir utiliser le registre.

17. Les délégations du Royaume-Uni et de la Suisse, tout en admettant l'utilité d'un registre international pour lutter contre la piraterie, se sont demandé si la création d'un registre de ce genre passe obligatoirement par l'adoption d'un traité.

18. Un observateur de la FIAPF a fait part de l'intérêt que son organisation porte à la création du registre; ce registre jouerait en effet un rôle utile en particulier compte tenu de la situation actuelle qui est caractérisée par une utilisation massive d'oeuvres audiovisuelles, facilitée par les nouvelles techniques, et de l'incertitude qui en résulte en ce qui concerne les droits attachés aux oeuvres et l'identité de leur titulaire dans chaque pays. Le caractère international du registre est particulièrement important, les oeuvres audiovisuelles étant généralement exploitées dans plusieurs pays. La valeur informative du registre est aussi un élément essentiel étant donné qu'il est important pour les titulaires des droits, les utilisateurs, les investisseurs et les assureurs d'être au courant des droits existants et de connaître le nom des titulaires de ces droits et les pays dans lesquels ces droits sont applicables. Le registre constituerait donc un élément de sécurité supplémentaire dans les transactions commerciales. Un registre jouerait par ailleurs un rôle utile dans la lutte contre la piraterie, qui détourne les ressources des producteurs et réduit l'argent disponible pour les activités de production. Pour atteindre ces objectifs, le registre devrait être créé sur la base d'un traité administré par l'OMPI, qui garantirait la valeur de commencement de preuve de l'enregistrement. L'enregistrement devrait avoir un caractère facultatif et il devrait être possible d'inscrire au registre le titre des films, des téléfilms et des vidéosgrammes et d'autres éléments d'information pertinents sur ces oeuvres, notamment afin d'identifier les auteurs et autres titulaires de droits. Les effets juridiques des déclarations portées au registre, tels qu'ils sont proposés dans le mémorandum, sont satisfaisants; le mécanisme envisagé dans ce document constitue une possibilité, mais il pourrait exister d'autres solutions.

19. Un observateur de la FIAD a déclaré que son organisation est favorable à la création du registre proposé, qu'elle considère comme utile.

20. Un observateur de l'IFPI a indiqué que, en principe, son organisation est favorable à la création du registre proposé et à l'idée selon laquelle les indications portées au registre auraient valeur de commencement de preuve. Le principal problème a trait à la façon de vérifier les déclarations figurant dans les demandes; il conviendrait d'élaborer une procédure à cet effet. Il serait également souhaitable de s'intéresser à la question du financement. Les oeuvres audiovisuelles réalisées par les membres de l'IFPI étant relativement courtes et ayant une durée d'utilisation limitée, on pourrait envisager un barème de taxes dégressif pour les oeuvres en question.

21. Un observateur de la CISAC a déclaré que son organisation est en train de créer un registre pour répondre à ses propres besoins; ce registre contiendra des informations fournies par les sociétés membres. La structure du registre a été élaborée dans ces grandes lignes et le premier relevé des inscriptions effectuées doit être publié en juin ou juillet 1988.

#### Examen du projet de traité

22. Les participants ont examiné le projet de traité article par article.

23. *Article premier : Constitution d'une union.* Il a été répondu à plusieurs questions soulevées à propos de cet article. C'est ainsi qu'il a été précisé que toute personne, qu'il s'agisse ou non d'un ressortissant d'un Etat contractant, aura le droit de déposer une demande d'inscription au registre ou pourra obtenir des informations sur le contenu du registre. Il a par ailleurs été précisé que le registre ne produira d'effets juridiques que dans les pays membres de l'union.

24. La délégation des Etats-Unis d'Amérique s'est déclarée totalement d'accord avec la teneur de l'article premier.

25. *Article 2 : Registre international.* La délégation de l'Autriche a présenté une proposition (reproduite dans le document IRAW/I/3) tendant notamment à modifier les alinéas 1) et 3) de l'article 2<sup>1</sup>. Elle a expliqué que la première des modifications proposées vise à garantir que le registre soit administré en étroite collaboration avec des personnes ayant les compétences ou les connaissances techniques requises en la matière. La proposition de modification relative à l'alinéa 3) de l'article 2 découle de la suggestion faite précédemment d'établir le registre ailleurs qu'à Genève.

<sup>1</sup> 1. Le paragraphe 1) de l'article 2 devrait être modifié comme suit :

"1) [Création et administration du registre] Il est créé un registre international des oeuvres audiovisuelles (ci-après "registre") sous le contrôle de l'union. L'administration du registre est confiée au Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommé "Bureau international") en étroite collaboration, pour des raisons techniques, avec la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF). Le siège du registre sera établi à ..."

2. Le paragraphe 3) de l'article 2 devrait être modifié comme suit :

"3) [Taxes] Tout utilisateur du registre verse une taxe au registre pour tout service qui lui est rendu par le registre en vertu du présent traité".

26. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a réaffirmé qu'elle est en principe favorable à la création d'un registre international qui compléterait, sans préjudice pour celui-ci, le registre national existant dans son pays. La délégation a appuyé l'idée relative à l'élaboration d'un règlement régissant en détail le fonctionnement du registre. La délégation a aussi appuyé les propositions figurant dans le mémorandum prévoyant d'annexer le règlement au traité et de faire payer aux utilisateurs du registre une taxe pour chaque service demandé, mais a déclaré que les taxes proposées sont trop élevées et devraient être revues et calculées de manière à mieux refléter les coûts effectifs.

27. La délégation de la Suisse s'est interrogée sur le sens des termes "pour des raisons techniques" figurant dans le projet de modification de l'alinéa 1) de l'article 2 proposé par la délégation de l'Autriche. Elle a aussi déclaré qu'à son avis il serait préférable que le registre soit situé au même endroit que l'organisation chargée de l'administrer, et ce dans un souci d'économie et d'efficacité administrative.

28. La délégation de la Chine a souligné qu'il est important de pouvoir accéder librement et facilement au registre et a suggéré d'inclure dans le traité une disposition dans ce sens.

29. La délégation de la Hongrie, revenant sur la proposition de la délégation de l'Autriche, a exprimé l'avis qu'il est inhabituel de mentionner une organisation non gouvernementale dans un traité et que, si un quelconque rôle devait être confié à des organisations non gouvernementales, ce rôle devrait être le même pour toutes les organisations non gouvernementales intéressées. La délégation de l'Italie a exprimé la même idée et a ajouté que l'on pourrait assurer la collaboration des organisations internationales non gouvernementales intéressées en créant un comité consultatif.

30. *Article 3 : Effet juridique du registre.* Selon les délégations de la Finlande et de la France, une disposition supplémentaire, placée par exemple entre les articles 2 et 3, devrait définir, en peu de mots et d'une manière générale, l'objet du registre international.

31. La délégation de la France a ajouté qu'une telle disposition pourrait aussi indiquer, en termes généraux, les catégories d'actes juridiques — créant, cédant ou limitant des droits sur les oeuvres audiovisuelles — qui pourraient être inscrits au registre international.

32. La délégation de la Finlande a ajouté qu'il y aurait lieu d'envisager l'opportunité d'énoncer ex-

pressément dans le traité l'un des objets importants du registre, à savoir la contribution qu'il devrait apporter à la lutte contre la piraterie.

33. La délégation de l'Italie a indiqué que le traité devrait au moins indiquer certaines catégories de renseignements qu'il serait judicieux d'inscrire au registre; des indications détaillées à ce sujet pourraient être énoncées dans le règlement. Le service d'enregistrement ne devrait pas vérifier la véracité des déclarations faites dans les demandes d'enregistrement. Il pourrait toutefois essayer de s'assurer, par exemple à l'aide d'un ordinateur, qu'une nouvelle demande ne contient pas d'éléments qui semblent être ou sont en contradiction avec le contenu existant du registre.

34. La délégation des Pays-Bas a indiqué que son gouvernement n'est pas disposé à vérifier l'exactitude des renseignements qui figureront dans les demandes présentées par ses ressortissants en vue d'une inscription au registre international; il appartient aux tribunaux, en cas de litige, d'apprécier les données et les faits qui leur sont soumis. La valeur de commencement de preuve prévue à l'article 3 devrait donc faire l'objet d'une étude plus poussée.

35. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a approuvé vigoureusement la disposition accordant valeur de commencement de preuve aux indications figurant dans le registre. Elle a souligné toutefois la nécessité d'adopter des législations nationales frappant de sanctions sévères quiconque ferait de fausses déclarations ou soumettrait des faux à l'appui d'une demande d'inscription au registre. Selon elle, une procédure prévoyant un visa des autorités nationales ou d'une organisation non gouvernementale ne suffirait pas à garantir l'exactitude du contenu des documents; en cas de conflit entre plusieurs demandes, celles-ci devraient toutes donner lieu à un enregistrement.

36. La délégation de la France a dit que, en raison du grand nombre de transactions et de leur complexité, il est impossible pour les gouvernements de garantir que les indications figurant dans toutes les demandes sont complètes et exactes. En conséquence, le déposant ne devrait pas être tenu de faire apposer sur la demande destinée au service d'enregistrement un visa d'une autorité nationale. Pourtant, la crédibilité et l'utilité du registre seraient plus grandes si des éléments justificatifs étaient joints aux demandes (par exemple, extraits d'un registre national, autres documents ou contrats).

37. En réponse à une question posée par la délégation de la Suisse au sujet des rapports entre l'arti-

cle 3 du projet de traité et l'article 15 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques — qui concerne la présomption de la qualité d'auteur d'une oeuvre —, le directeur général de l'OMPI a déclaré que le registre ne traiterait en aucune manière du droit d'auteur et n'aurait donc aucune incidence sur l'application de l'article 15 de la Convention de Berne.

38. Un observateur de la FIAPF a déclaré qu'il est, pour l'essentiel, possible d'apporter deux réponses à la question de savoir qui est habilité à déposer une demande d'enregistrement. Une possibilité consiste à dire que tout le monde peut déposer une telle demande; cette possibilité emporte le risque que même des personnes n'ayant pas de droits bien établis demandent un enregistrement. Or, l'enregistrement de demandes qui ne sont pas bien fondées serait préjudiciable à la crédibilité du registre et compromettrait son avenir. L'autre solution consisterait à exiger que toute demande d'enregistrement initial porte un visa d'une autorité nationale, par exemple, des services d'un registre national d'oeuvres audiovisuelles ou d'une organisation privée désignée par le gouvernement. En ce qui concerne les demandes ultérieures, celles-ci ne devraient être acceptées que s'il ressort clairement des pièces jointes que le déposant de la demande ultérieure tient son droit du déposant initial ou de son ayant droit; en d'autres termes, le service d'enregistrement devrait vérifier qu'il existe une "chaîne ininterrompue" de droits entre le premier déposant et tout déposant ultérieur avant de porter une nouvelle indication au registre.

39. La nécessité d'une procédure de vérification a été soulignée également par l'observateur de l'IFPI. Le traité pourrait prévoir, par exemple, des sanctions pour le dépôt d'une fausse déclaration. Un problème supplémentaire découle de ce que les oeuvres audiovisuelles intéressant particulièrement l'IFPI (principalement des "clips vidéo") restent en vogue peu de temps; les procédures d'enregistrement doivent être rapides, car une procédure longue permet à la piraterie de se perpétuer sans obstacle.

40. En réponse aux interventions précédentes, le directeur général de l'OMPI a déclaré qu'il est peu probable qu'un gouvernement soit disposé à donner son visa, ou qu'il soit disposé à autoriser des organisations privées à donner un visa, pour une demande adressée au service d'enregistrement international, car par là il engagerait sa responsabilité. D'ailleurs, même si le système du visa était accepté, il resterait à déterminer ce que le service d'enregistrement international doit faire lorsqu'il

reçoit plusieurs demandes, dûment visées, mais contenant des éléments contradictoires.

41. Un observateur de la CISAC a demandé qui devait être habilité à déposer des demandes; souvent, le producteur est le titulaire des droits sur l'oeuvre en question, mais il n'en est pas toujours ainsi. Lorsque l'auteur est le titulaire original des droits, il devrait aussi avoir le droit de déposer la demande.

42. Un observateur de l'AGICOA a appelé l'attention sur l'existence d'un registre des titres et droits ayant une importance dans le contexte des transmissions par câble; en cas de conflit entre deux revendications figurant dans ce registre, il appartient aux tribunaux de statuer.

43. Un observateur de l'AIDAA a dit qu'il semble exister une contradiction entre la nature facultative du registre et une déclaration faite précédemment, selon laquelle l'utilisation du registre pourrait devenir une nécessité pratique.

44. *Article 4 : Assemblée.* La délégation de l'Autriche a présenté les modifications qu'elle propose d'apporter à cet article<sup>2</sup>. Elle a dit que les frais de voyage des délégués à l'occasion des sessions de l'assemblée devraient être à la charge du gouvernement de chaque Etat membre de l'union et non pas à la charge de l'union, ce qui aurait pour effet de réduire les dépenses de celle-ci.

45. Cette proposition de la délégation de l'Autriche a été appuyée par les délégations de l'Italie et des Pays-Bas et par un observateur de la FIAPF, alors que les délégations de l'Argentine, des Etats-Unis d'Amérique et du Mexique ont dit qu'il serait préférable de ne pas se prononcer sur ce point lors de la session en cours du comité.

46. En réponse à une question de la délégation des Pays-Bas, il a été dit que le budget serait bienal et non annuel et qu'il sera procédé à un examen du projet d'article 6.4)a) pour déterminer s'il y a lieu d'en préciser le libellé.

47. La délégation de l'Italie a déclaré que l'assemblée devrait se réunir en session extraordinaire seulement en cas de nécessité urgente et, même dans ce

<sup>2</sup> 3. La clause suivante : "à l'exception des frais de voyage et des indemnités de séjour pour un délégué de chaque Etat contractant qui sont à la charge de l'union" devrait être supprimée du sous-paragraphe 1)c) de l'article 4.

4. Le point ix) du sous-paragraphe 2)a) de l'article 4 devrait être supprimé et le point x) devrait être numéroté à nouveau en conséquence.

cas, de préférence au moment d'une session de l'Assemblée générale de l'OMPI. A défaut, les frais pour un délégué de chaque Etat contractant devraient être à la charge du budget de l'union.

48. Aucune observation n'a été formulée au sujet des alinéas 3) à 8) de l'article 4.

49. *Article 5 : Bureau international.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de cet article.

50. *Article 6 : Finances.* La délégation de l'Autriche a présenté les modifications qu'elle propose d'apporter à cet article (points 5 et 6 du document IRAW/I/3)<sup>3</sup> et a expliqué que la proposition est une conséquence de celle qui consiste à modifier le libellé de l'article 2.1) afin de permettre l'implantation du registre en un autre lieu que Genève.

51. La délégation de la France a appelé l'attention sur le libellé de l'article 6.4)b); si le budget doit être biennal, la mention d'un "budget de l'année précédente" devrait être modifiée en conséquence.

52. Un observateur de l'IFPI a dit que les taxes d'utilisation du registre seront une charge pour les membres des organisations internationales non gouvernementales; ces dernières devront donc être consultées aussi au sujet du système de taxes et d'autres aspects importants de l'administration du registre.

53. *Article 7 : Règlement.* Les modalités de révision du règlement ont été évoquées par la délégation de la France, qui a suggéré que, afin de répondre au besoin de modifications rapides du règlement, seuls les changements les plus importants soient effectués par l'assemblée, les modifications mineures pouvant l'être par le Bureau international. Cette proposition a été appuyée par l'observateur de la FIAPF. En revanche, la délégation des Etats-Unis d'Amérique a dit qu'il serait difficile de déterminer quelles modifications sont importantes et lesquelles ne le sont pas et que, par conséquent, il vaudrait mieux que l'assemblée décide de toute modification du règlement.

54. *Article 8 : Révision du traité; Article 9 : Modification de certaines dispositions du traité; Article 10 : Modalités selon lesquelles les Etats peuvent devenir parties au traité.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de ces articles.

55. *Article 11 : Entrée en vigueur du traité.* La délégation du Royaume-Uni a posé la question du rapport entre les deux alinéas de cet article et a dit que, compte tenu du libellé proposé, le traité pourrait, dans certaines circonstances, entrer en vigueur plus tôt pour un Etat non visé par l'entrée en vigueur initiale que pour un ou plusieurs Etats qui seraient visés par celle-ci. Le directeur général de l'OMPI a dit que le libellé des alinéas en question sera corrigé en conséquence.

56. *Article 12 : Réserves au traité; Article 13 : Dénonciation du traité.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de ces articles.

57. *Article 14 : Signature et langues du traité.* La délégation de l'Autriche a présenté la modification qu'elle propose d'apporter à l'article 14.3)<sup>4</sup> de façon que le traité reste ouvert à la signature jusqu'à la fin de 1995 et non de 1989.

58. La délégation du Maroc a dit, au sujet de l'article 14.2), que des textes officiels devraient être établis aussi en arabe.

59. Le directeur général de l'OMPI a dit que la langue arabe sera mentionnée dans le prochain projet.

60. *Article 15 : Fonctions de dépositaire.* La délégation de l'Argentine a dit que les modifications apportées au traité devraient être également communiquées aux Etats habilités à le signer.

61. Le directeur général de l'OMPI a déclaré qu'une disposition à cet effet figurera dans le prochain projet.

62. *Article 16 : Règlement des différends; Article 17 : Notifications.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de ces articles.

### Examen du projet de règlement

63. Avant que ne soit abordé l'examen règle par règle du règlement, un observateur de la FIAPF a été autorisé à faire une déclaration générale. Il a

<sup>3</sup> 5. Le point i) suivant devrait être ajouté au paragraphe 3) de l'article 6 (et les autres points du paragraphe être numérotés à nouveau en conséquence) :

"i) les frais d'administration de l'union limités à ses stricts besoins sont remboursés par le registre;"

6. Les mots "taxes et autres" devraient être supprimés du point i) (nouveau point ii)) des paragraphes 3) et 4)a) de l'article 6.

<sup>4</sup> 7. Au paragraphe 3) de l'article 14, la date du 31 décembre 1989 devrait être remplacée par la date du 31 décembre 1995.

déclaré que la crédibilité du registre ne pourrait être garantie que si les données y sont inscrites après avoir fait l'objet d'une vérification ayant permis d'établir une chaîne de cessions de droits ou de licences successives. L'observateur a aussi instamment demandé que le règlement et les formules à utiliser pour les demandes soient suffisamment souples et simples pour que leur utilisation ne nécessite pas de compétences juridiques. Pour que le règlement et les formules ne deviennent pas rapidement périmés, il faudrait les rédiger en des termes assez généraux ou bien prévoir une procédure qui permette de les modifier facilement et rapidement.

64. *Règle 1 : Définitions.* La délégation de l'Argentine a demandé s'il ne serait pas judicieux de définir aussi le terme "utilisateur".

65. *Règle 2 : Objet de la demande.* La délégation de la France a déclaré que certains films cinématographiques et d'autres oeuvres assimilées à des films cinématographiques sont muets, c'est-à-dire qu'ils ne comportent aucun son. Elle a proposé que ces oeuvres puissent aussi être enregistrées. Bien qu'il ne s'agisse pas d'oeuvres audiovisuelles, il devrait être indiqué dans la règle que, aux fins du traité, elles seront considérées comme telles.

66. En réponse aux questions posées par la délégation de la Suisse et un observateur de l'IFPI, le directeur général de l'OMPI a déclaré que la dernière phrase de l'alinéa 2) de la règle 2 vise à souligner l'absence de lien entre l'inscription dans le registre international et la protection par le droit d'auteur.

67. *Règle 3 : Dépôt des demandes; langues des demandes et de la correspondance.* Le terme "série" utilisé à l'alinéa 3) a fait l'objet d'un débat auquel ont participé les délégations de la France, de l'Italie, du Mexique et un observateur de la FIAPF. Il a été convenu que la question de l'enregistrement de séries et d'autres oeuvres audiovisuelles composées de plusieurs parties ou épisodes devra faire l'objet d'un examen plus approfondi. Il conviendrait notamment de se demander si les parties et les épisodes forment un tout ou s'il y aurait plutôt lieu de les considérer comme des éléments d'une oeuvre, si les titulaires des droits et/ou les auteurs sont les mêmes personnes ou des personnes différentes selon les parties ou épisodes, de déterminer la longueur de chaque partie ou épisode, etc. Toutes ces données pourraient avoir des répercussions sur le barème des taxes.

68. Un observateur de l'IFPI a proposé que l'alinéa 3) autorise les organismes administrant des systèmes d'enregistrement existants à déposer une de-

mande d'enregistrement unique portant sur la totalité des oeuvres figurant dans leur registre, sans que les titulaires respectifs des droits ou des licences aient besoin de déposer une demande pour chaque oeuvre.

69. Le directeur général de l'OMPI a mentionné le point 2) de la formule A<sup>5</sup> où il est prévu que la demande d'enregistrement peut être présentée par le mandataire du déposant; les organismes administrant des systèmes d'enregistrement existants pourraient être considérés comme des mandataires des déposants sur la base de contrats appropriés; en tout état de cause, chaque oeuvre devra cependant faire l'objet d'un enregistrement séparé.

70. La délégation de la Guinée a proposé que les demandes puissent aussi être déposées en français. La délégation de la France a appuyé cette proposition.

71. La délégation de l'Argentine a expliqué qu'elle interprète l'emploi d'une seule langue comme un souci d'économie et de simplicité; mais si plusieurs langues sont autorisées, l'espagnol devra figurer au nombre de celles-ci.

72. Des observateurs de la FIAPF et de l'IFPI ont estimé que si les demandes pouvaient être déposées en d'autres langues que l'anglais, les taxes devraient être fixées à un niveau trop élevé et il serait difficile de réaliser l'autonomie financière du registre.

73. *Règle 4 : Examen des demandes.* La délégation de la France a suggéré de réorganiser le texte de la règle 4. La déclaration figurant dans l'alinéa 1), aux termes duquel le service d'enregistrement international ne vérifie pas que chaque demande est complète et correctement établie, sauf pour les cas expressément mentionnés dans la règle, devrait figurer à la fin de celle-ci.

74. La délégation de la Suisse a déclaré qu'il conviendra de revoir les conséquences du non-respect de certaines conditions énoncées dans le règlement. Elle a mentionné l'alinéa 3) selon lequel les séries, épisodes et parties doivent être enregistrés séparément, et a indiqué que la règle 4 ne prévoit aucune conséquence pour les cas où l'enregistrement n'est pas effectué de cette façon. La même délégation a souligné qu'il est question, au point v) de l'alinéa 3), de la "déclaration de véracité prévue". Aucune déclaration de ce genre n'est prévue dans le règlement proprement dit bien qu'une déclaration de véracité figure dans les formules A et

<sup>5</sup> Non reproduit ici.

B; elle a suggéré que le règlement soit complété de façon à incorporer une disposition en la matière.

75. En réponse aux questions posées par les délégations des Etats-Unis d'Amérique et des Pays-Bas, le directeur général de l'OMPI a indiqué que la distinction entre une demande rejetée et une demande réputée ne pas avoir été faite n'a d'incidence que sur l'obligation de payer des taxes et que, dans les deux cas, le déposant pourra déposer une nouvelle demande.

76. Tout en soulignant que le service d'enregistrement international ne devrait pas s'ériger en juge pour déterminer si les demandes ont été ou non correctement établies, les délégations de l'Espagne, de la France et de l'Italie ont déclaré qu'il conviendrait de définir une méthode susceptible d'accroître la crédibilité des demandes déposées.

77. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a estimé que le projet de règlement définit de façon appropriée les cas dans lesquels les demandes devaient être rejetées ou considérées comme n'ayant pas été faites, et qu'aucune vérification supplémentaire n'est nécessaire. Aux Etats-Unis d'Amérique, un grand nombre d'inscriptions sont portées au registre du droit d'auteur dans des conditions analogues, c'est-à-dire sans qu'il soit procédé à un quelconque examen des demandes sur le fond afin d'en établir la véracité; les inscriptions contradictoires sont extrêmement rares et les éventuels conflits sont généralement résolus par les déposants intéressés de façon satisfaisante. L'expérience montre que ces conflits ont habituellement pour origine des imprécisions juridiques ou des malentendus; les pirates, n'étant pas enclins à révéler leur identité et leur adresse, ne déposent généralement aucune demande d'inscription dans un registre public.

78. Les observateurs de la FIAPF ont pris la parole à plusieurs reprises et ont souligné que, dans le cas de demandes initiales, les droits du déposant indiqués dans la demande doivent faire l'objet d'une vérification : le service d'enregistrement international ne devrait accepter une demande initiale que si le déposant y joint un document pouvant constituer au moins un commencement de preuve quant à la validité des données indiquées. Selon ces observateurs, un document de ce genre devrait être délivré ou tout au moins visé par une administration du pays ou par une quelconque organisation habilitée à se faire par le gouvernement. Le fait de délivrer ou de viser un document de ce genre ne sous-entendrait aucune garantie du gouvernement ou de l'administration ou de l'organisation habilitée et n'engagerait pas sa responsabilité; le document en question aurait simplement valeur

de commencement de preuve quant à la véracité des indications figurant dans la demande. Dans le cas d'une cession de droits ou d'une licence, la demande ultérieure devra être acceptée seulement si le droit du cédant a été enregistré et si celui-ci a "signé" la demande. Un observateur de la FIAD a appuyé ces propositions.

79. En réponse aux propositions mentionnées dans le paragraphe précédent, le directeur général de l'OMPI a souligné qu'il appartient au déposant de faire en sorte que les indications enregistrées soient aussi crédibles que possible, étant donné que, selon le projet de règlement et les formules qui lui sont annexées, tous les documents utiles à cet égard peuvent être joints à la demande. Il a douté qu'un quelconque gouvernement soit prêt à viser ou certifier de toute autre manière une demande déposée auprès du service d'enregistrement international.

80. Les délégations de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la France et de la Norvège ont déclaré qu'il existe dans leur pays un système d'enregistrement ayant, pour certains d'entre eux, valeur de commencement de preuve. La délégation du Portugal a indiqué qu'il existe dans son pays un registre des vidéogrammes et que des textes législatifs sont en préparation pour étendre l'enregistrement à toutes les oeuvres audiovisuelles. Les déposants peuvent utiliser des extraits ou des copies de documents relatifs aux enregistrements nationaux à l'appui de leurs demandes internationales mais le gouvernement de ces pays n'est pas disposé à délivrer des certificats distincts ou à apposer un quelconque visa sur ces documents pour les besoins de demandes internationales.

81. Les délégations de la Hongrie, de l'Italie et de l'Union soviétique ont indiqué qu'il existe dans leur pays certains documents — tels que des autorisations délivrées pour la production de films — susceptibles d'être utilisés à l'appui de demandes d'inscription sur le registre international; toutefois, il conviendrait d'examiner plus avant la question de savoir si les gouvernements de ces pays sont prêts à délivrer un quelconque certificat sur la base de ces documents ou à viser ceux-ci.

82. Les délégations des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse ont déclaré que le gouvernement de leur pays n'est pas disposé à assumer une quelconque obligation en ce qui concerne la délivrance de certificats ou l'apposition de visas sur des documents destinés à être joints à des demandes d'inscription au registre international. La délégation de la Suède a déclaré qu'il était hautement improbable que son gouverne-

ment assume une telle obligation. La délégation de la Finlande a dit que le gouvernement de son pays n'est pas en mesure de s'engager à cet égard mais est prêt à examiner la possibilité de mettre en place un système de ce genre.

83. Le directeur général de l'OMPI a considéré que les déclarations des différentes délégations dont il est rendu compte dans les paragraphes précédents attestent l'impossibilité pratique pour les administrations ou d'autres organisations agréées de délivrer des certificats ou de viser des documents. Toutefois, compte tenu des débats, et de manière à trouver une solution réaliste, il a proposé d'apporter les trois modifications ci-après au règlement et aux formules :

i) Le règlement devrait contenir des dispositions prévoyant que les formules à utiliser pour les *demandes initiales* insisteront sur le fait que le déposant a le droit, et serait bien avisé, de joindre à sa demande des documents justificatifs, c'est-à-dire des documents qui sont un ferme commencement de preuve du fait que le déposant est le titulaire des droits sur l'oeuvre qui doit être enregistrée ou qui constituent une preuve péremptoire de cette qualité. Dans les formules seront cités des exemples de documents de ce type, tels que, en particulier, des copies ou des extraits de registres nationaux, qu'il s'agisse de registres de l'administration (comme celui du Bureau du droit d'auteur des Etats-Unis) ou d'autres registres publics officiels ou semi-officiels ou encore de registres tenus par des associations appropriées. D'autres exemples seront constitués par le texte ou un extrait des contrats conclus par les auteurs et les producteurs et signés par eux. Le règlement devrait aussi prévoir que lorsqu'une demande est assortie d'un ou de plusieurs documents de ce type, il en sera fait état dans les indications relatives à l'enregistrement publiées dans le bulletin, qui devront aussi préciser la nature du ou des documents justificatifs. Le directeur général a déclaré qu'en toute hypothèse, l'absence de documents justificatifs incitera les utilisateurs du registre et les lecteurs du bulletin à faire preuve de plus de vigilance.

ii) Le règlement devrait contenir des dispositions prévoyant que les formules à utiliser pour les *demandes ultérieures* insisteront sur le fait que le déposant a le droit, et serait bien avisé, de joindre à sa demande des documents justificatifs, c'est-à-dire des documents qui sont un ferme commencement de preuve du fait que le déposant a acquis les droits revendiqués de la personne indiquée dans le registre en tant que titulaire de ces droits ou preneur légitime d'une licence, ou prouvant de façon péremptoire que tel est le cas. Dans les formules seront cités des exemples de ces docu-

ments, à savoir des contrats ou des extraits de contrats et des copies ou des extraits de registres, ainsi que cela a été dit précédemment à propos des demandes initiales. Le règlement devrait aussi prévoir que lorsqu'une demande est assortie d'un ou plusieurs documents justificatifs, il en sera fait état dans les indications relatives à l'enregistrement publiées dans le bulletin, qui devront aussi préciser la nature du ou des documents justificatifs.

iii) Le règlement devrait contenir des dispositions prévoyant que le service d'enregistrement s'emploiera résolument à vérifier que, en ce qui concerne toute demande ultérieure, les allégations formulées ne sont pas en contradiction avec l'inscription initiale ou d'autres inscriptions ultérieures portées précédemment au registre, et que si le service d'enregistrement constate une contradiction de ce genre, il devra immédiatement en informer par écrit toutes les parties intéressées et suspendre la suite de la procédure en ce qui concerne la demande ultérieure. Le délai de suspension — par exemple 30 jours — sera précisé dans le règlement. La demande ultérieure ne sera enregistrée que si à l'issue du délai de suspension les parties intéressées ne sont pas convenues de ce qu'il y a éventuellement lieu d'enregistrer.

84. Les propositions du directeur général de l'OMPI dont il est fait état dans le paragraphe précédent ont été acceptées par tous les participants. Un observateur de la FIAPF a déclaré que, bien que les propositions soient moins ambitieuses qu'il ne l'avait espéré à l'origine, elles constituent pour lui un compromis acceptable.

85. *Règle 5 : Numéro d'enregistrement et date de dépôt; Règle 6 : Enregistrement et registre.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de ces règles.

86. *Règle 7 : Bulletin.* Le directeur général de l'OMPI, rappelant ses propositions mentionnées au paragraphe 83 ci-dessus, a dit que la règle 7 sera complétée en conséquence.

87. *Règle 8 : Demandes de renseignements.* Aucune observation n'a été formulée au sujet de cette règle.

88. *Règle 9 : Taxes et prix.* Les délégations des Etats-Unis d'Amérique, de la Guinée, de l'Italie, du Liban, du Mexique, de la République démocratique allemande et de l'Union soviétique ainsi que des observateurs de la FIAPF et de l'IFPI ont estimé que les taxes proposées dans le projet de règlement sont trop élevées et risquent de dissuader les intéressés d'utiliser le registre, et que les taxes devraient être davantage modulées et mieux adaptées aux coûts réels.

89. La délégation de la Suisse a suggéré que les taxes soient différenciées selon la longueur des oeuvres audiovisuelles et que des arrangements forfaitaires soient proposés aux organisations de gestion collective.

90. La délégation de l'Union soviétique s'est déclarée en faveur d'un barème dégressif prenant en compte la longueur, la valeur économique et la durée utile habituelle des oeuvres audiovisuelles.

91. Un observateur de l'IFPI s'est déclaré également en faveur de l'idée d'un barème dégressif. Il a aussi suggéré une réduction des taxes pour les demandes multiples faites simultanément.

92. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a dit que, en adaptant les taxes aux coûts réels, il y aurait lieu de tenir compte du volume effectif de travail occasionné par les demandes ultérieures.

93. La délégation de l'Italie a indiqué que la valeur économique d'oeuvres audiovisuelles anciennes, mais toujours protégées, est inférieure à celle d'oeuvres de production récente; par conséquent, il serait justifié de leur appliquer des tarifs préférentiels.

94. Les délégations de la Guinée, du Liban et du Mexique ont dit que les conditions particulières des pays en développement devraient aussi être prises en compte lors de la détermination des taxes.

95. La délégation de l'Union soviétique a dit que de nombreux films sont produits dans son pays et que les producteurs de films deviennent maintenant plus indépendants du point de vue économique. L'acquisition de devises étrangères pour le paiement des taxes n'est pas toujours facile et les taxes élevées mentionnées dans le projet de règlement rendraient l'utilisation du registre international difficile.

96. Un observateur de la FIAPF a dit que la question des taxes est étroitement liée aux problèmes du préfinancement et au caractère financièrement autonome que le registre devrait obligatoirement avoir. Il serait donc prématuré d'arrêter une position définitive sur la question des taxes, et le barème des taxes devra probablement être révisé à plusieurs reprises après la création du registre.

97. *Formule A : "Demande initiale"*<sup>6</sup>; *Annexe facultative de la formule A*. Le directeur général de

l'OMPI a dit que, dans la note figurant au début de la formule, il y a lieu d'indiquer parmi les éléments devant obligatoirement figurer dans toute demande, non seulement le nom et l'adresse du déposant et le titre de l'oeuvre, mais aussi le lien qui existe entre le déposant et l'oeuvre, conformément aux dispositions de l'alinéa 4) de la règle 3 du projet de règlement.

98. La délégation du Royaume-Uni a dit que, dans la note figurant au début de la formule, il conviendrait d'attirer l'attention des déposants — conformément au sous-alinéa 3)v) de la règle 4 du projet de règlement — sur le fait que la déclaration de véracité conditionne l'acceptation de la demande. Cette proposition a été acceptée.

99. La délégation de la Suisse a dit que, afin de faciliter l'utilisation du règlement et des formules de demande, il conviendrait, chaque fois que de besoin, de prévoir dans les formules de demande et dans le règlement des renvois aux règles correspondantes du règlement ou aux points correspondants des formules de demande, respectivement. Cette proposition a été acceptée.

100. La délégation de la Suisse et un observateur du BIEM ont dit que, dans la formule A, le droit de reproduction, qui est important du point de vue de la lutte contre la piraterie, devrait être mentionné séparément. En réponse à cette proposition, le directeur général de l'OMPI a signalé que l'alinéa 9.4 de la formule A porte sur le droit de reproduction, lequel est mentionné de façon explicite au point iv) de cet alinéa, mais il a convenu que cela doit être rendu plus clair et que le titre de cet alinéa pourrait être formulé, par exemple, comme suit : "Reproduction et distribution d'exemplaires de l'oeuvre à d'autres fins".

101. Aucune observation n'a été formulée au sujet de l'annexe facultative de la formule A.

102. *Formule B : "Demande ultérieure"*. Le directeur général de l'OMPI, rappelant ses propositions mentionnées au paragraphe 83 ci-dessus, a dit que, dans la formule B, il sera indiqué que les demandes ultérieures qui portent sur une cession ou une licence devront, normalement, être aussi signées par le cédant ou le donneur de licence; toutefois, l'absence de cette signature ne constituera pas une cause de rejet de la demande, étant entendu que l'absence de signature sera mentionnée dans le bulletin.

<sup>6</sup> Non reproduit ici.

<sup>7</sup> Non reproduit ici.

### Poursuite du débat sur le traité

103. Au terme du débat sur le règlement, la délégation de l'Autriche a fait une déclaration dans laquelle elle a confirmé la grande importance qu'elle attache à la création du registre international et à la conclusion d'un traité. Afin de contribuer à l'établissement rapide du registre, le Gouvernement autrichien est disposé à tout mettre en oeuvre pour permettre le préfinancement de celui-ci et il propose qu'il soit installé à Vienne. Les modalités de cette proposition pourraient être élaborées entre le Gouvernement autrichien et le directeur général de l'OMPI afin d'être ensuite examinées par les Etats intéressés. La délégation a retiré sa proposition préconisant qu'il soit fait mention de la FIAPF dans le traité.

104. Les délégations qui ont pris la parole dans le débat qui a suivi, à savoir (dans cet ordre) les délégations de la Hongrie, de l'Italie, du Liban, des Pays-Bas, du Maroc, de l'Argentine, de l'Union soviétique et des Etats-Unis d'Amérique, se sont déclarées sensibles à la proposition faite par la délégation de l'Autriche.

105. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a remercié la délégation de l'Autriche de son offre généreuse et a estimé que la question ne peut être tranchée que par les organes directeurs de l'OMPI à leurs réunions de septembre 1988.

106. Les délégations de l'Italie, du Liban, du Maroc et de l'Union soviétique ainsi que l'observateur de l'IFPI se sont interrogés sur les aspects financiers d'une installation du registre à Vienne plutôt qu'à Genève et, en particulier, sur l'augmentation des coûts qui pourrait s'ensuivre. La délégation de l'Italie a prié le directeur général de fournir des informations sur ce sujet.

107. Le directeur général de l'OMPI a déclaré, en réponse aux déclarations précitées, que l'on pourrait institutionnaliser la coopération avec les organisations intéressées en créant un comité consultatif regroupant toutes les organisations internationales non gouvernementales intéressées. Quant à ce que coûterait l'exploitation du registre s'il était installé à Vienne plutôt qu'à Genève, et à tous les aspects politiques et pratiques de la proposition autrichienne, cela sera soigneusement étudié et fera l'objet d'un rapport qu'il présentera lui-même aux organes directeurs de l'OMPI à leurs réunions de septembre 1988.

108. La délégation de l'Autriche a remercié les délégations qui se sont exprimées ainsi que le directeur général de l'OMPI de l'esprit positif et constructif dans lequel ils ont accueilli sa proposition.

### Débat sur le financement initial et sur une proposition de budget annuel du registre international (Annexe IV du memorandum)<sup>8</sup>

109. La délégation des Pays-Bas a proposé que dans l'étude de financement qu'il doit faire, le Bureau international de l'OMPI analyse toutes les modalités possibles de financement et qu'il indique clairement si les budgets réguliers du registre ne seraient pas appelés à augmenter en raison du fait que ce registre serait situé à Vienne plutôt qu'à Genève.

110. Le directeur général de l'OMPI a indiqué dans sa réponse que l'étude financière portera non seulement sur la proposition autrichienne mais aussi sur toute autre proposition que le Bureau international pourrait recevoir en temps voulu ainsi que sur d'autres offres éventuelles et d'autres modalités possibles de financement.

### Remarques complémentaires

111. A la fin du débat sur le memorandum, la présidente a donné la parole aux participants qui souhaitaient faire des remarques complémentaires.

112. Lors de ce débat, les délégations de la Chine, de l'Egypte, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Italie, de la Norvège, de la République démocratique allemande, du Royaume-Uni et de la Suède se sont déclarées sensibles à l'offre généreuse de la délégation de l'Autriche proposant de préfinancer la création du registre international et ont indiqué qu'elles étudieront plus avant cette suggestion à la lumière des aspects financiers de la question, notamment.

113. La délégation de la Finlande, revenant sur sa déclaration antérieure soulignant qu'il conviendrait de mentionner dans le traité les buts de celui-ci, a suggéré que les buts en question fassent l'objet d'un préambule du traité.

114. Dans sa réponse, le directeur général de l'OMPI a indiqué que les principaux objectifs du traité seront de renforcer la sécurité juridique, de faciliter les échanges internationaux d'oeuvres audiovisuelles et de constituer un moyen de dissuasion à l'encontre de la piraterie.

115. Les délégations de la Chine et des Etats-Unis d'Amérique se sont déclarées en accord sur ces objectifs.

<sup>8</sup> Non reproduit ici.

116. La délégation de l'Égypte a mentionné expressément la nécessité de combattre la piraterie.

117. Les délégations des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Hongrie, de l'Italie et de la Norvège ont confirmé qu'elles sont favorables à la création d'un registre international et ont exprimé l'espoir qu'un traité sera conclu prochainement.

118. Les délégations de la Suède et de la Suisse ont indiqué que les débats qui ont eu lieu au cours de la réunion les conduisent à appuyer la poursuite des travaux relatifs à la création d'un registre.

119. La délégation de la Finlande a souligné l'opportunité de créer un comité consultatif regroupant les organisations internationales non gouvernementales intéressées. Dans sa réponse, le directeur général de l'OMPI a indiqué que la prochaine version du règlement contiendra des dispositions à cet effet.

120. La délégation des États-Unis d'Amérique a souligné l'importance du bulletin, qui constituera une très précieuse source d'information.

121. La délégation du Liban a, de son côté, insisté sur l'opportunité de concevoir le traité de telle façon qu'il concoure au processus de développement et qu'il suscite l'adhésion des pays en développement.

122. De l'avis de la délégation de la République démocratique allemande, le préambule du traité devrait souligner que ce traité ne sert pas exclusivement des objectifs commerciaux et la lutte contre la piraterie mais est aussi destiné à promouvoir la coopération culturelle entre les nations et, ainsi, la compréhension mutuelle et la paix.

123. Les délégations de l'Espagne, de la Hongrie et de l'Italie ont déclaré qu'il semble y avoir unanimité des participants pour souhaiter la création d'un registre international et ont suggéré qu'une conférence diplomatique ait lieu dès que possible.

124. La délégation de la Chine a déclaré que la réunion a été utile et instructive et a ouvert la voie aux travaux ultérieurs, de telle sorte qu'une conférence diplomatique puisse se tenir prochainement. Elle a exprimé l'espoir que les pays représentés à la conférence diplomatique seront plus nombreux, afin que le registre international ait une assise plus large.

125. Les observateurs de la FIAPF ont exprimé le souhait de leur fédération qu'un registre soit créé dès que possible et ont souligné qu'il importera au

plus haut point de percevoir des taxes raisonnables pour les services de ce registre; ils ont aussi déclaré que le règlement et les formules de demande devront être rédigés de façon à être d'un emploi commode pour les praticiens.

## Conclusions

126. La présidente a résumé les débats et a proposé l'adoption des conclusions suivantes :

“Le Comité d'experts sur l'établissement d'un registre international des oeuvres audiovisuelles (réuni à l'OMPI à Genève, du 7 au 11 mars 1988) est d'avis qu'il est hautement souhaitable et urgent d'établir un registre international des oeuvres audiovisuelles administré par l'OMPI et fondé sur un traité multilatéral ouvert à tous les États membres de l'OMPI. Ce registre renforcerait l'activité créatrice d'ordre culturel, accroîtrait la sécurité juridique, faciliterait les échanges internationaux d'oeuvres audiovisuelles et constituerait un moyen de dissuasion à l'encontre de la piraterie.

“Le comité d'experts recommande qu'une conférence diplomatique destinée à adopter le traité portant création de ce registre soit convoquée dès que possible. Les projets de traité et de règlement annexe devraient suivre d'une manière générale les projets que le Bureau international a soumis au comité d'experts, en tenant compte des points de vue exprimés lors des débats de ce dernier, y compris, en particulier, la nécessité de créer un comité consultatif regroupant les organisations internationales non gouvernementales intéressées.

“Le comité d'experts recommande que le Bureau international établisse un mémorandum sur la question de financer le registre jusqu'à ce que ce dernier soit financièrement en équilibre. Ce mémorandum devra porter aussi sur l'offre généreuse du Gouvernement autrichien d'assurer ce financement à condition que le registre soit situé à Vienne. Le mémorandum devra aussi porter sur toutes autres offres de financement et sur d'autres solutions financières. Il devra être présenté aux organes directeurs compétents lors de leurs sessions de septembre 1988.”

127. Après des déclarations dans lesquelles les délégations de l'Argentine, de l'Autriche, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de la Guinée, de la Hongrie, de l'Italie, du Maroc, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la République de Corée et de la Suisse ont expressément accepté les conclusions proposées, le comité d'experts a adopté à l'unanimité les conclusions consignées au paragraphe 126 ci-dessus.

128. La délégation de la Suisse a observé que tout en étant prête à appuyer les objectifs définis dans les conclusions, elle n'adhère pas nécessairement à toutes ces conclusions.

129. La présidente a indiqué et le directeur général de l'OMPI a confirmé que la convocation d'une conférence diplomatique sera précédée d'au moins une autre réunion préparatoire.

130. En réponse à une observation de la délégation de la République de Corée, le directeur général de l'OMPI a indiqué que la prochaine version du projet de traité comportera une disposition prévoyant que le traité est ouvert à tout Etat membre de l'OMPI et qu'elle ne mentionnera pas la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.

#### Adoption du rapport et clôture de la réunion

131. Le comité d'experts a adopté le présent rapport à l'unanimité et, après les remerciements d'usage, la présidente a prononcé la clôture de la réunion.

### LISTE DES PARTICIPANTS

#### I. Etats

**Allemagne (République fédérale d')** : M. Fernau. **Argentine** : D. Chuburu; C.B. Barrios Barón; R.R. Marini. **Autriche** : J. Hörhan; E. Kubesch; C. Thun-Hohenstein; T. Wallentin; M. Wolkenstein. **Bésil** : P.R. de Almeida. **Burundi** : T. Nzikoruriho. **Canada** : J.S. Gero. **Chine** : Qiu Anman; Cai Hua; Zhou Guizhen. **Egypte** : W.Z. Kamil. **Emirats arabes unis** : J. Al Fardan; A. Al-Gaizi; A.A. Abdulla Mohd. **Espagne** : M.A. Gutiérrez; E. de la Puente García; L. Martínez Garnica. **Etats-Unis d'Amérique** : H.J. Winter; M. Peters; P. Behnke. **Finlande** : T. Koskinen; M. Salokannel. **France** : G. Valter; N. Renaudin; S. Sayanoff-Levy; H. Ladsous. **Guinée** : O. Guilavogui. **Hongrie** : G. Pálos. **Inde** : A. Malhotra. **Italie** : G. Aversa; M. Fabiani; M. Ferrara-Santama-

ria. **Japon** : S. Kamogawa. **Liban** : H. Hamdan. **Maroc** : A. Kandil; A. Bendaoud. **Mexique** : A. Fuchs; V. Blanco Labra. **Norvège** : J. Holland. **Pays-Bas** : J. Meijer-Van der Aa. **Philippines** : A.L. Caubig. **Portugal** : P. Tjipilica. **République de Corée** : M.-S. Ahn. **République démocratique allemande** : H. Krökel. **Royaume-Uni** : C.B. Lambert; E.C. Robson; S. Mann. **Suède** : K. Hökborg. **Suisse** : K. Govoni. **Thaïlande** : S. Devahastin. **Turquie** : A. Algan. **Union soviétique** : V. Kukharsky; R. Gorelik. **Uruguay** : R. González-Arenas. **Yémen** : M.S. Al-Qutaish. **Zaïre** : L. M'Buze-Nsomi; N.M. Mantuba; M. Mutambula.

#### II. Organisations internationales non gouvernementales

**Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles (AGICOA)** : H.A. Warnier; L.R.E. Cattaneo. **Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA)** : M. Wehrin; P.-H. Dumont. **Association littéraire et artistique internationale (ALAI)** : J.-A. Ziegler. **Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM)** : A. Vacher-Desvernais. **Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC)** : J.-A. Ziegler. **Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD)** : G. Grégoire; M. Wehrin. **Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF)** : A. Brisson; A. Châubeau; F. Gronich; L. Brennan; R. Ladouceur; J. Rosenfield. **Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI)** : E. Orf; E. Thompson. **Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU)** : J. Trescher.

#### III. Secrétariat

##### Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

A. Bogsch (*Directeur général*); G. Ledakis (*Conseiller juridique*); H. Olsson (*Directeur, Département du droit d'auteur et de l'information*); M. Ficsor (*Directeur, Division juridique du droit d'auteur*); P. Masouyé (*Juriste, Division juridique du droit d'auteur*).

#### IV. Bureau

*Présidente* : K. Hökborg (Suède). *Vice-présidents* : O. Guilavogui (Guinée); V. Kukharsky (Union soviétique). *Secrétaire* : Bureau international de l'OMPI.

## Études

### Logiciel et droit d'auteur : un mariage de déraison

Denis Borges BARBOSA\*

#### a) *L'âge d'or*

Un piano mécanique est actionné au moyen de bandes de papier perforées : les multiples picots du cylindre métallique "lisent" les petits trous qui traduisent la musique en instructions destinées à l'instrument, et le clavier réagit en conséquence. Au XVIII<sup>e</sup> siècle déjà, grâce à une méthode du même type, une machine à tisser pouvait suivre le motif d'une planche; des procédés similaires étaient appliqués aux cames et à d'autres mécanismes analogues bien avant la conception même d'une machine électronique.

Le fait de programmer une machine pour qu'elle exécute tel ou tel travail ne constitue donc pas une nouveauté dans l'histoire de la technique, mais les programmes du temps jadis n'étaient pas considérés comme susceptibles d'être protégés dans le cadre de la propriété intellectuelle. Dans une décision maintes fois citée, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a estimé, en 1908<sup>1</sup>, qu'il n'existe aucun droit d'auteur sur les bandes perforées d'un piano mécanique, la traduction de la musique en mouvements mécaniques au moyen des instructions contenues dans les perforations n'étant pas destinée à être lue par l'oeil humain — conclusion certes péremptoire, mais amusante.

Toutefois, une question entièrement nouvelle s'est posée lorsque l'avènement de l'informatique a permis à un programme de donner pour instruction à un autre programme de réaliser certaines opérations dans une machine. Les bandes perforées d'un piano mécanique pouvaient, en fait, être censées "exprimer seulement un travail", ainsi que l'a écrit John Hershley dans sa célèbre opinion divergente des conclusions de la Commission du Congrès des Etats-Unis sur les nouvelles questions de droit d'auteur<sup>2</sup>, mais la nature du travail accompli main-

tenant à l'aide du programme d'ordinateur est, dans la plupart des cas, bien plus complexe que la simple pression mécanique de touches sur un clavier.

Les programmes qui interagissent avec d'autres permettent d'aller au-delà de l'univocité mécanique des bandes perforées qui actionnent les pianos mécaniques, à savoir : une perforation, une note. Selon le contexte de la programmation, une instruction peut être traduite de multiples façons à l'intention de la machine électronique, conformément à diverses syntaxes. Ce lacs complexe d'instructions, capable d'interaction, a été la première construction immatérielle réalisée par l'homme dans l'histoire.

Initialement, les programmes d'ordinateur ne pouvaient guère être considérés comme des éléments séparés des machines dans lesquelles ils allaient être utilisés. Peu à peu, la multiplication des fabricants de matériels et des sociétés de services informatiques (ainsi qu'en témoigne, au moins, une affaire très importante aux Etats-Unis concernant une action en violation de la législation antitrust) a eu pour effet de créer des marchés autonomes pour les éléments corporels et les éléments incorporels de l'industrie informatique. Des considérations relevant de la législation antitrust ont aussi conduit à un "dégroupage" progressif (offre à la vente de logiciels et de matériels en tant que produits distincts) ouvrant ainsi un marché particulier pour les programmes d'ordinateur et la documentation accessoire.

L'économie et la législation antitrust des Etats-Unis d'Amérique ont donc orienté l'évolution récente de la législation sur la propriété intellectuelle. Etant donné que, dans les premiers temps, le matériel était, de loin, l'élément le plus cher dans l'achat d'un ordinateur et l'offre de logiciels concurrents généralement accessibles était négligeable, les logiciels étaient traités avec la même désinvolture dans les contrats de vente que les pièces détachées et autres articles analogues. En outre, les pratiques de "groupage" oblitéraient les prix réels; le logiciel apparaissait ainsi comme un produit immatériel sans existence propre.

\* Conseiller auprès du ministre de l'industrie et du commerce, Brésil.

<sup>1</sup> *White-Smith Music Pub. Co. c. Apollo Co.*, 209 U.S. 1, 1908.

<sup>2</sup> Commission nationale sur les nouvelles utilisations techniques des oeuvres protégées par le droit d'auteur (CONTU), créée par la loi publique 93-573 du 31 décembre 1974.

Avec la création de marchés particuliers pour les logiciels et les services, la copie de logiciels a commencé à prendre de l'importance. Néanmoins, le nombre relativement faible de vendeurs et d'acheteurs sur ces marchés a permis aux créateurs de logiciels d'établir des rapports contractuels avec tous les utilisateurs importants de ces produits; le soutien continu apporté en matière de logiciels et l'amélioration constante des programmes conféraient leur valeur aux contrats. Face aux tiers, la protection du secret commercial présentait, à ce stade, une apparence suffisante d'utilité.

Avant l'avènement du micro-ordinateur, les pressions exercées en faveur d'une protection exclusive<sup>3</sup> du logiciel ne se faisaient donc pas sentir avec autant de force.

#### b) *La maturation et ses problèmes*

La croissance de la consommation de produits informatiques dans les années 70 et l'avènement du micro-ordinateur dans les années 80 devaient rendre impossible le maintien d'une protection des logiciels sur la base du secret commercial ou sur une base contractuelle<sup>4</sup>. A partir du moment où les micro-ordinateurs sont arrivés sur le marché par dizaines de millions, la demande de protection exclusive a augmenté compte tenu de l'apparition de nouveaux acheteurs avec lesquels aucun rapport contractuel ou confidentiel n'était possible, les programmes étant désormais vendus dans des supermarchés tout comme les saucisses.

En effet, les programmes d'ordinateur sont, à l'instar des variétés végétales, des produits susceptibles d'être copiés. A moins d'être protégés par des systèmes physiques ou logiques complexes (mais, le plus souvent, inefficaces), ils peuvent être copiés facilement — en fait, ils sont conçus pour être copiés (mais non à des fins commerciales). Cependant, les formes existantes de protection exclusive paraissent inappropriées : ni le droit d'auteur, ni les brevets ne répondent aux besoins du propriétaire du logiciel ni à l'intérêt général du public.

Il semblerait que le système des brevets, vieil instrument éprouvé de protection des créations

techniques, soit la forme de protection juridique la plus adéquate pour les créations de produits logiciels. En outre, l'équilibre particulier des intérêts qu'assure le système des brevets — et qui bénéficie tant à l'inventeur qu'au grand public — ne pourrait guère être reproduit dans un autre mécanisme qui serait conçu pour protéger des créations techniques.

Toutefois, la plupart des législations nationales (et, au moins, un traité important) énoncent maintenant, de manière explicite ou implicite, que les logiciels ne sont pas brevetables, motif pris que les règles, les jeux et les opérations mentales en général ne le sont pas. Cette position semble trouver une justification solide dans la théorie du droit de la propriété intellectuelle.

Dans son remarquable ouvrage, paru en 1975<sup>5</sup>, André Lucas fait observer que la création de logiciels diffère nettement des inventions industrielles classiques dans la mesure où elle n'aboutit pas à modifier l'état de tel ou tel objet ou à transformer celui-ci en une autre chose<sup>6</sup>. Cette règle énoncée dans les diverses législations sur les brevets est généralement recouverte par la notion d'"utilité industrielle" et parfois renforcée par le refus d'accorder une protection par brevet aux créations qui consistent en opérations purement mentales.

Etant exprimés en symboles de divers types et ayant des effets impalpables, les programmes d'ordinateur ne pouvaient pas aisément bénéficier des dispositions des lois nationales sur les brevets contenant la notion d'"utilité industrielle".

En fait, aucun état de la nature (physique) n'est modifié par l'utilisation d'un logiciel, sauf dans les quelques cas où le programme est employé en tant qu'élément d'un système industriel auquel sont asservis des dispositifs mécaniques, électriques ou chimiques; soit dit en passant, le premier brevet américain portant sur un logiciel<sup>7</sup> a été délivré précisément dans un tel contexte : en effet, le programme commandait l'ouverture d'une valve en fonction de diverses informations fournies par des capteurs.

Même s'il est possible de supprimer progressivement l'exigence concernant l'effet physique dans les rares pays où les programmes sont brevetables (ce qui, de l'avis de l'auteur, constitue une tendance dont il faut tenir compte), le degré d'activité inventive ou la nouveauté sont en général bien moindres dans un logiciel qu'il ne le faut aux fins de la délivrance d'un brevet : en effet, l'élaboration d'un

<sup>3</sup> Ni les contrats ni les secrets commerciaux n'assurent une protection exclusive; seuls les brevets et, dans une bien moindre mesure, le droit d'auteur peuvent assurer une telle protection aux techniques.

<sup>4</sup> Aux Etats-Unis d'Amérique, les lois sur les accords "shrink-wrap" de licence (par exemple, celles des Etats de l'Illinois et de la Louisiane) visent désormais à créer une relation contractuelle juridiquement valable entre le créateur du logiciel et le passant qui trouve une disquette sur le sol. En vertu de ces lois, quiconque ouvre la boîte contenant le logiciel est partie à un contrat de licence assorti de conditions et d'obligations complexes.

<sup>5</sup> André Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, Librairies techniques, 1975.

<sup>6</sup> Aux Etats-Unis, cette notion a été fixée dans le cadre de l'affaire *Cochrane c. Deenes*, 94 U.S. 780.

<sup>7</sup> *Diamond c. Diehr*, 450 U.S. 175, 1981.

programme demande beaucoup plus de sueur que de souffle créateur.

Ce fait est illustré dans la pratique aux Etats-Unis : depuis la décision rendue, dans l'affaire Diehr<sup>8</sup>, par la Cour suprême en faveur de la délivrance de brevets pour certains logiciels, seul un nombre relativement faible de demandes ont satisfait aux critères de nouveauté et de non-évidence généralement appliqués par l'Office des brevets et des marques des Etats-Unis.

Les brevets ne sont donc pas susceptibles de répondre à la demande de protection formulée par l'industrie du logiciel, même si dans des cas déterminés, un programme peut bel et bien être brevetable.

Par ailleurs, l'objet essentiellement industriel — ou plus exactement économique — des logiciels semble les distinguer des oeuvres scientifiques, littéraires ou artistiques habituellement considérées comme étant susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur; c'est la raison pour laquelle Lucas dit que le logiciel est une création industrielle abstraite.

Cependant, l'aspect symbolique de ces constructions immatérielles et l'incapacité, pour les législations sur les brevets, d'assurer l'exclusivité aux créateurs de logiciels ont conduit à expérimenter la protection juridique par le droit d'auteur dans ce domaine. Ainsi, au début des années 60, le Bureau du droit d'auteur des Etats-Unis d'Amérique acceptait déjà les dépôts de logiciels bien qu'il refusât de confirmer si l'objet déposé était effectivement placé sous l'égide de la législation sur le droit d'auteur. Cette confirmation n'a commencé d'apparaître dans les textes de loi et les décisions judiciaires que vers la fin des années 70.

Néanmoins, il était clair d'emblée que le droit d'auteur ne satisfaisait pas pleinement aux intérêts légitimes du créateur de logiciels dans la mesure où la protection portait uniquement sur la reproduction effective. Or, l'utilisation des logiciels dans les ordinateurs constitue aussi une préoccupation majeure des créateurs, notamment à une époque où le partage des ressources en matériel et la connexion des systèmes font qu'il est possible pour des utilisateurs multiples de tirer un profit économique d'un seul exemplaire d'un programme<sup>9</sup>. En outre, le fait

d'utiliser les éléments fondamentaux d'un programme pour en créer de nouveaux ne porte pas atteinte au droit d'auteur puisque celui-ci est fondé sur le principe d'une protection des expressions et non des idées.

Il est une autre question très importante, à savoir l'ingénierie inverse (*reverse engineering*). De nouveau, le principe selon lequel le droit d'auteur porte sur l'expression, et non sur les idées, conduit naturellement à la conclusion que quiconque peut extraire les idées d'un programme sans porter atteinte à telle ou telle loi. Cette question peut se révéler être d'une importance particulière pour certains types de logiciels, même en tenant compte du fait que, pour quelques auteurs, il est impossible de mettre en oeuvre l'ingénierie inverse sans copie, décompilation, désassemblage ou exécution du programme, donc sans porter atteinte au droit d'auteur qui existe sur celui-ci<sup>10</sup>.

Du point de vue de l'intérêt du public, par opposition à celui du créateur de logiciels, le droit d'auteur semble être une forme de protection excessive et injustifiée, entièrement orientée en faveur du titulaire de ce droit. En fait, conçues comme une forme de protection des artistes et des écrivains trop innocents, sujets à être "saignés" par des impresari vampiriques assoiffés d'argent, les législations sur le droit d'auteur et le "copyright" n'ont jamais été destinées à réglementer la concurrence dans une branche d'activité moderne à vocation commerciale.

Les aspects les plus évidents de cette inégalité de traitement résultant de l'utilisation du droit d'auteur pour protéger le logiciel sont la très longue durée de la protection, la forme d'acquisition du droit (dans la plupart des pays, elle n'est assortie d'aucune obligation d'enregistrement) et la question du droit moral.

Une durée de protection extrêmement longue semble être opportune dans le cas des oeuvres purement intellectuelles : la renommée et la consécration se font souvent attendre et la récompense financière est encore plus lente à venir, mais la valeur artistique ou littéraire, elle, est éternelle. Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne le logiciel, la fugacité des techniques amoindrissant l'utilité économique des programmes de jour en jour, presque d'heure en heure (car c'est bien l'utilité, et non la valeur intellectuelle, qui règne au pays du logiciel).

La protection d'un programme pendant 50 ans ou plus, comme les traités applicables semblent l'exiger, doit donc être considérée comme étant tout à fait injustifiée; il serait plus logique d'oc-

<sup>8</sup> Voir la note 7.

<sup>9</sup> Selon une nouvelle doctrine, chaque utilisation d'un logiciel dans un ordinateur constitue une reproduction; les mêmes règles s'appliquent donc à l'utilisation et à la reproduction de logiciels. Cette interprétation, au moins dans la législation des Etats-Unis, semble être exacte : selon le rapport de la CONTU (40) (qui retrace la genèse de la nouvelle loi modificative des Etats-Unis d'Amérique sur le droit d'auteur), "l'introduction d'une oeuvre dans une mémoire d'ordinateur constituera une reproduction de l'oeuvre, l'un des droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur".

<sup>10</sup> Voir, par exemple, Brooks, Daniel T., "Reverse Engineering Computer Software: Is It Fair Use or Plagiarism?" *Computer Software Institute, Practising Law Institute*, 1986.

troier un droit perpétuel. En effet, le public tirera davantage parti d'un bouquet fané de violettes d'antan que d'un programme vieux d'un demi-siècle.

Par ailleurs, conformément à la plupart des législations nationales, les oeuvres d'art sont la propriété de leurs auteurs dès leur création; il s'agit là d'une notion juridique séculaire, presque générale. S'agissant des créations techniques, au contraire, il faut que telle ou telle administration publique les reconnaisse comme étant susceptibles d'être protégées pour que la propriété puisse être concédée ou que l'exercice des droits correspondants puisse être autorisé. Le traitement privilégié qui est assuré aux créations susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur s'explique par le fait que le bénéfice du statut de propriété n'est subordonné à aucune condition autre que l'originalité (qui, selon la plupart des législations sur le droit d'auteur, signifie simplement que l'oeuvre n'a pas été copiée sur une autre).

Etant donné que, s'agissant des créations techniques, on exige de celui qui sollicite la protection qu'il remplisse des conditions plus complexes et satisfasse à certaines obligations (divulgation suffisante, par exemple), l'intervention des pouvoirs publics est jugée nécessaire. La théorie du droit de la propriété intellectuelle mentionne fréquemment le "marché" ou le "contrat" passé entre la société (représentée par les pouvoirs publics lors de la concession du droit) et l'inventeur comme fondement du monopole découlant du brevet.

L'extension des procédures du droit d'auteur à la protection du logiciel empêche la reconnaissance préalable par les pouvoirs publics des droits présumés, au moins dans les pays qui, appliquant la Convention de Berne, ne peuvent pas soumettre cette reconnaissance à des conditions telles que l'enregistrement. Dans le cas d'un produit technique vendu sur le marché, cette propriété non certifiée encourage sans aucun doute la piraterie et la substitution de produits, entravant ainsi la concurrence et assurant des avantages indus à ceux qui sont en mesure de supporter des frais de justice et d'avocat.

En outre, en vertu du principe du droit moral, en vigueur dans de nombreux pays de droit civil, le titulaire du droit d'auteur peut soustraire à la publication une oeuvre déjà vendue ou faisant l'objet d'une licence, sans tenir compte des engagements préalablement contractés à l'égard de l'acheteur ou du preneur de la licence (article 25.vi de la loi brésilienne sur les droits des auteurs du 14 décembre 1973, par exemple). Il n'est pas judicieux, semble-t-il, d'utiliser une telle institution humaniste à vocation morale pour accroître la valeur commerciale d'une feuille de calcul électronique.

Les insuffisances d'une protection du logiciel par le droit d'auteur ne s'arrêtent pas ici : en effet, une législation conçue pour les oeuvres littéraires ou artistiques ne prend pas en compte d'autres besoins légitimes de la société tels que celui de voir les techniques dont la protection est demandée être effectivement exploitées dans le pays pour le bien général du public.

Dépourvue de tout moyen d'obliger le propriétaire du logiciel à exploiter son produit dans le pays, par exemple sous peine de révocation ou de licences obligatoires, une législation sur le droit d'auteur peut lui permettre de s'abstenir abusivement de divulguer des techniques essentielles au développement d'un pays, voire nécessaires pour des raisons médicales, écologiques ou autres. De même, la création d'une industrie informatique locale pourrait être entravée si le propriétaire du logiciel étranger avait la faculté d'empêcher toute adaptation des programmes existants au matériel nouveau.

Même dans les rares cas où les traités internationaux sur le droit d'auteur acceptent le régime des licences obligatoires, il n'est pas répondu à ces préoccupations légitimes. Les traités — à savoir la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur — ont, soit dit en passant, un caractère bien plus directif que ceux concernant la propriété industrielle; en effet, ils laissent moins de place aux différences nationales ou régionales, seules des différences minimales étant autorisées en matière de protection de produits culturels.

Dans un rapport établi en 1983, l'Office brésilien des brevets, tout en examinant l'ensemble des problèmes précédemment indiqués, souligne aussi la nécessité de rendre la protection du logiciel compatible avec les autres moyens de protection existants, ainsi qu'avec le reste du corps des lois nationales applicables à l'informatique. Conformément à ce rapport, les points à examiner sont les suivants :

- a) la protection doit être rendue compatible avec la législation portant déjà sur d'autres créations techniques afin d'éviter tous effets négatifs sur le système existant;
- b) les règles applicables aux logiciels en matière de fiscalité, de change et d'investissements étrangers ne doivent pas s'écarter de la législation régissant d'autres techniques, de façon que ne soient pas instaurées, à l'égard du nouvel objet de protection, des préférences injustifiables ou des conditions sans fondement;
- c) les droits et privilèges prévus par la législation en faveur des propriétaires de logiciels doivent être compensés par des avantages équivalents pour la société dans son ensemble, correspondant à l'équilibre des intérêts qui résulte du système des brevets; cela doit être

vrai notamment en ce qui concerne la diffusion des connaissances techniques après une période appropriée de non-divulgateur;

- d) la durée de la protection juridique (différente de celle de la non-divulgateur) doit être plus courte que la durée de vie utile du logiciel, afin que la société puisse bénéficier d'une part équitable des avantages offerts par la création technique;
- e) la protection ne doit pas porter sur les idées et les notions techniques contenues de façon implicite dans le logiciel, celles-ci étant déjà couvertes par le système des brevets;
- f) le créateur de logiciels doit pouvoir choisir entre la protection exclusive de sa création et la non-divulgateur de celle-ci en vertu des règles du secret commercial;
- g) il convient de protéger l'utilisation du logiciel et pas seulement sa copie.

La quasi-totalité de ces considérations ont été prises en compte lors de la rédaction, en 1984, de la proposition brésilienne concernant le logiciel, qui sera analysée plus loin.

Bien qu'ils n'aient pas empêché le droit d'auteur de devenir la forme de protection la plus courante aujourd'hui dans les pays développés, ces problèmes font qu'il est difficile de croire que le droit d'auteur constitue le mécanisme le plus approprié en matière de protection du logiciel. D'autres solutions doivent être envisagées et quelques-unes ont effectivement été proposées.

Néanmoins, l'approche choisie dans les pays développés a été que la question doit être résolue en élargissant autant que possible la structure juridique existante.

Comme le montre l'affaire Diamond et les modifications apportées en 1980 à la législation sur le droit d'auteur<sup>11</sup>, l'évolution qui s'est produite aux Etats-Unis a consisté à déclarer que le logiciel est un objet brevetable ou susceptible d'être protégé par le droit d'auteur, sans tenir compte de sa nature particulière ni de la plupart des problèmes mentionnés. Mais, chose étonnante, dans la question de la protection des microplaquettes semi-conductrices, les Etats-Unis ont adopté la position inverse, en créant une forme nouvelle de protection et en encourageant vivement l'internationalisation du mécanisme ainsi adopté.

La plupart des pays suivent maintenant l'exemple des Etats-Unis en donnant la préférence à la protection par le droit d'auteur bien qu'ils rejettent le mécanisme des brevets comme formule de rechange. Afin d'encourager l'adoption du système du droit d'auteur dans tous les pays, notamment

dans le cas de la protection du logiciel, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a créé un groupe de travail spécial au sein de son Ministère du commerce, mesure qui s'est révélée être très fructueuse dans la région du Pacifique.

### c) Vers une protection *sui generis*

Depuis la proposition faite par Galbi en 1969 (un mécanisme de protection faisant appel, pour moitié, aux brevets et, pour moitié, au droit d'auteur, avec une durée de protection de quatre à neuf ans et un enregistrement obligatoire, qui était censé avoir alors la faveur de l'employeur de Galbi, à savoir IBM)<sup>12</sup>, l'opportunité d'un type nouveau de droit de propriété intellectuelle, conçu spécialement pour la protection du logiciel, est à l'examen partout dans le monde.

A cet égard, les réunions de travail de l'OMPI, qui ont abouti aux dispositions types de 1978, ont constitué une étape essentielle. Il a été procédé alors à une évaluation pondérée du problème que pose le logiciel et l'on est arrivé à la conclusion qu'une protection *sui generis*, très proche du système du droit d'auteur, devrait être considérée comme étant la solution la plus appropriée, peut-être comme une option pouvant remplacer les brevets, le secret commercial et le droit d'auteur habituel<sup>13</sup>.

L'idée d'un type de protection *sui generis*, voisine du système du droit d'auteur cependant, figurerait aussi dans la proposition formulée en décembre 1983 par le Ministère japonais de l'industrie et du commerce international (MITI)<sup>14</sup>, qui préconisait une courte durée de protection, aucun droit moral et la délivrance de licences obligatoires pour de multiples raisons. Toutefois, compte tenu du fait que le contexte international du droit d'auteur avait une incidence sur les choix particuliers faits à l'échelon national en la matière, l'étude réalisée faisait observer que l'octroi du droit d'utilisation, non visé précédemment par les législations et traités sur le droit d'auteur, permettait au Japon de demander des conditions spéciales pour la protection du logiciel et le maintien en vigueur de celle-ci.

Une étude faite en 1983 par l'Office français des brevets<sup>15</sup> proposait aussi une protection "intermé-

<sup>12</sup> E. Galbi, "Proposal for the Protection of Computer Programs", *Bulletin of the Copyright Society*, 1970, vol. 28, p. 17.

<sup>13</sup> Dispositions types de l'OMPI sur la protection du logiciel, Genève, 1978.

<sup>14</sup> Commission de l'industrie de l'information, Conseil de la structure industrielle, *Protection du logiciel*, rapport intérimaire, décembre 1983 (non publié).

<sup>15</sup> "Vers une protection des logiciels informatiques : situation actuelle et propositions", *La Propriété industrielle*, 1984, p. 380 et suiv.

<sup>11</sup> Loi publique 96-517, 94 STAT 3028-29, 12 décembre 1980.

diaire", sous forme d'une solution optionnelle, complémentaire des autres formes de protection déjà en vigueur, comme cela avait déjà été proposé dans les dispositions types de l'OMPI (1978) sur la protection du logiciel. La proposition française se rapprochait davantage du système des brevets, en exigeant un certain degré de non-évidence comme condition de l'octroi de la protection, en imposant une obligation de déposer le logiciel et, à la fin de la durée de protection, en amenant le titulaire du droit à divulguer le logiciel au public. Un droit d'utilisation, y compris pour réaliser des oeuvres dérivées, devait être accordé au créateur de logiciels.

La solution *sui generis* semblait devoir être finalement retenue par le Brésil pour ce qui est de la protection du logiciel. En effet, une proposition de loi soumise au Sénat le 10 novembre 1984 en témoignait clairement : elle assurait la protection des propriétaires de logiciels contre la copie, mais allait plus loin en empêchant l'utilisation non autorisée du logiciel, par exemple son emploi dans un matériel autre que celui initialement autorisé, ou sa vente à un tiers<sup>16</sup>.

La proposition de loi, qui s'inspirait étroitement d'une proposition rédigée conjointement par l'Office brésilien des brevets, le Conseil national du droit d'auteur et le Secrétariat spécial pour l'informatique (SEI) sur la base d'une étude précédente de l'Institut des juristes brésiliens, semble mériter une analyse plus détaillée, étant donné qu'il s'agit là de la seule proposition *sui generis* qui ait à ce jour été examinée par un corps législatif. Toutefois, il faut souligner que, même si elle a été rédigée au sein du Gouvernement brésilien et soumise au Congrès par un membre de la majorité de l'époque, il ne s'agissait pas d'une proposition officielle des pouvoirs publics.

La législation proposée accordait une durée de protection de 15 ans, soit une période bien plus courte que celle prévue par les législations sur le droit d'auteur (mais égale à la durée d'un brevet brésilien) et créait un mécanisme de licences obligatoires assez complexe fondé à la fois sur l'intérêt national et sur le défaut d'exploitation manifeste. Ce n'est qu'à la fin de la durée de la protection que le logiciel (en code source) devait être publié et entrer dans le domaine public.

La proposition de loi prévoyait une forme de protection globale au lieu de la protection par le droit d'auteur et par les brevets; la protection était assurée aux logiciels non enregistrés et l'autodestruction ou les moyens cryptographiques étaient autorisés. Les logiciels non enregistrés étaient généra-

lement soumis à toutes les obligations imposées aux logiciels enregistrés, à l'exception de la publication.

Le texte de loi proposé portait à la fois sur les programmes et sur la documentation accessoire ainsi que sur les oeuvres dérivées, bien que le droit exclusif fût limité aux programmes et à leurs versions.

Les programmes élaborés à l'étranger pouvaient être enregistrés si la législation nationale pertinente accordait une protection comparable aux logiciels d'origine brésilienne; sinon, l'égalité de la protection pouvait être assurée par toute convention à venir sur la protection du logiciel. Il était entendu qu'aucun traité en vigueur ne couvrait l'ensemble du champ de la protection prévue par le projet de loi et qu'un mécanisme ajoutant au droit d'auteur un droit d'utilisation allait plus loin que la Convention de Paris et la Convention de Berne ou la Convention universelle sur le droit d'auteur.

Les droits exclusifs garantis par la proposition de loi comprenaient notamment : a) l'utilisation du programme dans la machine; b) la création de versions nouvelles; c) la copie; d) la commercialisation du logiciel. L'étendue de la protection allait donc bien au-delà de celle qui est assurée par le droit d'auteur ou par les brevets dans le cadre de la législation brésilienne actuelle (et de la plupart des législations étrangères).

Par ailleurs, les actes suivants étaient réputés constituer un usage loyal du logiciel : a) la copie de sauvegarde déjà autorisée par la loi (1980) des Etats-Unis d'Amérique sur le droit d'auteur; b) la citation partielle du logiciel à des fins didactiques. Il n'y avait pas contrefaçon en cas de création autonome du même logiciel ou lorsque la similitude entre deux produits résultait des caractéristiques du matériel, de l'observance de dispositions juridiques ou de l'application de normes techniques, ou encore de l'utilisation d'algorithmes tombés dans le domaine public, de modèles mathématiques ou de procédés formels.

Enfin, la protection n'était pas destinée à porter sur les concepts théoriques, les algorithmes, les idées et les notions techniques inhérentes au logiciel, ni sur les logiciels dont l'objet ou le résultat est contraire à la morale, à la sécurité publique ou aux croyances religieuses.

Le salarié ou le contractant jouissait d'un droit de propriété sur le logiciel produit en dehors du cadre de ses fonctions ou du champ d'application du contrat correspondant, à condition de n'utiliser aucune ressource de l'employeur. Au cas où il recourait à certaines ressources de ce dernier, le droit de propriété était partagé (une licence légale mutuelle étant prévue) et, dans les cas où il était expressément convenu que le contrat ou l'emploi

<sup>16</sup> Proposition de loi n° 260/84 du Sénat, soumise par M. Virgilio Tavora, *Diário do Congresso Nacional* [Journal du Congrès national] du 4 décembre 1984, p. 4814.

visait à la création de logiciels, le droit de propriété était dévolu exclusivement à l'employeur.

Aucune nouveauté (au sens donné à ce terme dans les législations sur les brevets) n'était nécessaire pour l'enregistrement, mais le droit de demander celui-ci expirait : *a*) une année après le début de la commercialisation, de l'utilisation ou de la copie à des fins de commercialisation, soit au Brésil, soit à l'étranger; ou *b*) une année après l'octroi de la protection en vertu d'une législation étrangère. Pour la période précédant l'adoption de la législation nouvelle, une disposition provisoire portait ce délai à cinq ans dans le cas de logiciels déjà existants.

La procédure d'enregistrement était très simple et se limitait à l'examen des documents, de façon à assurer la publication intégrale à la fin de la période de protection. Le dépôt du code source était exigé dans certains cas. Des actions en nullité pouvaient être intentées à tout moment en cas de défaut d'originalité, d'élaboration non autorisée de versions, de prescription du droit de dépôt ou de divulgation insuffisante. La nullité pouvait être revendiquée aussi au moyen d'une demande reconventionnelle.

La durée de la protection était ramenée de 15 à deux ans dans le cas des jeux vidéo et autres programmes de divertissement. Le logiciel devait tomber dans le domaine public à l'expiration de la durée de protection, du fait d'un refus d'enregistrement (pour divulgation insuffisante) ou en cas d'annulation pour absence d'un agent au Brésil. Certains logiciels de sécurité et certains logiciels à usage militaire ne devaient pas être divulgués, même à la fin de la durée de la protection.

La proposition de loi imposait aussi aux propriétaires certaines obligations à l'égard de l'utilisateur du logiciel ou à l'égard du public. En effet, le propriétaire, le cessionnaire ou le distributeur détenteur d'une licence devaient, sur une base conjointe et solidaire, produire une liste des corrections d'erreurs, assurer la mise en place et la maintenance du logiciel et fournir des garanties techniques pour le logiciel et pour le matériel.

Un système de licences obligatoires était prévu *a*) en cas de nécessité d'élaborer de nouvelles versions d'un logiciel en vue d'applications inédites présentant un intérêt national exceptionnel, ou *b*) en cas de non-exploitation du logiciel au Brésil pendant les deux ans qui ont précédé la demande de licence. La licence ne devait être délivrée qu'à l'issue d'une procédure administrative minutieuse que les tribunaux pouvaient être appelés à contrôler entièrement.

Toute contrefaçon d'un logiciel constituait un délit à la fois pénal et civil. Au nombre des mesures préliminaires figuraient la saisie des copies contrefaites et la délivrance d'ordonnances sans procédure contradictoire, qu'il y ait ou non des éléments

de preuve d'un préjudice probable. Les mesures étaient prises en secret pour préserver le caractère confidentiel des logiciels non publiés.

Toutes les licences internationales devaient être soumises à l'approbation du Secrétariat spécial pour l'informatique (SEI) et de l'Office brésilien des brevets (qui passe au crible l'ensemble des licences internationales, des contrats d'assistance technique et d'ingénierie). Comme toujours dans la législation brésilienne, aucun paiement n'était autorisé en faveur d'un propriétaire de logiciel étranger de la part d'une société affiliée sise au Brésil ou dans le cas de contrats non autorisés. L'introduction, dans l'économie brésilienne, de logiciels appartenant à des étrangers (c'est-à-dire leur commercialisation — qui diffère de la protection passive) était subordonnée à l'inexistence d'un article de remplacement de production locale et était soumise à des priorités d'ordre économique (substitution aux importations et accroissement des exportations) ainsi qu'à l'observance des dispositions des législations antitrust, fiscales et autres.

Dans ses dispositions fiscales, la proposition de loi considérait comme non déductibles de l'impôt sur le revenu des sociétés, en tant que frais ou dépenses, les paiements liés à des logiciels non enregistrés ou ceux résultant d'un contrat international non autorisé. Lorsqu'elles étaient admises, les déductions faisaient l'objet de plafonds. Dans une disposition très curieuse, la proposition de loi prévoyait la perception de taxes sur les logiciels importés, se présentant par exemple sur mémoire morte.

Les quatre types de protection *sui generis* mentionnés visaient tous à appliquer aux créations en matière de logiciel un ensemble de règles particulières ayant pour effet d'établir, dans une certaine mesure, le même équilibre équitable des intérêts que celui qui est propre au système des brevets. Les créateurs de logiciels, les utilisateurs et le grand public étaient assurés d'une part équitable de droits, et les principes essentiels du droit de la propriété intellectuelle étaient préservés face au nouvel objet technique.

#### *d) Un mariage précipité*

Le vent semble avoir tourné vers octobre 1984 lorsque le président Reagan a promulgué la nouvelle loi sur le commerce et les tarifs douaniers, dont l'un des titres contient une "opinion du Congrès" indiquant formellement que le droit d'auteur est le système le plus approprié pour protéger le logiciel<sup>17</sup>. Comme on peut le lire dans le projet de

<sup>17</sup> Loi publique 98-573, titre III, article 304.a)-c), f), 98 Stat. 3002, 3003, 3005 (1984).

résolution commune (n° 117) du Sénat, datant de la même année, le Congrès des Etats-Unis d'Amérique étudiait alors la possibilité de prendre des mesures de rétorsion à l'encontre de la proposition japonaise (celle du MITI) et la nouvelle loi conférerait au Président des pouvoirs généraux à l'effet de prendre les mesures appropriées pour amener d'autres pays à suivre l'"opinion du Congrès"<sup>18</sup>.

Peu de temps après ces changements d'ordre législatif, le 8 mars 1985, le Ministère du commerce des Etats-Unis a annoncé qu'il lançait un "plan offensif et ciblé" pour obliger les pays étrangers à adopter des lois qui protègent les droits de propriété intellectuelle<sup>19</sup>.

Certaines initiatives étrangères qui ont suivi répondaient, semble-t-il, aux mêmes préoccupations. Le Japon, par exemple, mettant de côté la proposition du MITI, a adopté (le 14 juillet 1985) une modification de la loi sur le droit d'auteur, qui va dans le sens de la législation d'autres pays développés<sup>20</sup>.

En juillet 1985 également, la France a fait de même en introduisant dans sa législation sur le droit d'auteur une série de dispositions destinées à protéger les logiciels. Un ensemble de règles comprenant un nouveau droit d'utilisation ajouté au droit de reproduction a été élaboré, les "droits moraux" ont été abolis, une durée de protection plus courte a été introduite et le droit de propriété a été reconnu, en principe, à l'employeur et non au créateur de logiciels<sup>21</sup>. Ces dispositions représentent une nette dérogation à la tradition juridique française en matière de droit d'auteur.

Le même mois, lors d'une réunion de l'OMPI sur la protection du logiciel, les experts convoqués sont arrivés à la conclusion que le droit d'auteur semblait offrir, pour l'heure, une réponse valable aux objectifs des nations à ce sujet<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Projet de résolution commune du Sénat, n° 117, 98<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, 1984.

<sup>19</sup> Davidson, G.K., Greguras, F.M., Bahrck, T.L., "International Software Protection in Computer Software and Chips", *Practising Law Institute*, 1985, p. 57.

<sup>20</sup> Une décision rendue par un tribunal australien en faveur de la protection du logiciel par le droit d'auteur (*Apple Computer, Inc. c. Computer Edge Pty., Ltd.* (1984) 53 Aust L.R. 225) était étayée, à l'époque, par une nouvelle loi acceptant la position américaine (loi modificative de 1984 sur le droit d'auteur, adoptée le 7 juin 1984).

<sup>21</sup> Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, *Le Droit d'auteur*, octobre 1985, encart *Lois et traités*, texte 1-01.

<sup>22</sup> Deuxième réunion du Comité d'experts sur la protection juridique du logiciel (Genève, juin 1983), *ibid.*, 1983, p. 243-252.

Le 7 septembre 1985, dans une allocution radio-diffusée, le président Reagan a annoncé qu'il ordonnait que des procédures soient engagées à l'encontre du Brésil sur la base de l'article 301 de la loi de 1974 sur le commerce et les tarifs douaniers susmentionnée pour vérifier la politique brésilienne en matière d'informatique; ainsi qu'il a été ensuite démontré, il s'agissait notamment de l'absence de protection du logiciel par le droit d'auteur. Une série de consultations prolongées sur la question s'est ensuivie entre les deux gouvernements.

Le 26 août 1986, le Conseil national brésilien de l'informatique (CONIN), groupe consultatif établi à l'échelon ministériel, a fait savoir au Président du Brésil que la bonne façon de protéger les logiciels consistait à "modifier" la législation sur le droit d'auteur; la nouvelle proposition émanant de l'exécutif, qui a été soumise au Congrès brésilien à la fin du mois de décembre 1986 et que celui-ci a adoptée à la fin du mois de novembre 1987, indique que la législation sur le droit d'auteur doit être considérée comme fournissant la base de la protection, sans autre précision<sup>23</sup>.

Pourquoi en est-on arrivé là? Les choix faits en la matière sont très difficiles à comprendre pour ceux qui sont habitués aux notions classiques de propriété intellectuelle applicables aux questions techniques. Toutefois, on peut entrevoir une réponse simple: mieux vaut un système international fondé sur le droit d'auteur (aussi imparfait soit-il) que pas de système du tout; à l'avenir, un nouveau système particulier pourrait être conçu pour améliorer les normes de protection en vigueur<sup>24</sup>.

Le système de la propriété intellectuelle doit être réellement international pour durer. Toutefois, des perspectives plus vastes, dépassant largement le domaine de la propriété intellectuelle, sont à la base, semble-t-il, des initiatives prises par les Etats-Unis d'Amérique et d'autres pays en la matière. L'explication paraît résider dans l'évolution des intérêts stratégiques plutôt que dans celle des techniques.

(Traduction de l'OMPI)

<sup>23</sup> A la date de rédaction du présent article, le nouveau projet de loi du gouvernement a déjà été approuvé par les deux chambres du Congrès brésilien.

<sup>24</sup> Cette déclaration a été faite par Michael S. Keplinger — haut fonctionnaire des Etats-Unis d'Amérique chargé de négocier avec les pays de la région du Pacifique l'adoption de législations sur le droit d'auteur correspondant mieux aux intérêts américains — au *Computer Software Institute* patronné par le *Practising Law Institute* (Hôtel Waldorf-Astoria, New York, 26 septembre 1986).

## Le droit d'auteur international et la protection du logiciel

### Historique, situation actuelle et faits nouveaux\*

Manfred KINDERMANN\*\*

Le mariage du logiciel et du droit d'auteur dure depuis près d'un quart de siècle, bien que l'on se demande encore s'il n'existe pas des vices juridiques qui en justifieraient l'invalidation. L'évolution des techniques et du droit a conduit assez logiquement à la rencontre de ces deux domaines et à ce que se nouent entre eux des relations étroites. Il ne s'agit certes pas d'un véritable mariage d'amour mais plutôt de la reconnaissance mutuelle d'intérêts et de besoins communs. L'élaboration d'un programme d'ordinateur commercialisable entraînant des dépenses importantes, les risques de copie illicite sont donc très grands. La personne qui dispose d'un ordinateur universel peut facilement réaliser des copies d'un programme d'ordinateur n'importe quand et en n'importe quelle quantité; il n'est pas nécessaire pour cela de recourir à des installations coûteuses. Les copies réalisées ont une qualité égale à celle de l'original et peuvent servir elles-mêmes de point de départ à la production d'autres copies d'égale qualité. Dans ces conditions, il importe que le propriétaire ait un droit de copie exclusif, de façon à protéger les efforts qu'il a déployés pour élaborer le programme et à garantir qu'il élaborera de nouveaux programmes. Il allait de soi de reconnaître un droit de ce genre dans le cadre du système bien structuré du droit d'auteur, qui, comme son nom anglais l'indique ("*copyright*", littéralement "droit de copie") a pour but de conférer une protection contre la copie non autorisée de diverses catégories d'oeuvres. Malgré cette affinité naturelle, ce n'est qu'après une lente évolution du droit que le droit d'auteur a été reconnu à l'échelle internationale comme la forme de protection de la propriété intellectuelle la plus appropriée pour les programmes d'ordinateur.

#### 1. Application du droit d'auteur au logiciel : historique

C'est en novembre 1961 que le premier programme d'ordinateur a fait l'objet d'une demande

\* Les chapitres 1 à 3 du présent article constituent la version mise à jour d'un article du même auteur, "Copyright and Software", Kilian/Gorny, *Schutz von Computer-Software – Technische und Rechtliche Aspekte*, Darmstadt, 1987.

\*\* *Patentassessor, Manager – Systems*, Département de propriété intellectuelle d'IBM Deutschland GmbH, à Böblingen (République fédérale d'Allemagne).

*Note* : L'auteur exprime dans le présent article ses opinions personnelles.

d'enregistrement d'un droit d'auteur auprès du *Register of Copyrights* des Etats-Unis d'Amérique à Washington, D.C.<sup>1</sup>. A la suite de cette initiative et d'autres demandes, le *Register of Copyrights* des Etats-Unis a publié la circulaire n° 61 sur l'enregistrement du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur<sup>2</sup>. Selon cette première réglementation officielle, un droit d'auteur peut être enregistré à condition notamment que l'élaboration du programme nécessite des "opérations d'assemblage, de sélection, d'agencement, de mise en forme et des éléments d'expression textuelle". En République fédérale d'Allemagne également le registre des auteurs, créé conformément à l'article 138 de la loi sur le droit d'auteur de 1965 et tenu par l'Office allemand des brevets à Munich, a été rapidement ouvert, à titre facultatif, au droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur<sup>3</sup>.

Le premier éclaircissement apporté dans une législation nationale au sujet de l'applicabilité du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur a été l'oeuvre des Philippines en 1972<sup>4</sup>. Dans le cadre d'une modification de la loi sur le droit d'auteur, les programmes d'ordinateur ont été expressément mentionnés dans le décret relatif à la protection de la propriété intellectuelle et assimilés à des oeuvres littéraires. Cette règle a en fait servi de modèle à d'autres pays. A partir de 1973, des études ont été réalisées au niveau national sur l'applicabilité du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur en Hongrie<sup>5</sup> et au Japon<sup>6</sup>, puis au Royaume-Uni<sup>7</sup> et

<sup>1</sup> Cary, "Copyright Registration and Computer Programs", *Journal of the Copyright Society of the USA*, 1964, vol. 11, n° 6, p. 362.

<sup>2</sup> Bureau du droit d'auteur des Etats-Unis d'Amérique, circulaire R61—*Copyright Registration for Computer Programs*, Washington, D.C., 1964; traduction allemande publiée dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 1964, p. 635.

<sup>3</sup> UrhR2/66 du 12 juillet 1966; Oehlschlegel, "Zur Schutzfähigkeit von Rechenprogrammen für Datenverarbeitungsanlagen", *GRUR* 1968, p. 679 et suiv. (681).

<sup>4</sup> Décret présidentiel n° 49 du 14 novembre 1972, *Le Droit d'auteur*, 1974, p. 306-313.

<sup>5</sup> Ficsor, "Lettre de Hongrie", *Le Droit d'auteur*, 1978, p. 479-493 (483, 486).

<sup>6</sup> Doi, "Legal Protection of Computer Programs", *Patents and Licensing*, 1973, vol. 3, n° 10, p. 3-6 (4).

<sup>7</sup> Rapport de la Commission Whitford sur le droit d'auteur et la loi sur les dessins et modèles, HMSO, Londres, mars 1977, Cmnd 6732, paragraphes 469 à 501, 520.

aux Etats-Unis d'Amérique<sup>8</sup>. Il est ressorti de ces études et d'autres travaux<sup>9</sup> que les programmes d'ordinateur peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur.

En République fédérale d'Allemagne, l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence a suivi l'exemple de M. Eugen Ulmer et a fait une étude détaillée sur la même question en 1977. Les résultats de cette étude sont présentés dans deux publications importantes de MM. Ulmer<sup>10</sup> et Reimar Köhler<sup>11</sup>. Ce sont ces deux ouvrages qui jusqu'à présent ont le plus pesé sur l'évolution du droit. Leurs auteurs envisagent l'ensemble du cycle d'élaboration des programmes et concluent que les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par un droit d'auteur en tant que littérature scientifique (écrits). Ils utilisent pour la première fois l'expression "matériel préliminaire" dans le contexte du droit d'auteur pour la documentation écrite et graphique relative aux différents stades de l'élaboration, et considèrent ce matériel comme susceptible d'être protégé par un droit d'auteur en tant que littérature scientifique ou — s'agissant des dessins — en tant que représentations scientifiques ou techniques. Ils traitent aussi de questions qui, encore aujourd'hui, suscitent des discussions, à savoir l'originalité et la portée de la protection, soulignant, d'une part, que les idées, les principes, les méthodes ou le savoir-faire en général ne peuvent pas être protégés par le droit d'auteur, et, d'autre part, que le droit d'auteur n'est pas limité à la simple copie mais couvre aussi les modifications "pour autant que la séquence de base du programme soit conservée"<sup>12</sup>.

L'une des premières décisions judiciaires reconnaissant qu'un programme d'ordinateur constitue une oeuvre susceptible d'être protégée par un droit d'auteur a probablement été rendue par le Tribunal municipal de Budapest en 1972<sup>13</sup>. Le tribunal a exami-

né la question de l'originalité, et s'est fondé, pour prendre sa décision, sur l'avis donné par le Comité d'experts pour le droit d'auteur, selon lequel l'élaboration de programmes d'ordinateur implique une activité créatrice, telle que l'identification des opérations à accomplir sur ordinateur, leur formulation avec toute la précision qu'exige l'utilisation d'un ordinateur, l'élaboration de modèles mathématiques, etc. Le tribunal a estimé que les programmes qui ne résultent pas seulement d'opérations de routine mais de cette activité créatrice sont des oeuvres originales.

Il ressort de ce tour d'horizon que des institutions compétentes de divers pays, après s'être demandées si le droit d'auteur s'appliquait aux programmes d'ordinateur, sont pratiquement arrivées à la même conclusion, ainsi qu'en témoigne leur réponse affirmative. C'est admettre que, dans le cas des programmes d'ordinateur, il faut en premier lieu protéger le produit offert sur le marché. L'objet de la protection est le produit achevé, utilisable, qui peut être reproduit en un nombre indéfini de copies ayant la qualité de l'original, dans des délais et pour un coût négligeables. Le système du droit d'auteur offre ce genre de protection, et se distingue, à cet égard, de la protection par brevet, portant sur des connaissances techniques, lesquelles exigent beaucoup de temps et d'argent avant de pouvoir être transformés en produits définitifs et commercialisables susceptibles d'être fabriqués en série, et répondant, sur ce plan de la production, à des normes de qualité et de coût indispensables à leur succès commercial. Les résultats de ces premières études ont été confirmés par la suite. L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a contribué dans une large mesure à l'évolution constatée.

## 2. Les travaux de l'OMPI

En 1970, l'Organisation des Nations Unies a demandé à l'OMPI de réaliser une étude sur la forme appropriée que devrait revêtir la protection juridique des programmes d'ordinateur et sur les mesures à prendre en vue de faciliter l'accès des pays en développement à l'information figurant sur le logiciel. En 1971, un groupe consultatif d'experts gouvernementaux sur la protection des programmes d'ordinateur s'est réuni pour conseiller l'OMPI sur les mesures à prendre afin de réaliser cette étude. A la suite de ces travaux préparatoires, l'OMPI a effectué des recherches approfondies sur la question de la protection juridique du logiciel; les travaux correspondants ont débuté en 1974 et se sont terminés en mars 1985. Au cours de la première phase de ces recherches, qui a duré jusqu'en 1978, l'OMPI a travaillé en collaboration avec un

<sup>8</sup> Rapport final de la Commission nationale des nouvelles utilisations techniques des oeuvres protégées par le droit d'auteur (CONTU), Washington, D.C., 31 juillet 1978, p. 9.

<sup>9</sup> Une étude portant aussi sur les pays membres du COMECON a été réalisée par Boytha, "Protection of Interests Related to the Creation and Use of Computer Programs", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1979, vol. 21, p. 337.

<sup>10</sup> Ulmer, "Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen", *Bayerische Akademie der Wissenschaften*, compte rendu des séances de travail, Munich, 1967, vol. 1967, n° 1; version anglaise : *id.*, "Copyright Protection of Scientific Works with Special Reference to Computer Programs", *International Review of Industrial Property and Copyright Law* (IIC), 1971, vol. 2, n° 1, p. 56-70.

<sup>11</sup> Köhler, *Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme*, Munich, 1968.

<sup>12</sup> Voir la note 10, p. 19; version anglaise : p. 70.

<sup>13</sup> Voir la note 5, p. 486; voir aussi la note 9, p. 358.

groupe consultatif d'experts non gouvernementaux de quelque 20 organisations internationales, divers gouvernements et organisations intergouvernementales étant par ailleurs représentés par des observateurs; les travaux correspondants ont porté sur l'importance du logiciel, la nécessité de protéger le logiciel ainsi que sur la forme de cette protection et les principes directeurs en la matière<sup>14</sup>. Outre les formes de protection existantes, la question d'une protection particulière conçue pour les programmes d'ordinateur a fait l'objet d'un examen approfondi. Sur la demande du groupe consultatif, l'OMPI a élaboré un projet de traité prévoyant la constitution d'une Union internationale pour la protection du logiciel analogue à l'Union de Paris<sup>15</sup>. Le projet de traité était constitué de deux parties, l'une contenant des dispositions de fond conférant une protection minimaie au niveau national et l'autre prévoyant la mise en place d'un système de dépôt international facultatif et secret pour le logiciel faisant l'objet d'une demande de protection. Le dépôt international devait remplacer l'enregistrement et le dépôt à l'échelon national et attester l'existence d'un programme à une date déterminée. Un système de ce genre présupposait la constitution d'une réserve de logiciels librement disponibles au terme de la période de protection, d'une durée fixée à 10 ans au moins. Au cours des délibérations, le projet de traité n'a pas reçu un accueil suffisamment favorable de la part du groupe consultatif. Il est apparu que si un système de dépôt obligatoire n'était pas souhaitable, le principe du dépôt volontaire n'était pas en soi assez stimulant. A l'issue de cette première phase des travaux, l'OMPI a publié des dispositions types sur la protection du logiciel<sup>16, 17</sup>, qui s'inspirent largement de la première partie du projet de traité. Les dispositions types sont accompagnées de notes explicatives détaillées, qui précisent que les dispositions en question ont pour objet d'aider les pays à compléter leur législation en matière de protection du logiciel ou à les rendre plus explicites. Il est aussi souligné dans les notes que les dispositions types ne doivent pas être interprétées comme exigeant nécessairement l'adoption d'une

loi distincte sur la protection du logiciel mais qu'elles pourraient simplement permettre de préciser ou d'étendre des règles juridiques existantes et être reprises — dans la mesure où elles n'y figurent pas déjà — dans les lois existantes, par exemple en partie dans la législation sur le droit d'auteur et en partie dans la législation relative aux secrets commerciaux ou à la concurrence déloyale<sup>18</sup>. Les dispositions types proprement dites comprennent une définition du terme "logiciel", qui depuis a trouvé une large consécration au niveau international ainsi que cela est indiqué plus loin, des dispositions relatives à la propriété, aux conditions à remplir pour bénéficier de la protection, à l'étendue de la protection, à la durée de la protection et un certain nombre d'autres règles; elles énumèrent aussi une série d'actes couverts par la protection.

En République fédérale d'Allemagne, l'Association allemande pour la propriété industrielle et le droit d'auteur (*Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*) (GRUR) a rédigé une note d'information sur les dispositions types qui a été envoyée sous la forme d'un memorandum sur la protection juridique du logiciel au Ministère fédéral de la justice en février 1979<sup>19</sup>. Il est indiqué dans ce document que la protection définie dans les dispositions types est accordée en République fédérale par la loi sur le droit d'auteur et la loi relative à la concurrence déloyale. En effet, les dispositions types reprennent sur le fond les principes du droit d'auteur: elles prévoient la protection de la forme d'expression et excluent les concepts, les méthodes ou les algorithmes sur lesquels reposent le logiciel. L'originalité figure parmi les conditions d'obtention de la protection citées dans les dispositions types, le logiciel devant être le fruit du travail intellectuel personnel de son créateur. La protection consiste en la reconnaissance au propriétaire, parmi d'autres droits, du droit exclusif de copier, de mettre en circulation et d'utiliser le logiciel ainsi que du droit d'élaborer, à partir d'un programme d'ordinateur, un autre programme et, à partir d'une description de programme, un programme d'ordinateur ou une autre description de programme. Par ailleurs, la protection ne doit pas être étendue au logiciel créé indépendamment qui se révèle être identique au logiciel d'un propriétaire déterminé. En outre, les dispositions types ne lient l'obtention de la protection à aucune formalité. C'est donc avec raison que la GRUR est arrivée à la conclusion qu'un système de protection de ce genre était garanti par la loi de 1965 sur le droit d'auteur et subsidiairement par la loi relative à la concurrence déloyale. Il n'y avait donc pas lieu d'élaborer

<sup>14</sup> Documents de l'OMPI, AGCP/NGO/9 du 5 juillet 1974; AGCP/NGO/II/2 du 4 mars 1975; AGCP/NGO/II/3 et AGCP/NGO/II/4 du 17 mars 1975; AGCP/NGO/II/11 du 14 juillet 1975; AGCP/NGO/III/2 du 23 mars 1976; AGCP/NGO/III/3 du 7 avril 1976; AGCP/NGO/III/7 du 21 mai 1976; AGCP/NGO/IV/1 du 28 janvier 1977; voir *Le Droit d'auteur*, 1971, p. 34; 1974, p. 238; 1975, p. 182; 1976, p. 167; et *La Propriété industrielle*, 1977, p. 271.

<sup>15</sup> Document de l'OMPI, AGCP/NGO/III/3 du 7 avril 1976.

<sup>16</sup> Publication de l'OMPI, *Dispositions types sur la protection du logiciel*, Genève, 1978 (disponible en français, anglais, espagnol et russe).

<sup>17</sup> GRUR Int. 1978, p. 286 (traduction allemande des dispositions types mentionnées à la note 16).

<sup>18</sup> Voir note 16, p. 8, paragraphe 23.

<sup>19</sup> GRUR 1979, p. 300.

une législation spéciale<sup>20</sup>. Les auteurs du mémorandum jugeaient aussi l'enregistrement et le dépôt du logiciel inappropriés. Le gouvernement fédéral a fait sienne l'opinion de la GRUR et, sur recommandation de cette dernière, a envoyé à ce sujet une note d'information à l'OMPI avant la fin de 1979.

Des experts gouvernementaux de différents Etats membres de l'OMPI ont participé à la deuxième phase des travaux menés par l'OMPI. Cette phase a duré de 1979 à 1985<sup>21</sup>. La question de l'octroi d'une protection spéciale et de l'élaboration d'un traité international en la matière a été de nouveau examinée à partir des réponses fournies à un questionnaire établi par l'OMPI et d'autres documents présentés par les Etats membres du genre de celui de la République fédérale d'Allemagne. L'OMPI a rédigé à cet effet un deuxième projet de traité<sup>22</sup>. Toutefois, ce texte n'a pas non plus reçu un accueil suffisamment favorable ainsi que le montrent les conclusions jointes au rapport de la session du mois de juin 1983<sup>23</sup>.

Dans ces conclusions, le comité d'experts appuyait une proposition de l'OMPI tendant à déterminer la protection dont le logiciel bénéficiait dans le cadre des lois et traités existants en matière de droit d'auteur. Du fait que seule la Convention de Berne est administrée par l'OMPI, l'autre grand traité sur le droit d'auteur, à savoir la Convention universelle sur le droit d'auteur, étant administré par l'Unesco, cette dernière a aussi pris part aux travaux. L'Unesco et l'OMPI ont demandé ensemble à M. M.S. Keplinger de rédiger un rapport sur la législation nationale et la jurisprudence en ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur. Le rapport en question, intitulé "La protection juridique des programmes d'ordinateur : étude et analyse de la législation nationale et de la jurisprudence"<sup>24</sup>, a constitué l'un des documents de travail de la session commune Unesco/OMPI de février-mars 1985, à laquelle ont participé des experts gouvernementaux de quelque 40 Etats, neuf experts spécialistes des questions juridiques désignés par certains de ces Etats et des observateurs d'environ 30 organisations internationales et nationales<sup>25</sup>.

Au cours de cette importante conférence, la grande majorité des délégations des Etats ayant joué un rôle actif dans les délibérations a rejeté l'idée d'un système de protection spécial. Un grand nombre de délégués ont estimé que le droit d'auteur, dans le contexte des conventions existantes, était applicable aux programmes d'ordinateur.

Pour résumer les résultats des travaux réalisés par l'OMPI, on pourrait dire que malgré 11 années d'étude et de délibérations l'idée d'une protection spéciale consacrée par un traité international n'a pas été avalisée. Au contraire, la majorité des Etats qui souhaitent vivement protéger le logiciel d'une façon efficace ont considéré le droit d'auteur comme constituant la forme de protection appropriée, étant entendu qu'il y aurait lieu d'adapter les législations en vigueur en modifiant ou en complétant certaines dispositions des lois sur le droit d'auteur pour tenir compte de certaines caractéristiques du logiciel. Les études réalisées ont montré en particulier que le système très élaboré du droit d'auteur international, qui permet d'obtenir une protection sans formalité et qui exclut l'idée et la méthode de traitement des données (algorithme), était considéré comme un moyen approprié pour couvrir les diverses manifestations du logiciel, alors que la reconnaissance et l'application au niveau international d'une nouvelle forme de protection non seulement prendraient beaucoup de temps mais n'offriraient que peu d'avantages concrets.

### 3. Etude de l'évolution du droit au niveau international

Il ne fait aucun doute que les travaux de l'OMPI ont fortement influencé l'évolution de la protection juridique du logiciel dans un certain nombre de pays. Cette tendance qui s'était déjà vérifiée pendant la deuxième phase des travaux d'étude de l'OMPI, en particulier en relation avec la préparation de la session Unesco/OMPI tenue en février-mars 1985, s'est accentuée après cette réunion. On trouvera dans les paragraphes qui suivent un bref compte rendu de la situation actuelle à l'échelon international<sup>26</sup>. Il ne s'agit pas d'une étude complète. Elle ne porte que sur une série de pays, essentiellement des Etats parties à la Convention de Berne et à la Convention universelle sur le droit d'auteur. Il ressort qu'environ un quart des Etats parties aux deux conventions ont déjà promulgué

<sup>20</sup> GRUR 1979, p. 306.

<sup>21</sup> Documents de l'OMPI, LPCS/I/1 du 20 juillet 1979; LPCS/I/4 du 30 novembre 1979; LPCS/II/1 du 24 février 1983; LPCS/II/6 du 17 juin 1983; LPCS/WGTQ/I/3 du 30 avril 1984; voir *Le Droit d'auteur*, 1980, p. 32; 1983, p. 243.

<sup>22</sup> Document de l'OMPI, LPCS/II/3 du 24 février 1983.

<sup>23</sup> Document de l'OMPI, LPCS/II/6 du 17 juin 1983, annexe I; voir *Le Droit d'auteur*, 1983, p. 251.

<sup>24</sup> Document Unesco/OMPI, UNESCO/OMPI/GE/CCS/1 du 12 décembre 1984.

<sup>25</sup> Document Unesco/OMPI, UNESCO/OMPI/GE/CCS/3 du 3 mars 1985; voir *Le Droit d'auteur*, 1985, p. 128.

<sup>26</sup> Une étude approfondie sur la situation dans divers pays à la fin de 1984 a été réalisée par Kolle, "Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen und Videospiele im Ausland", *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, 1985, p. 15.

ou sont en train d'élaborer des lois nouvelles qui précisent que les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur.

*Le point de vue de la Commission des Communautés européennes*

La Commission des Communautés européennes souhaite, en ce qui concerne la protection du logiciel, mettre en place un système uniforme pour tous les Etats membres de la Communauté, de façon à éviter la fragmentation du marché commun du logiciel à laquelle conduirait l'existence de différentes formes de droits de propriété intellectuelle parmi les Etats membres. Un autre objectif de la commission est de veiller à la compétitivité de l'industrie du logiciel de la Communauté. Selon la commission, le droit d'auteur, qui a atteint un stade particulièrement élaboré dans tous les Etats membres, offre le système de protection uniforme envisagé. Ce point de vue a été exprimé en diverses occasions, par exemple au cours des délibérations qui ont eu lieu pendant les réunions de l'OMPI sur la protection du logiciel et dans une note verbale dans laquelle la commission s'opposait en 1984 à l'intention du Ministère japonais du commerce international et de l'industrie de mettre en place au Japon une protection spéciale pour le logiciel. La commission envisage de publier bientôt un livre vert visant à déterminer et à analyser les questions importantes telles que la notion d'originalité, la durée de la protection, les droits moraux, etc., et est également disposée à intervenir par le biais d'une directive du Conseil contre les initiatives divergentes prises au niveau national<sup>27</sup>.

*Position de l'industrie du logiciel dans la Communauté*

Aussi bien l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) que l'Association européenne des fabricants de machines de bureau et d'informatique (EUROBIT) se sont prononcées vigoureusement en faveur de la protection du logiciel par le droit d'auteur. L'UNICE a exprimé son point de vue à plusieurs reprises au cours de la réunion Unesco/OMPI sur la protection du logiciel et a réaffirmé sa position plus récemment en relation avec les débats sur la prise en considération des droits de propriété intellectuelle dans les négociations du GATT<sup>28</sup>. La position

de l'EUROBIT est exposée dans une note sur les questions relatives au GATT<sup>28a</sup>.

L'Association européenne des services informatiques (ECSA) est du même avis que l'UNICE et l'EUROBIT; cette convergence a été de nouveau mise en évidence récemment pendant le Forum mondial des services informatiques, qui s'est tenu à Munich le 2 juin 1987. La position de l'ECSA, dont il est fait état dans les conclusions du forum<sup>29</sup>, peut être résumée de la façon suivante :

— le droit d'auteur constitue à l'échelon national et international une base appropriée pour la mise en place d'une protection juridique efficace du logiciel, une protection complémentaire pouvant être obtenue en vertu du droit des contrats, de la concurrence déloyale et des brevets;

— il est recommandé aux gouvernements nationaux d'étendre clairement l'application de la protection par le droit d'auteur au logiciel s'ils ne l'ont pas déjà fait;

— l'ECSA encourage les organismes internationaux compétents à promouvoir l'harmonisation des législations sur le droit d'auteur en ce qui concerne le logiciel;

— l'ECSA se prononce vigoureusement contre la mise en place d'un quelconque système de dépôt ou d'enregistrement obligatoire en ce qui concerne le logiciel;

— l'ECSA considère nécessaire d'adopter des dispositions législatives visant à faciliter une prompt application du droit d'auteur sans complications ni dépenses excessives.

ETATS MEMBRES  
DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

*République fédérale d'Allemagne*

En vertu de la loi modificative sur le droit d'auteur de 1985, qui a été élaborée principalement en vue de changer les dispositions sur la copie privée, il est clair que les "programmes de traitement de l'information" sont des oeuvres qui équivalent à des oeuvres littéraires<sup>30</sup>. Dans ces conditions, la loi prévoit que les programmes d'ordinateur sont protégeables par le droit d'auteur exactement dans les mêmes conditions et dans la même mesure que d'autres oeuvres. C'est ainsi que le programme d'ordinateur doit être "une création intellectuelle

<sup>27</sup> O'Farrell, "Recent Developments in Copyright in the EEC", *European Intellectual Property Review* (EIPR), 1985, vol. 7, n° 4, p. 102-107 (106).

<sup>28</sup> Goldrian, "Schutz von Computerprogrammen—ein Thema für GATT?" *Computer und Recht*, 1987, p. 259 et suiv. (260).

<sup>28a</sup> EUROBIT Position Paper on GATT Issues – Uruguay Round, 16 octobre 1987, p. 13.

<sup>29</sup> Wolff, "Softwareschutz International", *EDV & Recht*, 2/1987, p. 28 et suiv. (30).

<sup>30</sup> BGBl, première partie, n° 33 du 27 juin 1985; Möller, "La réforme de la loi sur le droit d'auteur de la République fédérale d'Allemagne", *Le Droit d'auteur*, 1986, p. 231-238 (237).

personnelle" et est protégé, sous sa forme originale ou sa forme traduite ou sous une quelconque autre forme modifiée, contre toute reproduction et mise en circulation non autorisées pendant une durée de 70 ans après la mort de l'auteur ou, s'il est mis en circulation de façon anonyme, 70 ans après la première mise en circulation.

La loi modificative de 1985 sur le droit d'auteur exclut en outre la possibilité de copier à des fins privées des programmes d'ordinateur, qui sont placés sur le même plan que les notations d'oeuvres musicales et les copies constituées pour l'essentiel d'une reproduction complète de livres ou de revues. Un programme d'ordinateur ou les parties essentielles de celui-ci ne peuvent donc être copiés à des fins privées qu'avec le consentement du titulaire des droits. Ce consentement est généralement accordé dans le cadre d'un contrat de licence ou dans le cadre de la vente de programmes destinés à être utilisés par l'acheteur et des possesseurs ultérieurs légitimes. Ainsi que l'indique le préambule de la loi, cette règle a été introduite en vue de lutter contre le développement du marché des programmes copiés illicitement<sup>31</sup>.

La loi en question fait donc du droit d'auteur le droit de propriété intellectuelle applicable aux programmes d'ordinateur en République fédérale d'Allemagne, étant donné qu'aucun autre droit de propriété intellectuelle ne couvre expressément ces programmes. Peu de temps avant l'adoption de la loi modificative de 1985, la Cour fédérale de justice a rendu sa célèbre décision dans l'affaire "*Inkasso-Programm*", qui a suscité une vague de critiques et de pessimisme quant à la question de savoir si le droit d'auteur constituait bien le moyen de protection approprié pour les programmes d'ordinateur<sup>32</sup>. Si les critiques semblent en partie justifiées, le pessimisme ne l'est pas du tout. Selon la Cour fédérale de justice, il est évident que les programmes d'ordinateur peuvent être protégés en tant qu'oeuvres scientifiques en vertu de la loi de 1965 sur le droit d'auteur. Elle n'a pas limité sa décision aux seuls programmes d'ordinateur, mais a aussi pris en considération d'autres catégories de logiciel en se référant expressément aux dispositions types de l'OMPI. La Cour a procédé à cette extension en partant du principe qu'il n'est pas important de

savoir à quelles phases de l'élaboration du logiciel les contributions susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur peuvent être identifiées. En tout état de cause, elles sont à l'origine du droit d'auteur accordé pour l'oeuvre achevée, c'est-à-dire le programme d'ordinateur utilisable, et sur son matériel préliminaire. Même si la contribution n'intervient que durant une phase initiale de l'élaboration, cela n'est pas préjudiciable à la protection par le droit d'auteur du programme achevé, qui, dans l'optique du droit d'auteur, peut être considéré comme une oeuvre protégée dérivée du matériel préliminaire.

La Cour fédérale de justice a en outre précisé que pour bénéficier d'une protection par le droit d'auteur, l'oeuvre ne doit pas nécessairement avoir un contenu esthétique ni pouvoir être lue par tous. Les critiques dont la décision a fait l'objet ont pour origine l'interprétation de la notion de "création intellectuelle personnelle" considérée comme une condition sine qua non à la protection par le droit d'auteur. A cet égard, la Cour s'est considérablement écartée de la norme internationale, considérant qu'une création devait être "supérieure à la moyenne". Elle a demandé qu'il soit procédé à une comparaison globale avec les programmes existants et que les parties originales trouvées soient testées par un programmeur moyen. La cour souhaitait exclure du champ d'application du droit d'auteur les opérations banales de mise en séquence et d'enchaînement des éléments, celles qui relèvent de la technique du métier et celles qui sont purement mécaniques et techniques. L'utilisation de ces termes, qui dénote bien l'absence totale ou partielle de créativité intellectuelle, nous amène à conclure que la cour sous-entend que les experts ont en moyenne des compétences techniques assez faibles lorsqu'elle place le seuil de la protection par le droit d'auteur à un niveau bien supérieur à cette moyenne.

Le texte de cette décision n'est pas d'une très grande aide lorsqu'il s'agit de déterminer dans la pratique si l'objet en cause est protégeable par le droit d'auteur pour pouvoir exercer ses propres droits ou respecter ceux des autres. Elle est néanmoins utile car elle précise que l'on peut parvenir à l'originalité nécessaire pour bénéficier de la protection conférée par le droit d'auteur en reprenant ou en modifiant du matériel existant et en incorporant des éléments et des termes connus. D'autres décisions de la Cour fédérale de justice sont aussi instructives en la matière; citons la décision "fabrique d'électrodes" du 10 mai 1984<sup>33</sup>, dans laquelle la cour déclare qu'"une liste clairement élaborée de données techniques qui permet un apprentissage rapide" est originale et peut donc être protégée par

<sup>31</sup> Möller, voir note 30, p. 233.

<sup>32</sup> IIC 1986, vol. 17, n° 5, p. 681; EIPR 1986, p. 185; GRUR 1985, p. 1041 et suiv. (1046-1048); Bauer, "Rechtsschutz von Computerprogrammen in der Bundesrepublik Deutschland—eine Bestandsaufnahme nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985", *Computer und Recht*, 1985, p. 5; Kindermann, "Copyright Protection for Computer Software in Germany—Recent FSC Decisions in the Copyright Revision Act 1985", EIPR 1986, p. 179; Röttinger, "Abkehr vom Urheberrechtsschutz für Computerprogramme?" *Informatik und Recht*, 1986, p. 12.

<sup>33</sup> IIC 1986, vol. 17, n° 3, p. 430; GRUR 1985, p. 129 et suiv. (130).

le droit d'auteur, ou la décision "lettre de l'avocat" du 17 avril 1986<sup>34</sup>, dans laquelle elle considère une simple collection d'éléments ou une suite quelconque d'éléments comme banale et comme n'étant donc pas protégeable par le droit d'auteur, ou encore la décision "plans de publicité" du 11 novembre 1986<sup>35</sup>, qui constitue la dernière décision à avoir été publiée sur la question de l'originalité, dans laquelle la cour fait la déclaration ci-après à propos de l'originalité du plan d'une ville :

Les illustrations de nature scientifique ou technique au sens de l'article 2.1)7) de la loi sur le droit d'auteur sont protégées par le droit d'auteur bien qu'elles soient normalement utilisées dans un but pratique déterminé qui limite les possibilités de représentation originale. Il serait donc injuste, dans tel ou tel cas, de refuser la protection pour ce simple motif. En vertu de cette disposition, il ne saurait être question d'exiger un haut niveau d'originalité dans la représentation. Il suffit en fait qu'une activité intellectuelle particulière soit exprimée dans l'idée représentative de l'illustration, même si l'effort intellectuel est limité.

Cet avis semble convaincant. Le point 1 de l'alinéa 1) de l'article 2 de la loi modificative de 1985, qui a été adoptée par le parlement après que la décision "*Inkasso-Programm*" a été rendue, doit aussi être interprété d'une façon analogue en ce qui concerne l'originalité des programmes d'ordinateur. Cela est d'autant plus justifié si l'on considère qu'un programme d'ordinateur commercialisable est plus propice à la création individuelle qu'un plan de ville. Il n'y a donc aucune raison de se montrer pessimiste dans la perspective des nouvelles décisions que la Cour fédérale de justice sera amenée à prendre, en application de la loi modifiée, au sujet de la protection du logiciel par le droit d'auteur.

### France

Presque à la même date qu'en République fédérale d'Allemagne, une loi sur le droit d'auteur (loi relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, du 3 juillet 1985) comportant un article entier consacré au logiciel a été adoptée par le Parlement français<sup>36</sup>. A l'article premier, alinéa 5), du titre I<sup>er</sup>, le logiciel figure dans la liste des oeuvres protégées par le droit d'auteur; cet alinéa renvoie par ailleurs aux modalités définies au titre V sans modifier une quelconque des exigences prescrites en matière d'originalité, qui sont donc les mêmes que pour les autres oeuvres. Le titre V contient les dispositions suivantes :

— le logiciel créé par des employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs. Cette disposition est également applicable aux employés de l'Administration et aux fonctionnaires (art. 45);

— sauf stipulation contraire, l'auteur ne peut pas s'opposer à l'adaptation du logiciel ni exercer son droit de repentir ou de retrait (art. 46);

— toute reproduction autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde et toute utilisation d'un logiciel doivent être autorisées par le titulaire des droits (art. 47);

— la durée de la protection est de 25 ans, à compter de la date de la création du logiciel (la loi ne prévoit ni enregistrement ni dépôt du logiciel) (art. 48);

— le prix de cession peut être forfaitaire (art. 49);

— la loi contient des dispositions autorisant les saisies dans certaines conditions (art. 50);

— le logiciel créé par des étrangers n'est protégé en vertu de la loi que si l'Etat dont ils sont les nationaux ou sur le territoire duquel ils ont leur domicile protège le logiciel créé par des nationaux français ou par des personnes ayant en France leur domicile (art. 51).

Ces dispositions du titre V visent à adapter la loi à certaines particularités du logiciel. Les articles 45 sur les droits de l'employeur et 50 sur les moyens complémentaires de faire respecter les droits sont certainement les plus importants. La compatibilité de certaines de ces nouvelles dispositions avec la Convention de Berne a suscité des questions. L'une de ces questions a trait aux liens entre l'article 12 de la convention, qui prévoit un droit exclusif en matière d'adaptations, et l'article 46 de la nouvelle loi, qui restreint ce droit, et à la différence entre la durée de la protection prévue à l'article 48 de la nouvelle loi et la durée prescrite dans la Convention de Berne, qui est de 25 ans uniquement pour les photographies et les oeuvres d'arts appliqués. La compatibilité du principe du traitement national énoncé à l'article 5.1) de la Convention de Berne et le principe de la réciprocité énoncé à l'article 51 de la nouvelle loi ont également été mis en doute.

La loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1986. Quelques mois plus tard seulement, à savoir le 7 mars 1986, la Cour de cassation a rendu trois décisions aux termes desquelles un programme d'ordinateur qui remplit les conditions d'originalité est protégé par la loi de 1957 sur le droit d'auteur<sup>37</sup>. La cour a estimé que l'aspect esthétique ne devait pas

<sup>34</sup> GRUR 1986, p. 739 et suiv. (741).

<sup>35</sup> *Ibid.*, 1987, p. 360 et suiv. (361).

<sup>36</sup> *Le Droit d'auteur*, octobre 1985, encart *Lois et traités*, texte 1-01; Toubol, "The Protection of Computer Programs in France", *EIPR* 1986, vol. 8, n° 1, p. 15-18.

<sup>37</sup> GRUR Int. 1986, p. 477-479; IIC 1987, vol. 8, n° 2, p. 288.

entrer en ligne de compte dans l'appréciation de l'originalité et que le caractère scientifique des programmes d'ordinateur ne remettait pas en question la possibilité de les protéger par le droit d'auteur. L'applicabilité du droit d'auteur doit au contraire être déterminée d'une façon globale en fonction de la composition du programme indiqué dans l'organigramme de programmation et de son expression dans les instructions du programme élaborées. Si ces éléments sont autre chose que la simple application d'une logique automatique et inéluctable, et ont pour aboutissement une structure particulière, le programme peut être protégé par un droit d'auteur.

Il ressort aussi de ces décisions que les jeux vidéo sont protégés par le droit d'auteur s'ils sont originaux en tant que dessins ou images, et si le mouvement et les sons qui les accompagnent sont des créations intellectuelles au sens de la loi de 1957 sur le droit d'auteur.

#### Royaume-Uni

Au même moment que la République fédérale d'Allemagne et que la France, le Royaume-Uni a reconnu dans sa loi que les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par un droit d'auteur. Ce principe a été consacré par la loi de 1985 modifiant la loi sur le droit d'auteur (programmes d'ordinateur), qui a été adoptée par le Parlement le 16 juillet 1985 et qui est entrée en vigueur deux mois plus tard<sup>38</sup>. Selon l'article premier de cette loi, la loi de 1956 sur le droit d'auteur s'applique aux programmes d'ordinateur aussi bien qu'aux oeuvres littéraires. Selon cette disposition, qui couvre aussi les programmes créés avant l'entrée en vigueur de la loi modificative, les programmes sont protégés aussi longtemps que les autres oeuvres littéraires. Cette extension intégrale de la loi est aussi consacrée par la législation allemande. Les dispositions suivantes étendent expressément certaines règles de droit d'auteur à des utilisations déterminées des programmes d'ordinateur. L'article premier précise que la traduction de programmes d'un langage d'ordinateur ou d'un code machine en un langage d'ordinateur ou un code machine différent constitue une adaptation protégée du programme. Selon l'article 2, la mise en mémoire d'un programme dans un ordinateur correspond à la fixation et à la reproduction du programme sous une forme matérielle, et bénéficie, en tant que telle, de la protection conférée par la loi de 1956 sur le droit d'auteur. L'article 3 prévoit les mêmes sanctions pour les programmes d'ordinateur que celles qui sont appli-

cables aux termes de la loi de 1983 portant modification de la loi sur le droit d'auteur aux enregistrements sonores et aux films cinématographiques. L'article 4 contient des dispositions transitoires et fixe la date d'entrée en vigueur de la loi. La Haute Cour du Royaume-Uni n'a encore rendu aucune décision, mais un certain nombre d'affaires ont été jugées en première instance, en application, dans la plupart des cas, de l'ancienne loi<sup>39</sup>. D'après les décisions rendues, les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par le droit d'auteur. L'expérience montre qu'au Royaume-Uni le droit d'auteur constitue un instrument de lutte efficace contre la piraterie des logiciels.

#### Italie

En Italie, des dispositions préliminaires sont prises en vue de modifier la loi sur le droit d'auteur de manière à en étendre expressément le champ d'application au logiciel. Selon des informations communiquées récemment par la presse, le Comité consultatif permanent sur le droit d'auteur du Cabinet du Premier Ministre a élaboré un projet de loi, qui doit être approuvé par le gouvernement puis par le Parlement, habilitant le gouvernement à apporter des modifications à la loi sur le droit d'auteur, par exemple en ce qui concerne la protection du logiciel.

Hormis plusieurs décisions rendues par des tribunaux de première instance, il existe une décision rendue par la Cour suprême italienne le 24 novembre 1986 qui confirme que les programmes d'ordinateur sont susceptibles d'être protégés en vertu de la loi en vigueur<sup>40</sup>. La décision énonce les critères qu'un programme d'ordinateur doit remplir pour pouvoir être protégé par le droit d'auteur :

- a) il doit constituer une oeuvre intellectuelle, c'est-à-dire une expression particulière de l'activité intellectuelle appliquée;
- b) le résultat doit subsister une fois achevée l'activité nécessaire à son accomplissement, il doit avoir un caractère particulier et une utilité, et être susceptible de jouissance par des tiers;
- c) il doit présenter un certain intérêt, si limité soit-il, car autrement il serait dépourvu de la créativité qui justifie la protection et qui confère à l'oeuvre l'originalité nécessaire;
- d) la nouvelle contribution doit toucher aux domaines de l'art et de la culture précisés par la loi.

<sup>38</sup> *Le Droit d'auteur*, novembre 1986, encart *Lois et traités*, texte 2-03; Tuckett, "UK Copyright Legislation for Computer Software", *EIPR* 1985, vol. 7, n° 8, p. 240-242.

<sup>39</sup> Par exemple décision de la Haute Cour (*Chancery Division*) du 2 juillet 1982, *GRUR Int.* 1984, p. 111.

<sup>40</sup> *Il Diritto di Autore*, 1987, p. 162 (la décision fait état de la situation à l'échelle internationale en ce qui concerne la protection du logiciel et des dispositions types de l'OMPI).

La Cour a estimé que toutes les conditions ci-dessus étaient remplies par le logiciel en cause, qui était un programme de gestion de système. En ce qui concerne la condition *a*), il ne fait aucun doute qu'un logiciel est une oeuvre intellectuelle en ce sens qu'il s'agit d'une oeuvre qui est le fruit d'un effort particulier réalisé par un esprit spécialement formé, en particulier à l'informatique. En ce qui concerne la condition *b*), il est indubitable que le programme constitue une entité qui se situe hors du domaine de l'auteur en ce sens que son utilisation est indépendante de celui-ci. Par ailleurs, le logiciel est une oeuvre finie, c'est-à-dire qu'elle a sa propre individualité. Elle peut être utilisée dans le but auquel elle est destinée et est susceptible d'une utilisation de caractère économique. Le critère de créativité (condition *c*)) est rempli du fait de l'effort intellectuel nouveau et original qui est réalisé. Aussi bien l'analyste fonctionnel que le programmeur effectuent un travail créateur dans la mesure où ils apportent des contributions nouvelles dans le domaine informatique, offrent des solutions originales à des problèmes de traitement de données, programment des éléments intellectuels nouveaux de la meilleure façon possible, même dans une mesure tout juste appréciable. A cet égard, la Cour a aussi évoqué les éléments connus en déclarant que les activités qui ne contribuent pas à la synthèse créative ou qui ne constituent ni plus ni moins que les reproductions d'éléments connus ne peuvent pas être protégées. S'agissant du point *d*), la Cour a considéré les logiciels comme des oeuvres appartenant au domaine scientifique et conformes à la révolution culturelle qui trouve son application sur les plans technique et scientifique. L'informatique figurant maintenant au nombre des matières enseignées dans les lycées et les universités, ce serait adopter une attitude rétrograde que de ne pas inclure des oeuvres s'inscrivant dans un contexte culturel aussi évolué parmi les oeuvres régies par la loi sur le droit d'auteur.

#### *Pays-Bas*

Le Gouvernement néerlandais a déposé devant le Parlement, en décembre 1986, un projet de loi portant révision de la loi de 1912 sur le droit d'auteur<sup>41</sup>. Le projet de loi prévoit notamment de faire figurer les programmes d'ordinateur dans la liste des oeuvres protégées afin qu'il soit clairement établi qu'ils peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur, et reconnaît aussi le droit de l'utilisateur titulaire d'une licence de réaliser une copie de sauvegarde pour des raisons de sécurité et autant de copies que l'exige l'utilisation du programme dans un ordinateur.

<sup>41</sup> Tweede Kamer, Vergaderjaar 1986-1987, 19921, n° 1-3.

En outre, plusieurs tribunaux inférieurs ont rendu un certain nombre de décisions dans le sens de l'application du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur<sup>42</sup>. Dans deux décisions du tribunal de district de s'Hertogenbosch en date du 30 janvier 1981 et du 14 mai 1982, l'acte qui consiste à effectuer une copie partielle a été considéré comme une atteinte au droit d'auteur. Le tribunal a envisagé le programme contrefait sous l'angle de la créativité et de l'étendue de la protection. Le programme a été considéré comme protégeable par le droit d'auteur étant donné qu'il constitue une réalisation intellectuelle sous une forme reconnaissable; il bénéficie donc, sous cette forme précise, de la protection conférée par le droit d'auteur, qui exclut par ailleurs toute copie partielle non autorisée, même si les portions copiées sont très limitées.

#### *Belgique*

En Belgique, les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur en vertu de la loi sur le droit d'auteur en vigueur<sup>43</sup>.

#### *Danemark*

Des travaux préparatoires relatifs à l'élaboration d'une législation visant à étendre la protection par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur sont actuellement réalisés au Danemark parallèlement à des activités analogues en cours dans les autres pays nordiques. Au Danemark, un comité chargé de la révision de la loi sur le droit d'auteur, composé de représentants des pouvoirs publics et d'experts non gouvernementaux, a élaboré une proposition touchant au droit d'auteur et aux techniques informatiques<sup>44</sup>. Dans cette proposition, les programmes d'ordinateur sont considérés comme protégeables par le droit d'auteur en tant que sous-groupe d'oeuvres littéraires, et un texte allant dans ce sens est suggéré. Il est aussi question dans cette proposition de la copie privée; à cet égard, il est suggéré de ne pas accorder aux entreprises commerciales de privilèges en matière de copie privée. En outre, il est proposé de reconnaître au propriétaire d'un exemplaire d'un programme le droit de réaliser les copies nécessaires à l'utilisation du programme dans un ordinateur, y compris des copies de sauvegarde pour des raisons de sécurité. La proposition traite

<sup>42</sup> Verkade, "Lettre des Pays-Bas", *Le Droit d'auteur*, 1985, p. 141-152 (144-146); GRUR Int. 1983, p. 669 (observations de Verkade); *Software Protection*, février 1986, p. 8.

<sup>43</sup> Gevaert, "The Licensing and Protection of Software in Europe: An International Roundtable", *Software Protection*, juillet 1985, p. 1 et suiv. (2).

<sup>44</sup> Ophavsrett Og EDB, 7. Delbetaenkning, Betaenkning n° 1064, Copenhague, 1986, p. 41.

aussi de la création de programmes avec l'ordinateur proprement dit et considère que ces programmes ne sont pas différents d'autres oeuvres créées à l'aide d'un ordinateur<sup>44a</sup>. Il est frappant que cette proposition préconise l'application sans réserve du droit d'auteur, et ne confère qu'un rôle complémentaire à la protection accordée aux catalogues en vertu de l'article 49 de la loi danoise sur le droit d'auteur, qui représente un droit voisin protégé pour une durée de 10 ans. La proposition ne se limite pas aux programmes d'ordinateur; elle contient en effet des parties relatives à la protection par le droit d'auteur des bases de données et des circuits intégrés (microplaquettes).

#### *Irlande*

En Irlande, la loi en vigueur sur le droit d'auteur protège les formes et les types de programmes d'ordinateur en tant qu'oeuvres littéraires. Il n'est envisagé d'apporter aucune modification à la loi<sup>45</sup>.

#### *Espagne*

En Espagne, une nouvelle loi portant modification de la loi sur le droit d'auteur, qui a été adoptée en 1987, inclut les programmes d'ordinateur dans la liste des oeuvres protégées, en les assortissant d'une durée de protection de 50 ans, et contient un certain nombre d'autres dispositions nouvelles<sup>46</sup>.

### AUTRES ETATS

#### *Hongrie*

La Hongrie est le premier pays d'Europe à avoir choisi de supprimer toute ambiguïté juridique en adoptant une législation appropriée. Cette position avancée tient notamment au fait que la Hongrie dispose d'une industrie informatique très développée. Le décret du 12 juillet 1983 du ministre de la culture (complétant le décret n° 9 du 29 décembre 1969 relatif à l'application de la loi sur le droit d'auteur n° III de 1969) incorpore, aux termes de son article premier, "les programmes d'ordinateur et la documentation correspondante" (ci-après dénommés "logiciel") dans la liste non-exclusive des oeuvres protégées<sup>47</sup>. L'article 2 a trait au montant de la rémunération des programmeurs salariés dont les oeuvres font l'objet d'une licence concédée par l'employeur à un tiers. En pareil cas, l'auteur salarié

devrait avoir droit à un pourcentage allant de 10 à 30 % du montant des redevances contre 60 à 80 % pour les autres oeuvres.

Dans ses deux décisions en date du 27 janvier et du 31 mars 1982, le tribunal municipal de Budapest déclare que les programmes individuels et originaux sont protégés par le droit d'auteur en tant qu'oeuvres de science appliquée en vertu de l'ancienne loi. Se fondant sur l'avis d'experts, le tribunal a estimé dans les deux cas que les programmes et la documentation y relative en cause remplissaient les critères d'individualité et d'originalité exigés pour pouvoir bénéficier d'une protection par le droit d'auteur<sup>48</sup>.

#### *Pays nordiques*

En *Finlande*, en *Norvège* et en *Suède*, des études sur les différents aspects du droit d'auteur et du traitement des données ont été lancées par le gouvernement de ces pays. Comme au Danemark, les études ont été réalisées par des comités nationaux chargés de la révision de la loi sur le droit d'auteur et composés de représentants des pouvoirs publics et d'experts non gouvernementaux. Elles ont abouti à la formulation de propositions visant à apporter certaines modifications aux lois sur le droit d'auteur, à propos non seulement des programmes d'ordinateur mais aussi des bases de données et des circuits intégrés. En ce qui concerne les programmes d'ordinateur, ces propositions vont dans le sens d'une protection par le droit d'auteur. Le document suédois considère que ces programmes constituent une catégorie d'oeuvres littéraires qui devrait bénéficier dans le cadre de la loi sur le droit d'auteur de la même protection que les autres oeuvres<sup>49</sup>. Il est proposé de clarifier la situation à ce sujet en ajoutant dans la loi les programmes d'ordinateur sur la liste des oeuvres protégées. La protection devrait s'appliquer indépendamment du moyen matériel sur lequel le programme est enregistré et de la nature du langage utilisé. La durée et l'étendue de la protection devraient être les mêmes que pour les autres oeuvres. Le document norvégien comprend des propositions analogues<sup>50</sup>, et des conclusions comparables ont été aussi tirées en Finlande.

Les documents en question proposent aussi d'apporter certaines autres modifications en ce qui concerne les programmes d'ordinateur. Le document suédois, par exemple, propose de ne pas éten-

<sup>44a</sup> Voir la note 44, p. 69.

<sup>45</sup> Document Unesco/OMPI, UNESCO/OMPI/GE/CCS/3 du 3 mars 1985, annexe B, p. 4.

<sup>46</sup> Voir la note 45, p. 5; GRUR Int. 1987, p. 518 et suiv. (519), et 1988, p. 85.

<sup>47</sup> Ficsor, "Lettre de Hongrie", *Le Droit d'auteur*, 1983, p. 321-335 (335).

<sup>48</sup> Voir la note 47, p. 334.

<sup>49</sup> Statens Offentliga Utredningar 1985 : 51, Upphovsrätt och Datorteknik, Delbetänkande 3, Stockholm, 1985; "Proposed Copyright Reform in Sweden : The Swedish Copyright Committee Report", *Software Protection*, décembre 1986, p. 13.

<sup>50</sup> Norges Offentlige Utredninger 1986 : 18, Opphavsrett og EDB, Oslo, août 1986.

dre le droit de réaliser des copies privées aux programmes d'ordinateur et de reconnaître aux propriétaires légitimes d'exemplaires d'un programme le droit de modifier le programme et de réaliser les copies nécessaires à l'utilisation autorisée du programme ainsi que les copies de sauvegarde utilisables en cas d'accident. Ces copies ne peuvent être utilisées à d'autres fins que leur destination première et doivent être détruites une fois le droit d'utiliser le programme arrivé à expiration. En outre, il est proposé que le droit de remise en circulation prévu pour d'autres types d'œuvres soit limité à l'égard des programmes d'ordinateur en ce qui concerne la location ou le prêt d'exemplaires de programmes au public. Ces actes devraient nécessiter l'autorisation du titulaire du droit d'auteur<sup>51</sup>. Le document finlandais va dans le même sens.

Les documents norvégien et suédois proposent aussi d'instaurer une protection appropriée par le droit d'auteur pour les bases de données et de protéger les configurations de microplaquettes semi-conductrices également par le droit d'auteur. Sur ce dernier point, il est proposé que les microplaquettes fassent l'objet d'un alinéa à part dans le cadre de la protection prévue pour les listes de données, les catalogues, etc. Cette protection a une durée de 10 ans et s'obtient sans formalités. Ce genre de protection proposé pour les microplaquettes est analogue à celui qui est envisagé au Danemark.

Les travaux préparatoires sur la révision de la loi sur le droit d'auteur en Norvège et en Suède sont coordonnés avec ceux menés au Danemark et en Finlande. Cette coordination s'inscrit dans la tradition qui veut que les pays nordiques s'attachent tous à faire évoluer dans le même sens leur législation en matière de droit d'auteur.

#### *Autriche*

Bien que l'Autriche n'ait pas encore pris de mesures visant à étendre la loi sur le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur, la situation dans ce pays est toutefois parfaitement claire sur le plan juridique. Deux décisions rendues par le Tribunal de district de Vienne ont confirmé la possibilité d'obtenir une protection par le droit d'auteur en vertu de la législation existante. Dans la plus récente de ces décisions, rendue le 8 août 1986 à propos d'une affaire relative à un programme de gestion de système destiné à un ordinateur personnel, le tribunal a estimé qu'un programme contenant plusieurs unités de traitement offre une grande latitude d'expression individuelle de sorte que le résultat doit être considéré comme une œuvre originale au regard du

droit d'auteur. Toutefois, les éléments courants et les modules de programme connus devraient rester en dehors du champ de la protection<sup>52</sup>.

Alors que cette dernière décision a un caractère définitif, une décision antérieure du même tribunal prononcée le 12 décembre 1986<sup>53</sup> au sujet d'un programme d'application pour des dentistes a fait l'objet d'un recours auprès de la Cour suprême autrichienne, qui n'a pas trouvé matière à violation du droit d'auteur mais a fondé sa décision sur la violation de la loi relative à la concurrence déloyale<sup>54</sup>. La Cour n'ayant pas conclu à une violation du droit d'auteur et n'ayant pas déclaré irrecevable le programme des dentistes, on peut en conclure que les programmes d'ordinateur peuvent être protégés en Autriche par le droit d'auteur dans les mêmes conditions et dans la même mesure que les autres œuvres.

#### *Yougoslavie*

En ce qui concerne la législation, la situation en Yougoslavie est analogue à la situation en Autriche. Bien que la loi yougoslave sur le droit d'auteur n'inclut pas explicitement les programmes d'ordinateur parmi les œuvres protégeables par un droit d'auteur, sa portée est considérée comme suffisamment large pour que la protection conférée par les dispositions relatives au droit d'auteur s'applique aussi aux programmes d'ordinateur<sup>55</sup>.

#### *Suisse*

Le Gouvernement suisse envisage de faire figurer les programmes d'ordinateur dans le projet de loi portant modification de la loi sur le droit d'auteur qui est actuellement à l'examen. Le projet de loi fédérale sur le droit d'auteur<sup>56</sup>, qui a été déposé en Suisse devant le Parlement le 29 août 1984, a été renvoyé devant le gouvernement au titre d'un des amendements proposés, en vue d'y faire figurer les programmes d'ordinateur. Une commission d'experts a publié le 18 décembre 1987 un projet de texte qui prévoit la protection des programmes d'ordinateur à titre de prestations industrielles<sup>56a</sup>; cette protection est assortie d'une portée et d'une durée réduites. Le projet fait actuellement l'objet

<sup>52</sup> *EDV & Recht*, n° 4, 1986, p. 34; Wittmann, "Die 'Commodore'-Entscheidung — Hinweise zum Rechtsschutz gegen Softwarepiraterie vor den Oesterreichischen Gerichten", *ibid.*, 4/1986, p. 2.

<sup>53</sup> *EDV & Recht*, 1/1986, p. 26.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 3/1987, p. 3.

<sup>55</sup> Besarović, "La protection juridique des programmes d'ordinateur", *Le Droit d'auteur*, 1987, p. 146-153 (151).

<sup>56</sup> Comte, "Revisionsbestrebungen im Schweizer Immaterialgüterrecht", *GRUR Int.* 1986, n° 11, p. 675-681 (677).

<sup>56a</sup> *GRUR Int.* 1988, p. 190.

<sup>51</sup> Voir la note 49, p. 15.

d'auditions et de débats juridiques. En outre, comme en Autriche, la loi nationale sur le droit d'auteur en vigueur est considérée comme protégeant les programmes d'ordinateur<sup>57</sup>.

### Australie

En vertu de la loi modificative de 1984 sur le droit d'auteur<sup>58</sup>, les programmes d'ordinateur ont été incorporés dans l'article 10 de la loi sur le droit d'auteur. La loi modificative définit les programmes d'ordinateur comme étant l'expression du programme en un langage, un code ou une notation quelconque, et assimile explicitement un programme d'ordinateur ou une compilation de programmes d'ordinateur à une oeuvre littéraire. En outre, la définition d'"adaptation" donnée pour une oeuvre littéraire est étendue pour devenir en ce qui concerne les programmes d'ordinateur "une version de cette oeuvre (utilisant ou non le langage, le code ou la notation de l'oeuvre originale)". Aux termes du nouveau texte de l'article 43A, le propriétaire légitime d'un exemplaire du programme original ou d'une adaptation du programme a le droit de réaliser une copie de sauvegarde pour le cas où l'exemplaire original serait perdu, détruit ou rendu inutilisable. Le droit de réaliser une copie de sauvegarde ne peut être exercé que sur "directive expresse" donnée par le titulaire du droit d'auteur ou en son nom, cette directive expresse pouvant aussi prendre la forme d'une légende imprimée sur l'exemplaire du programme ou sur l'emballage dans lequel l'exemplaire est fourni. En outre, en vertu du nouvel article 133, le fait de transmettre un programme d'ordinateur enregistré ultérieurement à l'endroit où il est reçu revient à fournir un exemplaire de ce programme.

Par ce texte de loi, les programmes d'ordinateur sont pleinement protégés par le droit d'auteur en Australie. La nouvelle loi a été adoptée par le Parlement le 15 juin 1984 après que le tribunal fédéral, dans une décision rendue le 7 décembre 1983, eut refusé d'étendre aux programmes d'ordinateur la protection par le droit d'auteur et après que cette décision eut été revue par le tribunal fédéral siégeant au complet le 29 mai 1984<sup>59</sup>. Dans une de ces récentes décisions qu'elle a rendue le 6 mai 1986, cette juridiction a estimé qu'un code objet stocké dans une mémoire morte ne constituait pas une

oeuvre littéraire aux termes de la loi de 1968 sur le droit d'auteur<sup>60</sup>. Elle s'est fondée sur l'article 7 de la loi modificative de 1984 sur le droit d'auteur qui énonce des dispositions transitoires selon lesquelles les oeuvres créées avant l'entrée en vigueur de cette loi ne portent pas atteinte à des droits uniquement conférés par cette dernière.

### Japon

Le Japon est de toute évidence le pays qui a été le cadre des études et des délibérations les plus approfondies sur l'opportunité et la mise en place d'un système de protection spéciale pour le logiciel. Le Ministère du commerce international et de l'industrie a publié en 1982 une proposition selon laquelle les programmes d'ordinateur devraient être exclus de la protection par le droit d'auteur et faire l'objet d'une protection spéciale<sup>61</sup>. Cette protection spéciale, qui aurait relevé du droit de la propriété industrielle, prévoyait l'enregistrement et le dépôt obligatoires du programme source; elle aurait eu une durée de 15 à 25 ans et aurait été assortie de règles relatives à la concession de licences non volontaires. L'utilisation d'un programme d'ordinateur aurait aussi fait l'objet d'un droit exclusif. En dehors de ces dispositions, la protection spéciale proposée correspondait sur le fond assez fidèlement à la protection conférée par le droit d'auteur. Ce texte prévoyait notamment la possibilité d'obtenir une licence non volontaire pour le cas où le possesseur légitime d'un exemplaire du programme souhaitait le modifier ou l'améliorer.

La proposition du ministère a été très largement critiquée, en particulier par les Etats-Unis d'Amérique. Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, la Commission des Communautés européennes a fait part de ses objections dans une note officielle. En outre, des critiques virulentes ont été formulées au Japon; ces critiques ont abouti à la présentation d'une contre-proposition par le Ministère des affaires culturelles et de l'éducation préconisant une révision de la loi sur le droit d'auteur afin de préciser dans la législation applicable que les programmes d'ordinateur relevaient du droit d'auteur. La décision prise par le gouvernement en avril 1985 de donner la préférence au droit d'auteur a mis un terme à la controverse<sup>62</sup>. La loi portant modification de la loi sur le droit d'auteur est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1986. En bref, elle contient les dispositions ci-après :

<sup>57</sup> Troller, "Der Rechtsschutz von Computerprogrammen in der Schweiz", *Computer und Recht*, 1986, p. 232, et "Der Urheberrechtliche Schutz von Inhalt und Form der Computerprogramme", *ibid.*, 1987, p. 213, 278, 352.

<sup>58</sup> Lahore, "Copyright Protection of Computer Software—The Apple Computer Case and New Legislation in Australia". *EIPR* 1984, p. 196; *Le Droit d'auteur*, mai 1987, encart *Lois et traités*, texte 1-03.

<sup>59</sup> Lahore, voir note 58, p. 197; *GRUR Int.* 1985, p. 833.

<sup>60</sup> *EIPR* 1986, D-150.

<sup>61</sup> Rahn, "Sonderschutzgesetz für Computerprogramme in Japan?" *GRUR Int.* 1984, n° 4, p. 217-222.

<sup>62</sup> *Le Droit d'auteur*, septembre 1985, encart *Lois et traités*, texte 3-01.

— les programmes d'ordinateur sont définis à l'article 2;

— le terme "programmes d'ordinateur" figure désormais dans la liste d'exemples cités à l'article 10. Dans ce même article, il est indiqué que les langages de programmation, les règles et les algorithmes utilisés pour créer des programmes d'ordinateur ne peuvent pas être protégés par un droit d'auteur;

— à l'article 15, un nouvel alinéa prévoit que la paternité d'un programme d'ordinateur qui, sur l'initiative d'une personne morale, est créé par un employé de celle-ci dans l'exercice de ses fonctions, est attribuée à cette personne morale, à moins qu'un contrat n'en dispose autrement au moment de la création du programme;

— le propriétaire d'un exemplaire licite d'un programme d'ordinateur peut faire des copies ou des adaptations de ce programme (y compris des copies d'oeuvres dérivées), si et dans la mesure où elles sont jugées nécessaires aux fins de l'exploitation de ce programme dans un ordinateur. Si le propriétaire cesse d'être le détenteur de l'une quelconque des copies ou des adaptations, il ne peut plus conserver ou utiliser les autres copies et adaptations (art. 47bis);

— la loi prévoit un enregistrement et un dépôt volontaires (art. 76bis);

— l'utilisation d'une copie contrefaite d'un programme dans un ordinateur ne constitue en soi qu'une infraction au droit d'auteur si l'utilisateur a connaissance de l'infraction au moment où il reçoit la copie (art. 113).

Ainsi, en vertu de la loi de 1985 portant modification de certaines dispositions de la loi sur le droit d'auteur, les programmes d'ordinateur sont pleinement protégés par le droit d'auteur au Japon. Toutefois, cette protection est soumise à des règles particulières qui, par rapport aux autres oeuvres, limitent dans une certaine mesure les droits de l'auteur. Pour compléter cette loi de 1985, le Parlement japonais a adopté le 16 mai 1986 une loi sur l'enregistrement des programmes d'ordinateur conformément à l'article 76bis de la loi de 1985 portant révision de la loi sur le droit d'auteur<sup>63</sup>, ainsi qu'une loi portant modification de certaines dispositions de la loi sur le droit d'auteur<sup>64</sup> contenant des dispositions visant à modifier les droits de transmission par fil et à protéger les bases de données informatisées.

On compte au Japon un nombre considérable de décisions rendues par des tribunaux inférieurs,

parmi lesquelles trois décisions fondamentales prononcées par la Cour de district de Tokyo les 24 mai 1982<sup>65</sup>, 6 décembre 1982<sup>66</sup> et 28 septembre 1984<sup>67</sup>, une décision du Tribunal de district de Yokohama du 30 mars 1983<sup>68</sup> et une décision du Tribunal de district d'Osaka du 26 janvier 1984<sup>69</sup>. Il ressort de ces décisions que les programmes d'ordinateur sont susceptibles d'être protégés en vertu de l'ancienne loi et que le programme objet stocké dans une mémoire morte constitue une reproduction protégée du programme couvert par le droit d'auteur.

#### AUTRES PAYS D'ASIE

En *Inde*, les programmes d'ordinateur sont assimilés aux oeuvres littéraires dans la loi de 1984 portant modification de la loi sur le droit d'auteur<sup>70</sup>.

En *Indonésie*, il ressort clairement de la loi de 1987 sur le droit d'auteur que les programmes d'ordinateur sont des oeuvres protégeables par un droit d'auteur.

La *Malaisie* a adopté en 1987 une loi sur le droit d'auteur<sup>70a</sup> dans laquelle les programmes d'ordinateur figurent parmi les oeuvres pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur et sont classés dans la catégorie des oeuvres littéraires.

*Singapour* a adopté une nouvelle loi sur le droit d'auteur en 1987. Dans cette loi, les programmes d'ordinateur figurent dans la définition de l'"oeuvre littéraire"<sup>71</sup>. La définition du programme d'ordinateur fait état des "informations connexes" qui peuvent faire partie du programme et de la représentation des programmes d'ordinateur indépendamment du langage ou de la forme matérielle. La durée de la protection est la durée normale prévue pour d'autres oeuvres littéraires, c'est-à-dire la vie de l'auteur plus 50 ans (art. 28). Pour pouvoir bénéficier d'un droit d'auteur, un programme doit présenter le même degré d'originalité que les autres oeuvres littéraires. D'après la nouvelle loi, la réalisation d'une copie de sauvegarde d'un exemplaire licite du programme ne constitue pas une infraction (art. 39.1) et 2)) et la réalisation des copies ou des adaptations nécessaires en tant qu'étapes essentielles

<sup>65</sup> EIPR 1983, D-46.

<sup>66</sup> Voir la note 65; *Patents and Licensing*, février 1983, p. 16.

<sup>67</sup> *Patents and Licensing*, décembre 1984, p. 19.

<sup>68</sup> *Ibid.*, décembre 1983, p. 22.

<sup>69</sup> *Ibid.*, avril 1984, p. 30.

<sup>70</sup> Loi (modificative) de 1984 sur le droit d'auteur (n° 65, du 14 septembre 1984), *Le Droit d'auteur*, février 1985, encart *Lois et traités*, texte 1-02.

<sup>70a</sup> *Ibid.*, avril 1988, texte 1-01.

<sup>71</sup> *Ibid.*, novembre 1987, texte 1-01, p. 1.

<sup>63</sup> GRUR Int. 1986, p. 742; Doi, "Enactment of Special Law of Establish Copyright Register for Computer Programs", *Patents and Licensing*, 1986, F, n° 3, p. 16.

<sup>64</sup> *Le Droit d'auteur*, mars 1987, encart *Lois et traités*, texte 3-02, p. 1.

les dans l'utilisation du programme avec une machine ne constitue pas non plus une infraction (art. 39.3)). Il ressort aussi clairement de la loi que la présentation d'une quelconque oeuvre ou adaptation d'une oeuvre sous une forme matérielle s'entend aussi de la mise en mémoire de l'oeuvre ou de l'adaptation sur ordinateur (art. 17)<sup>72</sup>.

La *Corée du Sud* a élaboré en plus de la loi sur le droit d'auteur une loi relative à la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur qui confère aux programmes d'ordinateur la même protection que la loi sur le droit d'auteur pour les oeuvres littéraires, ce qui signifie en substance que les programmes sont pleinement protégés par le droit d'auteur<sup>73</sup>.

Des tribunaux des pays ci-après ont rendu des décisions étendant aux programmes d'ordinateur la protection conférée par le droit d'auteur en vertu de la loi en vigueur : *Israël*<sup>74</sup>, *Hong Kong*<sup>75</sup>, *Nouvelle-Zélande*<sup>76</sup> et *Singapour*.

#### AMERIQUE LATINE ET AMERIQUE DU NORD

Mille a réalisé une étude sur la protection juridique des programmes d'ordinateur au titre du droit d'auteur<sup>77</sup>. En *Argentine*, la Direction nationale du droit d'auteur a commencé d'enregistrer les programmes d'ordinateur en 1985<sup>78</sup>. En dehors de l'Argentine, des études sont en cours en *Bolivie* et en *Colombie* en ce qui concerne la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur.

Le *Bésil* avait initialement exclu le logiciel de la loi sur le droit d'auteur et affirmé son intention de mettre en place une protection particulière; cette intention n'a toutefois pas été traduite dans les faits. Entre-temps, a été entreprise l'élaboration d'un projet de loi modifiant la loi sur le droit d'auteur, qui prévoit l'extension de la protection par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur. A noter aussi qu'un tribunal de São Paulo a accordé

cette protection à un logiciel en vertu de la législation en vigueur<sup>79</sup>.

Le *Chili* a modifié sa loi sur le droit d'auteur en vertu d'une loi modificative relative à la propriété industrielle en date du 7 octobre 1985<sup>80</sup>. La loi englobe maintenant les programmes d'ordinateur dans la liste des oeuvres dont l'inscription dans le registre de la propriété intellectuelle est soumise au paiement d'une taxe déterminée. Cette disposition nous amène à conclure qu'au Chili également les programmes d'ordinateur sont considérés par la loi comme des oeuvres protégeables par le droit d'auteur.

La *République dominicaine* a adopté le 4 juillet 1986 une loi sur le droit d'auteur qui englobe les programmes d'ordinateur et les bases électroniques de données dans la liste des oeuvres protégeables par un droit d'auteur (art. 2)<sup>80a</sup>. Dans cette loi, les programmes d'ordinateur sont considérés comme une catégorie d'oeuvres distincte suivie de "toute production du domaine littéraire ou artistique ou toute expression littéraire ou artistique du domaine scientifique susceptible d'être reproduite ou fixée par un moyen quelconque d'impression ou de reproduction...". Cette dernière catégorie peut également englober les spécifications préliminaires et la documentation connexe (manuels d'utilisateur) des programmes d'ordinateur. L'obligation de dépôt prescrit par la nouvelle loi s'applique aussi aux programmes d'ordinateur (art. 156).

Le *Mexique* a décidé par décret gouvernemental n° 114 du 28 septembre 1984 que les programmes d'ordinateur doivent être inscrits sur le registre public du droit d'auteur tout comme les autres oeuvres protégées par le droit d'auteur<sup>81</sup>.

#### Canada

Au Canada, comme aux Etats-Unis d'Amérique, les répercussions des techniques de pointe sur le droit d'auteur ont fait l'objet d'une étude approfondie. Le Gouvernement canadien a publié en 1984 un rapport sur les conclusions de cette étude sous la forme d'un livre blanc intitulé "De Gutenberg à Telidon — Livre blanc sur le droit d'auteur". L'étude contient diverses propositions préconisant une réglementation spéciale de la protection des programmes d'ordinateur dans le cadre de la législation canadienne sur le droit d'auteur. Ces propositions établissent une distinction entre les pro-

<sup>72</sup> Goh Phai Cheng, "Lettre de Singapour", *ibid.*, 1987, p. 354; Ho, "The Singapore Copyright Act 1987", *EIPR* 1987, p. 266.

<sup>73</sup> Lee, "Protection of Software in Korea : Current Remedies, Future Laws and the International Perspective of Korean Policy", *Software Protection*, décembre 1985, p. 6, et août 1986, p. 12; GRUR Int. 1987, p. 202; *EIPR* 1987, D-127.

<sup>74</sup> IIC 1987, vol. 18, n° 2, p. 301; *EIPR* 1987, D-60.

<sup>75</sup> Pendleton, "The Hongkong Atari Cases—Copyright in Software for Video Games", *EIPR* 1983, p. 132.

<sup>76</sup> *EIPR* 1987, D-61.

<sup>77</sup> Mille a dressé un tableau de la situation à la fin de 1985 dans "Software Protection in the Latin American Countries", *Software Protection*, décembre 1985, p. 1.

<sup>78</sup> Voir la note 45, annexe B, p. 1.

<sup>79</sup> *Software Protection*, août 1986, p. 15.

<sup>80</sup> Loi portant modification de la loi n° 17.336 sur la propriété intellectuelle (n° 18.443, du 7 octobre 1985), *Le Droit d'auteur*, juin 1987, encart *Lois et traités*, texte 1-01, p. 1.

<sup>80a</sup> *Ibid.*, juillet-août 1987, texte 1-01, p. 1.

<sup>81</sup> Voir la note 77, p. 4.

grammes d'ordinateur en code source et les programmes en code objet. Ces derniers ne devraient bénéficier que d'une protection de courte durée. La durée de la protection devrait être limitée à cinq ans à compter de la fin de l'année durant laquelle a été réalisé un exemplaire du programme déchiffrable par un être humain tant que le programme n'est pas publié, ou cinq ans à compter de la fin de l'année de la première publication. A la suite du changement de gouvernement intervenu en septembre 1984, le nouveau gouvernement a demandé au Comité permanent des communications et de la culture d'étudier le livre blanc. Ce comité a constitué à cet effet un sous-comité tripartite, qui a publié son rapport le 10 octobre 1985. Ce rapport critique les propositions contenues dans le livre blanc et propose de traiter les programmes d'ordinateur de la même façon que les autres oeuvres protégées par le droit d'auteur et de préciser cet état de fait dans la loi sur le droit d'auteur. En particulier, ce sous-comité n'a pas jugé opportun de distinguer entre le code source et le code objet et a rejeté l'idée d'une protection de courte durée, la considérant comme incompatible avec les conventions sur le droit d'auteur. Le Gouvernement canadien a répondu en détail au rapport du sous-comité, intitulé "Une charte des droits des créateurs et créatrices", et a fait siennes pour l'essentiel les recommandations relatives aux programmes d'ordinateur<sup>82</sup>. Au printemps 1987 a été déposé un projet de loi visant à modifier sensiblement la loi sur le droit d'auteur. En vertu des modifications proposées, les programmes d'ordinateur seront considérés comme des oeuvres littéraires, indépendamment du moyen d'expression en cause et pourront pleinement bénéficier de la protection conférée par le droit d'auteur pendant la vie du créateur plus 50 ans. Le projet prévoit essentiellement deux restrictions précises qui limiteraient le droit d'auteur sur ces programmes : premièrement, une personne qui serait légalement en possession d'un exemplaire de programme d'ordinateur pourrait le modifier en fonction de ses besoins personnels ou l'adapter sans pour autant porter atteinte au droit d'auteur, et, deuxièmement, il sera possible de réaliser dans une certaine mesure des copies de sauvegarde<sup>82a</sup>.

Au Canada, un certain nombre de décisions ont été rendues par les tribunaux inférieurs en faveur de l'extension du champ de la protection conférée par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur en vertu de la législation en vigueur. Selon une décision de la Cour fédérale du Canada en date du

29 avril 1986<sup>83</sup>, cela est aussi valable pour les programmes qui sont stockés sous des codes objets dans une mémoire morte. Il en va également ainsi si le programme mis en mémoire est un programme de gestion de système<sup>84</sup>.

#### *Etats-Unis d'Amérique*

En vertu de la loi modificative n° 96-517 du 12 décembre 1980, les Etats-Unis d'Amérique ont précisé la portée du texte de la loi de 1986 sur le droit d'auteur en reconnaissant que les programmes d'ordinateur figurent parmi les oeuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur<sup>85</sup>. Ce faisant, le législateur a suivi les recommandations formulées par la Commission nationale des nouvelles utilisations techniques des oeuvres protégées par le droit d'auteur (CONTU), chargée de modifier la loi de 1976 sur le droit d'auteur, qui n'a achevé ses travaux qu'en 1978<sup>86</sup>. La loi modificative consiste en deux dispositions. Premièrement, le terme "programmes d'ordinateur" est incorporé dans la liste des définitions figurant à l'article 101. Deuxièmement, en vertu du nouvel article 117, la réalisation, par le détenteur légitime d'un exemplaire d'un programme d'ordinateur, d'un autre exemplaire ou d'une adaptation de ce programme d'ordinateur, ou l'autorisation d'en réaliser un autre exemplaire ou une adaptation, ne constitue pas une infraction si l'exemplaire nouveau ou l'adaptation constitue une phase essentielle dans l'utilisation du programme en liaison avec un ordinateur et n'est utilisé(e) d'aucune autre manière, ou si l'exemplaire nouveau ou l'adaptation n'est réalisé(e) qu'à des fins d'archives. L'autorisation de réaliser un exemplaire à des fins d'utilisation prend fin lorsque la possession continue du programme d'ordinateur cesse d'être légitime, auquel cas les exemplaires réalisés doivent être détruits. En outre, l'article 117 prévoit que les exemplaires réalisés conformément aux dispositions de cet article peuvent être diffusés avec l'exemplaire à partir duquel ils ont été réalisés, alors que les adaptations réalisées en vertu de cet article ne peuvent être transférées qu'avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

En vertu de la loi modificative, les programmes d'ordinateur bénéficient pleinement aux Etats-Unis du régime de protection conféré par le droit d'auteur. Toutefois, le Bureau de l'évaluation des techniques du Congrès a publié en 1986 un rapport intitulé "*International Property Rights in an*

<sup>82</sup> Racicot, "Copyright Reform in Canada, as it Relates to Computer Programs", *Software Protection*, février 1986, p. 1 et suiv., septembre 1986, p. 1 et suiv. (4, 10).

<sup>82a</sup> EIPR 1987, D-216.

<sup>83</sup> GRUR Int. 1986, p. 497; 32 PTCJ 99.

<sup>84</sup> EIPR 1984, D-177.

<sup>85</sup> *Le Droit d'auteur*, septembre 1981, encart *Lois et traités*, texte 1-01.

<sup>86</sup> Voir la note 8.

*Age of Electronics and Information*<sup>87</sup>, dans lequel, notamment, le bien-fondé des dispositions légales en vigueur est mis en doute. Aucune initiative n'a été prise à notre connaissance sur le plan législatif ou réglementaire en fonction des idées exprimées dans ce rapport.

Les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique ont déjà rendu, en se fondant sur la législation en vigueur, un certain nombre de décisions ayant trait en particulier à la protection par le droit d'auteur de programmes de gestion de systèmes, de codes objets, de programmes stockés dans une mémoire morte, de microprogrammes, de traductions d'un langage de programmation dans un autre ou de transpositions d'un programme, d'un type d'ordinateur sur un autre, et de présentations audiovisuelles produites à l'aide d'un programme d'ordinateur. Certaines décisions ont trait également au lien existant entre le droit d'auteur et le secret commercial.

Une décision particulièrement importante est celle qui a été rendue le 30 août 1983 par la cour d'appel des Etats-Unis dans l'affaire *Apple c. Franklin*; la cour a en effet estimé que, sur le plan du droit d'auteur, les programmes de gestion de systèmes devaient être envisagés de la même façon que les programmes d'application, et que ces deux types de programme étaient susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur<sup>88</sup>. La cour a aussi confirmé que les programmes disponibles sous un code objet étaient protégés au même titre que les programmes sources, et que la protection par le droit d'auteur ne cessait pas à partir du moment où le programme était stocké sur une mémoire morte. En ce qui concerne ce dernier point, la cour a justifié sa décision en faisant valoir que la définition figurant dans la loi sur le droit d'auteur couvrait non seulement les programmes sources mais les programmes objets et que cela restait vrai même lorsqu'une copie du programme objet était stocké sur une mémoire morte.

Dans une de ses récentes décisions, rendue le 4 août 1986 au sujet de l'affaire *Whelan c. Jaslow*, la cour d'appel des Etats-Unis (3<sup>e</sup> circuit) a précisé la portée de la protection conférée par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur<sup>89</sup>. La cour s'est référée dans sa décision à des décisions antérieures sur la portée de la protection conférée par le droit d'auteur à d'autres catégories d'oeuvres et a estimé que la protection d'un programme d'ordinateur par le droit d'auteur ne se limitait pas à la copie directe

ou partielle du programme, mais s'étendait à la structure du programme et aux traductions d'un langage de programmation dans un autre ainsi qu'aux transpositions d'un programme d'une catégorie d'ordinateurs à une autre. Dans l'affaire en question, la cour a estimé qu'il avait été porté atteinte au droit d'auteur, considérant que le programme modifié en cause était pratiquement identique au programme original. Ce jugement a un caractère définitif.

Dans une autre décision rendue récemment, en date du 22 septembre 1986 (*INTEL Corp. c. Nippon Electric Corp.*), le tribunal de district de la Californie du Nord a estimé qu'un microprogramme stocké sur une puce de microprocesseur était protégé par le droit d'auteur<sup>90</sup>. La cour s'est fondée sur la conclusion que le microprogramme répondait à la définition d'un programme figurant dans la loi sur le droit d'auteur, que l'élaboration d'un microprogramme exigeait un effort de création et ne se distinguait pas en principe de l'élaboration d'autres programmes, et que la forme sous laquelle le programme était stocké n'avait aucun effet sur sa nature.

Enfin, dans une autre décision récente, rendue le 8 octobre 1986 à propos de l'affaire *Broderbund Software Inc. c. Unison World Inc.*, le tribunal de district de la Californie du Nord a estimé que les écrans audiovisuels contenus dans un programme d'ordinateur et servant à communiquer avec l'utilisateur étaient protégés par le droit d'auteur, et que les écrans audiovisuels pratiquement identiques figurant dans le programme du défendeur violaient ce droit d'auteur<sup>91</sup>.

#### 4. Application des conventions sur le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur

La Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur ont pour objet les oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques, qu'il s'agisse d'oeuvres nouvelles ou traditionnelles, sans restriction quant à la forme de l'expression, le contenu, le mode de production et l'objet de l'utilisation. Du fait de leur vaste portée, ces deux conventions devraient offrir une latitude suffisante pour pouvoir être également appliquées aux logiciels<sup>92, 93</sup>. Toutefois, l'application des conventions

<sup>87</sup> Congress of the United States, Office of Technology Assessment, "International Property Rights in an Age of Electronics and Information", Washington, D.C., *Software Protection*, septembre 1986, p. 11.

<sup>88</sup> 26 BNA PTCJ 433.

<sup>89</sup> 230 USPQ 481.

<sup>90</sup> 645 F. Supp., p. 590; 1986, Copr. L. Dec. p. 25999; *Software Protection*, novembre 1986, p. 1.

<sup>91</sup> 231 USPQ 700; *Software Protection*, mars 1987, p. 8.

<sup>92</sup> Keplinger, "La paternité des oeuvres à l'ère de l'information — la protection des programmes d'ordinateur en vertu de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur", *Le Droit d'auteur*, 1985, p. 98-109 (107).

<sup>93</sup> Kindermann, "Computer Software and Copyright Conventions", *EIPR* 1981, p. 6-12.

sur le droit d'auteur sous leur présente forme aux logiciels est du ressort des Etats parties à ces conventions. C'est aux interprètes de leur législation nationale qu'il incombe de déterminer si le logiciel est protégé par le droit d'auteur ou à la législation nationale proprement dite d'indiquer l'existence d'une protection de ce genre. Dans un premier cas, il s'agit principalement d'une affaire de jurisprudence, alors que toute action dans le deuxième cas dépendra dans une large mesure du bon vouloir et d'une initiative des organes législatifs. Par ailleurs, l'une des principales fonctions des conventions est de contribuer à l'évolution du droit d'auteur national. Le moyen utilisé habituellement à cet effet consiste à compléter ou à réviser les conventions de manière à définir des orientations et des normes à l'intention du législateur et des tribunaux nationaux dans des Etats contractants.

Naturellement, la situation serait plus claire si les conventions sur le droit d'auteur étaient modifiées de façon à incorporer les programmes d'ordinateur dans la liste des oeuvres protégées et si des dispositions spéciales applicables à ces programmes étaient introduites. Si tel était le cas, les Etats parties à ces conventions seraient donc explicitement tenus de protéger les programmes d'ordinateur selon les orientations consacrées.

En ce qui concerne la Convention de Berne, il est de tradition d'inclure des dispositions spéciales pour de nouvelles catégories d'oeuvres<sup>94</sup>. Cela est attesté par exemple par la révision de Berlin de la convention (1908), dans le cadre de laquelle ont été introduites des dispositions relatives à la protection des oeuvres photographiques (Acte de Berlin, art. 3), des oeuvres cinématographiques (art. 14) et de l'enregistrement d'oeuvres musicales (art. 13). Ces dispositions confirment expressément que la convention s'applique aux nouvelles oeuvres en question, et couvrent dans une certaine mesure les caractéristiques particulières de ces oeuvres en traitant, par exemple, de nouvelles formes d'utilisation ou de reproduction. Dans ce dernier cas, les dispositions applicables sont liées naturellement aux dispositions principales de la convention, qui consacrent en termes généraux les mêmes droits. Elles ne sont toutefois pas du tout superflues : étant donné qu'elles citent expressément pour la première fois de nouvelles catégories d'oeuvres et leurs principales formes d'utilisation protégeables aux termes de la convention, elles contribuent à l'évolution du droit au niveau national, notamment dans les pays qui n'ont adopté aucune réglementation dans le domaine en question et, dans le même temps, ren-

forcent les garanties juridiques aux niveaux international et national.

Aucune raison ne s'oppose à l'application de ce mécanisme pour les logiciels. Compte tenu de leur importance économique, il apparaît même nécessaire de les inclure parmi les oeuvres protégées par la Convention de Berne. Les dispositions énonciatives correspondantes doivent aller dans le sens des principes généraux régissant la protection par le droit d'auteur. Il faut exclure des dispositions qui établissent une distinction entre le logiciel et d'autres oeuvres, tout comme celles qui accorderaient des privilèges injustifiés par rapport à d'autres oeuvres. Ce genre de considérations vaut aussi pour la Convention universelle sur le droit d'auteur, même si celle-ci n'a pas un caractère aussi spécifique que la Convention de Berne.

### 5. Principes fondamentaux du droit d'auteur et dérogations à ces principes

Les législations nationales examinées au point 3 du présent article suivent dans une large mesure les principes fondamentaux du droit d'auteur énoncés dans les conventions sur le droit d'auteur. Seule une minorité d'Etats ont incorporé dans leurs lois modificatives sur le droit d'auteur des dispositions qui s'écartent de ces principes ou qui leur sont éventuellement contraires. En outre, des propositions ont été faites en vue de modifier la protection du logiciel conférée par le droit d'auteur; appliquer ces propositions reviendrait à s'écarter encore davantage des principes fondamentaux de la protection par le droit d'auteur, voire à mettre en place un nouveau type de protection<sup>95, 96</sup>. Nous nous intéresserons dans les paragraphes qui suivent à l'applicabilité de certains de ces principes fondamentaux aux logiciels, en tenant compte des dérogations proposées ou déjà entérinées.

#### *Propriété des logiciels créés par des auteurs employés*

La propriété des oeuvres créées par des auteurs employés ne constitue pas un problème nouveau. Il s'agit en effet d'un problème qui s'est posé à propos de diverses catégories d'oeuvres, telles que les films cinématographiques, les oeuvres télévisuelles, de radiodiffusion et les enregistrements, les livres et les magazines scientifiques et techniques, les quotidiens, etc. Un Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation

<sup>94</sup> Kindermann, "Technik und Urheberrecht—Wechselwirkungen und gegenseitige Abhängigkeiten", ZUM 1987, vol. 31, n° 4, p. 219-228.

<sup>95</sup> Stern, "The Center Will Not Hold—Recent US Developments in Protecting 'Idea' Aspects of Computer Software", EIPR 1987, vol. 9, n° 5, p. 125-131.

<sup>96</sup> Hart, "High Technology Reverse Engineering: The Dual Standard", EIPR 1987, p. 139 et suiv. (143).

nationale relatives aux auteurs employés s'est réuni sur convocation de l'Unesco et de l'OMPI pour traiter notamment de ces dernières catégories d'oeuvres<sup>97</sup>. Ce comité a examiné les deux conceptions fondamentales applicables en ce qui concerne la propriété des oeuvres créées par des auteurs employés, à savoir *a*) les droits exclusifs conférés par le droit d'auteur appartiennent à titre originaire à la personne physique qui a créé l'oeuvre, et *b*) ces droits appartiennent à titre originaire à l'employeur. Ces deux conceptions sont compatibles avec la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur. C'est la conception *b*) qui a été retenue, par exemple, dans la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni, pays partie à la Convention de Berne et à la Convention universelle sur le droit d'auteur, et dans celle des Etats-Unis d'Amérique, qui, à l'heure actuelle, n'est partie qu'à la Convention universelle sur le droit d'auteur. Selon la conception *a*), c'est l'employeur qui est titulaire en vertu du droit du travail des droits patrimoniaux sur une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail, soit implicitement soit expressément aux termes des clauses énoncées dans le contrat de travail qui précisent les droits conférés<sup>98</sup>. Selon la conception *b*), il est établi que dans le cas d'une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrages ou de services conformément à la règle qui est, par exemple, codifiée dans la loi sur le droit d'auteur des Etats-Unis d'Amérique, le droit d'auteur sur une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail appartient à titre originaire à l'employeur, indépendamment des dispositions du droit du travail. L'expérience a montré que ces deux conceptions étaient applicables non seulement pour les catégories d'oeuvres traditionnelles mentionnées ci-dessus mais aussi pour le logiciel. En République fédérale d'Allemagne, par exemple, qui est l'un des pays à appliquer la règle *a*), un certain nombre de sociétés productrices de logiciel conduisent leurs activités selon le principe du transfert implicite des droits en vertu de la juridiction compétente, alors que d'autres ont incorporé des clauses écrites correspondantes dans leur contrat de travail<sup>99</sup>. 100. 101. 102.

<sup>97</sup> *Le Droit d'auteur*, 1986, p. 66-71.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 1986, p. 70, 71.

<sup>99</sup> Décision de la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) du 13 septembre 1983, "Static-Program", IIC 1984, vol. 15, n° 6, p. 781 et suiv. (784); décision du tribunal de district du travail, Munich, 16 mai 1986, RDV 1987, p. 145.

<sup>100</sup> Ullmann, "Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis—Verwertungsrecht und Vergütungspflicht", GRUR 1987, p. 6.

<sup>101</sup> Kollé, "Der angestellte Programmierer", GRUR 1985, vol. 87, n° 12, p. 1016-1024 (1021).

<sup>102</sup> Kindermann, "Der angestellte Programmierer—urheberrechtliche Beurteilung und Vertragspraxis", GRUR 1985, vol. 87, n° 12, p. 1008-1016 (1012, 1014).

Parmi les pays qui ont adopté des dispositions législatives ou réglementaires en ce qui concerne la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur, certains ont adopté des dispositions spéciales en vertu du principe *b*) (la France et le Japon par exemple), bien que leur loi sur le droit d'auteur prévoit l'application du principe *a*) pour d'autres catégories d'oeuvres. La principale raison avancée pour justifier cette initiative, qui est conforme aux dispositions types sur la protection du logiciel<sup>103</sup>, est le volume considérable des investissements effectués en faveur des activités de programmation dans cette branche d'activité. En ce qui concerne les législations conçues sur le principe *a*), cet argument n'est pas suffisamment convaincant puisque, de la même façon qu'il semble justifier une dérogation à la règle (principe *a*)), il renforce le poids du droit du travail, qui prévoit que les droits patrimoniaux attachés au droit d'auteur sont automatiquement transférés à l'employeur. Il en va ainsi indépendamment du fait que le programme a été élaboré par un seul employé ou conjointement par au moins deux employés.

Aucun des deux principes en question n'apporte de solution au problème, qui consiste en fait à déterminer si un programme est ou non créé par un programmeur dans l'exercice de ses fonctions définies dans un contrat de travail. Partons de l'hypothèse qu'un programme a été écrit non pas par un programmeur sous contrat mais par un comptable employé, après que celui-ci a reconnu la nécessité d'élaborer un programme d'ordinateur déterminé, non disponible sur le marché, qui lui permettrait de remplir ses fonctions plus efficacement en sa qualité d'employé, et que ce comptable a réalisé tout au moins une partie du travail de programmation pendant ses heures de loisir mais essentiellement à partir de l'expérience et du matériel de l'employeur. Ce programme a-t-il été élaboré par le comptable dans l'exercice de ses fonctions en qualité d'employé? Il pourrait être difficile de répondre à cette question quelle que soit la conception envisagée (*a*) ou *b*)), la meilleure solution consistant probablement à prévoir ce genre de situation dans un contrat de travail approprié.

Compte tenu de ces éléments, il ne semble ni nécessaire ni justifié de déroger, pour les logiciels, aux principes consacrés, applicables en vertu de la législation nationale correspondante à d'autres catégories d'oeuvres protégées par le droit d'auteur.

#### *Etendue de la protection*

L'étendue du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur est source de controverse et de débat

<sup>103</sup> Voir la note 16, Dispositions types, article 2.1), p. 13, 14.

depuis déjà plusieurs années. Depuis les premières études réalisées sur la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur, il a été expressément déploré que la protection fondée sur les principes du droit d'auteur ne soit pas suffisamment large pour couvrir l'idée ou la méthode (algorithme) sur laquelle repose le programme<sup>104</sup>. Toutefois, des personnes jugeant la protection conférée par le droit d'auteur comme trop vaste ont formulé récemment des critiques inverses<sup>105</sup>. En relation avec les critiques ainsi formulées, il est fait état de décisions rendues récemment par des tribunaux des États-Unis d'Amérique en ce qui concerne le droit d'auteur sur la "structure du programme", les éléments "visibles et sensibles" d'un programme d'ordinateur et les éléments dits "non codés".

Il devrait être clair et incontestable que les actes qui consistent à copier le programme et à mettre en circulation les copies relèvent des droits exclusifs de l'auteur ou de la partie titulaire des droits correspondants, c'est-à-dire du "titulaire du droit d'auteur". Ces droits portent aussi sur la copie des parties essentielles du programme. En outre, selon des principes consacrés du droit d'auteur, la méthode ou le moyen utilisé pour la réalisation des copies et la façon de procéder sont sans importance. Il devrait donc être incontestable que l'enregistrement ou le stockage d'un programme d'ordinateur sur une disquette, un disque fixe ou une microplaque semi-conductrice, que ces éléments soient considérés comme indépendants ou comme faisant partie intégrante de l'ordinateur, constitue un acte de copie en termes de droit d'auteur. Cela est également vrai si l'enregistrement ou le stockage est réalisé par l'utilisateur du programme, par exemple lorsque celui-ci charge le programme dans l'ordinateur avec l'intention de l'utiliser. Il s'agit du même acte qui est protégé lorsque d'autres oeuvres sont stockées dans un ordinateur, cet acte étant généralement considéré comme une forme de reproduction protégée. Il y a lieu de se reporter à cet égard aux recommandations du deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou à la création d'oeuvres<sup>106</sup>. La partie intéressante de ces recommandations est en l'occurrence la suivante :

L'acte d'entrée d'oeuvres protégées dans des systèmes informatiques comprend la reproduction de ces oeuvres sur des supports matériels déchiffrables par machine et la fixation des oeuvres dans la mémoire d'un système informatique. Ces actes (tels que la reproduction) devraient être considérés comme des actes régis par les conventions internationales (article 9.1) de la Convention de Berne et article IVbis.1 de la Convention universelle sur le droit d'auteur révisées en 1971)

et par les législations nationales sur le droit d'auteur et par conséquent soumis aux droits exclusifs de l'auteur et à l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur concerné.

Aux fins du présent paragraphe, une oeuvre devrait être considérée comme étant reproduite lorsqu'elle est fixée de manière assez durable pour pouvoir être communiquée à une personne<sup>107</sup>.

Ces recommandations n'établissent pas de distinction entre les différentes catégories d'oeuvres protégées par le droit d'auteur mais s'appliquent à toutes les oeuvres susceptibles d'être mises en mémoire dans un système informatique, et donc aussi à tous les programmes d'ordinateur protégés par un droit d'auteur.

Au-delà des limites de la protection applicable à la copie directe d'un programme d'ordinateur, qu'il s'agisse de la totalité du programme ou de parties essentielles de celui-ci, nous pouvons aussi invoquer sans risque un certain nombre de principes consacrés du droit d'auteur. Parmi les droits fondamentaux énoncés dans les conventions précitées, il est prévu que les droits exclusifs reconnus à l'auteur ou au titulaire de droits ne se limitent pas à la version originale de l'oeuvre mais s'étendent aux traductions ou aux autres versions adaptées ou modifiées. C'est ce qui ressort de l'article 8 de la Convention de Berne qui reconnaît le droit exclusif de faire ou d'autoriser des traductions d'oeuvres littéraires et de l'article 12 de cette même convention qui consacre le droit exclusif d'autoriser les adaptations, arrangements et autres transformations d'oeuvres de ce genre. De la même façon, l'article IVbis de la Convention universelle sur le droit d'auteur, qui traite des droits fondamentaux reconnus par cette convention, prévoit dans sa deuxième phrase que ces droits fondamentaux "s'appliquent aux oeuvres protégées par la présente convention, soit sous leur forme originale, soit, de façon reconnaissable, sous une forme dérivée de l'oeuvre originale". En outre, l'article V prévoit expressément que la réalisation et la publication de la traduction d'oeuvres sont protégées en vertu de la convention.

Si les programmes d'ordinateur figurent parmi les oeuvres protégées, il s'ensuit que le droit exclusif d'autoriser la réalisation, la copie, la publication et la mise en circulation de traductions ou d'autres oeuvres dérivées, d'adaptations ou d'autres transformations constitue un des droits protégés. Dans la pratique, cela signifie que la traduction d'un logiciel d'un langage de programmation, d'un code ou d'un langage naturel en un autre est protégée et que cela vaut également pour l'adaptation d'un programme à un type d'ordinateur différent, ce qui constitue ni plus ni moins qu'une autre forme de traduction, en fonction des "langages" utilisés par

<sup>104</sup> Voir la note 10, p. 19, version anglaise, p. 70.

<sup>105</sup> Voir les notes 95 et 96.

<sup>106</sup> *Le Droit d'auteur*, 1982, p. 234-243 (240).

<sup>107</sup> Voir la note 106, p. 241.

les deux types d'ordinateur. En outre, la protection des traductions ne peut se limiter aux programmes d'ordinateur en tant que tels, mais devrait s'étendre également à d'autres catégories de logiciel, tels que le matériel préliminaire qui peut être traduit en deux dimensions, c'est-à-dire à la même étape préliminaire d'un langage en un autre (par exemple d'une représentation sous ordinogramme en un pseudo-code ou inversement) et du stade préliminaire en un programme d'ordinateur et vice versa.

A cet égard, il y a lieu de se reporter une fois de plus aux dispositions types de l'OMPI sur la protection du logiciel et en particulier à l'article 5.iv) et v) qui mentionne en tant qu'actes protégés :

— l'utilisation d'une description de programme pour établir un programme d'ordinateur pratiquement identique;

— l'utilisation d'une description de programme pour établir une description de programme pratiquement identique;

— l'utilisation d'un programme d'ordinateur pour établir un programme d'ordinateur pratiquement identique;

— l'utilisation d'un programme d'ordinateur pour établir la description d'un programme pratiquement identique<sup>108</sup>.

En remplaçant les termes "pratiquement identique" par "de façon reconnaissable, sous une forme dérivée", ce qui devrait être possible, ces derniers termes ayant semble-t-il une portée encore plus large que les premiers, on arrive exactement à l'étendue de la protection prévue par l'article IVbis de la Convention universelle sur le droit d'auteur. A cet égard, il convient aussi de revenir sur la décision "*Inkasso-Programm*" rendue par la Cour fédérale de justice allemande<sup>109</sup>, commentée plus haut dans le chapitre 3, qui a estimé que le matériel préliminaire pouvait être considéré comme constituant l'oeuvre originale, le programme exécutable constituant une modification dérivée ou dépendante de l'oeuvre originale en question.

Le champ de la protection n'englobe pas les créations indépendantes, c'est-à-dire les oeuvres nouvelles qui ne sont plus dérivées "de façon reconnaissable" de l'oeuvre originale ou ne constituent pas une "traduction, adaptation ou une autre transformation" de cette oeuvre. Il est impossible naturellement de déterminer si une oeuvre réunit ces conditions en termes généraux; cela ne peut se faire qu'en évaluant dans le cas d'espèce l'impression globale et toutes les parties dérivées, traduites, adaptées ou modifiées d'une autre façon, qui sont incorporées dans le logiciel argué de contrefaçon. Il

s'agit du même genre d'évaluation que celui auquel il est procédé depuis longtemps à propos d'autres catégories d'oeuvres<sup>110</sup>. Il est toujours difficile dans une action en contrefaçon de distinguer la forme d'expression protégée d'une oeuvre faisant l'objet d'un droit d'auteur des éléments qui ne sont pas protégés. Ce problème ne saurait disparaître lorsque l'oeuvre en question est un programme d'ordinateur. La législation ne pouvant pas contribuer à résoudre ce problème en ce qui concerne les oeuvres traditionnelles, elle ne sera donc probablement d'aucun secours pour les programmes d'ordinateur.

Compte tenu de ces principes fondamentaux du droit d'auteur et étant entendu qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de ces principes dans le cas de l'application du droit d'auteur au logiciel, on peut conclure que la protection de la structure d'un programme en ce qui concerne ses dérivés du niveau préliminaire et les conversions d'un état préliminaire à un autre au moyen d'un code s'inscrit de toute évidence dans le champ de la protection par le droit d'auteur. Dans la même optique, il va sans dire que le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur ne peut être restreint au seul code du programme mais doit aussi couvrir tous les éléments non codés sur lesquels repose le code, et qui ne sont ni plus ni moins que le matériel préliminaire évoqué. Toute limitation de la protection dont bénéficie le code du programme en tant que tel sous-entendrait que les programmes d'ordinateur sont traités différemment des autres oeuvres littéraires, des films cinématographiques, des pièces ou des oeuvres dramatiques sur le plan de l'étendue de la protection. Il s'agirait là d'un acte de discrimination injuste à l'égard des "jeunes oeuvres" que constituent les programmes d'ordinateur, qui serait manifestement contraire au texte et à l'essence des conventions sur le droit d'auteur. Par ailleurs, opter pour un champ de protection aussi large que celui que nous venons de définir ne signifie pas que l'idée ou que la méthode (algorithme) de traitement des données sera protégée. Ces éléments n'entrent pas dans le champ de la protection. Si seule l'idée ou la méthode est utilisée dans l'élaboration d'un autre programme, ce programme ne constitue ni une traduction ni une adaptation ni une autre forme dérivée du programme original. Un programme d'ordinateur commercialisable susceptible d'être protégé par le droit d'auteur et ses spécifications préliminaires consistent en tant de milliers d'éléments de forme rassemblés, choisis et disposés

<sup>108</sup> Voir la note 16, p. 17 et 18.

<sup>109</sup> Voir la note 32; IIC 1986, vol. 17, n° 5, p. 688; EIPR 1986, p. 186; GRUR 1985, p. 1048.

<sup>110</sup> Par exemple, pour la République fédérale d'Allemagne, voir Erdmann, *Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Urheberrecht und Geschmacksmusterrecht*, Cologne, 1985, p. 58, 130.

de façon originale et particulière qu'un tribunal devrait pouvoir distinguer, dans une affaire dont il est saisi, entre les oeuvres dérivées entrant dans le champ de la protection et l'idée ou la méthode (algorithme) ou la notion (dont il est question à l'article 4 des dispositions types de l'OMPI sur la protection du logiciel)<sup>111</sup>, qui doit pouvoir demeurer librement disponible.

Les mêmes principes généraux de la protection par le droit d'auteur s'appliquent à la question de ce que l'on peut appeler les éléments visibles et sensibles. On entend par "éléments visibles et sensibles" les parties d'un programme d'ordinateur en interaction avec l'utilisateur, c'est-à-dire les masques ou les représentations sur écran produites par le programme sur le visuel à rayons cathodiques ou à affichage à plasma en vue d'indiquer à l'utilisateur l'intervention à faire, les données indispensables ou éventuelles à traiter, l'état du système ou du programme, les données indiquant l'origine ou les autorisations accordées, les données en entrée/en sortie, les résultats intermédiaires et finals, etc. Les éléments affichés peuvent être constitués par des chiffres, du texte et tous les types de représentation graphique (pictogrammes par exemple). La partie visible et sensible d'un programme ne doit pas être considérée comme jouant uniquement un rôle de comptabilité mais comme constituant l'ensemble complexe de données qui représente les "connaissances" du programme que celui-ci utilise pour communiquer avec l'utilisateur à un moment et en des termes déterminés. Cet ensemble de données, son affichage sur l'écran et sa séquence constituent une portion essentielle du programme d'ordinateur et peuvent représenter jusqu'à 25 % de l'ensemble du code du programme. Ces données doivent être rassemblées, choisies, composées et disposées de façon créative de la même façon que toutes les autres informations contenues dans un programme; elles doivent finalement être codées dans le langage du programme de façon à faire faire à l'ordinateur ce qui est nécessaire pour produire tout pixel point du texte, les données numériques ou la représentation graphique sur l'écran de visualisation. C'est bien souvent de la qualité de cet élément du programme, sur le plan de sa facilité d'utilisation, que dépend le succès du programme sur le marché. Au nombre des facteurs déterminants figurent la rapidité avec laquelle l'utilisateur peut apprendre à utiliser le programme, la rapidité avec laquelle il peut l'exploiter, le degré de sécurité offert à l'utilisateur contre les défaillances d'exploitation telles que l'entrée d'éléments de données erronés ou la garantie d'une perception sans erreur des résultats, etc. La sélection, la composition, la disposition et la sé-

quence sur l'écran sont souvent le résultat d'un important travail de mise au point qui comprend des examens ergonomiques. L'élément du programme en cause est, tout autant que ce qui précède, la présentation du programme, qui confère à ce dernier un certain aspect original et particulier aux yeux de l'utilisateur. D'où l'expression "élément visible et sensible".

En ce qui concerne l'importance des "parties visibles et sensibles" d'un programme, il ne saurait être contesté qu'elles sont protégées par le droit d'auteur, à condition qu'elles soient originales, en d'autres termes, à condition qu'il s'agisse d'une création intellectuelle personnelle sous la forme d'une expression particulière. Dire le contraire reviendrait à refuser de protéger une partie importante de l'oeuvre. Par rapport à une oeuvre illustrée de la littérature, cela reviendrait à protéger le texte et non les illustrations, par rapport à un film cinématographique à protéger les images mais pas le dialogue, ni les paroles ni la musique, et par rapport à une chanson, protéger la mélodie mais pas les paroles.

En ce qui concerne l'étendue de la protection des parties visibles et sensibles d'un programme d'ordinateur, les mêmes remarques s'appliquent que pour les autres parties de l'oeuvre. Si l'utilisateur qui travaille avec un programme est incapable de déterminer s'il utilise l'original ou un clone, cela peut être considéré comme la preuve flagrante qu'il y a eu copie. Toutefois, par ailleurs, la traduction de parties de texte d'un langage en un autre, la réécriture du texte, l'adaptation de la présentation sur écran, la modification des représentations graphiques, la modification de la mise en séquence pour l'écran et l'insertion d'écrans supplémentaires dans la séquence et toute autre transformation de ce genre sont considérées comme entrant dans le champ de la protection compte tenu des principes fondamentaux du droit d'auteur énoncés plus haut.

#### *Ingénierie inverse ("reverse engineering")*

L'expression "reverse engineering" est apparue pour la première fois dans la loi de 1984 des Etats-Unis d'Amérique sur la protection des microplaquettes semi-conductrices<sup>112, 113</sup>. Elle a fait depuis l'objet d'un grand nombre de débats, délibéra-

<sup>112</sup> Loi de 1984 sur la protection des microplaquettes semi-conductrices, titre III de la loi 98-620, du 8 novembre 1984, *Le Droit d'auteur*, mars 1985, encart *Lois et traités*, texte 2-01.

<sup>113</sup> Rapport de la Chambre des représentants 98-781.

<sup>111</sup> Voir la note 16, p. 16.

tions et observations<sup>114, 115, 116</sup>. Dans la loi, l'expression "reverse engineering" signifie non seulement la reproduction d'une microplaquette semi-conductrice protégée à des fins d'enseignement, d'analyse ou d'évaluation de la conception technique du moyen de masquage (de la topographie) ou de l'ensemble des circuits, du circuit logique ou de l'organisation des composantes utilisées dans la topographie, mais également l'incorporation licite du résultat de cette action dans un autre moyen de masquage ou dans une autre topographie de microplaquettes semi-conductrices originaux. Si cette initiative aboutit à la création d'un moyen de masquage ou d'une configuration (topographie) de microplaquette originaux, la reproduction et la distribution de ce moyen de masquage et de cette configuration ne sont pas considérées comme des atteintes aux droits exclusifs attachés à la microplaquette semi-conductrice copiée à des fins d'ingénierie inverse<sup>117</sup>.

Ces dispositions, consacrées pour la première fois par la loi américaine sur la protection des microplaquettes semi-conductrices et adoptées sous une forme pratiquement identique dans d'autres lois (ou projets de loi)<sup>118</sup> sur la protection des microplaquettes semi-conductrices (topographie) ne font ni plus ni moins que limiter la protection contre la réalisation de copies identiques ou pratiquement identiques, les oeuvres dérivées étant exclues du champ de la protection. Ainsi la limitation de la protection des microplaquettes semi-conductrices à des fins d'ingénierie inverse est fondamentalement différente de la limitation apportée à la protection conférée par le droit d'auteur (voir par exemple l'article *IVbis* de la Convention universelle sur le droit d'auteur "... de façon reconnaissable, sous une forme dérivée de l'oeuvre originale").

Il a été proposé d'assortir la protection des programmes d'ordinateur d'une restriction analogue à des fins d'ingénierie inverse<sup>119</sup>. Les propositions qui ont été faites sont considérées comme inappropriées en l'occurrence. En termes d'enseignement, d'analyse ou d'évaluation, la situation est différente

selon qu'il s'agit d'un programme d'ordinateur ou d'une microplaquette semi-conductrice. Une microplaquette est une pièce technique compacte de très petite taille, dont la structure interne n'est ni visible ni expliquée dans un manuel d'utilisation. Dans le cas d'un programme d'ordinateur, l'enseignement, l'analyse ou l'évaluation de l'idée ou de la méthode (algorithme), de la notion ou de tout autre élément de savoir-faire peut être mené à bien dans une large mesure grâce à l'utilisation du programme et à l'étude de la documentation qui fait partie du produit logiciel commercialisable. L'utilisateur ayant reçu le droit de modifier le programme, il a aussi la possibilité de le décomposer au moyen des outils de traduction disponibles en une représentation analogue au code source, sauf lorsque le code source est mis normalement à sa disposition en tant que partie intégrante du produit logiciel faisant l'objet d'une licence. Ce genre d'utilisation est couvert par les principes fondamentaux du droit d'auteur et ne nécessite pas l'adoption de dispositions dérogoires.

Par contre, les propositions précitées sont intéressantes compte tenu de la deuxième partie de la définition de l'expression "ingénierie inverse", à savoir l'utilisation du "résultat de ce travail dans un autre" programme d'ordinateur "original". Cette utilisation aurait sur la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur une incidence considérable : cette protection serait gravement affaiblie et ne répondrait plus aux règles énoncées dans les conventions et dans les législations nationales sur le droit d'auteur. Hormis cette incompatibilité, la restriction touchant l'ingénierie inverse non seulement irait à l'encontre des propositions des personnes qui considèrent que la protection conférée par le droit d'auteur est insuffisante en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, celles-ci faisant valoir que les programmes ne seraient pas protégés efficacement puisque ce type de protection exclut aussi bien l'idée que la méthode (algorithme), mais remettrait aussi en cause le système de protection du logiciel élaboré jusqu'à présent à l'échelon international. La protection serait limitée aux copies identiques ou pratiquement identiques. C'est ainsi que la traduction d'un programme d'un langage dans un autre ne nécessiterait pas l'autorisation du titulaire des droits si elle était effectuée selon le principe de l'ingénierie inverse. Il en irait également ainsi pour d'autres formes d'adaptation de programmes, y compris naturellement toute forme de traduction des spécifications préliminaires en un programme exploitable. Ce système serait désavantageux pour les programmes d'ordinateur, qui seraient protégés inefficacement. Les traductions, adaptations et autres transformations d'un programme d'ordinateur librement disponibles étant directement liées au produit repro-

<sup>114</sup> Wilson, LaBarre, "The Semiconductor Chip Protection Act of 1984: A Preliminary Analysis", *Journal of the Patent and Trademark Office*, 1985, vol. 67, Part 2, p. 57 et suiv. (81).

<sup>115</sup> Voir la note 96.

<sup>116</sup> Voir la note 87, p. 84, et *Software Protection*, septembre 1986, p. 14.

<sup>117</sup> Voir la note 96, p. 139.

<sup>118</sup> Hart a procédé à une étude comparative de la notion d'ingénierie inverse telle qu'elle apparaît dans les lois des États-Unis d'Amérique et du Japon, dans la directive du Conseil des Communautés européennes et dans le projet de traité de l'OMPI sur la protection des microplaquettes semi-conductrices : voir la note 96.

<sup>119</sup> Voir la note 95, p. 131, la note 96, p. 143 et la note 87, *Software Protection*, septembre 1986, p. 14.

ductible (et non pas aux données touchant au schéma nécessaires à la réalisation du produit, comme dans le cas de la topographie des microplaquettes semi-conductrices) et leur élaboration revenant généralement moins cher que celle de l'original, le programme obtenu par ingénierie inverse pourrait être immédiatement distribué à un prix inférieur à celui de l'original, ce qui empêcherait l'auteur de ce dernier de récupérer son investissement et de réinvestir cet argent dans l'élaboration de nouveaux logiciels.

Par conséquent, tout comme le système qui protège globalement l'idée et la méthode (algorithme) mises en application dans un programme d'ordinateur (et qui est indépendant de la protection de l'invention technique par le droit des brevets), la protection qui exclut les oeuvres dérivées du programme d'ordinateur original protégé est aussi considérée comme inappropriée compte tenu du produit particulier et coûteux que constitue le programme d'ordinateur. Toutefois, les observations suscitées par l'exception proposée aux fins d'ingénierie inverse soulignent clairement, une fois de plus, que le droit d'auteur, qui se situe sur l'étroite ligne de démarcation qui sépare une protection trop vaste et une protection trop restreinte, constitue une forme de protection appropriée pour le logiciel.

#### *Durée de la protection*

L'un des aspects les plus débattus de la protection des logiciels par le droit d'auteur est la durée de la protection. Certains prétendent que la durée normale prévue à l'article 7.1) de la Convention de Berne est beaucoup trop longue, inadaptée au caractère utilitaire de l'oeuvre et à sa courte durée de vie, et risque d'empêcher toute évolution nouvelle. A cet égard, la durée relativement courte de la protection accordée dans le cadre du droit des brevets est citée à titre de comparaison. D'autres prétendent que les programmes d'ordinateur, en tant qu'oeuvres littéraires ou oeuvres équivalant à des oeuvres littéraires, méritent de bénéficier de la même durée de protection que les autres oeuvres littéraires, dont certaines, telles que les recueils de lois, les ouvrages scientifiques ou techniques, les articles de journaux, etc., ont aussi une faible durée de vie. Ils affirment aussi que, le droit d'auteur ne protégeant pas l'idée ou la méthode (algorithme) en soi et ne couvrant pas les créations indépendantes, ce genre de protection n'exclut en aucun cas la possibilité de faire évoluer ultérieurement le programme d'ordinateur, dont la durée de vie est inférieure à la durée de la protection en question. L'accent est mis à cet égard sur la différence entre le droit d'auteur et le droit des brevets, qui protège l'idée sur laquelle repose l'invention au profit du

premier déposant, que le contrefacteur sache ou non qu'un brevet a été délivré<sup>120</sup>.

Au moment d'évaluer les arguments avancés par les deux camps, il serait souhaitable de partir du principe que les logiciels doivent être traités sur un pied d'égalité avec les autres oeuvres. Le droit d'auteur protège le produit proprement dit; dans le cas du logiciel, il s'agit d'un produit particulièrement précieux qui peut faire l'objet d'une reproduction facile à réaliser, peu coûteuse et de qualité. En fait, le propriétaire perd beaucoup plus à l'échéance du droit d'auteur qu'à l'échéance de la protection conférée par un brevet. Bien que cela soit vrai pour n'importe quelle catégorie d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, cela s'applique tout particulièrement aux logiciels compte tenu de leur grande valeur et du fait qu'ils sont susceptibles d'être copiés par des tiers, et non pas uniquement pendant la durée de vie réelle du programme d'ordinateur en question. Il conviendrait aussi de tenir compte qu'il est courant de mettre des programmes d'ordinateur en circulation sans indiquer le nom des programmeurs qui les ont écrits. Les programmes d'ordinateur peuvent donc être considérés dans de nombreux cas comme des oeuvres anonymes au sens de l'article 7.3) de la Convention de Berne, pour lesquelles "la durée de la protection accordée par la présente Convention expire 50 ans après que l'oeuvre a été licitement rendue accessible au public". Il s'agit là d'une durée raisonnable qui est aussi valable pour les oeuvres de collaboration; en outre, elle convient à ce genre de protection qui est accordée sans formalités et est, à peu de chose près, deux fois plus longue que la durée de la protection par brevet.

Les Etats membres de l'Union de Berne, dont la loi prévoit une durée de protection plus courte (c'est par exemple le cas de la France), sont tenus, en vertu de l'article 7.1) ou 3), considéré en fonction des articles 5.1) et 3.1) de la convention, d'accorder la protection de la durée normale pour les oeuvres des auteurs qui sont des nationaux d'un autre Etat membre et pour les oeuvres publiées pour la première fois dans cet Etat. Par ailleurs, le logiciel des auteurs qui sont des nationaux ou des résidents d'Etats membres de l'Union de Berne offrant une protection plus courte, n'est protégé dans les autres Etats membres que pendant la durée correspondante, conformément à l'article 7.8) de la convention. Il ressort donc que, selon le texte actuel de la Convention de Berne, une législation nationale qui limite la durée de la protection peut avoir pour effet de pénaliser doublement les auteurs ressortissants du pays qui a adopté la législation en question.

<sup>120</sup> Ulmer, Kolle, "Copyright Protection of Computer Programs", IIC 1983, vol. 14, n° 2, p. 159-189 (188).

### Création et originalité

Les professionnels élaborent les programmes d'ordinateur dans une large mesure à l'aide de l'ordinateur et du logiciel approprié. L'ordinateur est l'outil universel qui facilite le travail d'élaboration dans toutes ses phases. Il est en particulier utilisé comme "crayon" pour écrire (taper) les objectifs, les spécifications et le code du programme et également le manuel d'utilisation, en tant que "bloc-notes" pour mémoriser les éléments précités, et comme fichier permettant d'avoir accès rapidement aux éléments stockés pour pouvoir les examiner et les corriger, les réorganiser et pour réaliser un programme complet exploitable. L'ordinateur sert aussi d'outil d'essai et de simulation afin de vérifier la syntaxe et les fonctions du programme, et indique les erreurs, les incohérences et les écarts enregistrés par rapport à l'objectif visé. Il est aussi utilisé comme "dictionnaire" pour traduire au moins certains éléments d'un langage ou d'un code dans un autre. Dans ce cas, il ne s'agit pas uniquement de traduire le programme achevé du code source en code objet mais aussi de transposer le matériel préliminaire, tel que la description du programme, en code source<sup>121</sup>. Dans le cadre de l'élaboration de programmes avancés, l'ordinateur sert de "bibliothèque" contenant des informations sur le programme, des règles, des algorithmes, des sous-programmes et des modules de programme. Ce genre de bibliothèque ressemble à une bibliothèque traditionnelle : elle est bien structurée de façon à fournir les renseignements pertinents nécessaires à l'élaboration des programmes d'ordinateur en général ou des programmes appartenant à une certaine catégorie ou ayant une application déterminée; en fait, sa fonction dépasse celle d'une bibliothèque traditionnelle puisqu'elle permet de mieux accéder aux informations stockées et de mieux choisir parmi ces informations<sup>122, 123</sup>.

On ne peut utiliser les ordinateurs pour élaborer des logiciels que si l'on dispose des programmes correspondants appropriés — par exemple, programmes de traitement de texte et de mise en forme des données, programmes d'administration et d'interrogation des bases de données, programmes d'essai, de débogage et de simulation, assembleurs, compilateurs et autres programmes de traduction et

programmes de système expert. L'ordinateur et les programmes constituent ensemble un système d'élaboration de logiciels appelé parfois système générateur de programme<sup>124</sup>. Cette dernière expression est aussi utilisée pour un autre type d'aide à l'élaboration de programmes qui consiste en une collection préprogrammée (bibliothèque) de modules de programme (blocs fonctionnels) pour une application déterminée, à partir de laquelle il est procédé au moyen d'un questionnaire ou d'un menu au choix des modules qui sont ensuite assemblés par un programme générateur pour constituer un programme d'application déterminé exploitable<sup>125</sup>.

L'un quelconque des programmes d'ordinateur d'un système d'élaboration de logiciels peut constituer en soi une oeuvre protégée par un droit d'auteur. Il peut en être également ainsi pour des modules de programme figurant dans la "bibliothèque" ou la "base de connaissances", qui généralement contient des informations représentées sous une forme d'expression particulière, et pour les blocs fonctionnels du dernier type de programme générateur évoqué.

Les moyens précités ne peuvent pas remplacer l'auteur. Ils ont pour rôle d'amplifier la créativité de celui-ci en exécutant le travail courant et répétitif, en rendant son travail plus efficace et en limitant le nombre d'erreurs qu'il peut connaître et enfin, et ce n'est pas là le moins important, en permettant de mieux faire face à la complexité caractéristique des programmes d'ordinateur commercialisables<sup>126</sup>. Toutefois, l'originalité, la particularité et, par conséquent, la qualité du programme d'ordinateur élaboré au moyen de ces outils dépendent exclusivement de l'apport créateur de l'auteur. Son activité créatrice consiste à choisir, lier, disposer, réorganiser et composer les éléments textuels et graphiques ainsi qu'il le faisait avant que l'ordinateur soit utilisé en tant qu'aide à la programmation. Les programmes de gestion de système ou les programmes d'application commercialisables consistent en des milliers de lignes de code programme qui utilisent pleinement la puissance de programmation disponible d'un ordinateur. Ces lignes de code comprennent au moins autant d'éléments d'expression individuellement sélectionnés, disposés et compo-

<sup>121</sup> Hruschka, "Software Engineering: Methoden und Werkzeuge", *Design und Elektronik*, n° 8 du 15 avril 1986, p. 104.

<sup>122</sup> Goldberg, "Knowledge-Based Programming: A survey of Program Design and Construction Techniques", *IEEE Transactions on Software Engineering*, 1986, vol. SE-12, n° 7, p. 752.

<sup>123</sup> Yao, Tsai, "A Survey of Software Design Techniques", *ibid.*, 1986, vol. SE-12, n° 6, p. 713.

<sup>124</sup> Luker, Burns, "Program Generators and Generation Software", *The Computer Journal*, 1986, vol. 29, n° 4, p. 315.

<sup>125</sup> Martin, *Application Development Programmers*, Englewood Cliffs, N.J., 1982, p. 15, 20, 148; Musstopf, Winter, *Microprocessor-Systeme*, Stuttgart, 1982, p. 184.

<sup>126</sup> Aron, *Estimating Resources for Large Programming Systems*, in Buxton, Randell, *Software Engineering Techniques*, Bruxelles, 1970, p. 74; Hermann, *Kalkulation von Softwareentwicklungen*, Munich, 1983, p. 32, 36, 74.

sés qu'un manuel scientifique ou technique complexe.

Il a été procédé à des études approfondies en vue de déterminer l'activité créatrice d'un être humain durant l'élaboration d'un programme<sup>127</sup>. Shneiderman décrit cette activité en des termes frappants :

La programmation suscite les mêmes sentiments d'émotion et d'angoisse que peut éprouver l'auteur d'une découverte scientifique, le compositeur d'une symphonie, l'architecte et le romancier. La programmation constitue une expérience profondément humaine dont l'esthétique ne peut être imitée ou appréciée par de simples machins<sup>128</sup>.

C'est à l'activité créatrice de l'auteur d'un programme d'ordinateur que s'appliquent les principes fondamentaux du droit d'auteur<sup>129</sup>. Le terme "originalité" revêt à cet égard une importance déterminante. L'oeuvre a-t-elle été réalisée à l'origine par l'auteur, sans que celui-ci ne copie auprès d'autres sources? C'est en fonction de la réponse à cette question fondamentale que son apport sera considéré ou non comme créateur. La tâche qui consiste à élaborer un programme d'ordinateur commercialisable qui soit efficace, facile à exploiter et, en tant que code source, facile à lire est si compliquée que, s'il est possible de répondre à cette question par l'affirmative, il conviendra de considérer comme admise l'originalité du programme — dans le sens qu'il est "le fruit du travail intellectuel personnel de son créateur" (art. 3 des dispositions types sur la protection du logiciel) ou une "création intellectuelle personnelle" (art. 2.2) de la loi allemande sur le droit d'auteur) — sans qu'il soit nécessaire d'apporter d'autres preuves de sa créativité. Toute argumentation invoquant la "nouveau par rapport à l'état de la technique", la "non-évidence" ou "des connaissances supérieures à la moyenne" est sans rapport avec l'exigence d'originalité; les notions en question sont en effet des éléments du droit des brevets, qui, contrairement au droit d'auteur, protège l'idée sur laquelle repose une invention et ne se limite pas à la reproduction et aux oeuvres dérivées. Il s'agit d'une protection absolue qui veut que la nouveauté s'apprécie par rapport à l'état de la

technique et qui requiert une activité inventive qui dépasse les connaissances moyennes, conditions qui ne sont ni exigées ni justifiées dans le cas d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur.

Il conviendrait de ne pas accorder une trop large place au critère d'originalité, mais de lui accorder la même importance que dans le cas d'autres oeuvres protégées par le droit d'auteur. Compte tenu du grand nombre d'éléments d'expression figurant dans un programme d'ordinateur commercialisable (une seule ligne de code contient des douzaines de bits et d'octets), des dépenses considérables que nécessite son élaboration et de la grande compétence de ses auteurs, il devrait être admis, jusqu'à preuve du contraire, que le programme est l'oeuvre originale d'un auteur. Dans une action en contrefaçon, des preuves tendant à montrer que l'"oeuvre" a été copiée intégralement ou en partie d'un programme d'ordinateur déjà existant pourront être présentées. Dans ce cas, l'originalité de l'oeuvre et donc sa protection par le droit d'auteur sont mises en cause rétroactivement. Si le programme copié ou les parties du programme copiées ont un caractère banal, c'est-à-dire s'ils sont tirés d'un manuel de programmation appartenant au domaine public, la protection par le droit d'auteur est exclue. Si les éléments en question sont copiés d'un autre programme d'ordinateur protégé par un droit d'auteur, l'originalité de l'oeuvre, pas plus que sa protection par un droit d'auteur ne sont compromises, mais la titularité du droit d'auteur doit effectivement faire l'objet d'une rectification, de sorte que le demandeur peut ne plus être en droit d'engager une action judiciaire. Il y a aussi lieu de tenir compte des éléments ci-après en ce qui concerne le respect des droits en question.

Le principe de l'originalité reste valable même si l'oeuvre est réalisée à l'aide de certains moyens. A cet égard, il convient de se reporter une fois de plus aux études réalisées conjointement par l'OMPI et l'Unesco en ce qui concerne l'utilisation de systèmes informatiques pour créer des oeuvres ou y avoir accès. Dans le cadre des travaux correspondants, la question de l'utilisation d'un ordinateur en tant que moyen servant à créer des oeuvres protégées par le droit d'auteur a été examinée de façon approfondie. Les résultats de ces études sont valables pour l'ensemble des oeuvres protégées par le droit d'auteur et donc également pour les programmes d'ordinateur bénéficiant d'une protection de ce genre. Dans ses recommandations, le deuxième comité d'experts gouvernementaux chargé d'examiner ces questions<sup>130</sup> suggère notamment que l'utilisation de systèmes informatiques pour la création d'oeuvres protégées devrait satisfaire aux principes généraux de la protection par le droit d'auteur

<sup>127</sup> Les études ci-après sont simplement citées à titre d'exemples représentatifs : Aron, *The Program Development Process, Part 1 : The Individual Programmer*, Reading, Mass., 1974; Curtis, Solovay, Brooks, Black, Ehrlich, Ramsey, "Software Psychology: The Need for an Interdisciplinary Program", *Proceedings of the IEEE*, 1986, vol. 74, n° 8, p. 1092; Schelle, Molzberger, *Psychologische Aspekte der Software Entwicklung*, Munich, 1983; Molzberger, Zemanek, *Software-Entwicklung : Kreativer Prozess oder formales Problem?* Stuttgart, 1985; Schauer, Tauber, *Psychologie des Programmierens*, Vienne, 1983; Weinberg, *The Psychology of Computer Programming*, New York, 1971.

<sup>128</sup> Shneiderman, *Software Psychology—Human Factors in Computer and Information Systems*, Cambridge, Mass., 1980, p. 2.

<sup>129</sup> Voir la note 92, p. 104, 105 et 106.

<sup>130</sup> Voir la note 106.

énoncés en particulier dans les conventions internationales sur le droit d'auteur. De l'avis du comité :

Dans le cas d'oeuvres produites au moyen de systèmes informatiques, le titulaire du droit d'auteur ne peut être en principe que la ou les personnes ayant fourni l'élément de création sans lequel l'oeuvre finale n'aurait pu faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Par conséquent, le programmeur (la personne qui établit les programmes) ne pourrait être considéré comme coauteur que si sa contribution à l'oeuvre atteste un tel effort de création.<sup>131</sup>

Bien que le comité indique expressément que ses recommandations ne portent pas sur la protection des logiciels ou des programmes d'ordinateur en tant que tels ou n'ont aucune incidence sur cette protection, il n'en est pas moins vrai qu'elles s'appliquent aux programmes d'ordinateur qui bénéficient déjà du statut d'oeuvres protégées par un droit d'auteur. Cette réserve vise à éviter que les recommandations du comité n'entraînent d'autres travaux effectués par l'OMPI et l'Unesco sur la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur (voir plus haut sous 2)). Par conséquent, on peut considérer que la conclusion précitée du comité en ce qui concerne notamment la création d'oeuvres s'applique aussi si l'oeuvre en question est un programme d'ordinateur. Le programme d'ordinateur réalisé avec l'aide d'un système informatique peut par conséquent faire l'objet d'un droit d'auteur à la fois pour l'utilisateur du système informatique, en ce qui concerne ses apports originaux, et pour le titulaire du droit d'auteur sur le programme qui commande le système informatique, c'est-à-dire par exemple du droit d'auteur sur les modules de programme ou les "blocs fonctionnels" reproduits dans le programme qui sera créé. Ce dernier peut donc aussi être considéré comme une collection d'oeuvres au sens de l'article 2 de la Convention de Berne.

L'application des "principes généraux de la protection par le droit d'auteur", ainsi que le recommande le comité, sous-entend que les intérêts légitimes du titulaire du droit d'auteur sur les moyens utilisés et du titulaire du droit d'auteur sur le programme d'ordinateur élaboré à l'aide de ces moyens sont protégés. A cet égard, la meilleure formule réside dans la conclusion d'un contrat aux termes duquel le titulaire du droit d'auteur sur les moyens accorde à l'utilisateur de ceux-ci tous les droits qui lui sont nécessaires pour exploiter des oeuvres créées grâce à ces moyens. Cette concession, qui inclut nécessairement les droits d'adaptation, serait intéressante pour le titulaire du droit d'auteur sur les moyens, car il y va de l'utilité de ceux-ci. Par ailleurs, il serait gravement porté atteinte aux principes du droit d'auteur si un pro-

gramme d'ordinateur créé à l'aide de systèmes informatiques devait être traité différemment, sur le plan du critère de l'originalité, d'une oeuvre créée sans l'aide de ces moyens.

#### *Droit de copie aux fins d'utilisation*

L'utilisation d'un programme d'ordinateur pour commander un ordinateur est liée essentiellement à la duplication de ce programme, qui peut être réalisée selon différentes méthodes : *a*) par étapes successives (chaque étape consistant en une instruction de programme ou en un groupe d'instructions de programme) ou *b*) consécutivement (par zone ou page) ou encore *c*) de façon continue, le programme étant copié d'un bloc. Il existe une catégorie de programmes, commercialisés en tant que partie intégrante d'un ordinateur stockée sur une mémoire morte, qui ne peut faire l'objet que de la méthode *a*). Les trois méthodes précitées sont applicables à tous les autres programmes d'ordinateur, mis en circulation en tant que produits indépendants, qu'il s'agisse de programmes de commande de systèmes ou de programmes d'application. La méthode de duplication *c*) est utilisée lorsque le programme est transféré (chargé) de la copie obtenue (disquette, bande, disque optique, etc.) sur la mémoire principale de l'ordinateur. Cette méthode est aussi utilisée lorsque le programme est transféré entre plusieurs mémoires du système informatique, par exemple de la mémoire principale sur un disque magnétique qui remplit la fonction de programmateur, ou sur une bande magnétique qui sert de copie de sauvegarde du programme. La méthode *b*) est utilisée, par exemple, lorsque le programme est chargé page par page de la programmateur dans la mémoire de travail. La méthode *a*) est utilisée dans l'exécution du programme, en cas de transfert des instructions une par une de la mémoire principale dans diverses mémoires de travail. En tout état de cause, la duplication implique un enregistrement matériel de programme soit dans une mémoire à semi-conducteurs, soit sur un support magnétique. Cet enregistrement peut être communiqué à la personne qui exploite l'ordinateur au moyen d'une unité périphérique telle qu'un écran de visualisation ou une imprimante. Ainsi, toute duplication de ce genre constitue un acte de reproduction selon les principes fondamentaux du droit d'auteur, bien qu'on puisse faire valoir que la méthode *a*) doit être envisagée différemment compte tenu de son caractère séquentiel<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> Haberstumpf, "Der Ablauf eines Computerprogramms im System der urheberrechtlichen Verwertungsrechte", *Computer und Recht*, 1987, p. 409.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 242.

Il ressort de ces incursions dans le domaine des techniques informatiques que l'utilisateur légitime d'un programme d'ordinateur doit toujours avoir le droit de copier le programme pour pouvoir l'utiliser. L'élaboration d'une copie de sauvegarde afin de garantir la poursuite de l'exploitation pour le cas où la copie de travail serait endommagée peut être considérée comme relevant de la copie à des fins d'utilisation. Le droit correspondant peut être concédé par le titulaire du droit d'auteur ou prévu par la législation. La concession de ce droit par le titulaire du droit d'auteur correspond à l'un des principes fondamentaux du droit d'auteur, en vertu duquel l'auteur ou son ayant cause a le droit exclusif d'autoriser la reproduction de l'oeuvre (article 9.1) de la Convention de Berne et article IVbis de la Convention universelle sur le droit d'auteur). Les exceptions à ces droits prévues par la législation nationale ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre (article 9.2) de la Convention de Berne) ou ne doivent pas être contraires à l'esprit ou aux dispositions de la Convention universelle sur le droit d'auteur (article IVbis.2) de la Convention universelle sur le droit d'auteur). Aucune des dispositions en question ne semble applicable en l'espèce parce que copier un programme d'ordinateur aux fins de son utilisation relève de l'exploitation normale d'un programme d'ordinateur et donc des droits fondamentaux protégeant les intérêts patrimoniaux du titulaire du droit d'auteur. Ces intérêts supposent que le titulaire du droit d'auteur livre à son client un programme d'ordinateur susceptible d'être utilisé et non pas en vue d'empêcher son utilisation. Dans cette dernière éventualité, il ferait bientôt faillite.

L'utilisation d'un programme d'ordinateur par l'utilisateur dépend du cadre d'utilisation. Cela vaut en particulier pour l'utilisateur commercial, qui peut envisager d'utiliser le programme avec un seul ordinateur, avec plusieurs ordinateurs exploités en parallèle ou dans un réseau d'ordinateurs, avec tous les ordinateurs d'un même local, voire avec tous les ordinateurs d'une société, succursales et filiales comprises. Tous ces différents degrés d'utilisation, qui influent sur le prix auquel le programme est fourni, pourraient parfaitement être régis par un contrat, qui énoncerait non seulement les conditions d'utilisation, y compris en ce qui concerne le matériel de soutien nécessaire tel que copies de sauvegarde et d'archive, mais aussi les mesures à prendre par l'utilisateur pour protéger le programme contre une exploitation non autorisée<sup>133</sup>. Par contre l'option législative, au titre de laquelle les droits de reproduction de l'utilisateur

légitime d'un programme d'ordinateur sont régis en vertu de la loi nationale sur le droit d'auteur sous la forme d'une limitation des droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur, appelle nécessairement l'adoption de dispositions rédigées en termes généraux, les dispositions correspondantes ne pouvant, contrairement aux clauses d'un contrat, reprendre dans le détail les divers degrés d'utilisation et pouvant même être en conflit avec celles-ci.

Les droits de l'utilisateur sont aussi importants en cas de cession ultérieure de l'exemplaire d'un progiciel vendu à l'utilisateur. En tant que propriétaire de l'exemplaire, l'utilisateur peut décider de le céder à un autre utilisateur ou de le revendre. La cession est autorisée en vertu des principes régissant l'épuisement du droit de mise en circulation du titulaire du droit d'auteur sur l'exemplaire acheté. Ces principes ne s'appliquent qu'à l'exemplaire vendu. Ils ne s'appliquent ni aux copies réalisées à partir de celui-ci ni aux progiciels mis en circulation dans le cadre d'un accord de licence en vertu duquel le titulaire du droit d'auteur reste propriétaire de l'exemplaire concédé sous licence.

Dans le cadre d'un contrat, l'acheteur d'un exemplaire d'un programme a le droit de transférer à un tiers le droit de copie à des fins d'utilisation avec l'exemplaire du programme. Toutes les copies réalisées par le premier acheteur sont exclues du champ d'application de ce droit. Elles ne doivent ni être cédées à un deuxième acheteur ni être conservées par le premier, mais doivent être effacées ou détruites d'une quelconque autre façon ou encore remises au titulaire du droit d'auteur.

Un problème se pose en ce qui concerne le droit de remise en circulation lorsque des exemplaires du programme ont été prêtés pour une courte période. En particulier lorsque ce type de prêt est réalisé dans le cadre d'activités commerciales, le risque de piraterie est particulièrement grand, étant donné que les utilisateurs des exemplaires prêtés ont tendance à conserver les copies de l'exemplaire prêté qu'ils ont réalisées, lorsqu'ils rendent cet exemplaire à la personne qui le leur a prêté. La copie qu'ils conservent peut même servir à produire d'autres copies qui seront mises en circulation sans autorisation. En droit d'auteur, un prêt constitue une forme de mise en circulation qui serait donc applicable à tout exemplaire de programme dont la propriété a été transférée du titulaire du droit d'auteur à un tiers et de celui-ci à une autre personne, etc. Compte tenu de l'augmentation de la piraterie sur les programmes d'ordinateur, il apparaît dans une certaine mesure justifié d'exclure, dans la loi, le prêt du droit de mise en circulation, tout au moins à l'échelle commerciale. Cette situation est comparable au cas des enregistrements vidéo sur cassette dont la vente donne aussi lieu à des activités de piraterie.

<sup>133</sup> Kindermann, "Zur Praxis der Software-Überlassung", *EDV & Recht*, 2/1987, p. 4.

Toujours en relation avec les droits d'utilisation de l'oeuvre, les adaptations, les traductions ou toutes autres transformations du programme d'ordinateur réalisées par l'utilisateur soulèvent une autre catégorie de problèmes. Dans quelle mesure l'utilisateur doit-il être autorisé à produire des oeuvres dérivées de ce genre et à les copier à des fins d'utilisation? Selon les principes du droit d'auteur, l'auteur d'une oeuvre littéraire ou son ayant cause a le droit exclusif d'autoriser les adaptations, traductions ou autres transformations de l'oeuvre (articles 8 et 12 de la Convention de Berne) et de reproduire ces oeuvres dérivées (articles 9.1) de la Convention de Berne et IVbis de la Convention universelle sur le droit d'auteur). Toute législation nationale qui reconnaît le droit d'adapter, de traduire ou de procéder à une quelconque transformation au propriétaire légitime d'une copie d'un exemplaire de programme d'ordinateur, au titre du droit de copier les résultats de ces actes aux fins d'utilisation, dérogerait gravement à ces principes, et ce au préjudice des programmes d'ordinateur par rapport aux autres oeuvres littéraires. Comme pour la reproduction de l'original à des fins d'utilisation (voir plus haut), la solution du contrat semble ici encore la plus appropriée. Un contrat de licence permet de bien régler les droits d'adaptation; ceux-ci, dans de nombreux cas, font l'objet de dispositions d'une portée générale mais, dans d'autres cas, sont limités au profit de dispositions offrant une plus grande protection contre l'exploitation non autorisée d'oeuvres dérivées. En ce qui concerne la vente de progiciels, il est courant d'autoriser la réalisation d'adaptations. Toutefois, il arrive que le progiciel vendu ait une grande valeur et nécessite une protection renforcée contre l'exploitation non autorisée, alors que le titulaire du droit d'auteur, souhaitant éviter les formalités de commercialisation, recourt à la formule du contrat de vente et non à celle d'un accord de licence. En pareil cas, il conviendrait aussi d'exclure le droit de réaliser des adaptations, des traductions et autres transformations de l'exemplaire vendu d'un programme d'ordinateur.

#### *Droits moraux*

En vertu de l'article 6<sup>bis</sup> de la Convention de Berne, le droit moral consiste dans le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et "de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation". La Convention universelle sur le droit d'auteur ne contient aucune disposition comparable, la protection des droits moraux relevant de la législation nationale. Bien qu'une seule des grandes conventions sur le droit d'auteur contienne des

dispositions appropriées, les droits moraux de l'auteur font partie intégrante des principes fondamentaux du droit d'auteur. La mesure dans laquelle les dispositions relatives aux droits moraux sont applicables est toutefois déterminée par la pratique. S'agissant de l'indication du nom de l'auteur sur chaque exemplaire de l'oeuvre, il faut admettre que, en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, cette pratique est très peu répandue si tant est qu'elle existe. La raison de cette omission s'explique peut-être par le fait que la majorité des programmes d'ordinateur commercialisables ont été élaborés par des auteurs employés et que l'employeur souhaite principalement faire apparaître le nom de la société sur le logiciel et non celui de l'auteur employé. Cette situation peut aussi s'expliquer par le fait qu'un programme d'ordinateur complexe est généralement réalisé par plusieurs personnes. Il faudrait donc joindre au programme terminé la liste des auteurs. Dans la pratique, il est maintenant devenu courant, en application de l'article III de la Convention universelle sur le droit d'auteur, de joindre au programme d'ordinateur terminé non pas le nom de l'auteur mais celui du titulaire du droit d'auteur. Celui-ci, même s'il n'est que l'employeur du véritable auteur du programme, peut être lui-même considéré comme l'auteur en vertu de la loi, si le programme constitue une oeuvre réalisée dans le cadre d'un contrat de louage de services<sup>134</sup>.

Si, en dehors de cette pratique, il n'est pas courant de faire figurer le nom des véritables auteurs sur chaque exemplaire d'un programme d'ordinateur, il ne faut pas voir là forcément un manquement aux principes du droit d'auteur. Non seulement ces principes prévoient l'exploitation anonyme d'une oeuvre, mais l'omission du nom de l'auteur peut aussi résulter d'un accord conclu entre l'auteur et le titulaire des droits patrimoniaux qui se sont engagés à commercialiser les exemplaires conformément à la pratique suivie habituellement, c'est-à-dire sans mentionner le nom de l'auteur "physique". Un accord de ce genre ne constitue pas une renonciation au droit en tant que tel mais seulement à son application dans un domaine précis, ce qui est considéré comme possible. C'est ainsi que les dispositions types de législation nationale relatives aux auteurs employés<sup>135</sup> prévoient aussi bien pour la variante A (le droit d'auteur appartient à la personne physique qui a créé l'oeuvre) que pour la variante B (le droit d'auteur appartient à titre originaire à l'employeur) la possibilité pour les parties en cause de conclure un accord qui

<sup>134</sup> Kuttan, "Where to Place the Copyright Notice on Software", *Software Protection*, octobre 1986, p. 7.

<sup>135</sup> Voir la note 97, p. 70 et 71.

exclut la mention du nom de l'auteur employé en relation avec l'utilisation de l'oeuvre.

La même réflexion est aussi applicable à juste titre en cas de déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Il est difficilement concevable que l'adaptation ou la modification nécessaire ultérieurement par un programme d'ordinateur puisse porter atteinte à l'honneur de l'auteur du programme. On pourrait se demander si en réalisant des adaptations ou des modifications introduisant des erreurs dans le programme, des tiers ne pourraient pas porter atteinte à la réputation de l'auteur du programme original aux yeux d'autres personnes, qui pourraient attribuer à celui-ci les adaptations ou les modifications en question. Il y a assez peu de risques que cela se produise. Le cercle des titulaires de droits d'auteur aurait tôt fait d'identifier la personne responsable de mauvaises adaptations ou modifications et de dissiper la confusion. Il en serait de même si les adaptations ou les modifications étaient l'oeuvre de l'utilisateur du programme. Dans d'autres cas, il est présumé que le nom de l'auteur de la version originale est connu des autres personnes. Cela n'est pas possible si le nom en question ne figure pas sur les exemplaires du programme cédés sous licence ou vendus.

Il est une fois de plus intéressant de se reporter aux dispositions types de législations nationales relatives aux auteurs employés. Elles prévoient que l'auteur ne peut s'opposer à une modification qui est nécessaire à l'exploitation de l'oeuvre sauf si cette modification est préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur employé<sup>136</sup>. Il est certain que, à un moment ou à un autre, des modifications devront être apportées à un programme d'ordinateur dans le cadre de son exploitation. Par contre, on peut considérer comme négligeables les risques que font peser ces modifications sur l'honneur ou la réputation de l'auteur employé, ainsi que nous l'avons vu plus haut.

Ainsi il semble que les droits moraux sur les programmes d'ordinateur ne soulèvent pas de problèmes suffisamment graves pour justifier une dérogation aux principes fondamentaux du droit d'auteur ou aux dispositions de la législation nationale.

### *Mise en oeuvre de la protection*

Pour être efficace, la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur exige l'élaboration de règles appropriées opposables aux contrefacteurs. Ces règles revêtent un caractère extrêmement important compte tenu de l'augmentation spectaculaire de la piraterie dont font l'objet les programmes d'ordinateur.

D'après les conventions de droit d'auteur, la protection du droit d'auteur dans la pratique ressort essentiellement de la législation nationale. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la Convention universelle sur le droit d'auteur, qui est muette en la matière. La Convention de Berne évoque la question du respect du droit d'auteur dans son article 5.2), qui prévoit que, en dehors des stipulations de la convention, les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée. Par ailleurs, la Convention de Berne contient deux dispositions qui ont trait expressément à l'exercice des droits et qui sont applicables aux programmes d'ordinateur. La première a trait à la présomption de titularité (art. 15.1) à 3)). L'auteur d'une oeuvre littéraire protégée par la convention dont le nom est indiqué sur l'oeuvre doit, sauf preuve contraire, être considéré comme tel et être admis devant les tribunaux à exercer des poursuites contre les contrefacteurs. Là encore, le sens du mot "auteur" dépend de l'état d'origine. Il ne s'agira donc pas forcément du nom de la personne physique qui a créé l'oeuvre. Dans le cas d'oeuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'oeuvre est réputé représenter l'auteur; en cette qualité, il est fondé à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci. Ainsi, le titulaire du droit d'auteur dont le nom figure sur un programme d'ordinateur est habilité à invoquer le privilège ou la présomption précités, soit en tant qu'auteur véritable, soit en tant qu'auteur en vertu du travail qu'il a réalisé pour son employeur, soit en tant qu'éditeur. La présomption est un droit procédural directement applicable en droit national en relation avec l'exercice du droit d'auteur sur un programme d'ordinateur.

La seconde de ces dispositions a trait à la saisie des oeuvres contrefaites en vertu de l'article 16. Ce droit peut être exercé dans tout pays partie à la convention où l'oeuvre bénéficie d'une protection conférée par le droit d'auteur et s'applique aussi aux copies contrefaites provenant d'un pays où l'oeuvre n'est pas protégée.

Ces dispositions de la Convention de Berne font partie des principes fondamentaux du droit d'auteur. Toutefois, compte tenu de l'augmentation croissante des activités de piraterie dont font l'objet non seulement les programmes d'ordinateur mais aussi d'autres oeuvres protégées par un droit d'auteur, il semble justifié d'étendre les dispositions relatives à l'exercice du droit d'auteur. En ce qui concerne les droits attachés à la notion de présomption, il conviendrait que l'existence d'un droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur contrefaits soit reconnue, ainsi que nous l'avons déjà indiqué à propos du critère d'originalité. Cette présomption peut reposer sur une déclaration attestant l'origina-

<sup>136</sup> Voir la note 97, p. 71.

lité de l'oeuvre faite par le titulaire du droit d'auteur, dont la responsabilité sera engagée si le demandeur peut prouver le contraire. L'existence présumée d'une protection par le droit d'auteur faciliterait et accélérerait considérablement la mise en oeuvre des procédures visant à faire respecter les droits en cause et cette présomption constituerait une arme efficace contre la piraterie dont font l'objet les programmes d'ordinateur. Il semble aussi justifié d'étendre les règles sur la saisie, par les autorités douanières, des exemplaires de programmes contrefaits faisant l'objet d'un commerce transfrontalier. Un modèle de réglementation est constitué par le règlement (CEE) du Conseil en date du 1<sup>er</sup> décembre 1986 fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon<sup>137</sup>. Une initiative de ce genre serait en particulier efficace pour les programmes d'ordinateur incorporés dans des systèmes informatiques. L'existence d'une contrefaçon pourrait être décelée à l'aide de l'ordinateur, qui comparerait le prétendu programme contrefait avec l'original. Il pourrait être utile d'envisager une mise à jour des conventions sur le droit d'auteur et, parallèlement, de la législation nationale de manière à étendre la portée des dispositions existantes.

## 6. Résumé

Du fait de l'expansion qu'elle connaît depuis près de 25 ans, la protection du logiciel par le droit d'auteur est maintenant internationalement reconnue. Il ressort d'études approfondies réalisées aux niveaux national et international que l'idée de l'élaboration d'un système de protection particulier pour le logiciel n'est pas considérée comme assez intéressante pour bénéficier du soutien nécessaire à sa mise en oeuvre. C'est ainsi qu'un nombre croissant de pays ont consacré par des dispositions législatives l'application du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur. La plupart de ces pays, considérant les programmes d'ordinateur comme des oeuvres littéraires ou les assimilant à cette catégorie d'oeuvres, ont décidé de les protéger sans restriction par le droit d'auteur conformément aux principes fondamentaux énoncés en particulier dans les conventions sur le droit d'auteur. Seuls quelques Etats se sont écartés de ces principes en diminuant

la durée de la protection et en adoptant des règles spéciales en matière de réciprocité et sur la propriété des programmes d'ordinateur créés par des auteurs employés. Un certain nombre de pays ont jugé utile de préciser qu'enregistrer un programme d'ordinateur dans un ordinateur constitue un acte de reproduction sur le plan du droit d'auteur et d'exercer le droit qui leur est reconnu à l'article 9.2) de la Convention de Berne et à l'article IVbis.2 de la Convention universelle sur le droit d'auteur d'autoriser dans leur législation la reproduction d'un programme protégé par un droit d'auteur aux fins d'utilisation et de la réalisation de copies de sauvegarde.

Afin de préciser le rôle des conventions sur le droit d'auteur en ce qui concerne la protection des programmes d'ordinateur et d'inciter d'autres pays à interpréter leur législation en fonction de ces conventions ou d'en préciser le sens en y incorporant de nouvelles dispositions, il semble qu'il serait utile d'inclure dans les conventions des dispositions précisant que les programmes d'ordinateur constituent des oeuvres au sens desdites conventions. Compte tenu de l'importance économique du logiciel, il semble même qu'il serait nécessaire d'étendre explicitement au logiciel la protection prévue par ces conventions. Les dispositions correspondantes devraient reprendre les principes généraux de la protection conférée par le droit d'auteur et éviter d'établir une différenciation entre les programmes d'ordinateur et les autres oeuvres. Elles pourraient s'accompagner de règles portant sur des droits spécifiques à l'utilisation des programmes d'ordinateur et visant à étendre l'application des principes fondamentaux du droit d'auteur — non seulement au profit des programmes d'ordinateur — dans des domaines qu'il y a lieu de prendre en considération par suite de l'augmentation de la piraterie en matière de droit d'auteur. Plusieurs principes fondamentaux du droit d'auteur sont actuellement examinés en fonction de la situation actuelle. Parmi ces principes figurent la propriété du logiciel créé par des auteurs employés, l'étendue de la protection, compte tenu notamment des propositions touchant à l'ingénierie inverse, la durée de protection, la création et l'originalité du logiciel, le droit de copier des programmes d'ordinateur aux fins d'utilisation, les questions liées au droit moral et, enfin, certaines lacunes des conventions sur le droit d'auteur en ce qui concerne l'exercice du droit d'auteur en général.

<sup>137</sup> GRUR Int. 1987, p. 98; *Journal officiel des Communautés européennes* du 18 décembre 1986, n° L 357/1.

## Correspondance

### Lettre de Tunisie

Nébila MEZGHANI\*

#### I. Introduction

Depuis ma dernière "Lettre" concernant l'"évolution du droit de la propriété littéraire et artistique en Tunisie"<sup>1</sup>, de nouvelles dispositions législatives ainsi qu'une jurisprudence récente sont intervenues dans ce domaine, nécessitant la rédaction d'une nouvelle "Lettre".

Concernant la législation, le texte de base régissant le droit d'auteur en Tunisie demeure la loi n° 66-12 du 14 février 1966<sup>2</sup>, partiellement modifiée en 1967<sup>3</sup>.

Mais les nécessités pratiques ainsi que l'évolution de la technologie ont poussé le législateur tunisien à édicter de nouvelles règles dans différents domaines. Il a notamment réglementé le statut juridique de certaines professions se rattachant au domaine littéraire et artistique et c'est ce point que j'essaierai de développer ici en premier lieu. Je m'attacherai ensuite à étudier l'évolution de la jurisprudence tunisienne en matière de droit d'auteur, laquelle n'a pratiquement pas fait l'objet d'une analyse dans ma dernière "Lettre".

#### II. Réglementation du statut juridique de certaines professions

Le législateur tunisien a réglementé le statut juridique de l'architecte, de l'artisan ainsi que celui du professionnel des arts dramatiques.

1. Le statut de l'architecte revêt un double aspect, car l'architecte peut être considéré comme un artiste en ce qu'il conçoit une oeuvre de l'esprit qui porte son empreinte personnelle et comme un pro-

fessionnel en ce qu'il exerce une profession réglementée<sup>4</sup>.

En dehors de la loi du 14 février 1966 relative à la propriété littéraire et artistique, qui reconnaît le principe de la protection des oeuvres d'architecture (art. premier, 7°), certains textes font allusion aux droits et intérêts des architectes en tant que créateurs. Ainsi, l'article 10 de la loi n° 74-46 du 22 mai 1974<sup>5</sup>, portant organisation de la profession d'architecte, énonce que l'ordre des architectes a pour objet "de défendre les intérêts moraux et matériels de la profession".

Le Code des devoirs professionnels, tel qu'il a été établi par le Conseil de l'ordre des architectes et approuvé par le décret n° 83-1033 du 4 novembre 1983<sup>6</sup>, contient quant à lui des dispositions similaires : en dehors de l'article 49 qui interdit le plagiat, l'article 61 prévoit que l'architecte qui est l'auteur d'une construction peut en retirer un juste bénéfice. Il n'est pas contraire aux règles du bon exercice de sa profession qu'il perçoive, à ce titre, des droits d'auteur.

L'architecte peut exercer sa profession selon divers modes : exercice indépendant (63,5 % des architectes tunisiens exercent en cette qualité) ou salarial.

La mission de l'architecte comprend trois prestations essentielles : la conception architecturale de l'oeuvre, la coordination des études et la direction générale de la réalisation (art. 38 du Code des devoirs professionnels).

Son activité est très variée : il exerce une activité créatrice lorsqu'il conçoit l'oeuvre et se transforme en homme d'affaires dans ses rapports avec l'entrepreneur ; il représente le maître de l'ouvrage et a la conduite du chantier.

En dehors du Code des devoirs professionnels qui réglemente les relations de l'architecte<sup>7</sup> avec son

\* Maître de conférence à la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis.

<sup>1</sup> *Le Droit d'auteur*, 1984, p. 255 et suiv.

<sup>2</sup> *Journal officiel de la République tunisienne (J.O.R.T.)* du 15 février 1966; *Le Droit d'auteur*, 1967, p. 23 à 27; voir son commentaire par Claude Joubert, in *Revue internationale du droit d'auteur (RIDA)*, juillet 1966, p. 181.

<sup>3</sup> J.O.R.T. des 3 et 6 janvier 1967.

<sup>4</sup> Cf. à ce sujet, Nébila Mezghani, "Le statut juridique de l'architecte en Tunisie", in *Revue tunisienne de droit (R.T.D.)*, 1986.

<sup>5</sup> J.O.R.T. du 24 mai 1974, p. 1103.

<sup>6</sup> J.O.R.T. du 8 novembre 1983, n° 72, p. 2872.

<sup>7</sup> Décret-loi n° 86-4 du 10 octobre 1986, relatif à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (J.O.R.T. du 14-17 octobre 1986, n° 58, p. 1138).

client ainsi qu'avec l'entrepreneur, le législateur a pris des dispositions nouvelles de nature à garantir une plus grande sécurité vis-à-vis du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur et à engager d'une manière plus sévère la responsabilité des constructeurs, dont l'architecte.

2. Le législateur tunisien a organisé le statut de l'artisan par la loi n° 83-106 du 3 décembre 1983<sup>8</sup>.

En Tunisie, l'accession à l'indépendance a amené un regain d'intérêt pour les coutumes nationales et l'artisanat local. Cette branche de l'art a pris une grande extension puisqu'elle emploie environ 120.000 personnes, dont 80 % de sexe féminin, dans le tissage des tapis (500.000 m<sup>2</sup> par an), la broderie, la maroquinerie, la menuiserie, la poterie, la bijouterie or, argent et corail<sup>9</sup>.

Il est indéniable que la protection légale des créations artisanales contribue à encourager l'esprit créateur et à favoriser l'implantation d'industries.

En Tunisie, les créations artisanales peuvent bénéficier, en principe, d'une double protection : celle relevant de la loi du 14 février 1966 relative à la propriété littéraire et artistique (si l'oeuvre est originale) et celle relevant du décret du 25 février 1911<sup>10</sup> sur les dessins et modèles industriels (les conditions de nouveauté et de dépôt légal devant être remplies).

Comme l'architecte, l'artisan n'est pas seulement un artiste. C'est également un professionnel dont la profession est maintenant réglementée<sup>11</sup>.

Cette profession peut s'exercer sous deux modes :

— soit en qualité d'artisan indépendant (chapitre II de la loi du 3 décembre 1983) : c'est la forme la plus courante et la plus traditionnelle ;

— soit dans le cadre d'entreprises artisanales (chapitre III de la loi du 3 décembre 1983) : cette forme d'exercice commence à se développer à l'époque moderne en raison de l'évolution des mentalités ainsi que de la technologie.

Ces entreprises artisanales peuvent avoir soit la forme individuelle, soit la forme de société de personnes, soit la forme de société coopérative. Ces formes de sociétés renvoient au droit commun, c'est-à-dire aux règles contenues dans le Code des obligations et des contrats (COC).

3. Le législateur tunisien a enfin organisé la profession des arts dramatiques par la loi n° 86-15 du 15 février 1986<sup>12</sup>.

Cette loi ne réglemente pas seulement la profession dans le domaine des arts dramatiques, mais elle porte aussi sur l'organisation des structures de production et de distribution.

Son titre premier se rapporte à la définition et à la structure des professions des arts dramatiques. Ces dernières y sont définies comme étant l'ensemble des spécialités précises liées à l'expression esthétique, se caractérisant par l'originalité et la créativité. Elles sont assurées par un ou plusieurs artistes et techniciens dramatiques professionnels dans le cadre d'un travail organisé au sein de structures produisant des oeuvres dramatiques en vue de les diffuser et de les présenter au public. Ces professions s'exercent dans les domaines du théâtre, de la radio, de la télévision et du cinéma.

La nouvelle loi ne s'applique pas aux structures de production et de diffusion des arts dramatiques amateurs ; elle ne concerne que les structures de la catégorie professionnelle.

Ces structures sont soit publiques et dépendantes des pouvoirs publics, soit privées et tenues d'obtenir l'agrément du ministre des affaires culturelles. Dans ce dernier cas, des subventions peuvent être accordées à ces structures privées par le ministère de tutelle, après consultation d'une commission qui sera créée par décret à cette fin.

Le titre II de la nouvelle loi concerne la catégorie des spécialités des professions des arts dramatiques.

Aux termes de l'article 7 de la loi, la nouvelle réglementation ne s'applique qu'aux artistes et techniciens.

L'artiste dramatique est défini par l'article 8 comme

... toute personne qui crée ou qui participe à une production dramatique ou à une création d'ouvrages artistiques et qui contribue ainsi au développement de l'art et de la culture.

Le même article donne une énumération non limitative des artistes dramatiques.

Quant au technicien dramatique, il est défini par l'article 9 comme

... toute personne qui maîtrise à la perfection l'exécution des maquettes techniques afin qu'elles passent de l'état de la conception à celui de la concrétisation matérielle. De même, il est capable de faire selon sa spécialité professionnelle les équipements techniques utilisés dans le travail dramatique ainsi qu'à la réalisation de la création artistique.

Le même article donne, d'une manière non limitative, une liste des techniciens dramatiques.

Le critère de la rémunération matérielle est retenu dans la détermination de la qualité professionnelle de l'artiste ou technicien dramatique : ainsi est considéré comme artiste ou technicien dramatique professionnel, celui dont le travail essentiel et rémunéré est d'exercer les arts dramatiques selon sa spécialité professionnelle, dans le but d'en tirer ses ressources essentielles de subsistance (art. 10).

<sup>8</sup> J.O.R.T. du 6 décembre 1983, n° 79.

<sup>9</sup> "Le V<sup>e</sup> Salon de l'artisanat", in *La Presse*, 5 février 1987, p. 2.

<sup>10</sup> *Journal officiel de Tunisie* du 4 mars 1911.

<sup>11</sup> Par la loi du 3 décembre 1983, sus-visée.

<sup>12</sup> J.O.R.T. du 21 février 1986, n° 12, p. 300.

Il est, en outre, créé pour les artistes et les techniciens dramatiques professionnels une "carte professionnelle des professions des arts dramatiques" délivrée par le ministre des affaires culturelles après avis d'une commission, créée à cet effet et dont la composition doit être fixée par décret pris sur proposition du ministre des affaires culturelles.

Dans le souci d'organisation de la profession, la loi interdit à tout artiste ou technicien dramatique ne détenant pas la carte professionnelle d'exercer au sein des structures dramatiques professionnelles. Il est également interdit de l'employer à titre permanent.

La nouvelle loi, en réglementant ainsi la profession des arts dramatiques, organise la profession en la protégeant et en améliorant la situation des artistes et techniciens dramatiques professionnels, ce qui est de nature à promouvoir la création dans le domaine des arts dramatiques et à contribuer au développement de l'art et de la culture.

Cependant, la conception selon laquelle la situation de l'artiste dramatique amateur est une simple étape pour atteindre celle de l'artiste dramatique professionnel ne tient pas compte de la vocation des artistes amateurs, car, il faut le reconnaître, dans un pays en développement, rares sont ceux qui peuvent vivre de la seule pratique de leur art.

C'est pourquoi les deux conceptions liées à la pratique de l'art, en ce domaine, doivent également être prises en considération. Une réglementation du statut des artistes dramatiques amateurs serait bénéfique.

Le législateur tunisien a, par ailleurs, pris un certain nombre de dispositions de nature à renforcer l'infrastructure culturelle et à promouvoir l'essor de la création intellectuelle.

Par la loi n° 82-90 du 20 décembre 1982<sup>13</sup>, une Fondation nationale pour la traduction, l'établissement des textes et les études a ainsi été créée.

Le chapitre premier de cette loi en énonce les dispositions générales : cette fondation, qualifiée d'établissement public à caractère culturel, est dotée de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Placée sous la tutelle du Ministère des affaires culturelles et soumise à la législation commerciale, sauf dérogation prévue par la loi (art. premier), elle est chargée

... d'effectuer tous travaux de réflexion, d'étude ou d'innovation relevant du domaine des lettres, des sciences et des arts, et de remplir toute mission d'action culturelle et artistique tendant à :

- a) favoriser la création des oeuvres de l'esprit et de l'art,
- b) oeuvrer pour la diffusion de la création intellectuelle et artistique,
- c) participer à l'animation culturelle,
- d) contribuer à la sauvegarde, à l'enrichissement ou à la mise en valeur du patrimoine (art. 3).

La fondation a notamment pour mission :

1° d'organiser et de développer une activité soutenue de traduction en langue arabe et à partir de l'arabe;

2° d'orienter et de stimuler les études et recherches en vue de l'établissement scientifique des textes;

3° d'inciter à l'innovation et à la création dans le domaine culturel;

4° de promouvoir l'édition d'oeuvres littéraires et artistiques;

5° de contribuer au rayonnement culturel de la Tunisie;

6° de renforcer le "dialogue des civilisations".

Le chapitre II se rapporte à l'organisation administrative de la fondation et le chapitre III à son organisation financière.

Enfin, le législateur tunisien s'est particulièrement intéressé, ces dernières années, à la réglementation du domaine de l'audiovisuel.

Nous avons déjà fait remarquer qu'en matière cinématographique la loi tunisienne du 14 février 1966 a adopté la conception anglo-saxonne, en attribuant le droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique au producteur<sup>14</sup>.

Concernant le cadre juridique de l'activité cinématographique, il est à relever que depuis l'indépendance la réglementation en ce domaine a subi une évolution de nature à promouvoir la production nationale et à protéger le public contre les influences morales, sociales ou politiques jugées néfastes<sup>15</sup>.

Le Code de l'industrie cinématographique a été promulgué par la loi n° 60-19 du 27 juillet 1960<sup>16</sup>. Il définit les conditions de production et d'exploitation cinématographiques et prévoit quelques ressources de financement, notamment par la création d'un "Fonds de développement de la production cinématographique" (art. 14 et suiv.).

Toutefois, les résultats enregistrés ont été maigres. La production cinématographique tunisienne n'est pas très fournie et le marché tunisien est toujours maintenu sous la domination des grandes sociétés multinationales qui charrient une culture de masse importée, distrayante, mais en rupture totale avec la réalité tunisienne.

Devant cet état de fait, une réforme législative est intervenue en 1981 : plusieurs textes ont été

<sup>14</sup> Cf. Nébila Mezghani, "Le droit d'auteur et les oeuvres cinématographiques en Tunisie", in RIDA 1985, n° 126, p. 3.

<sup>15</sup> Cf. M. Hamdane, "L'activité cinématographique au Maghreb", in *Revue tunisienne de communication*, n° 1, janvier-février 1982, p. 97 et suiv.

<sup>16</sup> J.O.R.T. du 29 juillet-2 août 1960, p. 1008.

<sup>13</sup> J.O.R.T. du 21 décembre 1982, n° 82, p. 2766.

adoptés dans la période avril-juin 1981<sup>17</sup>, dont il convient de rappeler les grandes lignes. Sur le plan de la production et de la distribution, la Société anonyme tunisienne de production et d'exploitation cinématographique (SATPEC) ne jouit plus d'un monopole. En outre, l'intervention du Fonds de développement de la production et de l'industrie cinématographiques se limite désormais au domaine de la production, à l'exclusion de celui de la distribution. Les deux tiers de ses ressources sont attribués à la SATPEC pour la production de courts métrages. Enfin, sur le plan de l'exploitation, des mesures fiscales ont été prises pour encourager les constructeurs de nouvelles salles de projection. L'exploitant est d'ailleurs tenu de projeter au début de chaque programme un court métrage tunisien.

En outre, le décret n° 82-1388 du 26 octobre 1982<sup>18</sup> a porté organisation et fonctionnement de la Commission de contrôle des films cinématographiques.

Ce décret prévoit, dans son article premier, que la Commission de contrôle des films cinématographiques est chargée de visionner les films destinés à l'exploitation publique, commerciale et non commerciale et de donner un avis quant à l'opportunité de cette exploitation en Tunisie.

Cette commission doit veiller à la sauvegarde des valeurs morales, sociales, politiques et autres et prendre en considération l'état technique de la copie des films destinés à l'exploitation commerciale.

<sup>17</sup> — Loi n° 81-45 du 29 mai 1981, relative à l'importation et à la distribution des films cinématographiques (J.O.R.T. du 5 juin 1981, n° 38, p. 1324).

— Décret n° 81-754 du 3 juin 1981, portant création d'une commission d'agrément pour l'importation des films cinématographiques et fixant sa composition et ses attributions (J.O.R.T. du 9 juin 1981, n° 39, p. 1366).

— Arrêté du ministre des affaires culturelles du 3 juin 1981, fixant les modalités de fonctionnement de la commission d'agrément pour l'importation et la distribution des films cinématographiques (J.O.R.T. du 9 juin 1981, n° 39, p. 1367).

— Décret n° 81-823 du 23 mai 1981, fixant les modalités de gestion du Fonds de développement de la production et de l'industrie cinématographiques (J.O.R.T. du 23 juin 1981, n° 43, p. 1498).

— Arrêté du ministre des affaires culturelles du 23 mai 1981, portant modification de l'arrêté du 29 avril 1964, fixant la composition des programmes cinématographiques ainsi que les conditions de location et de distribution des films (J.O.R.T. du 23 juin 1981, n° 43, p. 1500).

— Arrêté du ministre des affaires culturelles du 23 mai 1981, fixant les conditions d'octroi de l'aide à l'exploitation des films tunisiens, des films pour enfants et des films classés "Art et Essai" (J.O.R.T. du 23 juin 1981, n° 43, p. 1501).

— Arrêté du ministre des affaires culturelles du 23 mai 1981, portant encouragement aux investissements dans la construction ou l'extension des salles de spectacles cinématographiques. (J.O.R.T. du 23 juin 1981, n° 43, p. 1501).

<sup>18</sup> J.O.R.T. du 2 novembre 1982, n° 69, p. 2328.

L'article 2 de ce décret détermine la composition de cette commission et l'article 3 le mode et la durée de nomination de ses membres.

L'article 6 énonce que c'est au vu des dossiers soumis à son approbation que le ministre des affaires culturelles prend la décision de la délivrance ou du refus du visa pour l'exploitation commerciale ou pour la diffusion non commerciale d'un film.

Aux termes de l'article 8, le visa pour l'exploitation commerciale d'un film mentionne, le cas échéant, les recommandations et les restrictions retenues par ladite commission. Ces recommandations et restrictions sont obligatoirement mentionnées sur toute publicité concernant le film.

L'article 16 du décret prévoit les peines concernant toute infraction aux dispositions du décret et notamment la mise en circulation ou la représentation des films sans visa ou en violation des conditions auxquelles a été subordonné le visa.

Toujours dans le domaine de l'audiovisuel, on ne doit pas omettre de signaler l'existence en Tunisie de la législation récente sur les vidéocassettes, qui peut, dans une certaine mesure, avoir des implications sur le droit d'auteur du producteur.

En effet, le décret n° 84-306 du 21 mars 1984, fixant les conditions d'importation et de distribution des vidéocassettes<sup>19</sup>, prévoit que l'agrément concernant l'importation et la distribution des films cinématographiques sur vidéocassettes ne sera accordé par le Ministère des affaires culturelles que si le film enregistré a été exploité auparavant pendant trois ans dans les salles de cinéma tunisiennes. La mesure entend protéger les exploitants des salles de cinéma. Mais elle constitue une exception au droit d'auteur du producteur, qui ne peut plus organiser comme il l'entend l'exploitation de l'oeuvre.

Il faut enfin signaler que, dans le domaine des télécommunications, un projet de loi se rapportant aux stations terriennes individuelles ou collectives pour la réception des programmes de télévision par satellite est à l'étude.

Ce projet de loi a pour objet de fixer, de façon précise, les obligations auxquelles seront tenus les constructeurs, exploitants, revendeurs et détenteurs d'équipements pour la réception de la télévision par satellite, pour éviter la prolifération anarchique de ces installations et prélever les redevances afférentes au droit de concession sur le monopole d'Etat.

Il est prévu, en outre, des dispositions particulières contenues dans les articles 14 à 17 du projet de loi et qui sont les suivantes :

— Tout particulier, ayant obtenu l'autorisation prévue par l'article 3 de la présente loi (autoris-

<sup>19</sup> J.O.R.T. du 30 mars 1984, n° 21, p. 761.

tion du ministre des communications), a droit à l'antenne au niveau de la réception de la télévision par satellite, à condition que les images reçues soient pour l'usage personnel et qu'elles ne soient pas rediffusées ou commercialisées (art. 14).

— La retransmission des programmes de télévision reçus du satellite en dehors de l'enceinte d'un immeuble, d'un hôtel ou d'une propriété privée est rigoureusement interdite (art. 15).

— L'enregistrement ou la duplication des programmes de télévision reçus des satellites, à des fins commerciales, demeure interdit (art. 16).

— Les infractions aux dispositions de ce chapitre sont passibles des pénalités prévues à l'article 22 de la présente loi, sans préjudice des poursuites judiciaires qui peuvent résulter de la violation du monopole des télécommunications, de la radiodiffusion et télévision et du droit d'auteur (art. 17).

Tel est l'ensemble de la nouvelle réglementation qui a été prise à l'échelle nationale. Il faudrait à présent signaler que, sur le plan international, la Tunisie a ratifié dernièrement un certain nombre de conventions dans le domaine du droit d'auteur.

Ainsi, par la loi n° 83-8 du 15 février 1983<sup>20</sup>, la Tunisie a ratifié la Convention arabe sur le droit d'auteur du 5 novembre 1981, élaborée et soumise à l'approbation du 3<sup>e</sup> Congrès des ministres de la culture des pays arabes, tenu à Bagdad.

Cette convention n'entend se substituer ni à la Convention de Berne ni à la Convention universelle sur le droit d'auteur; elle vise à tenir compte des besoins particuliers en matière d'éducation, de science et de culture des pays de la région arabe, tout en assurant la protection des créateurs intellectuels.

De même, par la loi n° 83-43 du 22 avril 1983<sup>21</sup>, la Tunisie a ratifié la Convention de l'Union arabe des télécommunications, adoptée par la Conférence extraordinaire des plénipotentiaires, tenue à Tunis-Hammamet du 23 novembre au 5 décembre 1981.

Enfin, par la loi n° 83-45 du 22 avril 1983<sup>22</sup>, la Tunisie a ratifié la Convention concernant les expositions internationales, conclue à Paris le 22 novembre 1948, modifiée par les Protocoles des 10 mai 1948, 16 novembre 1966 et 30 novembre 1972 et par l'amendement du 24 juin 1982.

Telle est la situation actuelle de la réglementation générale du droit d'auteur en Tunisie.

Qu'en est-il de la jurisprudence tunisienne en matière de droit d'auteur?

### III. Jurisprudence

En Tunisie, les décisions jurisprudentielles en matière de propriété littéraire et artistique sont généralement inédites et rares.

Antérieurement à la loi du 14 février 1966, quelques décisions sont intervenues en application de l'ancienne loi du 15 juin 1889 sur la propriété littéraire et artistique<sup>23</sup>. Les actions ont été en général introduites par l'ancien Bureau africain du droit d'auteur (BADA), qui a représenté les intérêts des auteurs jusqu'en 1968, date à laquelle fut créée la Société des auteurs et compositeurs de Tunisie (SODACT)<sup>24</sup>.

Les tribunaux ont eu, le plus souvent, à trancher des litiges opposant le BADA à des utilisateurs d'oeuvres de son répertoire, non autorisés. Il s'agissait notamment d'exécutions publiques d'oeuvres musicales non tombées dans le domaine public et pour lesquelles le consentement formel et par écrit de l'auteur ou de ses ayants droit n'a pas été requis.

Les tribunaux n'ont pas hésité, chaque fois, à appliquer les dispositions de l'ancienne loi du 15 juin 1889 sur le droit d'auteur et à condamner les contrevenants au paiement de dommages et intérêts.

C'est ainsi que l'ancien Tribunal de paix de Tunis, par jugement en date du 29 novembre 1955<sup>25</sup> sur l'action du Bureau africain du droit d'auteur, a condamné au paiement des droits d'auteur l'exploitant d'un café maure qui diffusait en public des oeuvres musicales faisant partie du répertoire du BADA sans avoir obtenu l'autorisation de ce dernier.

De même, un vendeur de poste de TSF a été condamné à payer des droits d'auteur au BADA pour avoir fait passer en public, sans autorisation, des oeuvres musicales sur un pick-up dans un stand, au cours de journées commerciales, pour attirer la clientèle<sup>26</sup>.

Les juges ont, par ailleurs, condamné au paiement des droits d'auteur non seulement les organisateurs d'exécutions musicales qui entreprenaient d'offrir un spectacle, une audition ou une attraction quelconque dans leur établissement sans demander l'autorisation des auteurs dont ils programmaient

<sup>23</sup> *Journal officiel de Tunisie*, 1889, p. 185.

<sup>24</sup> La SODACT a été constituée le 20 juin 1968, en application de l'article 31 de la loi du 14 février 1966. Un décret du 9 septembre 1968 lui a conféré le monopole de la gestion des droits et de la défense des intérêts moraux et matériels des auteurs et compositeurs de Tunisie.

<sup>25</sup> Affaire inédite, *BADA c. Abdelkader Ben Mohamed El Mestiri*.

<sup>26</sup> Justice de paix de Tunis, 8 novembre 1954, affaire commerciale inédite, *BADA c. Sbirou*.

<sup>20</sup> J.O.R.T. du 18 février 1983, p. 463.

<sup>21</sup> J.O.R.T. du 26 avril 1983, n° 32, p. 1127.

<sup>22</sup> J.O.R.T. du 26 avril 1983, n° 32, p. 1127.

les oeuvres ou de leurs ayants droit<sup>27</sup>, mais également les exploitants des établissements qui avaient donné occasionnellement leur établissement en location à des tiers organisateurs.

Cette dernière position a été adoptée notamment par un arrêt de la Cour d'appel de Tunis du 3 mars 1965<sup>28</sup>.

Il s'agit en l'espèce d'un litige entre la Société des écrivains compositeurs et distributeurs de chansons, représentée par le BADA et la Société tunisienne d'exploitation des hôtels de la Tour Blanche à Gammarth, S.A.R.L.

Le BADA a intenté une action contre la Société d'exploitation de la Tour Blanche et son gérant, pour non-paiement par ladite société des droits revenant aux auteurs affiliés, à l'occasion d'exécutions musicales organisées dans les locaux de ladite société, pendant les années 1961 à 1964.

Bien que ces exécutions aient été en grande partie l'oeuvre de tiers organisateurs qui ont loué les locaux de ladite société, la Cour d'appel, confirmant le jugement de première instance, a condamné la Société d'exploitation de la Tour Blanche au paiement des droits d'auteur en ces termes :

Attendu que la société d'exploitation des hôtels de la Tour Blanche aurait dû — comme cela est précisé dans le jugement critiqué — prendre les précautions nécessaires pour la protection des intérêts légitimes des écrivains; qu'à supposer qu'elle ait exigé que les organisateurs des galas prennent en charge le paiement des droits exigés, la simple exigence ne peut être considérée comme étant une précaution suffisante susceptible de dispenser le propriétaire des locaux de l'obtention de l'autorisation d'exécution. C'est une obligation qu'impose la loi pour la protection de la propriété littéraire, artistique et musicale.

Attendu que la société appelante serait tenue de payer les droits revenant aux écrivains et compositeurs tout en réservant le droit de se retourner — lorsqu'elle le veut — contre ceux avec qui elle a passé des contrats et que rien n'exige qu'ils soient introduits dans le présent litige.

Par conséquent, l'exploitant d'une salle est co-responsable du paiement des droits d'auteur lorsqu'il a donné son établissement en location à un tiers (organisateur). Il doit s'assurer que ce tiers détient l'autorisation d'exécution préalable de l'auteur ou de la société d'auteurs qui le représente.

Cette solution est pratique et permet à l'auteur de pouvoir se faire payer. Quant à l'exploitant, il lui serait facile d'exiger de l'organisateur l'autorisation ou la consignation d'une somme déterminée avant la signature du contrat de location.

Cette solution n'a cependant pas été entérinée par la loi du 14 février 1966.

Après la promulgation de cette loi, les juges ont continué à appliquer les différentes règles de protection du droit d'auteur, mais c'est le domaine de l'édition qui a particulièrement retenu leur attention.

Il en est ainsi notamment du jugement du Tribunal de première instance de Tunis du 29 décembre 1975<sup>29</sup> (auquel nous avons fait allusion dans notre dernière "Lettre de Tunisie"<sup>30</sup> qui se rapporte au litige opposant la Maison tunisienne d'édition, d'une part, et Mohamed Kerrou et la Société tunisienne de diffusion, d'autre part, à propos d'édition d'oeuvres concernant le poète Abou Kacem Echebbi.

Nous avons relevé que le tribunal a appliqué, à cette occasion, les principes qui commandent la protection des droits d'auteur en matière de contrat d'édition graphique.

Il en est de même dans une autre affaire qui a donné lieu au jugement du tribunal de première instance de Tunis du 27 mai 1976<sup>31</sup>.

Il s'agit d'un contrat d'édition passé entre la demanderesse, la Maison tunisienne d'édition, et le premier défendeur Habib El Hila, titulaire du droit d'auteur portant sur le livre, objet de la publication.

Après la publication du premier tome de l'oeuvre, Habib El Hila est allé passer un autre contrat avec la Maison des livres de l'Orient, deuxième défendeur, pour la publication des deuxième et troisième tomes.

C'est à ce propos qu'est né le litige : la demanderesse, la Maison tunisienne d'édition, prétendant que le premier défendeur a manqué à ses obligations en cédant à un autre éditeur le droit de publication et de vente dudit ouvrage, et le titulaire du droit d'auteur soutenant que le premier contrat ne portait que sur la publication du premier tome.

Le Tribunal de première instance de Tunis a débouté la demanderesse en interprétant le contrat de la manière la plus favorable à l'auteur, c'est-à-dire en en restreignant la portée. Le législateur a en effet énoncé dans la loi du 14 février 1966 un certain nombre de règles générales relatives au transfert des droits d'auteur (art. 17 à 20 au chapi-

<sup>27</sup> — Tribunal Civil de Tunis (statuant en matière correctionnelle), affaire n° 8791 du 4 février 1956, inédite.

— Justice cantonale de Tunis-Nord, affaire n° 5875 du 31 janvier 1963, inédite.

— Justice cantonale de Tunis-Sud, affaire n° 5384 du 12 septembre 1963, inédite.

— Tribunal de première instance de Tunis, affaire n° 1138 du 23 mai 1964, inédite.

<sup>28</sup> Arrêt n° 24742, in *Revue de jurisprudence et de législation* (R.J.L.) en arabe, n° 6-7, p. 77. Arrêt commenté par Nébila Mezghani à la "Chronique de propriété littéraire, artistique et industrielle", in R.T.D. 1984, p. 673 et suiv.

<sup>29</sup> Affaire n° 4006, inédite, commentée par Nébila Mezghani, *loc. cit.* note 28, p. 676 à 681.

<sup>30</sup> *Le Droit d'auteur*, 1984, p. 255 et suiv. et notamment p. 262 (précité).

<sup>31</sup> Affaire n° 23184, inédite.

tre III, intitulé "Transfert du droit d'auteur") et ayant pour but de protéger les auteurs dont la négligence ou l'incompétence juridique peuvent être exploitées par leur cocontractant. Le fondement général de ces règles semble être le principe que les contrats auxquels donnent lieu les oeuvres de l'esprit sont de droit strict : c'est-à-dire que dans les cas non spécialement prévus par la loi, toute ambiguïté ou imprécision devra être interprétée en faveur des auteurs.

Enfin, dernièrement et toujours dans le domaine de l'édition, une affaire a retenu l'attention des juges pendant de longues années, mais le point litigieux n'a pas porté spécialement sur la question des droits d'auteur mais sur un problème d'ordre procédural.

Une enseignante a conclu en 1959 avec le Département de l'éducation nationale un contrat d'une durée d'une année, aux termes duquel elle accordait audit ministère le droit d'éditer et de distribuer deux ouvrages, dont elle est l'auteur, destinés à l'enseignement du français dans les classes primaires.

Par la suite, l'enseignante est partie en France et le département a continué à éditer les deux ouvrages jusqu'en 1973, sans l'autorisation de son auteur et sans paiement des droits d'auteur.

Ayant eu connaissance de cet état de fait, l'enseignante introduisit une action en justice devant le Tribunal de première instance de Tunis en date du 9 juin 1973, contre le chef du contentieux de l'Etat, en sa qualité de représentant du Ministère de l'éducation nationale, réclamant ses droits d'auteur et la réparation du préjudice moral qu'elle a subi de fait de la publication non autorisée des deux ouvrages.

Elle a obtenu satisfaction auprès du Tribunal de première instance de Tunis<sup>32</sup> qui lui a octroyé, après expertise, la somme de 64.443,150 dinars pour le premier chef et celle de 2.000 dinars pour le second.

Le contentieux de l'Etat ayant interjeté appel dudit jugement, la Cour d'appel de Tunis rejeta l'appel, par arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 1976, pour incompétence, considérant que l'affaire aurait dû être portée en appel devant le tribunal administratif.

Le contentieux de l'Etat s'étant pourvu en cassation, l'arrêt fut cassé par arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1977, l'affaire étant de nature civile. Sur renvoi, la Cour d'appel de Tunis rendit

un arrêt du 13 juillet 1978, confirmant le premier jugement sur le second chef mais diminua le premier chef de la demande à 15.835 dinars.

Le contentieux s'étant de nouveau pourvu en cassation, la Cour cassa de nouveau l'arrêt déféré, en déclarant que la Cour d'appel aurait dû se déclarer incompétente en vertu de l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1972 sur le Tribunal administratif (arrêt du 26 février 1981).

Saisie de nouveau sur renvoi, la Cour d'appel de Tunis s'inclina par un arrêt du 31 mai 1982.

Sur le troisième pourvoi en cassation du chef du contentieux de l'Etat, la cour, toutes chambres réunies, a de nouveau cassé avec renvoi l'arrêt déféré, estimant qu'en l'espèce le contrat liant l'intéressée au Département de l'éducation nationale ne contenait aucune clause exorbitante du droit commun et n'était pas, par conséquent, un contrat administratif, ce qui entraînait la compétence des tribunaux judiciaires de droit commun<sup>33</sup>.

Mais le domaine de l'édition graphique n'a pas été le seul domaine auquel le juge se soit intéressé après la loi du 14 février 1966.

En effet, le Tribunal de première instance de Tunis<sup>34</sup> a connu récemment d'une espèce relative au domaine cinématographique. Il s'agissait d'un film ayant pour objet la célèbre histoire populaire arabe de *Ezzazia El Hilalia*. L'histoire a beaucoup inspiré les poètes, parmi lesquels feu Marzouki. Les héritiers de ce dernier assignèrent la SATPEC, producteur, et le sieur Taïeb Louhichi, réalisateur, pour leur film *L'Ombre de la terre*, leur reprochant la violation du droit d'auteur, le film ayant produit quelques morceaux tirés de l'oeuvre de leur auteur, intitulée *Ezzazia El Hilalia*.

Les défendeurs ont invoqué, pour se défendre contre cette action, l'argument selon lequel l'histoire du film est tirée du folklore tunisien, lequel constitue un patrimoine national et ne peut faire l'objet d'une appropriation individuelle.

Le tribunal observe que le poète Marzouki a reconnu n'avoir pas fait oeuvre originale, se contentant de reproduire les poèmes les plus célèbres. L'action des héritiers a par conséquent été rejetée, le tribunal ayant estimé que le producteur n'a fait que puiser dans le folklore tunisien.

<sup>32</sup> Jugement inédit du 23 décembre 1975.

<sup>33</sup> Arrêt n° 8146 du 28 mars 1986.

<sup>34</sup> Affaire n° 54823 du 19 mars 1984, inédite.

## Livres et articles

### Notice bibliographique

**Music and the New Technologies.** Un volume de 207 pages.  
Editions Maklu, Apeldoorn — Anvers, 1988.

Chaque année, l'Association internationale des avocats du monde et des industries du spectacle (IAEL) tient sa réunion, à l'occasion du Marché international du disque et de l'édition musicale (MIDEM) à Cannes. Le présent ouvrage est une compilation des exposés présentés les 25 et 26 janvier 1988, lors de ladite réunion, sur le thème de "La musique et les nouvelles technologies".

Les principales rubriques rassemblées dans ce livre portent sur les bandes sonores cinématographiques, le satellite et le câble, la location des compact disques et des vidéogrammes, les ordinateurs, les essais sonores et les versions "cover". Les contributeurs à ces différents sujets sont les suivants : M. Robert E. Holmes et M. Keith Zajic, respectivement président et vice-président du Columbia Pictures Music Group (Burbank, Californie, Etats-Unis d'Amérique); M. Robert Allan, associé de Denton Hall Burgin et Warren, avoués (Londres, Royaume-Uni); Me. Gérald Bigne, avocat à la Cour (Paris, France); M. Günther Poll, conseiller juridique (Munich, République fédérale d'Allemagne); M. Giorgio Mondini, avocat et associé du Bureau d'études Mondini-Rusconi (Milan, Italie); M. Rob du Bois, chef des Affai-

res juridiques au Bureau du droit d'auteur pour les oeuvres musicales (BUMA) (Amstelveen, Pays-Bas); M. Michael F. Flint, associé de Denton Hall Burgin et Warren, avoués (Londres, Royaume-Uni); M. Ewald Orf, membre du Département juridique de la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI) (Londres, Royaume-Uni); M. Alvin Deutsch, associé principal de Linden et Deutsch (New York, Etats-Unis d'Amérique); M. Udo von Stein, conseiller juridique et associé de Kamin et Wilke (Hambourg, République fédérale d'Allemagne); M. Edward Engels, avocat et associé de Goudsmit et Branbergen (Amsterdam, Pays-Bas); M. Claude E. Fielding et M. Richard Mc D. Bridge, avoués et, respectivement, associé principal et associé de Bartletts de Reya (Londres, Royaume-Uni); M. Remco Verkerke qui vient de finir ses études à l'Université d'Amsterdam, Pays-Bas et Me André Schmidt, avocat à la Cour (Paris, France).

L'intérêt de ce livre est qu'il reflète l'avis d'experts praticiens et de juristes sur des problèmes d'actualité touchant les nouvelles technologies qui sont de nature à influencer sur l'essence de la protection du droit d'auteur et des droits voisins.

P.C.M.

## Calendrier des réunions

### Réunions de l'OMPI

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

1988

16-20 mai (Genève)

**Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle (douzième session)**

Le comité examinera et évaluera les activités menées dans le cadre du Programme permanent de coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle depuis sa dernière session (mai 1987) et fera des recommandations sur l'orientation future de ce programme. Un colloque d'une journée sur l'information en matière de brevets aura lieu le deuxième jour de la session.

*Invitations* : Etats membres du comité et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres du comité ainsi que certaines organisations.

24-27 mai (Genève)

**Réunion consultative d'experts de pays en développement sur des questions juridiques relatives à la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés**

La réunion examinera et évaluera les observations formulées par les gouvernements sur sept études et analyses rédigées par le Bureau international, en consultation avec des experts de pays en développement, concernant des questions juridiques relatives à la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés.

*Invitations* : pays en développement membres de l'OMPI ou de l'Union de Paris.

25 mai — 1<sup>er</sup> juin (Genève)

**Comité exécutif de coordination du PCIPI (Comité permanent chargé de l'information en matière de propriété industrielle) (deuxième session)**

Le comité examinera l'état d'avancement des tâches inscrites au Programme permanent d'information en matière de propriété industrielle pour la période biennale 1988-1989. Il examinera les demandes faites par les groupes de travail du PCIPI pour que de nouvelles tâches soient inscrites à ce programme. Il examinera aussi des questions relatives à la documentation et à l'information en matière de marques et de dessins et modèles. Une journée de la session sera consacrée à un échange d'informations sur l'automatisation de l'information en matière de propriété industrielle.

*Invitations* : Etats et organisations membres du Comité exécutif de coordination et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

30 mai — 1<sup>er</sup> juin (Genève)

**Réunion au sujet de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés**

La réunion étudiera l'état d'avancement des travaux préparatoires à la conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés.

*Invitations* : Etats membres de l'OMPI ou de l'Union de Paris.

13-17 juin (Genève)

**Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions (cinquième session)**

Le comité continuera d'examiner un projet de traité sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions en ce qui concerne les points suivants : délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande; conditions d'attribution d'une date de dépôt à une demande de brevet; conditions relatives à la mention de l'inventeur et aux preuves à fournir sur le droit du déposant; conditions relatives à la façon de rédiger les revendications dans les demandes de brevet; conditions relatives au respect de l'unité de l'invention dans les demandes de brevet; effet sur l'état de la technique des demandes de brevet déposées antérieurement mais non encore publiées; droits conférés par un brevet; extension de la protection conférée par un brevet de procédé aux produits obtenus à l'aide de ce procédé — preuve de la contrefaçon d'un brevet de procédé; conditions relatives à la façon de décrire l'invention dans les demandes de brevet; droit au brevet lorsque plusieurs inventeurs ont fait la même invention; étendue de la protection et interprétation des revendications; durée de la protection conférée par le brevet; taxes de maintien en vigueur; protection provisoire du déposant; droits des utilisateurs antérieurs; rétablissement du droit de revendiquer la priorité; exclusion de certains types d'invention de la protection par brevet.

*Invitations* : Etats membres de l'Union de Paris et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'OMPI qui ne sont pas membres de l'Union de Paris ainsi que certaines organisations.

27 juin — 1<sup>er</sup> juillet (Genève)

**Comité d'experts gouvernementaux pour la synthèse des principes relatifs à la protection par le droit d'auteur de différentes catégories d'oeuvres** (convoqué conjointement avec l'Unesco)

Le comité réexaminera les principes de protection élaborés au regard de huit catégories d'oeuvres au cours de l'exercice biennal 1986–1987 (oeuvres imprimées, oeuvres audiovisuelles, phonogrammes, oeuvres des beaux-arts, oeuvres d'architecture, oeuvres des arts appliqués, oeuvres dramatiques et chorégraphiques, oeuvres musicales) et au regard des oeuvres photographiques en 1988.

*Invitations* : Etats membres de l'OMPI, de l'Unesco ou de l'Organisation des Nations Unies et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

12–19 septembre (Genève)

**Comité d'experts de la CIB (classification internationale des brevets) (dix-septième session)**

Le comité adoptera les modifications définitives ainsi que le Guide révisé d'utilisation de la quatrième édition de la classification internationale des brevets (CIB) et arrêtera les principes généraux du travail de révision pour la prochaine (sixième) période de révision (1989–1993).

*Invitations* : Etats membres de l'Union de l'IPC et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

14–16 septembre (Genève)

**Forum mondial de l'OMPI sur l'incidence des techniques récentes sur le droit de la propriété intellectuelle**

Le forum examinera l'incidence des techniques récentes sur le droit de la propriété intellectuelle, en particulier la biotechnologie, l'informatique, les nouvelles techniques d'enregistrement de sons et d'images, les nouvelles techniques de radiodiffusion (par exemple par satellites de radiodiffusion directe) et les nouvelles techniques de transmission de programmes par câble.

*Invitations* : Etats membres de l'OMPI, de l'Union de Paris ou de l'Union de Berne, certaines organisations et le grand public.

22 et 23 septembre (Genève)

**Comité permanent chargé de l'information en matière de propriété industrielle (PCIPI) (deuxième session)**

Le comité examinera les travaux consacrés aux tâches du programme pendant les neuf premiers mois de l'année 1988. Il entreprendra l'élaboration d'un programme à moyen terme pour le PCIPI ainsi que d'une politique globale et des orientations pour le travail du PCIPI pendant la période biennale 1990–1991.

*Invitations* : Etats et organisations membres du comité et, en qualité d'observateurs, certains autres Etats et organisations.

26 septembre — 3 octobre (Genève)

**Organes directeurs de l'OMPI et de certaines des unions administrées par l'OMPI (dix-neuvième série de réunions)**

L'Assemblée générale de l'OMPI examinera la création d'un registre international des oeuvres audiovisuelles. Le Comité de coordination de l'OMPI et les Comités exécutifs des Unions de Paris et de Berne seront appelés, entre autres, à examiner et à évaluer les activités menées depuis juillet 1987 ainsi qu'à établir les projets d'ordre du jour des sessions de 1989 de l'Assemblée générale de l'OMPI et des Assemblées des Unions de Paris et de Berne.

*Invitations* : en qualité de membres ou d'observateurs (selon l'organe considéré), les Etats membres de l'OMPI, de l'Union de Paris ou de l'Union de Berne et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

24–28 octobre (Genève)

**Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle (quatrième session)**

Le comité examinera des solutions possibles en ce qui concerne la protection des inventions biotechnologiques par la propriété industrielle.

*Invitations* : Etats membres de l'OMPI ou de l'Organisation des Nations Unies et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

28 novembre — 2 décembre (Genève)

**Comité d'experts sur les dispositions types de législations dans le domaine du droit d'auteur**

Le comité élaborera dans le domaine des oeuvres littéraires et artistiques des normes pour les législations nationales sur la base de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.

*Invitations* : Etats membres de l'Union de Berne ou de l'OMPI et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

- 5-9 décembre (Genève)**      **Union de Madrid : Comité préparatoire de la Conférence diplomatique pour l'adoption de protocoles de l'Arrangement de Madrid**  
Le comité préparera la conférence diplomatique prévue pour 1989 (en établissant la liste des Etats et organisations à inviter, le projet d'ordre du jour, le projet de règlement intérieur, etc.).  
*Invitations* : Etats membres de l'Union de Madrid ainsi que le Danemark, la Grèce, l'Irlande et le Royaume-Uni.
- 12-16 décembre (Genève)**      **Comité exécutif de coordination du PCIPI (Comité permanent chargé de l'information en matière de propriété industrielle) (troisième session)**  
Le comité examinera l'état d'avancement des tâches inscrites au Programme permanent d'information en matière de propriété industrielle pour la période biennale 1988-1989. Il examinera les recommandations des groupes de travail du PCIPI et réexaminera leurs mandats.  
*Invitations* : Etats et organisations membres du Comité exécutif de coordination et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.
- 19 décembre (Genève)**      **Réunion d'information, destinée aux organisations non gouvernementales, sur la propriété intellectuelle**  
Lors de cette réunion officieuse, les participants seront informés sur les récentes activités et les plans de l'OMPI dans les domaines de la propriété industrielle et du droit d'auteur et seront invités à faire part de leurs observations à ce propos.  
*Invitations* : organisations internationales non gouvernementales ayant le statut d'observateur auprès de l'OMPI.

## Réunions de l'UPOV

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

### 1988

- 17 octobre (Genève)**      **Comité consultatif (trente-huitième session)**  
Le comité préparera la vingt-deuxième session ordinaire du Conseil.  
*Invitations* : Etats membres de l'UPOV.
- 18 et 19 octobre (Genève)**      **Conseil (vingt-deuxième session ordinaire)**  
Le Conseil examinera les comptes de la période biennale 1986-1987, les rapports des activités de l'UPOV en 1987 et durant les neuf premiers mois de 1988, et définira certains points du programme de travail de 1989.  
*Invitations* : Etats membres de l'UPOV et, en qualité d'observateurs, certains autres Etats et organisations intergouvernementales.

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

### Organisations non gouvernementales

### 1988

- 12-17 juin (Londres)      Union internationale des éditeurs (UIE) : Congrès
- 24-27 juillet (Washington)      Association internationale pour la promotion de l'enseignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP) : Réunion annuelle
- 6 et 7 octobre (Munich)      Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : Journées d'étude
- 14-20 novembre (Buenos Aires)      Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) : Congrès

### 1989

- 26-30 septembre (Québec)      Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : Congrès

