

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
160 francs suisses
Fascicule mensuel:
16 francs suisses

103^e année – N° 9
Septembre 1990

Le Droit d'auteur

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

Sommaire

NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITÉS

Convention de Rome. Rectification à la notification dépositaire du 28 juillet 1989: Norvège	251
Convention satellites. Adhésion: Australie	251
Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles Ratifications: Autriche, Burkina Faso	252
Approbation: France	252
Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. Ratification: Egypte ...	252

RÉUNIONS DE L'OMPI

Comité d'experts sur les dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur. Troisième session (Genève, 2-13 juillet 1990)	253
--	-----

ÉTUDES

Quelques questions concernant le projet de dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur: approche pragmatique, par <i>Miguel Angel Emery</i>	318
--	-----

CALENDRIER DES RÉUNIONS	333
-------------------------------	-----

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

(ENCART)

Note de l'éditeur

GABON

Loi instituant la protection du droit d'auteur et des droits voisins (n° 1/87, du 29 juillet 1987)	Texte 1-01
---	------------

OMPI 1990

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.

Notifications relatives aux traités

Convention de Rome

Rectification à la notification dépositaire du 28 juillet 1989

NORVÈGE

Le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a communiqué l'information suivante au directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, par lettre du 3 août 1990 et en référence à la notification dépositaire du 28 juillet 1989* transmettant le nouveau texte d'une réserve présentée par le Gouvernement norvégien à l'article 12 de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), faite à Rome le 26 octobre 1961 :

"Une divergence a été remarquée entre le nouveau texte anglais (original) et la traduction française, tels que communiqués par la notification dépositaire mentionnée ci-dessus.

La traduction française se lisait ainsi :

a) Conformément au point a)(ii) du paragraphe 1 de l'article 16, l'article 12 ne sera pas appliqué en ce qui concerne toute utilisation d'un phonogramme pour la radiodiffusion.

L'expression 'pour' qui apparaît à la dernière ligne ci-dessus ne correspond pas au texte anglais. Le texte français (traduction) doit se lire comme suit :

a) Conformément au point a)(ii) du paragraphe 1 de l'article 16, l'article 12 ne sera pas appliqué en ce qui concerne toute utilisation d'un phonogramme *à des fins autres que* la radiodiffusion. (Non souligné dans le texte.)"

* Voir *Le Droit d'auteur*, 1989, p. 306.

Convention satellites

Adhésion

AUSTRALIE

Le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a notifié au directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle que le Gouvernement de l'Australie avait déposé, le 26 juillet 1990, son instrument d'adhésion à la Convention concernant la distribution des signaux

porteurs de programmes transmis par satellite, conclue à Bruxelles le 21 mai 1974.

Ladite convention entrera en vigueur, à l'égard de l'Australie, trois mois après la date du dépôt de son instrument d'adhésion, soit le 26 octobre 1990.

Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles

Ratifications

AUTRICHE

Le Gouvernement de la République d'Autriche a déposé, le 6 août 1990, son instrument de ratification du Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles, adopté à Genève le 18 avril 1989.

La date d'entrée en vigueur dudit traité sera

notifiée lorsque le nombre requis de ratifications, d'acceptations, d'approbations ou d'adhésions, tel que prévu par l'article 12.1) dudit traité, sera atteint.

Notification IRAW n° 3, du 8 août 1990.

BURKINA FASO

Le Gouvernement du Burkina Faso a déposé, le 11 juin 1990, son instrument de ratification du Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles, adopté à Genève le 18 avril 1989.

La date d'entrée en vigueur dudit traité sera

notifiée lorsque le nombre requis de ratifications, d'acceptations, d'approbations ou d'adhésions, tel que prévu par l'article 12.1) dudit traité, sera atteint.

Notification IRAW n° 2, du 8 août 1990.

Approbation

FRANCE

Le Gouvernement de la République française a déposé, le 14 août 1990, son instrument d'approbation du Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles, adopté à Genève le 18 avril 1989.

La date d'entrée en vigueur dudit traité sera

notifiée lorsque le nombre requis de ratifications, d'acceptations, d'approbations ou d'adhésions, tel que prévu par l'article 12.1) dudit traité, sera atteint.

Notification IRAW n° 4, du 20 août 1990.

Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés

Ratification

ÉGYPTE

Le Gouvernement de la République arabe d'Égypte a déposé, le 26 juillet 1990, son instrument de ratification du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, adopté à Washington le 26 mai 1989.

La date d'entrée en vigueur dudit traité sera

notifiée lorsque le nombre requis de ratifications, d'acceptations, d'approbations ou d'adhésions, tel que prévu par l'article 16.1) dudit traité, sera atteint.

Notification IPIC n° 2, du 26 juillet 1990.

Réunions de l'OMPI

Comité d'experts sur les dispositions types dans le domaine du droit d'auteur

Troisième session

(Genève, 2-13 juillet 1990)

Note de la rédaction. On trouvera ci-après deux textes relatifs aux travaux du comité d'experts : le mémorandum que le Bureau international de l'OMPI a rédigé à l'intention du comité (ci-après dénommé "document préparatoire") et le rapport sur le débat et les conclusions dudit comité.

Le document préparatoire a été publié le 30 mars 1990, sous le titre "Projet de loi type sur le droit d'auteur" et sous la cote CE/MPC/III/2.

Le rapport a été adopté par le comité d'experts le 13 juillet 1990; il porte la cote CE/MPC/III/3.

DOCUMENT PRÉPARATOIRE

Projet de loi type sur le droit d'auteur

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
<i>I. Introduction</i>	1 à 14
<i>II. Observations générales concernant la nature et le contenu de la loi type</i>	15 à 59
L'objet de la loi type et le niveau de protection qu'elle doit proposer	16 à 21
La relation entre la Convention de Berne et la loi type	22 à 30
La loi type et les différentes conceptions du droit d'auteur	31 à 36
La loi type et les "droits voisins"	37 à 45
La loi type et la protection des expressions du folklore	46 à 59
<i>III. Questions au sujet desquelles d'autres avis sont demandés</i>	60 à 340
Ad "Chapitre premier : Définitions" — généralités	60 à 66
Ad article 1.i) ("Oeuvre audiovisuelle")	67 à 73
Ad article 1.ii) ("Auteur")	74 à 89
Ad article 1.iii) ("L'émission de radiodiffusion")	90 à 108

La définition de la "radiodiffusion" dans la Convention de Berne et dans le règlement de l'UIT	94 à 96
Les satellites du service fixe et la question du "simple transport de signaux"	97 à 100
Les satellites de radiodiffusion directe	101 à 108
Ad article 1.iv) ("Oeuvre collective")	109 à 127
Les oeuvres collectives proprement dites	110 à 119
Oeuvres produites par ordinateur (dites "créées par ordinateur")	120 à 127
Ad article 1.xviii) ("Oeuvre")	128 à 131
Ad "Chapitre II : Objet de la protection" — généralités	132 à 134
Ad article 3 : Objet de la protection : les oeuvres	135 à 161
Eléments fondamentaux de la définition des oeuvres littéraires et artistiques	137 à 143
Protection des programmes d'ordinateur	144 à 148
Protection des enregistrements sonores	149 à 157
Protection des expressions du folklore	158 à 161
Ad article 5 : Objets non protégés	162 à 165
Ad "Chapitre III : Les droits protégés" — généralités	166
Ad article 7 : Les droits moraux	167 à 175
Ad article 8 : Les droits patrimoniaux	176 à 226
Le droit de distribution et la Convention de Berne	184 à 193
La théorie de l'épuisement	194 à 198
Prêt public	199 à 219
Variantes d'un droit général de mise en circulation (le droit de destination et le droit de location)	220 à 226
Ad "Chapitre IV : Limitation des droits patrimoniaux" — généralités	227 à 234
Ad article 12 : Libre utilisation pour l'enseignement, article 13 : Libre reproduction par les bibliothèques et les services d'archives, et article 23 : Licence non volontaire pour la reproduction reprographique destinée à l'usage interne	235 à 242
Ad article 17 : Libre reproduction et adaptation de programmes d'ordinateur	243 à 245
Ad article 19 : Libre revente [et prêt], et article 25 : Licence non volontaire pour le prêt public	246
Ad article 22 : Licence non volontaire pour la reproduction à des fins privées	247 à 250
Ad "Chapitre V : Durée de protection" — généralités	251 à 254

Ad "Chapitre Vt : Titularité des droits" — généralités	255 à 259
Ad "Chapitre Vtl : Cession des droits. Licences. Renonciation à l'exercice des droits moraux" — généralités	260 à 264
Ad article 43 : Forme des contrats	265 à 269
Ad article 49 : Renonciation à l'exercice des droits moraux	270 à 283
Ad "Chapitre VIII : Gestion collective des droits patrimoniaux" — généralités	284 à 286
Présomptions éventuelles concernant le mandat des organisations de gestion collective	287 à 295
Obligations éventuelles des utilisateurs destinées à faciliter le contrôle des utilisations et la perception des redevances	296 à 299
Ad "Chapitre IX : Obligations concernant du matériel utilisé pour des actes visés par la protection" — généralités	300 à 302
Ad article 54 : Obligations concernant du matériel : la protection contre les utilisations entrant en conflit avec l'exploitation normale des oeuvres	303 à 311
Ad article 56 : Obligations concernant du matériel : pour faciliter le contrôle des utilisations des oeuvres	312 à 318
Dispositions éventuelles concernant les décodeurs non autorisés	319 à 338
Types de programmes de télévision codés	321 à 324
Le décodage non autorisé et ses conséquences	325 à 327
La mise à disposition de décodeurs non autorisés : rattachement au droit d'auteur	328 à 332
Dispositions des législations nationales relatives aux décodeurs non autorisés	333 à 338
Ad annexes A et B concernant les licences non volontaires de traduction et de reproduction	339 et 340

I. INTRODUCTION

1. Le comité d'experts (ci-après dénommé "comité"), pour la troisième session duquel le présent memorandum a été établi, a commencé ses travaux en vertu de la décision prise par les organes directeurs de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et des unions qu'elle administre (ci-après dénommés "organes directeurs") à leur dix-huitième série de réunions à Genève, en septembre 1987 (voir document AB/XVIII/14, paragraphe 173).

2. Le programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 1988-1989, approuvé par la décision mentionnée ci-dessus des organes directeurs (voir document AB/XVIII/2, annexe A), comprenait une rubrique PRG.04 intitulée "Fixation des normes dans le domaine de la propriété intellectuelle, en particulier dans le cadre des Conventions de Paris et de Berne" qui décrivait notamment l'objectif et les résultats attendus de cette fixation des normes ainsi que la nature et la forme des normes à proposer.

3. En ce qui concerne l'objectif de la fixation des normes, le programme contenait le commentaire suivant :

"L'objectif est de rendre plus efficace la protection des droits de propriété intellectuelle dans le monde. Une protection 'plus efficace' suppose que les normes de protection soient, au besoin, relevées pour atteindre le niveau voulu, que l'exercice des droits de propriété intellectuelle soit facilité et que les sanctions en cas d'atteinte à ces droits soient plus rigoureuses. Cet objectif peut être atteint en créant de nouvelles obligations conventionnelles ou en ayant recours à la persuasion. (...) En ce qui concerne l'action de persuasion, il est proposé, sous ce poste, d'élaborer des principes directeurs ou des dispositions types de législation touchant à des questions déterminées de propriété industrielle (auxquelles ne s'étendraient pas les traités d'harmonisation) et à l'ensemble du domaine du droit d'auteur. L'exercice effectif des droits relève aussi, évidemment, des traités et des principes directeurs ou dispositions types visés sous le présent poste."

4. En ce qui concerne les résultats attendus, le programme établissait notamment ce qui suit :

"On compte que les principes directeurs ou les dispositions types seront source d'inspiration pour les pouvoirs publics et les organes législatifs et les inciteront à perfectionner leur législation en matière de propriété intellectuelle et à opter pour des solutions de nature à favoriser le rapprochement des législations lorsque les intérêts particuliers d'un pays n'exigent pas de solutions différentes."

5. Finalement, s'agissant de la nature et de la forme des normes à proposer, le programme établissait ce qui suit :

"Ces normes revêtiront la forme de principes directeurs ou de dispositions types de législation nationale ou régionale ou bien encore de projets de traités lorsqu'il s'agit de questions pour lesquelles la conclusion d'un traité multilatéral a de sérieuses chances d'aboutir. Les principes directeurs donnent des indications quant à la façon d'atteindre certains objectifs et les dispositions types constituent de simples exemples. Le législateur conserve dans chaque cas la faculté de s'en inspirer ou non. Ni l'une ni l'autre de ces catégories de textes ne créent d'obligations pour quiconque..."

"Dans le domaine des oeuvres littéraires et artistiques, des solutions uniformes seront proposées sous forme de principes directeurs ou de dispositions types de législation."

6. Au cours de l'exercice biennal 1988-1989, le comité a tenu deux sessions, à Genève : la première, du 20 février au 3 mars 1989, à laquelle ont assisté des experts de 49 Etats ainsi que des observateurs de cinq organisations intergouvernementales et de 27 organisations internationales non gouvernementales; la deuxième, du 6 au 10 novembre 1989, à laquelle ont assisté des experts de 49 Etats ainsi que des observateurs de quatre organisations intergouvernementales et de 18 organisations internationales non gouvernementales.

7. Les délibérations du comité ont eu lieu sur la base du mémorandum intitulé "Projet de dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur" (document CE/MPC/I/2-I à III) élaboré par le Bureau international de l'OMPI, ainsi que sur la base du "Rectificatif du document CE/MPC/I/2-II" (document CE/MPC/I/2-II Corr.) et de l'additif au chapitre IX intitulé "Obligations concernant du matériel utilisé pour des actes visés par la protection" (document CE/MPC/II/2), également élaborés par le Bureau international.

8. Lors de la première session du comité, un débat général a d'abord eu lieu. Il a été suivi d'une discussion article par article, au cours de laquelle huit des II chapitres du projet de dispositions types ont été passés en revue (à savoir : chapitre premier, définitions; chapitre II, objet de la protection; chapitre III, les droits protégés; chapitre IV, limitation des droits patrimoniaux; chapitre VI, titularité des droits; chapitre VIII, gestion collective des droits patrimoniaux; chapitre X, mesures, recours et sanctions à l'encontre de la piraterie et d'autres infractions). Au cours de la deuxième session, le débat sur le projet de dispositions types a été complété par l'examen des trois chapitres restants (chapitre VII, cession des droits — licences — renonciation à l'exercice des droits moraux; chapitre IX, obligations concernant du matériel utilisé pour des actes visés par la protection; chapitre XI, dispositions finales) ainsi que des deux annexes (licences non volontaires de traduction et licences non volontaires de reproduction qui peuvent être applicables dans les pays en développement).

9. Tous les participants qui ont pris la parole au cours du débat général ont souligné l'importance des dispositions types pour la promotion d'une protection par le droit d'auteur efficace et équilibrée et ont insisté sur l'excellente qualité du mémorandum établi par le Bureau international. Lors de la discussion article par article, plusieurs observations et propositions, qui sont consignées dans les rapports des deux sessions (documents CE/MPC/I/3 et CE/MPC/II/3), ont été formulées.

10. En sus des deux sessions du comité, le Bureau international de l'OMPI a convoqué deux réunions de consultations régionales informelles pour permettre aux experts des régions intéressées de formuler des observations et des propositions au sujet du projet de dispositions types. La première de ces réunions de consultations, à laquelle ont participé des experts des pays d'Amérique latine et des Caraïbes, a été organisée en coopération avec la Direction nationale mexicaine du droit d'auteur et s'est tenue à Mexico du 9 au 12 octobre 1989; la seconde, à laquelle ont participé des experts de pays africains, a été organisée en coopération avec l'Office national algérien du droit d'auteur (ONDA) et s'est tenue à Alger du 3 au 7 mars 1990. Lors de l'élaboration du présent mémorandum, il a été tenu compte des observations et propositions formulées au cours de ces deux réunions de consultations.

11. Une troisième réunion de consultations de ce type, organisée en coopération avec le Département de l'éducation du Ministère indien des ressources humaines, se tiendra à New Delhi du 24 au 27 avril 1990, après l'élaboration du présent mémorandum. Des informations sur les observations et propositions qui auront été formulées lors de cette réunion seront communiquées à la troisième session du comité.

12. Le programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 1990-1991 (document AB/XX/2, annexe A) que les organes directeurs ont adopté lors de leur vingtième série de réunions (voir le document AB/XX/20, paragraphe 199) prévoit, sous son poste PRG.02.7), la poursuite et la conclusion des travaux sur les dispositions types.

13. Le poste en question fait l'objet, dans le chapitre PRG.02 intitulé "Etablissement de normes pour la protection et l'exercice des droits de propriété intellectuelle", de la rubrique "Loi type sur le droit d'auteur" (modifiée suite au débat qui y a été consacré lors des réunions des organes directeurs), qui est libellée comme suit :

"Le comité d'experts gouvernementaux qui a déjà commencé à conseiller le Bureau international au sujet de l'élaboration de dispositions types de législation sur le droit d'auteur en 1989 sera convoqué pour tenir une ou deux autres sessions afin de poursuivre et de conclure ses travaux. Le Bureau international préparera ces réunions du comité d'experts et en assurera le secrétariat. Les dispositions types, qui seront établies en forme de loi type, établiront des normes au sujet de toutes les questions auxquelles devrait s'appliquer une législation nationale ou régionale sur le droit d'auteur, y compris celles qui,

compte tenu des récents progrès d'ordre technique, économique et social, sont nouvelles et qui, dans la plupart des pays, ne sont pas expressément réglementées dans la législation nationale. Le comité continuera d'examiner la question importante des modalités les plus appropriées et les plus efficaces de protection des producteurs de phonogrammes."

14. Pour la plupart des dispositions types examinées lors des deux premières sessions du comité et des réunions de consultations régionales informelles, le Bureau international de l'OMPI a recueilli suffisamment d'avis — soit sous la forme de l'agrément du comité, soit sous la forme d'observations et de propositions de la part des participants — pour pouvoir mettre au point les dispositions pertinentes de la loi type sur le droit d'auteur qu'il doit publier sous sa responsabilité. Le présent mémorandum ne porte donc que sur les questions pour lesquelles il semble nécessaire d'apporter de nouvelles précisions et qui appellent d'autres avis. La partie II contient des observations générales concernant la nature et le contenu de la loi type, alors que la partie III traite de certaines questions au sujet desquelles d'autres avis sont demandés. (Le mémorandum contenant la première version du projet de dispositions types, ainsi que les rapports des deux réunions précédentes du comité, ne sont pas redistribués mais sont disponibles sur demande.)

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LA NATURE ET LE CONTENU DE LA LOI TYPE

15. Au cours des deux premières sessions du comité et des deux réunions de consultations régionales informelles, un certain nombre d'observations ont été formulées et diverses questions posées, qui indiquent que certains aspects touchant à la nature et au contenu de la loi type sur le droit d'auteur devraient encore être précisés.

L'objet de la loi type et le niveau de protection qu'elle doit proposer

16. A la première session du comité ainsi qu'aux deux réunions de consultations régionales informelles, des participants ont exprimé l'avis selon lequel il découlait de la présence même de l'adjectif "type" dans l'expression "loi type" que celle-ci se devait d'être idéale du point de vue des intérêts des auteurs et qu'il faudrait donc qu'elle propose le niveau de protection le plus élevé possible pour les droits des auteurs, avec le moins possible de limitations.

17. Dans leur grande majorité, les délégations gouvernementales qui ont participé au débat général, lors de la première session du comité, ont été opposées à une telle interprétation de la notion de loi type. Aucune loi sur le droit d'auteur ne pouvait, selon elles, être réaliste et viable si elle ne servait que les intérêts des auteurs. Il faut que les législateurs tiennent compte aussi des intérêts des producteurs, des utilisateurs, des consommateurs et de la société dans son ensemble, d'où la nécessité d'une réglementation judicieusement équilibrée qui soit le fruit de certains compromis inévitables.

18. Diverses délégations gouvernementales ont aussi souligné que les situations économique, sociale et culturelle n'étaient pas les mêmes dans les pays en développement que dans les pays industrialisés. Dans les premiers, notamment les moins avancés d'entre eux qui en étaient encore au stade de la mise en place d'une infrastructure nationale sur le plan culturel et éducatif, il ne serait pas justifié d'insister sur l'introduction immédiate du niveau de protection le plus proche possible de l'idéal du point de vue des intérêts des auteurs.

19. Le mot "type" a, par ailleurs, plusieurs sens. Il est synonyme, certes, d'*excellence*, de quelque chose d'idéalement valable, mais dans son autre acception (qui est aussi la plus courante), il a le sens de guide ou d'exemple pour l'élaboration et la création de quelque chose (quelque chose — dans le cas qui nous intéresse, les lois nationales — qui réponde, à son tour, à certains objectifs et soit donc en harmonie avec ces derniers). Dans le programme de l'OMPI, le mot "type" est employé sous sa seconde acception (voir, en particulier, la partie de la définition de l'objet des dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur qui est citée plus haut, au paragraphe 5, où il est indiqué que "les dispositions types constituent de simples exemples [et que le] législateur conserve dans chaque cas la faculté de s'en inspirer ou non").

20. S'il est vrai que la loi type sur le droit d'auteur s'écarterait de son objet en ne suggérant que le niveau de protection le plus élevé possible du point de vue des intérêts des titulaires de droits d'auteur, son texte pourrait — et, parce qu'il est destiné à tous les pays, devrait — non seulement contenir des variantes pour différents niveaux de protection (en fonction de la situation des divers pays) mais indiquer aussi, notamment, quel est le niveau de protection idéal lorsque la situation à prendre en considération est elle-même idéale. Il découle également de l'objectif de la loi type, à savoir "rendre plus efficace la protection [du droit d'auteur] dans le monde" (voir la partie correspondante de la définition de l'objet de la loi type qui est donnée plus

haut, au paragraphe 3), que cette loi devrait inciter, dans chaque pays, à l'octroi de la protection la plus élevée qu'il est possible d'y prévoir.

21. Dans le projet de dispositions types qui a été examiné lors des deux premières sessions, le Bureau international a suivi la démarche indiquée au paragraphe précédent : pour les questions pour lesquelles cela paraissait justifié, il a indiqué différentes variantes représentant des niveaux de protection différents susceptibles d'être instaurés en fonction de la situation du pays où la loi serait élaborée. Lorsque ces variantes étaient réservées à des cas exceptionnels — supposant une certaine baisse du niveau de protection — il les a placées entre crochets et assorties d'explications appropriées dans le commentaire. Tel a été le cas, notamment, dans le chapitre IV (Limitation des droits patrimoniaux). A en juger toutefois par les délibérations qui ont eu lieu lors des deux premières sessions du comité et des deux réunions de consultations régionales informelles, il semble que deux types de changement puissent s'avérer nécessaires lors de l'élaboration de la version finale de la loi type. Premièrement, par la manière de présenter les dispositions pertinentes et dans le commentaire qui en est fait, il y aurait lieu d'indiquer clairement la différence entre ce qui est recommandé d'une manière générale et ce qui n'est mentionné qu'à titre de solution acceptable dans des circonstances exceptionnelles (autrement dit, entre ce qui est "idéal" et ce qui l'est moins tout en restant acceptable à titre exceptionnel). Deuxièmement, pour certaines dispositions — notamment pour certaines d'entre elles qui ont trait aux limitations des droits patrimoniaux — il est nécessaire d'apporter de nouvelles précisions sur ce qui est généralement recommandé et ce qui constitue les limitations maximales acceptables.

La relation entre la Convention de Berne et la loi type

22. Il est clairement indiqué, dans la définition de l'objet des dispositions types de législation en matière de droit d'auteur, que les normes à proposer sous la forme de telles dispositions devraient être fixées dans le cadre de la Convention de Berne (voir, plus haut, le paragraphe 2).

23. La période qui s'est écoulée depuis la dernière révision de cette convention a été marquée par plusieurs éléments nouveaux qui ont eu des répercussions sur la création, la diffusion et l'utilisation des oeuvres littéraires et artistiques du fait principalement de l'apparition de techniques nouvelles. Diverses réunions convoquées sous l'égide de l'OMPI — parmi lesquelles les sessions

du Comité exécutif de l'Union de Berne et les réunions de plusieurs comités d'experts — ont permis d'analyser les questions touchant au droit d'auteur soulevées par ces éléments nouveaux. Les participants de ces réunions se sont accordés dans une assez large mesure pour reconnaître que, à partir d'une interprétation stricte et appropriée de l'Acte de Paris de 1971 de la Convention de Berne, des réponses satisfaisantes pouvaient être fournies, dans l'ensemble, à ces questions, du moins dans leur grande majorité.

24. Par "interprétation stricte et appropriée" il faut entendre une interprétation fondée sur les principes généralement consacrés en ce qui concerne l'interprétation de dispositions juridiques et, en particulier, des traités internationaux et donc conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention de Berne, alors que par "réponses satisfaisantes" il faut entendre des réponses propres à contribuer à la meilleure réalisation possible des objectifs de la convention, c'est-à-dire qui contribuent à protéger efficacement les oeuvres littéraires et artistiques en vue de promouvoir la créativité et de mettre ces créations à la disposition du plus large public possible.

25. C'est dans l'intention de suivre ce qu'il considère être une interprétation "stricte et appropriée" de la Convention de Berne que le Bureau international de l'OMPI a élaboré le projet de dispositions types qui a été examiné lors des deux premières sessions du comité et des réunions de consultations régionales informelles. Il est évident, toutefois, qu'à quelques égards des interprétations différentes peuvent se justifier, notamment en ce qui concerne certaines catégories nouvelles d'oeuvres et certaines utilisations nouvelles issues du progrès technique. Il est à noter, en outre, que dans certains cas — bien que la reconnaissance de nouveaux droits soit totalement conforme à l'esprit de la Convention de Berne et que l'on puisse même proposer une interprétation large et très libérale des dispositions actuelles de la convention pour justifier la nécessité d'une reconnaissance de ces droits (voir, par exemple, le cas des droits de mise en circulation) — on ne saurait dire que la Convention de Berne proprement dite offre une assise suffisamment solide pour une législation relativement uniforme au niveau national.

26. C'est la situation évoquée au paragraphe précédent qui a été prise en considération lorsqu'une rubrique concernant un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne a été incluse dans le programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 1990-1991 (voir plus haut, au paragraphe 12). Cette rubrique est ainsi libellée :

“Le Bureau international préparera et convoquera une ou plusieurs réunions, dont il assurera le secrétariat, d'un comité d'experts gouvernementaux chargé d'examiner s'il convient d'entreprendre l'élaboration d'un protocole relatif à la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques — et dans l'affirmative quelle devrait être la teneur de ce texte — en vue de soumettre pour adoption le projet de ce protocole à une conférence diplomatique après 1991. Le protocole serait essentiellement destiné à préciser les normes internationales en vigueur ou à en établir de nouvelles lorsque le texte actuel de la Convention de Berne laisse planer des doutes sur le champ d'application de cette convention.

“La nécessité de prendre des mesures de cette nature tient au fait qu'il existe certaines questions sur lesquelles les spécialistes sont partagés et, ce qui est particulièrement préoccupant dans les relations internationales, les gouvernements qui ont légiféré sur ces questions, ou qui envisagent de le faire, semblent eux-mêmes interpréter différemment les obligations qui leur incombent en vertu de la Convention de Berne. C'est ainsi que des divergences d'opinions se sont déjà fait jour, ou pourraient apparaître très prochainement, au regard de certains objets de protection (par exemple, programmes d'ordinateur, phonogrammes, oeuvres réalisées par ordinateur), de certains droits (par exemple, droit de location, droit de prêt public, droit de mise en circulation d'exemplaires d'oeuvres de quelque nature que ce soit, droit de présentation), de l'applicabilité des critères minimums de protection (absence de formalités, durée de la protection, etc.) et de l'obligation d'accorder le traitement national (sans réciprocité) aux étrangers. A ce propos, on examinera aussi si les pays dont la législation nationale assure la protection de tel ou tel objet en tant qu'oeuvre au titre du droit d'auteur ou reconnaît la protection de certains droits au titre du droit d'auteur, peuvent refuser d'appliquer les critères minimums ou d'accorder le traitement national aux étrangers, ou encore subordonner la protection des oeuvres étrangères ou la reconnaissance de certains droits aux étrangers à l'application du principe de réciprocité” (document AB/XX/2, annexe A, PRG.02(2)).

27. Durant la première session du comité, le projet de programme et de budget étant déjà disponible, le directeur général de l'OMPI a donné lecture de la rubrique susmentionnée au début de la réunion. Tous les participants qui ont pris la parole au sujet de ce projet d'élément de programme ont accueilli avec satisfaction l'idée d'inscrire à l'ordre du jour l'examen d'un éventuel protocole relatif à la

Convention de Berne. La proposition a aussi fait l'unanimité lors de la vingtième série de réunions des organes directeurs, en septembre-octobre 1989, où le texte de la rubrique susmentionnée a été adopté sans modification.

28. Le débat sur le projet de dispositions types ne devrait pas être considéré comme faisant partie des travaux préparatoires concernant le protocole relatif à la Convention de Berne qui est envisagé. Il convient toutefois de signaler que, comme le directeur général de l'OMPI l'a indiqué au moment de donner lecture de l'élément de programme susmentionné, lors de la première session du comité, “indépendamment du travail sur le projet de dispositions types, [les débats du comité] seraient utiles pour déterminer les questions qui devront être traitées dans les études consacrées à l'élaboration éventuelle d'un protocole relatif à la Convention de Berne”.

29. Etant donné que toutes les dispositions types proposées ne découlent pas directement de la Convention de Berne (certaines d'entre elles, comme les dispositions relatives à l'exercice et à la cession des droits, allant même au-delà des points réglementés par la convention), quelques délégations ont demandé, lors du débat général de la première session du comité, que les dispositions types, ou tout au moins leur commentaire, indiquent (par exemple au moyen d'une présentation typographique différenciée) lesquelles d'entre elles découlent clairement des obligations contractées en vertu de la Convention de Berne, lesquelles correspondent à une certaine interprétation et lesquelles n'ont trait à aucune disposition de la convention.

30. Bien que la nécessité, pour les utilisateurs de la loi type sur le droit d'auteur, de pouvoir faire le lien entre les obligations qui découlent de la Convention de Berne et les dispositions de la loi type soit justifiée, l'indication, au moyen d'une présentation typographique différenciée, des différentes catégories de dispositions types mentionnées au paragraphe précédent ne paraît pas réalisable (du fait notamment qu'il serait difficile de classer certains cas limites). Il paraît plus approprié d'indiquer les différences susmentionnées seulement en proposant des variantes, en plaçant certaines dispositions entre crochets et en insérant des explications appropriées dans le commentaire. De fait, le commentaire du projet de dispositions types comportait déjà, quand cela semblait nécessaire, des indications selon lesquelles certaines dispositions ne découlaient pas nécessairement, ou même pas du tout, des obligations énoncées dans la Convention de Berne (mais étaient néanmoins — ou pouvaient être — indispensables dans une loi moderne sur le

droit d'auteur). Quoi qu'il en soit, le Bureau international réexaminera le commentaire pour déterminer s'il est encore nécessaire d'insérer des observations supplémentaires allant dans le sens indiqué.

La loi type et les différentes conceptions du droit d'auteur

31. Il existe un certain nombre de questions importantes (comme la définition des termes "auteur" et "oeuvre", la liste non exhaustive des catégories d'oeuvres — notamment la question de savoir si les enregistrements sonores devraient en faire partie ou non —, la protection des droits moraux, la titularité initiale et la cessibilité des droits) pour lesquelles les délégations qui ont participé aux deux premières sessions du comité et aux réunions de consultations régionales informelles ont eu des opinions très divergentes. La principale ligne de partage semblait se situer entre les délégations de pays de tradition juridique "continentale" (ou "romaine") et celles de pays dont le droit est traditionnellement fondé sur la "common law" (ou pays de droit "anglo-saxon").

32. Pour un certain nombre de dispositions, les deux groupes de pays ont accepté l'idée qu'il devrait y avoir deux variantes : l'une fondée sur la conception "continentale", et l'autre sur celle de la "common law". Dans quelques autres cas, au contraire, certaines délégations et certains observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont insisté sur la nécessité de faire en sorte que les dispositions types ne reposent que sur une conception du droit d'auteur; d'une manière générale, il s'agissait de partisans de la conception "continentale", qui ont souligné que seules des dispositions de droit "continental" correspondaient à l'esprit et à la lettre de la Convention de Berne.

33. Il est indéniable que, lorsque la Convention de Berne a été établie, en 1886, elle suivait la conception continentale du droit d'auteur. Cela se comprend fort bien dans la mesure où, notamment, parmi les Etats qui étaient à l'origine de la convention, un seul était un pays de "common law", à savoir la Grande-Bretagne (l'actuel Royaume-Uni), même si la ratification par cet Etat engageait aussi l'Afrique du Sud, l'Australie, le Canada, l'Inde et la Nouvelle-Zélande. Cette forte prépondérance "continentale" s'est maintenue longtemps après l'établissement de la convention si l'on songe que l'Union de Berne comptait déjà plus de 20 membres lorsque la situation d'"isolement" de la conception fondée sur la "common law" — avec encore pour seul représentant la Grande-Bretagne — fut un tant soit peu atténuée par l'adhésion de l'Irlande en 1927 et les adhésions séparées, en 1928,

de l'Afrique du Sud, de l'Australie, du Canada, de l'Inde et de la Nouvelle-Zélande.

34. Indépendamment du fait que la nature même de la convention n'a pas changé à l'occasion des diverses révisions, en ce sens qu'elle n'a cessé de traduire la prédominance de la pensée "continentale" en matière de droit d'auteur, l'histoire de cette convention indique clairement que les lois sur le droit d'auteur inspirées par la "common law", d'abord dans un, puis dans plusieurs Etats, ont été reconnues et acceptées par les autres Etats parties comme étant des lois compatibles avec la convention. En témoignent non seulement le silence pur et simple des autres Etats en question, mais aussi des déclarations expresses consignées dans les actes des diverses conférences diplomatiques, sans compter que le voeu de maintenir la coexistence pacifique — sinon l'alliance active — des deux écoles de droit d'auteur s'est aussi exprimé sous la forme de compromis concernant le texte même de la convention (voir la disposition relative à la question de la titularité initiale du droit d'auteur sur les films cinématographiques).

35. Le projet de dispositions types a suivi la tradition susmentionnée de l'Union de Berne, tradition dont le maintien et la promotion s'avèrent être non seulement une simple possibilité mais une nécessité, le seul choix réaliste pour la reconnaissance et la promotion, à l'échelle mondiale, des valeurs communes et intérêts communs les plus importants en matière de droit d'auteur. Cela est d'autant plus vrai que, récemment, d'autres pays de "common law" — notamment les Etats-Unis d'Amérique — ont adhéré à la Convention de Berne et qu'il est encore un certain nombre de pays (par exemple en Asie du Sud-Est) qui, ayant récemment légiféré dans le domaine du droit d'auteur, ont opté pour la même tradition juridique et envisagent actuellement d'adhérer au système international du droit d'auteur.

36. La version finale de la loi type sur le droit d'auteur suivra donc la même optique que le projet de dispositions types examiné lors des deux premières sessions du comité et lors des réunions consultatives régionales informelles : elle respectera l'esprit et la lettre de la Convention de Berne, tout en tenant compte, également, de l'accord exprimé lors de diverses conférences de révision au sujet de l'acceptabilité de certains éléments déterminés de la législation sur le droit d'auteur des pays de "common law", de sorte qu'elle sera élaborée de manière à pouvoir être appliquée aussi bien dans les pays de tradition juridique "continentale" que dans les pays de "common law". A cet effet, elle offrira, au besoin, des variantes appropriées.

La loi type et les "droits voisins"

37. A la première session du comité, certaines délégations et certains observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont déclaré regretter que le projet de dispositions types ne porte que sur la protection du droit d'auteur et non sur la protection des droits voisins.

38. L'expression "droits voisins" n'apparaît pas dans le texte des conventions internationales et elle n'est utilisée que par souci de concision. Elle désigne, en général, les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion sur leurs prestations, leurs phonogrammes et leurs émissions, respectivement, indépendamment de tout droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques (dans certains cas, toutefois, elle est employée avec un sens plus large qui englobe aussi, par exemple, la présentation typographique des éditions publiées).

39. La protection des droits voisins est l'un des points sur lesquels la conception du droit d'auteur fondée sur la "common law" et la conception dite "continentale" diffèrent l'une de l'autre, bien que cette différence semble, d'une façon générale, plutôt porter sur la terminologie que sur le fond. Les pays dont le droit est traditionnellement fondé sur la "common law" utilisent le terme "copyright" dans un sens plus large que celui dans lequel le terme français "droit d'auteur" est utilisé à propos de la Convention de Berne. S'agissant de cette dernière convention, le terme "droit d'auteur" ne s'entend que des droits existant sur des oeuvres littéraires et artistiques, alors que dans les pays précités le terme "copyright" englobe aussi — outre les droits existant sur les oeuvres littéraires et artistiques — la protection de certains autres droits qui relèvent habituellement des droits voisins.

40. Rien n'empêche un pays d'étendre la notion d'oeuvres littéraires et artistiques à certaines créations protégées, en règle générale, par des droits voisins. A partir du moment où il le fait, les droits en question cessent naturellement d'être des droits voisins pour devenir des droits sur des oeuvres littéraires et artistiques, qui relèvent de la notion de "droit d'auteur" au sens donné à ce terme dans la Convention de Berne. A partir de ce moment-là aussi, toutes les conséquences que comporte la protection du droit d'auteur — dans le sens ainsi restreint — doivent donc nécessairement s'appliquer.

41. Les législations nationales dans lesquelles la protection des droits reconnus sur certaines créations qui sont généralement protégées par des droits voisins est appelée "protection par le droit

d'auteur" ne vont généralement pas aussi loin que cela est envisagé dans le paragraphe précédent. Ou bien elles ne qualifient pas ces créations d'"oeuvres" — mais d'objets du droit d'auteur autres que des oeuvres — ou bien elles qualifient ces créations d'"oeuvres" mais non pas d'oeuvres littéraires et artistiques (ces dernières étant mentionnées séparément). Il existe aussi, cependant, quelques législations nationales qui incluent également, dans la liste des oeuvres littéraires et artistiques, certaines créations — notamment les enregistrements sonores (phonogrammes) — qui sont en général censées relever de la protection des droits voisins. (Voir aussi les paragraphes 149 à 157.)

42. Compte tenu du sens différent donné aux notions de droit d'auteur et de droits voisins, le projet de dispositions types a suivi la classification internationale des diverses créations en cause telle qu'elle est consacrée dans les conventions internationales — Convention de Berne et Convention de Rome notamment — administrées par l'OMPI. En vertu de cette classification, seule la protection des oeuvres littéraires et artistiques peut être considérée comme une protection du droit d'auteur; la protection de toute création ne remplissant pas les conditions requises pour appartenir à la catégorie des oeuvres littéraires et artistiques peut être désignée soit par son propre nom (par exemple la protection des représentations ou exécutions, des phonogrammes ou des émissions de radiodiffusion), soit par l'expression générale susmentionnée — utilisée par souci de concision —, à savoir la protection des droits voisins.

43. La loi type sur le droit d'auteur qui sera publiée en vertu de l'élément susmentionné du programme de l'OMPI pour l'exercice biennal 1990-1991 (voir, plus haut, le paragraphe 13) devra être élaborée sur la base de la Convention de Berne; elle devra donc porter uniquement sur la protection des oeuvres littéraires et artistiques et ne pas s'étendre à la protection des droits voisins.

44. Hormis les limites susmentionnées en ce qui concerne son objet, il existe une autre raison pour laquelle la loi type sur le droit d'auteur ne devrait pas s'étendre aux droits voisins : l'existence de la loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, que le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome a adoptée en 1974. Il est vrai que certains experts et les représentants de quelques organisations internationales non gouvernementales considéraient cette loi type de 1974 comme dépassée, mais cela ne constitue pas une raison suffisante pour négliger l'existence de ce texte adopté par l'organe

directeur de la Convention de Rome. Si le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome reconnaît que la loi type qu'il a adoptée est dépassée, peut-être voudra-t-il inscrire à son ordre du jour la question de son actualisation.

45. Indépendamment de la démarche juridique appliquée dans le domaine des droits voisins, il conviendrait de souligner toutefois qu'il semble indispensable, compte tenu de l'évolution des techniques, de protéger de façon appropriée les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion ainsi que les droits d'autres catégories potentielles de titulaires de droits voisins (tels que les câblodistributeurs pour leurs programmes propres câblés, ou les éditeurs, pour la présentation typographique de leurs éditions publiées). La protection de ces droits peut être déterminée dans la même loi que celle qui traite des droits sur les oeuvres littéraires et artistiques ou peut faire l'objet d'une loi distincte. Le fait que le présent projet de dispositions types ne contient aucune disposition sur les droits voisins tient uniquement aux considérations exposées plus haut.

*La loi type et la protection
des expressions du folklore*

46. Le projet de dispositions types ne reconnaît pas la protection du folklore par le droit d'auteur. Il est expressément indiqué, à l'article 5.ii), que "la protection prévue par cette loi ne s'étend pas [...] aux expressions du folklore".

47. A la première session du comité, certains pays en développement ont douté qu'il soit réellement justifié d'exclure les expressions du folklore de la protection par le droit d'auteur mais, en règle générale, les participants ont approuvé cette exclusion. Lors de la réunion de consultations régionales informelles qui a eu lieu à Alger, cette question a toutefois ressurgi et les participants ont proposé que les "expressions du folklore" figurent, entre crochets tout au moins, dans la liste non exhaustive des oeuvres (art. 3.1)) qui figurera dans le texte final de la loi type sur le droit d'auteur.

48. S'agissant de déterminer si la protection du folklore par le droit d'auteur est justifiée ou non, il y a lieu de tenir compte des éléments ci-après.

49. Il est indéniable que le folklore est un héritage culturel important de chaque nation et qu'il continue de se développer — même si c'est fréquemment sous des formes contemporaines — jusque dans les communautés modernes du monde

entier. Il revêt une importance particulière pour les pays en développement, qui reconnaissent en lui un élément fondamental de leur identité culturelle en même temps qu'un important moyen permettant à leurs peuples de s'exprimer, tant au sein de leurs propres communautés que dans leurs relations avec le monde qui les entoure. Dans ces pays, le folklore est une tradition vivante, fonctionnelle, plutôt qu'un simple souvenir du passé.

50. Il n'est pas moins vrai que l'accélération du progrès technique, en particulier dans les domaines des enregistrements sonores et audiovisuels ainsi que de la radiodiffusion, risque de conduire à une exploitation anormale du patrimoine culturel des nations. Les expressions d'un certain folklore sont, par ces moyens, commercialisées à l'échelle mondiale sans que soient dûment respectés les intérêts culturels ou économiques des communautés dont elles sont issues. A l'occasion de leur commercialisation, les expressions du folklore sont souvent déformées afin de mieux répondre à ce que l'on croit être de nature à favoriser cette commercialisation.

51. Au cours des dernières décennies, il est cependant devenu évident que, pour promouvoir le folklore comme source d'expressions créatrices, il fallait trouver des solutions juridiques particulières pour en assurer la protection.

52. Les premières tentatives de réglementer expressément l'utilisation des expressions du folklore ont été faites dans le cadre d'un certain nombre de législations sur le droit d'auteur (Tunisie, 1967; Bolivie, 1968; Chili, 1970; Maroc, 1970; Algérie, 1973; Sénégal, 1973; Kenya, 1975; Mali, 1977; Burundi, 1978; Côte d'Ivoire, 1978; Guinée, 1980; Barbade, 1982; Cameroun, 1982; Congo, 1982; Rwanda, 1983; Bénin, 1984; Burkina Faso, 1984; République centrafricaine, 1985; Zaïre, 1986).

53. Un important élément qui renvoie au droit d'auteur et qui est commun aux définitions données dans les lois précitées est que le folklore doit avoir été créé par des auteurs dont l'identité est inconnue mais qui, selon toute probabilité, sont ou ont été des ressortissants du pays en cause. En outre, les "oeuvres" du folklore sont protégées en vertu des textes précités contre les fixations faites dans un but lucratif, sauf lorsque ces fixations ont été expressément autorisées. La loi du Sénégal exige aussi une autorisation préalable pour la représentation ou l'exécution publique d'"oeuvres" du folklore dans un but lucratif.

54. Une tentative de protection des oeuvres du folklore par le droit d'auteur a aussi été faite au

niveau international, lors de la Conférence diplomatique de Stockholm organisée en 1967 pour réviser la Convention de Berne. La Commission principale chargée de réviser les dispositions de fond de la Convention de Berne a créé un groupe de travail spécial en lui demandant d'élaborer des suggestions pertinentes et de décider "quelle serait la place la plus appropriée pour insérer dans la convention une disposition relative aux oeuvres folkloriques". C'est ainsi qu'a été adopté, sur la base d'une proposition du groupe, l'article 15.4) qui contient la disposition suivante : "a) Pour les oeuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union. b) Les pays de l'Union qui, en vertu de cette disposition, procéderont à une telle désignation, le notifieront au Directeur général [de l'OMPI] par une déclaration écrite où seront indiqués tous renseignements relatifs à l'autorité ainsi désignée. Le Directeur général communiquera aussitôt cette déclaration à tous les autres pays de l'Union." Il importe cependant de noter que la disposition ainsi adoptée ne mentionne pas le folklore et — ce qui est contradictoire avec la nature même du folklore — qu'elle fait référence aux oeuvres d'auteurs individuels (même s'ils ne peuvent être identifiés). Il faut se reporter à la genèse de cette disposition pour pouvoir affirmer qu'elle était bien destinée à protéger le folklore.

55. Néanmoins, suite à une analyse plus approfondie de la nature du folklore et des conséquences juridiques de sa protection, et compte tenu aussi de l'expérience tirée des tentatives d'application des dispositions pertinentes, il est apparu que la législation sur le droit d'auteur n'était finalement pas l'outil approprié pour protéger les expressions du folklore. La raison en est que, si une expression du folklore est le résultat d'un processus impersonnel d'activité créatrice qui se déroule de façon constante et lente au sein d'une communauté donnée par le biais d'imitations successives, les oeuvres protégées par le droit d'auteur doivent traditionnellement être le fruit de la créativité individuelle. Généralement, les créations traditionnelles d'une communauté, comme les contes, les chansons, la musique, les danses et les dessins populaires, ont une durée d'existence bien supérieure à la durée de protection, limitée, d'un droit d'auteur, si bien que, ne serait-ce que pour cette raison, une protection de type "droit d'auteur", limitée à la vie de l'auteur et à une période relativement brève après son décès, ne garantit pas une protection adéquate du folklore.

56. Les considérations qui précèdent ont conduit le Comité exécutif de l'Union de Berne et le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur à proposer, lors de leurs sessions de février 1979, que la question du statut du folklore au regard de la propriété intellectuelle soit reconsidérée.

57. Suite aux décisions des organes directeurs respectifs de l'OMPI et de l'Unesco, le Bureau international de l'OMPI et le Secrétariat de l'Unesco ont convoqué un groupe de travail chargé d'étudier un projet de dispositions types "de protection des oeuvres du folklore" conçu pour les législations nationales. Ce groupe de travail s'est réuni deux fois (à Genève en janvier 1980 et à Paris en février 1982) et il a élaboré le projet de ce qui fut appelé les "dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore". Ce projet de dispositions types a ensuite été examiné par un comité OMPI/Unesco d'experts gouvernementaux réuni à Genève en juin-juillet 1982; après quoi, compte tenu des observations et suggestions formulées par ce comité, l'OMPI et l'Unesco ont publié, en 1985, la version finale des "Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables".

58. Aussi bien le groupe de travail que le comité d'experts ont été d'avis que la protection par le droit d'auteur ne constitue pas un moyen de protection adéquat pour le folklore. Ils ont donc proposé, à cet égard, un système *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle (au point que même l'expression "oeuvres folkloriques" initialement utilisée a été remplacée par les mots "expressions du folklore", de manière à éviter toute confusion avec la protection du droit d'auteur). (En particulier, les dispositions types contiennent une définition des expressions du folklore, elles déterminent le champ des utilisations soumises à l'autorisation d'une autorité compétente ou de la communauté concernée, elles prévoient certaines exceptions à cet égard, elles prescrivent l'obligation de mentionner la source lors de certaines utilisations des expressions du folklore, elles prévoient des sanctions pénales pour certaines infractions et elles réglementent la procédure d'autorisation.)

59. Pour les raisons que nous venons d'analyser, il ne paraît pas justifié d'inclure des dispositions sur la protection du folklore dans la loi type sur le droit d'auteur. Il est recommandé aux pays qui envisagent de légiférer dans ce domaine de se reporter aux dispositions types OMPI/Unesco, qui donnent des orientations adéquates à cet égard.

III. QUESTIONS AU SUJET DESQUELLES D'AUTRES AVIS SONT DEMANDÉS

Ad "Chapitre premier : définitions" — généralités

60. A la première session du comité, les participants ont eu des opinions divergentes sur la question de savoir s'il était nécessaire d'inclure autant de définitions dans ce chapitre. La plupart des délégations ont cependant souligné l'utilité du chapitre tel qu'il était proposé, faisant valoir que l'objet de la loi type était de donner des orientations aux législateurs et qu'à cet égard il était opportun de délimiter le sens de certaines notions fondamentales utilisées dans la loi type.

61. Une autre question débattue à la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger a été celle de la structure et de l'ordre dans lesquels les définitions devraient être présentées. Cette question a été soulevée par les participants qui utilisaient la version française et la version espagnole du memorandum (cette dernière a été distribuée lors de la réunion de consultations régionales informelles de Mexico). Dans ces versions, les définitions étaient présentées sans aucun ordre logique — même alphabétique — reconnaissable, car elles avaient été traduites de l'original anglais et maintenues dans l'ordre où elles étaient présentées dans cette langue, donc non réagencées dans l'ordre alphabétique français ou espagnol, respectivement.

62. Comme solution, ces participants ont proposé que les définitions suivent dans toutes les langues le même ordre, qui ne serait pas l'ordre alphabétique mais un certain ordre "logique" selon lequel les termes généraux seraient définis en premier lieu, les termes relatifs à des sous-catégories apparentées venant ensuite (par exemple, les notions d'"auteur" et d'"oeuvre" seraient définies en premier et suivies des définitions de certaines catégories d'oeuvres comme les "oeuvres audiovisuelles", les "oeuvres photographiques" et les "oeuvres des arts appliqués").

63. D'autres participants (essentiellement de pays de "common law") se sont déclarés opposés à l'idée évoquée au paragraphe précédent, soulignant qu'une telle liste de définitions existe seulement, ou tout au moins principalement, dans les législations des pays de "common law", où elle est présentée dans l'ordre alphabétique. Ils ont estimé que cet ordre était logique voire, compte tenu de la fonction d'une liste de définitions — surtout si elle est relativement longue — la plus logique possible, car l'objet d'une telle liste est de permettre de cerner le sens de certains mots et expressions employés dans d'autres dispositions et que la meilleure façon d'y

parvenir était — comme dans le cas des glossaires et lexiques — de faire en sorte que les définitions puissent être aisément retrouvées, c'est-à-dire de suivre l'ordre alphabétique.

64. Bien que des arguments de poids militent en faveur de l'une et l'autre des solutions susmentionnées, ceux qui plaident pour le maintien de l'ordre alphabétique paraissent l'emporter. Si cet ordre était suivi, cela signifierait, évidemment, que les versions dans les différentes langues suivraient l'ordre alphabétique de chacune d'elles (contrairement à ce qui est le cas des versions française et espagnole susmentionnées du projet de dispositions types).

65. Une autre solution a toutefois été proposée lors de la première session du comité et de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger; elle consistait à transférer les définitions du début des dispositions types à la fin de celles-ci.

66. Dans les lois nationales contenant des listes de définitions, les deux modes de présentation existent. Dans certaines, ces listes se situent au début et, dans d'autres, à la fin. Il est vrai que les définitions peuvent tout aussi bien jouer leur rôle — servir de référence pour la détermination du sens de certains mots et expressions — si elles apparaissent à la fin d'une loi. Les considérations relatives à la "définition" du mot "oeuvre" (voir, plus loin, les paragraphes 128 à 131) indiquent, par ailleurs, qu'il y aurait certains avantages à transférer les définitions à la fin de la loi type.

Ad article 1.i) ("Oeuvre audiovisuelle")

67. Dans le projet de dispositions types, ce point est ainsi libellé :

"Une 'oeuvre audiovisuelle' est une oeuvre qui consiste en une série d'images associées avec la sonorisation d'accompagnement, s'il y a lieu, qui sont destinées à être montrées grâce à des appareils appropriés."

68. L'article premier a été examiné à la première session du comité, en février 1989. C'est postérieurement à cette réunion, en avril 1989, que le Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles a été adopté. L'article 2 de ce traité contient la définition suivante de l'oeuvre audiovisuelle : "Aux fins du présent traité, on entend par 'oeuvre audiovisuelle' toute oeuvre qui consiste en une série d'images fixées liées entre elles, accompagnée ou non de sons, susceptible d'être rendue visible et, si elle est accompagnée de sons, susceptible d'être rendue audible."

69. Lors de la réunion de consultations régionales informelles de Mexico, il a été proposé de remplacer la définition donnée à l'article 1.i) de la loi type par celle qui figure à l'article 2 du traité susmentionné.

70. La définition de l'expression "oeuvre audiovisuelle" a aussi été débattue lors de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger. Il a été considéré qu'un élément faisait défaut aussi bien dans l'article 1.i) de la loi type que dans l'article 2 du traité : la mention de l'impression de mouvement donnée par les oeuvres de ce type, mention que l'on trouve, en revanche, dans les définitions correspondantes de diverses lois nationales. Il a été proposé d'insérer, ne fût-ce qu'entre crochets, cet élément de la définition de l'oeuvre audiovisuelle.

71. La question de savoir si l'impression de mouvement donnée par l'oeuvre audiovisuelle doit être un élément de la définition de cette dernière a aussi été débattue lors de la conférence diplomatique qui a adopté le Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles. La "Proposition de base concernant le traité et le règlement d'exécution" (document IRAW/DC/3) contenait, au sujet de la définition de l'oeuvre audiovisuelle donnée à l'article 2, les notes suivantes : "Cet article contient une définition de la notion d'oeuvre audiovisuelle aux fins du traité. Par 'oeuvre' on entend une création de l'esprit dans le domaine artistique. Elle doit consister en une 'fixation' sur un support qui, de nos jours, est en général un film, un disque ou une bande, mais qui pourrait aussi, aujourd'hui ou demain, être d'une autre nature. Bien qu'il s'agisse de définir l'oeuvre audiovisuelle, le son ne constitue pas un élément essentiel, de sorte que l'expression englobe aussi, par exemple, les oeuvres cinématographiques muettes. On pourrait, certes, opter pour la définition selon laquelle les images doivent donner l'impression de mouvement (il suffirait, pour cela, d'insérer après les mots 'images liées entre elles', les mots 'qui donnent une impression de mouvement'); mais la définition proposée repose sur la solution opposée, de sorte que par exemple une série de diapositives (avec ou sans paroles ou autres sons d'accompagnement) constituerait une oeuvre audiovisuelle. La destination (par exemple, la projection dans les salles de cinéma ou à la télévision) n'est d'aucune importance dans ce contexte."

72. La conférence diplomatique a finalement adopté la définition telle qu'elle figurait dans la proposition de base, c'est-à-dire sans y insérer les mots "qui donnent une impression de mouvement". Si l'on se reporte aux notes susmentionnées relatives à la définition, on constate que cette décision n'avait d'autre objet que d'élargir la définition

afin qu'elle englobe, par exemple, les séries de diapositives qui, dans un certain nombre de pays, ne sont toutefois pas visées par les définitions correspondantes. En conséquence, la proposition tendant à inclure entre crochets la notion d'impression de mouvement dans la définition de l'"oeuvre audiovisuelle" paraît justifiée.

73. *Compte tenu de ce qui précède, la définition — fondée sur l'article 2 du Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles, mais légèrement modifiée comme indiqué dans le paragraphe ci-dessus — devrait être la suivante :*

"On entend par 'oeuvre audiovisuelle' toute oeuvre qui consiste dans la fixation d'une série d'images liées entre elles [qui donnent une impression de mouvement], accompagnée ou non de sons, susceptible d'être rendue visible et, si elle est accompagnée de sons, susceptible d'être rendue audible."

Ad article 1.ii) ("Auteur")

74. *Dans le projet de dispositions types, ce point est ainsi libellé :*

"L'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre. Le mot 'auteur' s'entend aussi des ayants droit de l'auteur et du titulaire originaire des droits autre que l'auteur, selon les cas."

75. Tant à la première session du comité que lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, ce point a donné lieu à un débat relativement animé.

76. Plusieurs participants ont dit qu'il conviendrait de conserver uniquement la première phrase de cette disposition et ont exposé les raisons pour lesquelles, selon eux, la qualité d'auteur ne devrait être reconnue qu'à des personnes physiques. Il a aussi été rappelé que les droits des auteurs sont cités dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

77. D'autres participants ont préconisé d'opter pour une définition plus large de l'"auteur", qui fasse également mention des personnes morales, et ils ont exposé les arguments qui leur paraissaient militer en faveur de la reconnaissance de la qualité d'auteur aux personnes morales. Ces participants se sont aussi déclarés en faveur du maintien de la deuxième phrase de la disposition à l'examen.

78. La première phrase de l'article 1.ii) va dans le sens du mot "auteur" tel qu'il est employé dans la Convention de Berne.

79. Bien que cela ne soit pas expressément indiqué à l'article 2.1) de la Convention de Berne, il ressort du contexte dans lequel les termes "oeuvre" et "auteur" sont utilisés — en étroite corrélation — dans la convention que seules sont considérées comme des oeuvres les productions qui sont des créations intellectuelles (et, par conséquent, seules sont considérées comme auteurs les personnes dont l'activité intellectuelle créatrice donne naissance à ces oeuvres). Si l'on suit ce raisonnement, les personnes morales — qui n'ont pas elles-mêmes d'intellect — ne sont pas visées par la notion d'"auteurs".

80. Les actes des diverses conférences diplomatiques qui ont adopté et révisé la Convention de Berne montrent nettement que l'article 2.1) de la convention n'indique pas expressément que les oeuvres sont des créations de l'esprit — et, par conséquent, que seules les personnes physiques peuvent être des auteurs — parce que cet aspect de la notion d'oeuvre était considéré comme évident.

81. Le rapport général de la Conférence diplomatique de Rome de 1928 pour la révision de la convention se borne à indiquer expressément la chose suivante : "Il est clair que ... l'oeuvre de l'esprit se différencie de tout autre bien économique en ce qu'elle est le produit d'un acte de *création intellectuelle* ...". Cette affirmation est reprise dans le rapport général de la Conférence de révision de Rome de 1948, où il est déclaré — à propos de certaines catégories d'oeuvres : "Vous n'avez pas jugé nécessaire de spécifier que ces oeuvres constituaient une création intellectuelle parce que ... *si nous parlons des oeuvres littéraires et artistiques, c'est déjà un terme qui indique qu'il s'agit... d'une création intellectuelle* dans l'ordre des Lettres et des Arts" (non souligné dans le texte).

82. Il convient d'ajouter qu'une disposition du texte de la convention fait aussi directement ressortir que seules les créations intellectuelles sont considérées comme des oeuvres. Cette disposition ne figure pas à l'article 2.1) de la convention qui contient les éléments fondamentaux de la définition des oeuvres littéraires et artistiques (et où ce principe constitue une évidence ainsi que cela a été indiqué précédemment), mais uniquement à l'article 2.5) relatif aux recueils (dans lequel il a été jugé utile de mettre l'accent sur cet élément de la notion d'oeuvres littéraires et artistiques).

83. Dans toute la Convention de Berne, le mot "auteur" est employé avec le même sens que celui qui lui est donné à la première phrase de l'article 1.ii), et lorsque la convention ménage la possibilité, pour les législations nationales, de reconnaître la qualité de titulaire originaire des droits aux person-

nes physiques autres que les auteurs ou aux personnes morales, elle ne parle pas d'"auteurs" mais recourt à une expression neutre : "titulaires du droit d'auteur" (voir l'article 14^{bis}).

84. Il est toutefois intéressant de noter aussi que l'article 14^{bis}.1) de la convention dispose que "[l]e titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une oeuvre originale". Non seulement cette phrase indique que les termes "titulaire du droit d'auteur" et "auteur" ne désignent pas la même personne (ou, tout au moins, que tel n'est pas nécessairement le cas, car les auteurs peuvent aussi être titulaires originaux de droits sur les films cinématographiques — et le sont d'ailleurs dans nombre de pays), mais elle précise que, dans le cas considéré, les droits du titulaire du droit d'auteur — même si celui-ci est une personne physique autre qu'un auteur ou une personne morale — sont les mêmes que ceux d'un auteur. On est donc fondé à se demander si le fait d'appeler tout simplement "auteur" un titulaire originaire du droit d'auteur — comme le producteur, qui peut être une personne morale — crée véritablement une différence quant au fond. Il ne paraît pas incompatible avec la Convention de Berne qu'un législateur réponde à cette question par la négative et que, par exemple par souci d'"économie rédactionnelle", il appelle aussi "auteur" une personne morale ayant la qualité de titulaire originaire du droit.

85. Le rapport sur les travaux de la Commission principale n° I adopté lors de la Conférence diplomatique de révision de la convention qui s'est tenue à Stockholm en 1967 précise tout cela. Son paragraphe 287 fait état de la proposition suivante : "Le Royaume-Uni a proposé... d'ajouter... une phrase prévoyant que *les pays de l'Union ont la faculté de considérer le producteur d'une oeuvre cinématographique comme l'auteur de celle-ci*" (non souligné dans le texte; on notera qu'il n'était pas proposé de considérer le producteur — souvent une personne morale — comme le titulaire originaire du droit d'auteur, mais comme l'auteur de l'oeuvre). Au paragraphe 288 du même rapport, il est fait mention de l'entente suivante : "En ce qui concerne la proposition du Royaume-Uni, il a été entendu qu'il n'était pas nécessaire d'insérer la phrase proposée, *car il a été généralement admis que la convention a toujours été interprétée de la façon suggérée dans ladite proposition*, mais que ce point serait mentionné plus clairement dans le nouvel article 14^{bis} proposé" (non souligné dans le texte).

86. Si pertinents que soient les arguments exposés dans les paragraphes précédents, il ne demeure

pas moins vrai qu'il est plus conforme à l'esprit de la Convention de Berne de reconnaître la qualité d'auteur aux personnes physiques seulement. Cela correspond mieux, qui plus est, à la lettre de la convention, compte tenu de la distinction qui est faite, dans le texte de cette dernière, entre les simples "titulaires du droit d'auteur" et les "auteurs". Il semble donc justifié de maintenir la première phrase de l'article 1.ii) telle qu'elle est proposée et de laisser, comme dans le texte de la convention, le champ libre pour des interprétations qui pourront aller dans le sens de l'entente évoquée au paragraphe précédent.

87. La seconde phrase de l'article 1.ii) ne fait pas partie de la définition de la notion d'"auteur" proprement dite. Elle a un but différent. Le commentaire qui en est fait explique cela de la manière suivante : "Il est également question, au point ii), des titulaires des droits (ayants droit de l'auteur et titulaires originaires des droits) autres que l'auteur; il est aussi dit clairement que le terme "auteurs" s'entend aussi, dans la loi, de ces titulaires de droits. L'expression "selon les cas" a été ajoutée en vue d'indiquer que, parfois, il ressort du contexte des dispositions en question que c'est uniquement l'auteur qui est visé (par exemple, dans le cas des dispositions sur la titularité des droits à l'origine; voir l'article 34)."

88. Compte tenu des observations formulées au sujet de cette seconde phrase (qui, dans certains cas, semblait donner à penser — à tort — qu'il s'agissait là, en quelque sorte, d'un élargissement de la notion d'"oeuvre"), certains changements de libellé pourraient s'avérer nécessaires afin de rendre la disposition encore plus claire. Le nouveau texte de la seconde phrase pourrait être, par exemple, le suivant : "Le terme 'auteur' désigne s'il y a lieu, outre l'auteur, les ayants droit de celui-ci ainsi que le titulaire originaire des droits autre que l'auteur."

89. *L'article 1.ii) resterait donc inchangé quant au fond et, avec les légères modifications rédactionnelles que nous venons d'indiquer, son libellé deviendrait le suivant :*

"L'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre. Le terme 'auteur' désigne s'il y a lieu, outre l'auteur, les ayants droit de celui-ci et, lorsque le titulaire originaire des droits sur l'oeuvre est une personne autre que l'auteur, cette personne aussi."

Ad article 1.iii) ("L'émission de radiodiffusion")

90. *Dans le projet de dispositions types, ce point est ainsi libellé :*

"'L'émission de radiodiffusion' est la communication de l'oeuvre (y compris la présentation ou la représentation ou l'exécution d'une oeuvre) au public par transmission sans fil; la 'réémission' est l'émission d'une oeuvre radiodiffusée. 'La radiodiffusion' comprend la radiodiffusion par satellite qui est 'la radiodiffusion' depuis l'injection d'une oeuvre vers le satellite, y compris à la fois les phases ascendante et descendante de la transmission jusqu'à ce que l'oeuvre soit communiquée au public (mise à disposition mais pas nécessairement reçue par celui-ci)."

91. A la première session du comité, une délégation a proposé que cette définition soit modifiée de manière à concorder avec celle qui figure dans le règlement de l'Union internationale des télécommunications (UIT). D'autres délégations se sont déclarées favorables au maintien de la définition proposée. L'observatrice d'une organisation internationale non gouvernementale a dit ne pas pouvoir accepter la définition telle qu'elle était proposée car elle pourrait servir de base à la théorie dite de "l'empreinte", que son organisation n'approuvait pas, et n'excluait pas le simple transport de signaux. Les autres participants qui ont pris la parole ont cependant été d'avis que la définition de la "radiodiffusion" était neutre, en ce sens qu'elle n'exprimait aucune préférence ni pour la théorie dite de "l'empreinte" ni pour celle de "l'émission".

92. A la réunion de consultations régionales informelles d'Alger, la théorie de "l'émission" et celle dite de "l'empreinte" ont été examinées plus en détail. Aucune proposition n'a été formulée en vue de modifier le texte de l'article 1.iii); on a cependant estimé que la théorie dite de "l'empreinte" était plus en harmonie avec la notion de "radiodiffusion" visée dans la Convention de Berne et avec le fait que l'utilisation de l'oeuvre avait effectivement lieu là où elle était communiquée au public (mise à sa disposition). Il a été signalé que la théorie de "l'émission" négligeait exagérément les droits et intérêts des titulaires de droits dans les pays couverts par "l'empreinte".

93. Il ne serait pas opportun de reproduire, dans le présent memorandum, le compte rendu des débats qui ont eu lieu récemment au sujet de la radiodiffusion par satellite (satellites du service fixe et satellites de radiodiffusion directe), lors de diverses réunions sur le droit d'auteur (en particulier, la réunion du Comité d'experts gouvernementaux OMPI/Unesco sur les oeuvres audiovisuelles et les phonogrammes, qui s'est tenue à Paris en mai 1986, et la réunion du Comité d'experts gouvernementaux OMPI/Unesco chargé de faire l'évaluation

et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres, qui s'est tenue à Genève en juin-juillet 1988). C'est donc succinctement que certaines questions sont examinées ci-après. (Il est à noter que dans l'analyse de ces questions, l'expression "théorie de l'empreinte" est remplacée par l'expression "théorie de la communication", qui correspond mieux au contenu de cette "théorie" telle qu'elle se trouve résumée au paragraphe 103 ci-après.) Ces questions sont les suivantes : existe-t-il des raisons valables d'appliquer le règlement de l'UIT plutôt que la Convention de Berne pour la définition de la "radiodiffusion" ? Est-il justifié d'exclure de la définition le "simple transport de signaux" ? Est-il nécessaire d'indiquer une préférence pour la théorie dite de "l'empreinte" ou pour celle de "l'émission" ?

La définition de la "radiodiffusion" dans la Convention de Berne et dans le règlement de l'UIT

94. L'article 11^{bis}, alinéa 1)¹⁰, de la Convention de Berne est libellé comme suit : "Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser [...] la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images." La seconde partie de cette disposition, à savoir : "ou la communication publique [de ces œuvres] par tout autre moyen servant à diffuser sans fil" (soulignement ajouté), indique clairement que, selon la Convention de Berne, la radiodiffusion est un *mode de communication publique par diffusion sans fil* (le plus usuel) à côté duquel il existe d'autres modes de communication publique qui font appel à d'autres moyens de diffusion sans fil.

95. C'est ce qui ressort clairement de la Convention de Berne, et il serait difficile d'accepter toute autre définition de la radiodiffusion, même si les participants de la Conférence diplomatique de révision de Bruxelles (1948), qui sont à l'origine de l'adoption du texte de l'article 11^{bis}, alinéa 1)¹⁰ cité ci-dessus, avaient eu l'intention de suggérer quelque chose d'autre. Mais il semble bien que tel n'était pas le cas. La première phrase même du rapport de la Sous-commission pour la radiodiffusion et les instruments mécaniques de la conférence de Bruxelles l'établit clairement : "La sous-commission a estimé à l'unanimité que le droit exclusif, accordé aux auteurs par la conférence diplomatique de Rome, 'd'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion' devrait demeurer intangible". (C'est là une référence à l'article 11^{bis}, alinéa 1) de l'Acte de Rome (1928) de la

convention, libellé comme suit : "Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion" (soulignement ajouté).)

96. "Communication des œuvres au public sans fil". C'est là la teneur de la définition de la radiodiffusion dans la Convention de Berne, qui constitue une définition juridique complète et parfaitement applicable. Il n'est pas nécessaire d'emprunter une définition juridique à un autre instrument international, tel que le Règlement des radiocommunications de l'UIT, dont l'objet n'est pas la propriété intellectuelle.

Les satellites du service fixe et la question du "simple transport de signaux"

97. Ceux qui préconisent l'exclusion du "simple transport de signaux" de la définition de la "radiodiffusion" invoquent, en général, les définitions de la "radiodiffusion" et de la "radiodiffusion par satellite" (plus précisément celles du "service de radiodiffusion" et du "service de radiodiffusion par satellite") qui figurent dans le Règlement des radiocommunications de l'UIT et qui sont les suivantes : "service de radiodiffusion — service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues *directement* par le public en général" (art. 1.3.17); "service de radiodiffusion par satellite — service de radiocommunication dans lequel des signaux émis ou retransmis par des stations spatiales sont destinés à être reçus *directement* par le public en général" (art. 1.3.18)" (soulignement ajouté). Comme indiqué plus haut, il n'y a aucune raison de remplacer la définition de la "radiodiffusion" qui est donnée dans la Convention de Berne par une définition qui figure dans un instrument international adopté pour les besoins d'une branche du droit qui n'est pas le droit d'auteur. Qui plus est, lorsqu'on analyse la situation dans le domaine des satellites du service fixe, on constate à l'évidence non seulement que l'application de cette définition du droit des télécommunications au domaine du droit d'auteur est inutile, mais qu'elle soulèverait de graves difficultés.

98. La puissance des satellites du service fixe ne cessant d'augmenter, il devient anachronique de chercher à les distinguer des satellites de radiodiffusion directe en se fondant sur la seule intention de la personne qui transmet le programme. Avec certains satellites du service fixe actuels, le programme peut être reçu directement — et il l'est effectivement le plus souvent — par le grand public (par exemple au moyen d'antennes paraboliques individuelles de dimension suffisante) bien que l'objectif

et le souhait de la personne qui le transmet puissent être de le rendre accessible uniquement par des moyens tels que des réseaux câblés, par exemple. Du point de vue des droits et intérêts des titulaires du droit d'auteur, il ne fait aucune différence que la communication des oeuvres soit "souhaitée" ou non, dès lors qu'elle a effectivement lieu.

99. La définition donnée à l'article I.iii) contient un élément beaucoup plus objectif que l'intention de la personne qui transmet le programme : l'oeuvre est communiquée au public (c'est-à-dire mise à sa disposition mais non nécessairement reçue par lui), que la mise du programme à sa disposition soit souhaitée ou non.

100. Il est vrai que dans les législations nationales le "simple transport de signaux" — lorsque le programme n'est pas encore mis à la disposition du public (parce qu'une nouvelle intervention, des stations terriennes par exemple, est nécessaire pour en permettre la réception) — n'est en général pas considéré comme un acte de radiodiffusion. Il ne paraît pas nécessaire pour autant de modifier le texte de l'article I.iii) afin qu'il soit en harmonie avec ces législations nationales; tout cela peut fort bien découler d'une interprétation appropriée de la notion de communication (mise à disposition) des oeuvres au public; aussi la question peut-elle être analysée et réglée dans le commentaire. (Il est à noter, par ailleurs, que la définition proposée laisse aussi le champ libre pour d'autres interprétations, dès lors que ce n'est plus l'accessibilité directe du programme à un certain stade de la transmission qui est au centre des préoccupations, mais la question de savoir si la totalité du processus de transmission — à la suite duquel le programme porté par le signal devient accessible au public — est décidée et programmée dès le début de la transmission ou si, au contraire, la possibilité pour le public de recevoir le programme directement reste à ce moment-là subordonnée à des décisions qui devraient être prises ultérieurement par l'organisme d'origine ou, par exemple, par la station terrienne de distribution ou encore par les deux à la fois.)

Les satellites de radiodiffusion directe

101. La "théorie de la communication" et la "théorie de l'émission" ont trait toutes deux à la radiodiffusion directe par satellite; elles diffèrent quant à l'interprétation de la notion de radiodiffusion et, partant, quant au droit applicable ainsi qu'à la question de savoir quel ou quels titulaires de droits devraient être habilités à autoriser ce type de radiodiffusion s'ils ne sont pas les mêmes dans le pays couvert par l'empreinte que dans le pays d'émission.

102. Selon la "théorie de l'émission", la radiodiffusion s'entend uniquement de l'émission du programme et elle a donc lieu au point à partir duquel le programme est émis vers le satellite; le droit du pays d'émission doit donc être appliqué et c'est la personne qui détient les droits dans ce pays qui devrait être habilitée à autoriser cette radiodiffusion. (Les partisans de cette "théorie" ont toutefois des avis divergents sur la question de savoir si c'est le pays de l'émission proprement dite ou le pays du siège de l'organisme de radiodiffusion qui devrait être considéré comme le pays d'émission.)

103. La "théorie de la communication", quant à elle, repose sur le fait que la radiodiffusion est un cas particulier de "communication au public" et que, par conséquent, la totalité du processus de mise du programme à la disposition du public devrait être considérée comme couverte par la notion de "radiodiffusion", qui commence avec l'émission mais englobe aussi la phase ascendante vers le satellite ainsi que la phase descendante vers l'empreinte du satellite et ne prend fin que lorsque les signaux atteignent la surface de l'empreinte et sont donc mis à la disposition du public (communiqués à celui-ci), la réception proprement dite par le public n'étant pas considérée comme un élément de la notion de "radiodiffusion". Selon cette "théorie", par conséquent, il conviendrait de prendre en considération le droit du pays d'émission et celui du ou des pays couverts par l'empreinte, de la manière suivante : en règle générale, c'est le droit du pays d'émission qui devrait s'appliquer; si, toutefois, il n'existe aucune protection du droit d'auteur dans le pays d'émission alors qu'il en existe une dans le pays couvert par l'empreinte, ou que, dans le pays d'émission, le programme peut être radiodiffusé sur la base d'une licence non volontaire alors que, dans le pays couvert par l'empreinte, la radiodiffusion des oeuvres est subordonnée à l'autorisation des titulaires de droits exclusifs, c'est le droit du pays couvert par l'empreinte qui devrait s'appliquer. De plus, si le titulaire de droits dans le pays couvert par l'empreinte n'est pas le même que dans le pays d'émission, il conviendra aussi que ses droits soient respectés.

104. La "théorie de la communication" semble être en plus grande harmonie non seulement avec la notion de "radiodiffusion" consacrée dans la Convention de Berne — notion qui n'est pas limitée à la seule émission d'un programme (le mot "émission" n'apparaissant même pas dans le texte de la convention) et qui est définie comme un cas particulier de communication au public — mais aussi avec la réalité culturelle, sociale et économique de la radiodiffusion par satellite. Or, la réalité de ce type de radiodiffusion est qu'une oeuvre est

effectivement "utilisée" dans le pays couvert par l'empreinte, c'est-à-dire que la possibilité de communiquer cette oeuvre (par exemple un film) au public dans la perspective d'obtenir une contre-valeur économique appropriée est effectivement réalisée et — parce que le public s'intéresse avant tout à ce qu'il n'a pas encore vu ni entendu — en quelque sorte épuisée dans ce pays. Les opposants à la "théorie de la communication" invoquent en général, dans leur argumentation, non des doutes au sujet de ses fondements théoriques et juridiques, mais certains prétendus problèmes qui peuvent surgir lors de son application concrète.

105. Toujours est-il que la "théorie de la communication" fait de plus en plus d'adeptes depuis quelque temps, et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, la "théorie" proprement dite a encore été affinée en ce sens que la signification réelle de son application a été précisée; or, il s'est avéré que cette application ne requerrait aucune étude complexe de droit comparé et que les cas où elle s'impose sont faciles à identifier. Deuxièmement, à certains égards — par exemple pour ce qui est de l'exclusion des licences non volontaires — il y a eu une certaine convergence entre les deux "théories". Troisièmement, certains groupes de titulaires de droits et les organisations non gouvernementales qui les représentent ont reconnu que dans certains cas, l'application de la "théorie de la communication" était indispensable à la protection de leurs droits et intérêts. Quatrièmement, alors qu'au début des discussions seuls les représentants des intérêts des "pays d'émission" étaient réellement actifs, depuis quelque temps les représentants des "pays couverts par l'empreinte" reconnaissent l'importance de la "théorie de la communication" pour la défense de leurs propres intérêts — notamment pour ce qui est d'éviter toute négligence des droits de leurs nationaux titulaires de droits d'auteur à l'égard d'une utilisation qui, en réalité, est menée à terme dans leur pays — et commencent aussi à exprimer leurs points de vue sur la question. Enfin, cinquièmement, il est apparu que les prétendus problèmes concrets n'existent pas réellement, ou tout au moins qu'ils sont loin d'être aussi importants qu'on ne l'avait supposé jusqu'ici.

106. Tout cela a commencé à se traduire, notamment, par diverses affaires judiciaires dans lesquelles la "théorie de la communication" a été appliquée. Ces affaires ont porté en partie sur la question du droit applicable (exemple : la décision du 19 décembre 1989 rendue par la Cour d'appel de Paris, dans laquelle celle-ci a obligé Télé Monte-Carlo et la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, deux organismes de radiodiffusion transmettant des programmes vers le territoire français

depuis le territoire d'autres Etats, à verser d'importantes sommes pour avoir radiodiffusé des programmes commerciaux sans autorisation) et en partie sur l'exercice des droits par les titulaires de ceux-ci dans le pays couvert par l'empreinte (exemple : la décision du 30 novembre 1989 rendue par la Cour d'appel de Vienne, dans laquelle celle-ci a indiqué que, dès lors que le programme transmis par un satellite de radiodiffusion directe était mis à la disposition du public, l'autorisation des titulaires de droits du pays couvert par l'empreinte était également nécessaire pour cette radiodiffusion).

107. Les questions de l'application de la "théorie de la communication" ou de la "théorie de l'émission" ne concernent cependant pas nécessairement la définition même de la "radiodiffusion", mais plutôt l'interprétation et l'application concrète de cette définition. Il paraît de ce fait suffisant de faire référence à ces "théories" dans le commentaire.

108. *Il semble donc qu'il suffise de compléter le commentaire par les explications données ci-dessus en ce qui concerne les satellites du service fixe et les satellites de radiodiffusion directe; l'article 1.iii) lui-même semble requérir seulement quelques modifications rédactionnelles et pourrait être libellé ainsi :*

"La 'radiodiffusion' est la communication (y compris la présentation ou la représentation ou exécution) d'une oeuvre au public par transmission sans fil; la 'réémission' est la radiodiffusion d'une oeuvre radiodiffusée. Lorsque la radiodiffusion est effectuée par l'intermédiaire d'un satellite, la communication inclut les phases ascendante et descendante de la transmission et elle est réputée achevée quand l'oeuvre est mise à la disposition du public, la réception proprement dite par celui-ci n'étant pas déterminante."

Ad article 1.iv) ("Oeuvre collective")

109. *Dans le projet de dispositions types, ce point est ainsi libellé :*

"Une 'oeuvre collective' est une oeuvre créée par plusieurs auteurs à l'initiative et sous la responsabilité d'une personne physique ou morale qui la publie sous son nom, et dans laquelle les contributions des auteurs qui ont participé à la création de l'oeuvre se fondent dans l'ensemble de l'oeuvre — en raison du grand nombre de contributions et de leur nature indirecte — sans qu'il soit possible d'identifier les diverses contributions et leurs auteurs."

Les oeuvres collectives proprement dites

110. La notion d'"oeuvre collective" existe dans certaines législations nationales avec le même sens, ou à peu près, que celui qui lui est donné dans la définition susmentionnée. (Il est à noter qu'elle existe aussi avec des sens différents, de manière, par exemple, à englober les oeuvres de collaboration, avec lesquelles l'article 1.iv) n'a aucun rapport et qui relèvent d'une autre définition : celle qui est donnée à l'article 1.xx).) Ainsi, l'article 9 de la loi française sur le droit d'auteur (que maints experts considèrent comme le "prototype" de la définition des oeuvres de cette catégorie) contient la définition ci-après de l'"oeuvre collective" : "Est dite collective, l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé." L'article 13 de cette même loi dispose : "L'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée." Enfin, l'article 22 de cette loi prévoit une durée de protection de 50 ans après la publication de l'oeuvre.

111. Bien qu'elle emprunte aussi certains autres éléments "traditionnels" des définitions existant dans les législations nationales, la définition donnée à l'article 1.iv) tend — ainsi qu'il a été souligné dans le commentaire de ce point et lors des débats auxquels celui-ci a donné lieu à la première session du comité — à être axée sur les caractéristiques qui justifient le statut particulier des "oeuvres collectives", même dans les pays de droit "continental" (le mot "même" renvoyant au fait que pour cette catégorie d'oeuvres les droits d'auteur appartiennent à des personnes physiques autres que les auteurs ou — chose plus courante — à des personnes morales, ce qui semble faire entorse aux principes généralement observés par ces pays en matière de titularité initiale des droits), et qui font que les dispositions relatives à ces oeuvres sont compatibles avec la Convention de Berne.

112. Bien que certains éléments des définitions existantes des oeuvres collectives (comme le fait que ces oeuvres doivent avoir été publiées ou divulguées sous la direction et le nom d'une personne physique autre que les auteurs ou d'une personne morale) puissent caractériser aussi accessoirement l'utilisation des "oeuvres collectives", il semble que, en soi, ces éléments ne contribuent pas à préciser sur le fond la définition de ces oeuvres. (Il faut

aussi tenir compte du fait qu'une oeuvre existe avant d'être publiée ou divulguée de toute autre manière, et que sa publication ou divulgation n'influence nullement sa nature. Même la question de savoir qui a le droit de publier ou de divulguer de toute autre manière l'oeuvre peut se poser avant la publication ou divulgation, et l'éventuelle réponse selon laquelle c'est à la personne physique ou morale qui publie ou divulgue de toute autre manière l'oeuvre qu'appartient le droit de publication ou de divulgation est loin d'être évidente.)

113. D'autres éléments tels que la mention du fait que l'oeuvre doit avoir été créée sur l'initiative d'une personne physique (autre que les auteurs) ou d'une personne morale et publiée sous la direction de l'une ou de l'autre sont, en revanche, davantage des éléments de fond, encore qu'ils ne soient pas non plus déterminants au point de justifier à eux seuls, pour ces oeuvres, un statut spécial assorti de dispositions particulières (relatives, par exemple, à la titularité des droits et à la durée de la protection). En effet, la simple initiative — tout comme la simple idée — de créer une oeuvre ne constitue pas une base suffisante pour la protection par le droit d'auteur. Quant au fait de diriger la publication — pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une simple intervention technique — il peut en résulter une contribution créatrice et, dans certains cas, la personne physique qui dirige la publication peut être considérée comme un co-auteur ou comme l'adaptateur d'une oeuvre, ou encore comme l'auteur d'une collection originale d'oeuvres; cependant, au regard du droit d'auteur, la question du statut des oeuvres de ce type et des "auteurs" sous la direction desquels elles sont publiées n'est pas nécessairement la même que celle du statut des "oeuvres collectives" et des personnes physiques (autres que les "auteurs" en question) ou des personnes morales pour lesquelles ces oeuvres sont créées.

114. Il semble que les véritables éléments de fond de la notion d'"oeuvre collective" résident dans le fait que participent à la création de ces oeuvres une pluralité (un nombre relativement grand) d'auteurs dont les contributions se fondent dans l'ensemble de l'oeuvre sans qu'il soit possible d'identifier les diverses contributions et d'attribuer des droits distincts en fonction de ces contributions.

115. On notera que, pour que l'oeuvre puisse être considérée comme une oeuvre collective, il faut que les conditions indiquées au paragraphe précédent soient présentes conjointement. Ainsi, une oeuvre qui ne compte qu'un petit nombre d'auteurs (deux, par exemple) qui la créent conjointement sans qu'il soit possible d'identifier leurs contributions respectives — lesquelles se fondent dans l'ensemble de

l'oeuvre (parce que, par exemple, ces auteurs dicte-
tent conjointement une étude ou un roman) — doit
encore être considérée comme une oeuvre de colla-
boration et non comme une oeuvre collective; de
même, s'il y a pluralité (un nombre relativement
grand) d'auteurs et que leurs oeuvres sont publiées
conjointement (par exemple dans une anthologie)
mais peuvent être aisément séparées, on a affaire à
une collection d'oeuvres indépendantes (qui, si la
sélection est originale, constitue d'ailleurs en elle-
même un objet de protection distinct) et non à une
"oeuvre collective".

116. On notera aussi que, en cas d'activité créa-
trice conjointe d'une pluralité (d'un nombre rela-
tivement grand) d'auteurs dont les contributions se
fondent dans un ensemble, une certaine forme
d'initiative, de direction et de coordination est né-
cessaire. Tout cela peut être assumé par l'un des
contributeurs-auteurs mais c'est à ce stade qu'in-
tervient, en principe, une personne physique autre
que les auteurs-contributeurs ou une personne mo-
rale (en général un éditeur). C'est pourquoi il est
justifié d'inclure, dans la définition de l'"oeuvre
collective", une référence à ce rôle — qui, en soi, ne
détermine pas la nature même de l'oeuvre mais
constitue un élément qui en accompagne d'ordi-
naire la création.

117. Cela étant, les véritables éléments de fond
de la notion d'"oeuvre collective", évoqués au pa-
ragraphe 114 ci-dessus, sont ceux qui justifient la
reconnaissance de cette catégorie d'oeuvres (assor-
tie de dispositions particulières relatives à la titula-
rité initiale et à la durée de la protection) également
sur la base de la Convention de Berne. L'impossi-
bilité d'identifier les contributions des divers auteurs
rend le statut de ces oeuvres semblable à celui des
oeuvres anonymes.

118. Il semble que le phénomène de la création
d'oeuvres avec la participation d'équipes entières
d'auteurs (en règle générale, sous la direction et
avec la coordination et l'appui technique de certai-
nes personnes morales) devienne de plus en plus
fréquent du fait des techniques nouvelles. Aussi
est-il souhaitable de donner à l'expression "oeuvre
collective" une définition suffisamment large et
souple pour ne pas la rattacher uniquement au
domaine dans lequel, jusqu'ici, les oeuvres de cette
catégorie ont existé quasi exclusivement (le do-
maine de l'édition) mais pour qu'elle englobe, au
contraire, tous les cas où les contributions nom-
breuses et, parfois, indirectes des auteurs se fondent
dans un ensemble avec, pour conséquence, un ano-
nymat involontaire mais inévitable.

119. *Compte tenu de ce qui précède, le nouveau
texte de l'article 1.iv) serait le suivant :*

*"Une 'oeuvre collective' est une oeuvre créée
par plusieurs auteurs à l'initiative et sous la direc-
tion d'une personne physique ou morale — à qui
il appartiendra de la divulguer — et dans laquelle
les contributions des auteurs se fondent dans l'en-
semble sans qu'il soit possible d'identifier les di-
verses contributions et leurs auteurs."*

Oeuvres produites par ordinateur (dites "créées par
ordinateur")

120. La reconnaissance du fait que la notion
d'"oeuvres collectives" est en rapport avec le phé-
nomène susmentionné qui veut que les oeuvres
soient de plus en plus le résultat de contributions
nombreuses et, parfois, indirectes débouche logi-
quement sur la question de savoir si l'on ne pour-
rait pas considérer que la catégorie des "oeuvres
créées par ordinateur" s'inscrit, elle aussi, dans le
cadre d'un tel phénomène. (La catégorie des "oeu-
vres créées par ordinateur" est opposée à celle des
"oeuvres créées avec l'assistance d'un ordinateur",
ces dernières étant considérées comme des oeuvres
littéraires et artistiques "normales" pour lesquelles
les contributions humaines peuvent être — plus ou
moins facilement — identifiées.)

121. La loi sur le droit d'auteur, les dessins et
modèles industriels et les brevets qui a été adoptée
au Royaume-Uni en 1988 est la première législa-
tion nationale à contenir des dispositions relatives
aux "oeuvres créées par ordinateur". Aux termes de
l'article 178 de cette loi, "créée par ordinateur", par
rapport à une oeuvre, signifie que l'oeuvre est créée
par ordinateur dans des conditions excluant toute
intervention humaine." L'article 9.3) dispose, par
ailleurs, que "[s']'agissant d'une oeuvre littéraire,
dramatique, musicale ou artistique créée par ordi-
nateur, est réputée être l'auteur la personne qui
prend les dispositions nécessaires à la création de
l'oeuvre." Enfin, aux termes de l'article 12.3) de la
même loi, la durée de la protection d'une oeuvre de
cette catégorie est de 50 ans à compter de l'année
au cours de laquelle elle a été créée.

122. Les dispositions susmentionnées reposent
sur l'hypothèse selon laquelle les ordinateurs peu-
vent être capables de "créer" des oeuvres littéraires
et artistiques sans aucune contribution créatrice hu-
maine. Si un tel type de "création" par ordinateur
était possible, ses résultats ne relèveraient guère de
la Convention de Berne, qui est fondée sur la no-
tion de création intellectuelle par des êtres hu-
ains, et ils ne pourraient donc pas relever non
plus de la loi type sur le droit d'auteur (qui, comme
indiqué plus haut dans la partie II, ne portera que
sur la protection d'oeuvres littéraires et artistiques

définies conformément à la Convention de Bernc).

123. Il est cependant fort douteux que puisse exister, à l'heure actuelle tout au moins, une telle "intelligence" informatique "artificielle" qui soit réellement capable de créer des "oeuvres" sans aucune contribution créatrice humaine. (Ainsi, lors du 57^e Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), tenu à Québec en septembre 1989, la question du statut des "oeuvres créées par ordinateur" a-t-elle été examinée au regard du droit d'auteur : la résolution adoptée à l'issue des débats exprime le point de vue selon lequel il serait prématuré d'accepter l'idée qu'il puisse y avoir des "oeuvres" qui soient "créées" par des ordinateurs seuls, sans intervention humaine.) Compte tenu de ces doutes, il est, semble-t-il, trop tôt pour écarter le principe selon lequel les ordinateurs peuvent seulement être considérés comme des outils de la création humaine. S'agissant des oeuvres qui seraient "créées par ordinateur", il se peut que les contributions humaines soient nombreuses et indirectes au point qu'il soit difficile, voire impossible, de les identifier et d'en identifier les auteurs, mais ces contributions et — si elles sont originales — leurs auteurs n'en existent pas moins. Il est donc plus approprié d'utiliser, dans la loi type, une autre expression : par exemple, l'expression "oeuvres produites par ordinateur" (qui cependant, comme indiqué plus haut, fait probablement référence à des phénomènes de même nature que l'expression "oeuvres créées par ordinateur").

124. La situation évoquée ci-dessus ressemble quant au fond à celle des "oeuvres collectives". C'est la raison pour laquelle, dans le projet de dispositions types, on s'est efforcé — comme indiqué dans le commentaire de l'article 1.iv) — de créer une notion plus large d'"oeuvre collective", qui puisse englober aussi les créations informatiques susmentionnées.

125. A la première session du comité et lors de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger, il est cependant apparu qu'une telle notion d'"oeuvre collective" serait trop large pour être acceptée au niveau national; elle pourrait, qui plus est, ne pas constituer une réponse suffisamment claire à la question des oeuvres produites par ordinateur ("oeuvres créées par ordinateur"). Il paraît donc plus approprié de restreindre la notion d'"oeuvre collective" au domaine où une telle notion existe dans certaines législations nationales, avec le même sens, ou presque, que celui qui lui est donné à l'article 1.iv), et de régler séparément la question des "oeuvres produites par ordinateur".

126. La définition des "oeuvres produites par ordinateur" pourrait être énoncée de la manière suivante (et elle serait, en cas d'adoption, insérée dans l'article premier en tant que point distinct) :

"Une 'oeuvre produite par ordinateur' est une oeuvre produite au moyen d'ordinateurs, dans laquelle il est impossible d'identifier les diverses contributions créatrices et leurs auteurs [en raison du nombre ou du caractère indirect de ces contributions] [parce que ces contributions se fondent dans l'ensemble de l'oeuvre]."

127. Le projet de définition proposé au paragraphe précédent appelle quatre remarques. Premièrement, cette définition comporte deux variantes relatives à la raison pour laquelle il est impossible d'identifier les diverses contributions créatrices : les membres du comité sont invités à formuler des observations au sujet de ces variantes. Deuxièmement, on a employé l'expression "oeuvres produites par ordinateur" pour éviter le mot "créées", même si probablement, comme on l'a souligné plus haut, la nature des phénomènes en cause est la même que dans le cas des "oeuvres créées par ordinateur" et que seule l'évaluation des contributions créatrices humaines diffère; lors de l'examen de la définition, il se pourrait d'ailleurs que d'autres expressions équivalentes soient proposées. Troisièmement, bien que la démarche théorique adoptée à l'égard de cette question dans le présent mémorandum diffère de celle qui a été suivie dans la loi précitée du Royaume-Uni, les conséquences pratiques peuvent — et devraient — être généralement les mêmes que celles qui sont prévues dans ladite loi, qui semble avoir trouvé les meilleures solutions possibles en ce qui concerne la titularité initiale des droits sur les oeuvres de ce type ainsi que la durée de leur protection. (Il n'existe qu'une différence concrète importante entre les deux démarches : les "oeuvres créées par ordinateur", telles que définies dans la loi du Royaume-Uni, ne semblent pas couvertes par la notion d'oeuvres littéraires et artistiques qui est consacrée dans la Convention de Berne et elles ne paraissent donc pas bénéficier d'une protection par le droit d'auteur à l'échelle internationale, alors que la définition qu'il est proposé d'insérer dans la loi type indiquerait clairement que ces oeuvres sont des oeuvres littéraires et artistiques et qu'elles devraient être protégées dans le cadre de la Convention de Berne.) Quatrièmement, on ne saurait exclure que le développement de l'intelligence artificielle puisse réellement produire certains types d'oeuvres dont l'existence est supposée (ou prédite ?) par la définition donnée dans la loi du Royaume-Uni. Quoi qu'il en soit, tout cela ne nie pas, semble-t-il, l'existence — et la nécessité — de la catégorie visée dans la définition du paragraphe

126 ci-dessus. Si une telle évolution devait se produire, on se trouverait en présence d'une catégorie nouvelle d'oeuvres et il faudrait étudier plus avant le type de protection éventuelle que les productions entrant dans cette catégorie nouvelle pourraient mériter.

Ad article 1.xviii) ("Oeuvre")

128. *Dans le projet de dispositions types, ce point est ainsi libellé :*

"Une 'oeuvre' est toute oeuvre littéraire ou artistique au sens des dispositions de l'article 3."

129. Comme indiqué dans le commentaire, ce point ne constitue pas à proprement parler une définition, mais seulement un renvoi à la définition des "oeuvres littéraires et artistiques" (définition très particulière, comme on le verra plus loin) qui figure dans le chapitre II de la loi type. La seule raison d'être de ce renvoi est que le chapitre contenant les définitions se situe au début des dispositions types alors que la définition proprement dite des "oeuvres littéraires et artistiques" suit ce chapitre. En effet, il serait assez peu logique que le lecteur trouve dans le premier chapitre les définitions de certaines notions fondamentales utilisées dans les dispositions types, sauf la définition de la plus importante d'entre elles, à savoir celle de la notion d'"oeuvre" dont le sens ne ferait même pas l'objet d'un renvoi.

130. A la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, plusieurs observations ont été formulées au sujet de ce point. Certains participants en ont proposé la suppression et d'autres le maintien pour les raisons indiquées au paragraphe précédent. L'idée a aussi été avancée d'insérer la définition de fond proposée au chapitre II dans le chapitre relatif aux définitions. Cette idée ne paraît toutefois pas réalisable car c'est la totalité du chapitre II qui présente les éléments de fond de la définition du terme "oeuvre", dont le transfert dans le chapitre des définitions bouleverserait, par conséquent, la structure et l'équilibre interne de ce dernier. On pourrait éviter la nécessité d'un simple renvoi à la définition contenue dans un chapitre suivant en transférant le chapitre premier à la fin de la loi type.

131. *Le comité est invité à formuler des observations sur les diverses solutions mentionnées au paragraphe précédent.*

Ad "Chapitre II : Objet de la protection" — généralités

132. Les articles 2 à 5 déterminent l'objet de la protection par le droit d'auteur prévue dans le projet de dispositions types, tout en indiquant dans leurs grandes lignes — sans toutefois donner de définition formelle précise — les éléments fondamentaux qui concourent à une définition des oeuvres littéraires et artistiques conforme à celle qui est consacrée par la Convention de Berne.

133. L'article 6 concerne aussi l'objet de la protection par le droit d'auteur, mais d'une manière qui diffère de celle des articles 2 à 5 : alors que ces derniers déterminent les types de créations qui sont protégées par le droit d'auteur — en procédant à cet effet à un classement qualitatif —, l'article 6 indique l'éventail des oeuvres protégées en fonction de la nationalité de leurs auteurs, du pays de leur première publication et d'autres critères analogues. A la première session du comité, certains participants ont approuvé la présence de cet article dans le chapitre II, tandis que d'autres en ont proposé le transfert à la fin des dispositions types.

134. La solution la plus traditionnelle sur le plan de la structure des lois nationales est de traiter séparément les critères qualitatifs et les critères territoriaux et personnels de la protection. Il paraît donc plus approprié de transférer l'article 6 à la fin des dispositions types (par exemple, dans le chapitre XI : Dispositions finales).

Ad article 3 : Objet de la protection : les oeuvres

135. *Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :*

"1) Les oeuvres littéraires et artistiques (ci-après dénommées 'oeuvres') comprennent en particulier :

- i) les oeuvres exprimées par écrit [y compris les programmes d'ordinateur],*
- ii) les conférences, allocutions, sermons et autres oeuvres faites de mots et exprimées oralement,*
- iii) les oeuvres musicales qu'elles comprennent ou non des textes d'accompagnement,*
- iv) les oeuvres dramatiques et dramato-musicales,*
- v) les oeuvres chorégraphiques et pantomimes,*
- vi) les oeuvres audiovisuelles,*
- vii) les oeuvres des beaux-arts, y compris les dessins, les peintures, les sculptures, les gravures et lithographies,*
- viii) les oeuvres d'architecture,*

- ix) les oeuvres photographiques,
- x) les oeuvres des arts appliqués,
- xi) les illustrations, les cartes géographiques, les plans, les croquis et les oeuvres tridimensionnelles relatives à la géographie, la topographie, l'architecture ou la science[.]]:]
- [xii) les programmes d'ordinateur.]

"2) Pour être protégée, une oeuvre doit être originale.

"3) La protection est indépendante du mode ou de la forme d'expression, de la qualité et du but de l'oeuvre".

136. Il est suggéré de poursuivre l'examen de quatre groupes de questions qui ont été débattues lors de la première session du comité et des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger : les éléments fondamentaux de la définition des oeuvres littéraires et artistiques, la protection des programmes d'ordinateur, la protection des enregistrements sonores et la protection des expressions du folklore.

Éléments fondamentaux de la définition des oeuvres littéraires et artistiques

137. Lors du débat sur l'article 3, certaines délégations ont suggéré que l'on tente de définir plus précisément quant au fond la notion d'"oeuvre", notamment en ce qui concerne les critères d'originalité; à ce propos, il a été indiqué que l'"oeuvre" pourrait notamment être définie comme une création intellectuelle consistant en une structure originale d'idées ou d'impressions développées et exprimées de façon identifiable. Plusieurs participants se sont en revanche déclarés opposés à l'idée de définir plus précisément quant au fond la notion d'"oeuvre"; il a été estimé que cette question devait de préférence être réglée dans la législation nationale ou laissée à l'appréciation des tribunaux.

138. Il semble, à la réflexion, que les délégations qui étaient opposées à l'idée d'inclure certains autres éléments de fond dans la définition des termes "oeuvre" et "originalité" avaient raison. Bien qu'effectivement certaines lois nationales contiennent de tels éléments supplémentaires, ces derniers diffèrent les uns des autres et ce n'est, en règle générale, que dans le cadre de la jurisprudence qu'ils trouvent véritablement tout leur sens. Il est donc plus judicieux de n'évoquer ces éléments que dans le commentaire.

139. Il a aussi été proposé que, tout comme dans le texte introductif de l'article 2.1) de la Convention de Berne, l'adjectif "scientifiques" soit ajouté

aux adjectifs "littéraires" et "artistiques" pour qualifier les oeuvres protégées.

140. Il est vrai que, alors que d'une façon générale l'expression "oeuvres littéraires et artistiques" sert à indiquer dans la Convention de Berne l'objet de la protection, on trouve aussi, à l'article 2.1) de cette convention, l'adjectif "scientifique". Il ressort néanmoins clairement des actes des différentes conférences diplomatiques de révision de la convention que ce troisième adjectif vise seulement à indiquer que la notion d'oeuvre littéraire et artistique ne doit pas être interprétée de façon restrictive — ce qui reviendrait, par exemple, à n'inclure dans l'expression "oeuvres littéraires" que les "belles-lettres" ou les oeuvres d'"imagination" — mais dans son sens le plus large, de manière à inclure, par exemple dans le cas des oeuvres littéraires, tous les genres d'écrits (y compris les écrits de nature scientifique). Une oeuvre du domaine scientifique est protégée non pas parce qu'elle est de nature scientifique mais parce qu'elle constitue une création, par exemple, sous la forme d'un écrit, d'un dessin ou d'une oeuvre audiovisuelle. Dans une loi nationale, par conséquent, ce troisième adjectif n'est pas nécessaire et il est même susceptible de prêter à confusion car il peut suggérer que les créations scientifiques proprement dites, tout en n'étant pas des créations littéraires ou artistiques, sont aussi protégées par le droit d'auteur.

141. Il a aussi été proposé d'ajouter à l'article 3 un nouvel alinéa qui préciserait que les simples idées de même que les procédures, procédés, systèmes, modes opératoires, concepts, principes ou découvertes ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

142. Le fait est que certaines lois nationales contiennent, pour préciser ce qui n'est pas couvert par la notion d'oeuvres littéraires et artistiques, une disposition du type de celle qui est proposée dans le paragraphe précédent. Cette disposition pourrait être insérée dans le texte de la loi type proprement dite, mais — étant donné que dans un certain nombre de pays ce n'est pas la législation mais la doctrine et la jurisprudence qui veillent à préciser ce genre de détails — les aspects en question pourraient tout aussi bien être évoqués dans le commentaire seulement.

143. Il ne paraît pas nécessaire d'ajouter d'autres éléments fondamentaux à la définition des oeuvres littéraires et artistiques. Les membres du comité sont cependant invités à formuler des observations sur la question de savoir s'il conviendrait d'ajouter à l'article 3 le nouvel alinéa dont il est question dans le paragraphe 141 qui précède, ou s'il y aurait plutôt

lieu de préciser dans le commentaire les points traités dans l'alinéa en question.

Protection des programmes d'ordinateur

144. A la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, les participants ont estimé, dans leur immense majorité, que les programmes d'ordinateur devraient figurer dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques.

145. Il est à noter toutefois que dans la liste non exhaustive des oeuvres donnée à l'article 3.1), les programmes d'ordinateur figurent sous deux points : sous le point i), en tant que sous-catégorie d'oeuvres exprimées par écrit (c'est-à-dire d'oeuvres littéraires dans un sens plus restreint), et sous le point xii) en tant que catégorie distincte.

146. Les arguments pris en compte pour l'octroi d'une protection par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur semblent justifier le classement de ces oeuvres dans une sous-catégorie d'oeuvres littéraires plutôt que dans une catégorie distincte. Durant la première session du comité, la question de savoir laquelle des variantes était la plus appropriée n'a fait l'objet d'aucun examen approfondi.

147. *Les membres du comité sont donc invités à formuler d'autres observations sur la question de savoir laquelle des deux solutions suivantes serait plus appropriée : faire figurer les programmes d'ordinateur dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques uniquement comme sous-catégorie d'oeuvres littéraires, ou maintenir les deux variantes entre crochets ainsi qu'il est proposé dans la version originale du projet de dispositions types.*

148. *Les membres du comité sont aussi invités à formuler des observations sur les éventuelles conséquences d'un classement des programmes d'ordinateur dans une catégorie distincte d'oeuvres et notamment sur les questions suivantes : conviendrait-il de préciser dans le commentaire que, au cas où les programmes d'ordinateur constitueraient une sous-catégorie d'oeuvres littéraires et artistiques, il faudrait que les règles minimales de protection prévues par la Convention de Berne pour ces oeuvres soient appliquées et que l'obligation d'accorder le traitement national (sans condition de réciprocité) pour les oeuvres de ce type lorsqu'elles sont créées par des étrangers soit respectée, ou existe-t-il éventuellement des raisons — et, dans l'affirmative, lesquelles — permettant de dire qu'un pays partie à la Convention de Berne n'est pas tenu d'appliquer les règles minima-*

les de protection prévues par cette convention ou d'accorder le traitement national.

Protection des enregistrements sonores

149. Dans le texte initial du projet de dispositions types, les enregistrements sonores (phonogrammes) ne figuraient pas parmi les oeuvres de la liste non exhaustive faisant l'objet de l'article 3.1) (voir, plus haut, le paragraphe 135). A la première session du comité, toutefois, la question de la protection des enregistrements sonores a été soulevée.

150. Les délégations de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Inde, d'Israël et du Royaume-Uni ainsi que les observateurs de trois organisations internationales non gouvernementales ont proposé de faire figurer, au moins entre crochets, les enregistrements sonores dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques donnée à l'article 3.1). La délégation de la Finlande a dit que, même si son pays ne reconnaissait pas les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres, il admettait qu'ils soient mentionnés entre crochets, à titre d'option possible, dans la liste non exhaustive des oeuvres faisant l'objet de l'article 3.1).

151. Les principaux arguments avancés en faveur de l'inclusion des enregistrements sonores à l'article 3.1) ont été les suivants : la liste des oeuvres figurant à l'article 2.1) de la Convention de Berne n'est pas exhaustive ; les pays parties à cette convention ont la possibilité de protéger d'autres productions que celles qui sont mentionnées dans cette liste dès lors qu'elles leur paraissent correspondre à la notion d'oeuvres littéraires et artistiques. Compte tenu de l'état des techniques modernes, la production d'enregistrements sonores répond bien, en règle générale, à la notion de création d'oeuvres littéraires et artistiques originales. Plus de 40 pays protègent déjà en fait les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres et une douzaine de pays les protègent en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques au sens donné au mot "oeuvres" dans la Convention de Berne. Une telle protection n'est pas contraire aux intérêts des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants des oeuvres incorporées à des enregistrements sonores et va même plutôt dans le sens de ceux-ci ; une protection efficace des producteurs de phonogrammes est indispensable pour lutter contre la piraterie et d'autres graves atteintes aux droits. La Convention de Berne n'exclut pas l'octroi d'une telle protection par les pays qui y adhèrent et la protection des enregistrements sonores en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques ne saurait affaiblir cette convention, qui a été conçue pour s'adapter à tous les différents types de législations natio-

nales, y compris celles qui ne protègent les enregistrements sonores (phonogrammes) qu'au titre des droits voisins. La Convention phonogrammes va même plus loin; elle reconnaît expressément la protection des phonogrammes par un droit d'auteur comme l'une des quatre manières possibles de donner effet à ses dispositions. Dans ces conditions, il est justifié de mentionner les enregistrements sonores, au moins entre crochets, en précisant — et en expliquant dans le commentaire — que ce n'est là qu'une des options envisageables au niveau national, option qui a été retenue dans la législation de bon nombre des pays qui produisent le plus d'enregistrements sonores.

152. Les délégations de l'Algérie, de l'Allemagne (République fédérale d'), du Danemark, de l'Espagne, de la France, de la Hongrie, de l'Italie et du Maroc ainsi que les observateurs de cinq organisations internationales non gouvernementales se sont déclarés opposés à la proposition visant à faire état des enregistrements sonores à l'article 3.1), même entre crochets. La délégation de la Suède a dit que, tout en étant favorable à l'extension des dispositions types aux droits voisins, elle était réticente quant à l'inclusion des enregistrements sonores dans la liste des oeuvres littéraires et artistiques.

153. Les principaux arguments formulés contre l'inclusion des enregistrements sonores à l'article 3.1) ont été les suivants : la Convention de Berne protège uniquement les créateurs intellectuels d'oeuvres littéraires et artistiques en tant qu'auteurs; ce principe fondamental ne souffre aucune exception, pas même dans le cas des oeuvres cinématographiques car, bien qu'il soit admis dans la convention que la législation nationale puisse reconnaître aux "producteurs" de ces oeuvres la qualité de titulaires originaires du droit d'auteur, les producteurs n'y sont jamais qualifiés d'auteurs. Les dispositions de la convention concernant la reconnaissance aux "producteurs" de la titularité initiale du droit d'auteur sur les films montrent clairement qu'il s'agit là d'une exception au principe général. Si ces dispositions devaient s'appliquer à d'autres oeuvres, il serait nécessaire de prévoir d'autres exceptions; or, il n'existe aucune exception de cette nature, notamment en ce qui concerne les enregistrements sonores. Il est possible que les ingénieurs du son et d'autres personnes physiques fassent oeuvre créatrice au cours de la production des enregistrements sonores; si tel est le cas, ils peuvent être protégés en tant qu'auteurs, mais cela n'a rien à voir avec la protection des producteurs de phonogrammes en tant que tels. Ceux qui prétendent que plus de 40 pays protègent les enregistrements sonores au titre du droit d'auteur oublient que la

notion de droit d'auteur est interprétée différemment d'un pays à l'autre et qu'elle peut s'appliquer — et s'applique effectivement — à de nombreuses autres productions que les oeuvres littéraires et artistiques, qui n'ont rien à voir avec la Convention de Berne. Il est vrai que les pays parties à la Convention de Berne ont la faculté d'étendre la liste des oeuvres littéraires et artistiques, mais cela entraîne parallèlement l'obligation d'appliquer le principe du traitement national et les dispositions de la convention relatives à la protection minimum. Tel n'est cependant pas le cas, généralement, dans les pays en cause et l'on peut par conséquent douter qu'il existe une réelle protection au titre du droit d'auteur, au sens de la Convention de Berne, même dans les 12 pays qui ont été mentionnés comme protégeant en principe les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques; certains d'entre eux n'accordent pas le minimum de protection prescrit par la convention — ils n'accordent pas, par exemple, le droit de représentation ou d'exécution publique ou encore le droit de radiodiffusion prévu dans la convention et qui leur est reconnu dans d'autres pays au titre des droits voisins — et certains n'accordent pas le traitement national. Dans le cadre de la Convention phonogrammes, la mention de la protection des phonogrammes par un "droit d'auteur" doit aussi être interprétée compte tenu du double sens que revêt l'expression "droit d'auteur"; elle est employée dans ce texte au sens le plus large et non au sens qui lui est attribué dans la Convention de Berne. La classification internationale est claire : la Convention de Berne ne s'applique pas aux enregistrements sonores; l'instrument international qui garantit la protection des enregistrements sonores est la Convention de Rome. L'OMPI, qui administre les deux conventions, doit respecter cette classification internationale. Faire entrer la protection des producteurs de phonogrammes dans le champ d'application de la Convention de Berne compromettrait par ailleurs le délicat équilibre établi entre les trois catégories de droits protégés par la Convention de Rome. Il a également été signalé que les producteurs de phonogrammes luttent aussi efficacement contre la piraterie dans les pays où ils sont protégés au titre des droits voisins. En toute hypothèse, les droits des auteurs leur sont généralement transférés, de sorte qu'ils peuvent aussi s'en prévaloir dans la lutte contre la piraterie.

154. L'observatrice d'une organisation internationale non gouvernementale a dit que son organisation ne partageait pas le point de vue selon lequel les enregistrements sonores et les émissions de radiodiffusion étaient protégés en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques en vertu de la Convention de Berne mais que, si l'on devait admettre que les

enregistrements sonores constituent des oeuvres de cette nature, la reconnaissance des émissions de radiodiffusion en tant qu'oeuvres serait tout aussi justifiée.

155. Dans l'élément PRG.02.7) du projet de programme et de budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 1990-1991, il était proposé d'inclure, dans la loi type qui serait soumise au comité, des dispositions relatives à la protection des droits des producteurs de phonogrammes sur leurs enregistrements sonores (phonogrammes). Lors de l'examen dudit projet, à la vingtième série de réunions des organes directeurs mentionnée plus haut au paragraphe 12, il n'y a pas eu identité de vues sur la question de savoir s'il était justifié ou non d'inclure de telles dispositions dans la loi type. A cet égard, par conséquent, on s'est borné dans la version finale de l'élément de programme (citée plus haut, au paragraphe 13) à indiquer que "le comité continuera d'examiner la question importante des modalités les plus appropriées et les plus efficaces de protection des producteurs de phonogrammes".

156. Il semble, en revanche, qu'il y ait identité de vues sur le fait que la Convention de Berne ne fait aucune obligation de protéger les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques. La seule question est de savoir s'il faut faire figurer dans la loi type, entre crochets tout au moins, les enregistrements sonores en tant qu'objet éventuel de protection par le droit d'auteur au sens où l'expression "droit d'auteur" est employée dans la Convention de Berne. En outre, les questions indiquées plus haut, dans le paragraphe 148, au sujet des programmes d'ordinateur se posent aussi en ce qui concerne les enregistrements sonores (question de savoir si l'insertion des enregistrements sonores dans la catégorie des oeuvres littéraires et artistiques emporterait l'obligation d'appliquer les dispositions de la Convention de Berne relatives à la protection minimale et d'accorder le traitement national (sans condition de réciprocité) ou s'il y a des raisons — et dans l'affirmative, lesquelles — permettant de dire qu'une telle obligation n'existe pas).

157. *Le comité est invité à poursuivre l'examen de la question des modalités les plus appropriées et les plus efficaces de protection des enregistrements sonores (phonogrammes) et de leurs producteurs, et, dans le cadre de cet examen, à formuler des observations, notamment sur les questions mentionnées au paragraphe précédent.*

Protection des expressions du folklore

158. Les "expressions du folklore" ne figurent pas dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires

et artistiques donnée à l'article 3.1) (reproduit plus haut, au paragraphe 135).

159. A la première session du comité, des participants ont douté qu'il soit justifié d'exclure les expressions du folklore de la protection par le droit d'auteur et, lors de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger, il a été proposé de faire figurer, entre crochets tout au moins, les expressions du folklore dans la liste non exhaustive des oeuvres protégées.

160. On trouvera plus haut, dans les paragraphes 46 à 59, une analyse de l'argumentation relative aux questions de la protection des expressions du folklore.

161. *Compte tenu de l'argumentation à laquelle il est fait référence au paragraphe précédent, il paraît justifié de ne pas inclure les expressions du folklore dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques faisant l'objet de l'article 3.1).*

Ad article 5 : Objets non protégés

162. *Dans le projet de dispositions types, le point ii) de cet article exclut expressément les expressions du folklore de la protection par le droit d'auteur.*

163. Comme corollaire de la proposition mentionnée plus haut, au paragraphe 159, relative à l'inclusion des expressions du folklore dans la liste non exhaustive des oeuvres protégées, il a aussi été proposé, simultanément, de supprimer le point ii) de l'article 5.

164. Comme indiqué plus haut, au paragraphe 160, l'argumentation relative aux questions de la protection du folklore par le droit d'auteur est analysée dans les paragraphes 46 à 59 du présent mémorandum.

165. *Compte tenu de l'argumentation à laquelle il est fait référence au paragraphe précédent, il ne paraît pas justifié de supprimer le point ii) de l'article 5.*

Ad "Chapitre III : Les droits protégés" — généralités

166. Bien que ce chapitre détermine les droits fondamentaux sur les oeuvres littéraires et artistiques, les questions qui semblent nécessiter un complément d'examen à la troisième session du comité sont relativement peu nombreuses. Ce sont, en effet, plutôt les limitations possibles des droits reconnus et les dispositions relatives à leur exercice qui

déterminent, en définitive, l'étendue et la valeur réelles de ces droits; or, ces aspects sont traités dans les chapitres IV, VII et VIII.

Ad article 7 : Les droits moraux

167. Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :

"Indépendamment de ses droits patrimoniaux (voir article 8) et même après la cession desdits droits, l'auteur d'une oeuvre a le droit :

i) de revendiquer la paternité de son oeuvre, en particulier le droit de faire porter la mention de son nom sur les exemplaires de son oeuvre et, dans la mesure du possible et de la façon habituelle, en relation avec toute utilisation publique de son oeuvre;

ii) de rester anonyme ou d'utiliser un pseudonyme;

iii) de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son oeuvre ou toute autre atteinte à la même oeuvre qui seraient préjudiciables à son honneur ou à sa réputation

(les droits mentionnés dans cet article sont dénommés ci-après 'les droits moraux')."

168. Indépendamment du principe de l'inaliénabilité des droits moraux et de la question de savoir s'il peut être renoncé ou non à ces droits, ou tout au moins à leur exercice — aspects qui ne font pas l'objet du chapitre III mais des dispositions pertinentes du chapitre VII — la question qui a été le plus longuement débattue à la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger a été celle de savoir si l'adjonction d'autres droits moraux à l'article 7 était justifiée ou non.

169. Certains participants, évoquant le fait que le "droit de divulgation" (qui, dans le cas des oeuvres audiovisuelles, sous-entend le "droit sur le montage définitif" pour les réalisateurs de ces oeuvres) et le "droit de retrait" sont reconnus dans divers pays de tradition juridique "continentale", ont proposé l'adjonction de ces deux droits moraux. D'autres participants, à savoir ceux qui représentaient des pays de "common law", ont vivement désapprouvé l'inclusion d'autres droits moraux dans l'article 7, soulignant que la Convention de Berne ne prévoit pas de tels droits et que leur adjonction au texte de la loi type risquerait de compromettre le délicat équilibre établi dans le domaine des droits moraux.

170. Etant donné les points de vue antagoniques susmentionnés, la meilleure solution paraît être de préciser, dans le commentaire seulement, qu'il est

possible de reconnaître des droits moraux supplémentaires. Une autre solution pourrait consister à inclure ces droits dans l'article 7 en les plaçant entre crochets et en les accompagnant, dans le commentaire, d'une explication appropriée quant à leur caractère non obligatoire dans le cadre de la Convention de Berne.

171. A la première session du comité, une délégation a proposé que la loi type aille même plus loin dans le sens d'une interprétation aussi stricte que possible de la Convention de Berne et que, à cet égard, elle se limite simplement à reproduire littéralement l'article 6^{bis}.1) de la convention.

172. Cette proposition n'a cependant pas été appuyée, et une telle conception minimaliste ne semblerait pas justifiée dans le cas de dispositions destinées à être reprises par les législations nationales, lesquelles doivent régler certaines questions d'une manière plus concrète à partir de l'interprétation des dispositions pertinentes de la Convention de Berne. Il est nécessaire, par exemple, d'indiquer que l'expression "droit de revendiquer la paternité" employée à l'article 6^{bis}.1) de la Convention de Berne s'entend, en particulier, du droit pour l'auteur de faire mentionner son nom sur les exemplaires de son oeuvre et en relation avec toute utilisation publique de son oeuvre.

173. Deux propositions ont été formulées au sujet du point i) de l'article 7. A la première session du comité, il a été suggéré que le membre de phrase relatif à la possibilité d'indiquer le nom de l'auteur ne porte pas seulement sur certaines utilisations de l'oeuvre mais sur la totalité de celles-ci. Par ailleurs, à la réunion de consultations régionales informelles de Mexico, il a été estimé que dans le membre de phrase "dans la mesure du possible et de la façon habituelle," les mots "et de la façon habituelle" pourraient être supprimés car la condition énoncée par l'expression "dans la mesure du possible" est suffisante en soi et qu'elle détermine aussi les façons de mentionner le nom qui pourraient s'avérer appropriées. Les deux modifications proposées semblent améliorer le texte du point i).

174. Avec les modifications indiquées ci-dessus, le point i) de l'article 7 serait ainsi libellé :

"[Indépendamment de ses droits patrimoniaux (voir l'article 8) et même après la cession desdits droits, l'auteur d'une oeuvre a :]

"i) le droit de revendiquer la paternité de son oeuvre, en particulier le droit de faire mentionner — dans la mesure du possible — son nom sur les exemplaires de son oeuvre et en relation avec toute utilisation publique de son oeuvre;"

175. *Le comité est aussi invité à formuler des observations sur les modalités — indiquées aux paragraphes 169 et 170 — selon lesquelles pourrait être traitée la possibilité de reconnaître certains droits moraux supplémentaires.*

Ad article 8 : Les droits patrimoniaux

176. *Dans le projet de dispositions types, le texte introductif de l'article 8 est le suivant :*

"Sous réserve des dispositions des articles 10 à 27, l'auteur d'une oeuvre a le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants :"

177. A la première session du comité, une délégation a suggéré de préciser que l'énumération des droits n'est pas exhaustive, ce qui pourrait se faire, par exemple, en énonçant le texte introductif comme suit : "Sous réserve des dispositions des articles 10 à 27, l'auteur d'une oeuvre a le droit exclusif d'utiliser son oeuvre de quelque manière que ce soit et d'autoriser toute utilisation de son oeuvre, y compris au minimum les utilisations suivantes : ...". A la réunion de consultations régionales informelles de Mexico, une proposition analogue a été formulée.

178. La législation de certains pays contient effectivement une disposition générale de ce type, qui paraît généreuse à l'égard des titulaires de droits et leur offre le grand avantage de bénéficier de ce droit exclusif sur toute nouvelle utilisation dès le moment où celle-ci apparaît. (Le fait que certaines restrictions peuvent alors devenir justifiées est une autre question.)

179. Il est probable, cependant, qu'une telle disposition générale — à supposer que son principe soit adopté — ne pourrait pas remplacer purement et simplement le texte introductif actuel de l'article 8, mais qu'elle devrait être présentée comme variante du texte actuel ou mentionnée à titre de solution de remplacement dans le commentaire seulement.

180. *Le comité est invité à formuler des observations sur la question de savoir si la reconnaissance d'un droit exclusif général "d'utiliser" l'oeuvre, mentionné plus haut au paragraphe 177, serait justifiée et, dans l'affirmative, de formuler aussi des observations au sujet des modalités évoquées au paragraphe précédent.*

181. Bien que quelques observations aient été formulées au sujet de certains autres points de cet article (observations dont il sera tenu compte pour l'établissement du texte définitif de la loi type sur le

droit d'auteur), seul le point iv) paraît nécessiter un complément d'examen.

182. *Dans le projet de dispositions types, le point iv) de l'article 8 est ainsi libellé :*

"[Sous réserve des dispositions des articles 10 à 27, l'auteur d'une oeuvre a le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants :]

iv) distribuer des exemplaires de son oeuvre au public par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par location ou prêt (ci-après dénommé le 'droit de mise en circulation') ;"

183. Il est proposé de poursuivre l'examen de quatre questions en particulier : le droit de mise en circulation et la Convention de Berne; la théorie de l'épuisement; la question du droit de prêt public et les variantes possibles d'un droit de mise en circulation (à savoir, le droit de destination et le droit de location).

Le droit de distribution et la Convention de Berne

184. Le point iv) de l'article 8 n'est qu'en partie fondé sur des dispositions expresses de la Convention de Berne, qui ne contient des dispositions relatives au droit de mise en circulation proprement dit que pour les oeuvres cinématographiques (art. 14.1) et 14^{bis}.1)).

185. Il convient toutefois aussi de tenir compte du fait que l'auteur peut avoir une influence sur la mise en circulation des exemplaires de son oeuvre en exerçant son droit d'autoriser la reproduction de l'oeuvre. Lorsqu'il autorise la reproduction de son oeuvre, il peut poser des conditions relatives à la mise en circulation des exemplaires et déterminer, par exemple, les pays dans lesquels ces exemplaires peuvent être vendus ou le mode de mise en circulation des exemplaires (vente ou location).

186. Toutefois, des clauses contractuelles ne sauraient offrir aux auteurs les moyens juridiques appropriés pour faire respecter par des tiers qui ne seraient pas liés par ces clauses les limitations concernant la mise en circulation des exemplaires. Dans ces conditions, la question fondamentale qui se pose est de savoir si l'on peut aussi déduire du droit de reproduction l'existence d'un droit de mise en circulation *erga omnes* — c'est-à-dire opposable aux tiers.

187. Une interprétation assez libérale de l'article 9 de la Convention de Berne permet de conclure qu'il est possible de reconnaître un droit de mise en circulation *erga omnes*, comme c'est le cas dans certains pays tels que la Belgique et la France où un

droit de ce genre, voire un droit plus large — le droit de destination — est dérivé du droit de reproduction.

188. Toutefois, on ne peut pas dire que les pays parties à la Convention de Berne sont tenus d'opter pour une interprétation aussi large de cette convention et, par conséquent, de reconnaître un droit général de mise en circulation (d'autant que, à la Conférence diplomatique de Stockholm de 1967 pour la révision de la convention, la proposition tendant à reconnaître explicitement un droit général de mise en circulation a été rejetée par la majorité des délégations).

189. La législation de certains pays comme l'Allemagne (République fédérale d'), l'Autriche, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède reconnaît expressément un droit de mise en circulation, mais elle dispose aussi que, d'une façon générale, ce droit cesse d'exister après la première vente d'exemplaires de l'oeuvre.

190. Des éléments nouveaux amènent à considérer la question de la reconnaissance du droit de mise en circulation dans un contexte totalement différent. La location d'exemplaires est devenue la forme principale — ou, tout au moins, une forme de plus en plus importante — d'utilisation de certaines autres catégories d'oeuvres (oeuvres audiovisuelles incorporées dans des vidéocassettes, oeuvres musicales incorporées dans des enregistrements sonores) et la gamme des oeuvres concernées devrait s'élargir (et englober les programmes d'ordinateur, les bases de données enregistrées sur des disques compacts à mémoire morte, etc.). (L'adjectif "autres" qui figure dans la phrase précédente renvoie au fait que certaines versions d'oeuvres — telles que les partitions d'oeuvres de musique classique — ont toujours été utilisées en location.)

191. Les éléments nouveaux précités ont conduit certains pays comme les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Japon et le Royaume-Uni à reconnaître un droit de location, tout au moins en ce qui concerne les phonogrammes. D'autres pays envisagent les mêmes mesures, également en ce qui concerne les exemplaires d'oeuvres autres que celles qui sont incorporées dans des phonogrammes. (Il est à noter que, dans certains pays comme le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, le droit de location est reconnu depuis relativement longtemps pour les partitions musicales.)

192. Un droit général de mise en circulation est reconnu au point iv). Ce droit est néanmoins limité à deux égards par les dispositions des articles 19 et 25. Premièrement, il est proposé que les exemplai-

res puissent être librement revendus et, deuxièmement, dans le cas du prêt public de livres et d'ouvrages imprimés analogues, deux solutions sont prévues, à savoir une libre utilisation ou l'application d'un système de licences non volontaires.

193. A la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles, un certain nombre d'observations ont été formulées au sujet de ce point. Quelques délégations, invoquant la théorie de l'épuisement du droit de mise en circulation, s'y sont déclarées opposées; d'autres ont émis des doutes au sujet de l'extension des droits envisagés au prêt public; enfin, des variantes du droit de mise en circulation ont aussi été préconisées (un droit plus large — le droit de destination — et un droit plus restreint — le droit de location).

La théorie de l'épuisement

194. Comme indiqué au paragraphe 189, selon la "théorie de l'épuisement", le droit de mise en circulation (ou toute variante de celui-ci telle que le droit de location) cesse d'exister après la première vente d'exemplaires de l'oeuvre (le droit en question étant considéré de ce fait comme épuisé). Cette théorie offre, de la sorte, une solution relativement partielle au conflit entre les droits de propriété et le droit d'auteur, au détriment de ce dernier.

195. Le risque de conflit entre le droit de propriété sur l'exemplaire de l'oeuvre et le droit d'auteur sur l'oeuvre est une question assez ancienne, de même que le principe selon lequel le transfert du droit de propriété sur un exemplaire n'entraîne pas, en règle générale, le transfert de l'un quelconque des droits de l'auteur, ou la renonciation à l'un quelconque de ceux-ci, est lui aussi relativement ancien — et généralement accepté.

196. Lorsque l'auteur autorise la reproduction de son oeuvre, il devrait être en mesure de décider du mode de mise en circulation (vente, location, etc.) des exemplaires de son oeuvre. S'il opte pour la location, il est évident que les exemplaires ne peuvent pas être vendus; il est par ailleurs assez évident que les personnes qui louent les exemplaires n'ont pas le droit de les donner en location à des tiers. Si l'auteur choisit de les vendre, le droit de propriété sur les exemplaires en question est transféré aux acheteurs. Cependant, le droit de propriété devrait seulement habiliter son titulaire à posséder et à utiliser l'exemplaire ou à permettre son utilisation en privé par les membres de sa famille et ses amis; le titulaire du droit de propriété ne dispose

pas des droits dont l'auteur jouit et qui, d'une façon ou d'une autre, ont trait à l'acte consistant à mettre l'oeuvre à la disposition du public.

197. La location d'un exemplaire vendu constitue un nouvel acte visant à mettre l'oeuvre à la disposition du public, qui devrait en tant que tel — et compte tenu de ce qui précède — être englobé dans le droit de l'auteur. Le cas de la revente est différent. En effet, c'est le droit de propriété du propriétaire de l'exemplaire qui est alors transféré et cet acte devrait pouvoir être accompli librement. C'est la raison pour laquelle l'article 19 consacre le principe de l'épuisement du droit de mise en circulation en ce qui concerne la revente.

198. Du point de vue des principes, il ne semble pas justifié de limiter, au-delà du cas de la revente, une quelconque variante du droit de mise en circulation sur la base de la "théorie de l'épuisement".

Prêt public

199. Au point iv) de l'article 8, il est proposé un droit général de mise en circulation qui s'appliquerait, notamment, à toute forme de prêt, y compris au prêt public. Le prêt public soulève des questions particulières et il fait l'objet, dans la législation de divers pays, de dispositions spécifiques. Pour analyser les différentes possibilités en la matière, il convient de tenir compte des éléments ci-après.

200. La notion de prêt public est issue des activités des bibliothèques publiques.

201. Les bibliothèques jouent un double rôle dans la filière de distribution des "oeuvres imprimées" (livres, etc.). Elles interviennent d'une part en tant qu'acheteurs d'exemplaires et contribuent ainsi aux revenus des éditeurs ainsi que, indirectement, à la rémunération des titulaires du droit d'auteur. D'autre part, dans leur très grande majorité, les bibliothèques mettent leurs collections à la disposition du public. Au lieu d'acheter des livres, le public peut se rendre à la bibliothèque pour les emprunter. Les oeuvres contenues dans les livres peuvent ainsi toucher le public — parfois même un très vaste public — mais le succès de l'ouvrage ne se traduit pas par un revenu correspondant pour les auteurs et leurs éditeurs.

202. Ceux qui empruntent des ouvrages ne paient pas de redevance ou en paient une d'un caractère purement symbolique. Les pouvoirs publics, les municipalités et autres institutions gérant les bibliothèques n'ont pas l'intention de modifier cette situation car, pour des raisons d'ordre éducatif,

culturel et social, ils souhaitent que les sources de connaissances et de divertissement mises à disposition par les bibliothèques restent gratuites ou donnent lieu, tout au plus, à un paiement symbolique.

203. Les bibliothèques ne peuvent prêter des ouvrages et autres documents à titre gratuit que parce qu'elles reçoivent d'importantes subventions. On se trouve ici en présence d'un cas typique d'activités culturelles subventionnées : ces subventions profitent à la fois aux organismes culturels (et à leur personnel) et au public; les deux seules catégories de personnes ne bénéficiant pas de ce généreux appui financier sont celle des auteurs, dont la rémunération est calculée en pourcentage des résultats commerciaux de la mise en circulation des exemplaires de leurs oeuvres, et celle des éditeurs dont les intérêts peuvent aussi être gravement lésés.

204. On peut comprendre, dans ces conditions, que les représentants des auteurs et des éditeurs ne considèrent pas cette situation comme normale et qu'ils insistent pour que, si aucune autre solution ne peut être envisagée, les subventions soient elles-mêmes réparties de manière à ce que les auteurs et les éditeurs en bénéficient également.

205. Le droit de percevoir une rémunération — généralement prélevée sur des crédits publics — pour le prêt d'exemplaires d'oeuvres par les bibliothèques constitue le "droit de prêt public".

206. C'est en 1946, au Danemark, qu'un droit de prêt public a pour la première fois été reconnu. L'exemple a ensuite été suivi par les autres pays nordiques (Finlande, Islande, Norvège et Suède). En outre, ce droit existe maintenant aussi en Australie, en Allemagne (République fédérale d'), en Nouvelle-Zélande, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

207. La République fédérale d'Allemagne est le seul pays à avoir inscrit le droit de prêt public dans sa législation sur le droit d'auteur. Dans les autres pays, ce droit est réglementé en dehors de la sphère du droit d'auteur et il est officiellement considéré comme une mesure d'assistance culturelle ou sociale.

208. Or, l'étude des motifs qui ont conduit à la reconnaissance d'un droit de prêt public et l'analyse de la nature proprement dite de ses diverses variantes et de son fonctionnement (en particulier des bases de calcul du paiement) semblent donner à penser qu'il s'agit d'une institution qui ne saurait être ramenée à une simple mesure culturelle ou sociale d'ordre général. Le droit de prêt public est, en règle générale, destiné à *rémunérer les auteurs*

pour l'utilisation de leurs oeuvres par le grand public et la rémunération versée est, dans la plupart des cas, plus ou moins proportionnelle à l'utilisation effective des exemplaires de leurs oeuvres.

209. La protection conférée au titre du droit d'auteur répond indéniablement à un important objectif culturel et social mais ne saurait pour autant faire du droit d'auteur une "institution culturelle ou sociale" d'ordre général. Le droit d'auteur est constitué de l'ensemble des prérogatives reconnues à ses titulaires *en contrepartie de l'utilisation de leurs oeuvres* et le prêt public constitue, sans aucun doute, une forme d'utilisation des oeuvres.

210. La nature du droit de prêt public indiquée ci-dessus est admise, en général, par les gouvernements et les législateurs qui envisagent la reconnaissance de ce droit. En règle générale, néanmoins, le droit en question n'est pas établi dans les législations sur le droit d'auteur, et il est même parfois expressément indiqué que, si on l'a prévu dans une législation spéciale autre que la législation sur le droit d'auteur, c'est dans le seul but d'éviter de le reconnaître aussi — en vertu du principe du traitement national — aux étrangers.

211. Il ressort de ce qui précède que, en général, seuls les auteurs qui sont ressortissants des pays intéressés ou domiciliés dans ces pays se voient reconnaître un droit de prêt public.

212. Il est douteux, cependant, que le fait d'exclure le droit de prêt public du traitement national — sous prétexte qu'il constitue une simple "mesure culturelle ou sociale d'ordre général" — soit réellement conforme à l'article 5.1) de la Convention de Berne qui prescrit ce traitement.

213. Les livres et autres publications analogues renferment des écrits et des oeuvres graphiques qui sont protégés par le droit d'auteur. Le droit de prêt public est une prérogative dont jouissent les auteurs en contrepartie de l'utilisation d'oeuvres de ce type. Il semble donc découler de la Convention de Berne que, si un pays partie à la convention reconnaît ce droit de prêt public aux auteurs, il doit reconnaître le même droit aux auteurs d'autres pays parties à la convention. En règle générale, les pays parties à la convention ne sont pas dégagés de l'obligation d'accorder le traitement national aux étrangers du seul fait qu'ils reconnaissent des droits aux auteurs dans une législation spéciale autre que la législation sur le droit d'auteur ou qu'ils confèrent à ces droits une dénomination autre que celle de droits d'auteur. S'il est vrai que la reconnaissance de droits aux auteurs en contrepartie de l'utilisation de leurs oeuvres répond à certains objectifs sociaux et culturels

(comme le fait de garantir des conditions appropriées pour l'activité créatrice), cela ne saurait modifier la nature juridique de tels droits. Le droit d'auteur répond aux objectifs en question; c'est même là une de ses fonctions fondamentales.

214. Telle est donc la raison pour laquelle le projet de dispositions types porte aussi sur le droit de prêt public. Trois dispositions ont trait à ce droit : le point iv) de l'article 8, qui dispose que le droit de mise en circulation s'applique aussi au prêt (le prêt public n'étant pas exclu); l'article 19, qui autorise non seulement la libre revente mais aussi (comme solution de remplacement pour le système de licences non volontaires prévu à l'article 25) le libre prêt public des oeuvres écrites, à l'exception des programmes d'ordinateur; enfin, l'article 25, qui prévoit un système de licences non volontaires (un droit à rémunération) pour le prêt public d'oeuvres écrites autres que les programmes d'ordinateur.

215. Les avis exprimés lors des débats sur ces dispositions ont été très partagés. Les délégations qui, se fondant sur la "théorie de l'épuisement", étaient opposées à la reconnaissance d'un droit de mise en circulation (ou d'une variante de celui-ci) ont évidemment été opposées aussi à la reconnaissance d'un droit de prêt public. Celles qui étaient favorables à l'inclusion, dans la loi type, de dispositions sur le droit de prêt public ont généralement déclaré préférer l'article 25, c'est-à-dire l'instauration d'un système de licences non volontaires pour le prêt public. Toutefois, la plupart des partisans d'une disposition de ce type ont estimé qu'elle devrait rester entre crochets pour indiquer qu'il serait prématuré de prendre position de manière définitive sur cette question. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a proposé la suppression des dispositions particulières relatives au droit de prêt public, car son organisation considérerait que si un droit de ce type était reconnu, il devrait s'agir d'un droit exclusif.

216. En poursuivant l'examen des diverses manières possibles de réglementer le droit de prêt public, on peut difficilement négliger le *statu quo* actuel et les réalités qui en découlent. On ne peut pas négliger que la Convention de Berne ne comporte aucune obligation de reconnaître un tel droit, que seul un très petit nombre de pays — quelques-uns seulement des membres de l'Union de Berne — ont introduit ce droit dans leur législation, qu'il n'y a aucun pays où le droit de prêt public soit plus qu'un simple droit à rémunération et que les pays qui ont légiféré dans ce domaine souhaitent, de façon assez générale, éviter la charge unilatérale que ferait peser l'application du traitement national aux ressortissants d'un grand nombre d'autres pays

importants parties à la Convention de Berne. Pour l'heure, donc, il semblerait irréaliste de proposer dans la loi type un droit exclusif d'autoriser le prêt de livres et d'autres publications pour les cas qui sont couverts par le droit de prêt public là où celui-ci existe. Dans ce domaine, c'est le droit à rémunération prévu à l'article 25 qui pourrait encore être considéré comme restant dans les limites de la réalité actuelle.

217. Respecter le *statu quo* ne signifie pas seulement que la pratique ancienne du prêt de livres et d'autres publications par les bibliothèques publiques sans l'autorisation des auteurs peut être acceptée comme une activité légitime du point de vue du droit d'auteur; cela signifie aussi que le fait que cette pratique est acceptée, en ce qui concerne certaines oeuvres reproduites sous certaines formes, ne saurait être considéré comme un motif suffisant pour justifier l'extension de la même pratique, avec les mêmes conséquences juridiques (libre utilisation ou, tout au plus, simple droit à rémunération), à telle ou telle autre catégorie d'oeuvres reproduites sous une autre forme.

218. Il faut bien voir que, si le prêt, par les bibliothèques publiques, d'oeuvres telles que les programmes d'ordinateur, bases de données enregistrées sur disques compacts à mémoire morte et autres oeuvres enregistrées sous une forme déchiffrable par machine, les oeuvres audiovisuelles enregistrées sur vidéosassettes et les oeuvres musicales enregistrées sur disque compact, était gratuit ou ne donnait lieu qu'à un paiement (dans le cadre, par exemple, d'un système de licence légale), cela risquerait de léser gravement et anormalement les intérêts légitimes des auteurs et des éditeurs ou producteurs de ces oeuvres. Il paraît donc justifié, pour ce type d'oeuvres, de reconnaître aux titulaires du droit d'auteur un droit exclusif d'autoriser non seulement la location mais aussi le "prêt public" d'exemplaires de leurs oeuvres.

219. Ce qui précède ne signifie pas pour autant que les revendications des titulaires du droit d'auteur sur les livres et d'autres publications, qui ne veulent plus du *statu quo* actuel, puissent ne pas être justifiées. Cependant, on notera aussi que l'argument (invoqué lors du débat qui a eu lieu à la première session du comité) selon lequel le traitement diffèrent accordé, à cet égard, aux titulaires de droits sur des oeuvres de différentes catégories serait forcément en contradiction avec le principe de l'égalité devant la loi ne paraît pas très fondé : aussi bien la Convention de Berne que les législations nationales sur le droit d'auteur contiennent des dispositions qui énoncent des règles particulières visant certaines catégories d'oeuvres (comme

les oeuvres cinématographiques, les oeuvres photographiques et les oeuvres des arts appliqués). Ces règles particulières sont justifiées par l'existence de conditions spécifiques en ce qui concerne la création et l'utilisation des oeuvres de ces catégories. Le principe de l'égalité devant la loi n'est pas enfreint si, dans des conditions différentes, des dispositions différentes sont appliquées (à tout le monde), mais seulement lorsque, dans des conditions rigoureusement identiques, certaines personnes jouissent de davantage de droits que d'autres.

Variantes d'un droit général de mise en circulation (le droit de destination et le droit de location)

220. Durant les débats qui ont eu lieu à la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, deux variantes d'un droit général de mise en circulation ont été proposées : un droit encore plus général — le droit de destination — et un droit plus restreint — le droit de location.

221. Le droit de destination, qui n'est reconnu que dans un petit nombre de pays (Belgique et France notamment) est le droit général de déterminer et de contrôler l'utilisation des exemplaires de l'oeuvre. Il s'agit d'un droit plus large qu'un droit général de mise en circulation : alors que ce dernier porte seulement sur la détermination du mode de distribution par lequel les exemplaires seront mis à la disposition du public (par exemple la vente, la location, le crédit-bail ou le prêt), le droit de destination confère à son titulaire la faculté de fixer aussi à quelles fins les exemplaires déjà vendus, loués, donnés en crédit-bail ou prêtés peuvent être utilisés (par exemple s'ils ne peuvent être utilisés qu'aux fins de représentation ou d'exécution en privé ou s'ils peuvent l'être aussi aux fins de représentation ou d'exécution publique).

222. La reconnaissance d'un droit de destination n'a été considérée que comme l'une des techniques juridiques pouvant permettre de protéger de façon appropriée les droits et les intérêts des titulaires du droit d'auteur lorsqu'il est question non pas d'une nouvelle mise en circulation de l'oeuvre à l'intention du public mais d'autres utilisations publiques (par exemple représentation ou exécution publique). (Des solutions peuvent aussi être trouvées grâce à l'application appropriée d'autres droits, tels que le droit de représentation ou d'exécution publique.) C'est pourquoi les dispositions types ne prévoyaient pas la reconnaissance d'un droit de destination.

223. Etant donné que lors des débats sur l'article 8.iv) même la reconnaissance d'un droit général de

mise en circulation a suscité de sérieux doutes, il est à craindre que l'inclusion, dans cet article, d'une disposition établissant un droit encore plus large (le droit de destination) ne soit pas justifiée.

224. En revanche, la reconnaissance d'un droit de location comme variante d'un droit général de mise en circulation semblerait à la fois beaucoup plus judicieuse et beaucoup plus acceptable pour de nombreux pays. Pour les raisons analysées plus haut, toutefois, il conviendrait que ce droit s'applique aussi au prêt (du moins aux cas de prêt décrits plus haut, au paragraphe 218). Il y a lieu d'envisager deux variantes. La première consiste à reconnaître un droit de location (et de prêt) applicable à toutes les catégories d'oeuvres sauf, peut-être, les oeuvres visées par le droit de prêt public, là où ce droit est reconnu; la seconde consiste à reconnaître un tel droit pour certaines catégories d'oeuvres seulement (par exemple les oeuvres audiovisuelles, les oeuvres incorporées dans des phonogrammes, les programmes d'ordinateur, les bases de données et autres oeuvres enregistrées sous une forme déchiffrable par machine), tout en soulignant que ce droit devrait être étendu à d'autres catégories analogues d'oeuvres lorsque la reconnaissance d'un tel droit à leur égard devient également justifiée.

225. *Le comité est invité à formuler des observations sur les diverses options exposées plus haut, aux paragraphes 184 à 224 (un droit de location, un droit de location et de prêt, un droit général de mise en circulation assorti de certaines exceptions éventuelles concernant le prêt public, un droit de destination).*

226. *Il semble cependant que, pour l'heure, le choix le plus approprié consisterait à remplacer la disposition de l'article 8.iv) relative à un droit général de mise en circulation par une disposition établissant l'une des variantes d'un droit de location et de prêt, décrites au paragraphe 224, et à n'examiner les autres possibilités que dans le commentaire.*

Ad "Chapitre IV : Limitation des droits patrimoniaux" — généralités

227. C'est à propos de ce chapitre, essentiellement, que s'est posée la question de savoir si la loi type devrait être "idéale" du point de vue des intérêts des auteurs et autres titulaires de droits. (Voir, au sujet de cette question, les paragraphes 16 à 21 de la partie II du présent memorandum.)

228. Comme il a été dit dans la partie II, pour les raisons qui y étaient analysées, la loi type ne peut être "idéale" au sens donné à ce terme dans le para-

graphe précédent; bien qu'elle doive indiquer ce qui pourrait être "idéale" dans des conditions idéales, il faut qu'elle reste réaliste et qu'elle indique aussi dans leurs grandes lignes les options qui, en conformité avec la Convention de Berne, peuvent être retenues dans des situations où le niveau de protection le plus élevé possible — c'est-à-dire celui d'une protection "idéale" du point de vue des auteurs et autres titulaires de droits — ne pourrait pas être instauré.

229. Le projet de dispositions types fait assez nettement la différence entre, d'une part, les limitations qui, en principe, peuvent être prévues dans les législations nationales et, d'autre part, celles qui, tout en étant compatibles avec la Convention de Berne, ne sont pas recommandées d'une manière générale et ne peuvent être justifiées que dans des situations exceptionnelles. Les dispositions appartenant à la seconde catégorie sont indiquées en partie au moyen d'une présentation entre crochets et en partie au moyen de notes explicatives dans le commentaire.

230. Bien que l'on se soit accordé à reconnaître, d'une manière assez générale, que la frontière entre les deux catégories était convenablement tracée, beaucoup de participants ont déclaré préférer une présentation qui indiquerait plus nettement encore quelles limitations sont applicables uniquement dans des cas exceptionnels et ne sont pas recommandées d'une façon générale. Comme solution possible, il a été préconisé que ces limitations ne figurent pas dans le texte des dispositions types proprement dit, mais soient seulement exposées dans le commentaire. Cette solution peut en effet, semble-t-il, contribuer à éviter d'éventuels malentendus; il est donc proposé de l'adopter dans la loi type.

231. *Si l'on applique la solution évoquée au paragraphe précédent, il semble y avoir trois catégories de dispositions relatives aux limitations des droits patrimoniaux.*

232. *Entrent dans la première catégorie les dispositions qui seraient supprimées et remplacées par une explication appropriée dans le commentaire, tenant compte aussi des observations formulées lors des débats correspondants. Les dispositions suivantes appartiendraient à cette catégorie :*

Article 12 : Libre utilisation pour l'enseignement — en ce qui concerne le point i) relatif à l'utilisation des oeuvres à titre illustratif pour l'enseignement
Article 18 : Libre enregistrement éphémère par des organismes de radiodiffusion
Article 20 : Libre représentation ou exécution publique

Article 21 : Libre rediffusion ou communication par câble au public par des organismes de radiodiffusion d'oeuvres radiodiffusées par eux-mêmes

Article 24 : Licence non volontaire pour l'enregistrement d'oeuvres musicales

Article 26 : Licence non volontaire pour la radiodiffusion

Article 27 : Licence non volontaire pour la communication par câble d'oeuvres radiodiffusées.

233. Entrent dans la deuxième catégorie les dispositions qui seraient maintenues dans la loi type, avec les modifications susceptibles d'être jugées nécessaires compte tenu des observations formulées lors des débats correspondants. Les dispositions suivantes appartiendraient à cette catégorie :

Article 10 : Libre reproduction à des fins privées

Article 11 : Libre reproduction revêtant la forme de citation

Article 14 : Libre reproduction à des fins juridiques et administratives

Article 15 : Libre utilisation à des fins d'information

Article 16 : Libre utilisation d'images d'oeuvres situées en permanence dans des endroits publics.

234. Entrent dans la troisième catégorie les dispositions pour lesquelles un complément d'examen paraît nécessaire. Les dispositions suivantes appartiennent à cette catégorie :

Article 12 : Libre utilisation pour l'enseignement — en ce qui concerne le point ii) relatif à la reproduction reprographique d'oeuvres pour certaines fins didactiques

Article 13 : Libre reproduction par les bibliothèques et les services d'archives

Article 17 : Libre reproduction et adaptation de programmes d'ordinateur

Article 19 : Libre revente [et prêt]

Article 22 : Licence non volontaire pour la reproduction à des fins privées

Article 23 : Licence non volontaire pour la reproduction reprographique destinée à l'usage interne

Article 25 : Licence non volontaire pour le prêt public.

Ad article 12 : Libre utilisation pour l'enseignement, article 13 : Libre reproduction par les bibliothèques et les services d'archives, et article 23 : Licence non volontaire pour la reproduction reprographique destinée à l'usage interne

235. Dans le projet de dispositions types, ces articles sont libellés comme suit :

Article 12.ii) : "[Nonobstant les dispositions de l'article 8, il est permis, sans l'autorisation de

l'auteur et sans paiement d'une rémunération, mais sous réserve de l'obligation d'indiquer la source et le nom de l'auteur, et si ce nom figure dans la source,]

ii) de reproduire par des moyens reprographiques pour l'enseignement ou des examens au sein d'établissements d'enseignement dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une oeuvre licitement publiée ou une oeuvre courte licitement publiée, pourvu que cette utilisation soit conforme aux bons usages."

Article 13 : "Nonobstant les dispositions de l'article 8, sans l'autorisation de l'auteur et sans le paiement d'une rémunération, une bibliothèque ou des services d'archives, dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial, peuvent reproduire des exemplaires isolés d'une oeuvre, qui font partie de la collection permanente de la bibliothèque ou du service d'archives en question afin de :

i) préserver cet exemplaire ou, si nécessaire, le remplacer (s'il a été perdu, détruit ou rendu inutilisable);

ii) remplacer, dans une collection permanente d'une autre bibliothèque ou d'un autre service d'archives, un exemplaire qui a été perdu, détruit ou rendu inutilisable;

à condition qu'il ne soit pas possible d'acheter un tel exemplaire dans un temps et à des conditions raisonnables."

Article 23 : "1) Nonobstant les dispositions de l'article 8 et sous réserve de l'alinéa 2), il est permis, sans l'autorisation de l'auteur, — sauf dans les cas relevant des articles 12 à 15 — mais contre une rémunération équitable, de reproduire par des moyens reprographiques, une oeuvre licitement publiée exclusivement destinée à l'usage interne d'une personne morale.

2) L'alinéa 1) ne s'applique pas aux cas prévus à l'article 10.2) et au cas de la fabrication de nombreux exemplaires qui équivaut à une reproduction systématique de l'oeuvre concernée.

3) La rémunération équitable mentionnée à l'alinéa 1) est perçue et répartie par le biais d'une organisation de gestion collective (voir article 51).

4) En l'absence d'accord entre les personnes morales concernées et l'organisation de gestion collective, le montant de la rémunération équitable et les conditions de son paiement sont fixés par [l'autorité compétente]."

236. Il est proposé de poursuivre l'examen de ces projets de dispositions en bloc car ils ont trait, à divers égards, au même phénomène : la reproduction reprographique.

237. S'agissant du point ii) de l'article 12, certains participants ont dit à la première session du comité que cette disposition a une portée trop étendue et ont marqué leur désaccord sur sa teneur, alors que d'autres l'ont approuvée. D'autres participants encore ont proposé de conserver cet article en précisant les conditions dans lesquelles une reproduction aux fins d'enseignement peut être considérée comme conforme aux bons usages. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a dit que dans un nombre croissant de pays les droits de photocopie font l'objet d'un régime de licence collective au titre de l'exploitation normale des oeuvres; par conséquent, la copie sans autorisation du type envisagé au point ii) est de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre prévue à l'article 9.2) de la convention. Il a été proposé, dans ces conditions, que le point ii) soit supprimé ou placé entre crochets.

238. *En ce qui concerne le point ii) de l'article 12, il est demandé au comité de formuler des observations supplémentaires sur la question de savoir, d'une part, s'il y a lieu de supprimer cette disposition et de la remplacer par une explication, insérée dans le commentaire, selon laquelle il serait recommandé d'établir des systèmes de gestion collective et, d'autre part — en cas de maintien de la disposition, avec ou sans les crochets — quelles précisions et dispositions supplémentaires sont nécessaires pour mieux préciser la portée de l'expression "bons usages" pour les cas où la limitation en question pourrait être justifiée.*

239. Les avis sur l'article 13 ont été extrêmement partagés. Quelques participants ont approuvé cette disposition mais un certain nombre d'autres s'y sont opposés, la considérant trop libérale. Certains participants ont instamment demandé que cet article soit modifié afin de permettre aux bibliothèques et aux services d'archives de reproduire isolément des articles et de courts extraits d'autres oeuvres littéraires, sous réserve des restrictions applicables en ce qui concerne la reproduction systématique ou en multiples exemplaires. D'autres encore ont proposé des précisions et des restrictions. Il a notamment été suggéré de restreindre l'application de cette disposition aux cas où l'exemplaire (ou l'original) de l'oeuvre est, par exemple, très précieux ou trop volumineux, ou bien où l'édition est épuisée et aucune nouvelle édition n'est en cours de préparation. De ce point de vue, le mot "possible", qui figure à la fin de l'article, a été jugé insuffisant

pour indiquer ces conditions. Il a été aussi suggéré de supprimer la mention "dans un temps et à des conditions raisonnables".

240. *Le comité est invité à poursuivre l'examen des diverses options possibles en ce qui concerne l'article 13, c'est-à-dire la suppression de cette disposition et son remplacement par une explication dans le commentaire ou, au contraire, son maintien et son amélioration compte tenu des observations qui ont déjà été formulées et de celles qui pourront l'être.*

241. Les points de vue exprimés au sujet de l'article 23 n'ont pas fortement divergé et ils ont traduit plus nettement une préférence pour l'une des solutions. Certaines délégations se sont déclarées favorables au maintien de cet article, mais d'autres, plus nombreuses, s'y sont déclarées opposées, estimant que la gestion collective est la solution appropriée en pareil cas. Il a aussi été proposé, dans la mesure où cet article serait maintenu, d'en restreindre sensiblement la portée.

242. *Il semble, pour ce qui est de l'article 23, que la meilleure solution possible soit de remplacer cet article par une explication dans le commentaire, où il serait préconisé d'établir des systèmes de gestion collective. Le comité est invité à formuler de nouvelles observations à cet égard.*

Ad article 17 : Libre reproduction et adaptation de programmes d'ordinateur

243. *Dans le projet de dispositions types, cet article figure entre crochets et est ainsi libellé :*

"1) Nonobstant les dispositions de l'article 8, le propriétaire légitime d'un exemplaire d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation de l'auteur et sans paiement d'une rémunération séparée, réaliser des exemplaires ou adaptations de ces programmes à condition que ces exemplaires ou adaptations soient :

i) nécessaires à l'utilisation du programme d'ordinateur à des fins pour lesquelles le programme a été licitement obtenu; et

ii) à des fins d'archivage et, si nécessaire (dans le cas où ces copies seraient perdues, détruites ou rendues inutilisables), pour remplacer l'exemplaire licitement obtenu.

2) Les exemplaires et adaptations mentionnés à l'alinéa 1) seront détruits dans le cas où la possession prolongée d'exemplaires du programme d'ordinateur cesse d'être licite."

244. A la première session du comité, un certain nombre de participants ont proposé que cet article

soit supprimé, tandis que d'autres se sont prononcés en faveur de son maintien, avec ou sans crochets. Des propositions ont aussi été formulées pour améliorer le texte de l'article en indiquant clairement, par exemple, qu'une seule copie de sauvegarde est autorisée et que les exceptions sont strictement limitées aux cas où la reproduction ou adaptation est effectuée par le propriétaire légitime lui-même.

245. *Le comité est invité à formuler des observations supplémentaires sur la question de savoir s'il serait plus approprié de supprimer cette disposition et de ne traiter les points en cause que dans le commentaire (en évoquant la possibilité d'une telle disposition, mais en indiquant en même temps que tous ces points peuvent aussi être réglés par voie contractuelle) ou si la disposition est tout de même nécessaire, sous réserve de certaines modifications éventuelles.*

Ad article 19 : Libre revente [et prêt], et article 25 : Licence non volontaire pour le prêt public

246. *Au sujet de ces dispositions, voir plus haut les paragraphes 182 à 226.*

Ad article 22 : Licence non volontaire pour la reproduction à des fins privées

247. *Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :*

"1) Nonobstant les dispositions de l'article 8, il est permis, sans l'autorisation de l'auteur mais contre une rémunération équitable, de reproduire, exclusivement pour l'usage privé de l'utilisateur (y compris l'utilisation à des fins scientifiques et de recherche), une oeuvre audiovisuelle licitement publiée ou un enregistrement sonore d'une oeuvre [et par des moyens reprographiques, une oeuvre autre que celles mentionnées à l'article 10.2)].

2) La rémunération équitable pour la reproduction destinée à des fins privées dans les cas prévus à l'alinéa 1) est payée par les producteurs et les importateurs d'appareils et de supports matériels utilisés pour cette reproduction, et elle est perçue et distribuée par une organisation de gestion collective (voir article 51). Variante A : En l'absence d'accord entre les représentants des producteurs et des importateurs d'une part, et l'organisation de gestion collective, d'autre part, le montant de la rémunération équitable et les conditions de son paiement sont fixés par [l'autorité compétente]. Variante B : Le montant de la rémunération équitable et les conditions de son paiement sont fixés par les règlements prévus à l'article 57.

3) Les appareils et les supports matériels mentionnés à l'alinéa 2) sont exonérés du paiement de la rémunération équitable :

i) s'ils sont exportés; ou

ii) s'ils ne peuvent pas être normalement utilisés pour la reproduction d'oeuvres destinée à des fins privées (tels que l'équipement professionnel et les supports matériels ou les dictaphones et les cassettes utilisées pour ceux-ci.)"

248. *A la première session du comité, une délégation a exprimé l'avis qu'une rémunération ne constitue pas une solution appropriée aux problèmes posés par la reproduction privée dans les domaines en question. D'autres participants ont toutefois indiqué que, en fait, cette solution fonctionne bien dans un certain nombre de pays et que la seule autre solution envisageable est l'absence totale de protection.*

249. *Le mémorandum contenant le projet de dispositions types donnait des raisons détaillées pour lesquelles cette licence non volontaire (ou, vu sous un autre angle, ce droit à rémunération) était nécessaire en vertu de l'article 9 de la Convention de Berne, et, lors de l'examen de cet article, il n'a été présenté aucun argument juridique qui aurait mis en doute l'exactitude des analyses susmentionnées.*

250. *Par conséquent, indépendamment des modifications éventuelles de forme, il y a dans cet article essentiellement trois aspects de fond au sujet desquels de nouvelles observations peuvent s'avérer utiles : premièrement, la question de savoir s'il y a lieu de maintenir les deux variantes de l'alinéa 2) ou de n'en retenir qu'une; deuxièmement, la question de savoir s'il est justifié de mentionner la reproduction reprographique à des fins privées et personnelles, entre crochets tout au moins, comme cela est proposé à l'alinéa 1) de l'article; troisièmement, la relation entre cet article et d'éventuelles dispositions relatives à la protection contre la reproduction ou à la régulation de la copie (ce dernier aspect est toutefois examiné essentiellement en relation avec le chapitre IX).*

Ad "Chapitre V : Durée de protection" — généralités

251. *La structure de ce chapitre et la portée des dispositions spéciales qu'il contient dépendent de la façon dont la question de la titularité initiale des droits est réglementée, or cette question fait l'objet d'un autre chapitre : le chapitre VI. Cela tient au fait qu'évidemment, dans tous les cas où ce n'est pas l'auteur qui est reconnu comme titulaire initial, des dispositions particulières sont aussi nécessaires*

en ce qui concerne la durée de la protection. (Par conséquent, si — comme il est proposé plus haut, dans les paragraphes 125 et 126 — les "oeuvres produites par ordinateur" sont reconnues comme formant une catégorie d'oeuvres distincte, elles devront aussi être mentionnées dans l'article 31, en sus des "oeuvres collectives".)

252. A la première session du comité, il a été suggéré, pour les oeuvres photographiques et les oeuvres des arts appliqués (article 32), d'indiquer que la durée de protection de 25 ans constitue la durée minimum selon la Convention de Berne et de proposer aussi comme variante une durée de protection de 50 ans. Une proposition analogue a été formulée, lors de la réunion de consultations régionales informelles de Mexico, en ce qui concerne toutes les durées : il a été suggéré d'ajouter, aussi bien dans le cas d'une durée de 50 ans que dans celui d'une durée de 25 ans, les mots "ou plus".

253. Le contenu de la dernière proposition mérite d'être examiné avec soin. Cependant, la loi type est appelée à contenir des dispositions types destinées à la législation nationale, or dans aucune disposition de législation nationale, une expression telle que "ou plus" ne peut être ajoutée après la durée de la protection. Une autre solution semble donc nécessaire; sans doute la meilleure consisterait-elle à indiquer une autre durée de protection — plus longue — à titre de variante.

254. *Il paraît donc approprié, dans tous les articles où une durée de protection de 50 ans est actuellement prévue, de placer le nombre 50 entre crochets, pour indiquer que ce n'est là qu'une des variantes possibles, et d'ajouter — entre crochets aussi, comme autre variante — le nombre 70 (qui correspond à la durée de protection le plus souvent prévue dans les législations nationales qui accorderont une protection de plus de 50 ans). A l'article 32 (relatif aux oeuvres photographiques et aux oeuvres des arts appliqués), le nombre 50 figurerait de la même façon, à côté du nombre 25 actuellement prévu. Tout cela serait accompagné d'une explication dans le commentaire.*

Ad "Chapitre VI : Titularité des droits" — généralités

255. La question de la titularité initiale des droits constitue un des domaines où les deux conceptions fondamentales du droit d'auteur (conception "continentale" et celle des pays de "common law") diffèrent nettement. Durant la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, un certain

nombre d'observations ont été formulées, qui ont traduit une préférence pour l'une des deux conceptions. Néanmoins, comme indiqué plus haut, dans la partie II (paragraphes 31 à 36), la loi type sera élaborée de manière à être applicable dans chaque pays quelle qu'en soit la conception juridique fondamentale. Ce principe général sera aussi appliqué en ce qui concerne le chapitre VI.

256. En plus des observations reflétant les conceptions différentes du droit d'auteur, quelques propositions ont été formulées au sujet du libellé proprement dit. Elles seront dûment prises en considération lors de l'établissement de la version finale de la loi type.

257. Il est donc proposé de poursuivre l'examen d'une seule question : celle de savoir comment la titularité initiale des droits sur les "oeuvres produites par ordinateur" devrait être réglementée.

258. *L'insertion du nouvel article ci-après correspondrait aux résultats de l'analyse et aux propositions exposés plus haut, dans les paragraphes 120 à 127 :*

"Article ... : Titularité des droits sur les oeuvres produites par ordinateur

Dans le cas d'une oeuvre produite par ordinateur, le titulaire des droits moraux et le titulaire initial des droits patrimoniaux est la personne physique ou morale [qui a pris les dispositions nécessaires à la création de l'oeuvre] [sur l'initiative et sous la responsabilité de laquelle l'oeuvre est créée et divulguée]."

259. *A la fin de ce projet de disposition, il est proposé deux variantes entre crochets : la première correspond à la disposition pertinente de la loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles industriels et les brevets du Royaume-Uni, mentionnée au paragraphe 121, et la seconde est semblable à la solution proposée pour les oeuvres collectives (article 36). Le comité est invité à formuler des observations sur la question de savoir laquelle de ces deux variantes est plus appropriée.*

Ad "Chapitre VII : Cession des droits. Licences. Renonciation à l'exercice des droits moraux" — généralités

260. A la deuxième session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger, les participants ont exprimé des avis différents en ce qui concerne la portée et la nature souhaitables des dispositions dans ce domaine. Alors que quelques-uns ont considéré comme acceptables la portée des dispositions et la façon dont elles régissent les questions relatives aux

contrats de droit d'auteur, plusieurs autres, estimant que les dispositions vont trop loin et entrent beaucoup trop dans les détails, ont proposé de supprimer la plupart ou tout au moins plusieurs d'entre elles. Quelques délégations de pays dont le droit a pour fondement la "common law" ont fait observer que leur système juridique permet d'obtenir réparation devant les tribunaux dans des circonstances appropriées, notamment en cas d'inégalité de pouvoir de négociation, et que la liberté de conclure des contrats, assortie de ces garanties, en est une caractéristique fondamentale. D'autres participants ont dit exactement le contraire; ils ont proposé que les dispositions du chapitre VII soient complétées par une disposition supplémentaire visant à garantir la participation proportionnelle de l'auteur aux bénéfices tirés de l'utilisation de son oeuvre.

261. Quelques délégations et observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont souligné que les dispositions de ce chapitre doivent favoriser la protection des intérêts des auteurs, lesquels, en règle générale, se trouvent en situation d'infériorité lorsqu'ils négocient les clauses des contrats avec des utilisateurs beaucoup plus puissants sur le plan économique. Quelques autres délégations et observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont déclaré que les intérêts des auteurs ne doivent pas être envisagés d'une façon partielle et ont souligné que les éditeurs, les producteurs et les autres utilisateurs ont eux aussi des intérêts légitimes dont il convient de tenir compte. Ces derniers participants se sont prononcés en faveur d'une plus grande liberté dans la négociation des contrats et ont estimé que cette liberté n'est pas nécessairement contraire aux intérêts des auteurs. Il a aussi été indiqué qu'il ne faut pas nécessairement envisager les auteurs comme des personnes isolées car ils sont fréquemment représentés par des organismes — associations, sociétés, etc. — importants et puissants.

262. S'agissant de la portée des dispositions relatives à l'exercice et à la cession des droits, il semble nécessaire d'établir un équilibre approprié entre les diverses solutions retenues à l'échelon national.

263. Il est donc proposé que soient retirées du texte des dispositions types, et remplacées par une explication dans le commentaire, au moins les dispositions ci-après (et que la possibilité d'une disposition supplémentaire visant à garantir la participation proportionnelle de l'auteur, mentionnée au paragraphe 260, soit aussi exposée dans le commentaire) :

Article 46 : Résiliation des contrats ... portant sur des oeuvres futures

Article 47 : Révocation ... pour défaut d'exercice
Article 48 : Les contrats d'oeuvres de commande.

264. Les diverses observations relatives à certains points touchant plus ou moins au fond, ainsi que les suggestions relatives à la forme seront dûment prises en considération au moment où la version finale de la loi type sera établie. Le comité est invité à formuler des observations sur deux dispositions seulement : l'article 43 relatif à la forme des contrats et l'article 49 relatif à l'exercice des droits moraux.

Ad article 43 : Forme des contrats

265. Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :

"Sauf disposition contraire des règlements prévus à l'article 57, les contrats [de cession de droits patrimoniaux ou] de licence pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux sont passés par écrit."

266. A la deuxième session du comité, les avis sur cette disposition ont été très partagés.

267. Quelques participants ont jugé trop rigoureuse la règle exigeant que les contrats de droit d'auteur soient toujours passés par écrit; ils ont proposé de supprimer l'article ou de le mettre entre crochets. Plusieurs autres participants ont approuvé sans réserve la disposition de l'article 43 et estimé qu'elle est suffisamment souple puisqu'elle prévoit la possibilité d'exceptions. D'autres encore ont estimé qu'une solution différente serait plus appropriée : celle de définir les cas — par exemple la cession de droits et les licences exclusives — qui doivent obligatoirement revêtir la forme écrite. Cette dernière idée a aussi été mise en avant lors de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger.

268. Il semble, après examen des diverses observations, que la meilleure solution consisterait à remplacer le texte actuel par le suivant :

"La cession de droits patrimoniaux et les licences exclusives permettant d'accomplir les actes visés par des droits patrimoniaux doivent revêtir la forme écrite."

269. Il paraît en outre approprié de placer cette disposition entre crochets et d'insérer dans le commentaire une explication relative aux différentes solutions susceptibles d'être adoptées en ce qui concerne la réglementation — ou non-réglementation — de la forme de ces contrats.

Ad article 49 : Renonciation à l'exercice des droits moraux

270. Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :

"1) Il est permis de renoncer à l'exercice des droits moraux.

2) La renonciation à l'exercice des droits moraux se fait par écrit."

271. Ce projet de disposition a fait l'objet d'un débat animé à la deuxième session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger; comme dans bien d'autres cas, les points de vue des participants représentant les deux conceptions opposées du droit d'auteur — droit "continental" et "common law" — ont été très différents.

272. Quelques participants ont douté que l'autorisation de renoncer à l'exercice des droits moraux soit compatible avec le principe de l'inaliénabilité de ces droits. Ils ont proposé de supprimer l'ensemble de l'article.

273. Plusieurs autres participants ont appelé l'attention sur le fait que renoncer à l'exercice des droits moraux, comme le permet l'article 49, n'équivaut pas à renoncer à ces droits eux-mêmes, et que seule cette dernière démarche pourrait être considérée comme contraire au principe de l'inaliénabilité des droits en cause.

274. Certaines délégations ont été d'avis que, bien que la renonciation à l'exercice des droits moraux ne puisse pas être considérée comme équivalente à la renonciation aux droits moraux eux-mêmes, il vaudrait mieux éviter d'employer le mot "renonciation", qui pourrait être mal interprété, et ne parler que de l'exercice des droits moraux, ce qui inclut aussi la possibilité du non-exercice. Il a été proposé que le titre de l'article et celui du chapitre soient aussi modifiés en conséquence.

275. Plusieurs délégations ont approuvé sans réserve l'alinéa 1) qui prévoit la possibilité de renoncer à l'exercice des droits moraux, y compris l'utilisation du mot "renonciation" qui, par exemple dans le cas du droit de s'opposer à certaines modifications de l'oeuvre, exprime parfaitement que ce droit n'est pas effectivement exercé. Quelques-unes d'entre elles ont cependant douté de la nécessité de l'alinéa 2) et ont proposé de le supprimer ou de le mettre entre crochets.

276. Quelques délégations ont suggéré de mettre l'ensemble de l'article entre crochets.

277. D'autres délégations encore ont proposé que le principe selon lequel il est possible de renoncer à l'exercice des droits moraux soit appliqué de façon plus différenciée; il conviendrait selon eux de préciser quels sont les droits moraux à l'exercice desquels il pourrait être renoncé, dans quelles conditions et jusqu'à quel point.

278. Une délégation a estimé que ce qu'il faut bien préciser dans les dispositions types, c'est qu'un auteur doit être lié par les contrats qu'il conclut non seulement du point de vue des droits patrimoniaux, mais du point de vue des droits moraux. Par exemple, s'il a autorisé telle ou telle adaptation déterminée de son oeuvre, il ne doit pas avoir la possibilité, en invoquant ses droits moraux, de s'opposer à certaines modifications. Quelques autres délégations ont appuyé cette proposition.

279. A la deuxième session du comité, le président, s'inspirant de la proposition mentionnée au paragraphe précédent, a soumis au comité le libellé précis suivant pour l'article 49 : "L'exercice des droits moraux peut consister à autoriser des actes qui, sinon, porteraient atteinte à ces droits. L'autorisation de tels actes touchant aux droits moraux lie l'auteur conformément aux termes du contrat pertinent et à la loi qui régit celui-ci." Il a ajouté qu'il est approprié de parler de l'exercice des droits moraux parce que ces droits ne sont pas simplement prohibitifs, l'auteur ayant la possibilité d'autoriser, par exemple, la première publication de son oeuvre et des modifications de celle-ci, ainsi que des publications anonymes ou pseudonymes de cette oeuvre.

280. Au moment de clore le débat sur cet article lors de la deuxième session du comité, le président a déclaré qu'il y aurait lieu de poursuivre l'examen des diverses variantes à la troisième session du comité. Cette poursuite de l'examen paraît réellement nécessaire pour permettre la mise au point de la version finale des dispositions types à cet égard.

281. Le comité est donc invité à formuler des observations sur les différentes options indiquées dans les paragraphes précédents.

282. Lors de l'examen, le comité peut considérer le texte original de l'article 49 et le nouveau texte proposé qui est cité au paragraphe 279 comme des variantes qui pourraient aussi figurer côte à côte — comme variante A et variante B — dans la loi type.

283. Il est évident que si le texte cité au paragraphe 279 était inséré dans la loi type — en tant que variante ou en tant qu'unique disposition relative à

l'exercice des droits moraux — son titre devrait être différent du titre actuel de l'article; ce pourrait être, par exemple, le suivant : "Exercice des droits moraux" (de même que le titre du chapitre lui-même pourrait être modifié et devenir, par exemple, "Exercice et cession des droits").

Ad "Chapitre VIII : Gestion collective des droits patrimoniaux" — généralités

284. Les dispositions proposées dans le présent chapitre ont été examinées en détail à la première session du comité et lors des réunions de consultations régionales informelles de Mexico et d'Alger. Il a été dûment pris note des observations formulées à ces occasions.

285. Depuis lors, le Bureau international a établi un rapport détaillé intitulé "Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins" (document GC/CA/3) qu'il a publié dans le numéro de novembre 1989 de ses revues *Le Droit d'auteur* et *Copyright* (et qu'il publie aussi, actuellement, dans deux numéros consécutifs de la revue trimestrielle de l'OMPI *Derecho de Autor*). Le rapport — qui, en conclusion de l'analyse détaillée des divers domaines de la gestion collective, propose un certain nombre de principes — a été examiné par un groupe de consultants, réuni à Genève du 19 au 23 mars 1990. Tout en approuvant quant au fond les principes proposés, les consultants ont formulé des observations (qui sont consignées dans le rapport de la réunion — document GC/CA/4).

286. Grâce aux débats mentionnés dans les paragraphes précédents, le Bureau international a recueilli suffisamment d'avis pour pouvoir mettre au point la version finale du chapitre VIII. Seules deux questions, au sujet desquelles le comité est aussi invité à formuler des observations, se sont dégagées du rapport et de son examen lors de la réunion du groupe de consultants mentionné dans le paragraphe précédent. La première est celle de savoir si une certaine présomption en faveur des organisations de gestion collective est justifiée en ce qui concerne leur mandat de gestion des droits dans tel ou tel domaine. La seconde est celle de savoir quelles obligations éventuelles devraient être imposées aux utilisateurs pour faciliter le contrôle des utilisations et la perception des redevances par les organisations de gestion collective.

Présomptions éventuelles concernant le mandat des organisations de gestion collective

287. Le rapport mentionné plus haut, au paragraphe 285, contenait une analyse détaillée des problè-

mes juridiques posés dans le cas des licences globales. Les points essentiels de cette analyse sont exposés ci-après.

288. L'un des aspects les plus importants d'un système de gestion collective pleinement développé est la possibilité que celui-ci donne à l'organisation qui en est chargée d'accorder aux utilisateurs une licence globale pour l'utilisation de l'ensemble du répertoire mondial des oeuvres relevant de la catégorie de droits gérés. En fait, à défaut de licences globales, les avantages de la gestion collective seraient très limités, voire inexistantes dans certains cas.

289. Cependant, même lorsque le système d'accords bilatéraux est assez développé (comme c'est le cas pour les droits d'exécution musicale), le répertoire des oeuvres pour lesquelles une organisation de gestion collective est habilitée à gérer un droit exclusif donné ne correspond pratiquement jamais à l'ensemble du répertoire mondial (parce que, dans certains pays, il n'existe pas d'organisation compétente avec laquelle conclure un accord de représentation réciproque, ou parce que certains auteurs ne cèdent pas leurs droits sur leurs oeuvres aux organisations de gestion collective).

290. Dans de nombreux cas, l'ensemble du système de gestion collective serait compromis si l'on n'autorisait pas les organisations qui en ont la charge à accorder des licences globales et si on leur faisait obligation d'indiquer, oeuvre par oeuvre et titulaire par titulaire, leur répertoire effectif et, ce qui serait pire encore, de prouver les bases juridiques qui leur permettent de gérer les droits de chaque titulaire. Par conséquent, s'il existe une organisation qui représente un répertoire suffisamment étendu d'oeuvres (en fait, toutes les oeuvres dont la gestion collective est proposée dans des conditions acceptables d'un point de vue juridique et pratique) pour lesquelles un certain droit ne peut être géré que collectivement, cette organisation devrait se voir garantir la possibilité d'accorder des licences globales.

291. Le rapport décrit les techniques juridiques permettant de garantir le fonctionnement d'un système de licences globales; ces techniques comportent les éléments suivants : le droit d'autoriser l'utilisation des oeuvres n'appartenant pas au répertoire de l'organisation est reconnu à celle-ci en droit (soit par les textes législatifs régissant les activités des organisations de ce type, soit par la jurisprudence) et assorti de certaines garanties, telles qu'une supervision appropriée des activités de l'organisation. De son côté, l'organisation doit garantir que les titulaires individuels de droits ne demande-

ront aucune rémunération aux utilisateurs auxquels elle accorde une licence globale ou, s'ils le font, qu'elle répondra elle-même à cette demande. Enfin, l'organisation doit aussi garantir qu'elle traitera les auteurs qui lui ont délégué leurs droits de la même manière que ceux qui ne l'ont pas fait (ce qui devrait aussi signifier qu'un auteur "dissident" ne peut faire valoir de prétentions démesurées).

292. Le rapport souligne aussi que cette solution juridique devrait nécessairement inclure une condition fondamentale du bon fonctionnement d'un système de licences globales, à savoir la présomption légale que l'organisation est mandatée pour gérer le droit sur toute oeuvre visée par la licence globale et pour représenter le titulaire du droit dans toute procédure judiciaire.

293. Pour ces raisons, le rapport propose le principe suivant (sous le point h) du paragraphe 314) : "Le fonctionnement des licences globales accordées par les organisations de gestion collective devrait être facilité par une présomption légale selon laquelle ces organisations sont habilitées à autoriser l'utilisation de toutes les oeuvres visées par ces licences et à représenter tous les titulaires de droits concernés. Parallèlement, les organisations de gestion collective devraient donner aux utilisateurs auxquels elles accordent ces licences des garanties appropriées concernant les demandes de rémunération que pourraient présenter individuellement des titulaires de droits, et elles devraient les indemniser au cas où un titulaire de droits présenterait une telle demande".

294. Lors de la réunion du groupe de consultants mentionné au paragraphe 285, le texte de ce principe a recueilli l'assentiment général, mais il a été proposé de préciser, dans le commentaire, que la présomption légale visant à faciliter le fonctionnement du régime des licences globales accordées par les organisations de gestion collective ne se justifie que lorsque ces organisations possèdent tous les attributs propres à leur mission ainsi qu'une représentativité suffisante. Il a aussi été noté que la garantie dont les licences globales doivent être assorties ne se justifie et n'est possible que lorsqu'il n'existe qu'une seule organisation chargée de la gestion d'une catégorie déterminée de droits et que l'un des inconvénients de la création d'organisations parallèles dans le même domaine réside dans le fait que les utilisateurs peuvent difficilement obtenir cette garantie.

295. *Le comité est invité à examiner la question de savoir s'il y a lieu d'insérer, dans le chapitre VIII des dispositions types, une disposition qui irait dans le sens du principe cité au paragraphe 293, tout en*

tenant compte aussi des observations mentionnées dans le paragraphe précédent.

Obligations éventuelles des utilisateurs destinées à faciliter le contrôle des utilisations et la perception des redevances

296. Le rapport mentionné plus haut, au paragraphe 285, signalait combien la gestion collective des droits est utile — et dans certains cas, indispensable — non seulement pour les titulaires de droits mais aussi pour les utilisateurs des oeuvres concernées. Il soulignait que, parallèlement aux avantages dont ils bénéficiaient, les utilisateurs devraient aussi avoir pour obligation de coopérer, autant que possible, avec les organisations de gestion collective pour faciliter le fonctionnement des systèmes de gestion collective.

297. Le rapport proposait le principe suivant (sous le point m) du paragraphe 314) : "Des mesures législatives et administratives appropriées devraient faciliter aux organisations de gestion collective le contrôle des utilisations et la perception des rémunérations. Les utilisateurs devraient être tenus de coopérer le plus pleinement possible dans ces domaines, et les organisations de gestion collective devraient pouvoir demander des mesures d'exécution et des sanctions à l'encontre des utilisateurs qui créent des obstacles inacceptables à ces activités."

298. A la réunion du groupe de consultants mentionné plus haut, au paragraphe 285, un accord s'est aussi dégagé sur ce principe. Il a été suggéré de recommander de façon générale, que l'obligation de faciliter aux organisations de gestion collective le contrôle des utilisations et la perception des rémunérations — notamment lors de la demande d'autorisation mais aussi par la fourniture de programmes — soit imposée aux utilisateurs.

299. *Le comité est invité à examiner la question de savoir s'il y a lieu d'insérer, dans le chapitre VIII des dispositions types, une disposition qui irait dans le sens du principe cité au paragraphe 297, tout en tenant compte aussi des observations mentionnées dans le paragraphe précédent.*

Ad "Chapitre IX : Obligations concernant du matériel utilisé pour des actes visés par la protection" — généralités

300. A la deuxième session du comité, au cours de laquelle ce chapitre a été examiné, un grand nombre de participants se sont félicités du fait que l'OMPI avait inscrit à l'ordre du jour les questions

concernant l'utilisation éventuelle de moyens techniques pour la protection par le droit d'auteur. Il a aussi été souligné d'une façon générale qu'aucune décision définitive ne pouvait encore être prise au sujet des dispositions proposées et que des études complémentaires seraient nécessaires dans le cadre de l'OMPI pour examiner à la fois les possibilités techniques et les conditions juridiques et économiques d'emploi de ces moyens.

301. Bien que certains doutes aient été émis au sujet de l'efficacité des moyens techniques et de leur qualification juridique, on s'est accordé dans l'ensemble à reconnaître que ce chapitre devrait être maintenu entre crochets et qu'il faudrait poursuivre l'examen de cette question de l'emploi de moyens techniques.

302. *Il semble cependant que, même si le chapitre est maintenu entre crochets, l'article 55 peut être supprimé et son contenu mentionné dans le commentaire à titre d'option possible.*

Ad article 54 : Obligations concernant du matériel : la protection contre les utilisations entrant en conflit avec l'exploitation normale des oeuvres

303. Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :

"1) Dès lors que le matériel de reproduction d'oeuvres pourrait être utilisé d'une manière qui, sans l'autorisation des auteurs concernés, serait préjudiciable à l'exploitation normale de ces oeuvres, sa fabrication, son importation ou sa vente devraient être interdites par les règlements prévus à l'article 57, sauf si ce matériel est fabriqué conformément à des normes techniques empêchant de telles utilisations.

2) L'alinéa 1) ne s'applique pas au matériel destiné à être utilisé professionnellement ou par un spécialiste. Toutefois, ce matériel peut être seulement vendu ou mis de toute autre manière à disposition [des personnes physiques ou morales dont les activités habituelles requièrent un tel matériel] [si les personnes physiques ou morales qui l'achètent ou qui en deviennent possesseur de toute autre manière ont une autorisation donnée par [l'autorité compétente].]

[3) [L'autorité compétente] conserve un registre du matériel et des autorisations prévues à l'alinéa 2).]

*4) Il est interdit
[i)] de fabriquer, d'importer, de vendre ou de mettre de toute autre manière à disposition des utilisateurs des dispositifs ou d'accomplir d'autres*

actes, qui supprimeraient la conformité du matériel aux normes techniques mentionnées à l'alinéa 1)[.]] ; ou]

[ii) de mettre à disposition des personnes physiques ou morales, qui n'ont pas une autorisation prévue à l'alinéa 2), du matériel destiné à être utilisé professionnellement ou par un spécialiste.]".

304. Lorsque le comité a examiné, à sa deuxième session, cette disposition, il disposait, outre du projet initial, d'un addendum au chapitre IX (établi par le Bureau international de l'OMPI et faisant l'objet du document CE/MPC/II/2) dans lequel était décrit une nouvelle réalisation dite "système de régulation de la copie en série" qui offre une solution technique permettant d'empêcher la reproduction illimitée d'enregistrements numériques au moyen d'appareils à bande audionumérique (appareils DAT).

305. Lors de cette session du comité, quelques participants ont proposé que l'on précise davantage le champ d'application de cet article, tel qu'il est défini à l'alinéa 1), de façon à éviter qu'il soit étendu à des cas dans lesquels de telles mesures ne seraient pas justifiées.

306. Certaines autres délégations se sont demandées si le matériel destiné à un usage professionnel ou de spécialiste, et visé à l'alinéa 2), pourrait être convenablement distingué du matériel destiné au grand public. Il a été proposé que la disposition vise simplement le matériel mis à la disposition du grand public pour un usage personnel et non commercial, auquel cas il serait inutile de prévoir des exceptions.

307. Plusieurs participants ont exprimé leur accord à propos de l'affirmation contenue dans le commentaire des dispositions types, selon laquelle un système d'enregistrement ne paraîtrait pas praticable. Certains participants ont en revanche estimé qu'un tel système pourrait avoir quelques avantages.

308. Enfin, un grand nombre de participants ont approuvé le passage du mémorandum du Bureau international qui souligne que des moyens techniques ne peuvent pas être considérés comme suffisants par eux-mêmes et que — s'agissant de l'enregistrement à domicile — ils devraient être assortis d'une redevance sur les bandes ou les cassettes vierges en faveur des auteurs et des bénéficiaires des droits dits voisins. Une délégation a formulé des réserves quant à l'emploi d'un système de redevances.

309. Depuis que l'addendum mentionné au paragraphe 304 a été élaboré, de nouvelles mesures ont été prises en vue de l'introduction du système de régulation de la copie en série. Notamment, le Congrès des Etats-Unis d'Amérique a été saisi, le 22 février 1990, d'une nouvelle proposition de loi ayant pour titre "Loi sur les appareils d'enregistrement à bande audio-numérique" (HR 4096); selon ce texte, les appareils d'enregistrement à bande audio-numérique devraient être équipés d'un dispositif tendant à empêcher la copie de seconde génération des enregistrements sonores protégés. Il s'agirait d'équiper les appareils d'enregistrement à bande audio-numérique d'un "système de régulation de la copie en série" (qui n'empêcherait pas la copie de première génération mais empêcherait la copie en chaîne).

310. Le comité est invité à formuler de nouvelles observations au sujet des dispositions proposées à l'article 54, en particulier au sujet des trois questions suivantes : Est-il plus approprié de maintenir la nature assez générale de l'alinéa 1) en y apportant seulement quelques modifications (comme la mention des appareils d'enregistrement à bande audio-numérique, à titre d'exemple) ou de limiter la portée de cette disposition aux appareils d'enregistrement à bande audio-numérique (en expliquant dans le commentaire que des dispositions analogues sont justifiées chaque fois que les conditions décrites dans la version originale de l'alinéa 1) sont réunies) ? Une disposition spéciale s'impose-t-elle pour les modèles d'appareils d'enregistrement à bande audio-numérique destinés à un usage professionnel ou de spécialiste (et du matériel analogue) comme cela est proposé à l'alinéa 2) ? Quelles modifications peuvent être nécessaires compte tenu des progrès les plus récents dans ce domaine en évolution rapide ?

311. Par ailleurs, il apparaît déjà de façon suffisamment claire que des modifications s'imposent à deux égards. Premièrement, il semble qu'un système de licence et d'enregistrement pour le matériel destiné à un usage professionnel ou de spécialiste ne constituerait pas une solution réaliste; les alinéas 2) et 4.ii) devraient donc être modifiés en conséquence, et l'alinéa 3) devrait être supprimé. Deuxièmement, il y aurait lieu d'énoncer explicitement aussi dans le texte de l'article 54 ce qui est souligné au paragraphe 323 du commentaire figurant dans le mémorandum relatif aux dispositions types (document CE/MPC/II-2-III) et au paragraphe 35 de l'addendum qui s'y rapporte (document CE/MPC/II/2), à savoir qu'un système de régulation de la copie ou toute autre solution technique qui ne fait que limiter la reproduction sans donner la certitude de l'exclusion totale ne semble acceptable que s'il est assorti du droit à rémunération prévu à l'article 22 pour la

reproduction à des fins privées et personnelles (enregistrement à domicile). (Bien que les modifications envisagées ci-dessus ne soient pas présentées sous la forme de questions, il seroit bien sûr utile d'avoir des observations éventuelles du comité à leur égard.)

Ad article 56 : Obligations concernant du matériel : pour faciliter le contrôle des utilisations des oeuvres

312. Dans le projet de dispositions types, cet article est ainsi libellé :

"Lorsque, s'agissant du matériel utilisé pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux exclusifs des auteurs prévus à l'article 8 ou des droits à une rémunération équitable prévus aux articles 22 à 27, un dispositif ou un autre moyen technique peut être utilisé — sans porter préjudice d'une manière injustifiée aux intérêts légitimes des utilisateurs du matériel ou des autres personnes physiques ou morales — pour identifier les oeuvres utilisées et pour contrôler l'étendue et la fréquence de leurs utilisations, l'application de ce dispositif ou autre moyen technique [peut être] [est] rendu obligatoire [pour les fabricants, les importateurs ou distributeurs de ce matériel] [pour les utilisateurs de ce matériel] [par des règlements prévus à l'article 57] [par l'autorité compétente.]"

313. A la deuxième session du comité, plusieurs participants ont estimé que l'application de cette disposition pourrait devenir possible et très importante avec l'apparition des cartes à débit automatique qu'on pourrait utiliser pour l'autorisation et la surveillance de certaines utilisations. Cependant une délégation a douté qu'un tel système puisse être utilisé avec succès et a évoqué les difficultés qu'il pourrait soulever pour les consommateurs.

314. La disposition proposée vise effectivement à faciliter la mise en oeuvre de moyens techniques tels que les cartes à débit automatique mentionnées au paragraphe précédent. La création et la mise en oeuvre d'un tel système est à l'ordre du jour des négociations en cours entre producteurs de phonogrammes et fabricants de matériel. Avec un tel système, on ne pourrait procéder à certaines reproductions qu'en insérant dans le matériel une carte à débit automatique appropriée; cette carte permettrait d'effectuer un certain nombre de reproductions après quoi il faudrait "acheter" une nouvelle carte. Selon des prédictions optimistes, des cartes interactives pourront aussi être mises au point à l'avenir; elles permettraient d'identifier les oeuvres reproduites et pourraient donc être utilisées par exemple aux fins de distribution par les sociétés d'auteurs et d'autres organisations de gestion collective.

315. La nature novatrice des dispositions figurant dans le chapitre IX est soulignée dans le commentaire qui s'y rapporte (voir le paragraphe 320 du document CE/MPC/I/2-III). Il est clair que l'article 56 présente aussi ce caractère; ce sont les possibilités qu'offrira le progrès technique qui permettront de dire dans quelle mesure les dispositions de cet article sont réalistes et applicables.

316. Cependant, on ne peut guère mettre en doute l'exactitude du principe mis en lumière par l'ensemble du chapitre et, en particulier, par la disposition à l'examen : *le progrès technique toujours plus poussé compromettant souvent la jouissance et l'exercice des droits des auteurs dans des conditions appropriées, il apparaît justifié, lorsque les mêmes progrès techniques peuvent offrir une solution adéquate, permettant d'éliminer ou, au moins, d'atténuer le préjudice qu'ils causent aux intérêts légitimes des auteurs — sans porter un préjudice injustifié aux intérêts légitimes d'autres personnes — de rendre obligatoire le recours à ce type de solution.*

317. Il y a lieu de souligner aussi que l'article 56 rend l'application des moyens techniques qu'il décrit obligatoire sous réserve qu'il n'en résulte pas un préjudice injustifié pour les intérêts légitimes des utilisateurs du matériel ou d'autres personnes physiques ou morales, y compris les consommateurs. (Lorsqu'il examine le caractère justifié ou non du préjudice, le législateur doit bien sûr également tenir compte du préjudice subi par les auteurs et du fait que, après tout, la fabrication et l'emploi du matériel tirent leur origine de l'existence des oeuvres protégées et ont pour objet l'utilisation de celles-ci.)

318. *A la deuxième session du comité, cette disposition n'a pas fait l'objet d'un examen détaillé quant à son fond. Le comité est invité à faire de nouvelles observations à son égard.*

Dispositions éventuelles concernant les décodeurs non autorisés

319. A la deuxième session du comité, plusieurs participants ont proposé que toute étude complémentaire des moyens de protection technique ainsi que les dispositions types elles-mêmes portent aussi sur les questions concernant la fabrication et la distribution de dispositifs illicites visant à faire échouer la protection technique, tels que des décodeurs de programmes de télévision codés.

320. Le problème posé par l'utilisation de décodeurs non autorisés est assez complexe. Les para-

graphes qui suivent contiennent tout d'abord une description des différents types de programmes de télévision codés ainsi que des techniques de décodage non autorisé et de leurs conséquences, puis une analyse des incidences éventuelles du décodage sur le droit d'auteur, suivie d'un rappel des dispositions existant dans les législations nationales, et, enfin, une esquisse des modalités selon lesquelles il pourrait être proposé de traiter ce phénomène dans la loi type.

Types de programmes de télévision codés

321. Il existe trois types de programmes de télévision qui font appel au codage du signal et qui nécessitent un matériel de décodage pour pouvoir être regardés par le public, à savoir : les programmes de "télévision à péage", certains programmes des "stations gratuites" qui souhaitent restreindre le public ayant accès à leurs programmes et les programmes assortis d'un système de "péage à la carte" ("pay per view").

322. La "télévision à péage" constitue le mode d'exploitation le plus fréquent pour les programmes visant des publics spécifiques (c'est pourquoi on les appelle aussi "programmes thématiques"). Certains de ces programmes portent sur l'information ou sur le sport, mais un nombre croissant d'entre eux sont spécialisés dans les oeuvres cinématographiques (c'est le cas par exemple de *Home Box Office* (H.B.O.) aux Etats-Unis d'Amérique, des divers programmes *Sky* au Royaume-Uni, de *Canal Plus* en France et de *Teleclub* en République fédérale d'Allemagne).

323. Certaines stations de télévision "gratuites" codent leurs signaux afin de limiter leur audience potentielle et, partant, aussi le territoire pour lequel elles doivent acquérir les droits de radiodiffusion. Ces stations destinent généralement leurs programmes à un public plus restreint que celui de l'ensemble de la zone dans laquelle la réception du signal satellite est techniquement possible. (Par exemple, BBC TV Europe au Royaume-Uni et RAI Uno et RAI Due en Italie diffusent ce genre de programmes.) En principe, ces programmes — qui représentent un marché considérable pour les oeuvres cinématographiques — ne peuvent être regardés que par des abonnés auxquels un décodeur approprié est remis moyennant un paiement périodique.

324. Enfin, les programmes à "péage à la carte" visent à faire payer chaque foyer pour chaque élément du programme, par exemple pour chaque film. On recourt à différentes techniques pour limi-

ter l'accès aux oeuvres pour lesquelles aucun paiement n'est effectué. Pour l'instant, ce type de programmes n'est répandu qu'aux Etats-Unis d'Amérique, l'Europe n'en étant à cet égard qu'au stade expérimental. Ces programmes peuvent être d'un grand intérêt pour les titulaires du droit d'auteur et peuvent jouer un rôle important dans le rétablissement de la logique économique de la distribution cinématographique.

Le décodage non autorisé et ses conséquences

325. Certains téléspectateurs disposent des connaissances techniques et du talent nécessaires pour fabriquer des décodeurs non autorisés qui leur permettent ensuite d'avoir accès à des programmes codés sans avoir à payer une quelconque redevance. Ils constituent cependant l'exception. La règle est que les décodeurs sont fabriqués et distribués par des personnes physiques ou morales spécialisées, et la fabrication et la distribution de décodeurs non autorisés revêt souvent la forme d'une activité industrielle et commerciale ouverte.

326. Il va sans dire que les décodeurs non autorisés causent un préjudice très sérieux aux organismes de radiodiffusion considérés. Pour les stations proposant un abonnement, il ne s'agit pas simplement d'une perte de recettes mais aussi d'une menace pour leur existence même. Après tout, si quelqu'un a le choix, sans s'exposer à aucune conséquence, entre le paiement et le non-paiement d'un abonnement, il est très probable qu'il choisira de ne rien payer.

327. Bien entendu, les organismes de radiodiffusion ne sont pas les seuls à subir un préjudice pour leurs intérêts légitimes; le préjudice causé aux titulaires du droit d'auteur sur les oeuvres radiodiffusées est très grand aussi. L'élargissement, grâce à l'utilisation de décodeurs non autorisés, du public ayant accès aux programmes ne s'accompagne pas d'une rémunération correspondante des oeuvres. Les auteurs et les producteurs sont donc victimes, du fait d'un tiers, d'un préjudice tout à fait semblable à celui qu'ils subissent quant leurs oeuvres sont reproduites en grande série sans leur autorisation. Si une part importante du public voit un film après s'être assuré, au moyen de décodeurs non autorisés, l'accès au programme de la station de télévision qui le diffuse, la valeur d'appel de ce film pour une autre station de télévision susceptible de le diffuser ultérieurement sera considérablement réduite : l'oeuvre risque de ne plus trouver acheteur parmi les stations de télévision, ou bien elle ne pourra être cédée qu'à un prix très bas.

La mise à disposition de décodeurs non autorisés : rattachement au droit d'auteur

328. La transmission d'un programme codé constitue une communication au public par un moyen de diffusion sans fil; il s'agit donc d'une "radiodiffusion" au sens donné à ce terme à l'article 11^{bis}.1) de la Convention de Berne. Sa particularité est que le public est — du moins selon l'intention de l'organisme de radiodiffusion — plus restreint qu'il ne serait si le programme n'était pas codé; il est mis à la disposition des seules personnes qui sont équipées d'un décodeur approprié.

329. On pourrait ouvrir un long débat théorique sur la question de savoir si l'insertion d'un décodeur dans un appareil de télévision constitue le dernier maillon du processus de mise à disposition (ou communication) de l'oeuvre au public ou le premier maillon du processus de réception du programme. Il semble certain toutefois qu'il serait nécessaire d'interpréter de façon extrêmement, voire exagérément, large la notion de radiodiffusion pour y englober, de quelque manière que ce soit, le fait de rendre un décodeur nécessaire à la réception d'un programme existant.

330. Par conséquent, *de lege lata*, la situation semble assez claire : un pays partie à la Convention de Berne n'est nullement tenu de protéger les titulaires du droit d'auteur contre la mise à disposition (fabrication et distribution) par des tiers de décodeurs non autorisés.

331. Il est également clair, cependant, que la prévention de la mise à disposition de décodeurs non autorisés constitue une condition de plus en plus indispensable d'une protection efficace des intérêts des titulaires du droit d'auteur sur les oeuvres radiodiffusées sous forme de programmes codés (et aussi, bien sûr, des intérêts des organismes de radiodiffusion — mais la loi type ne vise pas les droits de ces derniers).

332. On pourrait aussi débattre de la question de savoir si, dans le cas de la reconnaissance éventuelle du droit des titulaires du droit d'auteur d'autoriser l'utilisation de décodeurs pour la réception de leurs oeuvres radiodiffusées sous forme de programmes codés, ce droit éventuel serait ou non couvert par le principe du traitement national. Cependant, il semble que ce débat devrait nécessairement s'insérer dans une analyse *de lege ferenda* car, dans les rares cas où des lois nationales offrent une protection contre la fabrication et la distribution de décodeurs non autorisés, cette protection ne semble pas relever du domaine du droit d'auteur.

Dispositions des législations nationales relatives aux décodeurs non autorisés

333. En France, la loi n° 87-520 de juillet 1987 a introduit des sanctions pénales pour protéger les programmes de télévision destinés à un public déterminé. Cette loi prévoit notamment que la fabrication, l'importation et la distribution de tout équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu pour capter frauduleusement ces programmes est passible d'une peine d'emprisonnement et d'amendes élevées.

334. En Belgique, un décret du 17 juillet 1987 a aussi prévu des sanctions pénales (amendes) pour des actes analogues.

335. Au Royaume-Uni, ce n'est pas la législation pénale, mais la loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets qui régit la "réception frauduleuse de transmissions". Selon l'article 297 de cette loi, quiconque reçoit de façon illicite un programme compris dans un service de radiodiffusion ou de câblodistribution assuré à partir d'un lieu situé au Royaume-Uni dans l'intention d'éviter de payer toute redevance applicable à la réception du programme se rend coupable d'un délit et est passible d'une amende. Selon l'article 298, toute personne qui perçoit des redevances pour la réception de programmes compris dans un service de radiodiffusion ou de câblodistribution assuré à partir d'un lieu situé au Royaume-Uni, ou envoie des transmissions codées de tout autre type à partir d'un lieu situé au Royaume-Uni, a les mêmes droits et moyens de recours contre une personne qui fabrique, importe, vend ou loue tout appareil ou dispositif conçu pour permettre à des personnes non habilitées de recevoir les programmes ou toutes autres transmissions ou pour les aider à le faire, ou tout appareil ou dispositif spécialement adapté à cet effet, ou qui publie toute information conçue pour permettre à des personnes non habilitées de recevoir les programmes ou toutes autres transmissions ou pour les aider à le faire, que le titulaire d'un droit d'auteur en cas d'atteinte au droit d'auteur.

336. L'article 299 de cette même loi prévoit la possibilité de faire bénéficier de la même protection les programmes compris dans des transmissions provenant d'un autre pays, sur la base d'une réciprocité de protection.

337. La loi susmentionnée du Royaume-Uni semble être le plus en avance dans ce domaine. Cependant, comme tout système d'avant-garde, ses dispositions peuvent être améliorées à certains égards. Par exemple, la notion d'"illicéité" (*disho-*

nesty) pourrait être remplacée par des critères plus objectifs; on pourrait ainsi expliciter que le fait de recevoir un programme codé avec l'intention d'éviter tout paiement constitue un délit. Le fait que, s'agissant de programmes étrangers, aucune voie de droit ne soit prévue contre la prolifération de décodeurs non autorisés peut soulever des problèmes non seulement pour les organismes de radiodiffusion et les titulaires du droit d'auteur étrangers mais aussi pour les fournisseurs nationaux. (Il en est ainsi parce que, si un programme qui n'est pas destiné au territoire du pays peut être reçu au moyen de décodeurs non autorisés, les services nationaux de radiodiffusion par satellite peuvent souffrir un préjudice très grave : les recettes que leur fournit la vente de décodeurs autorisés risquent d'être amputées du fait des ventes de décodeurs non autorisés.) Il semblerait donc qu'il soit non seulement justifié mais également utile pour le pays considéré d'appliquer le principe du traitement national à cet égard. Enfin, les dispositions pertinentes de la loi du Royaume-Uni sont très près de reconnaître aux titulaires du droit d'auteur un droit "primaire" réel d'interdire la fabrication, l'importation ou la vente de décodeurs non autorisés, mais elles ne le font finalement pas. Or, la reconnaissance de ce droit pourrait rendre la protection des titulaires du droit d'auteur beaucoup plus efficace.

338. *Il semble que, indépendamment de la question du rapport existant avec le droit d'auteur, il soit justifié d'inclure dans la loi type des dispositions visant à protéger les oeuvres contenues dans des programmes codés contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, etc., de décodeurs non autorisés. Ces dispositions pourraient s'inspirer dans leurs grandes lignes de la législation nationale décrite au paragraphe 335, avec les améliorations suggérées au paragraphe précédent. Le comité est invité à donner son avis sur l'opportunité de compléter la loi type par des dispositions de cette nature.*

Ad annexes A et B concernant les licences non volontaires de traduction et de reproduction

339. Les annexes étaient fondées sur une interprétation stricte de l'annexe de la Convention de Berne; c'est pourquoi il n'a été proposé, au cours des débats, d'apporter aucune modification à leur texte.

340. Lors de la réunion de consultations régionales informelles d'Alger, il a été proposé d'assortir aussi les annexes d'un commentaire dans la version finale de la loi type. Le texte final de la loi type comportera donc ce commentaire.

RAPPORT

adopté par le comité

I. Introduction

1. En application de la décision prise par les organes directeurs de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et des unions qu'elle administre à leur vingtième série de réunions, tenue à Genève en septembre-octobre 1989 (voir le paragraphe 199 du document AB/XX/20), le directeur général de l'OMPI a convoqué un Comité d'experts sur les dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur (ci-après dénommé "comité"), qui s'est réuni au siège de l'OMPI, à Genève, du 2 au 13 juillet 1990.

2. Les experts de 51 pays ont assisté à la réunion : Algérie, Allemagne (République fédérale d'), Angola, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine, Cuba, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guatemala, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, Iraq, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Malaisie, Maroc, Mexique, Namibie, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, République démocratique allemande, Roumanie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Togo, Tunisie, Turquie, Union soviétique, Venezuela.

3. Les représentants de trois organisations intergouvernementales ont participé à la réunion en qualité d'observateurs : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et Commission des Communautés européennes (CCE).

4. Les observateurs de 26 organisations non gouvernementales ont aussi participé à la réunion : Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles (AGICOA), Association européenne de l'industrie de la bureautique et de l'informatique (EUROBIT), Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA), Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI), 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), Congrès des écrivains européens (EWC), Conseil européen de l'industrie de la bande magnétique (ETIC), Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA),

Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), Fédération internationale des acteurs (FIA), Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD), Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Fédération internationale des éditeurs de journaux (FIEJ), Fédération internationale des journalistes (FIJ), Fédération internationale des musiciens (FIM), Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO), Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (MPI), Secrétariat international des syndicats des arts, des mass media et du spectacle (ISETU/FIET), Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU), Syndicat international des auteurs (IWG), Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Union européenne de radiodiffusion (UER), Union internationale des architectes (UIA) et Union internationale des éditeurs (UIE).

5. La liste des participants suit le présent rapport.

II. Ouverture de la réunion

6. Le représentant du directeur général de l'OMPI a ouvert la réunion et a souhaité la bienvenue aux participants.

III. Election du bureau

7. M. Jukka Lieder (Finlande) et MM. Abderraoûf Kandil (Maroc) et José María Morfin Patraca (Mexique) ont été élus à l'unanimité, respectivement, président et vice-présidents du comité.

IV. Examen du projet de loi type sur le droit d'auteur

8. Les délibérations ont eu lieu sur la base du mémorandum établi par le Bureau international de l'OMPI, intitulé "Projet de loi type sur le droit d'auteur" (document CE/MPC/III/2). Le secrétariat a pris note des interventions et les a enregistrées sur bande magnétique. Le présent rapport résume les débats sans rendre compte de toutes les observations qui ont été faites. Il précise uniquement l'identité des orateurs qui ont pris la parole au cours du débat général sur le mémorandum.

Débat général

9. Tous les participants qui ont pris la parole au cours du débat général ont souligné l'importance de

la loi type pour la promotion d'une protection par le droit d'auteur efficace et bien équilibrée et ont insisté sur l'excellente qualité du mémorandum établi par le Bureau international de l'OMPI. Plusieurs participants ont fait part de leur intention de formuler des observations et des propositions sur des points particuliers.

10. La délégation de la Hongrie a rappelé que le projet de loi type a pour objectif de favoriser partout dans le monde la protection efficace des droits sur les oeuvres littéraires et artistiques conformément à la Convention de Berne. Des normes uniformes pourraient se révéler difficiles à établir à certains égards en raison des conceptions différentes de la protection des oeuvres littéraires et artistiques qui existent dans divers pays. La notion de "copyright" dépasse le cadre initial du droit d'auteur et englobe la protection des producteurs de phonogrammes et d'oeuvres cinématographiques, le droit d'auteur appartenant initialement, dans le cas de ces productions, au réalisateur. Toutefois, la conférence de révision de la Convention de Berne, qui s'est tenue à Bruxelles en 1948, a expressément rejeté l'extension de la notion d'"oeuvres littéraires et artistiques" aux phonogrammes, et, s'agissant de l'interprétation large de la notion d'"auteur", n'a pas accepté non plus de prévoir que le titulaire initial du droit d'auteur puisse automatiquement être qualifié d'auteur. La Convention de Berne a toujours été censée servir les intérêts de l'auteur et de ses ayants cause; les expressions "copyright" et "droit d'auteur" n'ont donc jamais été synonymes; elles recouvrent des notions différentes en matière de droits sur des créations. La protection des droits des auteurs n'est qu'un élément du système du droit d'auteur qui sort du cadre de la Convention de Berne. Le droit d'auteur peut appartenir non seulement aux auteurs d'oeuvres de l'esprit originales, mais aussi à des sociétés qui produisent et communiquent ces oeuvres au public sous forme de phonogrammes, d'émissions de radiodiffusion, d'ouvrages renfermant des oeuvres littéraires, etc. C'est pourquoi la loi type qui, selon l'objectif fixé, doit être fondée sur la Convention de Berne, ne devrait pas être intitulée, en anglais, "Model Law on Copyright" parce qu'elle ne visera pas les droits des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Elle pourra traiter uniquement des droits des auteurs. Il faudrait tenir compte de l'action déjà entreprise par la communauté internationale par la voie de conventions sur les droits voisins au lieu de chercher à diluer les éléments de fond de la protection prévue par la Convention de Berne. Il conviendrait donc d'ajouter aux dispositions types actuelles une partie distincte qui serait élaborée ultérieurement et contiendrait des règles relatives aux droits voisins. Des observations ap-

propriées devraient être faites dans le commentaire au sujet de la nécessité de protéger les droits voisins et il devrait aussi être fait référence à la loi type de 1974 relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui pourrait faire l'objet d'une éventuelle révision. Il serait ainsi possible de suivre la classification internationale déjà établie et de trouver des normes types reposant sur des dénominateurs communs acceptables pour le plus grand nombre possible de pays.

11. La délégation de l'Autriche a dit que le Bureau international avait adopté une solution très sage en tenant compte de la conception "continentale" et de celle de la "common law" pour établir le projet de loi type, car les deux systèmes sont efficaces. Toutefois, si cette solution était appliquée systématiquement, les enregistrements sonores — et peut-être aussi les émissions de radiodiffusion — devraient figurer, du moins entre crochets, dans la liste non exhaustive des oeuvres protégées. Il n'y a, semble-t-il, aucune raison valable de rejeter une telle solution parce que les pays seraient libres de retenir l'une ou l'autre conception, étant entendu que la loi type n'aura pas force obligatoire. Par ailleurs, il serait opportun de débattre de la mise à jour de la loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion à l'occasion de l'une des réunions à venir du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome.

12. La délégation du Mexique a noté avec satisfaction que le projet de loi type tient compte de tous les problèmes soulevés par les techniques nouvelles, des différences entre les deux conceptions fondamentales du droit d'auteur et du stade de développement des divers pays ainsi que des intérêts des auteurs, des producteurs et des utilisateurs des oeuvres protégées. Elle s'est dite favorable à l'inclusion des enregistrements sonores dans la liste des oeuvres protégées, du moins entre crochets, et a souligné que la loi type devrait prévoir un niveau de protection suffisamment élevé non seulement des droits patrimoniaux mais aussi du droit moral et qu'elle ne devrait donc pas permettre de renoncer à ce dernier.

13. La délégation de l'Union soviétique a dit que son pays n'est pas encore membre de l'Union de Berne, mais qu'un projet de loi, qui sera compatible avec les dispositions de la Convention de Berne, est en cours d'élaboration dans son pays; sa participation au débat sur la loi type lui est donc très utile. Le projet de loi susmentionné sera soumis au Soviet suprême (le parlement du pays) au début de la

session d'automne et il sera probablement mis au point dans le courant du premier semestre de 1991. La délégation de l'Union soviétique a convenu que, chaque fois que possible, des solutions uniformes devraient être proposées; toutefois, lorsque l'uniformité ne peut pas être assurée, elle s'est prononcée pour l'inclusion de variantes dans la loi type, accompagnées d'explications appropriées dans le commentaire.

14. La délégation du Canada a insisté sur l'opportunité et la qualité de l'analyse qui ressortent du projet de loi type et des documents connexes, lesquels fourniront ainsi des orientations précieuses pour l'application de la Convention de Berne tant dans les pays en développement que dans les pays développés, y compris au Canada où une révision de la législation sur le droit d'auteur est en cours. Elle a estimé que l'examen du projet de loi type sera aussi utile pour recenser certains problèmes importants à traiter dans le cadre des réunions à venir sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et sur une éventuelle révision de la Convention de Rome. Elle a souligné que l'essor futur du droit d'auteur passe par un équilibre judicieux entre les intérêts des créateurs, des producteurs, des distributeurs et des consommateurs d'oeuvres protégées, la prise en compte des techniques anciennes et nouvelles, et la mise sur pied d'un système international solide et logique, objectifs que le projet de loi type semble devoir servir efficacement, grâce à la sagesse et à l'esprit de compromis des participants.

15. La délégation de l'Argentine a dit que le projet de loi type et le commentaire offraient une analyse juridique approfondie de tous les aspects fondamentaux de la protection par le droit d'auteur. A titre d'exemple, elle a mentionné la définition de l'"auteur"; il est clair que seule une personne physique peut être reconnue comme "auteur" mais la portée de ce terme peut être étendue, s'il y a lieu, de manière à inclure les titulaires originaires de droits autres que les auteurs, tels que les éditeurs d'oeuvres collectives ou les producteurs d'oeuvres cinématographiques. La délégation de l'Argentine s'est déclarée favorable à ce que les programmes d'ordinateur soient considérés comme une catégorie distincte d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, et a estimé, comme les orateurs précédents, que, pour des raisons juridiques et pratiques, les enregistrements sonores devraient être inclus dans la liste des oeuvres protégées. Elle a aussi évoqué la possibilité, mentionnée dans le memorandum, qu'un droit patrimonial général couvrant l'exploitation exclusive des oeuvres protégées puisse être reconnu parce que les tribunaux nationaux pourraient, en se fondant sur une telle disposition, accorder une protection

appropriée sans que la législation nationale ne soit modifiée chaque fois que des développements technologiques nouveaux conduisent à une nouvelle forme d'exploitation des oeuvres. Enfin, elle a souscrit aux nouvelles propositions figurant dans le chapitre IV relatif à la "Limitation des droits patrimoniaux".

16. La délégation du Japon a dit souscrire à l'intention qui ressort du projet de loi type, à savoir que les diverses conceptions juridiques présidant à la protection des oeuvres littéraires et artistiques, les différences présentées par le contexte économique, social et culturel des divers pays ainsi que les intérêts des auteurs, des autres titulaires de droits d'auteur et des utilisateurs des oeuvres protégées devraient être pris en considération. Au vu de tous ces facteurs, elle a estimé que l'élaboration de la version finale de la loi type constituera une tâche très délicate. Elle a aussi souligné qu'il faudrait s'efforcer d'accroître le degré de similitude entre les législations nationales dans le respect de l'esprit et de la lettre de la Convention de Berne tout en tenant compte de l'existence de la Convention de Rome. Enfin, elle s'est déclarée satisfaite que le Bureau international de l'OMPI ait traité de toutes les questions importantes de droit d'auteur soulevées par les nouvelles techniques.

17. La délégation de l'Algérie a souligné que la loi type doit être limitée à la protection des oeuvres littéraires et artistiques et ne pas s'étendre à celle des droits dits voisins. La loi type devrait suivre la classification internationale des différentes productions concernées telle qu'elle ressort des conventions internationales. La délégation a ajouté que les enregistrements sonores ne doivent pas être considérés comme des oeuvres, mais qu'une solution appropriée doit être recherchée pour que des droits légitimes soient accordés aux producteurs. Elle a approuvé la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur, mais a estimé qu'ils devraient constituer une catégorie distincte d'oeuvres, et a aussi proposé que les expressions du folklore apparaissent entre crochets dans la liste des oeuvres. Elle s'est déclarée satisfaite des différentes définitions proposées, notamment de celle des termes "auteur", "oeuvre audiovisuelle", "radiodiffusion" et "droit moral", sous réserve de quelques modifications qu'elle proposera lors de leur examen.

18. La délégation de la Suède a souligné qu'il importe d'établir un équilibre approprié dans la loi type. Le principal objectif déclaré de la loi type est de promouvoir une protection efficace des droits des auteurs, mais les intérêts des consommateurs et d'autres utilisateurs des oeuvres protégées doivent

aussi être pris en considération. Le projet de loi type semble s'inspirer dûment de ce principe et traduit aussi l'intention de prendre en compte à la fois la conception "continentale" et celle qui est fondée sur la "common law". Il ne serait toutefois pas approprié d'aller jusqu'à se limiter aux seuls aspects patrimoniaux de la protection des oeuvres littéraires et artistiques et d'oublier ses aspects culturels. L'absence de dispositions relatives aux droits dits voisins — qui découle du cadre fixé pour la loi type — est regrettable, mais la bonne solution à apporter à ce problème ne consiste pas à étendre la notion d'oeuvres littéraires et artistiques aux objets des "droits voisins", tels que les phonogrammes. Le fait de ne pas inclure ceux-ci dans la liste des oeuvres littéraires et artistiques ne compromet pas la coexistence des deux conceptions du droit d'auteur mais constitue une condition indispensable de cette coexistence. En ce qui concerne les programmes d'ordinateur, la délégation de la Suède a estimé qu'ils doivent être inclus dans la liste non exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques en tant que sous-catégorie des oeuvres littéraires, ce qui suppose l'application de la protection minimale et du traitement national prévus par la Convention de Berne. Elle est favorable aussi à la disposition du projet de loi type qui exclut les expressions du folklore de la protection par le droit d'auteur. Enfin, elle a indiqué que, dans le domaine de la reproduction des oeuvres à des fins privées, il n'est pas opportun d'introduire des interdictions qui pourraient, en raison du droit à la protection de la vie privée, se trouver en contradiction avec d'autres aspects du système juridique, et a considéré que cet élément doit aussi faire partie de l'équilibre que la loi type a pour mission d'établir.

19. La délégation de l'Italie a souligné que la loi type doit être fondée sur la Convention de Berne, et donc limitée à la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Il ne faudrait pas oublier le fait que, dans les législations nationales des pays dont le droit est traditionnellement fondé sur la "common law", le mot "copyright" est utilisé dans un autre sens — dans un sens beaucoup plus large — que celui où on l'entend dans le cadre de la Convention de Berne. La nécessité de combattre la piraterie ne justifie pas que les phonogrammes soient reconnus en tant qu'oeuvres. La Convention de Rome et la Convention phonogrammes garantissent la protection du droit de reproduction des producteurs de phonogrammes pendant la durée qui a été jugée appropriée pour leur permettre de récupérer leurs investissements.

20. La délégation des Pays-Bas a marqué son accord avec les délégations qui se sont prononcées pour le maintien de la distinction entre le "droit

d'auteur" au sens de la Convention de Berne et les "droits voisins". Elle a dit que la loi type ne doit pas être étendue aux droits dits voisins; néanmoins, elle a indiqué qu'elle ne serait pas opposée à ce que les enregistrements sonores figurent, entre crochets, dans la liste des oeuvres protégées. Elle a appuyé la suggestion de la délégation de l'Autriche tendant à ce que les dispositions types relatives aux droits dits voisins soient mises à jour.

21. La délégation de la Finlande a été d'avis que la loi type serait un instrument très utile aussi bien pour les pays en développement que pour les pays développés. Tout en regrettant que la loi type ne porte pas aussi sur les droits dits voisins, elle a émis l'opinion que les travaux relatifs à ces droits devraient être poursuivis au niveau international. Elle a dit également qu'il serait difficile de trouver une solution uniforme pour la protection des enregistrements sonores; si, cependant, ils étaient considérés comme des oeuvres littéraires et artistiques, il ne faudrait pas négliger l'application du principe du traitement national et des normes minimales prévues par la Convention de Berne.

22. La délégation d'Israël a loué l'intention du Bureau international de tenir compte dans la loi type aussi bien de la conception "continentale" que de celle fondée sur la "common law", intention qui se retrouve clairement dans le memorandum. Elle a également dit que "copyright" et "droit d'auteur" ne sont pas synonymes, et elle a dit partager l'avis d'autres délégations selon lequel, bien qu'elles aient des aspects communs, les deux notions diffèrent sur certains points. La délégation d'Israël a été d'avis que la loi type devrait couvrir les droits des auteurs ainsi que d'autres objets du "copyright". La loi type ne devrait pas être limitée dans sa portée par la Convention de Berne, mais elle ne devrait pas non plus être en désaccord avec cette convention. Elle devrait être équilibrée et exhaustive. Par "exhaustive" il faut entendre qu'elle doit exposer, sous forme de variantes, des solutions correspondant aux deux conceptions et prévoir une protection par le droit d'auteur pour tous les types d'oeuvres. Le choix final devrait rester ouvert mais, étant donné que l'exercice de ce choix doit constituer une réalité concrète, toutes les variantes devraient être proposées. Aussi la délégation d'Israël a-t-elle suggéré que la loi type offre des variantes pour refléter la réalité dans certains domaines, tels que celui de la protection des enregistrements sonores.

23. La délégation du Royaume-Uni a dit que la conception "continentale" et celle qui repose sur la "common law" peuvent très bien coexister. Elle a souligné qu'il convient de considérer la lutte contre la piraterie comme l'un des principaux objectifs de

la loi type et que, en conséquence, il ne faut pas se contenter de définir les droits essentiels des auteurs et les exceptions à ces droits, mais aller beaucoup plus loin. Il est nécessaire d'assurer une protection convenable de la propriété intellectuelle dans tous les domaines du droit d'auteur, y compris en ce qui concerne les enregistrements sonores, si l'on veut que la loi type soit pleinement efficace contre la piraterie. Il serait préférable d'opter pour le titre "dispositions types dans le domaine du droit d'auteur" plutôt que "loi type sur le droit d'auteur", car cela permettrait d'étendre la réflexion à tout l'ensemble des questions pertinentes.

24. La délégation de l'Espagne a dit que le projet de loi type établit un bon équilibre entre les deux conceptions fondamentales du droit d'auteur, sans les mélanger et les confondre indûment. La loi type proposée par le Bureau international est, et doit rester, en conformité avec la Convention de Berne. Cela ne signifie pas que les objets des droits dits voisins ne méritent pas d'être protégés : seulement, ils doivent l'être non en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques, ce qu'ils ne sont pas, mais en tant que représentations ou exécutions, phonogrammes et émissions de radiodiffusion, ce qu'ils sont. Si l'on modifiait le cadre fixé pour la loi type en l'étendant aux droits dits voisins — ce qui se justifierait peut-être — la situation serait différente : dans ce cas, il conviendrait de traiter également des phonogrammes et autres objets des droits voisins.

25. La délégation de la République fédérale d'Allemagne a été d'avis que, même si les conceptions "continentale" et de "common law" peuvent coexister, il serait dangereux d'étendre la liste des oeuvres littéraires et artistiques à des productions qui n'entrent pas dans la définition de ces oeuvres en vertu de la Convention de Berne, car cela risquerait d'entraîner des confusions dans les relations entre les pays membres de l'Union de Berne. Les intérêts des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs doivent être envisagés compte tenu des conventions internationales existantes, qui établissent un équilibre approprié entre ces titulaires de droits. La délégation de la République fédérale d'Allemagne a fait observer que, dans certains pays, la protection par les droits dits voisins donne aux producteurs des droits plus larges et elle a déclaré qu'elle ne voyait pas comment on donnerait aux producteurs des droits autres que ceux prévus dans la Convention de Rome, sans risquer de bouleverser l'équilibre entre les différents titulaires de droits voisins. Le véritable objectif ne semble pas être d'assurer la protection contre la piraterie pendant la durée de protection jugée suffisante dans le cadre de la Convention de Rome afin que les producteurs considérés comme

entrepreneurs industriels puissent récupérer leurs investissements : la Convention de Rome contient en effet toutes les dispositions voulues pour garantir cet objectif. Le véritable objectif semble être de donner aux producteurs la même durée de protection que celle dont jouissent les auteurs des oeuvres littéraires et artistiques en vertu de la Convention de Berne. Cependant, les producteurs de phonogrammes ne sont pas des auteurs au sens de la Convention de Berne, qui ne reconnaît comme tels que les créateurs intellectuels des oeuvres, et non ceux qui investissent dans leur création.

26. La délégation des Etats-Unis d'Amérique a fait observer que l'une des raisons qui font qu'il est difficile de définir des notions telles que celles d'"auteurs", d'"oeuvres", d'"oeuvres collectives" et d'"oeuvres produites par ordinateur" est l'existence de conceptions divergentes du droit d'auteur. Elle a souligné que l'avenir de la Convention de Berne dépend, dans une large mesure, de la coexistence et de la coopération constructive entre l'approche "continentale" et celle fondée sur la "common law", et elle s'est jointe aux délégations qui se sont prononcées en faveur de l'inclusion des enregistrements sonores dans la loi type. Elle a dit que les Etats-Unis d'Amérique protègent les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres artistiques, et estimé qu'il est indispensable de procéder ainsi pour garantir une protection suffisante aux enregistrements sonores. L'inclusion des enregistrements sonores dans la loi type ne diminuerait en rien les droits des autres titulaires du droit d'auteur. Bien au contraire, en offrant de nouvelles défenses contre la piraterie, elle contribuerait à rendre plus efficace la protection de ces droits.

27. La délégation de l'Australie a dit regretter que le projet de loi type ne traite pas aussi de la protection des droits dits voisins, ce qui aurait permis d'éliminer tout risque de lacune dans la protection par le droit d'auteur dans les pays qui considèrent la loi type comme un code complet à partir duquel ils élaboreront ou actualiseront leurs lois nationales. Elle a souligné que les aspects pratiques de la loi type sont importants, et que le projet proposé par le Bureau international de l'OMPI devrait ne laisser de côté aucun des problèmes délicats que soulève la tentative d'établir un équilibre entre la conception "continentale" et la conception fondée sur la "common law". Elle a dit aussi que, s'il est vrai qu'on sortirait du cadre fixé pour la loi type en y incluant les droits voisins en général, il serait justifié de faire figurer les enregistrements sonores dans la liste des oeuvres protégées, au moins entre crochets.

28. La délégation de la Pologne a rappelé que la loi type doit être fondée sur la Convention de Berne

et dit que dans son pays un projet de loi, qui sera compatible avec l'Acte de Paris de 1971 de cette convention, est en cours d'élaboration; elle a exposé certains détails de ce projet de loi.

29. La délégation de la Suisse a exprimé son approbation pour l'impartialité du projet de loi type, qui a été établi de manière à s'appliquer à la fois dans les pays de tradition juridique "continentale" et dans ceux dont la tradition juridique est fondée sur la "common law". En ce qui concerne la protection des enregistrements sonores, elle a souligné que, si ces enregistrements étaient inclus dans la liste non-exhaustive des oeuvres littéraires et artistiques, il en découlerait nécessairement l'obligation d'octroyer pour ces oeuvres tous les droits minimaux prescrits par la Convention de Berne, ainsi que le traitement national. La délégation de la Suisse n'excluait pas la possibilité de reconnaître les enregistrements sonores comme une catégorie d'oeuvres *sui generis*. Cependant, une action unilatérale de ce genre serait préjudiciable aux intérêts des bénéficiaires d'autres droits voisins. Pour éviter un tel déséquilibre, la délégation de la Suisse a suggéré d'élargir le champ d'application de la loi type de manière qu'elle couvre aussi les droits dits voisins prévus dans la Convention de Rome.

30. La délégation de la Jamaïque a dit que la portée de la loi type devrait être étendue à la protection des droits dits voisins, et elle a appuyé les délégations qui avaient proposé d'inclure les enregistrements sonores dans la liste non exhaustive des oeuvres.

31. La délégation de la Chine a exprimé l'avis que la loi type serait très utile pour les pays qui, comme la Chine, sont en train d'élaborer de nouvelles lois en harmonie avec la Convention de Berne. Elle a dit qu'elle était pour l'inclusion des expressions du folklore, entre crochets, dans la liste des oeuvres protégées.

32. L'observateur de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a reconnu que le projet de loi type allait au-delà des normes minimales prescrites par la Convention de Berne, sauf cependant à certains égards, par exemple en ce qui concerne la protection du droit moral, le statut de l'auteur salarié et différents types de contrats d'auteurs. Il a jugé que des améliorations étaient possibles sur ces points.

33. L'observateur de la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA) a souligné l'importance croissante du droit moral face au développement des techniques nouvelles dans le domaine de la communication audiovisuelle. Il a dit

que les principes de la Convention de Berne doivent être respectés et que le respect du droit moral est également une garantie de la reconnaissance de la liberté d'expression des auteurs d'oeuvres audiovisuelles.

34. L'observateur de l'Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA) a exprimé son accord avec l'observateur précédent. Il a parlé des problèmes de l'application du droit moral dans certains pays où, selon lui, la législation nationale n'est pas pleinement compatible avec la Convention de Berne, et, en particulier, des dangers que présentent pour le droit moral certaines techniques telles que le coloriage, l'accélération ou le ralentissement électroniques des oeuvres audiovisuelles ou le recadrage ou le remontage de ces oeuvres dans des buts particuliers. Il s'est déclaré vivement opposé à toute renonciation au droit moral.

35. L'observateur de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) a souligné que la loi type n'a pas un caractère contraignant pour les législateurs, et constitue seulement un modèle pour l'élaboration de dispositions législatives. Il a dit que l'expression "droit d'auteur" n'est pas synonyme du terme "copyright". Il a dit également que, toute querelle sémantique mise à part, il est certain que la Convention de Berne ne couvre que les droits sur les oeuvres littéraires et artistiques, et non les objets des droits dits voisins. S'il ne voit pas d'objection à ce que la loi type soit étendue à la protection des producteurs de phonogrammes, il considère que toute disposition concernant cette protection devrait figurer dans une partie spécialement consacrée aux droits dits voisins.

36. L'observateur de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) a dit que le document de travail préparé par le Bureau international fait ressortir clairement les principaux problèmes que le comité doit encore examiner, notamment celui de la protection des programmes d'ordinateur et des enregistrements sonores. Il a indiqué qu'il faut s'en tenir aux objectifs de la loi type, qui sont de donner des indications et des directives utiles aux pays qui envisagent de légiférer dans le domaine du droit d'auteur au sens le plus large du terme. Tout en convenant qu'elle sera dépourvue de tout caractère contraignant à l'égard de ces pays, il a souligné que la loi type doit permettre à ceux qui l'utiliseront de prendre conscience des conceptions et pratiques qui ont été adoptées par les principales législations sur le droit d'auteur dans le monde, y compris celles qui protègent les enregistrements sonores par le droit d'auteur, législations qui ont toujours été considérées comme compatibles avec la Convention de Berne. Il a également

relevé que le problème de la lutte contre la piraterie des enregistrements sonores représente une raison pratique et économique d'inclure la protection des enregistrements sonores dans la loi type. Il a souligné que la piraterie a fait disparaître des marchés légaux dans de nombreux pays développés et en développement. Il a été d'avis qu'en laissant les enregistrements sonores hors du champ d'application de la loi type, on risque d'encourager le développement de la piraterie. Il a également parlé du mot "copyright", et demandé qu'on ne le traduise pas par "droit d'auteur", cette dernière expression ayant un sens beaucoup plus restreint.

37. L'observateur de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) a dit que la loi type ne devrait porter que sur la protection des droits des auteurs, parce qu'elle doit s'inscrire dans le cadre de la Convention de Berne, qui ne traite que de la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Il a été d'avis que la loi type ne devrait pas prévoir la protection des enregistrements sonores et des émissions de radiodiffusion, car ce sont des productions de caractère industriel. Selon lui, si les enregistrements sonores étaient reconnus comme oeuvres littéraires et artistiques, les dispositions de la Convention de Berne devraient s'appliquer à eux, ce qui, dans de nombreux pays dits de "copyright," ne semble pas être le cas. Il s'est déclaré opposé à cette éventualité; en revanche, il n'était pas contre l'idée de donner aux producteurs de phonogrammes des droits adéquats, dans un cadre approprié, en conformité avec la Convention de Rome, mais pas dans la présente loi type.

38. L'observatrice de la Fédération internationale des musiciens (FIM) a fait observer que, si les enregistrements sonores étaient inclus en tant qu'"oeuvres" dans la loi type, cela compromettrait l'équilibre existant entre les producteurs de phonogrammes, les artistes interprètes ou exécutants et les organismes de radiodiffusion. Elle a mentionné le déséquilibre existant déjà dans de nombreux pays et dans la Convention de Rome au détriment des artistes interprètes et exécutants. Ceux-ci peuvent difficilement accepter de rester la catégorie de titulaires de droits la plus mal protégée. Les droits des producteurs de phonogrammes ou de toute autre catégorie de titulaires de droits voisins ne doivent pas être privilégiés par rapport à ceux des artistes interprètes ou exécutants. Si, comme il a été suggéré, les enregistrements sonores sont inclus dans la loi type, il faudra que la protection des artistes interprètes ou exécutants y soit également prévue. Ou alors, il faudra que la loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organ-

mes de radiodiffusion soit actualisée, comme l'a suggéré le Bureau international de l'OMPI dans le memorandum qu'il a établi.

39. L'observateur de l'Union internationale des éditeurs (UIE) a souligné les effets préjudiciables de la reproduction privée d'oeuvres et la nécessité d'une protection efficace des intérêts des éditeurs confrontés à ce problème. Il a suggéré que, dans le chapitre IV intitulé "Limitations des droits patrimoniaux", les dispositions relatives à certaines libres utilisations soient supprimées, ou n'apparaissent que dans le commentaire. Il a été d'avis que la question des droits dits voisins devrait également être traitée dans la loi type et que, à cet égard, celle-ci devrait couvrir aussi les droits des éditeurs. Il a ajouté qu'il était important de protéger les droits des éditeurs pour stimuler la créativité et l'investissement dans la diffusion des oeuvres.

40. L'observateur de l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), parlant aussi au nom de l'Association européenne de l'industrie de la bureautique et de l'informatique (EUROBIT), a dit que la Convention de Berne se prête bien à un compromis entre la tradition "continentale" et celle fondée sur la "common law". Il a dit aussi que la Convention de Berne devrait être interprétée de manière à permettre la protection des programmes d'ordinateur en tant qu'oeuvres littéraires.

41. L'observateur de la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF) s'est félicité de l'intention exprimée dans le projet de loi type d'harmoniser la conception "continentale" et celle reposant sur la "common law", ce qui pourrait contribuer à accroître la sécurité juridique pour les producteurs cinématographiques. Il a souligné que les vidéogrammes étaient des oeuvres cinématographiques, et devaient être protégés en tant que tels.

42. L'observatrice de l'Union européenne de radiodiffusion (UER) a souligné que l'équilibre entre auteurs, autres titulaires de droits, utilisateurs et la société dans son ensemble ne devrait pas être remis en question. Elle a souligné que, la portée de la loi type étant limitée à la teneur de la Convention de Berne, les enregistrements sonores ne devraient pas être mentionnés, même entre crochets. Cependant, si la loi type devait être étendue aux enregistrements sonores, sa portée devrait aussi englober les autres objets des droits dits voisins tels que les émissions de radiodiffusion. L'observatrice a marqué son désaccord avec la définition de la radiodiffusion et avec la théorie dite de la communication, qui est mise en avant dans le memorandum.

43. L'observateur du Syndicat international des auteurs (IWG) a souligné la nécessité de garantir la reconnaissance et le plein exercice du droit moral en harmonie avec les conditions d'exercice des droits patrimoniaux. Il a souligné que la loi type doit être utile à tous les pays souhaitant légiférer ou mettre à jour leur législation. Il a souscrit aux vues exprimées par les observateurs de la FERA et de l'AIDAA.

44. L'observateur du Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM) a dit que le mémorandum présentait une excellente analyse, notamment en ce qui concerne la différence de portée du droit d'auteur et des droits dits voisins, et qu'il constituerait un instrument précieux et une grande aide pour les pays en développement et les pays développés. Il a dit qu'en accédant à la demande d'une protection des enregistrements sonores par le droit d'auteur, formulée par les producteurs de phonogrammes, on risque de créer la confusion — entre la protection du contenu de ces enregistrements, c'est-à-dire des oeuvres qui y sont incorporées, et celle des enregistrements eux-mêmes. Il a ajouté que les considérations de lutte contre la piraterie invoquées par les producteurs de phonogrammes ne constituent pas une raison suffisante pour reconnaître les enregistrements sonores comme des oeuvres littéraires et artistiques. Il a estimé que la protection des producteurs de phonogrammes doit être examinée par d'autres instances, chargées des droits dits voisins, et non dans le cadre d'une réunion qui est censée élaborer des dispositions types sur la base de la Convention de Berne.

45. La délégation du Japon, réagissant aux propositions de certains orateurs qui se sont déclarés favorables à la protection des enregistrements sonores en tant qu'oeuvres littéraires et artistiques, a estimé qu'il serait plus approprié de ne pas inclure les enregistrements sonores, même entre crochets, dans la liste non exhaustive des oeuvres protégées, et que seul le commentaire devrait faire état de l'équilibre qu'il convient d'établir entre le droit d'auteur et les droits dits voisins.

46. L'observateur de la Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD) a indiqué que, dans le cas des oeuvres audiovisuelles, il est nécessaire d'avoir une stratégie bien établie concernant les différents moyens d'exploitation de ces oeuvres et que les dispositions des législations nationales devraient garantir aux producteurs et aux distributeurs la possibilité de mettre en oeuvre une telle stratégie, et leur permettre de choisir librement entre l'exercice individuel et la gestion collec-

tive de leurs droits. Il a mentionné les effets préjudiciables de la piraterie, qui sont liés aux moyens de reproduction toujours plus perfectionnés et aux nouveaux moyens de communication.

Chapitre premier : définitions

Article 1.i) ("*Oeuvre audiovisuelle*")

47. Un certain nombre de délégations et d'observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont suggéré de supprimer les crochets figurant dans le texte proposé de l'article 1.i) de manière que l'impression de mouvement devienne un élément constitutif de la définition des oeuvres audiovisuelles.

48. Une délégation a proposé de remplacer, dans la version anglaise du texte figurant entre crochets, le mot "convey" par le mot "impart" ("which impart the sensation of movement").

49. D'autres délégations se sont déclarées opposées à la suppression des crochets et se sont prononcées pour une définition en harmonie avec celle de l'"oeuvre audiovisuelle" donnée dans le Traité sur l'enregistrement international des oeuvres audiovisuelles. Quelques délégations ont ajouté que, tout en acceptant la mention d'une impression de mouvement, entre crochets, elles considèrent que la suppression de cette mention constitue une solution encore meilleure. Une autre délégation a suggéré que la définition de l'oeuvre audiovisuelle couvre aussi bien les images en mouvement, qui sont la règle, que les images fixes, telles les diapositives, qui constituent l'exception en la matière. Aussi a-t-elle proposé d'ajouter les mots "ou non" après le membre de phrase "qui donnent une impression de mouvement".

50. Des observateurs d'organisations internationales non gouvernementales se sont demandé si l'expression "série d'images ... liées entre elles" ne limite pas démesurément la notion d'oeuvres audiovisuelles. Ils ont évoqué des oeuvres dans lesquelles il existe une combinaison d'images *continues* accompagnée de musique ou de paroles, qui, à leur avis, devrait aussi être considérée comme une oeuvre audiovisuelle, et ils ont proposé de modifier la définition en conséquence.

51. Plusieurs délégations et observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont proposé de ne pas faire de la fixation une condition dans la définition. A cet égard, une délégation a signalé que le mot "images" exprime aussi, en un sens, l'idée qu'une certaine fixation — du moins temporaire — doit exister.

Article 1.ii) ("Auteur")

52. Un certain nombre de délégations et d'observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont souscrit à la définition du terme "auteur" proposée au paragraphe 89 du mémorandum. Ils ont indiqué qu'il était clair que la première phrase de l'article 1.ii) constitue la véritable définition; la seconde phrase n'a qu'une finalité rédactionnelle, à savoir éviter la répétition des mots "et autres titulaires originaires du droit d'auteur" dans toutes les dispositions pertinentes de la loi type où apparaît le mot "auteur".

53. Les délégations et observateurs mentionnés au paragraphe précédent se sont en général prononcés en faveur de la suppression de la mention des ayants droit à la deuxième phrase. Quelques observateurs d'organisations internationales non gouvernementales se sont prononcés contre la suppression de cette mention.

54. Certains des participants mentionnés au paragraphe 52 ont aussi suggéré de transformer les deux phrases du point ii) en deux sous-points de manière à bien souligner qu'elles ont un objet différent. Différentes suggestions d'ordre rédactionnel ont aussi été faites, qui ne visaient pas à modifier la deuxième phrase sur le fond mais à la rendre plus claire.

55. Plusieurs délégations et observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont proposé de supprimer la deuxième phrase du point à l'examen et de mentionner seulement au chapitre VI, intitulé "Titularité des droits", le fait que certaines dispositions relatives aux auteurs s'appliquent aussi dans le cas où le titulaire originaire des droits n'est pas l'auteur.

56. D'autres délégations et observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont suggéré de préciser dans la définition de l'"auteur" que des personnes morales peuvent aussi être reconnues ou considérées comme auteurs. Il a été proposé que, dans la première phrase de l'article 1.ii), le mot "physique" soit supprimé et que le membre de phrase "y compris morale" soit inséré après le mot "personne". Une autre solution a aussi été mentionnée, à savoir que la deuxième phrase de l'article 1.ii) soit remplacée par le texte suivant : "Le terme 'auteur' désigne aussi des titulaires originaires des droits autres qu'une personne physique, ainsi que les ayants droit de l'auteur, s'il y a lieu".

Article 1.iii) ("Radiodiffusion")

57. Une délégation d'un pays membre du Conseil de l'Europe a proposé que le texte de l'article 1.iii)

soit remplacé par la définition suivante : "La 'radiodiffusion' est la transmission sans fil d'une oeuvre, y compris par satellite de radiodiffusion directe, pour la réception directe par le public en général. La transmission par satellite de service fixe dans des conditions qui, en ce qui concerne la réception directe par le public en général, sont comparables à celles qui prévalent pour les satellites de radiodiffusion directe, est traitée comme un acte de radiodiffusion. Un acte de radiodiffusion par satellite est considéré comme comprenant la liaison ascendante et la liaison descendante et est régi exclusivement par la loi de l'Etat sur le territoire duquel se situe l'origine de la transmission."

58. Toutes les délégations de pays membres du Conseil de l'Europe qui ont pris la parole sur cette question ont souscrit à la définition citée au paragraphe précédent et dit qu'elle correspondait aux résultats des débats que cette organisation a consacrés à ce sujet. Cependant, certaines de ces délégations se sont dites favorables à la suppression de la mention de la loi applicable, considérant que cet aspect sort du cadre d'une définition de la radiodiffusion.

59. Plusieurs des délégations mentionnées au paragraphe précédent ont dit que, tout en souscrivant au principe selon lequel c'est la loi du pays d'émission qui doit s'appliquer, elles considèrent que, dans le cas d'une radiodiffusion par satellite à destination de l'étranger, le régime des licences non volontaires ne devrait pas être appliqué et que les organismes de radiodiffusion devraient obtenir les droits non seulement pour le territoire du pays d'émission mais aussi pour celui du ou des pays de l'"empreinte".

60. Plusieurs délégations ont estimé qu'il n'y a que des différences rédactionnelles entre la définition proposée dans le mémorandum et celle qui est citée plus haut, au paragraphe 57, et qu'il y a aussi une convergence croissante entre la "théorie de la communication" et la "théorie de l'émission".

61. Deux délégations se sont référées à l'examen de la définition de la "radiodiffusion" qui a eu lieu à la réunion de consultation régionale des pays d'Amérique latine, à Mexico, en octobre 1989, et ont dit que les participants y ont approuvé la définition proposée par le Bureau international. Ces délégations ont souligné qu'elles acceptent que des pays européens puissent conclure des accords particuliers entre eux sur la question de la loi applicable; cependant, en Amérique latine, il existe des différences bien plus importantes dans le domaine du droit d'auteur entre les divers pays et, par consé-

quent, l'application de la "théorie de la communication" semble nécessaire dans certains cas.

62. Une délégation s'est référée à l'examen de la définition de la "radiodiffusion" qui a eu lieu à la réunion de consultation régionale des pays d'Afrique, à Alger, en mars 1990, et a dit que les participants y ont approuvé la définition proposée par le Bureau international, qu'ils ont trouvée suffisamment souple eu égard aux "théories" qui s'opposent. La même délégation a indiqué que, dans les pays d'Afrique, l'application de la "théorie de la communication" semble présenter des avantages dans certains cas, et a souligné l'importance d'une gestion collective des droits relatifs à l'autorisation des programmes transmis par satellite.

63. Deux délégations de pays d'Amérique du Nord ont souscrit à la définition proposée par le Bureau international, la jugeant neutre du point de vue des différentes "théories".

64. Les observateurs de deux organisations internationales non gouvernementales se sont déclarés favorables à la définition citée plus haut, au paragraphe 57, y compris à la mention qui y est faite de la loi applicable. Ils ont souligné que seule cette définition peut offrir la sécurité juridique dont ont besoin les organismes de radiodiffusion.

65. Les observateurs de trois autres organisations internationales non gouvernementales se sont prononcés en faveur de la définition figurant dans le mémorandum. Ils ont souligné que la "théorie de l'émission" ne prend en considération que les intérêts des organismes de radiodiffusion, et que la "théorie de la communication" exposée dans le mémorandum peut offrir une solution suffisamment équilibrée, car elle prend en considération tous les intérêts en jeu ainsi que les aspects pratiques.

66. Les observateurs de deux autres organisations internationales non gouvernementales ont dit qu'ils ne voient que des différences rédactionnelles entre la définition proposée dans le mémorandum et celle qui est citée plus haut, au paragraphe 57. S'agissant de la loi applicable, ils ont dit que, indépendamment de toute "théorie", ils sont opposés à ce que l'absence d'une protection appropriée soit "exportée" du pays d'émission vers les pays de l'empreinte. Ils ont dit qu'en aucun cas la radiodiffusion directe par satellite ne devrait pouvoir être régie par un système de licences non volontaires. L'un d'eux a aussi indiqué qu'il n'appartient pas à la législation nationale sur le droit d'auteur de déterminer la loi applicable.

Article 1.iv) ("Oeuvre collective")

Les oeuvres collectives proprement dites

67. Un certain nombre de participants ont proposé que les rapports entre les catégories "oeuvres de collaboration", "collections, compilations" et "oeuvres collectives" fassent l'objet d'un complément d'étude et soient précisés de manière que tout risque de chevauchement soit éliminé. Divers libellés, visant à délimiter d'une façon aussi claire que possible lesdites définitions, ont été proposés.

68. Des participants ont proposé de supprimer la définition des "oeuvres collectives", estimant que les autres catégories existantes — "oeuvres de collaboration" et "collections, compilations" par exemple — suffisent. A cet égard, différentes dispositions nationales ont été mentionnées et il a été proposé que les catégories en question soient définies conformément à ces dispositions.

69. D'autres participants se sont prononcés en faveur du maintien, dans le projet de loi type, de la catégorie des "oeuvres collectives" ainsi que des dispositions particulières qui lui sont consacrées en matière de titularité originaire des droits et de durée de protection. Ces participants ont signalé que les "oeuvres collectives" se caractérisent essentiellement par la nature involontairement mais nécessairement anonyme de leurs auteurs. Ils ont donc estimé que, s'il ne peut y avoir de chevauchement entre "oeuvres collectives", d'une part, et "oeuvres de collaboration" et oeuvres créées par des auteurs individuels, de l'autre, il n'en va pas de même pour les rapports entre les "oeuvres collectives" et les "collections" ou "compilations". Une "collection" ou "compilation" peut être créée par un auteur unique, peut être une "oeuvre de collaboration" si elle a été réalisée par exemple par deux auteurs remplissant les conditions pour être considérés comme coauteurs, et peut aussi constituer une "oeuvre collective" (par exemple s'il s'agit d'une encyclopédie pour laquelle les conditions énoncées dans la définition de ces oeuvres sont réunies).

70. Certains des participants qui étaient favorables à la reconnaissance de la catégorie des "oeuvres collectives" dans la loi type ont suggéré des modifications rédactionnelles de la définition. Une délégation a aussi suggéré que l'impossibilité d'identifier les auteurs en cause soit remplacée, en tant que critère de ces oeuvres, par la mention du fait que les nombreuses oeuvres créées pour l'oeuvre collective ne déterminent pas sa création en tant qu'ensemble.

71. Les avis ont été partagés sur le point de savoir si la notion d'"oeuvres collectives" doit être limitée

aux oeuvres littéraires et aux activités des éditeurs ou revêtir un caractère plus général et s'étendre à tous les cas où, du fait d'un travail en équipe, des conditions analogues existent.

Oeuvres produites par ordinateur

72. Un certain nombre de participants ont estimé qu'un complément d'étude est nécessaire pour déterminer s'il est justifié d'inclure dans les législations nationales des dispositions particulières concernant les "oeuvres produites par ordinateur" et que, pour l'instant, l'inclusion de telles dispositions dans la loi type est prématurée.

73. D'autres participants ont approuvé les analyses contenues dans le mémorandum au sujet des oeuvres relevant de l'ordinateur et, en particulier, l'opinion selon laquelle il semble, pour le moment, improbable que les ordinateurs puissent créer des oeuvres sans contribution humaine.

74. Certains des participants mentionnés au paragraphe précédent se sont prononcés en faveur de la définition des "oeuvres produites par ordinateur" proposée dans le mémorandum.

75. D'autres participants mentionnés au paragraphe 73 ont estimé que cette définition distincte n'est pas nécessaire et que la solution proposée dans la première version du projet de loi type, selon laquelle la notion d'"oeuvres collectives" englobe aussi ce qui est visé par la définition des "oeuvres produites par ordinateur" dans la nouvelle version, semble plus appropriée.

76. Une délégation a fait une proposition qui était très proche du point de vue exposé au paragraphe précédent, bien que s'inspirant d'une conception quelque peu différente. Selon cette proposition, la catégorie d'oeuvres en question devrait s'appeler "oeuvres produites au moyen d'ordinateurs". La délégation en question a proposé pratiquement le même texte pour définir l'essence de cette catégorie d'oeuvres que celui qu'elle a proposé pour définir l'essence des "oeuvres collectives", à savoir le texte suivant : "lorsque la contribution de ces auteurs se fond dans l'ensemble de l'oeuvre de sorte qu'il est impossible d'identifier les auteurs et leurs contributions individuelles respectives".

Article 1.xviii) ("Oeuvre")

77. Il a été décidé que ce point ne serait pas examiné séparément et que le débat devrait être centré sur le contenu de la définition des "oeuvres" figurant à l'article 3.

Chapitre II : objet de la protection

Article 3 : objet de la protection : les oeuvres

Éléments fondamentaux de la définition des oeuvres littéraires et artistiques

78. Une délégation a proposé que la loi type contienne une définition de la notion d'"oeuvres" plus approfondie que celle qui figure à l'article 3. Une telle définition devrait comporter les éléments suivants : "Une oeuvre est une expression intellectuelle du domaine littéraire et artistique, structurée et coordonnée dans les idées, simples faits, données, impressions, procédés et procédures qui la composent, et formulée suivant une approche originale et personnelle à son auteur, et qui est destinée à développer le savoir, le sens de l'esthétique et/ou l'organisation de la vie sociale".

79. Quelques délégations, sans proposer une définition de la notion d'"originalité", ont souligné que cette notion devait être interprétée en accord avec la Convention de Berne, selon laquelle toute création intellectuelle dans le domaine littéraire ou artistique, quelle que soit son importance, doit être protégée. En conséquence, aucun critère d'originalité qui exigerait non seulement qu'il y ait création, mais aussi un certain niveau de création, n'est acceptable.

80. Les délégations qui ont pris la parole sur ce point ont approuvé en général le paragraphe 140 du mémorandum où il est dit qu'il ne convient pas d'utiliser l'adjectif "scientifiques" dans la définition des oeuvres. Une délégation, cependant, s'est prononcée pour l'inclusion de cet adjectif.

81. Tous les participants qui ont parlé sur ce point ont dit qu'ils approuvaient sans réserve, ou du moins largement, le principe cité au paragraphe 141 du mémorandum, selon lequel "les simples idées de même que les procédures, procédés, systèmes, modes opératoires, concepts, principes ou découvertes ne sont pas protégés par le droit d'auteur". Quelques participants ont aussi approuvé l'idée d'une disposition explicite énonçant ce principe; les autres participants, en revanche, ont été d'avis qu'il suffirait d'inclure une explication en ce sens dans le commentaire.

Protection des programmes d'ordinateur

82. Tous les participants qui ont pris la parole sur ce point ont approuvé la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur. Certains d'entre eux ont précisé que seuls devraient être pro-

tégés par le droit d'auteur les programmes qui présentent un caractère original. D'autres ont souligné que, si le critère d'originalité ne suppose aucun jugement de valeur — ce qui serait tout à fait étranger au droit d'auteur — la majorité écrasante des programmes d'ordinateur satisfera nécessairement à ce critère.

83. Les avis des participants ont été partagés sur le point de savoir si les programmes d'ordinateur devraient être protégés en tant que sous-catégorie d'œuvres littéraires (ou selon l'expression de certaines délégations, en tant que sous-catégorie d'"écrits" ou d'"œuvres écrites"), ou en tant que catégorie distincte d'œuvres littéraires et artistiques.

84. Un certain nombre de participants ont proposé qu'une seule de ces qualifications soit retenue dans l'article 3.1), sans les crochets, et que l'autre ne soit mentionnée que comme option dans le commentaire. Quelques délégations, essentiellement parmi celles qui préféraient que les programmes d'ordinateur soient considérés comme une catégorie distincte, se sont prononcées pour le maintien des deux variantes entre crochets.

85. Les participants qui ont pris la parole sur ce point ont été d'avis que, en général, les programmes d'ordinateur devraient bénéficier au moins des droits minimums prescrits par la Convention de Berne et du traitement national. Quelques participants cependant ont considéré que, eu égard à la nature particulière des programmes d'ordinateur, des dispositions spécifiques se justifieraient peut-être dans les législations nationales.

Protection des enregistrements sonores

86. Les avis des participants ont été partagés au sujet de la question de savoir si les enregistrements sonores devraient figurer ou non dans la liste non exhaustive des œuvres, tout comme ils l'avaient été lors de la première session du comité, en février 1989. Un certain nombre de délégations et les observateurs de plusieurs organisations internationales non gouvernementales ont proposé d'inclure les enregistrements sonores, au moins entre crochets, et à peu près le même nombre de délégations et les observateurs de quelques organisations internationales non gouvernementales s'y sont déclarés opposés. Des arguments quasiment identiques à ceux présentés lors de la première session du comité ont été avancés pour étayer les positions divergentes.

87. Un certain nombre de participants ont souligné qu'aucune législation nationale prévoyant uniquement la protection des droits des auteurs et non

celle des droits dits voisins ne saurait être considérée comme complète. A cet égard, diverses options envisageables ont été proposées, par exemple l'extension éventuelle du cadre fixé pour la loi type aux droits dits voisins, l'adjonction à cette loi d'une annexe contenant des conseils appropriés en ce qui concerne les moyens par lesquels les enregistrements sonores peuvent être protégés d'une manière appropriée et efficace, ou l'inclusion, dans la loi type, d'un titre de chapitre sur les droits dits voisins, sous lequel ne figurerait aucune disposition mais qui serait assorti d'un commentaire expliquant que les droits dits voisins sont traités dans la loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée par le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome en 1974.

88. L'observateur d'une organisation intergouvernementale a souligné que ni la Convention de Berne ni la Convention universelle sur le droit d'auteur n'exigent que les lois nationales de droit d'auteur reconnaissent les enregistrements sonores en tant qu'œuvres protégées.

89. Quelques délégations et l'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale ont estimé qu'il serait opportun d'inscrire à l'ordre du jour de l'une des sessions à venir du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome la question de l'actualisation de la loi type mentionnée au paragraphe précédent ainsi que celle d'une éventuelle révision de la Convention de Rome, compte tenu de certains progrès techniques récents.

Protection du folklore

90. Un certain nombre de participants ont approuvé que les expressions du folklore ne figurent pas dans la liste des œuvres protégées.

91. Quelques délégations de pays en développement ont proposé d'inclure les expressions du folklore dans la liste des œuvres, entre crochets et avec une explication appropriée dans le commentaire.

Article 5 : objets non protégés

92. Un certain nombre de participants se sont dits favorables au maintien du point ii) de l'article 5, qui exclut expressément les expressions du folklore de la protection par le droit d'auteur.

93. Quelques délégations ont proposé de supprimer le point ii).

94. L'observateur de l'Unesco a fait savoir aux participants que la question de la protection des expressions du folklore reste à l'ordre du jour de son organisation et que le secrétariat de celle-ci continue de l'étudier.

Chapitre III : les droits protégés

Article 7 : les droits moraux

95. Quelques participants ont souligné que le droit moral devrait être considéré comme illimité dans le temps, inaliénable et ne pouvant faire l'objet d'aucune renonciation.

96. S'agissant de l'article 7.i), quelques délégations ont dit préférer le texte du projet initial qui, en relation avec la mention du nom de l'auteur, contient le membre de phrase "dans la mesure du possible et de la façon habituelle", alors que d'autres délégations ont dit pouvoir accepter le nouveau texte dans lequel ne figurent pas les mots "et de la façon habituelle".

97. Certains participants ont suggéré de supprimer les mots "dans la mesure du possible". D'autres participants ont proposé de les remplacer par la condition suivante, ajoutée à la fin du point i) : "à moins que cette mention ne soit pas justifiée". Quelques participants ont dit que le membre de phrase "de la façon habituelle", qui figure dans le projet initial, n'est pas acceptable, notamment parce que, dans certains domaines, il n'existe pas de pratique courante ou que la pratique est mauvaise. Une délégation s'est déclarée opposée à toute référence à une pratique ou habitude et a proposé d'y substituer la mention des cas où il n'est pas possible, dans la pratique, d'indiquer le nom.

98. Quelques participants ont proposé que l'article prévoie expressément que le nom de l'auteur doit être mentionné d'une manière bien visible.

99. Pour ce qui est de l'éventuelle inclusion dans le texte de la loi type de dispositions relatives à un droit de divulgation et à un droit de retrait, les participants ont émis des opinions divergentes. Certains d'entre eux se sont déclarés favorables à l'inclusion, tout au moins entre crochets, de dispositions à cet égard. D'autres ont dit qu'il devrait être fait mention de ces droits uniquement dans le commentaire. Quelques participants ont dit que seuls devraient être mentionnés dans la loi type les attributs du droit moral qui sont reconnus dans la Convention de Berne parce que l'inclusion de droits moraux supplémentaires risquerait de compromettre l'équilibre établi, à cet égard, dans cette

convention. Il a aussi été indiqué que le droit de divulgation est, en fait, étroitement lié au droit de reproduction et que, partant, il n'est pas nécessaire de prévoir un tel droit dans la loi type. Toutefois, dans ce contexte, un autre participant a dit que certaines oeuvres ne sont jamais publiées mais sont, par exemple, déposées dans une bibliothèque et que, pour cette raison, un droit de divulgation distinct pourrait être utile. En revanche, il a aussi été indiqué que, l'auteur ayant la possibilité de fixer le moment auquel il veut publier son oeuvre, un droit de divulgation distinct est inutile.

100. Il a aussi été proposé, pour le cas où l'on incluerait des dispositions relatives au droit de divulgation et au droit de retrait ou une explication dans le commentaire correspondant, d'indiquer, tout au moins dans ce dernier, les conditions dans lesquelles ces droits peuvent être exercés. Il devrait être précisé, par exemple, que l'auteur doit réparer les préjudices causés par l'exercice du droit de retrait.

101. Un participant a souligné que le droit moral ne devrait pas faire obstacle à la parodie et à la liberté de critique.

102. L'observateur d'une organisation intergouvernementale a regretté qu'il ne soit pas mentionné, dans le commentaire au moins, que les auteurs salariés devraient aussi bénéficier du droit moral.

Article 8 : les droits patrimoniaux

Droit général d'utilisation

103. Un certain nombre de participants ont appuyé l'idée d'inclure à titre de variante, dans l'article 8, une disposition relative à un droit général d'utiliser les oeuvres protégées ou d'en autoriser l'utilisation et de la faire suivre d'une liste non exhaustive de certaines utilisations concrètes, comme c'est le cas dans la version initiale de cet article. Certains d'entre eux ont suggéré de mettre cette variante entre crochets et de l'accompagner d'une explication appropriée dans le commentaire. Quelques délégations ont estimé qu'il serait plus approprié de dire "d'exploiter ... et d'autoriser toute exploitation" que d'utiliser ... et d'autoriser toute utilisation".

104. Un certain nombre d'autres participants se sont dits opposés à l'inclusion d'une telle variante.

Droit de mise en circulation; droit de destination; droit d'importer; droit de prêt public; droit de location

105. Quelques participants ont souligné qu'un droit général de mise en circulation est un corollaire du droit de reproduction, ce qui découle d'une interprétation judicieuse de la Convention de Berne et ressort aussi de diverses déclarations figurant dans les actes des conférences de révision de la Convention de Berne. Ils ont aussi exprimé l'avis que la "théorie de l'épuisement" ou la "doctrine de la première vente" ne sont pas justifiées, bien que certaines limitations, qui ne sont pas contraires aux dispositions de l'article 9.2) de la Convention de Berne, puissent être acceptables pour ce qui est de la mise en circulation ultérieure d'exemplaires autorisés.

106. Tout en convenant qu'un droit général de mise en circulation devrait être reconnu, un certain nombre d'autres participants ont dit estimer qu'un tel droit devrait être considéré comme épuisé après la première vente des exemplaires autorisés, et que seulement dans des cas exceptionnels il pourrait être justifié de reconnaître des droits sur la mise en circulation ultérieure d'exemplaires.

107. Une délégation et quelques observateurs d'organisations internationales non gouvernementales ont proposé de faire figurer aussi dans la loi type, tout au moins entre crochets, un droit de destination en tant que variante d'un droit général de mise en circulation. Plusieurs autres délégations ont rejeté cette proposition, faisant observer qu'un tel droit n'existe que dans un très petit nombre de pays.

108. Quelques participants ont proposé, dans le contexte plus large de la protection appropriée du droit de reproduction et du droit de mise en circulation, d'inclure aussi dans la loi type des dispositions relatives au droit exclusif des titulaires du droit d'auteur d'autoriser l'importation d'exemplaires de leurs oeuvres dans divers pays en raison du grave problème que les importations parallèles non autorisées créent en compromettant l'exclusivité territoriale de la commercialisation. Plusieurs autres participants ont rejeté cette proposition. En matière d'importation parallèles, l'observateur de la Commission des Communautés européennes a dit que, dans un pays membre de la Communauté économique européenne, le titulaire du droit d'auteur ne peut pas s'opposer à l'importation de marchandises qui ont été mises sur le marché d'un autre pays membre par le titulaire lui-même ou avec son consentement.

109. Un certain nombre de délégations ont dit que, dans leur législation, le droit de prêt public n'est pas considéré comme faisant partie du droit d'auteur et elles se sont déclarées opposées à l'inclu-

sion de toute disposition relative à un tel droit dans la loi type.

110. Plusieurs autres participants ont souligné que le prêt public a la même incidence que le droit de location sur les possibilités qu'ont les auteurs d'exploiter leurs oeuvres. Ils ont donc insisté sur le fait que la législation sur le droit d'auteur devrait accorder aux auteurs des droits appropriés en ce qui concerne le prêt public de leurs oeuvres. Une délégation a indiqué que tel est le cas dans son pays; une autre a dit qu'une modification de la législation sur le droit d'auteur est à l'examen dans son pays, dont le résultat serait de reconnaître un droit général de location, y compris de prêt public, et très probablement d'instituer une rémunération équitable (sous forme d'une licence non volontaire).

111. Quelques-uns des participants visés au paragraphe précédent se sont dits prêts à accepter un simple droit à une rémunération équitable pour le prêt public de livres ou autres imprimés — comme il est proposé à l'article 25 du projet de loi type — parce que cela fait partie de la réalité et du *statu quo*, mais ils ont marqué leur accord avec le passage du mémorandum selon lequel, pour d'autres catégories d'oeuvres, il ne serait pas judicieux de ramener le droit de prêt public à un droit de rémunération équitable.

112. Quelques autres participants ont marqué leur accord sur l'article 19 qui prévoit le libre prêt public d'oeuvres écrites autres que des programmes d'ordinateur, mais se sont dits opposés à l'extension d'une telle libre utilisation à d'autres catégories d'oeuvres.

113. Un certain nombre de délégations ont approuvé la reconnaissance du droit exclusif d'autoriser la location d'exemplaires d'oeuvres. Toutefois, les avis ont été partagés sur la question de savoir si un tel droit devrait être applicable à toutes les catégories d'oeuvres ou à certaines seulement. Certains participants se sont dits favorables à un droit de location plus général, alors qu'un plus grand nombre a déclaré préférer un droit de location qui ne s'appliquerait qu'à certaines catégories d'oeuvres, par exemple les oeuvres audiovisuelles, les oeuvres incorporées dans des phonogrammes (et les phonogrammes eux-mêmes), les programmes d'ordinateur, les bases de données et autres oeuvres enregistrées sous une forme déchiffrable par machine. D'une manière générale, ces derniers ont considéré que la reconnaissance d'un tel droit de location constitue une exception au principe de l'épuisement du droit de mise en circulation après la première vente d'exemplaires autorisés.

Chapitre IV : limitations des droits patrimoniaux

114. Un certain nombre de participants ont marqué leur accord avec la proposition qui figure au paragraphe 232 du mémorandum et ont suggéré de supprimer les articles 12.1), 18, 20, 21, 24, 26 et 27 du texte de la loi type et de ne faire mention de leur contenu que dans le commentaire. Une délégation a proposé d'en faire autant de l'article 19.ii). Toutefois, quelques délégations ont estimé que ces articles devraient être maintenus — avec les modifications appropriées — entre crochets. Plusieurs autres délégations qui, d'une manière générale, ont approuvé la suppression des articles en question, ont suggéré de maintenir l'article 12.i) relatif à la libre utilisation des oeuvres à titre illustratif pour l'enseignement ou l'article 18 relatif au libre enregistrement éphémère par des organismes de radio-diffusion, ou les deux; quelques-unes d'entre elles ont proposé d'apporter certaines précisions dans le texte de ces dispositions ou dans le commentaire. Il a été suggéré, notamment, que la disposition pertinente fixe un délai — de 30 jours, par exemple — au terme duquel les enregistrements éphémères devront être effacés ou détruits.

115. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a proposé de maintenir l'article 24 relatif aux licences non volontaires pour l'enregistrement d'oeuvres musicales.

116. Plusieurs participants ont approuvé la proposition qui figure dans le paragraphe 233 du mémorandum à l'effet de maintenir les articles 10, 11, 14, 15 et 16 dans la loi type, avec les modifications qui pourraient s'avérer nécessaires compte tenu des observations formulées lors des débats correspondants.

Article 12 : libre utilisation pour l'enseignement, article 13 : libre reproduction par les bibliothèques et les services d'archives, et article 23 : licence non volontaire pour la reproduction reprographique destinée à l'usage interne

117. Les avis des participants ont été partagés sur la question de savoir s'il conviendrait de maintenir ces dispositions ou s'il serait préférable de les remplacer par une explication appropriée dans le commentaire. Une délégation a dit que, si ces dispositions étaient maintenues, elles devraient prévoir une rémunération.

118. D'une manière générale, les participants qui ont pris la parole à ce sujet ont été d'avis qu'il serait plus judicieux de supprimer l'article 23 du texte de

la loi type et de souligner, dans le commentaire, que, en pareils cas, la gestion collective constitue la manière la plus appropriée d'exercer les droits.

119. Les participants qui ont proposé le maintien, tout au moins entre crochets, de l'article 12.ii) relatif à la reproduction reprographique d'oeuvres pour certaines fins didactiques et de l'article 13 relatif à la libre reproduction par les bibliothèques et les services d'archives ont suggéré des modifications d'ordre rédactionnel afin de mieux harmoniser les dispositions en question avec celle de l'article 9.2) de la Convention de Berne. Quelques délégations ont aussi proposé que le commentaire fasse état des principes généraux concernant les exceptions fondées sur la notion d'"usage loyal" ou d'"acte loyal", qui sont énoncées dans certaines législations nationales.

Article 17 : libre reproduction et adaptation de programmes d'ordinateur

120. Un certain nombre de participants se sont prononcés en faveur du maintien de cet article dans la loi type. Quelques-uns d'entre eux ont proposé d'apporter certaines précisions dans le texte de l'article ou dans le commentaire correspondant, ou dans les deux à la fois; il a été tout particulièrement souligné que seule la confection d'une copie unique devrait être autorisée sur la base de cette disposition. Quelques délégations ont été d'avis qu'il devrait aussi être autorisé de faire des copies aux fins de contrôle et de vérification des comptes.

121. Quelques délégations ont suggéré que la portée de la disposition soit étendue à la maintenance des programmes d'ordinateur. Plusieurs autres participants se sont vigoureusement élevés contre cette proposition et ont signalé que toute nouvelle extension de la portée de la disposition risquerait de la rendre incompatible avec l'article 9 de la Convention de Berne.

122. Quelques autres participants ont suggéré de remplacer l'article par une explication dans le commentaire, où il devrait être indiqué que les points en cause peuvent aussi être réglés par des clauses contractuelles appropriées. En revanche, une délégation a dit qu'il serait difficile de résoudre ce problème par voie contractuelle dans des cas tel celui de la vente de logiciel prêt à l'emploi.

Article 19 : libre revente [et prêt], et article 25 : licence non volontaire pour le prêt public

123. Pour les débats sur ces articles, voir les paragraphes 111 et 112.

Article 22 : licence non volontaire pour la reproduction à des fins privées

124. Un certain nombre de participants se sont prononcés en faveur de cet article, bien que certains d'entre eux aient proposé d'apporter certaines précisions dans son texte. D'une manière générale, ils se sont dits favorables à la variante A de l'alinéa 2) et à la réduction de la portée de la disposition à l'"enregistrement à domicile" (c'est-à-dire à la suppression de la mention de la reproduction reprographique, qui figure entre crochets à l'alinéa 1)).

125. Plusieurs participants ont souligné qu'il conviendrait de considérer les moyens techniques à appliquer pour restreindre ou empêcher la "copie privée" comme des moyens destinés à compléter le système de rémunération prévu à l'article 22 et non à le remplacer éventuellement.

126. Quelques participants ont suggéré de supprimer l'article 22, soit parce qu'ils n'approuvent pas sa teneur, soit parce qu'ils estiment prématuré d'inclure une telle disposition. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a été d'avis que l'indemnisation obligatoire pour copie privée pourrait être en contradiction avec les dispositions de l'article 9.2) de la Convention de Berne.

Chapitre V : durée de la protection

127. Un certain nombre de participants ont marqué leur accord avec la proposition contenue au paragraphe 254 du mémorandum, tendant à ajouter des variantes prévoyant une durée de protection plus longue.

128. Tandis que certains participants ont aussi approuvé l'idée de faire figurer entre crochets, comme variantes, des délais de 25 et de 50 ans pour les oeuvres photographiques et les oeuvres des arts appliqués, et de 50 et de 70 ans pour les autres oeuvres, d'autres ont dit que la durée minimum prévue par la Convention de Berne ne doit pas être indiquée entre crochets. Une délégation, cependant, a proposé que, pour les oeuvres photographiques, seule la durée de 25 ans soit indiquée entre crochets.

129. Quelques délégations ont suggéré que le texte des dispositions ne contienne que les durées minimums fixées par la Convention de Berne, et que seul le commentaire évoque les législations nationales prévoyant une durée de protection plus longue.

130. Certains autres participants se sont déclarés opposés à ce que la loi type propose comme variante une durée de protection de 70 ans, car ils jugeaient cette durée arbitraire.

131. L'observateur d'une organisation non gouvernementale a dit que la proposition relative à une durée de 70 ans n'est pas arbitraire, parce que c'est celle qui revient le plus fréquemment dans les lois nationales qui prévoient une protection de plus de 50 ans, et parce qu'elle est aussi conforme à l'idée de protéger la première génération d'héritiers, ce qui est en accord avec l'esprit de la Convention de Berne, et tient compte de l'allongement de l'espérance de vie.

132. Quelques participants ont dit que le droit moral ne devait pas être limité dans le temps et qu'il convenait par conséquent de supprimer les mots figurant entre crochets à l'alinéa 1) de l'article 28, tandis que d'autres ont préconisé de prévoir pour ce droit une durée égale à celle des droits patrimoniaux et de supprimer, par conséquent, les crochets à l'alinéa 1) et l'ensemble du texte de l'alinéa 2). D'autres participants encore se sont déclarés favorables au maintien des deux variantes. Il a également été proposé de séparer les dispositions relatives à la durée de protection des droits patrimoniaux et celles relatives à la durée de protection du droit moral. Une délégation a dit que certains attributs du droit moral, tel le droit de retrait, ne devraient pas pouvoir être exercés après la mort de l'auteur.

133. En ce qui concerne l'alinéa 2) de l'article 28, quelques participants ont suggéré que cet alinéa reflète aussi les dispositions, relativement fréquentes dans les lois nationales, en vertu desquelles les héritiers de l'auteur, ou un administrateur désigné par lui, peuvent agir en justice pour défendre le droit moral. Il a également été proposé que l'alinéa 2) prévoie le droit de poursuivre les auteurs de certains actes (par exemple, de toute détérioration de l'oeuvre) contraires au droit moral, plutôt que celui d'"exercer" le droit moral.

Chapitre VI : titularité des droits

134. Aucune observation n'a été faite sur ce chapitre. A propos du nouvel article sur la titularité des droits sur les oeuvres produites par ordinateur, proposé au paragraphe 258 du mémorandum, le débat auquel cette catégorie d'oeuvres a donné lieu lors de l'examen du chapitre II a été évoqué.

Chapitre VII : cession des droits, licences, renonciation à l'exercice des droits moraux

135. Un certain nombre de participants ont exprimé leur accord avec la proposition contenue au paragraphe 264 du mémorandum, tendant à supprimer les articles 46 à 48, et à traiter seulement dans le commentaire les questions sur lesquelles ils portaient. Quelques délégations ont aussi proposé la suppression des articles 44 et 45, tandis qu'une délégation s'est déclarée prête à accepter à titre de compromis la proposition contenue dans le paragraphe 264 du mémorandum, tout en considérant que la meilleure solution était de limiter le chapitre VII aux dispositions concernant l'aliénabilité et la cessibilité sous licence du droit d'auteur, et l'exercice du droit moral.

136. Une délégation s'est prononcée pour le maintien des articles 46 à 48 dans le texte de la loi type. Elle a évoqué la rubrique PRG.03.5) du programme et budget de l'OMPI pour l'exercice bienal 1990-1991, où il est question d'une analyse mondiale de la situation concernant les textes législatifs nationaux dans le domaine des contrats particuliers de cession ou de concession sous licence de droits dans le domaine du droit d'auteur, qui pourrait également déboucher sur l'élaboration de dispositions types, et elle a suggéré que le commentaire mentionne ces éventuelles dispositions types. Elle a aussi dit que les articles en cause ne devraient pas être traités sommairement étant donné que, par exemple, le droit de résilier le contrat en cas de non-exercice des droits revêt une importance particulière.

137. Quelques autres délégations se sont prononcées pour le maintien soit de l'article 47 avec quelques modifications, soit de l'article 48, du moins entre crochets.

Article 43 : forme des contrats

138. Un certain nombre de participants ont déclaré approuver le nouveau texte proposé pour cet article au paragraphe 268 du mémorandum. Quelques-uns d'entre eux ont proposé que le mot "exclusives" soit placé entre crochets, pour indiquer que l'exigence de la forme écrite pour les contrats de droit d'auteur pourrait être étendue aux licences non exclusives. Au contraire, une délégation a suggéré que la portée de cette disposition soit limitée à la cession des droits.

139. Quelques délégations ont proposé que l'article soit mis entre crochets. Une délégation a été d'avis de le remplacer par une mention appropriée dans le commentaire.

Article 49 : renonciation à l'exercice des droits moraux

140. Un certain nombre de participants se sont déclarés opposés à ce qu'il soit possible en principe de renoncer à l'exercice du droit moral. Quelques-uns d'entre eux ont souligné que la renonciation ne devrait jamais pouvoir être générale ni être faite par avance.

141. Quelques autres participants ont appelé l'attention sur le fait que renoncer à l'exercice du droit moral, comme le permet l'article 49, n'équivaut pas à renoncer au droit moral lui-même, et que seule cette dernière renonciation peut être considérée comme contraire au principe de l'inaliénabilité du droit moral.

142. Quelques délégations ont été d'avis que, bien que la renonciation à l'exercice du droit moral ne puisse pas être considérée comme équivalente à la renonciation au droit moral lui-même, il serait préférable d'éviter le mot "renonciation", qui risque d'être mal interprété, et de ne parler que de l'exercice du droit moral, ce qui inclut aussi la possibilité du non-exercice. Il a été proposé que le titre de l'article et celui du chapitre soient aussi modifiés en conséquence.

143. Une délégation et l'observateur d'une organisation intergouvernementale ont fait observer que les droits des auteurs sont des droits de l'homme mentionnés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme qui a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, et qu'il ne peut être renoncé à l'exercice des droits de l'homme.

144. Quelques autres délégations ont appuyé sans réserve l'alinéa 1) qui prévoit la possibilité de renoncer à l'exercice du droit moral, et notamment l'emploi du mot "renonciation" qui, par exemple dans le cas du droit de s'opposer à certaines modifications de l'oeuvre, exprime parfaitement que ce droit n'est pas effectivement exercé. Quelques-unes de ces délégations, cependant, ont proposé que l'alinéa 2) soit supprimé ou mis entre crochets.

145. D'autres délégations encore ont dit que le principe selon lequel il peut être renoncé à l'exercice du droit moral doit être appliqué de façon plus différenciée : il faudrait préciser quels sont les attributs du droit moral à l'exercice desquels il est permis de renoncer, dans quelles conditions et jusqu'à quel point.

146. Un certain nombre de participants ont appuyé le contenu, et certains d'entre eux aussi le

libellé, de la disposition relative à l'exercice du droit moral citée au paragraphe 279 du mémorandum.

147. Plusieurs participants se sont prononcés pour l'inclusion de deux variantes dans la loi type : l'une correspondant au texte original de l'article 49, l'autre correspondant à la proposition citée au paragraphe 279 du mémorandum.

148. Une délégation a proposé pour l'article 49 le libellé suivant : "1) Dans un cas particulier, l'auteur peut convenir, dans une mesure et à des conditions mutuellement acceptables pour les deux parties, de s'abstenir d'exercer son droit moral totalement ou en partie. 2) Ni une telle convention, ni les conditions d'une telle convention, ne peuvent être imposées par l'une des deux parties à l'autre comme une condition préalable à l'établissement entre elles d'une relation contractuelle portant, directement ou indirectement, sur l'exercice des droits patrimoniaux de l'auteur. 3) Cette convention doit être faite par écrit."

149. Une autre délégation a proposé pour l'article 49 sur l'exercice du droit moral le texte suivant : "1) L'auteur peut ne pas intervenir pour faire valoir ses droits moraux tels qu'ils sont déterminés par la loi. 2) Il peut aussi autoriser des actes dérogatoires à ses droits moraux dans le cadre des mesures autorisant l'exploitation de son oeuvre."

150. Quelques participants ont dit que les propositions citées dans les deux paragraphes précédents pourraient également être prises en compte pour la préparation de la version finale de la loi type.

Chapitre VIII : gestion collective des droits patrimoniaux

151. Plusieurs participants ont exprimé leur accord avec la conclusion du rapport de l'OMPI visé au paragraphe 286 du mémorandum, selon laquelle, si la gestion collective est une option importante pour l'exercice des droits et, dans certains cas, la meilleure solution permettant d'éviter des licences non volontaires, il n'est pas souhaitable de l'étendre à des droits qui peuvent être gérés individuellement sans aucune difficulté pratique sérieuse. A cet égard, le droit d'association des titulaires du droit d'auteur devrait être respecté.

152. Une délégation a proposé que la loi type indique expressément ceux des droits — par exemple droits de représentation et d'exécution publique des oeuvres musicales non dramatiques et des oeuvres littéraires, "droits mécaniques", "droits de câblodistribution", droits liés à l'enregistrement à do-

micile et à la reprographie — auxquels la gestion collective devrait s'appliquer. Cette délégation a également proposé qu'il soit bien précisé que, lorsque la licence est globale, elle ne peut être que non exclusive. Quelques autres participants ont appuyé ses propositions.

Présomptions éventuelles concernant le mandat des organisations de gestion collective

153. Un certain nombre de participants ont proposé que le principe cité au paragraphe 293 du mémorandum soit concrétisé dans des dispositions à insérer dans la loi type. Une délégation a été d'avis que seul le contenu de la première phrase dudit principe devrait être repris dans une disposition, la seconde phrase devant servir plutôt de base à une explication à inclure dans le commentaire, qui devrait aussi mentionner d'autres solutions juridiques possibles.

154. Quelques délégations ont suggéré que, outre la présomption légale proposée, la loi type prévoie aussi, comme une variante, la possibilité de systèmes étendus de gestion collective. Quelques autres participants ont exprimé des réserves au sujet de tels systèmes, considérant qu'ils pouvaient compromettre les droits exclusifs des auteurs prescrits par la Convention de Berne et représenter une forme modifiée d'un système de licences obligatoires.

155. Il a été souligné que, qu'il s'agisse de l'un ou l'autre des deux systèmes, deux conditions s'appliquent ; premièrement, il ne doit y avoir qu'une seule organisation pour gérer les mêmes droits pour une même catégorie d'oeuvres; deuxièmement, cette organisation doit être suffisamment représentative et posséder les moyens nécessaires à sa mission.

156. Quelques délégations ont déclaré qu'on peut faire valoir des arguments sérieux en faveur de l'établissement de sociétés concurrentes, auquel cas l'existence même d'une concurrence pourrait supprimer la nécessité d'une réglementation juridique complexe. Elles ont proposé que la loi type et son commentaire tiennent compte de cette possibilité. Quelques autres participants ont fait observer que l'existence de sociétés concurrentes, du moins dans les petits pays, ne paraît pas souhaitable.

Obligations éventuelles des utilisateurs destinées à faciliter le contrôle des utilisations et la perception des redevances

157. Un certain nombre de participants ont été d'avis que l'application du principe cité au paragra-

phe 297 du mémorandum était indispensable au fonctionnement des systèmes de gestion collective, et proposé que ce principe soit concrétisé dans des dispositions à insérer dans la loi type. Il a été indiqué que les obligations des utilisateurs devraient aussi être traitées plus en détail dans le commentaire.

158. Quelques participants se sont déclarés opposés à la proposition visée au paragraphe précédent, et ils ont été partisans de n'évoquer la question que dans le commentaire.

Chapitre IX : obligations concernant du matériel utilisé pour des actes visés par la protection

159. Plusieurs délégations ont exprimé l'avis qu'il serait prématuré de prendre une décision finale sur ces dispositions, et que celles-ci devraient donc figurer entre crochets dans la loi type. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a suggéré de supprimer ce chapitre. Cependant, tous les participants qui ont pris la parole au sujet de ce chapitre se sont félicités que l'OMPI ait proposé une analyse des questions liées à l'utilisation éventuelle de moyens techniques pour la protection du droit d'auteur.

160. Un certain nombre de participants ont souligné qu'il fallait poursuivre les recherches dans le cadre de l'OMPI, à la fois sur les moyens techniques et sur les conditions juridiques et économiques de leur utilisation.

161. Quelques-uns d'entre eux ont émis des doutes quant à l'efficacité et l'application pratique des moyens techniques, et quant à l'inclusion de dispositions relatives à ces moyens dans la loi sur le droit d'auteur.

162. Il a été convenu de supprimer l'article 55.

Article 54 : obligations concernant du matériel : la protection contre les utilisations entrant en conflit avec l'exploitation normale des oeuvres

163. Quelques participants ont souligné l'importance de l'article proposé pour la solution des problèmes que soulèvent les techniques d'enregistrement audionumérique. Il a été proposé cependant de donner à cette disposition un caractère plus général, et de ne pas la limiter aux appareils d'enregistrement à bande audionumérique.

164. Plusieurs participants ont insisté sur le fait que la rémunération pour l'enregistrement à domicile et les moyens techniques proposés sont interdépendants. Il a été indiqué que la solution technique

a essentiellement pour but d'empêcher les copies de deuxième génération. Les appareils d'enregistrement à bande audionumérique, même équipés d'un dispositif approprié de régulation de la copie, n'empêcheraient pas que soient réalisées des copies de première génération. Les moyens techniques ne peuvent donc être considérés comme suffisants en eux-mêmes. Il faut qu'ils s'accompagnent d'une redevance sur les bandes vierges ou le matériel, ou les deux, pour compenser le préjudice subi par les auteurs et les bénéficiaires des droits dits voisins.

165. Il a été convenu qu'une telle disposition, si elle est proposée, ne devrait pas prévoir de système de licences et d'enregistrement pour le matériel destiné à l'usage des professionnels ou des spécialistes, encore que certaines exceptions puissent se justifier en ce qui concerne ce matériel.

Article 56 : obligations concernant du matériel : pour faciliter le contrôle des utilisations des oeuvres

166. Plusieurs participants ont insisté sur le caractère novateur de cet article, et dit qu'il faut envisager en particulier à cet égard la possibilité de mettre en place des systèmes de cartes à débit automatique.

167. Quelques participants ont dit qu'ils doutaient que les systèmes de cartes à débit automatique puissent fonctionner de façon réellement efficace sans créer de difficultés excessives pour les consommateurs.

Dispositions éventuelles concernant les décodeurs non autorisés

168. Un certain nombre de participants ont souligné que, si les autres projets de dispositions contenus dans le chapitre IX peuvent être considérés comme prématurés, cela ne semble pas être le cas des dispositions concernant les décodeurs non autorisés. Il a donc été proposé que, même si les autres dispositions du chapitre étaient mises entre crochets, celles concernant les décodeurs illicites ne le soient pas.

169. Une délégation a indiqué que, dans son pays, des sanctions pénales avaient été introduites pour protéger les programmes télévisés destinés à un public déterminé. Cette délégation a ajouté que le problème des décodeurs illicites concerne aussi les bénéficiaires des droits dits voisins.

170. Une autre délégation a cité la loi sur le droit d'auteur de son pays, qui prévoit une protection spécifique contre les décodeurs non autorisés, en indiquant que des modifications allaient être ap-

portées à cette loi de manière à en améliorer sur certains points les dispositions en la matière.

171. L'observateur d'une organisation internationale non gouvernementale a parlé des problèmes croissants que la fabrication et la distribution de décodeurs illicites posent aux producteurs d'oeuvres audiovisuelles, et demandé que des mesures soient prises immédiatement pour lutter contre cette nouvelle forme dangereuse de piraterie. Selon lui, le débat sur le point de savoir si la protection contre ces décodeurs peut ou non être considérée comme relevant de la législation sur le droit d'auteur est relativement sans intérêt, parce que la réalité montre clairement que les victimes de cette piraterie sont les titulaires du droit d'auteur, qui ont besoin d'une protection efficace, et qui méritent cette protection : la loi sur le droit d'auteur est donc tout indiquée pour prévoir de telles dispositions. La déclaration de cet observateur a été approuvée par les observateurs d'autres organisations internationales non gouvernementales.

V. Adoption du rapport et clôture de la session

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

LISTE DES PARTICIPANTS

I. Etats

Algérie : S. Abada. Allemagne (République fédérale d') : M. Möller. Angola : J.A. Eduardo Sambo. Argentine : H. Retondo; M.A. Emery. Australie : H. Daniels. Autriche : R. Dittich; T.M. Baier. Belgique : M. Gedopt; J. Lemoine. Brésil : M. Pinto Coelho. Burkina Faso : A.R. Palenfo. Canada : H.P. Knopf. Chili : P. Romero. Chine : Gao Hang. Cuba : N.J. Valdes Duarte. Danemark : J. Norup-Nielsen; P. Schønning. Egypte : N. Gabr. Espagne : E. de la Puente Garcia; J.C. Faleon y Tella; L. Martinez Garnica. Etats-Unis d'Amérique : R. Oman; D. Schrader; L. Flacks; A.M. Harkins; R.C. Owens; D. Panchiere; E. Simon; J. Baumgarten; M.D. Goldberg; E.H. Smith. Finlande : J. Lieder; H. Wager; T. Koskinen; S. Lahtinen. France : B. Miyet; N. Renaudin; L. Fournier. Guatemala : N.R. Olivero; M. Juarez. Guinée : O.K. Guilavogui. Hongrie : Gy. Boytha. Inde : J. Sagar; L. Puri. Indonésie : K. Handriyo; E. Husini. Irak : J.A. Hamza. Israël : M. Ophir. Italie : G.C. Aversa; M. Fabiani. Jamaïque : B.E. Pereira. Japon : H. Saito; A. Fujiwara; T. Sumita; M. Kitani. Malaisie : M.A. Mohd Isa; U.K. Abdul Majid. Maroc : A. Kandil. Mexique : J.M. Morfin Patraca; V. Blanco Labra; F. Remolina. Namibie : B.C. Schutte. Norvège : H.M. Soenneland; J. Holland. Panama : O. Velasquez. Pays-Bas : L.M.A. Verschuur-de Sonnaville. Pologne : T. Drozdowska. Portugal : P.J.F. da C. Cordeiro; A.Q. Ferreira. République de Corée : W.T. Kim; J.-K. Kim; K.S. Choe. République démocratique allemande : A. Wandtke. Roumanie : C. Stan; I. Luca; M. Calinescu; C. Moisesescu; D.-E. Sova. Royaume-Uni : D. Irving. Suède : K. Hökborg. Suisse : C. Govoni; D. du Pasquier; A. Stebler. Tchécoslovaquie : M.O. Jelinek. Thaïlande : W. Setsuwan. Togo : K.A. Ayi. Tunisie : H. Tebourbi. Turquie : A. Algan. Union soviétique : S. Rozina. Venezuela : L. Molinos.

II. Organisations intergouvernementales

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) : E. Guerassimov. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) : D. Gervais. Commission des Communautés européennes (CCE) : J.-F. Verslynghe; D. Franzone; B. Czarnota.

III. Organisations internationales non gouvernementales

Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles (AGICOA) : R. Egli; L.R.E. Cattaneo; R. Wasmer. Association européenne de l'industrie de la bureautique et de l'informatique (EUROBIT) : M. Kindermann. Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA) : J. Correa; G. Gumpel; B. Schild; E. Silverstein; W. Verstappen; M. Wehrlin. Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI) : T.F.G. Mollet-Vieville. Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : H. Cohen Jehoram; A. Françon. 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. Corbet; R. Abrahams; A. Delgado; T. Desurmont; N. Ndiaye. Congrès des écrivains européens (EWC) : G. Adams. Conseil européen de l'industrie de la bande magnétique (ETIC) : S.D. Greenstein. Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA) : J. Correa; B. Schild. Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) : I.D. Thomas; G. Davies; N. Turkewitz; D. de Freitas; E. Thompson. Fédération internationale des acteurs (FIA) : R. Rembe. Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD) : G.J.C. Grégoire. Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF) : A. Chauveau; N. Alterman; J.-J. Ferrier; S.F. Gronich. Fédération internationale des éditeurs de journaux (FIEJ) : F. Leth-Larsen; B. Linskog; P. Whitehead. Fédération internationale des journalistes (FIJ) : T. Ygum Jakobsen. Fédération internationale des musiciens (FIM) : Y. Burekhardt. Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) : F. Melichar; J.-W. Rudolph; F. Thoms; E. Fennessy. Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (MPI) : A. Dietz. Secrétariat international des syndicats des arts, des mass media et du spectacle (ISETU/FIET) : I. Robadey. Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU) : E. Schulze. Syndicat international des auteurs (IWG) : P. Anelli; B. Walton; G. Kirgo; J. Gray. Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) : M. Kindermann. Union européenne de radiodiffusion (UER) : M. Burnett. Union internationale des architectes (UIA) : J. Duret. Union internationale des éditeurs (UIE) : J.A. Koutchoumow; P.M. Berry; C. Clark; S. Wagner.

IV. Bureau

Président : J. Lieder (Finlande). Vice-présidents : A. Kandil (Maroc); J.M. Morfin Patraca (Mexique). Secrétaire : M. Ficsor (OMPI).

V. Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

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).

Etudes

Quelques questions concernant le projet de dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur : approche pragmatique

Miguel Angel EMERY*

I. Les objectifs des dispositions types.

La technique législative utilisée dans les législations latino-américaines modernes

En entreprenant l'élaboration de ces dispositions types, l'OMPI avait pour objectif "de rendre plus efficace la protection des droits de propriété intellectuelle dans le monde". Pour l'organisation internationale,

Une protection "plus efficace" suppose que les normes de protection soient, au besoin, relevées pour atteindre le niveau voulu, que l'exercice des droits de propriété intellectuelle soit facilité et que les sanctions en cas d'atteinte à ces droits soient plus rigoureuses.

La loi type s'inscrit dans l'action de persuasion prévue pour atteindre ces objectifs.

Aux termes du programme de l'OMPI,

On compte que les principes directeurs ou les dispositions types seront source d'inspiration pour les pouvoirs publics et les organes législatifs et les inciteront à perfectionner leur législation en matière de propriété intellectuelle et à opter pour des solutions de nature à favoriser le rapprochement des législations lorsque les intérêts particuliers d'un pays n'exigent pas de solutions différentes.

Le remarquable exercice intellectuel dans lequel s'est lancé le secrétariat de l'OMPI, avec la collaboration des experts gouvernementaux, a pour objet de contribuer, dans les pays en développement, à une plus grande efficacité dans l'application et l'exercice des droits intellectuels et à des sanctions plus rigoureuses en cas de violation de ces droits, grâce à l'harmonisation des lois sur la base des principes de la loi type.

Le projet de dispositions types s'adressant aux pays en développement, l'OMPI a invité des experts latino-américains, africains et asiatiques à participer à des réunions informelles d'information et de consultation. En ce qui concerne les experts de ma région, cela a compensé le fait que seules les

délégations de l'Argentine, du Brésil et du Mexique aient pu assister normalement aux deux réunions de Genève. Grâce à cette initiative de l'OMPI, on va pouvoir tenir compte, en ce qui concerne l'Amérique latine, des suggestions d'experts gouvernementaux ou de sociétés d'auteurs du Costa Rica, de Cuba, du Honduras, de la Colombie, du Venezuela, du Pérou et de l'Uruguay. Le présent article a pour but d'une part de présenter des points de vue personnels, d'autre part d'exposer certaines des conclusions que mes collègues ont adoptées à l'unanimité.

Rappelons que, à l'occasion du Séminaire sur le droit d'auteur et les droits voisins organisé pour les Etats d'Amérique centrale et des Caraïbes du 19 au 22 février 1985 à Mexico, le Bureau international déclarait que

... pour faciliter le processus même du développement, il faut élargir l'enseignement et la connaissance du droit d'auteur, et former un personnel technique hautement qualifié. Pour ce faire, il est nécessaire de disposer d'oeuvres et d'accorder la protection nécessaire aux droits des auteurs, et donc essentiel de promulguer les lois correspondantes. *Tous les pays en développement devraient avoir une législation sur le droit d'auteur. Cette législation devrait prévoir la protection non seulement des créateurs des oeuvres intellectuelles, mais aussi de tous ceux qui contribuent à leur diffusion (artistes interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion) en ce qui concerne leurs droits propres.* La protection des intérêts de ces personnes — qui contribuent à diffuser les oeuvres des créateurs intellectuels — a aussi de l'importance pour les pays en développement, étant donné que le patrimoine culturel de certains d'entre eux comporte, dans une mesure non négligeable, les interprétations ou exécutions, les enregistrements sonores et la radiodiffusion des diverses créations du folklore¹.

Lors de la réunion de 1989, les experts latino-américains se sont entendus pour souligner que la technique législative à recommander pour la région consiste en l'adoption d'un texte unique pour la protection du droit d'auteur et celle des droits dits voisins — point de vue identique à celui adopté

* Professeur de droit commercial à l'Université de Buenos Aires; Vice-président de l'Institut interaméricain de droit d'auteur (IIDA).

¹ Document WIPO/MEX/S/I/16, préparé par le Bureau international de l'OMPI en février 1985, p. 4.

lors du Séminaire pour les pays d'Amérique latine et des Caraïbes sur les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, organisé en 1975 à Oaxtepec (Mexique).

Le projet de dispositions types est "en partie fondé sur les principes définis pour neuf catégories d'oeuvres" lors des réunions convoquées conjointement par l'OMPI et l'Unesco entre 1986 et 1988.

Ces "principes" constituent sans aucun doute des points de référence fondamentaux pour l'évolution législative, et il est à cet égard regrettable que, un cadre plus limité ayant été défini pour la loi type, des principes très utiles, qui auraient contribué à rendre la protection plus efficace, aient été exclus de ses dispositions.

En revanche, on peut se féliciter que la loi type ait apporté des solutions à certains problèmes de droit d'auteur qui n'étaient pas envisagés dans les principes, par exemple la protection des programmes d'ordinateur, la titularité du droit d'auteur, le statut juridique des oeuvres créées par des auteurs salariés ou les règles applicables aux cessions et licences.

Néanmoins, il ne paraît guère conforme à la philosophie exposée précédemment que certains des biens incorporels considérés comme objets de la protection dans les principes aient été abandonnés dans le projet de dispositions types. A cela s'ajoute que la nécessité de réglementer de façon stricte les limitations au droit d'auteur paraît avoir entraîné un déséquilibre entre l'étendue des dispositions protectrices et celle des règles limitatives. La technique législative adoptée et l'étendue des dispositions limitatives s'écartent de ce qu'a été la pratique de la législation latino-américaine dans les années 70 et 80, époque où s'est dessinée dans la région une tendance marquée et positive à l'uniformisation, sur le modèle des lois chilienne et brésilienne, uniformisation encore accentuée par la loi colombienne de 1982 (et qui a conduit en particulier à la loi dominicaine et aux projets du Panama, de la Bolivie et de l'Uruguay).

II. Les définitions de la loi type

Les experts sont convenus de l'utilité d'un chapitre consacré aux définitions.

Cette utilité est particulièrement manifeste en Amérique latine : en effet, beaucoup des pays de cette région ont une culture propre importante et se sont dotés de normes adéquates dans le domaine du droit d'auteur et des institutions nécessaires pour leur donner effet (sociétés d'auteurs, directions du droit d'auteur et justice éclairée et efficace), mais ils souffrent néanmoins de l'absence d'un enseignement systématique de la matière, même au niveau universitaire; dans ces pays, les définitions consti-

tuent donc un point de référence indispensable, tant pour les enseignants que pour les juges.

C'est pourquoi il serait d'ailleurs préférable que, dans la loi type, les définitions figurent dans un ordre logique et non dans l'ordre alphabétique. Le texte des dispositions types existant dans plusieurs langues — l'anglais, le français et l'espagnol — l'ordre alphabétique qui correspond à l'une des langues est arbitraire dans les autres.

III. La définition de la radiodiffusion et la question de la loi sur le droit d'auteur applicable. La radiodiffusion directe par satellite

Selon l'article 1.iii),

"L'émission de radiodiffusion" est la communication de l'oeuvre (y compris la présentation ou la représentation ou l'exécution d'une oeuvre) au public par transmission sans fil; la "réémission" est l'émission d'une oeuvre radiodiffusée.

Cette partie de la définition a suscité peu de questions; on a néanmoins évoqué la nécessité de préciser le sens de l'expression "sans fil" et l'opportunité d'ajouter à la définition de la "réémission" une définition de la "distribution par câble".

En revanche, la seconde partie de la définition a ravivé une polémique qui avait été intense lors de l'examen des principes.

Cette deuxième partie de la définition est conçue comme suit :

La "radiodiffusion" comprend la radiodiffusion par satellite qui est "la radiodiffusion" depuis l'injection d'une oeuvre vers le satellite, y compris à la fois les phases ascendante et descendante de la transmission, jusqu'à ce que l'oeuvre soit communiquée au public (mise à disposition mais pas nécessairement reçue par celui-ci).

Cette définition a été contestée parce qu'elle semblait consacrer la théorie de l'"empreinte" du satellite, et ne pas pouvoir être acceptée par les pays qui souhaitaient adopter la théorie de l'"émission".

Personnellement, je relèverai avec le Bureau international² que la définition de la radiodiffusion reprise dans le projet de loi type est fondée sur la définition de cette expression qui figure à l'article 11^{bis}.1)¹ de la Convention de Berne, où il est indiqué que la radiodiffusion consiste en la communication publique par tout moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images.

Etant donné que l'émission de signaux porteurs de programmes uniquement destinés à être stockés pour transmission ultérieure au public ne constitue pas une radiodiffusion, il me paraît indiscutable que, dans la radiodiffusion par satellite, tout le pro-

² Mémoire préparé par le Bureau international, document CE/MPC/1/2-III du 20 octobre 1988, paragraphe 21.

cessus de transmission (l'émission et les phases ascendante et descendante) est compris dans la notion de radiodiffusion et, par conséquent, doit être couvert par la définition. Et, à mon avis, cette définition est neutre par rapport à la théorie de l'émission ou à la théorie de l'empreinte.

La loi type ne contient pas de chapitre spécialement consacré à la réglementation des oeuvres cinématographiques et autres oeuvres audiovisuelles (l'article 38 mentionne seulement la titularité des droits sur les oeuvres audiovisuelles, et l'article 40, la présomption de titularité en faveur des producteurs pour les oeuvres audiovisuelles sur lesquelles est indiqué leur nom).

Il en résulte que certains des principes relatifs à ces oeuvres qui avaient été acceptés par le comité d'experts gouvernementaux OMPI-Unesco réuni à Paris du 2 au 6 juin 1986 ne recevront pas de consécration juridique dans la loi type.

C'est notamment le cas des principes relatifs à la loi applicable en matière de satellites de radiodiffusion directe. Dans ces principes, il était prévu que

Lorsque la communication publique (diffusion aux fins de réception par le public) s'effectue par le moyen d'un satellite de radiodiffusion directe, la communication (diffusion) se situe à la fois dans le pays qui est à l'origine des signaux porteurs du programme... et dans tous les pays qui sont couverts par l'"empreinte" du satellite (et au public desquels les oeuvres audiovisuelles en cause sont communiquées... (principe AW13),

d'où il résulte que, par application du "traitement national" (Convention de Berne, Convention universelle et Convention de Rome), les lois nationales applicables sont à la fois celle du pays qui est à l'origine des signaux porteurs du programme et celle de chacun des pays couverts par l'empreinte du satellite (principe AW14).

Comme il a été pleinement reconnu lors du Forum régional sur l'incidence des techniques récentes sur le droit de la propriété intellectuelle pour les pays d'Amérique latine et des Caraïbes, tenu à Montevideo du 13 au 15 décembre 1989, tant dans l'exposé de Ricardo Antequera Parilli que dans les débats, la théorie de l'empreinte du satellite est celle qui tient le mieux compte des intérêts des pays de la région.

Cette affirmation était fondée sur l'analyse de deux hypothèses distinctes :

a) Si l'émission provient d'un pays développé, il est possible que seuls les titulaires de droits du pays d'émission puissent exercer comme il convient leurs droits et intérêts — à moins que les titulaires de droits du pays de l'empreinte puissent, en invoquant l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'auteur et en réclamant éventuellement l'application de leur loi nationale, être à même d'obtenir une protection effective.

b) Compte tenu de la disparité du développement du droit d'auteur dans la région, un orga-

nisme international de radiodiffusion pourrait choisir d'émettre le signal à partir d'un pays où il n'y a pas de protection du droit d'auteur (ainsi, en Amérique du Sud, la Bolivie occupe une position géographique centrale qui permet de couvrir, à partir de ce pays, une grande partie de l'Argentine, du Brésil, du Chili, du Pérou et du Paraguay; cependant, bien que son économie se développe de plus en plus, la protection par le droit d'auteur y est faible, la loi est archaïque, il n'existe pas de société de gestion et le pays n'est partie ni à la Convention de Berne ni à la Convention universelle).

Si, pour établir la légalité d'une transmission, on ne tenait compte que des autorisations accordées dans le pays de l'émission et de l'application de la loi de ce pays, un organisme de radiodiffusion émettant à partir d'un pays comme la Bolivie pourrait causer de très graves préjudices aux auteurs, aux producteurs d'oeuvres audiovisuelles et aux titulaires de droits voisins des pays limitrophes.

C'est pourquoi la réunion informelle d'experts latino-américains tenue à Mexico en octobre 1989 a recommandé que seules les sociétés de gestion collective ayant apporté la preuve qu'elles ont conclu des accords avec les sociétés des pays couverts par l'empreinte du satellite puissent délivrer des autorisations dans le pays d'émission (solution qui peut être considérée comme implicite dans l'article 52 de la loi type relatif aux fonctions des organisations de gestion collective).

IV. Objet de la protection. Oeuvres. Les programmes d'ordinateur

L'alinéa vii) de l'article premier donne une définition des programmes d'ordinateur, qui est reprise de celle figurant à l'article 1.1) des dispositions types de l'OMPI sur la protection du logiciel, et qui est ainsi conçue :

Un "programme d'ordinateur" est un ensemble d'instructions exprimées par des mots, des codes, des schémas ou par toute autre forme pouvant, une fois incorporés dans un support déchiffrable par une machine, faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particuliers par un ordinateur — un procédé électronique ou similaire capable de faire du traitement de l'information.

En incluant les programmes d'ordinateur parmi les oeuvres protégées, la loi type donne aux législateurs nationaux la possibilité de protéger ces programmes en tant qu'"oeuvres" ou en tant que "productions" en vertu du droit d'auteur.

Les législations nationales qui prévoient une protection pour les programmes d'ordinateur ont adopté l'une ou l'autre des trois solutions suivantes :

1) assimiler les programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires;

2) les considérer comme constituant une catégorie indépendante, distincte des oeuvres littéraires, mais protégée par le droit d'auteur;

3) leur accorder une protection *sui generis* en dehors du droit d'auteur.

Les partisans de la troisième solution estiment que le droit d'auteur ne répond pas suffisamment à l'intérêt public, car la durée excessive de la protection conférée par le droit d'auteur, et l'absence d'une obligation de divulgation des connaissances mises en oeuvre dans la création sont contraires à l'intérêt public des pays en voie d'informatisation.

La loi type n'envisage que les deux premières solutions.

Je me contenterai d'examiner les questions que soulèvent ces deux solutions, étant donné que "... au stade actuel de la réflexion juridique, la question de savoir si le droit d'auteur est ou non applicable aux logiciels peut être considérée comme définitivement tranchée et réglée"³.

Je partage cette opinion, tout en penchant nettement pour la variante 2.

Il ressort à l'évidence des débats sur la loi type qu'une question en tout cas est loin d'être réglée : celle de savoir de quelle conception du droit d'auteur relève la protection des programmes d'ordinateur.

Il faut se demander si la conception humaniste d'un droit éminemment personnel de l'auteur permet de protéger les programmes d'ordinateur, ou si nous devons accepter les principes du *copyright* pour pouvoir étendre à ces programmes la protection du droit d'auteur.

IV.1 Les programmes d'ordinateur.

Assimilation complète aux oeuvres littéraires

Sans aucun doute, comme il est dit au paragraphe 67 du mémorandum du Bureau international⁴, l'assimilation complète aux oeuvres littéraires est l'option qui "semble [le] mieux correspondre aux dispositions de l'article 2.1) de la Convention de Berne", en particulier si cette convention est interprétée de façon restrictive comme protégeant uniquement les oeuvres relevant du droit d'auteur à l'exclusion de celles qui peuvent être protégées dans le cadre de systèmes plus larges comme celui du *copyright* ou de la propriété intellectuelle.

A mon avis, l'assimilation complète à l'oeuvre littéraire n'est pas possible si l'on pose en principe que, tandis que l'oeuvre littéraire a une existence autonome, c'est-à-dire qu'elle existe en elle-même en tant que bien incorporel, les programmes d'ordi-

nateur ont un caractère essentiellement instrumental, puisqu'ils ont pour objet de produire un résultat une fois qu'ils ont été incorporés dans un appareil électronique capable de traiter les informations qu'ils contiennent.

Il existe une autre différence entre l'oeuvre littéraire et le programme d'ordinateur : s'il est vrai que le "code source ou programme d'origine" du programme d'ordinateur est exprimé par écrit, au moyen d'un langage de programmation évolué — COBOL, FORTRAN, BASIC, etc. — qui est lisible par les spécialistes et création de leur activité intellectuelle, dès lors que le programme source est incorporé au matériel (*hardware*), il est traduit en un "programme objet ou code objet" uniquement lisible par la machine et consistant en une série de symboles binaires qui ne sont pas exprimés sous une "forme perceptible" par l'être humain.

Au paragraphe 75 de son mémorandum, le Bureau international rappelle que l'article 2.1) de la Convention de Berne prévoit que les oeuvres littéraires et artistiques sont protégées en tant que telles "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression" et il interprète cette formule comme signifiant qu'une oeuvre peut aussi être exprimée en un mode qui n'est pas directement accessible ou intelligible, comme c'est le cas des "programmes objets". Pour juste qu'elle soit, cette interprétation qui permet de protéger les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur n'est pas suffisante pour autoriser l'assimilation complète des programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires, étant donné que ce qui est perceptible dans le programme d'ordinateur, c'est le résultat obtenu par l'exécution du programme dans la mesure où celui-ci a été communiqué par l'homme à la machine.

Concernant la nature juridique des programmes d'ordinateur, la doctrine a dégagé les éléments suivants : a) ils ont un caractère incorporel, puisque ce sont des informations destinées à produire des informations; b) ils ont un caractère instrumental, puisqu'ils sont un moyen de produire autre chose; et c) ils ont un caractère utilitaire, parce qu'ils doivent permettre de produire le résultat recherché.

J'ai précisément souligné ce dernier caractère, qui les éloigne des oeuvres littéraires puisque, alors que dans les oeuvres littéraires ou scientifiques l'information est une fin en soi, dans les programmes d'ordinateur elle est un instrument destiné à produire un résultat, faute de quoi le programme n'est pas une oeuvre⁵.

C'est justement ce caractère instrumental du logiciel qui fait que les programmes exprimés sous une forme "rigide" ou non modifiable — forme

³ Antonio Millé, "L'évolution des idées juridiques concernant la protection du logiciel par le droit d'auteur", *Bulletin du droit d'auteur* (Unesco), volume XXII, n° 4, 1988, p. 21.

⁴ *Op. cit.* à la note 2.

⁵ Voir Rodolfo A. Iribarne et Cristina M. Carfuzza, "Pautas para una legislación sobre programas de ordenador", *La Ley*, 1985-C, p. 1162.

sous laquelle s'exprime l'oeuvre littéraire — ne constituent qu'une catégorie particulière de programmes d'ordinateur : une grande partie des logiciels comportent en effet des "programmes d'application" servant à les modifier de façon à ce qu'ils apportent la solution particulière requise par l'utilisateur pour les besoins de son activité (comptabilité, administration, production, etc.). Cela montre clairement, selon moi, l'impossibilité d'assimiler complètement les programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires pour lesquelles la Convention de Berne elle-même (art. 5 et 6^{bis}) donne aux auteurs le droit patrimonial d'adaptation et le droit moral de s'opposer à toute déformation, mutilation ou modification de l'oeuvre.

En reprenant, mais dans une intention différente, le plan de l'excellente étude de Hilda N. Batto⁶, je vais maintenant indiquer quelques autres raisons qui font qu'il n'est pas possible d'assimiler totalement les programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires.

a) La "personnalité créative de l'auteur"

Alors que l'originalité dans le droit d'auteur est de caractère subjectif, comme le montre l'exemple classique cité par Desbois des deux peintres qui, reproduisant le même paysage au même endroit et à la même heure, donnent cependant naissance, à cause de leur empreinte personnelle, à deux oeuvres originales distinctes, le programme d'ordinateur n'exprime pas la personnalité du programmeur, mais seulement sa compétence et son habileté professionnelle, étant donné que les choix qu'il effectue sont dictés par des exigences techniques. Dans l'étude précitée⁷, Hilda N. Batto mentionne le critère appliqué par la Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne, qui réserve la protection au cas où "la créativité dans le choix, l'agencement et la coordination de l'information est supérieure à la capacité du programmeur moyen"⁸. La cour s'écarte ici du critère classique du droit d'auteur, selon lequel "tout travail créatif, même minime, comme tout bien, même minime, peut prétendre à la tutelle du droit"⁹. Elle confirme ainsi qu'un niveau élevé d'originalité n'est pas essentiel pour l'oeuvre littéraire : seul est exigé le caractère original, le degré d'originalité ne compte pas.

Lorsque la jurisprudence d'un pays comme la République fédérale d'Allemagne, qui a assimilé le

logiciel aux oeuvres littéraires, pose comme critère de protection l'existence, dans l'analyse du problème, dans l'organigramme et dans le programme source, d'un effort créatif surpassant le "travail du programmeur moyen", elle marque par là une différence qui empêche l'assimilation totale du programme d'ordinateur à l'oeuvre littéraire, puisque le droit d'auteur ne connaît pas la notion d'"auteur littéraire moyen" qu'il faudrait surpasser en originalité pour qu'une oeuvre puisse prétendre à la protection par le droit d'auteur.

b) La protection des interfaces utilisateurs

Les interfaces utilisateurs sont

... les moyens qui servent à transmettre les informations entre l'utilisateur humain et le logiciel. Font partie d'une interface utilisateur les mots, signes, couleurs, sons et formes de présentation par lesquels le logiciel communique avec l'opérateur sur l'écran, ainsi que la combinaison de touches ou les mouvements du curseur permettant à l'opérateur de communiquer avec le logiciel. Comme n'importe quelle partie d'une oeuvre originale de logiciel, l'interface utilisateur est le résultat du travail d'analyse, de conception et de programmation de son auteur¹⁰.

Comme le montre Millé, la jurisprudence américaine tend à étendre la protection à l'interface utilisateur, parce que celle-ci possède une énorme valeur commerciale et contribue de manière décisive à créer le "look and feel" du produit. Néanmoins, le droit d'auteur classique, dans la plupart des pays, ne permet pas de protéger par exemple une combinaison de touches ou des idées sur la manière d'utiliser l'écran pour refléter les caractéristiques d'un programme ou encore l'idée de frapper au clavier deux symboles pour activer une certaine commande.

c) L'auteur "personne juridique"

Le droit d'auteur humaniste protège les "créations intellectuelles personnelles". Les programmes d'ordinateur très souvent n'appartiennent pas à cette catégorie; c'est même en partie parce qu'il est envisagé d'inclure ces programmes à l'article 3 de la loi type qu'a été proposée la variante B de l'article 37, qui prévoit que le "premier titulaire", ou titulaire originaire, des droits patrimoniaux sur les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail est l'employeur — en général une personne morale — disposition qui n'a pas son équivalent dans la Convention de Berne.

d) Le droit de reproduction

Un des axiomes du droit d'auteur est que le propriétaire d'un livre a le droit de le lire mais pas de le copier. Dans le cas du logiciel, l'exercice du droit

⁶ Hilda N. Batto, "Protección jurídica al software", *Revista del Derecho Industrial*, 10/1988, p. 221.

⁷ Batto, *op. cit.*

⁸ Arrêt rendu le 9 mars 1985 et cité par Schroeder, "Copyright in Computer Programs—Recent Developments in the Federal Republic of Germany", *European Intellectual Property Review (EIPR)*, mars 1986.

⁹ E. Piola Caselli, *Tratado del diritto di autore*, p. 69.

¹⁰ Millé, *El software y los bancos de datos a la luz de la jurisprudencia*, Zavalia Editores, 1990, p. 167.

à l'utilisation s'accompagne nécessairement de l'exercice d'un droit de reproduction, dans la mesure où il est impossible d'exécuter un programme sur un ordinateur avant de l'avoir copié dans la mémoire vive de la machine¹¹.

C'est pourquoi la loi espagnole de 1987 précise dans son article 99.3) : "Ne constitue pas une reproduction... l'introduction du programme dans la mémoire interne aux seules fins de son utilisation par l'utilisateur". Les lois organisant la protection du logiciel en tant qu'objet autonome dans le cadre du droit d'auteur devront donc marquer cette différence importante entre le droit du titulaire du programme et le droit de l'auteur littéraire concernant le droit de reproduction.

e) L'adaptation

Au problème déjà évoqué que posent les "programmes d'application" pour le droit d'adaptation des auteurs, il faut ajouter la question de la licéité reconnue des adaptations auxquelles procèdent les utilisateurs des programmes d'ordinateur pour pouvoir utiliser ces programmes sur un matériel différent. Il est évident que la Convention de Berne ne permet nullement de présumer que l'auteur ait cédé son droit d'adaptation à un utilisateur, alors que cette présomption existe fréquemment dans la commercialisation des programmes d'ordinateur, au point que l'article 46 de la loi française n° 85-660 dispose que "l'auteur ne peut s'opposer à l'adaptation du logiciel dans la limite des droits qu'il a cédés" et que l'article 98 de la loi espagnole n° 22/87 dispose que

... l'auteur ne peut s'opposer à ce que le cessionnaire titulaire des droits d'exploitation réalise des versions successives de son programme ou des programmes dérivés de celui-ci, ou autorise cette réalisation.

f) La durée de la protection

On juge en général que, vu l'obsolescence rapide qui frappe les programmes d'ordinateur, le délai minimum de protection établi par la Convention de Berne est excessif : ainsi, parmi les pays qui ont adopté le droit d'auteur pour protéger le logiciel, la France et le Brésil ont fixé un délai de 25 ans, ce qui soulève d'ailleurs, en ce qui concerne ces deux pays, la question de savoir si une loi peut contredire un traité antérieur dûment ratifié.

g) Le droit moral

En raison du caractère utilitaire du programme d'ordinateur, certains attributs du droit moral comme le droit à l'intégrité de l'oeuvre ou le droit

de repentir ne peuvent tout simplement pas être étendus au créateur du logiciel.

Il est inconcevable que, par suite de l'assimilation du programme à l'oeuvre littéraire, l'utilisateur puisse se voir interdire de modifier le programme pour l'adapter à ses besoins ou de l'utiliser parce que l'auteur se serait "repenti".

En général, les programmes d'ordinateur n'expriment pas la personnalité de leur auteur, ou sont des oeuvres collectives, si bien que l'applicabilité du droit moral à ces programmes est éminemment contestable. Les Etats-Unis d'Amérique et la France, par exemple, en même temps qu'ils ont étendu au logiciel la protection par le droit d'auteur, ont fixé des limites à l'exercice du droit moral — ce qui serait impensable si les programmes d'ordinateur étaient complètement assimilés aux oeuvres littéraires, eu égard au caractère perpétuel, inaliénable et imprescriptible de ce droit fondamentalement personnel des auteurs littéraires.

En résumé, les objections qui viennent d'être analysées font qu'il est à mon avis impossible d'assimiler complètement les programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires. Leur caractère instrumental, le fait qu'il n'y ait pas de communication directe avec le lecteur ou l'utilisateur, l'exigence d'un niveau supérieur d'originalité, les exceptions aux droits d'adaptation et le problème du droit moral sont autant de raisons qui militent contre une telle assimilation.

IV.2 Les programmes d'ordinateur en tant que catégorie indépendante, distincte de celle des oeuvres littéraires, mais protégée dans le cadre du droit d'auteur

Je ne crois pas forcer le sens des lois britannique et française en disant que tel est, en définitive, le système adopté dans ces deux pays, bastions traditionnels l'un du *copyright* et l'autre du droit d'auteur.

En ce qui concerne la loi britannique, peut-être la solution de la loi de 1985 modifiant la loi sur le droit d'auteur (programmes d'ordinateur) aurait-elle été techniquement meilleure que celle de la loi de 1988 aujourd'hui en vigueur. En effet :

La nouvelle loi suit la même démarche que la loi de 1985... puisqu'elle classe les programmes d'ordinateur dans les oeuvres littéraires, expression qu'elle définit comme englobant ces programmes (art. 3.1)b)). Le texte de 1985 prévoyait lui-même que la loi de 1956 s'appliquait aux programmes d'ordinateur dans les mêmes conditions qu'aux oeuvres littéraires, soit une formulation sensiblement différente mais que le gouvernement considérait comme ayant des effets identiques¹².

¹¹ Millé, "La protección del software por el derecho de autor", *La Ley*, 12 mars 1990.

¹² Denis de Freitas, "Lettre du Royaume-Uni", *Le Droit d'auteur*, 1990, p. 32.

La formulation est effectivement différente, et ses effets ne sont pas identiques. C'est une chose de dire que le programme d'ordinateur est un bien incorporel protégeable (un "*subject-matter*" pour reprendre la terminologie de la loi de 1956), qui bénéficie de la même protection que l'oeuvre littéraire, avec les réserves et les limites qu'impose la différence de nature entre les deux. C'est autre chose d'affirmer que l'expression "oeuvre littéraire" s'applique aussi aux programmes d'ordinateur.

L'assimilation complète étant impossible, il a fallu établir des exceptions : c'est pourquoi la loi britannique prévoit que le droit moral au respect de l'oeuvre ne peut être exercé à l'égard d'un programme d'ordinateur ni d'aucune oeuvre créée par ordinateur (art. 81.2)).

Le fait que le législateur de 1988 n'ait pas fait preuve d'une parfaite rigueur juridique a une conséquence grave : en effet, à cause de l'assimilation complète à l'oeuvre littéraire, "la personne qui prend les dispositions nécessaires à la création de l'oeuvre" qui sera créée par ordinateur (art. 9.3)) est réputée "auteur" de l'oeuvre, qualification que l'on peut considérer comme inexacte par rapport à l'interprétation classique de ce terme dans la Convention de Berne, puisque l'on admet généralement que le mot "auteur" dans cette convention s'applique à la personne physique dont la force créative est présente dans la production d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur. La précision terminologique exigerait donc de désigner par l'expression "titulaire originaire" ou "premier titulaire" le producteur cinématographique, le producteur de phonogrammes, les organismes de radiodiffusion, les éditeurs auteurs de présentations typographiques, les producteurs de programmes destinés à la câblodistribution, etc.

Pour sa part, la loi française n° 85-660, dans son titre V, prévoit à l'intérieur du régime général du droit d'auteur des dispositions spécifiques sur la protection des logiciels.

L'article 45 donne à l'employeur la propriété du logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 46 limite le droit d'adaptation et le droit de repentir ou de retrait. L'article 47 limite le droit de reproduction, en autorisant les copies de sauvegarde.

Ces trois caractéristiques permettent d'affirmer que la loi française n'a pas assimilé les programmes d'ordinateur aux oeuvres littéraires et, en même temps, qu'il est douteux que les programmes d'ordinateur français en tant qu'objet de protection relèvent du régime de la Convention de Berne, puisque l'article 48 de la loi dispose : "Les droits objets du présent titre s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq années comptée de la date de la création du logiciel".

L'article 7 de la Convention de Berne fixe à 50 ans la durée générale de la protection, en réservant seulement aux législations des pays de l'Union la faculté de fixer une durée différente, qui ne peut être inférieure à 25 ans, pour les oeuvres photographiques et les oeuvres des arts appliqués : aucune autre exception n'est prévue à la durée générale de la protection.

La législation française va donc nous donner les orientations qui nous permettront de conclure sur ce chapitre : les programmes d'ordinateur sont un nouveau bien incorporel, utilitaire, fréquemment produit à l'initiative et aux risques d'un entrepreneur, dont la protection doit être assurée au titre du droit d'auteur et, pour être aussi cohérente et complète que possible, exige une actualisation des législations nationales et des conventions internationales.

Il est tout à fait judicieux que l'article 3 de la loi type donne aux législateurs nationaux la possibilité de considérer les programmes d'ordinateur comme "objets de la protection", comme l'ont fait les lois espagnole, française et japonaise. Cependant, tant les oeuvres audiovisuelles que les programmes d'ordinateur, en tant qu'"objets de protection", présentent un caractère d'exception par rapport à ce que l'on considère traditionnellement comme des oeuvres littéraires ou artistiques, fruits de l'inspiration et de la création d'une personne physique.

J'estime qu'il faut reconnaître le rôle croissant que jouent dans le domaine du droit d'auteur les personnes ou organisations à l'initiative et aux risques desquelles sont produits des biens incorporels de valeur dans le domaine littéraire, artistique ou scientifique (producteurs de films cinématographiques et de phonogrammes, organismes de radiodiffusion, producteurs de programmes câblodistribués, éditeurs auteurs de la présentation typographique d'une oeuvre, etc.). Le régime de la Convention de Berne doit indubitablement s'appliquer à eux et étendre sa protection à ces biens incorporels en reconnaissant leur caractère juridique différent et unique et en reconnaissant aussi à leurs producteurs la protection que mérite leur contribution au processus créatif et à la diffusion des oeuvres.

La loi type de l'OMPI offre peut-être une occasion exceptionnelle de faire un premier pas dans ce sens. Etant donné la structure actuelle de ses dispositions, cette occasion de clarifier les choses risque de se perdre dans des discussions passionnées dans lesquelles, dans des langues et à partir de systèmes juridiques différents, on cherche plutôt à établir la prééminence de systèmes nationaux (dont beaucoup sont excellents pour l'univers du droit d'auteur) qu'à réaliser une véritable harmonisation vers le progrès, en ravivant inutilement des polémiques qui absorbent les spécialistes depuis plusieurs dizai-

nes d'années. Je reviendrai plus loin sur cette question.

V. La protection des phonogrammes dans la loi type

V.1 *Le problème de la technique législative*

Les experts latino-américains réunis par l'OMPI au Mexique en 1989 ont été informés de la résolution adoptée par les organes directeurs de l'OMPI lors de leur vingtième série de réunions, et tendant à ce que le comité d'experts gouvernementaux continue "d'examiner la question importante des modalités les plus appropriées et les plus efficaces de protection des producteurs de phonogrammes".

Les experts latino-américains ont conclu à l'unanimité :

Une loi type qui protège le droit des auteurs, sans prévoir la protection des phonogrammes, est incomplète, étant donné que cette protection n'est contraire ni aux intérêts des auteurs ni à ceux des artistes interprètes ou exécutants des œuvres et interprétations contenues dans les phonogrammes.

Cette conclusion des experts latino-américains est conforme au point de vue du comité d'experts gouvernementaux qui a examiné et adopté les principes relatifs aux œuvres audiovisuelles et aux phonogrammes (Paris, 2-6 juin 1986), et lors de la réunion duquel il a été déclaré que la lutte contre la reproduction des œuvres sans l'autorisation des auteurs est l'une des justifications et raisons d'être les plus importantes du droit d'auteur, surtout lorsque cette reproduction prive l'auteur d'un revenu légitime et enrichit une personne qui n'a en rien participé à l'effort de création de l'œuvre.

Il est donc important de savoir pourquoi les phonogrammes, "objets de protection" selon les principes, n'ont pas trouvé place dans le projet de dispositions types.

La raison paraît expliquée au paragraphe 10 du mémorandum du secrétariat, où il est dit :

Les dispositions types ont trait uniquement à la protection des œuvres littéraires et artistiques et ne portent pas sur les "droits voisins"... [Elles] ne s'appliquent pas aux droits voisins, car elles reposent strictement sur la Convention de Berne, qui ne traite que de la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques.

Il me semble y avoir une certaine contradiction logique entre cette exclusion et l'affirmation contenue au paragraphe 14 du mémorandum, où il est dit :

Indépendamment de la technique juridique appliquée dans ce domaine, il conviendrait de souligner toutefois qu'il est indispensable compte tenu de l'évolution des techniques de protéger de façon appropriée les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion ainsi que les droits d'autres catégories potentielles de titulaires de droits voisins (tels que les cabloéditeurs pour leurs programmes propres câblés, ou les éditeurs, pour la présentation typographique de leurs éditions publiées). La pro-

tection de ces droits peut être déterminée dans la même loi que celle qui traite des droits sur les œuvres littéraires et artistiques ou peut faire l'objet d'une loi distincte.

En définitive, la loi type rouvre un débat sur la technique juridique qui, sous les auspices de l'OMPI, du BIT et de l'Unesco, s'était déroulé à Oaxtepec en 1975, pour la région latino-américaine, et avait abouti à une conclusion diamétralement opposée.

Nous écrivions à l'époque :

Il faut souligner l'inopportunité de traiter conjointement dans une loi spéciale les droits des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui posent des problèmes d'harmonisation bien connus...

Les participants du séminaire du Mexique, dans leur déclaration finale, écartèrent cette thèse, disant que

... la loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion constitue la base appropriée pour appliquer la législation nationale en la matière, et les droits voisins devraient être régis par le même texte législatif que les droits d'auteur¹³.

La technique législative du traitement conjoint présente des avantages du point de vue du fond et de la forme :

a) Sur le fond, les lois relatives au droit d'auteur sont "un grand contrat" entre les créateurs, les industries culturelles et les utilisateurs. Avec la loi unique, à laquelle tendent toutes les législations modernes, on est sûr que le législateur devra chercher à établir un équilibre dans le texte entre les divers intérêts en jeu.

b) D'un point de vue formel, l'expérience montre que, dans les pays où l'on a opté pour des lois distinctes (par exemple au Pérou et au Venezuela), les lois postérieures se sont fait attendre en vain pendant plus de 30 ans, ce qui a donné lieu à un vide juridique notable dans ces pays.

Dans une loi destinée aux pays en développement, il importe de ne pas négliger cette expérience qui indique quelles pourraient être les conséquences de la technique juridique adoptée dans le projet de loi type, ni oublier que le droit comparé montre que trois ou quatre pays seulement l'ont adoptée, sur les 80 et plus qui accordent une protection aux phonogrammes.

La loi type énumère parmi les objets de protection les programmes d'ordinateur qui, à notre sens, n'entrent pas dans les objets de protection expressément visés par la Convention de Berne, et elle traite d'autres matières qui ne sont pas non plus envisagées dans la Convention de Berne, par exemple la copie privée, les sociétés de gestion collective et les sanctions pénales. Même si l'on admet que les phonogrammes ne sont pas des œuvres au sens de la

¹³ Miguel Angel Emery, "The Oaxtepec Seminar...", *El Derecho*, tome 67, p. 67.

Convention de Berne, et même si l'on ne considère pas le producteur comme un auteur au sens de l'article 1.ii) de la loi type, on peut penser que, comme l'ont affirmé les experts réunis au Mexique en octobre 1989, cette position théorique n'est pas incompatible avec l'idée que les phonogrammes sont une production artistique et technique méritant la protection qui lui est accordée dans un grand nombre de pays par les systèmes du *copyright* ou de la propriété intellectuelle, ou des droits voisins.

La conclusion des experts a été que la manière la plus appropriée et efficace de donner effet à cette protection dans le cadre de la loi type est d'"inclure un chapitre spécifiquement consacré aux droits des producteurs de phonogrammes, sans qu'on doive y voir nécessairement la reconnaissance d'un droit d'auteur".

Pendant la première session des experts gouvernementaux, le débat a exclusivement porté sur la question théorique de savoir si les phonogrammes peuvent ou non être considérés comme des "productions du domaine littéraire, scientifique et artistique" (art. 2.1) de la Convention de Berne), au lieu d'être centré sur l'objectif déclaré de la loi type — rechercher les moyens de renforcer la protection des droits intellectuels dans le monde entier. Il ne fait pas de doute que l'oeuvre musicale contenue dans le phonogramme est plus efficacement protégée lorsque les phonogrammes sont protégés. Sinon, la Convention phonogrammes (1971) n'aurait pas de raison d'être et il serait incompréhensible que 43 Etats y aient adhéré en moins de 20 ans. Je pense que, en se limitant à la question doctrinale, le débat s'est éloigné de l'objectif pragmatique déclaré, qui était l'efficacité de la protection.

V.2 La théorie juridique et l'efficacité de la protection

En matière de phonogrammes, l'étendue de la protection n'est pas fonction dans chaque cas de la solution théorique adoptée par la loi.

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique accordent tous deux au producteur de phonogrammes un *copyright*, mais les Etats-Unis ne reconnaissent pas le droit du producteur à une rémunération équitable pour la communication au public et la radiodiffusion, alors que le Royaume-Uni leur accorde le droit d'autoriser ou d'interdire de tels actes. Aucun des deux pays ne leur reconnaît le droit à une compensation financière pour la copie privée.

La France, qui considère le droit du producteur comme un droit voisin, lui accorde néanmoins une protection complète. La loi de 1985 (art. 21) dit en effet :

L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la

vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme...

Elle reconnaît en outre aux producteurs le droit à une rémunération pour copie privée (titre III de cette même loi).

L'étendue de la protection ne dépend donc pas de la qualification théorique qui est donnée au droit accordé. Mais l'existence (ou l'inexistence) de la protection peut dépendre de la technique législative retenue, comme nous l'avons montré avec les exemples du Pérou et du Venezuela. C'est pourquoi je crois que les considérations théoriques qui ont amené à ne pas inclure cette protection dans la loi type devraient rester secondaires par rapport au souci d'assurer l'efficacité de ses dispositions.

V.3 Les arguments avancés contre l'inclusion des phonogrammes en tant qu'objets de protection

Au paragraphe 90 du rapport adopté par le comité d'experts gouvernementaux (première session), on trouve un résumé des arguments des adversaires de l'inclusion des phonogrammes à l'article 3.1) de la loi type. Ce sont ces arguments que je vais maintenant analyser.

a) *"La Convention de Berne protège uniquement les créateurs intellectuels d'oeuvres littéraires et artistiques en tant qu'auteurs; ce principe fondamental ne souffre aucune exception, pas même dans le cas des oeuvres cinématographiques car, bien qu'il soit admis dans la convention que la législation nationale puisse reconnaître aux 'producteurs' de ces oeuvres la qualité de titulaires originaires du droit d'auteur, les producteurs n'y sont jamais qualifiés d'auteurs"*.

Face à cet argument, je voudrais d'abord répéter que la question n'est pas de savoir si les phonogrammes peuvent être considérés comme des oeuvres protégées par la Convention de Berne, mais si la protection des droits intellectuels serait renforcée par l'inclusion des phonogrammes dans la loi type.

Bien que la Convention de Berne ne prévienne expressément que l'exception du "producteur d'oeuvres cinématographiques", cela n'empêche pas que d'autres exceptions puissent être tacitement admises. Dans le *Guide de la Convention de Berne*, publication officielle de l'OMPI, Claude Masouyé cite précisément les phonogrammes pour illustrer le caractère de simple exemplarité qu'il faut attribuer à l'article 2 de la Convention de Berne lorsque celui-ci affirme que les termes "oeuvres littéraires et artistiques" comprennent toutes les productions de ces domaines, "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

Ce caractère de simple exemplarité permet aux législateurs nationaux d'aller au-delà et de considérer comme oeuvres protégées d'autres productions du domaine littéraire, scientifique et

artistique. C'est ainsi, par exemple, que dans certains pays où prévalent les conceptions juridiques d'origine anglo-saxonne, la loi admet au bénéfice de la protection les enregistrements sonores... en tant que tels, c'est-à-dire indépendamment de celle qui est accordée éventuellement à l'oeuvre enregistrée... Il peut en être de même aussi pour les émissions de radiodiffusion. Naturellement, le fait qu'un pays traite un enregistrement sonore comme une oeuvre protégée par le droit d'auteur ne signifie pas que les autres pays de l'Union soient obligés de faire la même chose¹⁴.

En ce qui concerne la législation nationale de mon pays, la Cour suprême de la République d'Argentine avait jugé que le travail du producteur de phonogrammes méritait la protection prévue dans l'article premier de la loi sur la propriété intellectuelle, qui vise "toute production scientifique, littéraire ou artistique". Cette solution jurisprudentielle a été suivie en 1989 par le Congrès qui, par la loi n° 23.741, a remplacé l'expression "disques phonographiques", dans la loi sur la propriété intellectuelle, par le mot "phonogrammes", dissipant ainsi tout doute quant aux objets de la protection.

Pour sa part, la loi des Etats-Unis d'Amérique, dans son article 102.7), inclut les enregistrements sonores dans les oeuvres protégées par le droit d'auteur. Ni l'Argentine ni les Etats-Unis ne sont parties à la Convention de Rome. Les tribunaux argentins ont adopté l'interprétation selon laquelle les deux Etats sont liés par la Convention de Berne en ce qui concerne le traitement national de leurs enregistrements sonores ou phonogrammes. Personne ne devrait, semble-t-il, avoir d'objections à ce que la loi type contienne une option qui ne ferait que reconnaître une situation existant, sur le plan international, entre le pays qui est le principal producteur de phonogrammes du monde et un pays qui occupe une place éminente dans la production phonographique du monde hispanophone.

La légitimité de cette interprétation est confirmée par l'opinion autorisée du professeur Wilhelm Nordemann¹⁵, qui affirme que les phonogrammes sont protégés en tant qu'oeuvres littéraires ou artistiques (Convention de Berne) ou en tant qu'oeuvres littéraires, scientifiques ou artistiques (Convention universelle) dès lors que la loi nationale d'un Etat partie à l'une ou l'autre de ces conventions les considère comme des oeuvres. Dans ce cas, les nationaux des autres Etats sont inclus dans la sphère de protection de la convention et ont le droit de revendiquer le traitement national.

Cette situation ne peut scandaliser les puristes du droit d'auteur, parce que le concept de *copyright* de la loi américaine est plus large que celui de droit

d'auteur et parce que la loi argentine relève de la notion de propriété intellectuelle, qui permet de considérer comme titulaire originaire de l'oeuvre cinématographique le producteur du film cinématographique (art. 20), d'accorder aux journaux la titularité originaire des droits sur les articles non signés et les oeuvres de collaboration (art. 27) et aux institutions, associations ou personnes morales la titularité originaire des droits sur les oeuvres anonymes qu'elles publient (art. 8), et qui a permis également de ranger les programmes d'ordinateur parmi les productions scientifiques, littéraires ou artistiques protégées par la loi n° 11.723 (décision 3187 de la Direction nationale du droit d'auteur). On voit immédiatement à cette énumération que le système de propriété intellectuelle de la législation argentine est plus proche de l'acception large de *copyright* que de la notion étroite de droit d'auteur préconisée par les adversaires de l'inclusion des phonogrammes dans la loi type et que, dans la conception américaine comme dans la conception argentine, il est légitime de considérer comme "objets de protection" des productions qui ne sont pas l'oeuvre d'un auteur personne physique, et d'admettre des exceptions pour ces oeuvres aussi (et pas seulement pour les oeuvres cinématographiques).

b) Selon une autre objection, "faire entrer la protection des producteurs de phonogrammes dans le champ d'application de la Convention de Berne compromettrait le délicat équilibre réalisé entre les trois catégories de droits protégés par la Convention de Rome".

On raisonne ici comme s'il s'agissait de faire passer la protection des producteurs de phonogrammes d'une convention à une autre, alors qu'il s'agit en fait d'adopter dans la loi type la technique législative qui permet la protection la plus efficace.

En définitive, il est seulement question de traiter les phonogrammes comme les rédacteurs de la loi type ont traité les programmes d'ordinateur, en prévoyant à l'article 3.xii) la possibilité de les protéger, bien qu'ils ne soient pas cités dans la Convention de Berne et que, comme nous pensons l'avoir démontré, ils ne constituent pas une oeuvre assimilable à l'oeuvre littéraire.

En allant un peu plus loin, on pourrait dire que la Convention de Rome peut être considérée comme une passerelle permettant aux productions créatives des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion d'entrer dans le régime de Berne en même temps que les droits des producteurs cinématographiques et ceux des titulaires des programmes d'ordinateur, ce qui ferait de la Convention de Berne la grande convention du droit d'auteur et des autres droits intellectuels, la protection déjà dépassée qui est aujourd'hui offerte aux artistes interprètes ou exécutants faisant de son

¹⁴ *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, paragraphe 2.7, p. 18.

¹⁵ Wilhelm Nordemann, "Le principe du traitement national et la définition des oeuvres littéraires et artistiques", *Le Droit d'auteur*, 1989, p. 318.

côté l'objet d'améliorations dans le cadre de la Convention de Rome.

c) Il est possible que les ingénieurs du son, les directeurs artistiques ou d'autres personnes physiques fassent oeuvre créatrice au cours de la production des enregistrements sonores et qu'ils doivent alors être protégés en tant qu'auteurs.

Cette objection a ceci de valable qu'elle reconnaît l'existence indubitable d'un élément de création artistique dans les phonogrammes. Mais elle oublie que, par définition, le producteur de phonogrammes est la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution (définitions de la Convention de Rome et de la Convention phonogrammes) et que, en définissant le producteur d'une oeuvre audiovisuelle comme la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de réaliser l'oeuvre, la loi type énonce une idée qui peut être étendue au producteur de phonogrammes.

Cette objection ne tient pas compte non plus du fait que les ingénieurs du son et les directeurs artistiques sont généralement des employés du producteur de phonogrammes, et que la loi type dispose dans la variante B de l'article 37 que, dans le cas d'une oeuvre créée par un auteur en vertu d'un contrat de travail et de son emploi, "le premier titulaire des droits patrimoniaux est l'employeur, l'auteur bénéficiant des droits moraux". L'élément créatif est présent dans les interprétations des artistes, les compositions typographiques, les programmes de radiodiffusion et autres productions artistiques qui peuvent être "objets de protection" sans être des "oeuvres artistiques" d'un auteur personne physique.

d) Les producteurs de phonogrammes luttent efficacement contre la piraterie dans les pays où ils sont protégés au titre des droits voisins, et "en toute hypothèse, les droits des auteurs leur sont généralement transférés, de sorte qu'ils peuvent aussi s'en prévaloir dans la lutte contre la piraterie".

Cet argument repose sur deux prémisses dont l'une est exacte et l'autre fautive. La première est exacte : l'étendue de la protection ne dépend pas en effet de la solution théorique retenue par la loi — droits voisins, *copyright* ou propriété intellectuelle (voir V.2).

La seconde prémisse est fautive, car ni aux Etats-Unis d'Amérique, ni en Europe, ni en Amérique latine, les auteurs ne transfèrent leurs droits aux producteurs de phonogrammes : ils les autorisent simplement à reproduire leurs oeuvres musicales dans des phonogrammes, sans leur céder aucun des droits des auteurs. Le contrat entre le BIEM et l'IFPI, en Europe, ou le contrat entre l'ORFRA et la

FLAPF, en Amérique latine, démontrent amplement la fausseté de cet argument.

V.4 Les arguments en faveur de l'inclusion dans la loi type des phonogrammes en tant qu'objets protégés

Nous allons examiner maintenant les arguments militant en faveur de l'inclusion des phonogrammes dans la loi type qui ont été repris dans le rapport :

a) La liste des oeuvres figurant à l'article 2.1) de la Convention de Berne n'est pas exhaustive; les pays parties à cette convention ont la possibilité de protéger d'autres productions que celles qui sont mentionnées dans cette liste et qui leur paraissent correspondre à la notion d'oeuvres littéraires et artistiques.

C'est là un problème qui dépasse celui de la protection des phonogrammes, et autour duquel l'avenir même du droit d'auteur pourrait bien tourner. Margret Möller examine la question dans son article sur le livre vert de la Commission des Communautés européennes¹⁶ et y fait l'observation suivante au sujet de ce document :

Le pivot du livre vert n'est pas l'auteur mais le producteur. L'oeuvre d'auteur n'est pas tant une création intellectuelle qu'une marchandise. Ce ne sont pas les droits des auteurs qui doivent être protégés au premier chef mais les investissements des producteurs et la libre circulation de ces oeuvres à l'intérieur du Marché commun.

Je pense comme Mme Möller que tout ensemble de normes ou documents touchant aux droits intellectuels doit être essentiellement orienté sur la protection de l'auteur sans la création originale, créative et irremplaçable duquel les oeuvres de l'esprit n'existeraient pas. Cependant, la tendance qu'elle évoque montre que l'importance croissante qui revient dans les économies nationales aux industries culturelles touchées par le droit d'auteur et le rôle reconnu qu'elles y jouent exigent que les normes de protection nécessaires soient inscrites dans les lois sur le droit d'auteur et les conventions internationales. La bonne technique législative, à mon sens, consisterait à regrouper les normes protectrices de l'auteur et les normes concernant les produits intellectuels des industries culturelles dans le même corps de lois, en harmonisant les dispositions relatives aux uns et aux autres comme il faut que s'harmonisent leurs intérêts, tout en distinguant de manière rigoureuse sur le plan de la théorie juridique entre les unes et les autres.

Cette tendance paraît bien se concrétiser en Amérique latine dans l'article premier de la loi colombienne n° 23/82 et en Europe dans la

¹⁶ Margret Möller, *Urheberrecht oder Copyright?*, Berlin, 1988.

nouvelle loi espagnole et dans la réforme de 1985 de la loi française.

L'origine et l'histoire de la Convention de Berne expliquent que cette distinction n'apparaît pas clairement aujourd'hui dans ses dispositions. L'inclusion des oeuvres photographiques et des oeuvres des arts appliqués dans l'article 2.1) provoqua à l'époque une opposition considérable. Il en fut de même pour les oeuvres cinématographiques.

Tant en ce qui concerne les oeuvres photographiques que les oeuvres des arts appliqués, les adversaires de l'inclusion se fondèrent sur l'argument selon lequel les oeuvres de ce type ne supposaient pas le même degré de créativité de la part de l'auteur que les autres catégories d'oeuvres, et que le véritable objet de la protection était le talent et l'investissement du fabricant. Autrement dit, on utilisa à l'encontre de l'inclusion des oeuvres photographiques, des oeuvres des arts appliqués et des oeuvres cinématographiques les arguments utilisés aujourd'hui à l'encontre de la protection des phonogrammes dans le cadre de la loi type. Cela s'explique peut-être par des raisons plus historiques que scientifiques. Les oeuvres cinématographiques et photographiques ont obtenu leur statut conventionnel quelque temps avant que la communauté internationale ait adopté la décision d'octroyer aux productions intellectuelles qui ne sont pas l'oeuvre d'une personne physique une protection *sui generis*, dans le cadre d'accords internationaux spéciaux¹⁷. C'est pourquoi des spécialistes aussi distingués qu'Ulrich Uchtenhagen proposent aujourd'hui que les droits du producteur cinématographique soient régis par le système de la Convention de Rome, étant donné qu'ils sont plus proches des droits traditionnellement dénommés "voisins" que du droit d'auteur proprement dit.

Cependant, même dans les cas où la communauté internationale s'est orientée dans cette direction, elle a toujours laissé une porte ouverte, en permettant aux Etats de protéger ces produits intellectuels au titre du droit d'auteur.

En 1971, la Convention phonogrammes, dans son article 3, offrait aux Etats une alternative : "la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique".

Plus récemment, le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989) prévoyait dans son article 4 que :

Chaque Partie contractante est libre d'exécuter ses obligations en vertu du présent traité au moyen d'une législation spéciale... au moyen de sa législation sur le droit d'auteur, sur les brevets, sur les modèles d'utilité, sur les dessins et modèles industriels... au moyen de n'importe quelle autre législation ou au moyen d'une combinaison quelconque de ces législations.

Si, comme ce traité leur en donne la faculté, deux Etats (auxquels leur régime de *copyright* le permet) décidaient d'opter pour la protection par le droit d'auteur, les circuits intégrés de ces deux pays bénéficieraient d'une forme de protection non prévue à l'origine dans la Convention de Berne, ce qui aurait donc pour effet d'étendre le champ d'application de cette convention.

Reste enfin une question d'une grande actualité, celle des programmes d'ordinateur. Plus personne ne conteste aujourd'hui que ces programmes relèvent du domaine du droit d'auteur ou des droits voisins. Ce qui est encore à déterminer, c'est si leur incorporation dans la Convention de Berne se fera par la petite porte, c'est-à-dire par leur assimilation artificielle à l'oeuvre littéraire, ou par la grande porte, avec l'introduction dans la convention d'un article spécial régissant toutes les situations justifiant une exception.

La loi type offre une occasion de faire un premier pas dans ce sens, mais il faudrait pour cela qu'elle contienne un chapitre spécial, intitulé "Autres droits de propriété intellectuelle" — comme le livre II de la loi espagnole n° 22/87 — ou "Autres droits intellectuels", et regroupant les droits des producteurs des oeuvres audiovisuelles, les droits sur les programmes d'ordinateur, les droits des artistes, ceux des organismes de radiodiffusion, les droits sur les conceptions typographiques et autres droits des éditeurs. Il faudrait alors distinguer clairement dans la loi entre le droit de l'auteur au sens strict, compris comme une catégorie de droits de l'homme, personnel, inaliénable et dérivé de l'acte de création intellectuelle, et les autres droits relevant de la notion anglo-saxonne de *copyright* et de la notion romaine de propriété intellectuelle et qui, dans la plupart des lois du monde, coexistent avec le droit d'auteur de manière plus ou moins rigoureuse sur le plan juridique.

Ainsi, la loi type s'appuierait sur ce que Henry Olsson appelle "la base rationnelle de la législation en matière de droit d'auteur", et qu'il résume comme suit :

1. le droit d'auteur a pour objet de stimuler la création intellectuelle en contribuant au développement social, économique et culturel des pays;
2. le droit d'auteur sert à garantir les investissements nécessaires pour la production de biens et services dans les domaines de la culture, du spectacle et de l'information;
3. le droit d'auteur encourage la divulgation et la diffusion des résultats de la création intellectuelle¹⁸.

¹⁷ Samuel Rickelson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, 1987, p. 306.

¹⁸ Henry Olsson, "L'incidence économique du droit d'auteur", Symposium international de droit d'auteur (Heidelberg, avril 1986), J. Schweitzer Verlag, Munich, 1986.

b) *Compte tenu des techniques modernes actuelles, la production d'enregistrements sonores répond bien, en règle générale, à la notion de création d'oeuvres littéraires et artistiques originales.*

Cet argument est valable pour les pays qui ont adopté un système de *copyright* ou de propriété intellectuelle, étant donné qu'il existe sans aucun doute un élément de créativité et d'originalité dans la fixation des sons d'une exécution au moyen des techniques modernes.

La production phonographique moderne est une mise en oeuvre complexe d'idées et de compétences artistiques et techniques, impliquant la conjonction de talents et spécialités divers qui s'unissent pour donner lieu à un produit culturel comportant à la fois des oeuvres et des exécutions, mais qui, en soi, constitue une nouvelle oeuvre de l'esprit¹⁹.

Cependant, selon moi, un "produit culturel" n'est pas équivalent à une "oeuvre artistique", pas plus que la créativité qui se déploie dans la production culturelle n'est identique au travail de création éminemment personnel de l'auteur.

Ce qui se passe, c'est que, dans les deux cas, les règles relatives à la protection sont semblables et que l'oeuvre de l'esprit est normalement contenue dans la production culturelle, si bien que quelques législations assimilent les deux et que la majorité protège l'une et l'autre au sein d'un même texte.

c) *La protection des phonogrammes n'est pas contraire aux intérêts des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants des oeuvres incorporées à des enregistrements sonores et va même plutôt dans le sens de ceux-ci; une protection efficace des producteurs de phonogrammes est indispensable pour lutter contre la piraterie et d'autres graves atteintes aux droits.*

Les 43 pays qui forment le noyau des Etats parties à la Convention phonogrammes ont fait leur cet argument puisqu'il est dit, dans le préambule de la convention, qu'elle a été adoptée dans la conviction que la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes servirait également les intérêts des artistes interprètes ou exécutants et des auteurs dont les exécutions et les oeuvres sont enregistrées sur lesdits phonogrammes. Toutes les interventions faites au Colloque de l'OMPI sur la piraterie des oeuvres audiovisuelles, et les conclusions adoptées par ce colloque, vont dans le même sens.

VI. Droits patrimoniaux. Droit de destination

Les experts latino-américains sont tombés d'accord sur un autre point, à savoir qu'il faudrait élar-

gir les prérogatives liées aux droits patrimoniaux de l'auteur, en les assimilant aussi complètement que possible aux prérogatives qui accompagnent normalement le droit de propriété — qui porte ici sur un bien incorporel, à savoir l'oeuvre.

A cette fin, ils ont adopté à l'unanimité différentes recommandations ponctuelles. La première tend à élargir comme suit le contenu de l'article 8 de la loi type :

Sous réserve des dispositions des articles 10 à 27, l'auteur d'une oeuvre a le droit exclusif de l'utiliser sous n'importe quelle forme, et aucune utilisation ne pourra être faite de l'oeuvre sans son autorisation. Ce droit exclusif comprend entre autres les actes suivants...

Sous cette forme, l'article pose implicitement le droit de l'auteur de décider de la destination et de contrôler l'utilisation des copies autorisées. De même, les experts latino-américains ont approuvé les observations des délégations citées au paragraphe 101 du rapport de la première session, et recommandé d'ajouter en tant que variante du droit visé au point iv) de l'article 8 le "droit de destination".

Pour les experts latino-américains du droit d'auteur, ce droit de destination est implicite dans les principes généraux de la protection par le droit d'auteur. Les lois latino-américaines confèrent à l'auteur un monopole large et général pour l'exploitation et la reproduction de ses oeuvres. Ainsi, selon la formule générale de l'article 2 de la loi argentine,

... le droit de propriété sur une oeuvre scientifique, littéraire ou artistique comprend pour son auteur la faculté de disposer de cette oeuvre, de la publier, de l'exécuter ou de la représenter en public, de l'exposer en public, de l'aliéner, de la traduire, de l'adapter ou d'autoriser sa traduction et de la reproduire en une forme quelconque.

De l'expression "droit de propriété" et de la faculté conférée à l'auteur de "disposer" de sa propriété intellectuelle, les juges argentins ont déduit le droit de la société d'auteurs SADAIC et des producteurs de phonogrammes d'interdire la location des phonogrammes. En définitive, il s'agirait d'une application du principe selon lequel "qui peut le plus peut le moins"²⁰.

Comme le dit Gotzen : "Le principe du droit de destination peut se trouver solidement ancré dans le système de la loi, même si toutes ses applications pratiques n'y figurent pas en détail"²¹, ce qui est vrai pour la quasi-totalité des lois latino-américaines.

La loi type ne prévoit pas le droit de destination dans son article 8, qui consacre en revanche le droit

¹⁹ Millé, "Los ilícitos civiles y penales del derecho de autor", Institut interaméricain de droit d'auteur (IIDA), Buenos Aires, 1981, p. 167.

²⁰ Cité par le professeur Frank Gotzen dans "Le droit de destination en Europe", *Le Droit d'auteur*, 1989, p. 230, avec renvoi à P. Poirier, A. Turnier, P. Parès, F. Pollaud-Dulian à la note 17.

²¹ *Op. cit.*, p. 220.

de mise en circulation *erga omnes* permettant à l'auteur, sur la base d'une interprétation large de l'article 9 de la Convention de Berne, de décider, lors de la mise à disposition au public, si l'oeuvre est destinée à être vendue, louée ou prêtée.

Si les experts latino-américains ont réclamé que le droit de destination soit expressément mentionné, ce n'est pas parce qu'ils craignaient que le droit de mise en circulation tel que le reconnaît la loi type ne soit pas une prérogative suffisante de l'auteur : leur préoccupation venait de ce que la première loi à avoir reconnu ce droit dans le monde hispanophone — la loi espagnole n° 22/87 — dispose (art. 19) : "Lorsque la distribution s'effectue au moyen de la vente, ce droit s'éteint à partir de la première vente".

Ainsi, une loi en langue espagnole a introduit, en même temps que le droit de mise en circulation, le principe de l'épuisement, qui empêche l'auteur d'imposer aux tiers, directement ou indirectement, des conditions d'utilisation qui n'ont pas de rapport avec la commercialisation elle-même, principe que l'on retrouve dans certaines législations européennes, notamment en République fédérale d'Allemagne et aux Pays-Bas.

La doctrine latino-américaine, de même que la doctrine française citée par Gotzen, a interprété le contrôle de l'auteur sur la reproduction de ses oeuvres de façon très générale, interprétation qui a toujours été suivie par la jurisprudence et qui, comme je l'ai dit, repose sur les attributs mêmes du droit de propriété en droit commun, auquel de nombreuses lois sur le droit d'auteur renvoient à titre subsidiaire lorsqu'elles-mêmes restent muettes à cet égard.

C'est la consécration du principe de l'épuisement par la loi espagnole, loi qui, par sa modernité, le niveau élevé de la protection offerte et sa qualité scientifique, est appelée à avoir une grande influence sur les spécialistes et législateurs du monde hispanophone, qui a poussé les experts à demander le renforcement des prérogatives attachées au droit de mise en circulation, par l'introduction du droit de contrôle de la destination.

A notre avis, il peut y avoir contradiction entre le principe de l'épuisement par la première vente et celui de la reconnaissance universelle des droits d'exécution publique pour l'oeuvre musicale puisque, une fois le droit de l'auteur épuisé par la première vente, le propriétaire du support matériel aurait la possibilité d'exécuter publiquement l'oeuvre enregistrée — thèse dangereuse qu'ont soutenue dans mon pays des utilisateurs puissants comme les associations hôtelières ou les associations de propriétaires de night clubs, qui, en se fondant sur les dispositions constitutionnelles relatives au droit de propriété sur le support matériel, ont soutenu que la limitation quant à la destination qui est apportée

à ce droit de propriété par le droit d'exécution publique des auteurs est anticonstitutionnelle.

Outre qu'elle est dangereuse pour les pays en développement, la théorie de l'épuisement s'avère peu pratique même dans les pays les plus avancés du monde.

Ainsi, l'article 106.3) de la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 sur le droit d'auteur octroyait au producteur de phonogrammes le droit de distribuer au public des exemplaires ou des phonogrammes de l'oeuvre protégée, par voie de vente ou autre transfert de propriété, ou par louage, location ou prêt... (autrement dit un droit de mise en circulation). Mais l'article 109 disposait que :

Nonobstant les dispositions de l'article 106.3), le propriétaire d'un exemplaire ou d'un phonogramme déterminé réalisé licitement... a le droit de vendre cet exemplaire ou ce phonogramme ou d'en disposer de toute autre manière sans le consentement du titulaire du droit d'auteur.

Autrement dit, le droit de mise en circulation était épuisé par la première vente.

Le phénomène bien connu de la prolifération de la location des disques au Japon, résultat d'une législation permissive, et l'effet désastreux qu'il a eu sur l'industrie de la musique ont incité le Congrès des Etats-Unis d'Amérique à adopter, le 4 octobre 1984, une loi (modification sur la location de phonogrammes) modifiant la loi de 1976 sur le droit d'auteur, et plus particulièrement la règle de la "première vente", et accordant aux titulaires du droit sur le phonogramme le droit d'interdire la location des phonogrammes, même après la première vente du disque.

On voit que la législation a pris des voies bien tortueuses, marquées tour à tour par l'extinction et la renaissance des droits.

Comme la loi type ne consacre pas le principe de l'épuisement des droits, il faut considérer que, dans le régime projeté, le transfert du droit de propriété sur un exemplaire n'entraîne pas, en règle générale, le transfert de l'un quelconque des droits de l'auteur ou la renonciation à l'un quelconque de ceux-ci²².

La loi type autorise le prêt de livres et autres imprimés, et y voit une limitation aux droits de l'auteur et non une application du principe de l'épuisement des droits, ce qui est irréprochable du point de vue de la technique législative.

En conclusion, nous préconisons pour les lois de la région latino-américaine l'élargissement du concept général de droits patrimoniaux (une disposition disant que toute utilisation qui est faite de l'oeuvre nécessite l'autorisation de l'auteur) et le maintien des principes actuels (le droit de destina-

²² *Op. cit.* à la note 2, paragraphe 120.

tion pouvant soit en être déduit, soit être consacré expressément en même temps que le droit de mise en circulation), avec des limitations au droit d'auteur dans les cas où, pour des raisons d'opportunité législative, on voudrait consacrer une forme ou une autre de libre utilisation des supports matériels des œuvres littéraires ou artistiques.

VII. Limitation des droits patrimoniaux

L'un des aspects les plus généralement critiqués peut-être de la loi type est l'ampleur du chapitre IV relatif à la limitation des droits patrimoniaux des auteurs.

Ces critiques ne tiennent pas compte de ce que cette ampleur s'explique par le fait que le Bureau international a préféré limiter les exceptions en les énonçant de manière détaillée, plutôt que d'affaiblir le droit d'auteur en adoptant des formules générales plus concises, mais susceptibles d'une interprétation large.

Les participants à la réunion de travail ont suggéré à l'OMPI de distinguer clairement entre les limitations qui sont "recommandées" et celles qui ne le sont pas (même si elles sont autorisées par la Convention de Berne), et proposé d'inclure, en introduction au chapitre IV de la loi type, intitulé "Limitation des droits patrimoniaux", un nouvel article ainsi rédigé :

... les dispositions du présent chapitre sont d'interprétation stricte: la libre utilisation devra se conformer aux principes de l'"usage loyal". c'est-à-dire ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

L'article proposé fait appel à la notion d'usage loyal (*fair use*), pour laquelle il a été jugé utile de donner, à l'intention des pays qui ne sont pas de tradition juridique anglo-saxonne, une définition, reprise en l'occurrence de l'article 9.2) de la Convention de Berne.

VIII. Conclusion

La nature même de cet article où sont abordées quelques-unes des questions qui se posent au sujet du projet de dispositions types élaboré par le Bureau international nous a amené à examiner des sujets hétérogènes, qui auraient tous mérité d'être traités séparément et plus à fond.

La loi type, par sa précision législative et l'équilibre de la grande majorité de ses dispositions, est sans aucun doute appelée à devenir un point de référence dans l'évolution législative du droit d'auteur dans les années 90.

Notre intention en présentant cette contribution était seulement de chercher à améliorer la louable initiative du Bureau international.

La proposition tendant à consacrer un chapitre particulier au traitement des "objets de protection", auxquels, en raison de leur nature et de leur importance dans le domaine des droits intellectuels, toute législation équilibrée et complète doit accorder une protection, est peut-être la plus importante de toutes celles qui ont été avancées. Elle tend en effet à prévoir une protection spécifique pour les programmes d'ordinateur, les phonogrammes et les programmes des organismes de radiodiffusion, mettant ainsi en œuvre les conclusions extrêmement intéressantes découlant de l'"Evaluation et synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres" (Genève, juin-juillet 1988)²³ et des "Dispositions types sur la protection du logiciel"²⁴.

Par ailleurs, les suggestions des experts latino-américains, en particulier en ce qui concerne l'article 8 et le nouvel article d'introduction au chapitre IV, sont particulièrement importantes et méritent d'être étudiées sérieusement.

Le texte proposé pour l'article 8, qui précise le contenu du droit patrimonial *erga omnes* de l'auteur, dispose que le droit de l'auteur sur son œuvre lui permet "d'utiliser celle-ci sous n'importe quelle forme" et a pour conséquence que "toute utilisation qui sera faite de l'œuvre nécessite son autorisation", formule assez large pour qu'on puisse en déduire le "droit de destination", en laissant au législateur et au juge de chaque Etat le soin de le réglementer.

L'article proposé par les experts latino-américains comme introduction au chapitre IV sur la limitation des droits patrimoniaux, selon lequel les limitations énoncées dans ce chapitre sont "d'interprétation stricte", montre clairement que les droits de l'auteur sur son œuvre comprennent toutes les facultés et tous les droits que la loi n'a pas exclus expressément par une limitation.

Cette étude m'a permis également d'expliquer et de préciser certaines idées émises pendant les débats sur la loi type, plus longuement et plus à fond qu'il n'est possible de le faire dans le temps forcément restreint d'une intervention devant une instance internationale, et aussi d'expliquer et de développer les propositions qui ont été faites à l'occasion de la réunion organisée par l'OMPI pour les experts latino-américains.

(Traduction de l'OMPI)

²³ Voir *Le Droit d'auteur*, 1988, p. 384-421, 471-504 et 534-558.

²⁴ *Ibid.*, 1978, p. 7-21.

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.)

1990

- 24 septembre – 2 octobre (Genève)** **Organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI (vingt et unième série de réunions)**
Certains des organes directeurs se réuniront en session ordinaire, d'autres en session extraordinaire.
Invitations : en qualité de membres ou d'observateurs (selon l'organe considéré), Etats membres de l'OMPI ou des unions et, en qualité d'observateurs, autres Etats ainsi que certaines organisations.
- 15–26 octobre (Genève)** **Comité d'experts institué par l'Arrangement de Nice (seizième session)**
Le comité achèvera la cinquième révision de la classification établie en vertu de l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques.
Invitations : Etats membres de l'Union de Nice et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'Union de Paris qui ne sont pas membres de l'Union de Nice ainsi que certaines organisations.
- 22–26 octobre (Genève)** **Comité d'experts sur le règlement des différends entre Etats en matière de propriété intellectuelle (deuxième session)**
Le comité examinera des principes pouvant être retenus pour un éventuel traité multilatéral.
Invitations : Etats membres de l'Union de Paris, de l'Union de Berne ou de l'OMPI ou parties au Traité de Nairobi et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.
- 29 octobre – 9 novembre (Genève)** **Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions (deuxième partie de la huitième session)**
Le comité continuera d'examiner un projet de traité complétant la Convention de Paris en ce qui concerne les brevets (traité sur le droit des brevets).
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.
- 7–9 novembre (Genève)** **Réunion préparatoire à la Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité complétant la Convention de Paris en ce qui concerne les brevets (deuxième partie)**
La réunion achèvera les préparatifs de l'organisation de la conférence diplomatique (juin 1991).
Invitations : Etats membres de l'Union de Paris, OAPI et OEB.
- 26–30 novembre (Genève)** **Groupe de travail sur l'application du Protocole de Madrid de 1989 (deuxième session)**
Le groupe de travail poursuivra l'étude d'un règlement d'exécution pour la mise en oeuvre du Protocole de Madrid de 1989.
Invitations : Etats membres de l'Union de Madrid, Etats ayant signé le protocole ou y ayant adhéré, Communautés européennes et, en qualité d'observateurs, autres Etats membres de l'Union de Paris ayant exprimé leur désir de faire partie du groupe de travail en cette qualité ainsi que certaines organisations non gouvernementales.

* La première session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, qui a été annoncée précédemment dans le présent calendrier pour la période du 29 octobre au 2 novembre 1990, a été renvoyée à plus tard.

- 10-14 décembre (Genève)** **Comité des questions administratives et juridiques du PCT (quatrième session)**
 Le comité poursuivra les travaux entrepris à sa troisième session (2-6 juillet et 17-21 septembre 1990).
Invitations : Etats membres de l'Union du PCT et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'Union de Paris qui ne sont pas membres de l'Union du PCT ainsi que certaines organisations.
- 1991**
- 28-30 janvier (Genève)** **Réunion(s) d'information sur la révision de la Convention de Paris**
 Une réunion d'information des pays en développement membres de l'Union de Paris et de la Chine et, si le désir en est exprimé, des réunions d'information de tout autre groupe de pays membres de l'Union de Paris se tiendront en vue de procéder à un échange de vues sur les nouvelles propositions de modification qui auront été élaborées par le directeur général de l'OMPI pour les articles de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle dont la révision est à l'examen.
Invitations : voir le paragraphe précédent.
- 31 janvier et 1^{er} février (Genève)** **Assemblée de l'Union de Paris (quinzième session)**
 L'assemblée définira les étapes ultérieures de la procédure à suivre concernant la révision de la Convention de Paris et prendra connaissance des propositions susmentionnées du directeur général de l'OMPI. Elle décidera aussi de la composition d'une réunion préparatoire qui se tiendra au cours du premier semestre de 1991.
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.
- 3-28 juin (La Haye)** **Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité complétant la Convention de Paris en ce qui concerne les brevets**
 Cette conférence diplomatique négociera et adoptera un traité complétant la Convention de Paris en ce qui concerne les brevets (traité sur le droit des brevets).
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.
- 23 septembre - 2 octobre (Genève)** **Organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI (vingt-deuxième série de réunions)**
 Tous les organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI se réunissent en sessions ordinaires une fois tous les deux ans, les années impaires. Lors des sessions de 1991, les organes directeurs auront entre autres à passer en revue et à évaluer les activités menées depuis juillet 1990 ainsi qu'à examiner et à adopter le projet de programme et de budget pour l'exercice biennal 1992-1993.
Invitations : Etats membres de l'OMPI ou des unions et, en qualité d'observateurs, autres Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ainsi que certaines organisations.
- 18 novembre - 6 décembre (dates et lieu à confirmer)** **Conférence diplomatique de révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (cinquième session)**
 La conférence diplomatique doit négocier et adopter un nouvel acte de la Convention de Paris.
Invitations : Etats membres de l'Union de Paris et, sans droit de vote, Etats membres de l'OMPI ou de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres de l'Union de Paris ainsi que, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

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.)

1990

- 10 et 11 octobre (Genève)** **Cinquième réunion avec les organisations internationales**
 La réunion est destinée à permettre aux organisations internationales non gouvernementales d'exprimer leurs opinions sur des questions relatives à la révision de la Convention UPOV.
Invitations : Etats membres de l'UPOV et certaines organisations internationales non gouvernementales.

- 12, 15 et 16 octobre (Genève)** **Comité administratif et juridique (vingt-huitième session)**
 Le comité continuera de préparer la Conférence diplomatique de révision de la Convention UPOV.
Invitations : Etats membres de l'UPOV et, en qualité d'observateurs, certains Etats non membres et certaines organisations intergouvernementales.
- 17 octobre (Genève)** **Comité consultatif (quarante-deuxième session)**
 Le comité préparera la vingt-quatrième session ordinaire du Conseil.
Invitations : Etats membres de l'UPOV.
- 18 et 19 octobre (Genève)** **Conseil (vingt-quatrième session ordinaire)**
 Le Conseil examinera les rapports sur les activités de l'UPOV en 1989 et durant la première partie de 1990 et approuvera des documents destinés à la Conférence diplomatique de révision de la Convention UPOV.
Invitations : Etats membres de l'UPOV et, en qualité d'observateurs, certains Etats non membres et certaines organisations intergouvernementales et non gouvernementales.
- 1991**
- 4-19 mars (dates et lieu à confirmer)** **Conférence diplomatique de révision de la Convention UPOV**
Invitations : Etats membres de l'UPOV et, sans droit de vote, Etats membres de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres de l'UPOV ainsi que, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

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

Organisations non gouvernementales

- 1990**
- 7-13 octobre (Budapest)** Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) : Congrès
- 1991**
- 20 et 21 janvier (Cannes)** Association internationale des avocats du monde et des industries du spectacle : Réunion des avocats internationaux
- 22-29 avril (mer Egée)** Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : Congrès
- 12-16 mai (Dunkeld, Royaume-Uni)** Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) : Commission juridique et de législation

