



GUIDE DES TRAITÉS SUR LE DROIT D'AUTEUR
ET LES DROITS CONNEXES
ADMINISTRÉS PAR L'OMPI

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE

REMERCIEMENTS

INTRODUCTION

CHAPITRE 1

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA
CONVENTION DE BERNE POUR LA PROTECTION
DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES
(ACTE DE PARIS, 1971)**

CHAPITRE 2

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA
CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION
DES ARTISTES INTERPRÈTES OU EXÉCUTANTS, DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES
ET DES ORGANISMES DE RADIODIFFUSION
(CONVENTION DE ROME DE 1961)**

CHAPITRE 3

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA
CONVENTION POUR LA PROTECTION DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES
CONTRE LA REPRODUCTION NON AUTORISÉE DE LEURS PHONOGRAMMES
(CONVENTION PHONOGRAMMES, 1971)**

CHAPITRE 4

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA
CONVENTION CONCERNANT LA DISTRIBUTION DE SIGNAUX
PORTEURS DE PROGRAMMES TRANSMIS PAR SATELLITE
(CONVENTION SATELLITES, 1974)**

CHAPITRE 5

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DU
TRAITÉ DE L'OMPI SUR LE DROIT D'AUTEUR
(WCT, 1996)**

CHAPITRE 6

**GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DU
TRAITÉ DE L'OMPI SUR LES INTERPRÉTATIONS
ET EXÉCUTIONS ET LES PHONOGRAMMES
(WPPT, 1996)**

CHAPITRE 7

GLOSSAIRE DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES

PREFACE

Le plus ancien et le plus important traité international sur le droit d'auteur, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, est administré depuis son adoption, en 1886, par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et les organismes qui l'ont précédée. Dans le domaine des droits connexes, l'OMPI administre la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome) (avec l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et le Bureau international du Travail (BIT)), la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (Convention de Bruxelles) et la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (Convention phonogrammes). L'Organisation administre aussi les instruments internationaux les plus récents dans le domaine du droit d'auteur et des droits connexes, à savoir le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), que l'on appelle les "traités Internet de l'OMPI".

Ces traités sur le droit d'auteur et les droits connexes ainsi que le système international de protection qu'ils ont permis de créer ont évolué au fil des ans, en réponse au développement économique, social, culturel, technique et politique.

En tant qu'organisation chargée de l'administration de ces traités, l'OMPI a notamment pour tâche de fournir des conseils et une aide à ses États membres dans le domaine de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation nationale donnant effet à ces traités. Le présent guide a donc pour objet de clarifier et d'expliquer les principes juridiques consacrés dans les traités et leurs liens avec des facteurs politiques, économiques, culturels et techniques. Nous espérons qu'il sera utile à toutes les parties prenantes et aux personnes intéressées, notamment aux fonctionnaires nationaux, aux créateurs, aux chefs d'entreprise, aux membres de la profession juridique, aux universitaires, aux consommateurs et aux étudiants, dans tous nos États membres, et qu'il contribuera à garantir un environnement sûr, florissant et favorable où davantage de produits et de services de meilleure qualité seront, dans le respect du droit d'auteur et conformément à la protection que celui-ci procure, mis à la disposition d'un plus grand nombre de personnes dans toutes les régions du monde.

Le présent guide a été rédigé à la demande de l'OMPI par M. Mihály Ficsor, expert de renommée internationale dans ce domaine. Les opinions exprimées dans ce guide sont celles de M. Ficsor et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation.

J'aimerais exprimer notre profonde reconnaissance pour la contribution importante de M. Ficsor qui, en écrivant ce guide, a œuvré en faveur d'une meilleure compréhension du rôle du droit d'auteur et des droits connexes aux fins du développement économique, culturel et social.

Genève, novembre 2003

Kamil Idris

Directeur général

de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

REMERCIEMENTS

J'aimerais ici remercier l'OMPI et M. Kamil Idris, son directeur général, de m'avoir offert la possibilité d'écrire cet ouvrage pour l'Organisation. C'est un honneur pour moi que de voir le présent guide rejoindre ceux qui ont été écrits par feu M. Claude Masouyé, qui était alors directeur du Département du droit d'auteur et de l'information de l'OMPI, sur la Convention de Berne¹ ainsi que sur la Convention de Rome et la Convention phonogrammes.² Toutefois, ce nouveau guide et son glossaire constituent une publication entièrement nouvelle et ne sont ni une actualisation, ni une adaptation de ces publications antérieures ou du *Glossaire OMPI du droit d'auteur et des droits voisins*.³

Mes remerciements vont aussi tout spécialement aux membres du Secrétariat de l'OMPI, qui ont contribué à la réalisation de cet ouvrage.

Il convient de noter que, bien que j'aie essayé de fonder mon analyse autant que faire se peut sur des sources officielles (actes de conférences diplomatiques, documents de l'OMPI, etc.), j'y ai aussi ajouté mon propre avis à bien des égards. Ces avis ne reflètent pas nécessairement la position de l'OMPI.

Mihály Ficsor

1. Publication n° 615 (F) de l'OMPI, 1978.

2. Publication n° 617 (F) de l'OMPI, 1981.

3. Publication n° 816 (EFS) de l'OMPI, 1980, qui, ainsi qu'il est dit dans l'introduction, était essentiellement l'œuvre de M. György Boytha.

INTRODUCTION

OBJET, STRUCTURE ET STYLE DE L'OUVRAGE

1. Le présent ouvrage comprend huit parties : l'introduction, six guides (concernant quatre conventions et deux traités administrés par l'OMPI) et un glossaire.
2. Les guides ont pour objet de proposer une analyse des dispositions de fond des traités sur le droit d'auteur et sur les droits connexes administrés par l'OMPI, à savoir la Convention de Berne, la Convention de Rome, la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, le WCT et le WPPT. Cette analyse ne porte pas sur les dispositions administratives et les clauses finales de ces instruments. Néanmoins, pour des raisons d'exhaustivité et de commodité, ces dispositions sont aussi reproduites dans les guides.
3. La présente introduction dresse un bref historique des normes internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes et décrit le lien qui existe entre ces différents instruments. Cet ouvrage ne contient pas la liste des pays et autres éventuelles entités parties à ces instruments puisqu'elle figure sous forme actualisée sur le site Web de l'OMPI (www.wipo.int).
4. Aux fins de la description de l'historique des normes internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes ainsi que du lien qui existe entre elles, la présente introduction passe aussi brièvement en revue deux instruments internationaux qui ne sont pas administrés par l'OMPI, à savoir la Convention universelle sur le droit d'auteur administrée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), l'un des accords auxquels tout pays ou toute entité adhère lorsqu'il ou elle devient membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ces deux instruments ne font pas l'objet d'une analyse sous la forme de guides mais certaines dispositions de l'Accord sur les ADPIC (ce qui n'est pas le cas de la Convention universelle sur le droit d'auteur, dont l'importance décroît pour des raisons avancées ci-dessous) sont citées à différentes occasions dans l'analyse des traités administrés par l'OMPI. Le texte de ces instruments n'est pas reproduit ici (l'Accord sur les ADPIC peut être consulté sur le site Web de l'OMC (www.wto.org)).

HISTORIQUE

5. Le système international de protection du droit d'auteur et des droits connexes tel que nous le connaissons aujourd'hui est issu d'accords bilatéraux conclus pour l'essentiel – mais pas uniquement – entre pays européens au XIX^e siècle (à cette époque, on ne parlait que de droit d'auteur, les droits connexes n'ayant pris naissance qu'au XX^e siècle). Ces accords bilatéraux étaient en général fondés sur le principe du traitement national, associé à des obligations minimales. Ce type de structure des accords internationaux dans le domaine du droit d'auteur et des droits connexes – c'est-à-dire l'obligation d'accorder le traitement national aux ressortissants de l'autre partie contractante ou des autres parties contractantes associé au niveau minimal de protection que chaque partie contractante doit reconnaître à ces ressortissants, indépendamment de la protection accordée à ses propres ressortissants – demeure un élément caractéristique.
6. Cette structure était devenue nécessaire en raison des différences qui existaient d'un système national à l'autre, non seulement en ce qui concerne le niveau de protection accordé mais aussi du point de vue de la philosophie juridique sur laquelle ils étaient fondés. Depuis l'aube de la législation nationale sur le droit d'auteur, il existe deux systèmes fondamentalement différents, à savoir ce que nous appelons aujourd'hui le système de "common law" et le système de droit romain.
7. Dans le domaine du droit d'auteur, le système de "common law" a pour origine les privilèges d'impression accordés par les monarques anglais. C'est la reine Anne qui a été à l'origine d'un tournant essentiel dans l'histoire, lorsqu'elle accorda aux

auteurs en 1709-1710⁴ le droit d'autoriser l'impression (la copie) de leurs œuvres. Dans ce système, l'élément central de la protection n'est pas le lien entre l'auteur et son œuvre mais l'œuvre elle-même, en tant que produit. Cette protection vise à encourager la créativité. D'un point de vue théorique, on peut considérer qu'il s'agit d'une sorte d'accord entre la société et les auteurs, ainsi formulé : "si vous créez, vous pourrez mettre vos œuvres à la disposition du public puisque vous bénéficierez d'une protection d'une durée limitée".

8. Le système de droit romain a maintes origines, la plus importante remontant aussi loin que la Révolution française lorsque des droits ont été reconnus aux auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, du moins en partie, dans le cadre de la doctrine du droit naturel. Les droits sur ces œuvres étaient considérés comme la propriété la plus sacrée des auteurs puisque les œuvres étaient considérées comme les produits de l'esprit et, par conséquent, comme l'expression de la personnalité des auteurs. Ces deux philosophies ont donné naissance à de nombreuses différences qui existent encore dans les systèmes du droit d'auteur qui s'en inspirent. Ces différences portent sur des questions aussi fondamentales pour le droit d'auteur que celle de la paternité, la notion d'"œuvre", le critère d'originalité, la limite entre le droit d'auteur proprement dit et les droits connexes, la titularité initiale et la possibilité de transférer les droits patrimoniaux. Outre ces différences découlant des doctrines juridiques sous-jacentes, il en existe d'autres dues au fait que les pays ont mis au point leur législation naissante sur le droit d'auteur indépendamment les uns des autres.

9. Ces différences se sont manifestées dans des accords bilatéraux divers et toujours plus nombreux. Dans la deuxième partie du XIX^e siècle, leur nombre et leur complexité sont devenus tels que l'idée est alors apparue qu'il serait préférable de les remplacer par une convention unique à laquelle tous les anciens signataires des accords bilatéraux pourraient devenir partie. Ces accords bilatéraux comportaient un certain nombre de techniques et de modèles juridiques mais, bien entendu, la mise au point d'un instrument multilatéral était beaucoup plus complexe, et l'élaboration de normes destinées à être appliquées dans le monde entier appelait aussi des fondements juridico-philosophiques aussi solides que possible. Les travaux préparatoires indispensables à la mise au point d'une convention satisfaisant à ces exigences ont été engagés par l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) qui, en l'espace de plusieurs congrès, les a presque menés à leur conclusion.

10. C'est à la demande de l'ALAI que la Confédération suisse a convoqué par la suite trois conférences diplomatiques, qui ont eu lieu à Berne en 1884, en 1885 et en 1886, année où la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques a été adoptée. Cette convention était fondée sur le principe du traitement national mais fixait aussi un niveau minimal de protection que tous les pays membres de l'Union (créée par les Parties contractantes) devaient accorder aux ressortissants des autres pays membres.

11. Les dispositions de fond de la Convention de Berne ont été modifiées à plusieurs reprises de 1896 à 1971. Les conférences diplomatiques qui se sont tenues à Paris en 1896, à Berlin en 1908, à Rome en 1928 et à Bruxelles en 1948 étaient dues en grande partie au progrès technique (avènement de la phonographie, c'est-à-dire la réalisation de phonogrammes ou d'enregistrements sonores, de la photographie, de la radio et de la cinématographie), mais aussi à l'évolution interne du droit d'auteur (qui a conduit, par exemple, à la reconnaissance du droit moral, à la suppression des formalités comme conditions de la protection et à la création d'une durée minimale de protection). Il s'ensuivit que l'Acte de Bruxelles de 1948 de la convention contenait déjà une réglementation assez détaillée sur tous les aspects importants de la protection par le droit d'auteur.

12. Dans les années 50 et 60, la Convention de Berne a été complétée au moyen de nouveaux instruments de protection des réalisations culturelles au niveau international. Une nouvelle convention internationale sur le droit d'auteur a été adoptée, suivie d'une convention sur la protection des droits connexes (que l'on appelait à cette époque les "droits voisins").

13. La Convention universelle sur le droit d'auteur a été mise au point et adoptée sous les auspices de l'UNESCO en 1951. L'initiative en revient essentiellement aux États-Unis d'Amérique qui, en raison de certaines particularités de leur législation (telles que l'existence de formalités comme conditions de la protection et de règles complexes sur la durée de la protection

par le droit d'auteur qui ne remplissaient pas les conditions de la Convention de Berne), ne pouvaient pas adhérer à la Convention de Berne. Plusieurs pays d'Amérique latine les ont suivis car ils n'étaient pas parties à la Convention de Berne et avaient conclu des conventions entre eux et avec les États-Unis d'Amérique. Lorsqu'il a été question de fixer le niveau de protection requis par cette convention, il a été tenu compte du fait que le processus de décolonisation était déjà amorcé et qu'il semblait évident que les pays accédant à l'indépendance – que l'on appellerait par la suite "pays en développement" – hésiteraient à adhérer à un traité international exigeant la mise en place immédiate d'un système prévoyant un niveau de protection élevé. Les différents critères à prendre en considération ont conduit à l'adoption d'une convention différant à bien des égards de la Convention de Berne. La Convention universelle sur le droit d'auteur ne contient que quelques obligations assez générales portant sur les droits à reconnaître et autorise les formalités (qui sont simplifiées pour les autres pays parties à cette convention puisqu'une mention standard de réserve du droit d'auteur suffit).

14. L'autre instrument nouveau accompagnant la Convention de Berne – et la Convention universelle sur le droit d'auteur – était la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée à Rome en 1961 sous les auspices des Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) (l'organisme qui a précédé l'OMPI), de l'UNESCO et de l'Organisation internationale du Travail (OIT). La nécessité de protéger ces "nouvelles" catégories de bénéficiaires découlait du progrès technique. Déjà, la phonographie posait aux artistes interprètes ou exécutants des problèmes aggravés par des programmes radiophoniques toujours plus nombreux et par l'apparition de la télévision. Les phonogrammes incorporant des interprétations ou exécutions et la transmission par radio ou par télévision de ces phonogrammes et de ces interprétations ou exécutions vivantes faisaient figure de dangereux concurrents et compromettaient les possibilités d'emploi de nombreux artistes interprètes ou exécutants. Par conséquent, il semblait légitime à ceux-ci de demander que des droits adéquats leur soient reconnus, tels que le droit d'autorisation ou du moins un droit à rémunération, en ce qui concerne ces activités "concurrentes". Il était aussi compréhensible que les producteurs de phonogrammes exigent une protection contre la copie non autorisée de leurs phonogrammes. Enfin, les organismes de radiodiffusion se sont joints aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes pour demander une protection pour leurs programmes de radiodiffusion contre toute réémission non autorisée, protection qui leur semblait nécessaire notamment pour les éléments de leurs programmes (tels que la transmission de certains événements en exclusivité) non protégés par le droit d'auteur.

15. La première idée était d'essayer d'accorder une protection à ces objets et à ces nouveaux bénéficiaires dans le cadre du système du droit d'auteur, et cette possibilité a été examinée lors de certaines conférences de révision de l'Union de Berne. De fait, plusieurs pays, essentiellement ceux qui suivent la tradition de "common law", ont opté pour cette solution, privilégiée encore par certains. Toutefois, cette solution n'a pas recueilli une adhésion générale et cette prise de conscience a conduit, après de longs travaux préparatoires, à l'élaboration et à l'adoption de la Convention de Rome.

16. La Convention de Rome est considérée comme une convention d'avant-garde car, au moment de son adoption, rares étaient les pays qui prévoyaient dans leur législation des droits spécifiques pour ces trois catégories de bénéficiaires. C'est aussi la raison pour laquelle, outre l'obligation d'accorder le traitement national conformément à la Convention de Berne, les obligations minimales prévues par la Convention de Rome se situaient à un niveau relativement peu élevé (d'une manière générale, nettement en deçà des obligations découlant de la Convention de Berne).

17. Le nombre de pays parties à la Convention de Rome a augmenté lentement. L'une des principales raisons de ce nombre restreint d'adhésions tenait au fait que les pays ayant une tradition de "common law" n'étaient pas intéressés par cette convention puisqu'ils estimaient que les phonogrammes et les émissions de radiodiffusion satisfaisaient déjà aux critères de protection par le droit d'auteur. En ce qui concerne les droits connexes, il n'y eut pendant quelque temps aucune tentative de mettre en place une convention complémentaire, analogue à la Convention universelle sur le droit d'auteur dans le domaine du droit d'auteur (il fallut attendre l'élaboration et l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC et du WPPT). Toutefois, le progrès technique a contraint les pays de traditions juridiques différentes à unir leurs efforts et à résoudre

ensemble un certain nombre de questions urgentes au moins. C'est ainsi que deux nouvelles conventions ont été adoptées, à savoir la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes et la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite.

18. La Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes était devenue nécessaire parce que de nouvelles techniques de reproduction, plus faciles à utiliser, favorisaient le piratage de phonogrammes sur une grande échelle. L'objectif de cette convention, qui a été adoptée à Genève en 1971 après des travaux préparatoires très rapidement menés, était d'offrir une protection exclusivement contre ce dangereux phénomène. Elle ne prévoit pas de droits particuliers; elle recense uniquement les actes les plus dangereux liés au piratage de phonogrammes et impose aux parties contractantes l'obligation d'accorder une protection appropriée contre ces actes tout en leur laissant une grande liberté quant aux moyens juridiques à mettre en œuvre pour remplir cette obligation.

19. La Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, adoptée à Bruxelles en 1974, peut aussi être considérée comme une convention de lutte contre le piratage. Elle a pour objet de prévoir une protection contre le piratage de "signaux porteurs de programmes" transmis par des satellites de télécommunication. Tout comme la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, elle est très ouverte : elle laisse aux parties contractantes le soin de choisir les moyens juridiques permettant d'accorder cette protection. Toutefois, un nombre relativement restreint de pays a adhéré à la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite en raison de sa portée restreinte. Son application n'a pas été étendue aux satellites de communication directe et, compte tenu de l'augmentation de la capacité et de la puissance des satellites de télécommunication ainsi que des possibilités croissantes offertes aux consommateurs de capter les signaux directement, de plus en plus de satellites échappent à la protection conférée par la convention.

20. Pendant ce temps, les deux dernières révisions de la Convention de Berne avaient eu lieu, l'une à Stockholm en 1967 et l'autre à Paris en 1971. On parle souvent de "révisions jumelles" à leur propos pour les raisons indiquées ci-dessous. En 1971, seules les dispositions administratives et les clauses finales de l'Acte de Stockholm (qui portaient sur la réforme administrative de la convention découlant de la transformation des BIRPI en OMPI) étaient entrées en vigueur et il était devenu évident que ses dispositions de fond (articles 1^{er} à 21 et protocole) ne seraient pas ratifiées par un nombre suffisant de pays. Ces dispositions de fond, à l'exception du protocole, ont alors été incorporées, presque sans modification, dans l'Acte de Paris. Le seul changement réel concerne le remplacement du protocole par une annexe renégociée (dont l'objectif est le même, c'est-à-dire prévoir des règles préférentielles en faveur des pays en développement, mais à un niveau différent).

21. À la Conférence de révision de Stockholm (1967), mis à part d'autres modifications du texte (qui peuvent être considérées comme des améliorations juridico-techniques), les changements les plus importants ont porté sur deux groupes de questions : premièrement, celles relatives aux droits sur les œuvres audiovisuelles ainsi qu'à la titularité initiale, à l'exercice et à la cession de ces droits, qui emportaient certaines présomptions; deuxièmement, celles soulevées par les pays en développement (qui, en raison de l'accélération du processus de décolonisation au début des années 60, étaient représentés en bien plus grand nombre qu'auparavant dans les conférences diplomatiques). Ces pays avaient exprimé deux grands sujets de préoccupation. Le premier portait sur la protection des créations du folklore, le second sur leurs besoins particuliers pour pouvoir accéder plus facilement aux œuvres nécessaires aux fins de l'enseignement, des activités scientifiques et de la recherche. La conférence diplomatique s'est achevée sur l'idée que ces deux questions avaient été réglées. Ce n'était toutefois pas le cas. Ainsi qu'il est indiqué plus loin dans le commentaire sur l'article 15.4) de la Convention de Berne, la disposition qui était censée protéger les œuvres artistiques folkloriques n'était pas adaptée. Le protocole de l'Acte de Stockholm, qui faisait partie intégrante des dispositions de fond de cet acte, était bien plus prometteur du point de vue des pays en développement puisqu'il prévoyait la possibilité de concession de licences obligatoires à des conditions relativement favorables. D'ailleurs, de l'avis des éditeurs de certains pays industrialisés – dont l'adhésion à l'Acte de Stockholm constituait une condition expresse dans le texte adopté – ces conditions étaient trop avantageuses. Leur opinion

avait prévalu, les adhésions nécessaires n'avaient pas eu lieu et, pour cette raison, les dispositions de fond de l'Acte de Stockholm n'étaient pas entrées en vigueur.

22. La conférence de révision de Paris de l'Union de Berne a été convoquée en 1971 en raison de l'échec susmentionné et, ainsi qu'il a été dit plus haut, la seule modification de fond qu'elle a apporté au texte de la Convention de Berne a consisté à remplacer le protocole par une annexe, acceptable pour toutes les parties intéressées. Cela mis à part, les dispositions de fond de l'Acte de Stockholm (articles 1^{er} à 20) ont simplement été reproduites sans modification dans le nouvel acte (c'est la raison pour laquelle, ainsi qu'il a été dit plus haut, les révisions de Stockholm et de Paris de la convention sont parfois qualifiées de "jumelles"). La conférence de révision de l'Union de Berne a eu lieu parallèlement à une conférence de révision de la Convention universelle sur le droit d'auteur. Les mêmes dispositions (que celles figurant dans l'annexe de la Convention de Berne) sur le système de licences obligatoires récemment adopté en faveur des pays en développement ont été incorporées dans cette convention universelle. D'autres modifications ont également permis de relever légèrement le niveau minimal de protection prescrit par la convention universelle.

23. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Convention de Berne, après son adoption en 1886, a été révisée assez régulièrement, tous les 20 ans environ, jusqu'aux "révisions jumelles" de Stockholm en 1967 et de Paris en 1971. Les conférences de révision, ainsi qu'il a été aussi expliqué plus haut, étaient généralement convoquées pour trouver une réponse aux innovations techniques (telles que la phonographie, la photographie, la radio, la cinématographie ou la télévision). Les années 70 et 80 ont été marquées par un grand nombre d'innovations techniques très importantes (reprographie, technique vidéo, cassettes compactes facilitant "l'enregistrement à domicile", radiodiffusion par satellite, télévision par câble, rôle accru des programmes d'ordinateur, œuvres créées par ordinateur et bases de données électroniques, etc.). Pendant un certain temps, la communauté internationale du droit d'auteur a suivi la stratégie dite du "développement guidé"⁵ au lieu d'essayer de fixer de nouvelles normes internationales. La même stratégie a été appliquée aux droits connexes visés par la Convention de Rome, qui n'a jamais été révisée. Les recommandations, principes directeurs et dispositions types mis au point par les différents organes de l'OMPI (au début, souvent en coopération avec l'UNESCO) ont donné aux gouvernements des indications sur la façon de répondre aux problèmes posés par les nouvelles techniques. Ces instruments étaient fondés, en général, sur l'interprétation de normes internationales existantes (par exemple, normes relatives aux programmes d'ordinateur, aux bases de données, à "l'enregistrement à domicile", à la radiodiffusion par satellite ou à la télévision par câble) mais comprenaient aussi de nouvelles normes (par exemple, en ce qui concerne la distribution et la location de copies).

24. Les recommandations formulées durant la période du "développement guidé" ont eu une incidence assez importante sur les législations nationales et ont contribué au développement du droit d'auteur dans le monde entier.⁶ Toutefois, à la fin des années 80, on s'est accordé à reconnaître que de simples recommandations ne suffisaient plus; de nouvelles normes internationales ayant force obligatoire devenaient indispensables. L'une des raisons les plus importantes de ce changement était que, compte tenu d'une harmonisation insuffisante des réponses apportées aux problèmes posés par les nouvelles techniques, les législations nationales commençaient à inclure des dispositions différentes non seulement en ce qui concernait des questions traditionnellement laissées à leur discrétion mais aussi concernant des éléments fondamentaux des normes internationales de droit d'auteur (catégories d'œuvres, droits et exceptions), d'où des conflits grandissants sur l'application du traitement national. Les pays accordant une protection plus généreuse et d'un niveau plus élevé dans ces nouveaux domaines essayaient de définir et d'adopter certaines théories et techniques juridiques pour éviter d'avoir à supporter ce qu'ils considéraient comme un fardeau unilatéral injustifié par rapport aux pays membres moins généreux de l'Union de Berne.

25. Outre la nécessité de réviser les normes importantes sur le droit d'auteur et les droits connexes, deux autres facteurs étaient apparus. Premièrement, compte tenu du développement spectaculaire des techniques de reproduction (permettant de réaliser un grand nombre de copies parfaites à un coût extrêmement faible), le piratage était devenu un phénomène qui mettait à mal l'ensemble du système de la protection par le droit d'auteur et les droits connexes : des procédures visant à faire respecter ces droits et des sanctions beaucoup plus efficaces étaient devenues indispensables. Deuxièmement, il est

apparu que la seule possibilité de règlement des différends prévue dans les conventions de propriété intellectuelle en vigueur en cas de violation délibérée des obligations découlant de ces conventions, à savoir saisir la Cour internationale de Justice, n'était pas suffisante pour assurer l'application des normes internationales.

26. Les travaux d'élaboration de nouvelles normes ont débuté au sein de deux instances, au GATT, dans le cadre des négociations du cycle d'Uruguay de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et à l'OMPI, tout d'abord au sein d'un comité d'experts et, ensuite, au sein de deux comités d'experts travaillant en parallèle (l'un était chargé d'élaborer un "protocole" à la Convention de Berne, l'autre un "nouvel instrument" visant à actualiser les normes internationales sur les droits des artistes interprètes et exécutants et les producteurs de phonogrammes). Pendant un temps, les travaux préparatoires des comités de l'OMPI ont été ralentis car les gouvernements concernés souhaitaient éviter toute interférence avec les négociations bien plus complexes relatives à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), qui avaient lieu dans le cadre du cycle d'Uruguay.

27. L'Accord sur les ADPIC, avec les autres accords liés à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), a été adopté en avril 1994. Il n'a pas entraîné de nombreux changements dans les normes matérielles relatives au droit d'auteur et aux droits connexes. Le niveau de protection exigé correspond à celui prévu par la Convention de Berne et la Convention de Rome (en réalité, les dispositions de fond de la Convention de Berne, à l'exception de celles sur les droits moraux, ont simplement été incorporées par renvoi dans l'accord). Certaines explications ont été ajoutées sur la façon d'appliquer les normes existantes (notamment en ce qui concerne les programmes d'ordinateur et les bases de données), et ce n'est qu'à deux égards que des améliorations véritablement importantes ont été apportées : premièrement, des droits de location, assortis de certaines conditions et exceptions, ont été reconnus à l'égard de certaines catégories d'œuvres – les programmes d'ordinateur et les œuvres audiovisuelles – et des phonogrammes et, deuxièmement, la durée minimale de la protection des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes a été portée de 20 ans (en vertu de la Convention de Rome) à 50.

28. Mais ce qui est important, c'est que l'Accord sur les ADPIC contient deux nouveaux éléments essentiels, qui faisaient défaut au système international de protection de la propriété intellectuelle : premièrement, la partie III (articles 41 à 61) contient des règles détaillées sur l'application des droits de propriété intellectuelle et, deuxièmement, le système efficace de règlement des différends de l'OMC est étendu aux droits de propriété intellectuelle (ce qui comprend aussi la possibilité de sanctions commerciales si un membre de l'OMC n'applique pas les conclusions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC).

29. Après l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, une nouvelle situation est apparue. Les négociations sur les ADPIC se sont achevées en décembre 1992 et c'est à partir de ce moment que l'Internet, grâce à l'amélioration des systèmes de compression et de correction d'erreurs et à d'autres innovations techniques, a commencé à se développer de manière véritablement spectaculaire et à représenter un véritable marché pour les produits culturels et d'information – ainsi qu'une filière de distribution pour les pirates. Il n'y avait aucune chance de rouvrir les négociations commerciales qui venaient de se terminer. Par conséquent, c'est l'OMPI qui sert de tribune pour l'actualisation des normes internationales de droit d'auteur et de droits connexes, actualisation qui était subitement devenue nécessaire.

30. L'OMPI commença à étudier de manière soutenue les répercussions des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits connexes dès le mois de mars 1993, avec l'organisation d'un colloque mondial de l'OMPI sur ce sujet, qui se tint à l'Université Harvard. Ce thème fut aussi débattu lors du Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, tenu à Paris en juin 1994. Les délibérations se poursuivirent dans le cadre du Colloque mondial de l'OMPI sur le droit d'auteur dans l'infrastructure mondiale de l'information, qui eut lieu à Mexico en mai 1995. Enfin, le Colloque mondial de l'OMPI sur la protection des créations intellectuelles dans la société de l'information, tenu à Naples en octobre 1995, permit de résumer les idées proposées pour relever le défi des techniques numériques et de l'Internet.

31. Les travaux préparatoires concrets furent toutefois menés à bien dans le cadre des deux comités d'experts de l'OMPI mentionnés au paragraphe 26 (le "Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et le Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes). Compte tenu de la complexité des questions à traiter, ces travaux, qui s'accéléraient après l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, ont débouché relativement rapidement sur la convocation d'une conférence diplomatique de l'OMPI à Genève, en décembre 1996. Cette conférence diplomatique a adopté le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), qui sont entrés en vigueur, après le dépôt auprès du directeur général de l'OMPI de 30 instruments de ratification ou d'adhésion pour chacun, le 6 mars 2002 et le 20 mai 2002, respectivement.

32. La presse internationale a parlé du WCT et du WPPT comme des "traités Internet", et cette expression est devenue si usitée que ces traités sont fréquemment appelés ainsi, même dans les documents officiels de l'OMPI. Il est vrai que la raison d'être du WCT et du WPPT est de répondre aux problèmes les plus urgents posés par les techniques numériques et en particulier par l'Internet, mais ils ne se résument pas à cela. La technique utilisée pour leur négociation et leur adoption est la même que celle employée pour l'Accord sur les ADPIC en ce sens qu'ils incorporent toutes les règles importantes existantes, complétées par de nouvelles. Ainsi, le niveau de protection exigé par ces traités peut être considéré comme supérieur à celui exigé par les conventions de Berne et de Rome et par l'Accord sur les ADPIC. Les dispositions fondamentales de la Convention de Berne y sont incorporées par renvoi et des dispositions complètes reproduisant celles de la Convention de Rome et de l'Accord sur les ADPIC (parfois avec quelques modifications d'ordre rédactionnel ou juridico-technique mineures) y figurent également. Il convient de noter que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC ainsi "reproduites" ne concernent que les rares dispositions de fond nouvelles sur le droit d'auteur et les droits connexes figurant dans cet accord et non les dispositions détaillées sur l'application des droits; en outre, il est évident que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ne s'applique pas aux traités. C'est en raison de ces éléments qui s'ajoutent à ceux qui sont repris des conventions de Berne et de Rome et qui vont plus loin que l'Accord sur les ADPIC que ces deux traités méritent le nom de "traités Internet". Ces éléments recouvrent plus ou moins les dispositions (et les déclarations communes qui s'y rapportent) qui ont été élaborées et adoptées dans le cadre de ce qu'on a appelé les "questions relatives au numérique" de la conférence diplomatique de 1996.⁷

33. Les questions relatives au numérique portaient pour l'essentiel sur quatre points : i) la notion de reproduction et l'application du droit de reproduction dans l'environnement numérique, ii) le ou les droits à appliquer aux fins des transmissions numériques interactives, iii) l'application d'exceptions et de limitations dans le nouvel environnement et iv) les obligations relatives aux mesures techniques de protection et l'information sur le régime des droits. Ces "points", et les solutions adoptées par la conférence diplomatique, sont traités dans le cadre des guides du WCT et du WPPT.

LIENS ADMINISTRATIFS ET MATERIELS ENTRE LES DIFFERENTES CONVENTIONS ET AUTRES TRAITES SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS CONNEXES (DE LA CONVENTION DE BERNE A L'ACCORD SUR LES ADPIC)

34. La Convention de Berne est non seulement l'instrument international sur le droit d'auteur le plus ancien mais elle reste aujourd'hui encore la pierre angulaire de la structure complexe que forment les conventions et autres traités dans le domaine du droit d'auteur et des droits connexes.

35. Pour commencer, il convient de préciser que la Convention universelle sur le droit d'auteur a été adoptée pour servir de "passerelle" aux pays qui n'avaient pas adhéré à la Convention de Berne, leur permettant ainsi de le faire à plus ou moins brève échéance et de bénéficier dans l'intervalle d'une protection internationale. La Convention de Berne était considérée comme l'instrument prévoyant des normes internationales véritablement appropriées dans ce domaine. Par

conséquent, il importait d'éviter que les membres de l'Union de Berne ne se tournent vers la Convention universelle sur le droit d'auteur, qui exigeait un niveau de protection beaucoup moins élevé; des dispositions ont été adoptées pour faire en sorte que cette "passerelle" ne mène que vers une seule destination, celle de l'Union de Berne. Une "déclaration annexe" fut incorporée dans la Convention universelle sur le droit d'auteur, qui fait partie intégrante de la convention et qui prévoit que i) les œuvres qui, aux termes de la Convention de Berne, ont comme pays d'origine un pays ayant quitté l'Union de Berne après l'adoption de la Convention universelle sur le droit d'auteur ne seront pas protégées par la convention universelle dans les pays de l'Union de Berne et que ii) la Convention universelle sur le droit d'auteur ne sera pas applicable dans les rapports entre les pays liés par la Convention de Berne en ce qui concerne la protection des œuvres qui, aux termes de la Convention de Berne, ont comme pays d'origine l'un des pays de l'Union de Berne. Cela signifiait i) qu'il n'était pas possible de dénoncer la Convention de Berne pour adhérer à la Convention universelle sur le droit d'auteur et ii) qu'avec l'adhésion à la Convention de Berne des pays parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur, cette dernière cessait d'être appliquée dans les rapports de ces pays avec tout autre pays membre de l'Union de Berne. L'augmentation du nombre d'adhésions à la Convention de Berne qui en a résulté a conduit à une diminution radicale de l'importance de la Convention universelle sur le droit d'auteur.

36. Un lien étroit a aussi été établi entre la Convention de Berne (et la Convention universelle sur le droit d'auteur), d'une part, et la Convention de Rome, d'autre part. En vertu de l'article 24 de la Convention de Rome, seuls les pays qui sont membres de l'Union de Berne et/ou parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur peuvent y adhérer.

37. La Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes et la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite ne sont pas liées de la même manière institutionnelle à la Convention de Berne ou à la Convention de Rome. Cela tient à l'objet et à la nature de ces conventions. Elles servent à lutter contre le piratage des phonogrammes et des signaux de radiodiffusion. Tous les membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent donc y adhérer sans être tenus d'être parties à un autre instrument et une grande marge de manœuvre est ménagée aux parties contractantes en ce qui concerne la façon de remplir les obligations découlant de ces deux traités.

38. Il n'y a pas de lien administratif entre les conventions précitées qui sont administrées par l'OMPI et l'Accord sur les ADPIC. Mais on peut déceler des liens matériels particuliers entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Berne et, à certains égards, la Convention de Rome.

39. En ce qui concerne la Convention de Berne, l'élément le plus important de ce lien matériel est que l'article 9.1) de l'accord prévoit que les membres de l'OMC, qui sont tous liés par l'accord, "se conformeront aux articles 1^{er} à 21 de la Convention de Berne [à l'exception des dispositions sur les droits moraux, c'est-à-dire essentiellement l'article 6bis⁹] et à l'annexe de ladite Convention". Parmi d'autres éléments, on peut citer l'article 1.3) de l'Accord sur les ADPIC, qui prévoit l'application *mutatis mutandis* des critères requis pour bénéficier d'une protection (critères de rattachement) prévus dans la Convention de Berne et l'article 3 sur le traitement national, qui mentionne et permet les exceptions prévues dans la Convention de Berne en ce qui concerne l'obligation d'accorder ce traitement. Selon l'article 4.b) de l'accord, les mêmes exceptions à l'obligation d'accorder le traitement national peuvent être appliquées en tant qu'exception à l'obligation d'accorder le "traitement de la nation la plus favorisée".

40. L'article 14 de l'Accord sur les ADPIC sur les droits connexes a aussi pour toile de fond la Convention de Berne. L'alinéa 6) de cet article prévoit l'application *mutatis mutandis* de l'article 18 de la Convention de Berne (en ce qui concerne l'application dans le temps des obligations) aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes alors que l'alinéa 3) prévoit une solution de rechange à la reconnaissance de droits connexes pour les organismes de radiodiffusion visés dans cet alinéa (à savoir la protection du contenu des émissions par le droit d'auteur "sous réserve des dispositions de la Convention de Berne").

41. L'article 2.2) de l'Accord sur les ADPIC contient une clause de sauvegarde en faveur de la Convention de Berne (et d'autres conventions administrées par l'OMPI). En ce qui concerne la Convention de Berne, il prévoit ce qui suit : "Aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu [...] de la Convention de Berne". Ainsi, il est reconnu que l'Accord sur les ADPIC est aussi un "arrangement particulier" au sens de l'article 20 de la Convention de Berne et il ne peut en aucun cas entraîner une diminution du niveau de protection dans les relations entre les membres de l'Union de Berne.

42. L'article 10.1) de l'Accord sur les ADPIC mérite une attention particulière en ce qui concerne le lien entre cet accord et la Convention de Berne. Il prévoit ce qui suit : "Les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971)". Il s'agit là d'une interprétation de la Convention de Berne en dehors de l'Union de Berne. Analyser la validité de cette disposition interprétative dans le cadre de la Convention de Berne pourrait constituer une tâche difficile. Mais on peut toutefois s'en passer puisque, ainsi qu'il est indiqué ci-dessous dans les commentaires sur l'article 4 du WCT, les membres de l'Union de Berne ont accepté la même interprétation.

43. Le lien matériel entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Rome est un peu moins étroit. Néanmoins, les articles 1.3), 3 et 4.b) de cet accord mentionnent aussi, et appliquent respectivement, *mutatis mutandis*, les critères de protection et les exceptions au traitement national prévus dans la Convention de Rome. La première phrase de l'article 14.6) établit aussi un lien matériel important. Elle porte ce qui suit : "Tout Membre pourra, en rapport avec les droits conférés en vertu des paragraphes 1, 2 et 3, prévoir des conditions, limitations, exceptions et réserves dans la mesure autorisée par la Convention de Rome". Enfin, l'article 2.2) de l'accord contient le même type de clause de sauvegarde en faveur de la Convention de Rome qu'en faveur de la Convention de Berne (reconnaissant ainsi implicitement qu'il s'agit aussi d'un arrangement particulier au sens de l'article 22 de la Convention de Rome).

LIENS ENTRE LE WCT ET LE WPPT, LES CONVENTIONS DE BERNE ET DE ROME ET L'ACCORD SUR LES ADPIC

44. Le WCT et le WPPT ont des liens si complexes avec les instruments mentionnés dans le titre qu'ils justifient une analyse distincte.

45. En ce qui concerne le WCT, il convient de mentionner qu'il s'agit d'un "arrangement particulier" au sens de l'article 20 de la Convention de Berne. La signification et les incidences juridiques de ce statut sont analysées ci-dessous dans les commentaires sur l'article 1.1) du WCT. En outre, il découle de ce statut qu'il n'y a pas de lien administratif entre le WCT et la Convention de Berne. Être membre de l'Union de Berne n'est pas une condition de l'adhésion au WCT.

46. Le lien matériel entre le WCT et la Convention de Berne est de même nature que le lien entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Berne mais il est encore plus étroit. L'article 1.4) du WCT met en œuvre la même technique juridique que l'article 9.1) de l'Accord sur les ADPIC, en ce qui ce sens qu'il oblige les Parties contractantes à se conformer aux articles 1^{er} à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne (la différence tient au fait qu'il n'exclut pas les dispositions sur les droits moraux). Tout comme l'article 1.3) de l'Accord sur les ADPIC, l'article 3 du WCT mentionne les critères de protection fixés dans la Convention de Berne. En outre, l'article 1.2) du WCT contient aussi une clause de sauvegarde en faveur de la Convention de Berne pour ce qui concerne les relations entre les membres de l'Union de Berne.

47. L'article 4 du WCT peut être considéré comme une interprétation de la Convention de Berne, tout comme l'article 10.1) de l'Accord sur les ADPIC, bien que son libellé diffère quelque peu de celui de l'Accord sur les ADPIC : "Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. La

protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression". Cette interprétation est en outre confirmée par une déclaration commune concernant l'article 4 du traité. D'autres déclarations communes adoptées par la Conférence diplomatique de 1996 peuvent aussi être considérées comme des interprétations indirectes de la Convention de Berne. Selon la déclaration commune concernant l'article 5, intitulé "Compilations de données (bases de données)", celui-ci est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne, et une déclaration analogue figure dans la partie de la déclaration commune concernant l'article 10.2) du traité sur le champ d'application des limitations et exceptions par rapport aux dispositions de la Convention de Berne sur le même sujet. Enfin, la déclaration commune concernant l'article 1.4) du WCT propose une interprétation intéressante de l'application de l'article 9 de la Convention de Berne au droit de reproduction dans l'environnement numérique.

48. Ainsi qu'il est indiqué ci-dessous dans les commentaires sur l'article 1^{er} du WPPT, ce traité, bien que cela ne soit pas expressément déclaré, doit être considéré comme un "arrangement particulier" au sens de la Convention de Rome. L'article 1.1) du traité contient aussi une clause de sauvegarde préservant l'application de la Convention de Rome entre les pays qui en sont parties.

49. Il convient de noter qu'il n'y a pas entre le WPPT et le WCT (ou la Convention de Berne ou la Convention universelle sur le droit d'auteur) de lien administratif analogue au lien entre la Convention de Rome, d'une part, et la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur, d'autre part, comme il a été indiqué au paragraphe 36. C'est-à-dire qu'il est possible d'adhérer au WPPT sans adhérer au WCT et qu'être membre de l'Union de Berne – ou avoir adhéré à la Convention universelle sur le droit d'auteur – n'est pas non plus une condition d'adhésion.

50. L'article 3 du WPPT – comme l'article 1.3) de l'Accord sur les ADPIC – mentionne les critères de protection prévus dans la Convention de Rome et étend leur application au traité.

51. En ce qui concerne le lien entre le WCT et le WPPT, d'une part, et l'Accord sur les ADPIC, d'autre part, il convient de noter que, avant que les travaux préparatoires sur le WCT et le WPPT n'entrent dans leur phase finale, l'Accord sur les ADPIC avait déjà été adopté et était entré en vigueur. Cet état de choses a eu des répercussions positives sur les travaux préparatoires concernant certaines questions en suspens au sein des comités de l'OMPI qui avaient été résolues de différentes manières dans l'Accord sur les ADPIC, telles que les questions de la protection des programmes d'ordinateur et des bases de données, le droit de location et la durée de la protection des droits sur les interprétations ou exécutions et sur les phonogrammes. Il n'était donc pas nécessaire de poursuivre les négociations sur ces questions; on pouvait se contenter d'incorporer dans les deux traités les règles pertinentes de l'Accord sur les ADPIC en tant qu'éléments faisant partie intégrante des nouvelles normes internationales actualisées.

52. Toutefois, le règlement de certaines questions dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC a aussi fixé des limites à la portée des nouveaux traités et au niveau de protection à accorder. Les délégations de certains pays ont affirmé à maintes reprises qu'elles n'étaient pas prêtes à "rouvrir" les négociations sur ces questions, qui risquaient de déboucher sur un élargissement de la portée de la protection ou d'élever le niveau de cette protection. Cela ne signifie pas que le libellé des dispositions pertinentes est nécessairement le même dans les deux traités de l'OMPI et dans l'Accord sur les ADPIC. Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC n'ont pas été incorporées par renvoi mais ont été reproduites dans les nouveaux traités, parfois avec quelques différences dans le libellé.

53. Pour plusieurs des dispositions reprises de l'Accord sur les ADPIC, la conférence diplomatique de 1996 a adopté certaines déclarations communes expliquant que ces dispositions des traités de l'OMPI sont supposées signifier la même chose que les dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, la nature juridique et l'incidence de ces déclarations communes diffèrent dans une certaine mesure.

6
54. Les déclarations communes concernant le lien entre les articles 4 et 5 du WCT sont similaires aux dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC, voire, toutes choses étant égales par ailleurs, quasiment identiques :

Déclaration commune concernant l'article 4 : "L'étendue de la protection prévue pour les programmes d'ordinateur au titre de l'article 4 du présent traité, compte tenu de l'article 2, est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne et concorde avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC."

Déclaration commune concernant l'article 5 : "L'étendue de la protection prévue pour les compilations de données (bases de données) au titre de l'article 5 du présent traité, compte tenu de l'article 2, est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne et concorde avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC."

55. Ces déclarations peuvent être considérées comme une forme d'interprétation de l'Accord sur les ADPIC dans le sens où, bien que le libellé des dispositions des articles 4 et 5 du WCT semble être plus général que celui des articles 10.1) et 10.2) de l'Accord sur les ADPIC, les déclarations communes indiquent que ces dispositions du WCT sont considérées comme "concord[antes] avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC". Toutefois, cela n'a pas une importance véritablement fondamentale car, dans le cas des dispositions sur les programmes d'ordinateur et les bases de données, des interprétations divergentes peuvent difficilement voir le jour selon que l'on se fonde sur les dispositions de la Convention de Berne, sur celles de l'Accord sur les ADPIC ou sur celles du WCT.

56. Il existe toutefois deux dispositions de l'Accord sur les ADPIC dont l'interprétation a donné lieu à des débats et à l'égard desquelles, une fois qu'elles ont été "reproduites" dans le WCT, des déclarations communes ont été adoptées. Ces déclarations communes reflètent certaines positions qui ont été exprimées au cours des débats et, par conséquent, en rejettent d'autres, qui ont aussi été débattues. En cela, ces déclarations communes semblent, d'une certaine manière, vouloir trancher ces débats en dehors de l'Accord sur les ADPIC, mais en réalité en rapport avec le même type de dispositions que dans l'Accord sur les ADPIC. Tous ces éléments peuvent soulever des questions assez complexes en ce qui concerne l'interprétation des règles pertinentes de l'Accord sur les ADPIC.

57. L'une de ces dispositions et de ces déclarations communes concerne la disposition de l'article 7.1) du WCT sur le droit de location pour les phonogrammes. Ainsi qu'il est dit plus bas, le texte de cette disposition ne répète pas mot pour mot – puisque, en raison d'un contexte différent, il ne le peut pas – la disposition pertinente (article 14.4) de l'Accord sur les ADPIC. Néanmoins, la déclaration commune ci-après a été adoptée en ce qui concerne la disposition du WCT :

"Il est entendu que l'obligation prévue à l'article 7.1) ne consiste pas à exiger d'une Partie contractante qu'elle prévoie un droit exclusif de location commerciale pour les auteurs qui, en vertu de la législation de cette Partie contractante, ne jouissent pas de droits sur les phonogrammes. Il est entendu que cette obligation est compatible avec l'article 14.4) de l'Accord sur les ADPIC."

58. La caractéristique la plus importante de cette déclaration commune n'est pas simplement qu'elle prévoit qu'une disposition qui n'est pas libellée exactement de la même manière que l'article 14.4) de l'Accord sur les ADPIC est néanmoins compatible avec cet article (même s'il s'agirait en soi d'un cas intéressant d'"interprétation croisée"). C'est plutôt le fait qu'elle interprète l'article 7.1) quant au fond et qu'elle suggère que l'obligation découlant de cette interprétation est aussi conforme avec cette disposition de l'Accord sur les ADPIC. Le caractère spécial de la déclaration commune s'affirme encore si l'on tient compte du fait qu'elle reflète uniquement l'une des interprétations possibles à propos de laquelle il y avait – et il peut encore y avoir – des divergences d'opinion.

59. Bien que, en principe, cette déclaration commune ait été adoptée en ce qui concerne l'article 7.1) du WCT seulement, elle a des conséquences analogues pour l'article 9.1) du WPPT sur le droit de location des artistes interprètes ou exécutants, ainsi qu'il est expliqué ci-dessous.

60. En ce qui concerne une autre disposition extraite de l'Accord sur les ADPIC, l'une des questions qui se pose est de savoir s'il s'agit d'un élément supplémentaire par rapport à la Convention de Berne. Il s'agit de l'article 10.2) du WCT, ainsi libellé : "En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur". L'article 13 de l'Accord sur les ADPIC ne semble pas renvoyer à la Convention de Berne puisqu'il est libellé de la manière suivante : "Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit". Toutefois, étant donné que les droits exclusifs auxquels cette disposition renvoie sont notamment (et, en réalité, dans la majorité des cas) ceux qui sont prévus dans la Convention de Berne (et qui doivent aussi être appliqués dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 9.1), les deux dispositions disent la même chose du point de vue de l'application des exceptions et des limitations dans le cadre de la Convention de Berne.

61. C'est la raison pour laquelle la deuxième phrase de la déclaration commune concernant l'article 10.2) du WCT peut aussi être considérée comme un autre cas d'"interprétation croisée" entre le WCT et l'Accord sur les ADPIC. La phrase est ainsi libellée : "Il est aussi entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne". Ainsi qu'il est indiqué plus loin, il n'y a pas de véritable consensus en ce qui concerne ce type d'interprétation "uniformisatrice" de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC (bien qu'il semble que ce soit véritablement l'interprétation correcte).

62. La question est de savoir si ces déclarations communes à "interprétation croisée", ainsi que les textes tirés de l'Accord sur les ADPIC (mais dont le libellé peut différer), peuvent avoir une incidence sur l'interprétation et l'application des dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC. Une chose semble à peu près certaine : les déclarations adoptées hors du cadre OMC-ADPIC en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC n'engagent pas – ou du moins pas automatiquement – les organes de l'OMC ou des ADPIC, tels que le Conseil des ADPIC ou l'Organe de règlement des différends. Cela ne pourrait être le cas que si ces déclarations communes pouvaient être considérées comme un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" aux termes de l'article 31.3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (adoptée en mai 1969). Toutefois, il est évident que, bien qu'un grand nombre de pays ayant adopté les traités et les déclarations communes connexes soient aussi membres de l'OMC, l'adéquation entre les membres de l'OMC et lesdits pays n'est pas totale; par conséquent, il serait difficile de parler d'un accord ultérieur entre tous les membres de l'OMC. Parallèlement, il serait aussi difficile pour tout organe compétent des ADPIC de passer complètement outre le fait qu'un grand nombre de pays membres de l'OMC a participé à l'adoption de ces déclarations communes. Il ne fait aucun doute que cette "interprétation croisée" devra au moins être prise en considération dans le contexte des ADPIC, qu'elle soit ou non finalement considérée comme déterminante.

INTERPRETATION DES CONVENTIONS ET DES TRAITES DANS LES GUIDES

63. La Convention de Berne, la Convention de Rome, la Convention phonogrammes et la Convention satellites, le WCT et le WPPT ne régissent pas la question de l'interprétation de leurs propres dispositions. Par conséquent, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités serviront de fondement à l'interprétation de ces instruments.

64. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoient ce qui suit :

8

"Article 31

"Règle générale d'interprétation

"1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

"2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus :

- "a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
- "b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

"3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

- "a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
- "b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
- "c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

"4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

"Article 32

"Moyens complémentaires d'interprétation

"Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- "a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- "b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

65. Deux observations doivent être ajoutées à ces dispositions. Premièrement, la Convention de Vienne sur le droit des traités s'applique uniquement aux traités qui ont été adoptés après son entrée en vigueur. Par conséquent, elle ne s'applique pas, en principe, aux conventions de Berne et de Rome. Les dispositions des articles 31 et 32 sont toutefois considérées – à juste titre – comme une codification des principes érigés dans le cadre du droit international coutumier. Leur pertinence devrait donc aussi être reconnue à l'égard des deux conventions précitées.

66. La deuxième observation porte sur les dispositions de fond des conventions de Berne et de Rome reprises dans le WCT et le WPPT, plus précisément sur la question de savoir si les sources d'interprétation susmentionnées – le "contexte", les éventuels "accords ultérieurs" et "pratique ultérieurement suivie", le "sens particulier" de certains termes et expressions et les "travaux préparatoires et [les] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu" – ne concernent que les nouveaux traités ou aussi la conclusion et la genèse des conventions de Berne et de Rome.

67. On fait valoir que la réponse appropriée à cette question est que tout doit être pris en considération, c'est-à-dire le contexte des éventuels accords ultérieurs et de la pratique ultérieurement suivie en rapport avec le sens particulier des termes et des expressions figurant dans les conventions de Berne et de Rome ainsi que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles les conventions ont été conclues. Autrement, il serait impossible de satisfaire à l'objectif et

au critère le plus important de toute interprétation d'un traité, à savoir celui de la bonne foi. C'est particulièrement évident en ce qui concerne les dispositions de fond de la Convention de Berne puisque le texte de ces dispositions n'a pas été simplement "reproduit" dans le WCT; celui-ci impose aux Parties contractantes l'obligation de se conformer auxdites dispositions de la Convention de Berne.

4. On ne sait pas avec certitude laquelle de ces deux dates est exacte et il se peut que les deux soient correctes puisque l'une peut correspondre à l'année civile et l'autre à l'année séculaire.
5. Sam Ricketson a mentionné cette forme de développement en 1986, dans son célèbre ouvrage sur la Convention de Berne : "En substance, le 'développement guidé' semble être la politique actuelle de l'OMPI, dont les activités visant à promouvoir l'étude de domaines problématiques et les échanges de vues à ce sujet ont été d'une importance fondamentale ces dernières années pour la protection internationale par le droit d'auteur." Voir Sam Ricketson, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Kluwer, Londres, 1986 (ci-après "Ricketson"), p. 919.
6. Le cas des programmes d'ordinateur est un bon exemple. En février 1985, un Groupe d'experts sur les aspects droit d'auteur de la protection des programmes d'ordinateur et des logiciels a tenu une réunion à l'OMPI. À cette époque, cinq pays seulement, à savoir l'Australie, les États-Unis d'Amérique, la Hongrie, l'Inde et les Philippines, reconnaissaient expressément dans leur législation la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur (dans d'autres pays, cette protection était accordée sur la base de la jurisprudence). Grâce à une étude détaillée de Michael Keplinger (Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique, Washington) et à des délibérations approfondies, cette réunion a permis de réaliser une avancée décisive dans le domaine de la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur. En témoigne le fait que, en juin et en juillet de la même année, les quatre pays ci-après ont prévu la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur dans leur législation : Allemagne, France, Japon et Royaume-Uni.
7. À ne pas confondre avec le plan d'action de l'OMPI dans le domaine du numérique, plus général (voir le document WO/GA/24/11 Rev. de l'OMPI).
8. L'adverbe "essentiellement" est employé car, bien que dans la Convention de Berne ce soit l'article 6bis qui régit spécifiquement les droits moraux, il existe quelques éléments dans d'autres dispositions de la convention qui peuvent être considérés comme découlant de l'article 6bis. Les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC ont aussi tenu compte de ces éléments dérivés puisque la deuxième phrase de l'article 9.1) dispose que "les membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés".
 À cet égard, l'étude de l'OMPI intitulée *Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administrés par l'OMPI* (n° 464(F)), effectuée à la demande de l'Assemblée générale de l'OMPI et publiée en 1996, contient l'analyse suivante : "L'Accord sur les ADPIC ne précise pas en quoi consistent les droits 'dérivés' de l'article 6bis de la Convention de Berne. Le droit prévu à l'article 10.3) de cette convention pourrait, semble-t-il, en faire partie. Aux termes des alinéas 1) et 2) de cet article, dans certains cas l'auteur ne peut pas s'opposer à ce que son œuvre soit citée – sans son autorisation – ou à ce qu'elle soit utilisée – sans son autorisation – à titre d'illustration de l'enseignement. C'est par rapport à ces cas dits de "libre utilisation" que l'article 10.3) de la Convention de Berne prévoit l'obligation de faire mention du nom de l'auteur. En d'autres termes, il prévoit que le droit de paternité doit être respecté. Il semblerait donc que l'Accord sur les ADPIC écarte l'application de l'article 10.3) de la Convention de Berne, c'est-à-dire qu'en vertu de cet accord les citations et illustrations en question n'ont pas à être accompagnées de la mention du nom de l'auteur. Il va de même en ce qui concerne l'article IV.3) de l'annexe de la Convention de Berne, qui prévoit que "[l]e nom de l'auteur doit être indiqué sur tous les exemplaires de la traduction ou de la reproduction publiée sous l'empire d'une licence accordée en vertu de l'article II ou de l'article III". En outre, il semblerait que l'Accord sur les ADPIC écarte aussi l'application de l'article 11bis.2) de la Convention de Berne dans la mesure où ce dernier prévoit que "[e]lles [c'est-à-dire les conditions d'exercice des droits qui peuvent être réglées en vertu de l'article 11bis.2)] ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur".

GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION DE BERNE POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES (ACTE DE PARIS, 1971)

PRÉAMBULE

Les pays de l'Union, également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques,

Reconnaissant l'importance des travaux de la Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967,

Ont résolu de réviser l'Acte adopté par la Conférence de Stockholm, tout en laissant sans changement les articles 1 à 20 et 22 à 26 de cet Acte.

En conséquence, les Plénipotentiaires soussignés, après présentation de leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit :

CB-Pr. 1. Il ressort clairement de l'article 31.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée "Convention de Vienne") que le préambule d'un traité doit être considéré comme faisant partie intégrante du texte du traité.⁹ C'est-à-dire qu'en principe, du point de vue de l'interprétation d'un traité, le préambule a le même statut que les dispositions du traité. En pratique toutefois, un préambule ne contient pas d'éléments véritablement normatifs; habituellement il indique l'objet et la finalité du traité, ou décrit certains faits relatifs à l'élaboration et à l'adoption de celui-ci. Les éléments du préambule susceptibles de jouer un rôle dans l'interprétation du traité sont à l'évidence principalement ceux qui se rapportent à l'objet et à la finalité du traité. Cela découle aussi de l'article 31.1 de la Convention de Vienne, lequel dispose qu'"[u]n traité doit être interprété de bonne foi selon le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

CB-Pr.2. Historiquement, les premier et quatrième alinéas – toujours combinés à des éléments descriptifs plus ou moins détaillés concernant l'adoption de l'acte considéré¹⁰ – font partie du préambule depuis l'adoption du texte originel de la Convention de Berne en 1886. Les deuxième et troisième alinéas contiennent les éléments descriptifs concernant l'adoption de l'Acte de Paris de 1971. C'est donc seulement le premier alinéa qui appelle une analyse quant au fond.

CB-Pr.3. Le premier alinéa du préambule expose, en termes généraux, à la fois l'objet et le but de la convention lorsqu'il déclare le "désir" des "pays de l'Union" "de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques". (Nous analysons ci-après, en rapport avec les dispositions correspondantes de la convention, ce que l'on entend par "les pays de l'Union", "œuvres littéraires et artistiques" et "auteurs", ainsi que l'importance de l'utilisation de l'expression "les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques"). Le but ("le désir") des pays de l'Union (qui sont les parties contractantes de la convention) est une protection "aussi efficace et aussi uniforme que possible" des "droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques".

CB-Pr.4. Un des éléments du but recherché par les pays de l'Union est que les normes concernant la protection de ces droits soient "aussi uniformes que possible". "L'uniformisation" semble être un objectif plus ambitieux que l'"harmonisation" et, d'une certaine manière, cela renvoie à l'idée de quelques délégations à la Conférence diplomatique de Berne de 1884-1886 selon laquelle la convention aboutirait, à force de révisions successives, à s'imposer comme une sorte de "droit d'auteur universel". Un tel degré d'"uniformité" n'a pas été atteint durant la longue histoire de la Convention de Berne (et du développement des normes internationales du droit d'auteur en général); cela ne paraissait d'ailleurs – pas plus que maintenant – être une idée vraiment réaliste. L'on peut seulement considérer l'"uniformisation" comme un résultat final abstrait, optimal et idéal, vers lequel la communauté internationale du droit d'auteur peut tendre mais qu'elle n'atteindra peut-être jamais pleinement. Le mot "harmonisation" semble mieux correspondre à ce processus et, de fait, il est employé dans les délibérations internationales de préférence à "uniformisation".

CB-Pr.5. L'objectif consistant à protéger "d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible" indique l'intention d'assurer aux droits des auteurs une protection solide et efficace : il est important de garder cela à l'esprit pour interpréter les dispositions de fond de la convention. Il semble cependant évident qu'une protection "aussi efficace que possible" ne veut pas nécessairement dire le plus haut degré possible de protection que l'imagination et la technique juridique pourraient produire. Le "que possible" renvoie selon nous à deux raisons pour lesquelles la communauté internationale pourrait devoir adopter des normes d'un niveau quelque peu inférieur : premièrement, il se peut que la situation économique et sociale de certains pays ne permette pas l'adoption des normes les plus élevées; deuxièmement, il y a un équilibre à trouver entre l'intérêt public que présente une protection efficace des auteurs et d'autres formes de l'intérêt public.

CB-Pr.6. Ces considérations ont été prises en compte tout au long de l'histoire de la Convention de Berne. Rien ne pourrait mieux le prouver que la déclaration suivante, faite par Numa Droz, le président de la toute première (1884) Conférence diplomatique de Berne, dans son discours de clôture : "Si, d'une part, certaines délégations eussent désiré une protection des droits d'auteur plus étendue et plus uniforme, il a fallu tenir compte, d'autre part, que les principes idéaux dont nous poursuivons le triomphe ne peuvent faire leur chemin que graduellement dans les pays si divers que nous désirons voir entrer dans l'Union. Il faut aussi considérer que des limites à la protection absolue sont réclamées, suivant moi à juste titre, par l'intérêt public. Le besoin toujours plus grand d'instruction populaire ne pourrait se satisfaire si l'on ne réservait certaines facilités de reproduction, qui d'ailleurs ne doivent pas dégénérer en abus. Ce sont ces différents points de vue et intérêts que nous avons cherché à concilier dans le projet de convention".¹¹

ARTICLE PREMIER

*[Constitution d'une union]*¹²

Les pays auxquels s'applique la présente Convention sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques.

CB-1.1. Cet article ne contient pas une disposition de droit matériel à proprement parler. Son omission ne changerait rien en ce qui concerne les droits et obligations des "pays auxquels s'applique la [...] Convention". L'on pourrait dire que cet article est cependant nécessaire parce qu'il indique l'objet et le but de la convention : "la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques". Or cela n'est pas le cas, puisque le préambule a déjà clairement exposé cet objet et ce but.

CB-1.2. "Les pays auxquels s'applique la [...] Convention" sont les pays qui sont partie à la convention – les parties contractantes de la convention – et l'"Union" qu'ils ont établie est constituée de la totalité des parties. Dans les différentes dispositions de la convention, l'expression "pays de l'Union" est fréquemment employée. Le sens de cette expression est aussi "parties contractantes". Il y a des raisons historiques à l'utilisation du concept de la formation d'une "union", et de l'expression "pays auxquels s'applique la présente Convention" de préférence à l'expression "parties contractantes".¹³ Les exposer dans le présent guide, censé se concentrer sur les dispositions de fond de la convention, ne nous paraît pas justifié.

CB-1.3. Dans cet article, la même expression que dans le premier alinéa du préambule est utilisée : "droits sur leurs œuvres littéraires et artistiques". Il est important de noter la neutralité de cette expression, dont l'emploi n'est pas dû simplement au hasard. Les rédacteurs de la convention ont voulu éviter l'emploi de toute expression ou notion à connotation "idéologique", qui correspondrait seulement à certaines écoles de pensée du droit d'auteur et non aux autres.

ARTICLE 2

[Œuvres protégées : 1. "Œuvres littéraires et artistiques"; 2. Possibilité d'exiger la fixation; 3. Œuvres dérivées; 4. Textes officiels; 5. Recueils; 6. Obligation de protéger; bénéficiaires de la protection; 7. Œuvres des arts appliqués et dessins et modèles industriels; 8. Nouvelles du jour]

- 1) Les termes "œuvres littéraires et artistiques" comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que : les livres, brochures et autres écrits; les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes; les compositions musicales avec ou sans paroles; les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie; les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie; les œuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie; les œuvres des arts appliqués; les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.
- 2) Est toutefois réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de prescrire que les œuvres littéraires et artistiques ou bien l'une ou plusieurs catégories d'entre elles ne sont pas protégées tant qu'elles n'ont pas été fixées sur un support matériel.
- 3) Sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique.
- 4) Il est réservé aux législations des pays de l'Union de déterminer la protection à accorder aux textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire, ainsi qu'aux traductions officielles de ces textes.
- 5) Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils.
- 6) Les œuvres mentionnées ci-dessus jouissent de la protection dans tous les pays de l'Union. Cette protection s'exerce au profit de l'auteur et de ses ayants droit.
- 7) Il est réservé aux législations des pays de l'Union de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels, ainsi que les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles, compte tenu des dispositions de l'article 7.4) de la présente Convention. Pour les œuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans le pays d'origine, il ne peut être réclaté dans un autre pays de l'Union que la protection spéciale accordée dans ce pays aux dessins et modèles; toutefois, si une telle protection spéciale n'est pas accordée dans ce pays, ces œuvres seront protégées comme œuvres artistiques.
- 8) La protection de la présente Convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

Alinéa 1) : "Œuvres littéraires et artistiques" : notion générale

CB-2.1. L'alinéa 1) de l'article 2 contient deux éléments : premièrement une esquisse générale de la notion d'"œuvre littéraire [ou] artistique" et deuxièmement, une liste non exhaustive d'œuvres de cette nature.

CB-2.2. Dans le paragraphe précédent, nous avons employé à dessein l'expression "une esquisse générale de la notion d'œuvre littéraire ou artistique" de préférence à l'expression "une définition de la notion d'œuvre littéraire ou artistique", car l'on ne saurait parler d'une définition complète.

CB-2.3. Même si cela n'est pas déclaré explicitement dans l'article 2.1), le contexte dans lequel les termes "œuvre" et "auteur" sont employés dans la convention – étroitement liés l'un à l'autre – indique que seules réunissent les conditions pour être qualifiées d'œuvres les productions qui sont des créations intellectuelles (et, par conséquent, seules réunissent les conditions pour être qualifiées d'auteurs les personnes dont l'activité créative intellectuelle engendre ces œuvres). Ceci est le premier élément fondamental de la notion d'œuvre littéraire ou artistique.

CB-2.4. Il ressort des actes des différentes conférences diplomatiques d'adoption et de révision de la Convention de Berne que la raison pour laquelle l'article 2.1) de la convention n'énonce pas expressément que les œuvres sont des créations intellectuelles est que cet élément de la notion d'œuvre était considéré comme allant de soi.

CB-2.5. Tout cela a été explicitement déclaré à la Conférence de révision de Bruxelles de 1998, où le rapport général – à propos de certaines catégories d'œuvres – souligne ceci : "Vous n'avez pas jugé nécessaire de spécifier que ces œuvres constituassent une création intellectuelle car, ... si nous parlons des œuvres 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".¹⁴

CB-2.6. À une occasion, le texte de la convention elle-même fait aussi directement référence au fait que seules des créations intellectuelles peuvent être qualifiées d'œuvres. Ce n'est pas à l'article 2.1) de la convention, relatif aux "œuvres littéraires et artistiques" (où, comme on l'a vu plus haut, cela allait de soi), mais à l'article 2.5) relatif aux recueils (où il a été jugé opportun de souligner cet élément de la notion d'œuvre littéraire ou artistique).

CB-2.7. Il ressort clairement aussi des actes des différentes conférences diplomatiques d'adoption et de révision de la convention que la condition pour une œuvre d'être une création intellectuelle ne signifie pas qu'elle doit être nouvelle au sens où l'on entend la "nouveau" dans le domaine de la propriété industrielle, mais plutôt qu'elle doit être originale.

CB-2.8. Le concept d'originalité, toutefois, n'est pas employé de manière totalement uniforme. Selon certaines juridictions nationales – essentiellement celles qui suivent une tradition de *common law* – il suffit qu'une production du domaine littéraire ou artistique soit le résultat d'un effort manifeste ou du travail investi, tandis que d'autres – dans certains pays qui suivent une tradition de droit romain – appliquent un critère d'originalité plus exigeant. Dans ces dernières, il ne suffit pas qu'une production soit le résultat d'un acte de création intellectuelle; à cela s'ajoute une autre condition : elle doit aussi être en quelque manière une création "individuelle", "reflétant la personnalité de l'auteur".

CB-2.9. Même si les différences subsistent dans les législations nationales quant au concept d'originalité, elles ont tendance à s'estomper, et une sorte de convergence est en train de s'instaurer à cet égard entre les différentes écoles de pensée et systèmes juridiques susmentionnés. La direction de cette tendance peut être résumée comme suit : le simple critère de l'effort ne suffit pas pour qu'une production puisse revendiquer la qualité d'œuvre : il doit aussi s'agir d'une création intellectuelle. Cependant, ceci est l'unique condition; entendons par là qu'il n'est pas justifié d'exiger un degré "plus élevé" de créativité, ou un "reflet de la personnalité de l'auteur" allant au-delà de la simple exigence du caractère de création intellectuelle.

CB-2.10. La Convention de Berne ne contient pas de disposition spécifique relative à ce que l'on pourrait appeler la "dichotomie idée-expression", comme c'est le cas, par exemple, de l'Accord sur les ADPIC en son article 9.2) et du WCT en son article 2. Toutefois, le principe selon lequel les simples idées (terme général, auxquelles les dispositions

24 susmentionnées de l'Accord sur les ADPIC et du WCT ajoutent – à titre de précision – les procédures, les méthodes de fonctionnement et les concepts mathématiques) ne sont pas protégées par le droit d'auteur, et que seules les expressions originales concrètes d'idées le sont, peut être déduit du sens premier de l'expression générique "production". À l'évidence, une simple idée n'est pas encore une production; elle n'est transformée en production que lorsqu'elle est élaborée en une forme d'expression concrète.

CB-2.11. Le membre de phrase "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression" peut aussi être vu comme faisant référence à la "dichotomie idée-expression", puisque l'on peut considérer que le principe sous-jacent – selon lequel une simple idée ne suffit pas pour la protection par le droit d'auteur – découle déjà de ce qui est mentionné dans le paragraphe précédent, et que l'emploi du mot "expression" indique comment les créations intellectuelles peuvent prendre forme. Cependant, on peut aussi voir dans ce membre de phrase le reflet d'un autre principe fondamental si l'attention se porte sur sa première partie : "quel qu'en soit le mode ou la forme", à savoir le principe selon lequel la protection par le droit d'auteur ne dépend pas d'une appréciation esthétique, ni de la nature ou de la qualité de la forme d'expression concrète.

CB-2.12. Le second élément fondamental de la notion d'œuvre littéraire ou artistique est évoqué par les adjectifs "littéraire" et "artistique".

CB-2.13. Il convient de noter que si, d'une manière générale, la Convention de Berne utilise pour désigner l'objet de la protection l'expression "œuvres littéraires et artistiques", à l'article 2.1) de la convention un troisième adjectif apparaît au côté des qualificatifs "littéraires" et "artistiques", à savoir l'adjectif "scientifiques". Cependant il ressort très clairement des actes des différentes conférences diplomatiques que ce troisième adjectif veut seulement indiquer que la notion d'œuvre littéraire ou artistique ne doit pas être interprétée de manière restrictive, par exemple de manière à ne comprendre dans les "œuvres littéraires" que les "belles-lettres" ou les œuvres de "fiction", ou de manière à ne comprendre "œuvres artistiques" que dans le sens étroit de "beaux-arts". Il semble que l'adjectif "scientifique" ne soit pas indispensable pour traduire cet aspect de la notion d'"œuvre littéraire ou artistique", et qu'il puisse aussi prêter à confusion. En effet, une œuvre du domaine scientifique est protégée non pas en raison de son caractère scientifique, mais parce qu'elle constitue une création intellectuelle sous la forme d'un écrit, d'un dessin, d'une œuvre audiovisuelle ou d'une autre production du domaine littéraire ou artistique.

CB-2.14. L'adjectif "littéraire" doit s'entendre comme désignant toutes les productions axées sur le langage – et l'information – exprimées en lettres, chiffres ou tous autres symboles similaires, indépendamment du fait qu'elles soient lisibles pour tout le monde ou codées (et donc accessibles seulement aux personnes qui connaissent et peuvent utiliser le code, ou au moyen de l'utilisation d'un équipement approprié). L'adjectif "artistique", dans ce contexte, couvre tous les modes et formes d'expression possibles autres que le "littéraire".

CB-2.15. La très grande majorité des dispositions de la convention vise les "œuvres littéraires et artistiques" en général. Il est très rare qu'une disposition concerne seulement les œuvres littéraires, seulement les œuvres artistiques, ou seulement une catégorie ou sous-catégorie donnée d'œuvres. Certaines œuvres peuvent être considérées comme étant exclusivement des "œuvres littéraires" (nouvelles, poèmes ou études scientifiques, par exemple) ou exclusivement des "œuvres artistiques" (peintures ou sculptures), mais ce n'est pas nécessairement le cas. Cela ne l'a jamais été, et surtout pas à l'ère des "œuvres multimédias". L'expression "œuvres littéraires et artistiques" est à prendre comme une expression juridico-technique et il n'est en règle générale pas nécessaire de déterminer si une œuvre particulière peut être considérée comme une "œuvre littéraire" ou comme une "œuvre artistique". L'expression recouvre toutes les créations intellectuelles, indépendamment du fait qu'elles puissent être considérées comme appartenant au domaine littéraire, au domaine artistique ou aux deux.

Alinéa 1) : "Œuvres littéraires et artistiques"; liste non exhaustive

CB-2.16. À l'alinéa 1), après une esquisse générale de la notion d'"œuvre littéraire ou artistique", comme nous l'avons vu plus haut, vient une liste non exhaustive d'œuvres entrant dans cette catégorie. (Le caractère non exhaustif de la liste est clairement indiqué par les mots "telles que" qui ouvrent cette partie de l'alinéa).

CB-2.17. Avant de passer brièvement en revue les différentes catégories d'œuvres incluses dans la liste non exhaustive, voyons ce que le caractère non exhaustif de la liste signifie du point de vue de la portée du concept d'"œuvre littéraire ou artistique". Premièrement, cette liste confirme par des exemples ce qui est inclus dans la première partie de l'alinéa, en indiquant de quelles sortes de "productions du domaine littéraire ... et artistique" il s'agit. Deuxièmement, il y a à l'évidence obligation de protéger toutes les productions mentionnées dans la liste en tant qu'œuvres littéraires ou artistiques (pour autant qu'elles soient originales en ce sens qu'elles sont le résultat d'une création intellectuelle).

CB-2.18. Si les effets de l'inclusion d'une catégorie d'œuvres dans cette liste non exhaustive sont tout à fait clairs, on ne peut pas en dire autant de l'effet de la non-inclusion d'une catégorie de productions qui semble correspondre au concept général d'"œuvre littéraire ou artistique".

CB-2.19. Deux choses à cet égard semblent tout à fait sûres. Premièrement, le degré de sécurité est certainement plus grand si une catégorie d'œuvres figure dans la liste non exhaustive. Deuxièmement, l'on ne peut pas pour autant dire que, si une catégorie de "production du domaine littéraire ... et artistique" ne figure pas explicitement sur la liste, mais qu'elle correspond à la notion générale d'"œuvre littéraire ou artistique" telle qu'énoncée au début de l'alinéa 1), il n'y a pas obligation en vertu de la convention de protéger cette catégorie par le droit d'auteur (dire cela serait en contradiction avec le texte sans équivoque de l'alinéa 1) : les termes "œuvres littéraires et artistiques" comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique"). Si, toutefois, une catégorie de productions de cette nature ne figure pas dans la liste non exhaustive, sa reconnaissance en tant que catégorie d'œuvres littéraires ou artistiques relève de l'interprétation de l'article 2.1) de la convention.

CB-2.20. Si la majorité des États contractants ("membres de l'Union") reconnaissent à une catégorie de productions la qualité d'œuvre littéraire ou artistique, il est possible de parler d'une "pratique ultérieurement suivie", ce qui déjà constitue une source importante d'interprétation en vertu de l'article 31.3.b) de la Convention de Vienne. Toutefois, en cas de conflit sur le point de savoir si certaines productions doivent être protégées par le droit d'auteur en vertu de la Convention de Berne, il n'existe qu'une seule voie de règlement possible; elle consiste à soumettre la question à la Cour internationale de justice, mais cela, dans l'histoire de la Convention de Berne, ne s'est pas révélé très praticable. C'est la raison pour laquelle les conférences de révision, en général, ont préféré lever d'éventuels doutes concernant certaines catégories nouvelles en incluant celles-ci dans la liste non exhaustive dès qu'il y avait un accord suffisant pour le faire.

CB-2.21. Cette tradition s'est poursuivie lorsque l'on a actualisé à nouveau les normes internationales du droit d'auteur par l'adoption d'"accords spéciaux distincts" – tels que, en particulier, l'Accord sur les ADPIC et le WCT – plutôt que par une nouvelle révision de la Convention de Berne (cependant, l'Accord sur les ADPIC a étendu à la propriété intellectuelle le système efficace de règlement des différends de l'OMC; il est ainsi devenu possible de clarifier la protection au titre du droit d'auteur d'une catégorie émergente de productions par l'application de ce système – directement fondé sur l'obligation générale de protéger "toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique").

CB-2.22. En ce qui concerne la liste non exhaustive des productions qui doivent être protégées en tant qu'œuvres littéraires et artistiques, on ne trouvera dans les paragraphes ci-après qu'un aperçu général, car il n'est pas nécessaire d'alourdir ce guide en essayant de dresser des définitions et descriptions détaillées de toutes les catégories, qui dans leur

majorité ont un sens tout à faire clair (et à supposer que des hésitations subsistent concernant certaines d'entre elles, on se reportera au glossaire disponible à la fin du présent ouvrage et à ses définitions).

CB-2.23. Les œuvres mentionnées dans la liste non exhaustive peuvent se subdiviser en huit groupes, que nous allons examiner ci-après.

CB-2.24. Les livres, brochures et autres écrits forment le premier groupe. Ce qui mérite ici une analyse particulière est la sous-catégorie générale "autres écrits". Elle est extrêmement large, et il n'y a aucune raison de tenter de l'interpréter de manière restrictive. Elle couvre donc toutes les sortes d'écrit, peu importe la manière dont ils sont fixés, peu importe leur contenu (fiction, reportage, communications scientifiques, techniques, médicales ou autres écrits professionnels similaires, présentation écrite d'informations) et peu importe qu'ils puissent ou non être compris directement par toute personne connaissant un langage naturel donné, qu'ils soient exprimés au moyen de codes ou qu'un équipement quelconque soit nécessaire pour leur perception. C'est la raison pour laquelle il a été jugé que les programmes d'ordinateur devaient être considérés comme des "écrits" (ce point sera examiné de manière plus approfondie dans le commentaire relatif à l'article 4 du WCT).

CB-2.25. Les œuvres du deuxième groupe – les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature – ne diffèrent pas des écrits quant au fond; d'ailleurs lorsqu'elles sont fixées, elles peuvent revêtir la forme écrite, auquel cas elles n'en diffèrent pas non plus quant à la forme. Elles sont mentionnées séparément parce qu'à l'origine, elles sont souvent créées oralement et non par écrit (sur la question de la fixation d'une œuvre comme condition éventuelle de la protection au titre du droit d'auteur, voir l'alinéa 2) et le commentaire y relatif, ci-après).

CB-2.26. L'élément commun du troisième groupe – œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, œuvres chorégraphiques et pantomimes – est qu'elles sont destinées à la présentation scénique. Les œuvres dramatiques sont normalement fixées par écrit; elles peuvent donc être considérées comme appartenant à la fois au premier groupe et au troisième groupe des catégories d'œuvres énumérées dans la liste non exhaustive. Les œuvres dramatico-musicales sont aussi fixées par écrit et en notation musicale. La fixation des œuvres chorégraphiques et des pantomimes peut être plus difficile (car en ce qui les concerne, les moyens de fixation ne sont pas établis d'aussi longue date que pour les écrits et les œuvres musicales), mais elle est possible (comme il est mentionné ci-après dans le commentaire relatif à l'alinéa 2, au cours de l'élaboration du texte de la Convention de Berne, la question de la fixation de telles œuvres a été spécifiquement évoquée). Les œuvres de ce groupe, en général, comportent certains "éléments aléatoires" : il y a place pour un apport personnel du metteur en scène d'une représentation scénique. Si cet apport est de nature créative, la représentation scénique concernée peut être considérée comme une adaptation particulière de l'œuvre et, à ce titre, peut aussi être protégée par le droit d'auteur (pour la protection des adaptations et autres transformations d'une œuvre, voir l'alinéa 3) de l'article 2 et pour le droit d'adaptation, voir l'article 12, ci-après).

CB-2.27. Les compositions musicales avec ou sans parole forment le quatrième groupe. Ces œuvres sont elles aussi habituellement fixées – en notation musicale, et le texte qui les accompagne par écrit. Des compositions musicales, cependant, peuvent aussi être créées dans le cadre de spectacles vivants, sous la forme d'improvisations comportant des éléments originaux. S'agissant de telles œuvres, bien sûr, la question de la fixation comme condition éventuelle de la protection au titre du droit d'auteur peut également se poser.

CB-2.28. Le cinquième groupe – les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie – est fréquemment désigné dans les législations nationales et internationales et dans la littérature juridique plus récente sous le terme d'"œuvres audiovisuelles". Toutefois, dans certains cas particuliers cette expression n'est pas totalement exacte puisque des œuvres exclusivement "visuelles" – sans aucun élément "audio" – sont aussi considérées comme relevant de cette catégorie.

CB-2.29. Le sixième groupe – les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure et de lithographie – a aussi son appellation courante : il s'agit des "œuvres des beaux-arts". En un sens, il aurait sans doute été plus approprié de faire suivre cette énumération de l'expression "et autres œuvres des beaux-arts", étant donné la grande diversité des moyens employés pour la création d'œuvres de cette nature qui s'expriment au travers de lignes, de couleurs et de formes. (Il est, bien entendu, tout à fait justifié de considérer ce groupe comme si l'expression avait été ajoutée, eu égard à l'obligation générale énoncée dans cet alinéa de considérer comme "œuvres littéraires ou artistiques" "toutes les productions du domaine ... artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression"). L'expression "œuvres des beaux-arts" est utilisée également pour souligner la différence entre les œuvres de ce groupe et la catégorie des œuvres des arts appliqués, dont il sera question plus loin.

CB-2.30. Dans le texte de l'alinéa 1), les œuvres d'architecture figurent au milieu de la liste de ce que nous avons appelé au paragraphe précédent des "œuvres des beaux-arts". Or elles présentent certaines caractéristiques particulières justifiant qu'elles soient séparées pour constituer à elles seules le septième groupe. Ces caractéristiques sont en rapport avec le fait que les œuvres d'architecture ont des fonctions utilitaires et qu'il s'agit de constructions techniques. Il est porteur de sens qu'elles soient mentionnées parmi les authentiques œuvres des beaux-arts; cela attire l'attention sur le fait que c'est par leur aspect artistique et non en tant que solutions techniques qu'elles sont intéressantes du point de vue de la protection par le droit d'auteur.

CB-2.31. Le huitième groupe comprend "les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie". Il a fallu plusieurs révisions de la Convention de Berne pour que les œuvres photographiques soient à peu près complètement assimilées aux autres catégories d'œuvres littéraires et artistiques. Toutefois ce processus n'a pas été tout à fait achevé même dans l'Acte de Paris de la convention de 1971. Une différence a subsisté. L'article 7.4) prévoit une durée minimum de protection inférieure pour ces œuvres. (L'assimilation totale s'est faite par l'article 9 du WCT, qui a éliminé cette ultime différence; c'est donc dans le commentaire de cet article que nous décrivons l'évolution des normes internationales du droit d'auteur sur les œuvres photographiques).

CB-2.32. Il est particulièrement justifié de faire des œuvres des arts appliqués un groupe à part – le neuvième – puisque la convention prévoit pour elles un régime de protection spécial. Cet aspect est développé, en particulier, dans les dispositions de l'alinéa 7) de l'article 2. Ce régime spécial sera donc analysé en rapport avec cet alinéa.

CB-2.33. Les illustrations, les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences forment le dixième – et dernier – groupe de productions incluses dans la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques. Le fait qu'ils sont spécifiquement mentionnés appelle l'attention sur le principe selon lequel la qualité esthétique n'est pas une condition de la protection par le droit d'auteur, et que la finalité de la création d'une production – mis à part le cas particulier des œuvres des arts appliqués – n'entre pas non plus en ligne de compte.

CB-2.34. Les programmes d'ordinateur, les bases de données et les productions multimédias sont les plus importantes des catégories nouvellement identifiées d'œuvres littéraires et artistiques; toutes trois sont liées au développement de l'informatique. Aucune ne figure dans la liste non exhaustive de l'alinéa 1). Comme il a été mentionné plus haut, les programmes d'ordinateur ont été reconnus en tant qu'œuvres littéraires dans l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC et dans l'article 4 du WCT et, par conséquent, ils feront l'objet d'un développement dans le commentaire de cette dernière disposition. La protection des bases de données est analysée en rapport avec l'alinéa 5) de l'article 2 de la Convention de Berne, et par ailleurs en rapport avec l'article 5 du WCT qui, d'une manière similaire à l'article 10.2) de l'Accord sur les ADPIC, établit leur protection au titre du droit d'auteur. En ce qui concerne les productions multimédias, il est clair qu'elles doivent être protégées en vertu de l'alinéa 1) ou de l'alinéa 5) de l'article 2 de la Convention de Berne. La question de leur définition juridique spécifique n'est cependant pas totalement réglée (à cet égard, voir plus loin dans le glossaire la rubrique correspondante, "productions multimédias").

CB-2.35. Dans la législation de certains pays qui suivent une tradition de *common law*, la notion d'“œuvre” est plus large que celle qui découle des dispositions de la Convention de Berne et englobe également certaines catégories – en particulier les enregistrements sonores (phonogrammes) et les émissions radiodiffusées – qui selon la législation d'autres pays sont des objets de droits connexes ou droits “voisins”. Les raisons et les conséquences de cet élargissement de la notion d'“œuvre” sont traitées plus haut dans l'introduction et, dans une certaine mesure, également dans certains commentaires relatifs aux normes pertinentes figurant dans les dispositions de fond de la Convention de Rome (voir plus loin).

Alinéa 2) : Faculté d'exiger la fixation

CB-2.36. C'est à propos des œuvres chorégraphiques et des pantomimes que s'est posée pour la première fois la question de la fixation comme condition de la protection par le droit d'auteur. La fixation a été jugée nécessaire pour que l'on puisse identifier ces œuvres et en prouver l'existence. Ainsi, lorsque les œuvres chorégraphiques et les pantomimes ont été incorporées à la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques, à la Conférence de révision de Berlin en 1908, c'est avec la condition que leur mise en scène soit fixée par écrit ou de quelque autre manière.

CB-2.37. La question de la fixation a été reconsidérée lors de la Conférence de révision de Stockholm, en 1967. À ce stade, la critique selon laquelle il n'était pas logique d'exiger la fixation pour certaines catégories de productions et non pour d'autres avait été acceptée comme étant justifiée. Cette condition concernant les deux catégories d'œuvres susmentionnées a donc été supprimée de l'alinéa 1), sa suppression s'accompagnant toutefois de l'inclusion de l'actuel alinéa 2) dans l'article 2.

CB-2.38. Derrière l'idée de laisser la faculté aux pays de l'Union d'exiger ou non la fixation comme condition de la protection, il y avait l'intention d'ouvrir la voie de l'adhésion à la convention pour les pays – notamment les États-Unis d'Amérique – dont la législation impose la fixation. (Il convient cependant de noter que cette exigence peut être appliquée de manière raisonnable, et qu'en général elle l'est. Par exemple, il est possible de considérer comme suffisante la fixation simultanée d'une représentation d'un spectacle vivant).

CB-2.39. La fixation est une condition de la protection par le droit d'auteur, mais ce n'est pas une formalité.

Alinéa 3) : Œuvres dérivées

CB-2.40. Les productions mentionnées à l'alinéa 3) doivent être protégées “comme des œuvres originales”. L'adjectif “original” n'est pas ici à prendre dans un sens qui correspondrait à la notion d'“originalité” développée plus haut dans le commentaire relatif à l'alinéa 1). Une œuvre est par définition originale puisque, si une production du domaine littéraire et artistique ne satisfait pas au critère de l'originalité, elle n'entre tout simplement pas dans le concept de l'“œuvre littéraire ou artistique”.

CB-2.41. L'emploi de l'expression “comme des œuvres originales” est étroitement lié au caractère d'“œuvres dérivées” des productions énumérées dans cet alinéa : “les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations” d'œuvres littéraires ou artistiques. Il s'agit d'œuvres dérivées en ce sens qu'elles dérivent d'œuvres préexistantes de telle sorte que l'on y retrouve certains éléments de ces œuvres préexistantes. Ces éléments sont supposés être plus que les simples idées sur lesquelles se fonde l'œuvre préexistante (puisque ces idées à elles seules – nous l'avons vu plus haut – ne sont pas protégeables par le droit d'auteur). Cependant, ces productions doivent aussi contenir des éléments supplémentaires – autres que ceux qui sont “empruntés” à l'œuvre préexistante – qui constituent des créations intellectuelles et sont, de ce fait, originaux. Or, si ces œuvres ajoutent des éléments originaux nouveaux à ceux qui figuraient dans l'œuvre préexistante, elles doivent être protégées de la même manière que l'œuvre préexistante dont elles sont dérivées (ou que toute autre œuvre qui a été créée directement, sans aucun “emprunt” à une œuvre

préexistante). Par conséquent, dans cet alinéa, l'adjectif "originale" dans l'expression "œuvres originales" est en fait synonyme de "préexistante" ou "non dérivée".

CB-2.42. Dans le membre de phrase "sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale", l'adjectif "originale" a le même sens que dans l'expression "œuvres originales" tel que précisé au paragraphe précédent. Ici toutefois, l'on fait référence à l'œuvre concrète préexistante – "originale" – dont une traduction, une adaptation, etc. a été tirée, et ce membre de phrase précise la relation entre la protection de l'œuvre dérivée et l'œuvre préexistante – "originale" – dont elle a été tirée. La protection de l'œuvre dérivée "sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale" signifie qu'une œuvre de ce type fait l'objet de deux ensembles de droits : les droits attachés à l'œuvre préexistante – "originale" – et les droits attachés à l'œuvre dérivée.

CB-2.43. En pratique, toutefois, l'autorisation de réaliser une œuvre dérivée est fréquemment simplifiée. En effet, en vertu du droit de traduction et du droit d'adaptation, d'arrangement et d'autres transformations (articles 8 et 12 de la Convention), aucune œuvre dérivée d'une œuvre préexistante protégée ne peut être créée sans l'autorisation de l'auteur de cette dernière. Incorporer cette autorisation dans un contrat, par exemple, peut être un système simplifié d'autorisation convenu.

CB-2.44. L'on peut se demander si une œuvre dérivée créée sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante peut ou non bénéficier de la protection du droit d'auteur. Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative. En effet, même si l'œuvre dérivée est le résultat d'une violation des droits sur l'œuvre préexistante, cela ne suffit pas à justifier qu'elle puisse elle-même être utilisée sans autorisation. (On évoque parfois à cet égard le principe selon lequel "voler un voleur, c'est toujours voler", mais ce parallèle n'est pas totalement adéquat, car ce qui est "volé" à l'auteur de l'œuvre dérivée est plus que ce que celui-ci a "volé" à l'auteur de l'œuvre originale). Les actes des conférences diplomatiques chargées de réviser la Convention ne laissent aucun doute sur le fait que cette interprétation est correcte et qu'elle correspond aux intentions des représentants des membres de l'Union lorsqu'ils ont adopté les dispositions correspondantes. L'acte originel de la Convention, de 1886, prévoyait seulement la protection des traductions "licites" (il ne comportait pas encore de dispositions relatives à la protection des adaptations, etc.). Toutefois, lorsque la Conférence de révision de Berlin, en 1908, a adopté, en substance – (dans l'Acte de Berlin, c'était alors le deuxième alinéa de l'article 2) – ce qui est aujourd'hui l'article 2.3) de la Convention (seules quelques modifications rédactionnelles, sans incidence sur le fond, ont été apportées plus tard, à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948), elle a supprimé du texte l'adjectif "licite" en déclarant qu'il n'y avait aucune justification pour autoriser à utiliser "impunément" des œuvres dérivées sans autorisation.¹⁵

CB-2.45. Si, dans l'Acte de Paris de 1971, la situation des traductions au regard du droit d'auteur et le droit de traduction, d'une part, et celle des adaptations et le droit d'adaptation, d'autre part, semblent être les mêmes, cela ne signifie pas que le rapport de la traduction à l'œuvre traduite est le même que le rapport de l'adaptation à l'œuvre adaptée. La traduction a pour tâche d'offrir une nouvelle version linguistique d'une œuvre littéraire qui soit aussi fidèle que possible au texte préexistant. Les éléments originaux de celui-ci peuvent se retrouver dans la "recréation" de l'œuvre dans une autre langue – même texture de pensées, mêmes expressions de sentiments, même type de présentation de l'information, etc. – sous une nouvelle forme "extérieure". Cela dépend pour beaucoup de la nature du texte original, qui laisse ou non place à la créativité. La traduction d'un poème, par exemple, sauf s'il s'agit d'une traduction grossière (donnant simplement les équivalents sémantiques des mots de la langue d'origine), exigera normalement une activité créatrice. En revanche, un texte purement technique n'offrira peut-être pas la possibilité de choisir entre différentes options s'il doit être fidèlement traduit. Sa traduction ne satisfera donc peut-être pas au critère de la création intellectuelle et, par conséquent, ne constituera pas une œuvre.

CB-2.46. La nature des adaptations, arrangements et autres transformations similaires est différente. À la différence d'une traduction, ces types d'œuvre ne laissent pas pleinement intacte la texture concrète des pensées, les expressions de sentiments, la présentation d'informations, etc. Indépendamment du fait qu'elles soient créées dans la même langue ou

00

dans une langue différente de la langue de l'œuvre préexistante, elles changent "par définition" cette texture, ces expressions, cette présentation, etc. Leur créativité et leur originalité, qui justifient leur protection distincte, consistent exactement en ces éléments qui diffèrent de l'œuvre préexistante concernée. Cette nature différente des deux sous-catégories d'œuvres dérivées semble expliquer le fait que leur situation ait été réglée différemment dans l'acte originel de la Convention de Berne, et ce n'est que dans l'Acte de Bruxelles qu'elles ont bénéficié d'un "traitement égal".

CB-2.47. Le concept de "traduction" se passe d'explication si l'on considère la transposition d'un texte d'une langue réelle (parlée ou "morte", comme le latin; naturelle ou artificielle, comme l'espéranto; standard, comme l'italien de Toscane ou dialectale, comme le "napolitain") dans une autre. Il est en revanche moins évident de déterminer si oui ou non la transformation d'un programme d'ordinateur dans un autre "langage informatique", ou de code source à code objet, peut aussi être considérée comme une traduction, ou doit plutôt être considérée comme une adaptation ou "autre transformation". Il est laissé aux législations nationales le soin de décider du caractère juridique de ces actes; en tout état de cause, leur situation au regard du droit d'auteur ne diffère pas substantiellement selon la catégorie dans laquelle on les situe.

CB-2.48. Le concept d'"adaptation" est également tout à fait clair. Il signifie la transformation de l'œuvre dans un autre genre (transformation d'un roman en œuvre dramatique par exemple), ou aux fins de nouveaux modes d'utilisation de l'œuvre (création d'une version "abrégée" d'une œuvre par exemple). L'adaptation cinématographique d'une œuvre, bien entendu, est aussi une adaptation, mais à cet égard des dispositions particulières s'appliquent (voir les articles 14 et 14bis de la Convention). Le concept d'"arrangements de musique" se passe aussi d'explication détaillée. Ce qui en revanche appelle absolument une interprétation, c'est ce que l'on entend par "autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique". Il va sans dire que cela ne peut pas recouvrir toutes les transformations quelles qu'elles soient, mais seulement celles qui apportent des éléments originaux nouveaux par rapport à la forme de l'œuvre avant transformation. Il n'est en fait pas facile de trouver des exemples évidents de cette sous-catégorie d'œuvres dérivées. On mentionne parfois les caricatures et les parodies (dans la mesure où elles ne peuvent pas être cataloguées comme adaptations), mais la transformation d'un programme d'ordinateur dans un autre "langage" informatique ou de code source à code objet – évoquée plus haut – peut aussi entrer dans cette sous-catégorie plus large.

Alinéa 4) : Textes officiels

CB-2.49. Les raisons qui justifient la disposition de l'alinéa 4 sont évidentes. Les textes officiels visés doivent être mis à la libre disposition de tous – leur accès ne doit pas être subordonné à l'autorisation de personnes privées – afin que les citoyens et les entités juridiques soient informés d'une manière aussi complète que possible de leurs droits et obligations et des décisions pertinentes des autorités.

CB-2.50. Le texte de cette disposition se passe également d'explications. La seule chose qui mérite d'être soulignée est que seuls les textes véritablement officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire relèvent de cette exception; c'est-à-dire les textes qui sont créés et adoptés par des organes législatifs, administratifs ou judiciaires (tels que les lois, les décisions administratives ou les décisions de justice).

CB-2.51. On peut légitimement se demander pourquoi les traductions officielles de textes officiels sont mentionnées séparément alors qu'il est tout à fait clair que, si elles sont adoptées officiellement (ce qui est le cas si elles sont considérées comme officielles), elles deviennent nécessairement des textes officiels. On peut considérer cela comme une simple redondance – ce qui habituellement ne crée aucun problème d'interprétation; au contraire, cela peut confirmer la bonne interprétation du texte. En fait, il y a des raisons historiques à cette disposition. Jusqu'à la révision de Stockholm de 1967, la Convention comportait seulement une disposition laissant la possibilité d'exclure de la protection par le droit d'auteur, les traductions des textes officiels (et non pas uniquement les traductions officielles des textes officiels), compte tenu du

fait que (nous le verrons plus loin de manière plus approfondie à propos de l'article 9 de la Convention), si le droit de traduction était explicitement reconnu par la Convention, le droit de reproduction ne l'était pas encore.

Alinéa 5) : Recueils

CB-2.52. C'est l'Acte de Berlin de la Convention qui pour la première fois, en 1908, a prévu la protection des recueils d'œuvres; à cette époque, les recueils étaient encore protégés en tant qu'"œuvres dérivées". Ils étaient mentionnés (à l'article 2.2)) avec les traductions, les adaptations, etc. Ensuite, les recueils ont été transférés pour faire l'objet d'un alinéa distinct lors de la Conférence de révision de Bruxelles en 1948. Dans l'Acte de Bruxelles, c'était l'alinéa 4), qui lors de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 a reçu une nouvelle numérotation – sans modification quant au fond – pour devenir l'alinéa 5).

CB-2.53. Il semble justifié d'avoir séparé les recueils des œuvres dérivées car ils ne sont pas de même nature que les œuvres dérivées mentionnées à l'alinéa 3). L'élément de création intellectuelle – d'originalité – qui est une condition de la protection d'un recueil en tant qu'œuvre ne s'y exprime pas de la même manière que lors de la transformation d'une œuvre préexistante (comme c'est le cas des œuvres dérivées). Un recueil laisse intactes les œuvres qui y figurent; la justification de la protection des recueils en tant qu'œuvres est que "par le choix ou la disposition des matières, [ils] constituent des créations intellectuelles".

CB-2.54. Les recueils – encyclopédies, anthologies, compilations d'études à caractère professionnel, etc. – dont l'alinéa 5) stipule la protection sont des recueils d'œuvres littéraires ou artistiques. Comme, toutefois, la création intellectuelle manifestée dans un recueil protégé en vertu de cette disposition est indépendante des éléments créatifs intellectuels – et donc de la protection par le droit d'auteur – des œuvres choisies et disposées d'une certaine manière dans ce recueil, le fait pour ces œuvres d'être elles-mêmes protégées ne peut en aucun cas constituer une condition supplémentaire. Les recueils d'œuvres n'ayant jamais été protégées – par exemple en l'absence d'obligation conventionnelle, ou s'il s'agit d'œuvres anciennes datant d'avant la protection par le droit d'auteur, ou d'œuvres tombées dans le domaine public pour quelque raison que ce soit – bénéficient aussi de la protection en vertu de cette disposition, s'ils constituent des créations intellectuelles pour la raison déjà mentionnée. C'est ainsi qu'il faut entendre le membre de phrase "sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils" qui figure à la fin de cet alinéa; il vise uniquement les œuvres qui sont encore protégées par le droit d'auteur.

CB-2.55. Il découle des considérations du paragraphe précédent que les recueils d'œuvres autres que littéraires ou artistiques ne sont pas protégées en vertu de l'alinéa 5). Cependant, puisque la créativité des recueils visés par cet alinéa est indépendante des œuvres qui les composent, et puisqu'elle consiste exclusivement en le choix et la disposition des matières – en d'autres termes, puisque le choix et la disposition sont les seuls critères de protection de ce type de production en tant qu'œuvre – il ne serait guère défendable de prétendre exclure de la protection des recueils qui représentent une création intellectuelle de par le choix et la disposition des matières qu'ils renferment pour la simple raison que, séparément, ces matières ne bénéficient pas de la protection au titre du droit d'auteur. Bien qu'ils ne soient pas protégés en vertu de l'alinéa 5) de l'article 2), puisqu'ils ne contiennent pas d'œuvres littéraires ou artistiques, ils doivent être protégés en vertu de l'alinéa 1) de ce même article, lequel dispose que toutes les productions – toutes les créations originales – des domaines littéraire et artistique doivent être protégées en tant qu'œuvres. C'est pourquoi il faut voir la disposition de l'article 5 du WCT, ainsi que celle de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC, comme précisant simplement l'obligation de protéger également les recueils ou compilations en tant qu'œuvres.

CB-2.56. C'est aussi à la lumière de l'alinéa 1) de l'article 2 de la Convention que l'on pourra répondre correctement à la question de savoir comment comprendre, dans le texte anglais, le mot "and" dans l'expression "selection and

arrangement" à l'alinéa 5) du même article. Plus précisément, la question est de savoir s'il faut à la fois un caractère original du choix et un caractère original de la disposition des matières pour qu'un recueil puisse être reconnu comme une œuvre protégée par le droit d'auteur. En vertu de l'alinéa 1), toute production (toute création intellectuelle) a droit à la qualité d'œuvre protégée indépendamment de la raison qui en fait l'originalité. En conséquence, si un recueil est original seulement par le choix de ses matières ou seulement par la disposition de celles-ci, cette originalité est suffisante pour qu'il soit protégé par le droit d'auteur. Il s'ensuit que, à l'alinéa 5), le mot "and" dans l'expression "selection and arrangement" est à comprendre comme "and/or". En français, la question ne se pose pas, puisque l'expression correspondante est : "le choix ou la disposition des matières". D'ailleurs, dans l'article 5) du WCT, ainsi que dans l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC, c'est la conjonction "or" que l'on a utilisée, ce qui rend le texte plus clair.

Alinéa 6) : L'obligation de protéger les œuvres, et d'octroyer cette protection au profit de l'auteur et de ses ayants droit

CB-2.57. Les alinéas 1 à 5 exposent la notion d'œuvre littéraire et dressent une liste non exhaustive d'œuvres de cette nature. La première phrase de l'alinéa 6) établit l'obligation proprement dite à l'égard de ces œuvres; il y est stipulé qu'elles doivent jouir de la protection dans tous les pays de l'Union de Berne.

CB-2.58. Si la première phrase de l'alinéa se passe d'explication, il n'en va pas de même de la seconde qui semble appeler une réponse à deux questions fondamentales : i) qu'entend-on par "auteur" et ii) qui doit-on reconnaître comme "ayants droit"?

CB-2.59. En ce qui concerne la notion d'"auteur", il convient de tenir compte du fait que le texte même de la seconde phrase souligne l'importance d'appliquer cette notion correctement, en harmonie avec ce qui découle du texte et avec l'esprit ayant présidé aux travaux préparatoires (comme il ressort des actes des différentes conférences diplomatiques). En effet il va de soi, à la lecture de cette phrase, que n'importe qui ne peut pas être reconnu comme "auteur"; il y a certains éléments à prendre en considération. Autrement, on pourrait lire la phrase de la manière absurde suivante : "cette protection s'exerce au profit de toute personne désignée par la législation nationale et de ses ayants droit".

CB-2.60. Même si cela n'est pas précisé expressément dans l'article 2.1) de la Convention de Berne, le contexte dans lequel les mots "œuvre" et "auteur" sont employés dans la convention, étroitement liés l'un à l'autre, indique que seules sont considérées comme œuvres les productions qui sont des créations intellectuelles et, en conséquence, seules sont considérées comme auteurs les personnes dont l'activité créatrice intellectuelle donne naissance à ces œuvres. Il s'ensuit qu'une personne morale, qui n'a pas en soi d'intellect, n'entre normalement pas dans la notion d'"auteur". Comme on l'a vu plus haut, il ressort des actes des conférences diplomatiques pour l'adoption et la révision de la Convention de Berne que la raison pour laquelle l'article 2.1) de la convention ne déclare pas expressément que les œuvres sont des créations intellectuelles et, par conséquent, que seules des personnes physiques peuvent être des auteurs est que cet élément de la notion d'œuvre et, partant, de la notion d'auteur, était considéré comme allant de soi. Nous avons vu aussi plus haut que, pourtant, à un endroit, le texte de la convention elle-même contient aussi une référence directe au fait que seules des créations intellectuelles sont des œuvres; il s'agit de l'article 2.5) concernant les recueils, où l'on a jugé opportun de souligner cet élément de la notion d'œuvre et, partant, de la notion d'auteur.

CB-2.61. Tout au long de la Convention de Berne, le mot "auteur" est employé dans un sens correspondant à la notion exposée ci-dessus. (Ceci est particulièrement évident, par exemple, si l'on considère la disposition fondamentale relative à la durée de la protection à l'article 71), qui prend la mort de l'auteur comme base de calcul de cette durée). Lorsque la convention permet aux législations nationales de reconnaître des personnes morales, ou des personnes physiques autres que les auteurs, comme titulaires initiaux des droits, elle ne parle alors pas de l'"auteur" mais utilise une expression neutre : "le titulaire du droit d'auteur" (voir l'article 14*bis*).

CB-2.62. Il est aussi à noter, cependant, que la deuxième phrase de l'article 14bis.1) de la convention déclare ceci : "le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale". Cette phrase non seulement indique que le "titulaire du droit d'auteur" et l'"auteur" ne sont pas nécessairement une seule et même personne, mais elle précise aussi que, dans ce cas, les droits du titulaire du droit d'auteur, même si ce titulaire est une personne autre que l'auteur, ou une personne morale, sont les mêmes que les droits de l'auteur. Dès lors, cela fait-il vraiment une différence fondamentale, peut-on se demander, si un titulaire initial du droit d'auteur autre que l'"auteur", par exemple le producteur, qui peut être une personne morale, est simplement appelé "auteur"? Il semble que ce ne soit pas incompatible avec la Convention de Berne que la législation d'un pays de l'Union réponde à cette question en ne faisant pas de différence fondamentale et, par souci "d'économie rédactionnelle", désigne également la personne morale en question comme "auteur".

CB-2.63. Le rapport sur les travaux de la Commission principale n° I de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 montre bien que l'interprétation évoquée au paragraphe précédent est défendable. On y trouve consignée la proposition suivante : "le Royaume-Uni a proposé ... d'ajouter à la fin de l'alinéa une phrase prévoyant que les pays de l'Union ont la faculté de considérer le producteur de l'œuvre cinématographique comme l'auteur de celle-ci" (on notera que ce qui était proposé n'était pas que le producteur, souvent une personne morale, soit considéré comme le titulaire originel du droit d'auteur, mais que le producteur soit considéré comme l'auteur).¹⁶ Concernant cette proposition, le rapport fait état de ce qui a été convenu : "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 14bis proposé".¹⁷

CB-2.64. Quoi qu'il en soit, il reste vrai qu'il correspond mieux à l'esprit de la Convention de Berne que la qualité d'"auteur" soit reconnue aux seules personnes physiques. De surcroît, cela correspond mieux aussi à la lettre de la convention, étant donné la distinction qui est faite dans le texte de celle-ci entre les simples "titulaires du droit d'auteur" et les "auteurs".

CB-2.65. La précision apportée dans la seconde phrase que non seulement les auteurs mais aussi leurs ayants droit peuvent jouir de la protection en vertu de la convention ne semble pas indispensable, car même si cela n'était pas expressément dit, il faudrait l'entendre de cette manière compte tenu de certaines autres dispositions. Plus précisément, il est clair, notamment, d'après le texte de l'article 6bis.1) que les droits patrimoniaux des auteurs peuvent faire l'objet de cessions entre vifs. Des dispositions de l'article 7.1) et 7bis (ainsi que de l'article 6bis.2)) de la convention, qui prévoient une durée de protection après la mort de l'auteur, il découle aussi que les droits patrimoniaux et les prérogatives du droit moral sont transmissibles à cause de mort. Les ayants droit comprennent donc aussi bien les cessionnaires que les héritiers ou autres successeurs à cause de mort.

CB-2.66. L'on peut dire d'une manière générale que le terme "auteur", dans la convention, sauf si le contraire découle du texte et du contexte de certaines dispositions particulières (telles que l'article 6bis sur les droits moraux), recouvre, outre l'auteur proprement dit, les ayants droit de l'auteur et, lorsque le titulaire originel des droits est une personne morale ou une personne physique autre que l'auteur, également ces autres personnes et leurs ayants droit.

Alinéa 7) : Œuvres des arts appliqués et dessins et modèles industriels

CB-2.67. Les œuvres des arts appliqués ont une double nature : elles peuvent être considérées comme des œuvres artistiques; toutefois, leur exploitation et leur utilisation s'effectuent non pas sur les marchés spécifiques de la culture mais plutôt sur le marché des produits d'usage courant. Cela les situe dans une zone intermédiaire entre le droit d'auteur et la propriété industrielle. C'est la raison pour laquelle – même si les œuvres des arts appliqués figurent dans la liste non exhaustive des œuvres qui est donnée à l'alinéa 1) – l'alinéa 7) laisse une très grande liberté aux pays de l'Union quant à la manière de protéger les produits de ce domaine complexe.

CB-2.68. Réserver aux législations des pays de l'Union "de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels, ainsi que les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles" signifie deux choses : la liberté d'accorder la protection à ces productions "ambiguës" au titre du droit d'auteur ou dans le cadre d'une protection spécifique des dessins et modèles industriels, et la liberté de fixer les conditions de la protection par le droit d'auteur dans l'hypothèse où elle est accordée (cette dernière option autorise les pays de l'Union à omettre certains éléments de la protection minimale prescrite par la convention).

CB-2.69. L'alinéa 7) assortit cependant de certaines restrictions la liberté laissée lorsque la protection par le droit d'auteur est accordée; même s'il n'est pas exigé que la durée de protection prévue soit la même que pour les œuvres littéraires et artistiques en général, cette durée ne doit pas être inférieure à ce que prévoit l'article 7.4) de la convention (25 ans à compter de la réalisation de l'œuvre).

CB-2.70. Il découle de la possibilité de protéger ces productions seulement à titre de dessins ou modèles qu'une restriction au principe du traitement national a été jugée justifiée les concernant. La deuxième phrase de l'alinéa considéré y pourvoit. La dernière partie de cette phrase a été incorporée lors de la Conférence de révision de Stockholm en 1967 pour tenir compte des cas particuliers dans lesquels, pour les mêmes produits, un pays accorde seulement la protection à titre de dessin ou modèle et un autre seulement la protection par le droit d'auteur (dans un tel cas, le principe du traitement national est réintroduit).

Alinéa 8) : pas de protection au titre du droit d'auteur pour les nouvelles du jour ou les faits divers (simples informations de presse)

CB-2.71. Le mieux, pour interpréter la signification de la disposition de l'alinéa 8), est de citer le procès-verbal de la Commission principale n° 1 de la Conférence de révision de Stockholm de 1967. Le texte de cette disposition avait été incorporé dans l'Acte de Bruxelles, à l'article 9.3) de la convention. Le "Programme" de la Conférence de révision proposait de le transférer à l'article 2, en tant qu'alinéa 2), sans le modifier quant au fond (mais en modifiant légèrement le libellé anglais). Le procès-verbal de la Commission principale n° 1 cite le "Programme" en ces termes : "Selon les explications données dans le programme, le sens de cet alinéa était le suivant : la Convention ne protège pas de simples informations sur les nouvelles du jour ou les faits divers, parce qu'un tel matériel ne possède pas les qualifications requises pour constituer une œuvre. Cela implique a fortiori que les nouvelles ou les faits eux-mêmes ne sont pas protégés. Les articles des journalistes ou d'autres œuvres "journalistiques" rapportant les nouvelles sont d'autre part protégés dans la mesure où ils sont des œuvres littéraires ou artistiques. Il n'apparaissait pas indispensable de clarifier le texte de la Convention sur ce point".¹⁸ Le procès-verbal fait état de l'Accord de la Conférence diplomatique sur cette interprétation, indiquant que les propositions qui figuraient dans le "Programme" avaient été adoptées et que le texte de Bruxelles avait été transféré, ainsi qu'il était proposé, avec seulement des modifications mineures de forme.¹⁹

CB-2.72. Il convient de noter que l'alinéa 8) vise seulement les faits et nouvelles pris individuellement. S'ils font l'objet d'une sélection ou d'une disposition originale, ils sont protégés en vertu de l'alinéa 1) comme on l'a vu dans le commentaire se rapportant à l'alinéa 5).

CB-2.73. On notera que l'alinéa 8) ne laisse pas simplement la liberté aux pays de l'Union d'exclure les nouvelles du jour et les faits divers de la protection au titre du droit d'auteur, il stipule expressément que la protection de la convention ne leur est pas applicable. Il est possible que, en vertu d'un régime juridique autre que le droit d'auteur – par exemple un système *sui generis* de protection des bases de données et de leur contenu, ou la législation sur la concurrence déloyale – les investissements que représentent l'acquisition, la vérification et la présentation soient néanmoins protégés dans un pays donné de l'Union. Pour un cas de ce type, l'alinéa 8) apporte aussi la précision que, en ce qui concerne cette protection, l'obligation d'accorder le traitement national ne s'applique pas puisque l'objet de la protection ne relève pas de la convention.

ARTICLE 2bis

[Possibilité de limiter la protection de certaines œuvres : 1. Certains discours; 2. Certaines utilisations des conférences et allocutions; 3. Droit de réunir ces œuvres en recueils]

- 1) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté d'exclure partiellement ou totalement de la protection prévue à l'article précédent les discours politiques et les discours prononcés dans les débats judiciaires.
- 2) Est réservée également aux législations des pays de l'Union la faculté de statuer sur les conditions dans lesquelles les conférences, allocutions et autres œuvres de même nature, prononcées en public, pourront être reproduites par la presse, radiodiffusées, transmises par fil au public et faire l'objet des communications publiques visées à l'article 11bis.1) de la présente Convention, lorsqu'une telle utilisation est justifiée par le but d'information à atteindre.
- 3) Toutefois, l'auteur jouit du droit exclusif de réunir en recueil ses œuvres mentionnées aux alinéas précédents.

Alinéas 1) et 3) : liberté d'exclure de la protection certains discours

CB-2bis.1. La catégorie des œuvres orales – "Les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature" – est incluse dans la liste non exhaustive d'œuvres qui figure à l'article 2.1). Toutefois, l'alinéa 1) de l'article 2bis – incorporé à la convention lors de la Conférence de révision de Rome de 1928 – autorise les pays de l'Union à exclure certains discours de "la protection prévue à l'article précédent" afin qu'ils puissent être utilisés librement à des fins d'information. En renvoyant à "l'article précédent" on a certainement voulu viser l'alinéa 1) et la première phrase de l'alinéa 6) de l'article 2 (cette dernière stipulant que les œuvres mentionnées à l'article 2) doivent jouir de la protection dans tous les pays de l'Union). Une éventuelle exclusion complète de la protection aboutirait selon nous à priver ces discours de toute protection au titre du droit d'auteur : il ne pourrait donc y avoir ni droits patrimoniaux, ni droit moral. Or, certains commentateurs font observer à juste titre que si la finalité informative peut effectivement justifier que la convention autorise le refus de droits patrimoniaux, il n'en va pas de même du droit moral. (En ce qui concerne ce dernier, la finalité informative n'impose pas de limitation; tout au contraire : le droit moral sert précisément cet objectif d'information, puisqu'il garantit une indication de source adéquate et l'authenticité du texte des discours). Une autre interprétation plausible peut aussi être élaborée selon laquelle, puisque après tout l'article 2bis – malgré la faculté prévue au premier alinéa de les exclure totalement de la protection – oblige toujours les pays de l'Union à protéger ces discours au moins sous une forme (à savoir lorsqu'ils sont réunis en recueil), et puisque par conséquent la seule intention manifeste – qui se dégage aussi du texte et du contexte de l'article – est le libre usage à des fins d'information, l'alinéa 2) n'autorise pas à dénier aux auteurs de ces discours les prérogatives du droit moral.²⁰

CB-2bis.2. L'alinéa 3) a été incorporé au texte de la convention lors de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948; c'était la conséquence logique de la reconnaissance du fait que si l'on autorise les pays de l'Union à exclure les discours politiques et autres allocutions prononcées dans le cadre de procédures juridiques, c'est pour permettre une information rapide et sans entrave quant au contenu de tels discours. Cet objectif n'est plus présent – ou du moins, son importance s'est estompée – au moment où l'auteur souhaite rassembler ses discours en un recueil ou autoriser quelqu'un d'autre à le faire.

Alinéas 2) et 3) : liberté de déterminer dans quelles conditions certains actes intéressant le droit d'auteur peuvent être accomplis à l'égard de conférences, allocutions et autres œuvres de même nature prononcées en public.

CB-2bis.3. Il y a des similitudes et des différences entre le statut, au regard du droit d'auteur, des discours visés à l'alinéa 1) et celui des autres œuvres orales visées à l'alinéa 2), et dans la manière dont la possibilité d'exclure ou de limiter leur protection est réglée.

CB-2bis.4. L'alinéa 2) est aussi supposé servir le but d'information, et l'une des différences entre les deux dispositions tient précisément à ce but. Si le contenu des discours politiques et des discours prononcés dans les débats judiciaires, en règle générale, justifie le libre accès à ces discours à des fins d'information, en revanche parmi les œuvres orales visées à l'alinéa 2) il existe des différences importantes de ce point de vue. C'est la raison pour laquelle, à l'alinéa 2), il est expressément indiqué que la réserve ne s'applique que dans la mesure où elle est justifiée par le but d'information à atteindre. Les œuvres orales qui n'ont pas de contenu directement informatif ne sont pas visées par l'alinéa 2); c'est pourquoi la mention des sermons, qui figurait encore dans les précédents actes de la convention, a été supprimée du texte de l'alinéa 2).

CB-2bis.5. Une différence très substantielle est que, tandis que l'alinéa 1) permet d'exclure de la protection les discours qui y sont mentionnés (avec les restrictions que nous avons vues), l'alinéa 2) prévoit seulement la possibilité de "statuer sur les conditions" dans lesquelles certains actes, dont il est donné une liste exhaustive, peuvent être accomplis à l'égard des œuvres orales visées par cet alinéa. Ces actes sont les suivants : reproduction par la presse, radiodiffusion, transmission par fil au public et le fait de faire de l'œuvre "l'objet des communications publiques visées à l'article 11bis.1)". Ces actes relèvent des droits prévus aux articles 9.1) (Reproduction), 11ter.1)ii) (Transmission publique par fil de la récitation d'une œuvre littéraire) et 11bis.1) (Radiodiffusion et autres actes apparentés de communication). La liberté de "statuer sur les conditions" ne s'étend pas à d'autres droits patrimoniaux ni à aucune prérogative du droit moral.

CB-2bis.6. L'alinéa 3) est aussi applicable en ce qui concerne la compilation de recueils d'œuvres orales mentionnées à l'alinéa 2). On notera toutefois que cette disposition est moins nécessaire dans le cas des œuvres orales de cette nature que dans le cas des discours. Ceci pour plusieurs raisons : premièrement, les utilisations qui y sont mentionnées ne semblent pas pertinentes pour la compilation de recueils d'œuvres orales du type considéré (la reproduction dans la presse, en tout état de cause, concerne uniquement une œuvre orale donnée dont la valeur informative est d'actualité, et par ailleurs il serait matériellement impossible d'inclure un recueil entier de discours dans une émission radiodiffusée); deuxièmement, même à supposer que les utilisations en question puissent d'une manière ou d'une autre s'étendre aux recueils d'œuvres orales de cette nature, l'alinéa 2) stipule expressément que les conditions sur lesquelles les pays de l'Union ont la faculté de statuer peuvent seulement se rapporter aux utilisations mentionnées dans cet alinéa pour autant que l'utilisation considérée soit justifiée par le but d'information à atteindre; or la compilation ultérieure d'un recueil d'œuvres orales, de par sa nature même, est manifestement étrangère à cette finalité.

ARTICLE 3

[Critères pour la protection : 1. Nationalité de l'auteur; lieu de publication de l'œuvre; 2. Résidence de l'auteur; 3. Œuvres "publiées"; 4. Œuvres "publiées simultanément"]

1) Sont protégés en vertu de la présente Convention :

- a) les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, pour leurs œuvres, publiées ou non;
- b) les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union, pour les œuvres qu'ils publient pour la première fois dans l'un de ces pays ou simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union.

2) Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union mais ayant leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci sont, pour l'application de la présente Convention, assimilés aux auteurs ressortissant audit pays.

3) Par "œuvres publiées", il faut entendre les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre. Ne constituent pas une publication la

représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture.

- 4) Est considérée comme publiée simultanément dans plusieurs pays toute œuvre qui a paru dans deux ou plusieurs pays dans les trente jours de sa première publication.

Alinéas 1)a) et 2) : protection fondée sur la nationalité et la résidence habituelle

CB-3.1. L'article 3 de la convention établit les critères pour la protection (c'est-à-dire les points de rattachement) des œuvres littéraires et artistiques. L'article 3 énonce les critères généraux et l'article 4 certains critères subsidiaires.

CB-3.2. Jusqu'à l'Acte de Stockholm de 1967 de la convention, le critère relatif à la nationalité ne s'appliquait qu'aux œuvres non publiées (qui étaient protégées dans le cas d'auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union). À compter de sa publication, une œuvre ne pouvait être protégée que si elle était publiée dans un pays de l'Union de Berne. Une telle règle pouvait en théorie déboucher sur une situation absurde : les œuvres d'auteurs ressortissant à un pays de l'Union, protégées jusqu'au moment de leur publication perdaient le droit à cette protection dès lors qu'elles étaient publiées dans un pays étranger à l'Union ("en théorie" seulement car les auteurs faisaient généralement en sorte de ne pas se retrouver dans ce type de situation). La Conférence de révision de Stockholm a résolu le problème en faisant de la nationalité le critère fondamental pour la protection (le critère du lieu de publication n'étant applicable désormais que dans le cas d'auteurs ressortissant à un pays étranger à l'Union). C'est aussi à Stockholm que, avec l'adoption de l'alinéa 2), les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union mais ayant leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci ont été assimilés aux ressortissants audit pays (une telle règle concernant les auteurs ressortissant à un pays étranger à l'Union ainsi que les apatrides).

CB-3.3. Il est évident que, dans les cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités, il suffit que l'une des nationalités de l'auteur le rattache à l'un des pays de l'Union. L'application du critère de la nationalité est plus difficile dans le cas d'un auteur qui change de nationalité ou, ce qui est plus fréquent, de résidence habituelle. La réponse à la question de savoir quelle nationalité ou résidence habituelle ultérieure de l'auteur il convient de retenir pour déterminer si les œuvres de ce dernier peuvent être protégées est liée à un facteur temporel. Il s'agit en effet de déterminer si c'est la date de la réalisation de l'œuvre, la date à laquelle l'œuvre a été mise à disposition, sous quelque forme que ce soit, la date de la publication ou la date à laquelle la protection a été revendiquée (c'est-à-dire de façon implicite la date d'un acte constituant une utilisation de l'œuvre) qui doit être prise en compte aux fins de l'application de ce critère. Il est généralement admis que la détermination de la date en question variera aussi selon que l'œuvre a été publiée ou non. Tant pour les œuvres publiées que pour les œuvres non publiées, les opinions divergent sur la question de savoir laquelle des dates susmentionnées doit être considérée comme déterminante. Les Actes de la Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967 donnent cependant certaines indications sous la forme de plusieurs déclarations interprétatives.

CB-3.4. Il apparaît dans le rapport de la Commission principale n° I que, dans le cas d'œuvres publiées, la conférence diplomatique a estimé que la date à retenir aux fins de la détermination de la nationalité ou de la résidence habituelle doit être la date de la publication.²¹

CB-3.5. Une opinion semblable apparaît dans le rapport de la Commission principale n° I dans un passage relatif à la date à retenir en vue de déterminer la nationalité ou de la résidence habituelle en ce qui concerne les œuvres non publiées. Il est dit en effet que cette date doit être la date à laquelle l'œuvre a été pour la première fois rendue accessible au public (sous une forme autre que la publication, c'est-à-dire, par exemple, une représentation ou exécution publique ou une radiodiffusion).²²

Alinéas 1)b) et 4) : protection fondée sur le lieu de la première publication

CB-3.6. Les alinéas 1)b) et 4) n'appellent pas d'explication particulière et ne posent à priori aucun problème d'interprétation. Le lieu de la première publication constitue le critère déterminant pour l'octroi de la protection dans le cas d'auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union et n'ayant pas non plus leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci. La notion de "première publication" couvre aussi la "publication simultanée", et l'alinéa 4) définit ce dernier concept de façon plutôt large; il y est indiqué que sont considérées comme simultanées les publications intervenues dans des pays différents dans un intervalle de 30 jours.

Alinéa 3) : définition du terme "œuvres publiées"

CB-3.7. La première phrase de l'alinéa 3) contient une définition du terme "œuvres publiées" et la seconde énumère, pour que les choses soient claires, un certain nombre d'actes donnant matière à des droits patrimoniaux dont la réalisation n'est pas assimilable à une publication de l'œuvre.

CB-3.8. C'est dans l'Acte de Paris de 1896 de la convention, à l'alinéa 2) de la déclaration interprétative, que figure la première définition du terme "œuvres publiées". Cette définition se présente comme celle qui figure à l'article 3.3) de l'Acte de Paris de 1971, sous la forme d'une proposition affirmative suivie d'une proposition négative, mais sa formulation est plus simple, en particulier s'agissant de la première phrase, au contenu primordial, et elle laisse certaines questions entières. Cette définition était rédigée ainsi : "Par œuvres *publiées* il faut entendre les œuvres *éditées* dans un des pays de l'Union". La conférence de révision tenue à Berlin en 1908 n'a pas modifié fondamentalement cette phrase, la définition du terme "publication" étant simplement transférée de la déclaration interprétative dans le corps même de la convention. Lors de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, cependant, l'idée de mise à disposition des exemplaires a été précisée puisqu'il a été indiqué que ceux-ci devaient être mis à disposition en quantité suffisante. La mention "quel que soit le mode de fabrication des exemplaires" a en outre été ajoutée, ce qui a achevé de lever toute ambiguïté éventuelle.

CB-3.9. Le texte actuel de la définition apparaît dans l'Acte de Stockholm de 1967, qui non seulement précise que la mise à disposition des exemplaires ne constitue une publication que si elle se fait "avec le consentement de leurs auteurs" (une condition fondée uniquement jusqu'alors sur l'interprétation du texte) mais complète la seconde partie, déterminante, de la première phrase grâce à l'adjonction des termes suivants : "pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre". L'incorporation de ces deux nouveaux éléments, à savoir l'indication que les exemplaires doivent être mis à disposition de manière à satisfaire "les besoins raisonnables du public" et l'obligation de tenir compte "de la nature de l'œuvre", a deux conséquences. D'une part, elle permet de cerner encore davantage la notion de "publication", de l'autre, elle jette la base d'une interprétation (et, en définitive, d'une définition) plus large de cette notion. Il est souligné à cet égard dans le rapport de la Commission principale n° I que "[c]ette nouvelle définition plus large implique *inter alia* de nouvelles conditions pour la publication des œuvres cinématographiques y compris les téléfilms".²³ Ces nouvelles conditions établissent clairement qu'une œuvre doit être considérée comme publiée même si les personnes du public n'entrent normalement en possession d'aucun de ses exemplaires (comme c'est le cas pour des copies d'œuvres cinématographiques mises à disposition en vue d'être projetées dans des cinémas ou des partitions mises à la disposition d'orchestres en vue de l'exécution des œuvres musicales devant un public). Il est manifeste que la simple mise à disposition d'exemplaires de l'œuvre constitue l'élément important. Ainsi, on considérera comme publié tout ouvrage dont des exemplaires sont mis à disposition dans des librairies et ce même en l'absence de tout acheteur.

CB-3.10. La seconde phrase de l'alinéa 3) ne fait que confirmer la définition positive de la publication qui figure dans la première phrase en soulignant que la mise à la disposition du public d'une œuvre n'impliquant pas la distribution

d'exemplaires multiples ne constitue pas une publication. Cela est évident dans le cas d'une utilisation ne faisant pas appel à des exemplaires, tels que "la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, [et] la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques". En ce qui concerne "l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture", il est incontestable qu'il est question de l'original ou d'un exemplaire de l'œuvre, mais de tels actes ne correspondent pas à la définition positive des "œuvres publiées" puisque l'on a affaire à des réalisations isolées de l'œuvre dont une personne pourra entrer en possession mais qui ne sont nullement mises à la disposition du grand public sous la forme d'exemplaires lorsqu'elles sont simplement exposées ou construites, selon le cas. Les personnes du public se trouveront généralement dans pratiquement la même situation que dans le cas des actes susmentionnés caractérisés par l'absence d'exemplaires, c'est-à-dire qu'elles pourront contempler l'œuvre mais pas la posséder.

CB-3.11. Lors de la conférence diplomatique qui a adopté le WCT et le WPPT, en 1996, il a été question d'adapter la notion d'œuvre publiée aux réalités du monde du numérique et de la mise en réseau. L'article 3 du projet de WCT contenait la disposition suivante :

"1) Lorsque des œuvres littéraires ou artistiques sont mises à la disposition du public par fil ou sans fil de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit, de sorte que des exemplaires de ces œuvres soient disponibles, les Parties contractantes considèrent de telles œuvres comme des œuvres publiées, conformément aux conditions énoncées à l'article 3.3) de la Convention de Berne.

"2) En appliquant l'article 5.4) de la Convention de Berne, les Parties contractantes considèrent les œuvres visées à l'alinéa 1) du présent article comme publiées dans la Partie contractante où les dispositions nécessaires ont été prises en vue de mettre ces œuvres à la disposition du public".²⁴

CB-3.12. Ces projets de dispositions n'avaient pas fait l'objet de discussions préalables au sein de du comité chargé des travaux préparatoires. Ils ont suscité des réactions diverses pendant la conférence diplomatique; c'est ainsi que la délégation des États-Unis d'Amérique s'est déclarée pour les propositions alors que la délégation de la Communauté européenne s'est prononcée contre. Cette question était liée dans une certaine mesure à la divergence de vues plus fondamentale suscitée par la qualification juridique des transmissions interactives numériques, qui a finalement trouvé une issue dans la solution dite "globale", dont il sera question plus loin en relation avec le WCT dans les observations portant sur l'article 8 (la position respective des délégations en question est compréhensible si l'on considère que les dispositions proposées, ainsi que les notes y relatives, offraient des arguments solides aux délégations qui, comme celle des États-Unis d'Amérique, étaient favorables à l'application du droit de distribution, auquel étaient opposées d'autres délégations dont celle de la Communauté européenne). Le président de la Commission principale n° I a souligné la différence d'opinion et a estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la discussion "tant que des choix clairs [n'avaient] pas été dégagés".²⁵ Les positions ne se sont toutefois pas rapprochées, même lors des consultations informelles, et les nouvelles dispositions envisagées ont été "oubliées". Dès lors, la notion de publication telle qu'elle est définie dans la Convention de Berne (et par conséquent dans le WCT) est demeurée inchangée.

CB-3.13. Il est intéressant de noter que, si la notion d'œuvre publiée a été définie d'une façon plus appropriée lors de la Conférence de révision de Stockholm de 1967, le critère du lieu de publication comme condition d'obtention de la protection a très largement perdu en importance, passant du rang de critère principal à celui de critère secondaire (la nationalité et la résidence habituelle occupant désormais une place prépondérante). L'importance de ce critère continue de décroître avec l'augmentation continue du nombre des États membres de l'Union de Berne. En effet, dès lors que le nombre de pays appliquant les dispositions de l'article 3 de la convention augmente, le nombre des cas pour lesquels la nationalité ou la résidence habituelle suffit à déterminer si l'œuvre est susceptible d'être protégée augmente dans une proportion encore plus importante.

ARTICLE 4

[Critères pour la protection des œuvres cinématographiques, des œuvres d'architecture et de certaines œuvres des arts graphiques et plastiques]

Sont protégés en vertu de la présente Convention, même si les conditions prévues à l'article 3 ne sont pas remplies,

- a) les auteurs des œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union;
- b) les auteurs des œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union ou des œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union.

CB-4.1. Les critères subsidiaires pour la protection figurant à l'article 4 ont été ajoutés lors de la Conférence de révision de Stockholm de 1967.

CB-4.2. Le critère subsidiaire figurant au sous-alinéa a) – siège ou résidence habituelle du producteur d'une œuvre cinématographique (il s'agit en général d'une personne morale, ce qui explique que le critère de la nationalité, d'une application difficile ici, ait été abandonné) n'est applicable que si les auteurs du film ne ressortissent pas à l'un des pays de l'Union ou n'ont pas leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci et que l'œuvre n'a pas été publiée dans le pays en question. Dans l'industrie audiovisuelle, les coproductions sont relativement fréquentes. Il est dit à cet égard dans le rapport de la Commission principale n° I qu'une "œuvre cinématographique, qui est le résultat d'une coproduction, est protégée dans l'Union si l'un des coproducteurs a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union"²⁶ (dans la version anglaise, il aurait été préférable de remplacer les deux occurrences du mot "his" par "its" si l'on considère que le producteur peut être – et c'est le cas le plus fréquent – une personne morale).

CB-4.3. L'autre critère subsidiaire figurant au sous-alinéa b) – lieu où des œuvres d'architecture ont été édifiées ou dans lequel d'autres œuvres artistiques font corps avec un immeuble – n'est applicable que si l'auteur de l'œuvre ne ressortit pas à l'un des pays de l'Union et n'a pas non plus sa résidence habituelle dans l'un de ceux-ci, et si, qui plus est, l'œuvre n'a pas été publiée dans un tel pays (dans la pratique, la publication a plutôt lieu dans le cas d'œuvres d'art faisant également corps avec un immeuble). Le rapport de la Commission principale n° I contient également une précision au sujet de ce critère subsidiaire. Cette précision se présente sous la forme d'une sorte de déclaration commune formulée comme suit : "Il a été décidé que le rapport préciserait que le critère de situation des œuvres d'architecture et autres œuvres artistiques dans un pays de l'Union ne jouerait qu'en ce qui concerne l'original de l'œuvre. Aucune protection aux termes de la Convention de Berne ne pourrait être revendiquée s'il s'agit seulement d'une copie de l'œuvre qui soit éditée dans un pays de l'Union et que l'original reste situé dans un pays étranger à l'Union".²⁷

ARTICLE 5

[Droits garantis : 1. et 2. En dehors du pays d'origine; 3. Dans le pays d'origine; 4. Pays d'origine]

- 1) Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention.
- 2) La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

- 3) La protection dans le pays d'origine est régie par la législation nationale. Toutefois, lorsque l'auteur ne ressortit pas au pays d'origine de l'œuvre pour laquelle il est protégé par la présente Convention, il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux.
- 4) Est considéré comme pays d'origine :
- a) pour les œuvres publiées pour la première fois dans l'un des pays de l'Union, ce dernier pays; toutefois, s'il s'agit d'œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue;
 - b) pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier pays;
 - c) pour les œuvres non publiées ou pour les œuvres publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant; toutefois,
 - i) s'il s'agit d'œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays, et
 - ii) s'il s'agit d'œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union ou d'œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays.

Alinéa 1) : principe du traitement national, sous réserve de l'accord de la protection minimale prévue par la convention

CB-5.1. L'alinéa 1) contient l'une des dispositions les plus fondamentales de la convention. Il prévoit l'obligation de réserver un "traitement national" aux œuvres susceptibles de protection en application de la convention. Le principe du "traitement national" signifie que, dans les pays autres que le pays d'origine de l'œuvre (tel que défini à l'alinéa 4)), les auteurs d'œuvres susceptibles d'être protégées en vertu des articles 3 et 4 de la convention doivent jouir des mêmes droits – assortis des mêmes exceptions bien évidemment – que les auteurs ressortissant à ces pays. Par "droits" on entend à la fois les droits d'autorisation exclusifs et le simple droit à une rémunération.

CB-5.2. Il ne fait aucun doute cependant qu'en l'absence d'un niveau d'harmonisation suffisant entre les pays de l'Union, le principe du traitement national pourrait entraîner un déséquilibre dans les relations entre pays, les plus généreux d'entre eux étant contraints de supporter une charge inéquitable. C'est pour cette raison qu'il est précisé à l'alinéa 1) que les auteurs d'œuvres susceptibles d'être protégées doivent jouir "au moins" des droits accordés expressément par la convention, soit, en d'autres termes, du niveau de protection minimal prévu par la convention (la plupart des dispositions de la convention ont en effet pour objet de définir une durée de protection minimale commune).

CB-5.3. La convention prévoit quatre exceptions à la règle du traitement national (et ce sont là les seuls cas de figure pour lesquels un tel traitement peut être refusé) :

- i) œuvres des arts appliqués : si, dans le pays d'origine, ces œuvres sont protégées uniquement en tant que dessins ou modèles industriels, un pays prévoyant une protection à la fois en application de la législation sur le droit d'auteur (pour les "œuvres des arts appliqués") et de la législation relative aux dessins et modèles industriels (pour les "dessins ou modèles industriels") pourra refuser d'accorder aux œuvres considérées la protection prévue en application de la législation sur le droit d'auteur (mais devra accorder une protection en application de sa législation sur les dessins et modèles industriels (article 2.7));

- ii) les œuvres susceptibles d'être protégées sur la base du lieu de publication : le pays de la publication peut restreindre la protection de telles œuvres (qui ne bénéficient que d'une protection dite "de la petite porte") dans les conditions énoncées à l'article 6.1); s'il agit ainsi, les autres pays de l'Union ne sont pas tenus d'accorder aux œuvres intéressées une protection plus large que celle qui leur est accordée dans le pays de la première publication;
- iii) comparaison des délais : si un pays accorde une protection d'une durée supérieure à la durée minimale prévue par la Convention de Berne et supérieure également à celle qui est prévue dans le pays d'origine de l'œuvre, il pourra appliquer à cette œuvre la durée de protection inférieure en vigueur dans son pays d'origine (article 7.8)). (L'article 30.2) prévoit une exception particulière en ce qui concerne la durée de la protection du droit de traduction mais son importance est négligeable sur le plan pratique.)
- iv) droit de suite : un pays admettant le droit de suite ne peut accorder ce droit que si l'auteur de l'œuvre ressortit à un pays appliquant également ce droit particulier (article 14ter.2)).

Alinéa 2) : principes d'une protection non subordonnée à des formalités et de l'indépendance de la protection

CB-5.4. L'alinéa 2) contient deux principes, interdépendants dans une certaine mesure. Le premier d'entre eux est celui qui veut que la protection ne soit subordonnée à aucune formalité (c'est-à-dire qu'elle soit "automatique" puisqu'en l'absence de formalités, la création – et, lorsqu'une telle condition est prévue, la fixation – de l'œuvre entraîne de façon directe et "automatique" la concrétisation de la protection du droit d'auteur). Le second principe est celui de l'indépendance de la protection.

CB-5.5. Les textes de l'Acte de Berne de 1886 et l'Acte de Paris de 1896 n'interdisaient pas encore l'application de formalités en tant que préalables à la protection des œuvres littéraires et artistiques et traitaient même dans certaines dispositions des conséquences d'une telle application. L'alinéa 2) de l'article 5 actuel date de la Conférence de révision de Berlin de 1908 et n'a pas été modifié depuis lors, si ce n'est pour la numérotation (il s'agissait à l'origine de l'article 4.2).

CB-5.6. Le principe d'une protection subordonnée à aucune formalité est établi dans la première partie de la première phrase de l'alinéa 2) : "La jouissance et l'exercice de ces droits [c'est-à-dire des droits octroyés en application du principe du traitement national et la protection minimale prévue par la convention comme il apparaît à l'alinéa 1)] ne sont subordonnés à aucune formalité."

CB-5.7. Par formalité il faut entendre toute condition ou mesure – autres que celles relatives à la création de l'œuvre (telle que la condition de droit matériel qui veut qu'une production soit originale pour être susceptible de protection) ou à sa fixation (lorsqu'une telle condition est prévue par la législation nationale) – sans laquelle l'œuvre ne pourra être protégée ou perdra sa protection. L'enregistrement, le dépôt de l'original ou d'un exemplaire de l'œuvre et la mention de réserve en droit d'auteur figurent parmi les exemples les plus classiques de telles conditions. Cependant, ces conditions et toute autre condition similaire ne devraient être considérées comme des formalités interdites par la convention que si elles constituent un préalable à la jouissance ou à l'exercice des droits. Si l'enregistrement revient simplement à présumer, jusqu'à preuve du contraire, que les faits enregistrés sont valables, il ne constitue pas une formalité de ce type (à moins que cette condition ne soit appliquée sous une forme qui, malgré le texte législatif original, la transformerait en une formalité *de facto*, ce qui serait le cas par exemple si les tribunaux ne connaissaient des atteintes aux droits que sur présentation du certificat d'enregistrement). De même, si le dépôt est une obligation purement administrative (visant par exemple la constitution en bonne et due forme d'une bibliothèque ou d'archives nationales des œuvres publiées), assortie de certaines sanctions administratives en cas de non-respect, mais sans incidence sur la jouissance et l'exercice du droit d'auteur, le principe d'une protection exempte de formalités ne serait pas compromis. Dans le même ordre

d'idée, l'obligation d'une mention de réserve en droit d'auteur permettant de connaître l'année de publication et le nom du titulaire du droit d'auteur et constituant une source d'information précieuse peut favoriser la jouissance et l'exercice des droits; il ne s'agira pas d'une formalité interdite pour autant qu'une telle mention ne devienne pas une condition pour la protection ou l'exercice des droits.

CB-5.8. Il convient de noter que l'interdiction des formalités vaut à la fois en ce qui concerne la jouissance des droits (existence et applicabilité des droits) et l'exercice des droits, dernier aspect qui comprend également l'application des droits. Ainsi, si l'accès à certaines voies de recours est subordonné au respect de formalités données (enregistrement requis, par exemple, pour qu'une procédure judiciaire pour atteinte aux droits puisse être engagée), cela est contraire au principe d'une protection non subordonnée à des formalités.

CB-5.9. Le principe de l'indépendance de la protection est consacré dans la deuxième partie de la première phrase de l'alinéa 2) : "cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre". Il existe un lien étroit entre ce principe et celui qui veut que la protection ne soit subordonnée à aucune formalité. En effet, l'éventualité qu'une œuvre non protégée dans le pays d'origine soit susceptible de l'être dans le pays où la protection est revendiquée n'est envisageable dans les faits que si le pays d'origine subordonne la protection au respect d'une formalité. Ce cas de figure est possible puisque, comme il apparaît dans les observations formulées ci-dessous au sujet de l'alinéa 3), l'application des dispositions de la convention aux œuvres nationales n'est pas obligatoire dans le pays d'origine, où des formalités peuvent donc être prescrites en ce qui les concerne, alors que le pays où la protection est demandée ne requiert aucune formalité, puisque dans ce pays, les dispositions de la convention sont applicables, de même que le principe d'une protection non subordonnée à des formalités. Un autre problème peut se poser dans le cas où la durée de protection minimale de 50 ans est parvenue à son terme dans le pays d'origine alors que le pays où la protection est demandée applique une durée de protection supérieure, qui n'est pas encore parvenue à expiration. Dans ce cas, la convention autorise par contre l'application partielle du principe du traitement national et la prise en considération de la date d'expiration de la durée de la protection dans le pays d'origine.

CB-5.10. La seconde phrase de l'alinéa 2) indique ce qui suit : "Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée". Cette disposition revient en quelque sorte à confirmer l'indépendance de la protection et souligne qu'il n'est pas nécessaire de se référer à la législation du pays d'origine pour les questions considérées.

CB-5.11. Cette disposition ne porte que sur l'"étendue de la protection" et les "moyens de recours". Il convient de souligner que certaines questions, relatives notamment à la transmission ou à la cession sous licence de droits et à d'autres éléments connexes (telles que la durée des contrats et les modalités et le niveau de la rémunération des auteurs) ne relèvent ni de l'étendue de la protection ni des moyens de recours. Dans ce cas, il est possible, notamment si les parties intéressées en conviennent par voie contractuelle – d'appliquer la législation du pays d'origine voire, conformément aux principes du droit international privé, celle d'un pays tiers.²⁸

Alinéa 3) : protection dans le pays d'origine

CB-5.12. L'alinéa 3) réitère que la protection dans le pays d'origine est réglée par la législation nationale (la notion de pays d'origine étant définie à l'alinéa 4)), ce qui revient à dire que, dans le cas d'œuvres pour lesquelles le pays considéré est le pays d'origine, le niveau de protection minimale prévu par la convention n'est pas obligatoire (reste à savoir s'il est "élégant" d'opérer une discrimination à l'encontre de telles œuvres). Ce principe est logique, puisque la convention règle les obligations des États en matière internationale et non pas celles qui les lient au niveau national.

CB-5.13. La seconde phrase de l'alinéa prévoit cependant l'application du traitement national aux auteurs ne ressortissant pas au pays considéré, en précisant que de tels auteurs auront les mêmes droits que les auteurs nationaux. Il s'agira dans la pratique des auteurs ne ressortissant pas au pays considéré et ayant publié leur œuvre pour la première fois dans ce même pays (car, s'il la publiait dans un autre pays de l'Union, celui-ci constituerait le pays d'origine au sens qu'en donne l'alinéa 4)).

Alinéa 4) : définition du pays d'origine

CB-5.14. L'alinéa 4) utilise plusieurs catégories pour définir le pays d'origine. Il est relativement clair et n'appelle dans l'ensemble aucun commentaire particulier.

CB-5.15. On pourra se demander cependant quelles sont les raisons qui ont conduit à la mention des deux exceptions figurant au sous-alinéa c). La réponse est simple. Le lieu du siège ou de la résidence habituelle du producteur d'une œuvre cinématographique (qui correspond généralement au lieu de production) et le lieu où une œuvre d'architecture a été édifiée ont de toute évidence une relation tout aussi forte avec le pays en question qu'avec le lieu de la première publication. Il est donc logique que, dans des cas où le lieu de la première publication constitue le facteur déterminant, ce critère subsidiaire passe avant celui de la nationalité de l'auteur.

ARTICLE 6

[Possibilité de restreindre la protection à l'égard de certaines œuvres des ressortissants de certains pays étrangers à l'Union : 1. Dans le pays de la première publication et dans les autres pays; 2. Non-rétroactivité; 3. Notification]

- 1) Lorsqu'un pays étranger à l'Union ne protège pas d'une manière suffisante les œuvres des auteurs qui sont ressortissants de l'un des pays de l'Union, ce dernier pays pourra restreindre la protection des œuvres dont les auteurs sont, au moment de la première publication de ces œuvres, ressortissants de l'autre pays et n'ont pas leur résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union. Si le pays de la première publication fait usage de cette faculté, les autres pays de l'Union ne seront pas tenus d'accorder aux œuvres ainsi soumises à un traitement spécial une protection plus large que celle qui leur est accordée dans le pays de la première publication.
- 2) Aucune restriction, établie en vertu de l'alinéa précédent, ne devra porter préjudice aux droits qu'un auteur aura acquis sur une œuvre publiée dans un pays de l'Union avant la mise à exécution de cette restriction.
- 3) Les pays de l'Union qui, en vertu du présent article, restreindront la protection des droits des auteurs, le notifieront au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après désigné "le Directeur général") par une déclaration écrite, où seront indiqués les pays vis-à-vis desquels la protection est restreinte, de même que les restrictions auxquelles les droits des auteurs ressortissant à ces pays sont soumis. Le directeur général communiquera aussitôt le fait à tous les pays de l'Union.

CB-6.1. Cet article a pour objet d'empêcher que le système de la protection dite de la petite porte soit utilisé de façon abusive par des pays étrangers à l'Union dont les ressortissants seraient en mesure de jouir d'une protection fondée sur le lieu de la première publication alors qu'eux-mêmes n'accordent pas de protection appropriée aux auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union. L'alinéa 1) contient les dispositions de base quant aux mesures de rétorsion pouvant être appliquées par le pays de la première publication à l'encontre de pays étrangers à l'Union ayant agi de la sorte. Cette règle a un corollaire, à savoir que les autres pays de l'Union peuvent refuser l'application du traitement national et n'accorder qu'une protection réduite au niveau de celle qui prévaut dans le pays de la première publication. L'alinéa 2) porte sur des mesures de transition et l'alinéa 3) sur un système de notification.

CB-6.2. Cet article n'appelle pas de commentaires particuliers, d'abord parce qu'il est suffisamment explicite mais aussi parce qu'il tend à perdre en importance au fur et à mesure que le nombre des pays membres de l'Union de Berne augmente (ce qui limite progressivement l'importance du lieu de la première publication en tant que critère pour la protection) et qu'il n'est jamais appliqué dans la pratique.

ARTICLE 6bis

[Droits moraux : 1. Droit de revendiquer la paternité de l'œuvre; droit de s'opposer à certaines modifications de l'œuvre et à d'autres atteintes à celle-ci; 2. Après la mort de l'auteur; 3. Moyens de recours]

- 1) **Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.**
- 2) **Les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'alinéa 1) ci-dessus sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale du pays où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent acte ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'auteur de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa 1) ci-dessus ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'auteur.**
- 3) **Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée.**

Alinéa 1) : droits moraux

CB-6bis.1. La disposition figurant à l'alinéa 1) a été incorporée dans la convention lors de la Conférence de révision de Rome de 1928 et elle est demeurée inchangée depuis, hormis une modification relativement mineure, apportée lors de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, dont il sera question plus bas. La disposition prévoit deux sortes de droit moral, à savoir le "droit à l'attribution de la paternité" et le "droit à l'intégrité de l'œuvre" (ou droit au respect de l'œuvre).

CB-6bis.2. Par "droit à l'attribution de la paternité" il faut entendre le droit d'un auteur de "revendiquer la paternité" de l'œuvre, ce qu'il fait généralement en signalant sa qualité d'auteur sur les exemplaires de l'œuvre, ou sur l'œuvre elle-même dans le cas d'une utilisation ne faisant pas appel à des exemplaires. En application du droit à l'attribution de la paternité, l'auteur peut exiger d'être désigné en tant que tel (sous réserve qu'une telle indication est réalisable et sous une forme raisonnable compte tenu des circonstances). Cependant, l'auteur peut aussi publier son œuvre de façon anonyme ou sous un pseudonyme.

CB-6bis.3. Le "droit à l'intégrité de l'œuvre" était défini comme suit dans la version initiale arrêtée à Rome : "droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation". Lors de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, cette définition a été complétée dans une certaine mesure comme suit : [droit] "de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre *ou à toute autre atteinte à la même œuvre*, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation" [l'ajout est mis en évidence].

CB-6bis.4. Il convient de noter que ce droit ne couvre pas l'ensemble des transformations possibles d'une œuvre mais uniquement celles qui, par leur nature et la façon dont elles sont réalisées ou perçues, sont susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. S'il a été décidé de faire de l'honneur et de la réputation des valeurs fondamentales dont la protection constitue la raison d'être du droit à l'intégrité de l'œuvre, c'est notamment pour que les

pays relevant de la tradition de la *common law* soient en mesure d'appliquer ce droit (ces pays n'étant disposés à le protéger qu'en application de certaines institutions juridiques existantes telles que la protection des droits de la personnalité en général, la protection contre la diffamation et la protection contre la concurrence déloyale).

46 CB-6bis.5. Lors de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, il a été précisé que la protection de l'honneur et de la réputation devait porter non seulement sur l'honneur et la réputation de l'auteur en tant que tel (notion étroitement liée à la qualité de l'œuvre elle-même) mais aussi à son honneur et à sa réputation en tant qu'être humain (ce qui peut mettre en jeu en outre d'autres éléments tels que le contexte – par exemple un contexte politique particulier – dans lequel l'œuvre est utilisée). Il a été souligné que l'ajout du membre de phrase en question par la conférence avait eu notamment pour objet d'appeler l'attention sur cet élément. La conférence a adopté à ce sujet la déclaration suivante : "L'auteur aura le droit de poursuivre tous les actes préjudiciables à son honneur et à sa réputation et l'ampleur du débat a révélé que l'auteur doit être protégé aussi bien dans sa figure d'écrivain, que dans la personne qu'il joue sur le théâtre littéraire : c'est pourquoi vous avez ajouté qu'il pouvait s'opposer à toute autre atteinte, entendant par là tout agissement qui serait de nature à blesser l'homme, à travers une déformation de l'œuvre".²⁹

Alinéa 1) : indépendance des droits patrimoniaux et des droits moraux et possibilité de transférer des droits patrimoniaux

CB-6bis.6. Il n'est pas superflu de souligner que, même si ce n'est pas là son objet principal, l'alinéa 1) confirme deux principes importants de la Convention de Berne. Le premier, c'est que les droits patrimoniaux et les droits moraux sont deux données indépendantes (ce qui ressort clairement de la première phrase de l'alinéa : "Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur..."), précision qui montre que plus est que la convention relève du "dualisme" (plutôt que du "monisme", théorie en vertu de laquelle ces deux catégories de droits seraient assimilées à des manifestations d'un ensemble de droits indivisible). Le second principe, c'est qu'en application de la convention, les droits patrimoniaux doivent être conçus comme des droits transmissibles (ce qui ne veut pas dire cependant que les pays de l'union ne peuvent pas apporter de restriction à la transmissibilité des droits patrimoniaux dans certains cas, principalement dans l'objectif de protéger des auteurs se trouvant à priori dans une position de faiblesse dans leurs relations contractuelles avec certains utilisateurs de leurs œuvres).

Alinéa 2) : protection des droits moraux après la mort de l'auteur

CB-6bis.7. L'alinéa 2) a été adopté sous sa forme actuelle à la Conférence de révision de Stockholm de 1967. Dans l'Acte de Rome de 1928 et l'Acte de Bruxelles de 1948, une liberté encore plus étendue était prévue en ce qui concerne la protection des droits moraux après la mort de l'auteur.

CB-6bis.8. La première phrase de l'alinéa 2) fait obligation aux pays de l'Union de protéger les droits moraux "au moins" jusqu'à l'extinction de la protection des droits patrimoniaux. La mention "au moins" renvoie à l'éventualité d'une protection "perpétuelle" des droits, effective dans certains pays. Cette phrase laisse donc toute latitude aux pays de l'Union quant au choix de la personne ou de l'institution qui pourra exercer les droits moraux après la mort de l'auteur.

CB-6bis.9. La seconde phrase de l'alinéa nuance cependant l'obligation susmentionnée en précisant que "les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent Acte ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'auteur de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa 1) ci-dessus ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'auteur". Cette solution est issue d'un autre compromis visant à faciliter l'application des droits moraux par les pays relevant de la tradition de la

common law. En effet, ceux-ci avaient l'intention de satisfaire à leur obligation de protéger le "droit à l'intégrité de l'œuvre" sur la base des mécanismes pour la protection contre la diffamation, qui, en règle générale, n'étaient pas applicables après la mort de la personne considérée.

Alinéa 3) : Liberté en ce qui concerne les moyens de recours pour sauvegarder les droits moraux

CB-6bis.10. Un principe général veut que les pays de l'union aient toute latitude quant au choix des moyens utilisés pour satisfaire aux obligations qui sont les leurs en application de la Convention de Berne. Le fait que l'alinéa 3), qui est demeuré inchangé depuis l'Acte de Rome de 1928, souligne cette liberté en ce qui concerne les moyens de recours qu'il mentionne semble rappeler encore aux pays relevant de la tradition juridique de la *common law* qu'ils peuvent satisfaire à leurs obligations au moyen de certaines institutions juridiques existantes telles que celles dont il a été question précédemment.

ARTICLE 7

[Durée de la protection : 1. En général; 2. Pour les œuvres cinématographiques; 3. Pour les œuvres anonymes et pseudonymes; 4. Pour les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués; 5. Date à compter de laquelle sont calculés les délais; 6. Durées supérieures; 7. Durées inférieures; 8. Législation applicable; "comparaison" des délais]

- 1) La durée de la protection accordée par la présente Convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort.
- 2) Toutefois, pour les œuvres cinématographiques, les pays de l'Union ont la faculté de prévoir que la durée de la protection expire cinquante ans après que l'œuvre aura été rendue accessible au public avec le consentement de l'auteur, ou qu'à défaut d'un tel événement intervenu dans les cinquante ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre, la durée de la protection expire cinquante ans après cette réalisation.
- 3) Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, la durée de la protection accordée par la présente Convention expire cinquante ans après que l'œuvre a été licitement rendue accessible au public. Toutefois, quand le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité, la durée de la protection est celle prévue à l'alinéa 1). Si l'auteur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme révèle son identité pendant la période ci-dessus indiquée, le délai de protection applicable est celui prévu à l'alinéa 1). Les pays de l'Union ne sont pas tenus de protéger les œuvres anonymes ou pseudonymes pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que leur auteur est mort depuis cinquante ans.
- 4) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de vingt-cinq ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre.
- 5) Le délai de protection postérieur à la mort de l'auteur et les délais prévus aux alinéas 2), 3) et 4) ci-dessus commencent à courir à compter de la mort ou de l'événement visé par ces alinéas, mais la durée de ces délais n'est calculée qu'à partir du premier janvier de l'année qui suit la mort ou ledit événement.
- 6) Les pays de l'Union ont la faculté d'accorder une durée de protection supérieure à celles prévues aux alinéas précédents.
- 7) Les pays de l'Union liés par l'Acte de Rome de la présente Convention et qui accordent, dans leur législation nationale en vigueur au moment de la signature du présent acte, des durées inférieures à celles prévues aux alinéas précédents ont la faculté de les maintenir en adhérant au présent acte ou en le ratifiant.

8) Dans tous les cas, la durée sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée; toutefois, à moins que la législation de ce dernier pays n'en décide autrement, elle n'excédera pas la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre.

Alinéa 1) : durée de la protection en général

CB-7.1. Cet alinéa énonce la règle de base en ce qui concerne la "durée de la protection" prévue par la convention. L'idée même d'une "durée de la protection", c'est-à-dire d'une période limitée dans le temps à la fin de laquelle la protection n'est plus assurée, mérite explication. En effet, si le droit d'auteur relève de la "propriété intellectuelle", on peut se demander pourquoi ce droit doit prendre fin après une période donnée, pourquoi les générations suivantes ne pourraient pas en hériter, dès lors que l'objet de cette propriété continue d'exister, et pourquoi, enfin, une telle durée ne pourrait pas être perpétuelle comme c'est le cas de la propriété sur d'autres catégories de biens plus traditionnels tels que les biens fonciers ou les objets matériels.

CB-7.2. L'un des éléments de réponse à ces questions tient à ce que la recherche des ayants cause devient de plus en plus difficile au fil du temps et que la multiplication des générations d'héritiers peut déboucher sur une fragmentation extrême des droits considérés. Il semble cependant que cet argument ne soit pas déterminant. En effet, s'il est vrai qu'il serait impossible, ou tout du moins très difficile, de retrouver les héritiers des auteurs de certaines œuvres classiques, rien ne semble devoir empêcher, aujourd'hui en particulier, compte tenu des possibilités innombrables offertes par l'informatique, de créer un système d'enregistrement (permettant une présomption valable jusqu'à preuve du contraire) applicable aux nouvelles œuvres et qui permettrait de régler le problème de l'identification des ayants cause.

CB-7.3. Il convient donc de prendre en considération certains éléments plus fondamentaux, qui tiennent principalement au fait que c'est bien à la propriété intellectuelle que nous avons à faire et non pas à une propriété ordinaire comme celle des biens fonciers ou des objets tangibles. Dans ce dernier cas en effet, les personnes détenant, possédant ou utilisant les objets en question sont en nombre limité et leur identité est généralement facile à établir. Les objets du droit d'auteur en tant que propriété intellectuelle – œuvres littéraires et artistiques, peuvent par contre être reproduits et distribués indéfiniment, et les exemplaires réalisés peuvent être détenus ou utilisés par un grand nombre de personnes simultanément, même s'il s'agit d'exemplaires en nombre limité voire d'un exemplaire unique, grâce à des réseaux de communication toujours plus développés. En outre, la détention et l'utilisation de ces œuvres et exemplaires servent des objectifs sociaux importants tels que l'éducation, la recherche, l'information, le divertissement, etc. Les œuvres les plus précieuses et intemporelles peuvent accéder au rang de patrimoine commun d'une nation voire de l'humanité. C'est pour toutes ces raisons qu'il est souhaitable que le lien entre les œuvres et les ayants cause éventuellement identifiables s'amenuise avec le temps. La première, la deuxième, voire la troisième génération d'héritiers peut certes garder un lien particulier et véritable avec l'auteur et son legs littéraire ou artistique. Pour les générations suivantes cependant, ce lien particulier s'estompe et finit par disparaître, et seul leur reste le nom de leur ancêtre, décédé avant leur naissance, qu'elles respectent et dont elles chérissent le souvenir à l'exemple de beaucoup d'autres personnes. Une fois ce stade atteint, il est justifié que les droits privés des ayants cause prennent fin et que les œuvres considérées tombent dans le domaine public auquel elles appartiennent alors en tant qu'éléments du patrimoine commun.

CB-7.4. La limitation de la durée de la protection peut être considérée comme une émanation du système de la *common law*, qui conçoit le droit d'auteur comme un outil juridique devant servir un objectif bien défini, à savoir encourager la créativité et la diffusion des œuvres qui en sont issues auprès du public. Dans cette perspective, le droit d'auteur n'est pas tant un droit naturel que le résultat d'une transaction – ou contrat social – entre les créateurs et la société à l'exemple des accords qui ont cours dans le domaine de la propriété industrielle (système des brevets notamment). En conséquence, l'octroi d'une protection au titre du droit d'auteur ne se justifie plus une fois que l'objectif social visé a été atteint. Autrefois, dans les pays de *common law*, la durée de la protection au titre du droit d'auteur était plus courte que dans les pays de droit romain et elle dépendait dans une large mesure d'un système d'enregistrement prévoyant la possibilité de renouvellements

et, par là même, sa prolongation, à l'exemple de ce qui existe pour certains droits de propriété industrielle. Cependant, les systèmes de droit romain (systèmes du "droit des auteurs") ont pris acte eux aussi, avec la mise en place de la protection au titre du droit d'auteur, qu'il fallait concilier un premier intérêt public supposant la reconnaissance de droits patrimoniaux et moraux adéquats aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques et d'autres intérêts publics plus larges. Ce souci s'est traduit non seulement par certaines exceptions apportées aux droits patrimoniaux mais aussi par la limitation de la durée de la protection, limitation considérée, de façon plutôt logique compte tenu que le système en question est fondé sur le droit naturel, comme une limite portée aux droits des auteurs.

CB-7.5. L'Acte initial de 1886 de la convention ne prévoyait aucune norme – ou minimum – pour la durée de la protection. Cette question était du ressort de la législation nationale et exclue du champ d'application de la règle du traitement national. La disposition qui correspond à l'alinéa 1) de l'article 7 de l'Acte de Paris de 1971 est apparue pour la première fois dans l'Acte de Berlin de 1908, mais son application n'est devenue obligatoire qu'à partir de l'Acte de Bruxelles de 1948. Au moment de l'adoption de l'acte initial de la Convention de Berne, seuls trois pays – la Belgique, la France et la Tunisie, qui relevaient de la même tradition en matière de droit d'auteur – avaient adopté une durée de protection de 50 ans après la mort de l'auteur. Dans les autres pays, la durée de la protection était inférieure, exception faite de l'Espagne, où elle était de 80 ans après la mort de l'auteur. La règle des 50 ans a gagné du terrain par la suite, au point qu'il a été possible d'en faire une durée minimale obligatoire, en principe, dans l'Acte de Bruxelles ("en principe" compte tenu de la clause de maintien des droits acquis figurant à l'alinéa 7), qui prévoit une exception transitoire).

CB-7.6. L'adoption de cette durée en tant que norme internationale s'explique par deux raisons. Tout d'abord, il a été jugé souhaitable – et conforme aux objectifs sous-jacents au préambule de la convention – d'aller autant que possible vers un nivellement par le haut, et non pas par le bas, au plan international. Ensuite – et surtout, cette durée, compte tenu de l'espérance de vie moyenne, bien inférieure, de l'époque, était a priori conforme au critère mentionné au paragraphe CB-7.3, c'est-à-dire qu'elle était propre à garantir que les plus proches parents de l'auteur au moins puissent jouir des fruits de son activité créative.

CB-7.7. La durée de protection de 50 ans après la mort de l'auteur a continué de constituer la norme au niveau international après la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, norme qui a été confirmée dans le dernier acte de la convention de 1971, mais aussi dans l'Accord sur les ADPIC et le WCT. Depuis quelque temps, la réévaluation de ce délai semble nécessaire compte tenu de certaines circonstances nouvelles (notamment l'élévation considérable de l'espérance de vie, dans certains pays du moins), et une évolution semble se dessiner en faveur d'une norme fondée sur une durée de protection de 70 ans après la mort de l'auteur.

CB-7.8. Si on le prend isolément, l'alinéa 1) semble établir à titre contraignant non seulement une durée de protection minimale mais aussi une durée de protection maximum. La lecture des alinéas 2) à 8) de l'article, dont il sera question plus bas, montre qu'il n'en est rien. Ces dispositions prévoient en effet que des durées inférieures pourront être appliquées dans certains cas et précisent en outre, comme cela vient d'être mentionné, que l'alinéa 1) et d'autres dispositions de l'article ne portent que sur une durée de protection minimale.

Alinéa 2) : durée de la protection pour les œuvres cinématographiques

CB-7.9. L'alinéa 2) semble instaurer une durée de protection autre que celle prévue à l'alinéa 1). En effet, l'alinéa 1) est formulé au présent, temps signifiant dans ce cas l'obligation, alors qu'il est dit simplement à l'alinéa 2) que les pays de l'Union "ont la faculté" d'agir conformément à ce qui est proposé dans la suite de la phrase. En outre, le premier mot de l'alinéa 2) ("toutefois") met la disposition en relation directe avec l'alinéa 1) dont elle semble constituer une suite. Pourtant, ce dont il est question, c'est plutôt de la possibilité d'adopter une durée autre que celle prévue à l'article 7bis de la convention pour les œuvres de collaboration, catégorie dont relèvent habituellement les œuvres cinématographiques.

50
CB-7.10. Dans le cas des œuvres littéraires et artistiques en général, la durée de protection de 50 ans après la mort de l'auteur a constitué une norme minimale à partir de l'Acte de Bruxelles de 1948. Dans le cas des œuvres cinématographiques en revanche, ce délai a continué d'être du ressort de la législation nationale. Ce n'est qu'avec l'Acte de Stockholm de 1971 que les normes minimales ont été établies sur ce point dans le cadre de la solution intermédiaire complexe élaborée par les pays de droit romain et les pays relevant de la tradition de la *common law* (solution dont il sera question plus en détail dans les observations relatives aux articles 14 et 14bis). Pour les pays de la tradition de la *common law*, qui appliquent le régime dit du "film copyright", en vertu duquel le producteur est considéré en règle générale comme le titulaire originaire des droits, voire comme l'auteur de l'œuvre, fixer une durée de protection de 50 ans après la mort de l'auteur n'aurait pas eu de sens.

CB-7.11. La durée de protection différente pouvant être adoptée en application de l'alinéa 2) reprend l'idée d'un minimum de 50 ans, qui court cependant non pas à compter de la mort de l'auteur mais à compter du moment où l'œuvre a été "rendue accessible au public" ou, à défaut, à compter de la réalisation de l'œuvre (cette règle débouche généralement sur une durée de protection inférieure à celle qui est prévue en application de l'article 7bis). Il convient de souligner que le fait de rendre une œuvre accessible au public peut aller au-delà de la simple publication telle que définie à l'article 3.3) de la convention. En effet, cette notion recouvre à la fois le fait de mettre une œuvre à la disposition du public en distribuant des exemplaires, comme cela se produit dans le cas d'une publication, mais aussi les actes tels que les représentations ou exécutions publiques, la radiodiffusion et la transmission par fil, qui contribuent à rendre l'œuvre accessible au public mais ne supposent pas la reproduction ou la distribution d'exemplaires. Il va sans dire que cette notion recouvre également la mise à disposition de l'œuvre par des moyens interactifs tels que prévus à l'article 8 du WCT (article pour lequel, comme il en sera question plus bas dans les observations correspondantes, les éléments relatifs au recours éventuel à des exemplaires aux fins de l'utilisation de l'œuvre peuvent présenter un caractère de complexité particulier).

CB-7.12. Deux remarques supplémentaires s'imposent en ce qui concerne l'expression "rendre accessible au public". Tout d'abord, dans le cadre de l'alinéa 2), il ne fait aucun doute que le terme désigne la première occasion à laquelle l'œuvre est rendue accessible au public. Sans cela, tout acte visant à rendre l'œuvre accessible au public accompli par la suite, c'est-à-dire la distribution d'exemplaires ou la mise à la disposition de l'œuvre sans reproduction ni distribution d'exemplaires, que ce soit sous la forme de représentations ou exécutions publiques, ou au moyen de la radiodiffusion ou de la transmission par fil, voire selon les modalités interactives telles qu'envisagées à l'article 8 du WCT, pourrait être considéré comme point de départ pour une nouvelle période de protection de 50 ans. Telle n'était pas, de toute évidence l'intention de la conférence diplomatique quand elle a adopté cette disposition. D'autre part, la mise à la disposition du public d'une œuvre cinématographique ne peut justifier l'application de la durée de protection différente prévue à l'alinéa 2) que si elle a lieu "avec le consentement de l'auteur". Ici aussi, il faut comprendre par "auteur" le titulaire du droit d'auteur en général, comme indiqué dans l'observation relative à l'article 2.6). Cette remarque revêt une importance particulière en ce qui concerne la disposition de l'article 14bis.2)a) relative aux œuvres cinématographiques, qui précise que la détermination des titulaires originaires du droit d'auteur est réservée à la législation nationale du pays où la protection est réclamée (ce qui laisse ouverte la possibilité d'accorder la titularité initiale aux producteurs des œuvres en question).

CB-7.13. Les partisans d'un système reposant sur le droit romain ont pris acte en outre, compte tenu du nombre parfois très important des individus intervenant dans la création d'une œuvre cinématographique, que le calcul de la durée de la protection à compter de la mort de l'auteur risquait de poser beaucoup de difficultés. La disposition figurant à l'alinéa 2) permettait donc une solution plus simple. Ce n'est pas nécessairement celle que les tenants du droit romain choisissent d'appliquer pour résoudre le problème posé par le nombre parfois important des collaborateurs des œuvres cinématographiques. Ils se contentent parfois de réduire le nombre des collaborateurs pouvant être pris en considération aux fins du calcul de la durée de protection.

CB-7.14. Le WCT – plus précisément son article 1.4), qui renvoie aussi aux autres dispositions de fond de la Convention de Berne (articles 1^{er} à 21 et annexe) – fait obligation aux Parties contractantes d’appliquer l’article 7 de la convention, si bien que l’alinéa 2) leur est également applicable.

CB-7.15. L’Accord sur les ADPIC prévoit un système un peu différent pour le calcul de la durée de protection des œuvres cinématographiques. Son article 12 établit ce qui suit : “Chaque fois que la durée de la protection d’une œuvre, autre qu’une œuvre photographique ou une œuvre des arts appliqués, est calculée sur une base autre que la vie d’une personne physique, cette durée sera d’au moins 50 ans à compter de la fin de l’année civile de la publication autorisée, ou, si une telle publication autorisée n’a pas lieu dans les 50 ans à compter de la réalisation de l’œuvre, d’au moins 50 ans à compter de la fin de l’année civile de la réalisation.” C’est notamment pour les œuvres cinématographiques que le calcul de la durée de la protection peut se faire sur une base autre que la vie d’une personne physique (auteur). Cependant, comme cela a déjà été souligné précédemment, le terme “publication” désigne un concept plus restreint que l’expression “rendre accessible au public”. De ce fait, dans certains cas, la durée minimale de la protection pourra être supérieure en application de l’Accord sur les ADPIC qu’en application de la Convention de Berne. Il s’agit, plus précisément, des cas pour lesquels l’œuvre cinématographique a été rendue accessible au public licitement et pour la première fois non pas par voie de publication mais par un autre moyen tel qu’une exécution publique. Dans un tel cas de figure, le délai de 50 ans commence à courir en application de la Convention de Berne mais pas encore en application de l’Accord sur les ADPIC, qui prévoit que le décompte se fera à compter de la première publication autorisée de l’œuvre et prendra fin par conséquent à une date ultérieure. Dans d’autres cas, moins fréquents cependant, la durée minimale de la protection sera plus longue en application de la Convention de Berne qu’en application de l’Accord sur les ADPIC. Ces cas concernent les œuvres cinématographiques pour lesquelles aucune publication autorisée n’a eu lieu dans les 50 ans à compter de la fin de l’année civile de la réalisation mais qui sont rendues accessibles au public avec le consentement de l’auteur pendant ce délai sous une autre forme (exécution publique par exemple). Dans un tel cas de figure, la durée de la protection prévue par l’Accord sur les ADPIC parvient à échéance 50 ans après la réalisation de l’œuvre alors que le délai prévu par la Convention de Berne parvient à échéance bien plus tard, proportionnellement à l’intervalle entre la date de la réalisation de l’œuvre et la date où celle-ci est rendue accessible au public avec le consentement de l’auteur par une voie autre que la publication.

CB-7.16. Il ressort de tout cela qu’un pays membre de l’OMC qui serait partie également à la Convention de Berne ou au WCT ne pourra assurer la pleine conformité de sa législation avec l’Accord sur les ADPIC, d’une part, et la Convention de Berne et le WCT, de l’autre, qu’en établissant que, dans le cas des œuvres cinématographiques, i) la durée de la protection est de 50 ans (ou plus, conformément à la législation nationale), à compter de la fin de l’année civile de la première publication autorisée de l’œuvre; ii) que, si une telle publication n’a pas lieu dans les 50 ans à compter de la fin de l’année civile de la réalisation, la durée de la protection est de 50 ans à compter de la fin de l’année civile pendant laquelle l’œuvre est rendue accessible au public pour la première fois par tout autre moyen avec le consentement de l’auteur; et iii) qu’en l’absence de toute publication autorisée et de tout autre acte tendant à rendre l’œuvre accessible au public avec le consentement de l’auteur dans les 50 ans à compter de la réalisation de l’œuvre, la durée de la protection est de 50 ans à compter de la fin de l’année civile de la réalisation.

Alinéa 3) : durée de la protection pour les œuvres anonymes et pseudonymes

CB-7.17. L’Acte de Rome de 1928 de la convention contient des dispositions relatives expressément à la durée de la protection des œuvres anonymes et pseudonymes. À cette époque, la durée de 50 ans courait encore à compter de la date de la publication. Lors de la Conférence de révision de Stockholm de 1967, il a été décidé que de telles œuvres devaient pouvoir bénéficier elles aussi du système autorisant l’accord d’une durée de base différente dans le cas des œuvres cinématographiques, c’est-à-dire le calcul du délai de 50 ans à compter du moment où l’œuvre est “rendue accessible au public” (on se référera pour cette notion aux observations figurant au paragraphe CB-7.11).

CB-7.18. Il convient de souligner que si l'alinéa 2) prévoit la possibilité d'une durée de protection différente dans le cas des œuvres cinématographiques, la disposition figurant à l'alinéa 3) prévoit, dans le cas des œuvres anonymes et pseudonymes, non pas une simple possibilité mais bien une obligation minimale. En effet, la raison justifiant une durée particulière pour de telles œuvres n'est pas la même que celle qui a conduit à l'autorisation d'une durée de protection différente pour les œuvres cinématographiques. Dans le cas des œuvres anonymes et pseudonymes, un régime particulier s'impose parce qu'il est tout simplement impossible de calculer la durée de la protection sur la base de la date de la mort de l'auteur en l'absence de tout auteur connu.

CB-7.19. En conséquence, lorsque l'identité de l'auteur est divulguée ou ne fait plus aucun doute, l'application de cette règle particulière ne se justifie plus, et la deuxième et la troisième phrases de l'alinéa renvoient pour ce cas précis à la règle générale figurant à l'alinéa 1) de l'article. Il semble évident cependant que, si ce cas de figure concerne une œuvre de collaboration, il faut déduire de cette indication que la durée de la protection après la mort de l'auteur devra être calculée conformément aux dispositions de l'article 7bis de la convention. Il ne fait pas de doute non plus que l'alinéa 4), qui prévoit une durée de protection particulière pour les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués, est applicable également lorsque de telles œuvres sont anonymes ou pseudonymes compte tenu que la durée réduite prévue dans ce cas n'est pas calculée sur la base de la date de la mort de l'auteur. On pourra se demander pourquoi le texte ne renvoie pas à l'alinéa 2). Deux interprétations peuvent être avancées. D'une part, la probabilité qu'une œuvre cinématographique soit produite puis rendue accessible au public de façon anonyme ou sous un pseudonyme est très mince, et il faudrait vraiment imaginer des circonstances tout à fait particulières pour qu'une telle éventualité se concrétise. D'autre part, la règle de base pour le calcul de la durée de la protection est la même en application de l'alinéa 2) et de l'alinéa 3), à cette différence près que l'alinéa 2) prévoit que la durée différente possible dans le cas d'œuvres cinématographiques expire 50 ans après la réalisation de l'œuvre si celle-ci n'a pas été rendue accessible au public dans les 50 ans à compter de sa réalisation. Cette autre possibilité offerte pour le calcul de la durée de la protection des œuvres cinématographiques joue le même rôle que la dernière phrase de l'alinéa 3) – dont il sera question au paragraphe suivant – c'est-à-dire qu'elle vise à éviter une durée de protection perpétuelle peu souhaitable. Ainsi, dans l'éventualité très peu probable d'une œuvre cinématographique anonyme ou pseudonyme, il semblerait justifié, dans les pays ayant choisi la durée de protection différente possible en application de l'alinéa 2), d'appliquer par analogie la même durée différente plutôt que la dernière phrase de l'alinéa 3), ce qui serait illogique et anachronique dans un pays ne calculant pas la durée de la protection sur la base de la mort de l'auteur.

CB-7.20. Comme indiqué au paragraphe précédent, la dernière phrase de l'alinéa 3) s'impose pour exclure la possibilité d'une protection perpétuelle. Sans cette précision en effet, l'application de l'alinéa 3) pourrait déboucher sur un cas de figure absurde, à savoir l'impossibilité de publier ou utiliser toute œuvre d'auteur inconnu, même si la création remonte à plusieurs centaines d'années. Cette phrase doit être mise en relation avec l'article 15.4) de la convention. Comme il en sera question dans les observations relatives à cet alinéa, le projet sous-jacent à cette disposition est bien de prévoir une protection au titre du droit d'auteur, sous une forme ou sous une autre, pour les créations du folklore, qui sont désignées ici par l'expression "œuvres 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 s'agit donc d'une catégorie particulière d'œuvres anonymes pour lesquelles le fait qu'il peut être présumé que 50 ans, voire bien plus, se sont écoulés depuis la mort du ou des auteurs n'empêche pas en principe l'accord d'une protection en application de cette disposition de la convention ("en principe" seulement, pour des raisons exposées dans les observations relatives à l'article 15.4)).

CB-7.21. S'il est question à l'alinéa 2) du moment où l'œuvre cinématographique a été rendue accessible au public "avec le consentement de l'auteur", la formule retenue dans l'alinéa 3) est celle de "licitement rendue accessible au public". Cette différence de formulation n'est pas due au hasard. Si la Conférence de révision de Stockholm de 1967 a jugé nécessaire de préciser que l'œuvre devait être rendue accessible au public non pas "avec le consentement de l'auteur" mais "licitement", c'est parce que le folklore constitue en vertu de l'article 15.4 une catégorie particulière des œuvres anonymes pour lesquelles une "autorité compétente" pourra exercer et faire valoir les droits d'auteur à la place des auteurs des œuvres ou

autres titulaires du droit d'auteur (et il a donc été estimé qu'il était préférable dans ce cas de référer avec une formulation neutre au caractère licite de la mise à la disposition du public). Il semble aussi cependant que l'attention particulière portée à la formulation de l'alinéa 3) découle d'une interprétation erronée de l'expression "rendue accessible au public" figurant aux alinéas 2) et 3) de l'article 7, compte tenu, comme mentionné précédemment, que seule est visée la première occasion à laquelle l'œuvre est rendue accessible au public et que cet événement est par définition passé dans le cas des œuvres du folklore. Celles-ci sont même assimilables au patrimoine d'une nation ou autre groupe de personnes important et sont à la disposition du public de façon permanente. Même si l'autorisation des actes tendant à rendre accessible au public des créations du folklore relève d'une autorité compétente ou de la loi elle-même, de tels actes, compte tenu de la définition du folklore, ne pourront en aucun cas constituer une première mise à la disposition du public.

CB-7.22. Compte tenu que la règle de base pour le calcul de la durée de la protection des œuvres anonymes et pseudonymes en application de l'alinéa 3) est la même que celle qui est énoncée à l'alinéa 2) pour les œuvres cinématographiques, les observations figurant aux paragraphes CB-7.14 à CB-7.16 s'appliquent également ici *mutatis mutandis*.

Alinéa 4) : durée de la protection pour les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués

CB-7.23. Cette disposition prévoit une durée de la protection inférieure, réduite dans les mêmes proportions, pour les œuvres photographiques et les œuvres des arts appliqués, soit 25 ans à compter de la réalisation, et précise que dans le premier cas comme dans le second, il doit s'agir d'œuvres "protégées en tant qu'œuvres artistiques". Les raisons justifiant une telle différence de traitement ne sont pas les mêmes, cependant, pour l'une et l'autre de ces catégories.

CB-7.24. Dans le cas des œuvres photographiques, ces raisons tiennent aux hésitations qui ont eu cours pendant longtemps sur la question de savoir si de telles œuvres devaient bénéficier de la même protection que les autres œuvres artistiques et, dans l'affirmative, si ce devait être dans les mêmes conditions. Leur assimilation aux œuvres artistiques s'est faite au terme d'un long processus décrit dans les observations relatives à l'article 2.1) de la Convention de Berne et à l'article 9 du WCT, respectivement. Ces dernières observations feront apparaître que ce processus d'assimilation a pris fin avec l'adoption de l'article 9 du WCT, qui prévoit l'obligation pour les membres de ne pas appliquer les dispositions de l'article 7.4) de la Convention de Berne en tant que dernières dispositions de cet instrument prévoyant pour les œuvres photographiques une protection inférieure à celle prévue pour les œuvres artistiques en général.

CB-7.25. Dans le cas des œuvres des arts appliqués, les raisons justifiant un régime de protection particulier en application de la convention sont examinées dans les observations relatives à l'article 2, à son alinéa 7) notamment. Il ressort de ces différentes raisons, notamment de la volonté d'éviter une confusion peu souhaitable entre les marchés des biens culturels et les marchés des produits utilitaires, qu'une durée de protection inférieure est parfaitement justifiée dans le cas de telles œuvres. Ces raisons sont toujours valables si bien que le WCT n'a pas prévu, dans le cas des œuvres des arts appliqués, de disposition particulière à l'exemple de celle qui s'applique aux œuvres photographiques.

Alinéa 5) : date à compter de laquelle sont calculés les délais

CB-7.26. La disposition figurant à l'alinéa 5) est sans ambiguïté et n'appelle pas d'explication particulière.

Alinéa 6) : possibilité de durées supérieures

CB-7.27. Compte tenu que l'article 19 de la convention indique de façon générale que les pays de l'Union pourront appliquer une protection plus large que la protection minimale prescrite par la convention, la disposition figurant à l'alinéa 6) peut sembler superflue. On peut objecter cependant qu'une protection d'une durée supérieure n'est pas nécessairement assimilable à une protection plus large, si bien que la précision n'est pas inutile.

Alinéa 7) : possibilité de durées inférieures

CB-7.28. La disposition figurant à l'alinéa 7) n'appelle pas vraiment d'explication, d'autant moins que son intérêt aujourd'hui est avant tout historique.

Alinéa 8) : législation applicable; "comparaison" des délais

CB-7.29. La première phrase de l'alinéa 8) confirme, en ce qui concerne la durée de la protection, le principe général consacré à l'article 5.2), qui prévoit que l'étendue de la protection se règle d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

CB-7.30. La seconde phrase de l'alinéa prévoit l'exception la plus importante à la règle du traitement national. Elle se fonde sur le principe dit de la "comparaison" des délais. Son sens est le suivant : aucun pays n'a l'obligation d'accorder une protection d'une durée supérieure à celle qui prévaut dans le pays d'origine de l'œuvre (cette restriction à la règle du traitement national est applicable en principe dans les pays prévoyant une protection d'une durée supérieure au minimum prescrit par la convention, puisque cette durée minimale est obligatoire). Il convient de souligner que l'application du principe dit de la comparaison des délais n'est pas subordonnée à l'existence d'une disposition correspondante dans la législation nationale, puisque l'alinéa 8) indique simplement que ce principe s'appliquera à moins que la législation du pays concerné n'en décide autrement.

ARTICLE 7bis

[Durée de protection des œuvres de collaboration]

Les dispositions de l'article précédent sont également applicables lorsque le droit d'auteur appartient en commun aux collaborateurs d'une œuvre, sous réserve que les délais consécutifs à la mort de l'auteur soient calculés à partir de la mort du dernier survivant des collaborateurs.

CB-7bis.1. Cet article contient une précision nécessaire relative aux œuvres de collaboration, notion dont la définition est du ressort des pays de l'Union mais qui suppose bien entendu une activité créative conjointe. Il prévoit la seule solution logique pour le calcul de la durée de la protection de telles œuvres : si, en application de l'article 7, la durée de la protection doit être calculée à partir de la mort de l'auteur, le calcul devra se faire dans les cas où le droit d'auteur appartient en commun aux collaborateurs d'une œuvre sur la base de la mort du dernier survivant d'entre eux.

ARTICLE 8

[Droit de traduction]

Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégées par la présente Convention jouissent, pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs œuvres.

CB-8.1. Le droit de traduction a été le premier à être reconnu en vertu de la Convention, ce qui est tout à fait compréhensible puisque l'utilisation des œuvres originaires d'autres pays grâce à la traduction était le principal enjeu de ces relations internationales. Ainsi, le premier Acte de la Convention (1886) contenait déjà une disposition traitant de ce droit. L'article 5 de l'Acte de Berne prévoyait un droit de traduction pour une période de dix années à partir de la publication de l'œuvre originale. Cette disposition correspondait à un compromis entre les pays exportateurs nets, qui souhaitaient que ce droit soit protégé au mieux, et les pays importateurs nets, qui voulaient continuer à avoir accès librement, dans la mesure du possible, aux œuvres étrangères. L'article 5 a été modifié à la Conférence de révision de Paris en 1896. La durée de la protection du droit de traduction est devenue identique à celle prévue en général pour la protection dans les pays de l'Union (bien qu'à cette époque, la Convention ne prévoyait pas encore une durée minimale obligatoire), mais sous réserve qu'une traduction

autorisée soit publiée dans la langue concernée dans les 10 ans suivant la publication de l'œuvre. L'article 5 de l'Acte de 1886 – dont on continue de trouver l'essence dans les versions qui ont suivi, même dans l'Acte de Paris de la Convention (1971) pour les raisons indiquées ci-après – est libellé comme suit : "Les auteurs ressortissants à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent, dans les autres pays, du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs œuvres pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale. Toutefois, le droit exclusif de traduction cessera d'exister lorsque l'auteur n'en aura pas fait usage dans un délai de dix ans à partir de la première publication de l'œuvre originale, en publiant ou en faisant publier, dans un des pays de l'Union, une traduction dans la langue pour laquelle la protection sera réclamée."

CB-8.2. Les dispositions sur le droit de traduction ont été modifiées progressivement par les conférences de révision successives. La disposition générale (figurant à l'article 8) a atteint sa forme finale à la Conférence de révision de Bruxelles (1948) et n'a pas été modifiée depuis. Elle a néanmoins évolué du fait de l'alinéa 2 de l'article 25 de l'Acte de Berne, avec la possibilité d'une réserve indiquant que tout pays, en adhérant à la Convention, peut substituer, "provisoirement au moins" à l'article 8, les dispositions de l'article 5 de l'Acte de Paris de 1896 (étant entendu que cette substitution ne s'applique qu'aux traductions dans la ou les langues du pays concerné). On retrouve également l'essence de cette disposition autorisant une telle réserve dans l'Acte de Paris de 1971 (à l'article 30) mais sous une forme différente, en partie car elle a été combinée à la possibilité, prévue dans l'appendice de la Convention, de limiter, dans les pays en développement, le droit de traduction grâce à un système de concession de licences obligatoires en vertu des conditions complexes définies dans cet appendice. Les limitations de ce droit exclusif de traduction sont examinées ci-après.

Exceptions implicites au droit de traduction

CB-8.3. Les participants de la Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967 ont débattu de façon approfondie de l'existence d'exceptions implicites au droit de traduction. Le rapport de la Commission principale n° 1 présente les conclusions de ces débats comme suit : "En ce qui concerne le droit de traduction dans les cas où une œuvre peut, conformément aux dispositions de la Convention, être licitement utilisée sans le consentement de l'auteur, de vifs débats sont intervenus au sein de la Commission. Ils ont donné lieu à certaines déclarations sur les principes généraux d'interprétation. Si l'accord règne sur le principe que les articles 2*bis*.2), 9.2), 10.1) et 2), et 10*bis*.1) et 2) comportent virtuellement la possibilité d'utiliser une œuvre non seulement en original, mais aussi en traduction, sous réserve que soient réunies les mêmes conditions notamment quant à la conformité aux bons usages et que soient réservés ici comme à propos de toute utilisation d'une œuvre, les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'article 6*bis* (droit moral), des opinions différentes ont été exprimées à propos des utilisations licites prévues aux articles 11*bis* et 13. Certaines délégations ont estimé que ces articles s'appliquent également à l'œuvre traduite pourvu que les conditions indiquées ci-dessus soient remplies. D'autres délégations, parmi lesquelles la Belgique, la France et l'Italie, ont considéré que la rédaction de ces articles dans le texte de Stockholm ne permet pas une interprétation selon laquelle la faculté d'utiliser une œuvre sans le consentement de l'auteur dans ces cas comporterait également la faculté de la traduire."³⁰

CB-8.4. Ces considérations sont tout à fait claires quant aux possibilités d'application de ces exceptions et limitations découlant de la Convention également aux traductions. Les dispositions des articles 11*bis* (il s'agissait certainement des alinéas 2) et 3) de cet article) et 13 sont les seules pour lesquelles des possibilités d'interprétation différentes ont été identifiées. Le rapport, qui en décrivait les deux interprétations possibles sans donner de préférence pour l'une ou l'autre, semble mettre en avant la possibilité pour les pays de l'Union de choisir librement l'une des deux solutions.

ARTICLE 9

[Droit de reproduction : 1. En général; 2. Possibilité d'exceptions; 3. Enregistrements sonores et visuels]

- 1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

2) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

3) Tout enregistrement sonore ou visuel est considéré comme une reproduction au sens de la présente Convention.

CB-9.1. Avant l'Acte de Stockholm de 1967, aucune disposition de la Convention de Berne ne traitait explicitement du droit de reproduction. Ce droit était toutefois implicitement reconnu dans les actes précédents. Cela était dû en partie à certaines dispositions qui renvoyaient indirectement à l'existence d'un droit de reproduction d'une part, et en partie à l'application du principe d'interprétation *a contrario* compte tenu des exceptions autorisées s'agissant du droit de reproduction d'autre part.

CB-9.2. À la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, les délégations de l'Autriche et de la France ont proposé de reconnaître explicitement un droit général de reproduction dans le texte de la Convention, ainsi qu'un droit de distribution ("mise en circulation") des copies effectuées.³¹ La délégation française a insisté sur le fait que la Convention prévoyait déjà certains droits relatifs à la traduction, à la reproduction mécanique et à la reproduction cinématographique – qui découlaient simplement du "droit fondamental de reproduction".³² Ces propositions n'ont pas reçu un appui suffisant et les deux délégations les ont donc retirées.³³ Toutefois, les doutes concernant les propositions ainsi que l'opposition qu'elles ont suscitée ne concernaient pas une simple reconnaissance du droit de reproduction mais plutôt sa combinaison avec la proposition de reconnaissance d'un droit de distribution. En outre, concernant la proposition de la France, il s'agissait d'étendre la protection complète et exclusive du droit de reproduction (et le droit corollaire de distribution) aux articles de journaux et de périodiques, pour lesquels l'article 9 de la Convention admettait (et admet toujours aujourd'hui) des exceptions.³⁴

Alinéas 1) et 3) : reconnaissance explicite du droit de reproduction

CB-9.3. Lorsqu'il préparait la révision de la Convention de Berne en vue de la Conférence de Stockholm, le Groupe d'étude a proposé à nouveau de reconnaître explicitement le droit de reproduction. Cette proposition de reconnaissance d'un droit général de reproduction était liée, dès le départ, à une proposition parallèle de disposition générale et d'exceptions autorisées à ce droit. Or, les débats animés qui ont eu lieu lors des travaux préparatoires et à la Conférence diplomatique autour de la réglementation de ce droit, ne concernaient pas du tout la question de la reconnaissance du droit lui-même, mais uniquement la manière de définir les exceptions licites à ce droit.

CB-9.4. La reconnaissance explicite du droit de reproduction s'est faite à l'alinéa 1) de l'article 9. Le droit de reproduction qui en découle couvre toutes les situations; il concerne la reproduction de ces œuvres "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Ainsi, par définition, il ne peut être davantage élargi. Un acte qui est une reproduction relève inévitablement de l'article 9. L'existence d'exceptions à l'application de ce droit de reproduction si les conditions définies à l'alinéa 2) sont remplies est une question complètement différente.

CB-9.5. Étant donné que ce droit couvre tous les cas de figure, on peut se demander pourquoi il est alors nécessaire de préciser à l'alinéa 3) de l'article 9 que tout enregistrement sonore ou visuel est aussi une reproduction. Il est à noter que certaines raisons précises liées à l'évolution du texte de la Convention ont motivé l'inclusion de l'alinéa 3). L'Acte de Bruxelles de la Convention contenait encore des dispositions particulières concernant la reproduction mécanique d'œuvres musicales et la reproduction cinématographique d'œuvre.³⁵ Puisque ce point figurait déjà dans le texte de la Convention, on a estimé qu'il était souhaitable de le conserver – puisque sa suppression pure et simple risquerait d'engendrer certains malentendus et des interprétations inappropriées – mais, en parallèle, de l'inclure dans l'article traitant du droit de reproduction.³⁶ Il conviendrait d'ajouter que l'inclusion de l'alinéa 3) peut également avoir une autre

utilité, à savoir empêcher toute interprétation restrictive du concept de reproduction en partant du principe qu'il n'y a pas reproduction à moins d'effectuer une copie d'une œuvre qui permet d'avoir accès directement à cette œuvre.

Le concept de reproduction selon la Convention de Berne

CB-9.6. Le texte de la Convention de Berne ne contient aucune définition complète et explicite du terme "reproduction". Il en identifie néanmoins certains éléments. Un bon exemple est la précision figurant à l'alinéa 3) de l'article 9 (comme expliqué ci-dessus) qui met en évidence qu'il n'est pas nécessaire que la copie de l'œuvre soit directement accessible pour qu'on la considère comme une reproduction. Il suffit que l'œuvre reproduite puisse être visionnée grâce à un équipement adapté.

CB-9.7. À la Conférence de révision de Stockholm de 1967, la délégation de l'Autriche a soumis une proposition visant à définir le terme "reproduction". Le texte proposé était le suivant : "On entend par reproduction la fixation de l'œuvre sur un support matériel par toutes les méthodes qui permettent la communication indirecte au public. [Sans italique dans l'original puisque ce point est l'essence du projet de définition] Il peut s'agir en particulier d'impression, de dessins, de gravures, de photocopies, de casting et tout autre procédé employé par les arts graphiques et plastiques ainsi que d'enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. Dans le cas d'œuvres architecturales, on entend également par reproduction l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type."³⁷ Dans les commentaires, il a été ajouté à cette proposition que dans la définition, il faudrait également préciser que "l'enregistrement au moyen d'instrument enregistrant le son ou les images constitue également une forme de reproduction".

CB-9.8. Dans le cadre de la Commission principale n° I de la Conférence de révision de Stockholm, la délégation de l'Autriche, ayant constaté que sa proposition ne recevait pas un appui suffisant, l'a retirée, à la condition (acceptée par la Commission) qu'il apparaîtrait, du moins dans le rapport, d'une part que la notion de reproduction ne s'appliquait pas aux conférences ou représentations et exécutions publiques (c'est-à-dire, que la fixation sur un format matériel était obligatoire), et, d'autre part, que cette notion s'appliquait à la reproduction par enregistrement sonore ou visuel.³⁸ Il est important de prendre note des raisons pour lesquelles d'autres délégations et le président de la Commission se sont opposés à l'inclusion de la définition proposée par le Gouvernement autrichien, ainsi que des déclarations qui témoignaient de l'adhésion avec le fond de la proposition, ou, du moins, avec les principaux éléments. Ce point est important puisque aucune délégation ne contestait le fait que les actes énumérés dans la proposition autrichienne n'entraient pas dans la notion de reproduction. Plusieurs délégations s'opposaient encore à l'idée d'inclure une liste d'actes que l'on considérerait comme étant une reproduction, soit car elles n'en voyaient pas la nécessité étant donné que le projet de disposition sur le droit de reproduction dans la proposition de base s'appliquait à la reproduction "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit", soit car elles estimaient qu'il y avait un risque potentiel qu'une sorte de liste exhaustive pouvait porter atteinte à la protection du droit d'auteur (en soulevant d'éventuels doutes concernant la couverture du droit de reproduction dans des cas qui ne seraient pas clairement identifiés dans la liste).³⁹ Il est encore plus intéressant de constater que certaines délégations étaient opposées à la proposition de l'Autriche car elles étaient convaincues que le sens du terme "reproduction" était évident⁴⁰ ou, au moins, que le terme de "reproduction" n'entraînerait vraisemblablement pas de confusion.⁴¹

CB-9.9. Ainsi, il semble que personne ne s'opposait à l'élément principal de la proposition autrichienne, à savoir qu'il fallait entendre par reproduction "la fixation de l'œuvre sur un support matériel par toutes les méthodes qui permettent la communication indirecte au public". Il est également important de noter qu'une autre délégation appuyait toujours la proposition de l'Autriche visant à considérer la reproduction comme une fixation de l'œuvre, mais que cette délégation avait également mentionné la possibilité d'effectuer d'autres copies à partir de l'œuvre fixée et avait proposé que cette interprétation apparaisse dans le rapport.⁴² Dans son compte rendu – qu'aucune délégation n'a contesté – le président de la Commission a également souligné qu'il ne suffisait pas de définir la reproduction comme une fixation – c'est-à-dire

un état de l'œuvre suffisamment stable dans le sens où ce n'est pas une simple "représentation ou exécution" de l'œuvre – permettant la communication indirecte de l'œuvre au public; il conviendrait également de tenir compte du fait qu'il est possible de réaliser d'autres copies à partir de l'œuvre fixée (et le président a également mentionné la copie au moyen de procédés tels que la photocopie) et d'exprimer ce point. Ainsi, le président a indiqué que pour la Commission, la reproduction est une fixation d'une œuvre dans ce sens précis.⁴³

CB-9.10. On peut constater que, d'après les débats et le compte rendu du président de la Commission principale n° I de la Conférence de Stockholm présentés ci-dessus, il est possible de définir une notion de reproduction, dont a tenu compte la Commission (qui a *de facto* rédigé et adopté le texte de l'article 9 de la Convention de Berne). Conformément à cette notion, la reproduction est la fixation d'une œuvre permettant sa communication indirecte au public ou sa copie (reproduction).

Alinéa 2) : "triple critère" pour les exceptions et limitations

CB-9.11. L'alinéa 2) contient l'obligation mentionnée au tout début des travaux préparatoires de la Conférence de révision de Stockholm et dont il a été tenu compte ultérieurement pendant la Conférence elle-même, à savoir que la reconnaissance d'un droit général de reproduction doit être accompagnée de dispositions générales relatives aux cas et aux conditions de l'application des exceptions à ce droit. La portée et les conditions de ces exceptions sont fixées grâce à ce que l'on appelle le "triple critère" énoncé à l'alinéa 2).

CB-9.12. L'origine de l'expression "triple critère" remonte à la manière dont la Commission principale n° I de la Conférence de révision de Stockholm a décrit la manière d'appliquer l'alinéa 2). Le rapport sur ce point est libellé comme suit : "S'il est estimé que la reproduction porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, la reproduction n'est pas du tout permise. S'il est estimé que la reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, il convient alors d'examiner si elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Seulement s'il n'en est pas ainsi, il serait possible dans certains cas spéciaux d'introduire une licence obligatoire ou de prévoir une utilisation sans paiement."⁴⁴

CB-9.13. Il convient de noter que depuis 1967, les aspects techniques, la nature et l'incidence de la reproduction reprographique – qui a été choisie parmi les exemples figurant dans le rapport – ont radicalement changé. Ainsi, ces exemples risquent de ne plus être toujours valables dans le contexte actuel. Toutefois, la description figurant dans le rapport concernant le mode d'application de l'alinéa 2) est toujours valable pour ce qui est de l'indication de la structure des critères que l'alinéa contient, à savoir qu'il s'agit d'un "triple critère". Dans cette optique, il conviendrait de souligner que même si la condition selon laquelle les exceptions ne peuvent être autorisées que dans certains cas spéciaux figure à la fin de cette description, c'est en réalité la première condition à vérifier. Non seulement car il s'agit de la première figurant dans le texte de l'alinéa mais aussi car il est évident que s'il s'avère qu'une exception proposée s'applique à plus qu'un simple cas spécial, il est inutile d'examiner les deux autres conditions; dans ce cas, l'exception n'est pas autorisée en vertu de la Convention.

Premier critère : signification de l'expression "cas spéciaux"

CB-9.14. Bien que ni le texte de la Convention, ni le rapport de la Commission principale n° I de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 ne contiennent de définition précise de ce que l'on peut considérer comme un cas "spécial", les propositions et les débats concernant les limitations et les exceptions relatives au droit de reproduction, tels qu'ils sont consignés dans les actes de la Conférence de Stockholm, ainsi que le contexte dans lequel s'est tenue la Convention elle-même (en particulier, les dispositions particulières sur des exceptions au droit de reproduction), offrent une orientation suffisante à ce sujet.

CB-9.15. D'après ces sources d'interprétation, on peut indiquer que la notion de "cas spéciaux" présente deux aspects : tout d'abord, les cas auxquels s'applique toute exception ou limitation doivent être limités, aucune exception ou

limitation large de portée générale n'est autorisée et, par ailleurs, elle doit également être spéciale dans le sens où elle doit être motivée par une justification juridico-politique précise et claire.⁴⁵ Si le premier aspect est facilement compréhensible et peut difficilement être remis en cause, le second aspect appelle pour sa part une explication.

CB-9.16. Les dispositions existantes de la Convention de Berne sur les cas spéciaux d'exception au droit de reproduction et à d'autres droits indiquent clairement que les conférences de révision ont toujours introduit des exceptions pour des raisons d'intérêt public clairement identifiables, comme cela est souligné dans la proposition de base soumise à la Conférence de révision de Stockholm relative aux propositions du Groupe d'étude, compte tenu de "divers intérêts publics et culturels".⁴⁶

CB-9.17. Le texte et la succession de négociations qui ont permis d'aboutir à la Convention indiquent que certaines considérations précises d'intérêt public et d'ordre culturel ont non seulement servi de base à l'adoption des dispositions relatives à cette exception, mais aussi qu'il faut en permanence garder ces considérations à l'esprit lorsque l'on applique ces dispositions. On peut citer par exemple :

- l'alinéa 1) de l'article 10 – sur les exceptions concernant les citations – qui dispose, *inter alia*, que les citations libres ne sont autorisées qu'à condition "qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre" [sans italique dans l'original]. En l'espèce, il est fait référence au but d'intérêt public clair de garantir la possibilité d'étude, la critique et la liberté d'expression.

- l'alinéa 2) de l'article 10 qui prévoit "la faculté d'utiliser licitement ... des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages", "dans la mesure justifiée par le but à atteindre" [sans italique dans l'original]. En l'espèce, le but d'intérêt public est l'illustration de l'enseignement, et en termes plus larges, la promotion de l'éducation grâce à certaines exceptions raisonnables.

- l'information du public qui est l'objectif de l'alinéa 4) de l'article 2 sur la possibilité d'exclure les textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire, ainsi que les traductions officielles de ces textes, ainsi que des alinéas 1) et 2) de l'article 10*bis* sur les exceptions relatives d'une part à la reproduction par la presse, ou à la radiodiffusion ou à la transmission par fil au public, des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, publiés dans des journaux ou recueils périodiques, ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, ou, d'autre part, à la reproduction et à la mise à disposition du public d'œuvres vues ou entendues à l'occasion de compte rendu des événements d'actualité par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public. Dans le cas de l'alinéa 2) de l'article 10*bis*, il est explicitement indiqué que ce type de reproduction n'est autorisé que "dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre" [sans italique dans l'original].

On pourrait poursuivre l'analyse détaillée de tous les cas spéciaux couverts par des exceptions prévues dans la Convention de Berne. Dans tous ces cas, il est également possible d'identifier certains buts précis d'intérêt public ou culturel qui ont servi de base à l'adoption de ces exceptions.

CB-9.18. Les buts d'intérêt public motivant les cas spéciaux couverts par les exceptions et limitations qui découlent de la Convention semblent exiger de plus amples justifications que le simple souhait des décideurs politiques d'atteindre un objectif de politique générale. Il faut une justification de politique générale claire et fondée, telle que la liberté d'expression, l'information ou l'éducation du public. Les droits des auteurs ne peuvent être arbitrairement réduits. (D'aucuns ont affirmé que des considérations d'intérêt public n'interviennent pas dans l'identification de "certains cas spéciaux", mais sont des éléments pris en compte dans l'application des deux autres critères du principe du triple critère. Néanmoins, ces critères ne font intervenir des considérations d'intérêt public qu'indirectement, car ils sont rédigés de

façon à privilégier l'incidence des exceptions et limitations sur les intérêts des titulaires de droits. À cet égard, l'intérêt public est également pris en compte, comme exposé dans les commentaires sur la troisième condition du triple critère mentionné ci-dessus, mais cela signifie seulement qu'il faut une justification d'intérêt public, d'une part concernant les domaines dans lesquels des limitations et exceptions sont introduites et, d'autre part, concernant ce que la société sera prête à imposer à certaines catégories de ses citoyens pour le bien d'autres catégories. Ainsi, les deux derniers critères ne permettent pas à eux seuls d'assurer une protection complète contre la restriction arbitraire des droits des auteurs).

Deuxième critère : la signification de "[porter atteinte à] l'exploitation normale"

CB-9.19. La signification du terme "exploitation" semble tout à fait claire, à savoir l'activité par laquelle le titulaire du droit d'auteur utilise son droit exclusif d'autoriser la reproduction de son œuvre afin d'en extraire la valeur inhérente. Dans le cas qui nous intéresse, c'est l'adjectif "normale" qui nécessite une interprétation. Il peut être compris de deux manières différentes : soit comme une référence à une conclusion empirique sur ce qui est ordinaire dans un contexte ou une communauté donné, soit comme une indication de certains critères normatifs. Les actes de la Conférence de révision de Stockholm constituent une aide adéquate pour savoir laquelle de ces deux significations a été retenue lors des travaux préparatoires et à la Conférence.

CB-9.20. Les informations contenues dans le rapport de 1964 du Groupe d'étude chargé de préparer la révision de la Convention de Berne, auquel il est fait référence dans la proposition de base soumise à la Conférence de révision (document S/1), semblent particulièrement pertinentes. Le comité d'experts gouvernementaux qui a adopté, en 1965, le projet de texte de l'article 9, conformément à la proposition de base (qui contenait déjà la condition "ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre"), a fondé ses débats sur le rapport du Groupe d'étude dont il est question ci-avant. Conformément aux annotations faites à la proposition de base, "le Groupe d'étude a souligné ... qu'il est évident qu'en principe il faut réserver aux auteurs toutes les formes d'exploitation d'une œuvre qui possèdent, ou qui sont susceptibles de revêtir, une importance économique ou pratique considérable. Des exceptions de nature à restreindre les possibilités ouvertes aux auteurs sous ces divers rapports sont inacceptables." [sans italique dans l'original].⁴⁷ Les annotations concernant la proposition de base reprenaient le texte proposé par le Groupe d'étude dans lequel l'alinéa 2 de l'article 9 apparaissait sous la forme embryonnaire suivante : "Toutefois, est réservé aux législations des pays de l'Union la faculté de limiter, compte tenu des dispositions de la présente Convention, la reconnaissance ou l'exercice de ce droit à des fins nettement définies et sans que celles-ci puissent constituer une concurrence à l'utilisation économique desdites œuvres" [sans italique dans l'original].⁴⁸

CB-9.21. Le contexte de la proposition de base montre que la condition relative à l'exploitation qu'elle contenait ("ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre"), qui a ensuite été intégrée au texte final de l'alinéa 2) de l'article 9 de la Convention, est issue de la condition traitant de l'exploitation susmentionnée dans la proposition du Groupe d'étude et a un but presque identique. Les actes de la Conférence de révision ne contiennent aucune indication du contraire. Il apparaît donc que dans l'alinéa 2) de l'article 9, l'expression "exploitation normale" ne désigne pas de simples conclusions empiriques sur la façon dont un titulaire de droits exploite généralement une œuvre (et, évidemment, ses droits sur l'œuvre). C'est plutôt une condition normative : une exception "porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre" si elle concerne toute forme d'exploitation qui a ou serait susceptible d'acquérir une importance telle que ceux qui l'utilisent pourraient concurrencer, sur le plan économique, l'exercice des droits que l'auteur possède sur l'œuvre (en d'autres termes, pourraient gêner l'exploitation de l'œuvre par son auteur, ou son ayant droit, sur le marché).

CB-9.22. Une autre raison montre très clairement que dans le cas qui nous intéresse, l'adjectif "normal" n'est pas simplement descriptif ou empirique mais plutôt normatif, à savoir que du fait d'évolutions techniques, de nouveaux moyens et formes de reproduction continuent d'apparaître, et lorsqu'ils sont utilisés pour la première fois, il serait certainement difficile, de considérer qu'on peut les décrire - dans le sens empirique du terme - comme "habituels",

“traditionnels” ou “ordinaires”. Par ailleurs, ces nouveaux modes de reproduction peuvent être très importants pour permettre aux titulaires de droits d’auteur d’extraire une valeur marchande du droit de reproduction de leurs œuvres, notamment car ils peuvent remplacer d’autres modes de reproduction traditionnels. Le fait que ces nouveaux modes soient également soumis à l’obligation de ne pas porter atteinte à l’exploitation normale des œuvres est également mis en avant dans le principe cité ci-dessus et auquel il est fait référence dans la proposition de base : “il faut réserver aux auteurs toutes les formes d’exploitation d’une œuvre qu’ils possèdent, ou qui sont susceptibles de revêtir, une importance économique ou pratique considérable”[sans italique dans l’original].⁴⁹

Troisième critère : la signification de l’expression “ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l’auteur”

CB-9.23. On ne trouve aucune orientation directe ou explicite sur cette notion dans le texte de la Convention, ni dans les actes de la Conférence de révision de Stockholm de 1967.

CB-9.24. Si on part de la définition donnée dans un dictionnaire (en procédant, évidemment, très prudemment et sous le contrôle des sources d’interprétation les plus directes), on peut constater que l’adjectif “légitime” (qui semble être le terme le plus important dans cette expression) est communément défini comme suit : a) conforme à, sanctionné ou autorisé par la loi ou une règle de droit; légal, justifiable; convenable; b) normal; courant; conforme à une norme reconnue.⁵⁰ La définition a) semble être celle qui s’applique. Elle peut néanmoins être interprétée de deux façons différentes. Si l’on retient le sens “conforme à, sanctionné ou autorisé par la loi ...; légal ...”, cela laisse penser, dans le cadre de cette condition de l’alinéa 2) de l’article 9, qu’il s’agit d’un “intérêt juridique”, en d’autres termes, de l’intérêt du titulaire d’un droit d’auteur de bénéficier du droit de reproduction prévu à l’alinéa 1) du même article et d’exercer ce droit autant que faire se peut. Si l’on retient ce sens, la seule possibilité d’exception et de limitation est la suivante : même s’il existe, l’intérêt légitime d’un titulaire de droits peut tout de même être négligé dans des cas où le préjudice n’atteint pas un niveau exagéré. Par contre, si l’on retient le sens “conforme à, sanctionné ... par ... un principe de droit; ... justifiable; convenable”, on peut partir du principe que l’expression “intérêt légitime” ne désigne que les intérêts qui sont “justifiables” dans le sens qu’ils correspondent aux normes sociales et aux politiques publiques générales en la matière. (C’est le sens que l’adjectif “légitime” perd généralement dans des formules telles que “X n’a aucun intérêt légitime à faire cela”).

CB-9.25. La condition figurant dans la proposition de base soumise par le Comité d’experts gouvernementaux en 1965 lors de la préparation de la Conférence de révision de Stockholm de 1967, aux termes de laquelle un acte de reproduction (concerné par une exception ou une limitation) “[ne doit pas être] contraire aux intérêts légitimes de leur auteur”⁵¹ renvoyait plus au deuxième sens non juridique donné ci-dessus de l’adjectif “légitime”. Néanmoins, la délégation du Royaume-Uni semblait partir de la première définition – simples “intérêts juridiques” – c’est pourquoi elle a proposé l’ajout de l’adverbe “indûment”.⁵² Avec l’ajout de cet adverbe, le sens de l’expression “intérêts légitimes” a été modifié, puisque combiné à cet adverbe, elle ne pouvait plus être interprétée autrement que par “intérêts juridiques”. Néanmoins, la signification de cette condition, du fait de ce glissement de sens combiné à l’adverbe restrictif “indûment”, n’a pas été changée de manière significative.

CB-9.26. Cette interprétation est motivée pour les raisons suivantes : il est impossible que dans la proposition de base, la condition selon laquelle “la reproduction [ne doit pas être] contraire aux intérêts légitimes de leur auteur” ne concerne que les “intérêts juridiques” de leur auteur à jouir de ce droit et l’exercer autant que faire se peut puisqu’en l’espèce, il serait presque impossible qu’il y ait des exceptions et limitations. La proposition de base n’a pas de sens que si on part de la première définition non juridique d’“intérêts légitimes” indiquée ci-dessus, à savoir qu’il s’agit d’un moyen de trouver un juste compromis entre les intérêts juridiques de l’auteur et d’autres intérêts raisonnables et justifiés dont il faudrait tenir compte. Quant à la délégation du Royaume-Uni, les arguments qu’elle avançait laissaient penser qu’elle craignait que l’expression “intérêts légitimes” puisse encore être interprétée comme de simples intérêts juridiques; c’est certainement pour cela qu’elle cherchait une protection contre cette possibilité en introduisant une notion de compromis obligeant les

auteurs à accepter que leurs intérêts "légitimes" subissent des préjudices lorsque le préjudice en question n'atteint pas un niveau injustifié, l'objectif indiqué dans la proposition de base, qui renvoie au principe défini par le Groupe d'étude en 1964, étant le suivant : "il faut réserver aux auteurs toutes les formes d'exploitation d'une œuvre qui possèdent, ou qui sont susceptibles de revêtir, une importance économique ou pratique considérable".⁵³

CB-9.27. La version française de cette disposition montre clairement que l'obligation qu'aucun préjudice ne soit déraisonnable signifie que le préjudice en question doit être dûment justifié (par des considérations d'intérêt public appropriées). Le rapport de la Commission principale n° I aborde ce point de la manière suivante : "Le Groupe de travail a décidé d'adopter l'amendement proposé par le Royaume-Uni avec de légères modifications de la version anglaise [...]. Il s'est avéré très difficile de trouver une traduction française adéquate de l'expression "does not unreasonably prejudice". En Commission, il a été finalement décidé d'employer l'expression "ne cause pas un préjudice injustifié". En d'autres termes, on est parti du principe que l'adjectif "injustifié" était synonyme de "déraisonnable".⁵⁴

CB-9.28. Il ressort de tout cela que si on introduisait l'adjectif "injustifié" après le terme "préjudice", le critère de "justification" – conformément aux sens non juridique de l'adjectif "légitime" – relatif aux limites des intérêts auxquels peut prétendre un auteur, serait redondant dans le cadre de ce troisième point du "triple critère" relatif aux intérêts de l'auteur. Il va de soi que cela n'a pu être l'intention de la Conférence de Stockholm. C'est pourquoi, avec l'ajout de cet adjectif, la notion d'"intérêts légitimes" a automatiquement repris le sens de la première acceptation de "légitime" qui, sous l'effet de cette modification, semble être redevenue la seule façon appropriée de comprendre la disposition dans ce contexte. C'est pourquoi cette nouvelle formulation n'a finalement pas altéré le sens de cette disposition.

CB-9.29. Le fait que la Conférence ait retenu le sens juridique pour l'expression "intérêts légitimes" – et que l'on ait choisi d'utiliser l'adjectif "injustifié" pour définir l'étendue autorisée des exceptions – apparaît également dans la déclaration du président de la Commission principale n° I qui n'a fait l'objet d'aucune objection : "Dans le sens où toute exception au droit de reproduction constitue inévitablement un préjudice aux intérêts de l'auteur, le Groupe de travail a essayé de qualifier ce préjudice en introduisant l'épithète inéquitable pour traduire le terme anglais... 'unreasonable'".⁵⁵

ARTICLE 10

[Libre utilisation des œuvres dans certains cas : 1. Citations; 2. Illustration de l'enseignement; 3. Mention de la source et de l'auteur]

- 1) Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse.
- 2) Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages.
- 3) Les citations et utilisations visées aux alinéas précédents devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source.

Alinéas 1) et 3) : libre utilisation des citations

CB-10.1. Ce n'est qu'à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948 qu'une disposition traitant précisément des citations a été intégrée au texte de la Convention. Toutefois, la licéité de ce type d'utilisation était implicitement reconnue depuis

les Conférences diplomatiques de Berne. À la Conférence de 1885, lors de l'examen du projet d'article 8 sur la licéité de l'utilisation libre d'emprunts fait à des d'œuvres pour des publications à vocation éducative ou scientifique, il a été décidé qu'en vertu de cette disposition, les citations seraient également autorisées.⁵⁶ À la Conférence de révision de Rome de 1928, une proposition de disposition traitant spécifiquement des citations a été examinée, mais les délégations n'ont pu se mettre d'accord sur certains détails et aucune disposition n'a donc été adoptée. En outre, l'alinéa 1) de l'article 10 de l'Acte de 1948 adopté à Bruxelles, qui est la première disposition traitant explicitement des citations, avait une portée limitée et était libellée comme suit : "Dans tous les pays de l'Union sont licites les courtes citations d'articles de journaux et recueils périodiques, même sous forme de revues de presse". Le texte de l'alinéa 1) tel qu'il apparaît dans l'Acte de la Convention de 1971 adopté à Paris a été introduit à la Conférence de révision de Stockholm de 1967.

CB-10.2. Le cas échéant, la Convention de Berne réserve en général aux législations des pays de l'Union de Berne la possibilité d'autoriser la libre utilisation des citations et des licences obligatoires, que ces pays exercent ou non ce droit. Contrairement aux autres dispositions relatives aux exceptions et limitations – aux termes desquelles en général "est réservé aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre" – l'alinéa 1) de l'article 10 dispose simplement que "sont licites les citations ..." [sans italique dans l'original]. Ainsi, on peut penser que cette exception devrait être considérée comme obligatoire dans le cadre des législations nationales. C'est encore plus vrai dans le cas du texte français car, si dans le texte anglais, "permissible" peut être compris comme renvoyant uniquement à la possibilité d'autoriser quelque chose, plutôt qu'à l'autorisation directe, il semble que la version française de l'alinéa 1) de l'article 10 indique plus clairement que les citations sont libres si elles satisfont aux conditions définies dans cette disposition, puisqu'elle est formulée comme suit : "Sont licites les citations...".

CB-10.3. L'alinéa 1) diffère en un point des autres dispositions sur les exceptions et limitations en ce qu'il est directement applicable dans des pays où les règles constitutionnelles font que les traités comme la Convention de Berne s'appliquent automatiquement. Les autres dispositions sur les exceptions et limitations demandent l'intervention des législations nationales puisqu'elles ne prévoient que la possibilité d'autoriser certains actes à certaines conditions. Toutefois, cela ne signifie en principe pas que les pays membres de l'Union de Berne sont soumis à l'obligation d'autoriser une telle libre utilisation. En conséquence de plusieurs dispositions, les pays membres de l'Union de Berne ne sont pas autorisés à accorder aux bénéficiaires de droits en vertu de la Convention, un niveau de protection moins important que ce qui est prévu dans ladite Convention. Néanmoins, aucune disposition de la Convention n'empêche d'accorder une meilleure protection. Au contraire, au moins trois dispositions renvoient à la liberté dont disposent les États membres à cet égard (voir l'alinéa 1) de l'article 5 relatif à la situation au niveau national, l'article 19 qui mentionne explicitement la possibilité d'appliquer des "dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union", et l'article 20 sur des arrangements particuliers conférant des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention). Ainsi, il n'est en principe pas obligatoire de prévoir une telle exception.⁵⁷

CB-10.4. L'expression "en principe" est mise en avant dans le paragraphe précédent, lorsqu'il est dit qu'il n'est pas obligatoire dans la pratique découlant de la Convention d'autoriser la libre utilisation telle que prévue à l'alinéa 1). L'accent mis sur ce point sert à indiquer que même si cette disposition n'est pas une exception au principe de protection minimum, en pratique, elle découle d'une liberté humaine fondamentale – la liberté de libre expression et d'esprit critique – indispensable pour autoriser les citations libres dans des cas appropiés.

CB-10.5. L'alinéa 1) est l'une des rares dispositions de la Convention où "la mise à disposition du public", plutôt que la "publication" apparaît comme une condition. L'utilisation de cette notion débouche sur une plus grande souplesse et de plus vastes possibilités d'application. Il est possible d'effectuer des citations non seulement à partir d'œuvres publiées licitement (mise à la disposition du public via la diffusion de copies), mais aussi à partir d'œuvres mises à la disposition du public sous des formes n'ayant pas trait au droit de reproduction, comme par exemple les représentations ou récitations publiques. Ainsi, la nature des œuvres pouvant être utilisées pour les citations est très diverse, et ce essentiellement

car l'alinéa 1) ne prévoit aucune limitation quant au genre des œuvres concernées. Il n'existe pas non plus de limitation concernant les œuvres dans lesquelles les citations peuvent être intégrées. Toutefois, les citations doivent satisfaire aux conditions énoncées à l'alinéa 1).

64 CB-10.6. En vertu de l'alinéa 1), les citations doivent être conformes aux "bons usages". Les actes de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 ne mentionne pas précisément ce que l'on peut considérer comme des "bons usages". Néanmoins, le texte de la Convention propose une orientation. Il semble que le critère relatif aux exceptions licites de l'alinéa 2) de l'article 9 adopté par cette Conférence (le "triple critère") soit également applicable en l'espèce. Il est évident qu'aucune "citation" n'est conforme aux bons usages si elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou si elle cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de leur auteur. Le critère en vertu duquel les citations doivent être dans la mesure justifiée par le but à atteindre constitue une autre orientation, en plus de la notion de "citation", qui fait elle-même intervenir certains facteurs limitant les cas de libre utilisation.

CB-10.7. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le paragraphe précédent, la condition selon laquelle une citation ne doit pas aller au-delà de la mesure justifiée par le but à atteindre, d'une part, et la condition selon laquelle elles doivent être conformes aux bons usages, d'autre part, sont liées entre elles : les bons usages peuvent aider à déterminer ce que peut être la mesure justifiée par le but à atteindre, et le fait qu'une citation va au-delà de la mesure justifiée par le but à atteindre peut être une indication claire qu'elle n'est pas conforme aux bons usages non plus.

CB-10.8. Il convient de noter que la Convention contient d'autres dispositions permettant le libre usage dans lesquelles l'expression "justifiée par le but à atteindre" apparaît. Toutefois, ces dispositions identifient clairement un but, à savoir dans le cas de l'alinéa 2) de l'article 10 "utiliser ... à titre d'illustration ... de l'enseignement", et, dans celui de l'alinéa 2) de l'article 10bis "le but d'information à atteindre" "à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité". En revanche, à première vue, l'alinéa 1) de l'article 10 ne semble pas contenir un but précis. Qu'entend-on alors par une citation n'est libre que dans la mesure "justifiée par le but à atteindre"? Une citation peut-elle être utilisée pour poursuivre un but quelconque (étant entendu que la condition de conformité aux bons usages est respectée)? Si c'est le cas, cette condition liée à l'objectif à atteindre n'aurait aucun sens puisqu'elle n'entraînerait aucune autre véritable limitation concernant ce libre usage que l'obligation d'être conforme aux bons usages.

CB-10.9. Il semble qu'une interprétation plus sensée puisse être trouvée si l'objectif de cette libre utilisation est lié à la notion de citation elle-même. Il y a tout lieu d'affirmer qu'il existe en l'espèce un but de forme et certains buts de fond. Le but de forme est la citation, tandis que les buts de fond sont les mêmes que les objectifs habituels des citations qui découlent de la nature même de celles-ci, tels l'esprit critique, le débat politique ou l'illustration et les objectifs apparentés. Cette interprétation donne un sens au texte et permet d'harmoniser l'alinéa 1) avec la structure et la nature des deux autres dispositions de la Convention mentionnées ci-dessus contenant des conditions similaires liées aux objectifs.⁵⁸

CB-10.10. L'alinéa 1) renvoie à un type précis de "citations", à savoir les "citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse". Une "revue de presse" n'est à l'évidence pas une citation en elle-même, puisque la répétition fidèle d'une partie du texte cité est un élément indispensable de la notion de citation. Plutôt que d'avoir une éventuelle interprétation contradictoire selon laquelle une citation pourrait prendre la forme de revues de presse, là encore, une autre interprétation plus raisonnable nous est offerte, à savoir que dans ce cas, les citations, conformément au but des citations mentionnées ci-dessus, peuvent faire partie de telles revues de presse (plutôt qu'être elles-mêmes des revues de presse).

CB-10.11. L'obligation en vertu de l'alinéa 3), concernant l'indication de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source – concerne l'alinéa 1) comme l'alinéa 2). On peut considérer que cette obligation découle des dispositions de l'article 6bis sur les droits moraux.

Alinéas 2) et 3) : libre utilisation dans le cas de l'enseignement

CB-10.12. À la première et à la deuxième conférences de Berne, tenues respectivement en 1884 et 1885, de longs débats ont eu lieu sur le type de dispositions qu'il conviendrait d'inclure dans la Convention concernant les exceptions liées à l'enseignement. Cependant, puisque aucun accord de fond n'avait été trouvé sur la façon de définir les conditions d'une telle limitation, ce point a été laissé à la législation nationale et à des arrangements spéciaux entre les pays membres de l'Union de Berne. La disposition ci-après figurait dans le texte original de la Convention (1886) : "En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies, est réserver l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux." À la Conférence de 1885, où le texte original de la Convention de 1886 a en fait été approuvé, il a été précisé que dans le texte cité ci-dessus, "le terme enseignement s'appliquait aussi bien à l'enseignement élémentaire qu'à l'enseignement supérieur, et que les ouvrages destinés aux études autodidactiques étaient prévus par les mots ayant un caractère scientifique."⁵⁹ Aux Conférences de révision de Berlin (1908), de Rome (1928) et de Bruxelles (1948), plusieurs propositions examinées visaient à modifier le texte mais ce n'est qu'à la dernière Conférence que le texte a fini par être modifié. Une nouvelle condition a été ajoutée au texte de la disposition, à savoir "dans la mesure justifiée par le but à atteindre".

CB-10.13. La dernière version de l'alinéa 2) a été adopté à la Conférence de révision de Stockholm de 1967. Deux éléments des versions précédentes de cette disposition ont été maintenus, à savoir que pour l'application de cette libre utilisation, "est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux"; et qu'une telle utilisation n'est autorisée que "dans la mesure justifiée par le but à atteindre". Par ailleurs, plusieurs modifications ont été apportées : i) l'expression "fait licitement des emprunts" a été remplacée par "utilise illicitement"; ii) toutefois, est apparue la condition selon laquelle une telle utilisation ne peut être libre que si elle se fait "à titre d'illustration"; iii) l'étendue de l'application de l'exception a été élargie de la publication aux émissions de radiodiffusion ou d'enregistrement sonore ou visuel; iv) dans une autre mesure, l'étendue de l'application de cette libre utilisation particulière a été restreinte; en d'autres termes, elle n'est désormais applicable qu'à l'enseignement, et non à la publication (ou autres "utilisations") "ayant un caractère scientifique" (ce qui ne signifie toutefois pas que l'utilisation d'œuvres auparavant concernées par cette exception ne doit plus autorisée; comme l'a souligné le groupe de travail compétent, cette question dépend désormais "du nombre d'exceptions au droit de reproduction déjà inscrites dans la Convention"⁶⁰); v) la référence aux chrestomathies a été supprimée (ce qui ne change toutefois pas complètement la situation juridique puisque dans de nombreux cas, l'utilisation d'œuvres à titre d'illustration dans les chrestomathies peut très bien être couverte par cette nouvelle disposition); et vi) une disposition a été ajoutée aux termes de laquelle l'exception ne s'applique que "sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages".

CB-10.14. Il semble que la nouvelle expression "d'utiliser licitement ... à titre d'illustration" soit moins restrictive que la précédente "faire licitement des emprunts", dans le sens où elle peut être élargie à l'utilisation d'œuvres entières, sous réserve que cela n'aille pas au-delà de la notion "d'illustration" aux fins de l'enseignement. Par ailleurs, il conviendrait de souligner que des œuvres entières ne peuvent être que des œuvres plus courtes puisqu'une telle sorte de libre utilisation d'œuvres plus longues ne correspondrait pas au concept de simple illustration et irait à l'encontre des deux conditions restrictives, à savoir que l'utilisation ne peut être libre que "dans la mesure justifiée par le but à atteindre" et qu'elle doit être "conforme aux bons usages".

CB-10.15. La signification du terme "enseignement" est définie plus précisément dans l'Acte de Paris de la Convention (1971) que dans les précédents. Le rapport de la Commission principale n° 1 de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 contient la définition du terme "enseignement" donnée sous la forme d'une sorte de déclaration commune libellée comme suit : "Il a été souhaité de préciser dans le présent rapport que le mot "enseignement" comprend l'enseignement à tous les niveaux, c'est-à-dire dans les établissements ou autres organisations scolaires et universitaires, dans les écoles publiques (municipales ou d'État) aussi bien que privées. L'enseignement en dehors de ces

établissements ou organisations de caractère général qui sont à la disposition du public mais qui ne rentrent pas dans ces catégories devrait être exclu".⁶¹

CB-10.16. Cette définition paraît complète et précise. Toutefois, il semble justifié d'évoquer les observations d'un analyste de la Convention à ce sujet : "C'est là une interprétation restrictive car il est clair qu'elle exclut nettement l'utilisation d'œuvres dans les cours de formation pour adultes qui sont très répandus dans de nombreux pays. Dans les pays en développement, elle exclurait également les campagnes d'alphabétisation destinées aux adultes bien que cette dernière utilisation puisse être visée par les dispositions de l'annexe à l'Acte de Paris. La dernière question est de savoir si le mot "enseignement" se limite à l'instruction dispensée dans une salle de classe ou s'il s'applique aux cours par correspondance dans lesquels les étudiants ne sont pas directement en présence d'un enseignant. Ce dernier type d'enseignement est important dans de nombreux pays et il est suggéré qu'il n'y a pas de raison de l'exclure de "enseignement" aux fins de l'article 10.2)".⁶² Le point soulevé dans ces observations semble encore plus pertinent aux vues des méthodes de plus en plus répandues "d'enseignement à distance" reposant sur les nouvelles possibilités qu'offrent les techniques numériques et le développement des télécommunications, et en particulier, l'Internet.

CB-10.17. Dans le cas de la radiodiffusion destinée à des instituts d'enseignement, des problèmes particuliers peuvent se poser puisqu'à moins de prendre certaines mesures appropriées, les programmes radiodiffusés peuvent être reçus non seulement par ces instituts mais, en principe, par toute personne située sur le territoire couvert par les émissions. Lorsque l'alinéa 2) a été adapté à Stockholm en 1967, seules deux possibilités s'offraient aux participants de la Conférence de révision : soit appliquer une notion extrêmement restreinte du terme "radiodiffusion" - en fait, la réduire à la "diffusion" dans des établissements scolaires - et ainsi priver ces instituts de la possibilité d'utiliser tous les avantages de la radiodiffusion aux fins de l'enseignement, soit autoriser la radiodiffusion en général "à titre d'illustration de l'enseignement" (option qui a été choisie). Toutefois, étant donné les possibilités qu'offrent les techniques numériques et de communication actuelles, on note, d'une part, qu'une réception illimitée de ces émissions de radiodiffusion risquent bien plus facilement de porter atteinte à certaines formes d'exploitation normale des œuvres ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires des droits, et que, d'autre part, en utilisant comme il convient les nouvelles techniques - telles que les techniques d'encryptage - il est possible de réduire l'incidence de cette libre utilisation de sorte que les conditions générales de restriction soit complètement respectées.

CB-10.18. La libre utilisation prévue à l'alinéa 2) ne peut se faire que "dans la mesure justifiée par le but à atteindre". Le texte de cet alinéa fixe le but de cette libre utilisation de façon tout à fait explicite : "utiliser licitement ... à titre d'illustration de l'enseignement". Ainsi, la condition n'est pas simplement qu'il s'agisse d'une utilisation dans un institut d'enseignement. Son but doit être l'enseignement (évidemment, en plus des fonctions traditionnelles d'éducation de l'enseignement) et, par exemple, pas simplement à des fins de divertissement sans aucune relation avec les activités de l'enseignement. L'expression "à titre d'illustration" est également facteur de limitation. Elle met en évidence le fait que la citation doit obligatoirement être utilisée dans le cadre d'un programme d'enseignement et illustrer un point en rapport avec ledit programme et son objectif. Pour qu'elle soit licite, la citation ne doit pas seulement faire partie d'un quelconque programme "culturel" général mené par une institution ou en rapport avec elle. Les deux sens de base du terme "illustration" semblent être, d'une part, expliquer un point en proposant des exemples, des images, etc., et, d'autre part, que l'illustration devrait être proportionnelle à ce qui est illustré. Ainsi, cette notion implique certaines limitations quant aux buts pouvant être autorisés et à l'étendue de cette libre utilisation.

CB-10.19. On peut dire plus ou moins la même chose à propos de l'obligation de conformité aux "bons usages" que dans le cas de la libre utilisation des citations. Les actes de la Conférence de révision de Stockholm de 1967 ne contiennent pas d'indications précises sur cette notion. Néanmoins, en l'espèce, le triple critère énoncé à l'alinéa 2) de l'article 9 de la Convention est une base fiable permettant de déterminer les limites de cette libre utilisation. En outre, toujours dans ce cas cette condition et l'obligation selon laquelle l'utilisation ne doit pas aller au-delà de la mesure justifiée par le but à

atteindre sont étroitement liées, puisqu'on ne peut pas considérer que ce qui n'est pas justifié par le but de cette libre utilisation est conforme aux bons usages, et à l'inverse, le concept de conformité aux bons usages joue sans doute possible un rôle dans la délimitation de l'utilisation qui peut être justifiée.

CB-10.20. Comme cela a déjà été dit concernant l'alinéa 1), les remarques relatives à l'alinéa 2) valent également pour l'alinéa 3).

ARTICLE 10bis

[Autres possibilités de libre utilisation des œuvres : 1. De certains articles et de certaines œuvres radiodiffusées; 2. D'œuvres vues ou entendues au cours d'événements d'actualité]

- 1) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction par la presse, ou la radiodiffusion ou la transmission par fil au public, des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, publiés dans des journaux ou recueils périodiques, ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, dans les cas où la reproduction, la radiodiffusion ou ladite transmission n'en est pas expressément réservée. Toutefois, la source doit toujours être clairement indiquée; la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée.
- 2) Il est également réservé aux législations des pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles, à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public, les œuvres littéraires ou artistiques vues ou entendues au cours de l'événement peuvent, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, être reproduites et rendues accessibles au public.

Alinéa 1) : libre utilisation de certains articles et de certaines œuvres radiodiffusées

CB-10bis.1. L'Acte original de 1886 de la Convention tenait déjà compte des buts informatifs particuliers figurant dans l'alinéa 1). L'article 7 prévoyait la libre utilisation des articles de journaux ou de recueils périodiques à moins que les auteurs ou éditeurs ne l'aient expressément interdite. Toutefois, aucune interdiction ne s'appliquait aux articles de discussion politique et aux nouvelles du jour et faits divers. L'Acte de Berlin de 1908 a permis de franchir une étape vers l'élimination de la liberté totale de reproduction d'articles de discussion politique. Dans l'alinéa 2) de l'article 9, une nouvelle norme est introduite aux termes de laquelle à l'exclusion des romans-feuilletons et des nouvelles (qui étaient protégés comme toute autre œuvre littéraire), tout article de journal pouvait être reproduit par un autre journal, mais la libre utilisation n'était pas autorisée si ce type de reproduction était interdit par le titulaire du droit d'auteur. La Conférence de révision de Rome de 1928 a introduit plusieurs modifications qui ont rapproché la disposition pertinente, encore l'alinéa 2) de l'article 9 à l'époque, de sa forme actuelle. Elle a réduit la portée de cette exception aux articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse et a ainsi précisé que le but était de faciliter la diffusion de l'information par voie de presse concernant certaines questions importantes sur le plan social.

CB-10bis.2. C'est la Conférence de révision de Stockholm de 1967 qui a donné sa forme finale, ainsi que sa numérotation actuelle, à l'alinéa 1). La nature des œuvres pouvant être concernées par cette exception a une nouvelle fois été élargie. On n'est toutefois pas revenu à une situation où étaient concernées toutes les sortes d'articles de journaux quelle que soit leur importance en termes d'information sur des questions d'actualité : le tout était plutôt d'y faire apparaître la véritable fonction de cette disposition, à savoir faciliter la libre circulation des informations sur de telles questions. Les exceptions licites relatives aux œuvres d'actualité, de discussion économique, politique ou religieuse ont été élargies non seulement à la reproduction des articles de journaux par des journaux, mais "à la reproduction par la presse, ou la radiodiffusion ou la transmission par fil au public, des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, publiés dans des journaux ou recueils périodiques, ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère..."

CB-10bis.3. En vertu de l'alinéa 1), la législation nationale peut prévoir que les articles et les œuvres de radiodiffusion en question peuvent être utilisés librement de la manière décrite dans cet alinéa, à moins que leur utilisation ne soit expressément réservée par le titulaire des droits. En d'autres termes, les titulaires de droits ne peuvent exercer certains droits sur ce type d'œuvres que s'ils s'en sont formellement et expressément réservés les droits. Il va sans dire que ce point n'est qu'une question de forme, la seule exception mineure et, étant donné la nature de ces œuvres ayant trait à l'information, tout à fait compréhensible, au principe de protection sans qu'il soit nécessaire de s'acquitter de formalités. (Comme on peut le constater en regardant ses origines dans le tout premier Acte de la Convention, cette exception a été adoptée à un moment où la Convention acceptait certaines formalités).

CB-10bis.4. Il est prévu, au début de la deuxième phrase de l'alinéa 1), que dans le cas de telles libres utilisations "la source doit toujours être clairement indiquée"; ainsi, l'indication de la source semble être une obligation encore plus présente que dans l'alinéa 3) de l'article 10, mais il est précisé que "la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée". Par ailleurs, il convient de noter que dans le cas de l'article 10bis, la précision "et le nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source" figurant à l'alinéa 3) de l'article 10 n'est pas ajouté.

CB-10bis.5. Il existe d'autres cas dans lesquels c'est à la législation du pays où la protection est réclamée qu'il revient de déterminer la sanction de cette obligation découlant de la Convention. En effet, la Convention ne prévoit l'application de certaines sanctions qu'à titre exceptionnel (en fait, seule la saisie d'œuvres contrefaites est un exemple clair de cela; voir l'article 16). Ainsi, le membre de phrase traitant de cette question dans la seconde phrase de l'alinéa 1) semble redondante. Toutefois, on peut continuer de penser qu'il est justifié de le faire figurer dans ce cas et qu'il a un sens particulier du fait de la nature de l'obligation d'indiquer la "source". En l'espèce, la source n'est certainement pas simplement le titre de l'œuvre, mais au moins le titre du journal ou de l'autre publication périodique ou du programme radiodiffusé dont l'œuvre a été tirée. Les journaux connaissent une situation différente en matière de droit d'auteur selon les pays. Dans certains pays, ils sont considérés comme des œuvres collectives et bénéficient de la protection du droit d'auteur alors que dans d'autres, ils ne sont protégés que dans le cadre de la concurrence déloyale ou sur la base de la législation applicable à la presse et aux médias. Il semble que ce soit pour cette raison que ce soit à la législation du pays où la protection est réclamée qu'il revienne de déterminer la sanction de cette obligation. Toutefois, la sanction de cette obligation "est déterminée" (shall be, dans la version anglaise), c'est-à-dire qu'elle doit l'être, puisqu'en l'espèce la Convention n'utilise pas la formulation habituelle donnant plus de liberté, à savoir "est réservée aux législations des pays de l'Union. ...".

CB-10bis.6. Le fait que cette disposition ne contienne pas explicitement l'obligation d'indiquer également le nom de l'auteur s'il apparaît dans un article ne signifie pas qu'une telle obligation n'existe pas. Dans le cas qui nous intéresse, elle concerne non seulement le recours à certains emprunts faits à une œuvre – comme c'est le cas en vertu des alinéas 1) et 2) de l'article 10, ce qui justifiait la précision figurant à l'alinéa 3) selon laquelle, même dans un tel cas, le nom de l'auteur doit être indiqué – mais elle s'applique aussi à l'utilisation d'œuvres entières. Puisque cette différence est importante, il semble qu'aucune base raisonnable ne permette de penser que le fait de passer sous silence l'obligation d'indiquer le nom de l'auteur contenue dans l'alinéa 1) de l'article 10bis signifierait (sur la base d'un principe d'interprétation *a contrario*) qu'une telle obligation n'existe pas, puisqu'elle existe dans l'article 6bis contenant les dispositions générales sur les droits moraux.

Alinéa 2) : libre utilisation (ou certainement licence obligatoire pour l'utilisation) d'œuvres vues ou entendues au cours d'événements d'actualité

CB-10bis.7. La Conférence de révision de Bruxelles de 1948 a ajouté une disposition sur ce thème dans l'article 10bis (qui ne contenait alors qu'un seul alinéa) : "Il est réservé aux législations des pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles il peut être procédé à l'enregistrement, à la reproduction et à la communication publique de courts fragments d'œuvres littéraires ou artistiques à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie, de la cinématographie ou par voie de radiodiffusion." Le rapport général de la Conférence de révision de Bruxelles de 1948 a mis en avant que ce point était une "nouvelle concession accordée à la liberté d'information".⁶³ Elle a également insisté sur la nature limitée de cette libre utilisation en déclarant ce qui suit : "Nous avons la conviction d'interpréter le sentiment général de la Conférence en déclarant qu'il ne peut s'agir que de courts fragments dont l'emprunt peut paraître indispensable pour donner un compte rendu fidèle des événements d'actualité."⁶⁴

CB-10bis.8. À la Conférence de révision de Stockholm de 1967, cette disposition a été modifiée et renumérotée alinéa 2) de l'article 10bis. Lorsqu'il préparait la conférence, le Groupe d'étude de 1963 a noté que la libre utilisation n'était autorisée que pour "le genre de programmes d'actualité qui ne transmettent que quelques épisodes de l'événement; il est prescrit expressément que ce sont seulement de courts fragments qui peuvent être utilisés".⁶⁵ Il a également souligné que "la règle ne doit être applicable qu'aux œuvres qui peuvent être vues ou entendues au cours de l'événement lui-même; ainsi, elle n'admet pas la synchronisation ultérieure de la musique à l'usage d'un film d'actualité".⁶⁶ Par ailleurs, le Groupe d'étude a observé que la condition exprimée par le terme "courts fragments" ne convenait pas bien à la reproduction des œuvres d'art. D'aucuns ont affirmé qu'il "ne pouvait être dans les intentions des auteurs de la Convention de ne permettre que la reproduction de fragments de l'œuvre d'art – procédé qui pourrait, dans certains cas, porter atteinte aux intérêts moraux de l'artiste"⁶⁷ et qu'il fallait donc compléter le texte à cet égard de telle façon qu'il est apparu nettement que, dans les cas visés, il était permis de reproduire des œuvres d'art entières. Le Groupe d'étude a donc proposé que la possibilité de permettre une telle libre utilisation, en plus des "extraits courts d'œuvres littéraires ou artistiques", soit également étendue aux "œuvres d'architecture, aux œuvres isolées relevant des arts graphiques et plastiques ou des arts appliqués et aux œuvres photographiques isolées".⁶⁸ Le Comité d'experts de 1963 partageait l'opinion du Groupe d'étude mais a recommandé "que, au lieu d'exprimer des limites de la liberté ainsi accordée par les termes 'courts fragments' et 'œuvres isolées', soit introduite la notion générale de la 'mesure justifiée par le but d'information à atteindre'".⁶⁹ Cette recommandation a été acceptée et la Conférence a adopté la disposition actuellement en vigueur.

CB-10bis.9. L'alinéa 2) réserve à la législation des pays de l'Union de "régler les conditions" – plutôt que de juste "permettre" comme c'est le cas de l'alinéa 1) du même article – dans lesquels certains actes peuvent être effectués. Certains analystes ont souligné que l'on pouvait considérer que cette formulation renvoyait à la possibilité de prévoir des licences obligatoires, puisque l'une des "conditions" peut être que, bien que de tels actes puissent être réalisés sans autorisation, une rémunération devrait toujours être versée.⁷⁰ Il semble toutefois que dans le cas de ces types d'utilisation, la condition de versement d'une rémunération ne soit qu'une éventualité plutôt qu'un point que les conférences de révision souhaitaient établir en tant qu'obligation habituelle. Lorsque c'était l'intention – comme dans le cas de l'alinéa 2) de l'article 11bis et de l'alinéa 1) de l'article 13 – la Convention dispose clairement que les "conditions" appliquées "ne pourront en aucun cas porter atteinte ... au ... [droit des auteurs] ... d'obtenir une rémunération équitable ...". Il semble que dans ce cas, la libre utilisation corresponde plus aux considérations qui ont servi à l'élaboration de cette disposition aux Conférences de révision de Bruxelles et de Stockholm. Cela est notamment indiqué par le fait que cette disposition a été proposée au nom de la "liberté d'information";⁷¹ ce qui montre que ce que l'on a considéré ici n'était pas une situation d'échec du marché – qui justifie d'ordinaire des licences obligatoires – mais plutôt la reconnaissance de la nécessité de respecter une liberté fondamentale. Les législations nationales correspondent en général à cette reconnaissance et permettent la libre utilisation dans ce cas.

ARTICLE 11

[Certains droits afférents aux œuvres dramatiques et musicales : 1. Droit de représentation ou d'exécution publiques et de transmission publique d'une représentation ou exécution; 2. Pour ce qui concerne les traductions]

- 1) Les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser :
 - i) la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres, y compris la représentation et l'exécution publiques par tous moyens ou procédés;
 - ii) la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres.
- 2) Les mêmes droits sont accordés aux auteurs d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, en ce qui concerne la traduction de leurs œuvres.

Alinéas 1)i) et 2) : droit de représentation ou d'exécution publiques d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales

CB-11.1. Au sens de la Convention de Berne, la "représentation ou l'exécution publiques" – à l'égard desquelles certains droits ont été reconnus dans certaines conditions dès l'établissement du texte d'origine de la convention, à savoir l'Acte de 1886 (article 9.1) – désignent clairement la représentation ou l'exécution d'œuvres en public où, tout du moins, dans un lieu ouvert au public. Cette disposition sur le droit de représentation ou d'exécution publiques d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales est apparue, sous un libellé plus ou moins analogue à celui de l'alinéa 1)i), pour la première fois dans l'Acte de Bruxelles de 1948 de la convention (conjointement avec le droit de transmission publique des représentations ou exécutions de telles œuvres couvert d'une certaine façon par l'alinéa 1)ii) de l'article 11). Dans l'Acte de 1948, l'alinéa 1)i) prévoyait simplement que les auteurs de telles œuvres jouissaient du droit exclusif d'autoriser "la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres". Aux termes d'une seconde phrase de l'alinéa 1), l'application des dispositions des articles 11*bis* et 13 était "réservée". L'article 11*bis* de l'Acte de 1948 prévoyait d'ores et déjà le droit de radiodiffusion et des droits connexes, et par conséquent l'application "réservée" de cet article concernait uniquement l'alinéa 1)ii) examiné ci-dessous. En revanche, l'application "réservée" de l'article 13 signifiait que le droit de représentation ou d'exécution publiques d'œuvres musicales enregistrées par des instruments servant à les reproduire mécaniquement était couvert par cet article, étant donné que ce droit était prévu aux termes de son alinéa 1)ii).

CB-11.2. La Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967 a modifié le texte sur le droit de représentation ou d'exécution publiques précisément sur ce dernier point. Elle a ajouté à l'alinéa 1)i) de l'article 11 le membre de phrase suivant : "y compris la représentation et l'exécution publiques par tous moyens ou procédés". À l'évidence, la représentation et l'exécution "par tous moyens ou procédés" signifie également la représentation ou l'exécution au moyen d'instruments, comme dans le cas visé à l'article 13.1)ii). Dans un même temps, il va de soi que la disposition relative à l'exécution publique a été supprimée du texte, intégralement remanié, de l'article 13.

CB-11.3. L'alinéa 2) comporte une précision sur ce qui découle par ailleurs du droit de traduction; à savoir que les droits visés à l'alinéa 1) (c'est-à-dire ses deux sous-alinéas y compris) s'appliquent également aux traductions des œuvres concernées pendant toute la durée de la protection des œuvres traduites. (Il y a lieu d'ajouter que le traducteur bénéficie également d'une protection au titre du droit d'auteur en vertu d'une autre condition de protection visée à l'article 2.3) de la convention, pour autant que la traduction soit un original, ce qui est généralement le cas).

CB-11.4. Le terme "public", qu'il s'agisse de l'adjectif ou du substantif, n'est pas défini dans la convention. Toutefois, l'adjectif "public" est à l'évidence l'antonyme de l'adjectif "privé" et, par voie de conséquence, ce qui ne peut pas être

qualifié de "privé" est censé être "public". De même, on peut considérer que, employé comme substantif, le terme "public" s'oppose à la "sphère privée", autrement dit qu'il désigne les personnes qui ne font pas partie de l'entourage de l'utilisateur. La définition du terme "public" dans les lois et règlements ou dans les décisions de justice est laissée, en principe, aux pays de l'Union. Il convient de tenir compte de ce qui vient d'être dit au sujet des antonymes "public" et "privé" et bien évidemment on ne saurait restreindre de façon artificielle et arbitraire la portée de cette notion de "public" et, par-là même, le champ d'application des droits pour lesquels cette notion est déterminante. En tout état de cause, l'opinion qui semble prévaloir en la matière est qu'il faut entendre par utilisations "publiques" et par actes destinés au "public" toutes les utilisations et tous les actes qui sortent du cadre familial et de l'entourage immédiat d'une personne.

CB-11.5. Le droit de représentation ou d'exécution publiques s'étend non pas à toutes les catégories d'œuvres mais en fait à toutes les catégories pour lesquelles, à l'époque des dernières révisions, une telle utilisation semblait possible. Les autres dispositions régissant ce droit sont les suivantes : a) article 11 *ter*.1)i) sur le droit exclusif dont jouissent les auteurs d'œuvres littéraires d'autoriser "la récitation publique par tous moyens ou procédés" (cela n'est pas qualifié de droit de représentation ou d'exécution publiques, mais il s'agit à l'évidence d'une variante de ce droit); b) article 14.1)i) sur le droit exclusif dont jouissent les auteurs de – toute – œuvre littéraire ou artistique d'autoriser notamment la représentation ou l'exécution publiques de leurs œuvres faisant l'objet d'une adaptation ou d'une reproduction cinématographique (y compris par conséquent les œuvres musicales); et c) article 14*bis*.1) qui prévoit que "[l]e titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent" (c'est-à-dire l'article 14).

CB-11.6. Il semble utile d'indiquer que, s'agissant de la Convention de Berne, la notion de "représentation ou exécution publiques" ne s'étend pas à la transmission publique, soit par fil, soit sans fil, étant donné que ces deux types d'actes supposent la transmission d'œuvres à un public qui, contrairement au cas de la "représentation ou exécution publiques", ne se trouve pas sur le lieu où la transmission est effectuée. Par ailleurs, il convient aussi de noter que, pour ce qui est des actes couverts par les droits de représentation ou d'exécution publiques et de récitation publique, les termes "communication au public" ne sont pas employés dans la convention, alors qu'ils auraient pu l'être, de la même façon qu'ils l'ont été dans l'Acte de Rome de 1928 pour ce qui est de la radiodiffusion. Autrement dit, étant donné que l'article 11*bis*.1) de l'Acte de Rome faisait mention de la "communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion", la formule "communication de leurs œuvres au public par le biais de la représentation ou de l'exécution" aurait donc aussi pu être employée dans le texte de la convention.

CB-11.7. Le fait que ces termes n'aient jamais été employés de cette façon dans la convention ne suffit peut-être pas, à lui seul, pour écarter totalement la possibilité d'envisager la représentation ou l'exécution publiques comme une forme de communication au public sur la base d'une très large acception du terme "communication". En l'espèce, toutefois, il faudrait aussi appliquer le principe qui veut que, lorsqu'il s'agit d'interpréter des textes juridiques, on ne peut ni ne doit négliger l'importance que revêt l'utilisation de termes différents. Il semble que les auteurs des dispositions en question aient voulu faire une distinction entre, d'une part, l'acte consistant à représenter ou à exécuter une œuvre en public et, d'autre part, l'acte consistant à communiquer une œuvre (ou sa représentation ou exécution ou récitation) à un public qui ne se trouve pas sur le lieu où cette communication est effectuée. Cela signifie que dans la convention le terme communication est utilisé dans un sens plus strict (à savoir, communiquer depuis un lieu – point de départ de cette communication – vers un autre lieu). Cette acception plus stricte a été mise en évidence au cours de la "période d'élaboration concertée" évoquée précédemment dans l'introduction. C'est également ce qui ressort du texte du WCT dont l'article 8, intitulé "Droit de communication au public", couvre en fait les deux seules formes possibles de communications depuis un lieu vers un autre – lesquelles sont complémentaires (puisque une communication est effectuée soit par fil, soit sans fil, ou encore au moyen de ces deux techniques).

Alinéa 1)ii) et 2) : droit de transmission publique d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales, y compris par câble (dans le cas des "programmes propres câblés") mais à l'exclusion de la radiodiffusion.

CB-11.8. L'alinéa 1)ii) a été inséré dans le texte de la convention à la Conférence de révision qui s'est tenue à Bruxelles en 1948. À cet égard, le texte de la convention n'a pas changé depuis lors. Il prévoit ce qui suit : "les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser : [...] 2) la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres"; autrement dit tout type de communication autre que la radiodiffusion, celle-ci étant couverte par l'article 11bis. (Comme on l'a indiqué précédemment, l'alinéa 1)ii) comportait encore une seconde phrase dans l'Acte de Bruxelles précisant que l'application notamment de l'article 11bis était "réservée". La suppression de cette phrase à la Conférence de révision de Stockholm en 1967 ne change pas le fait que, conformément au principe de *lex specialis*, l'application de l'article 11bis concernant certaines formes particulières de la communication au public continue d'être "réservée").

CB-11.9. Toute communication au public, autre que la radiodiffusion et les modes de communication connexes, désigne la communication de la représentation ou de l'exécution par haut-parleur, vers une pièce voisine par exemple. En règle générale, toutefois, et c'est ce qui est le plus important, cela signifie une communication au public par fil (câble) dans les cas où le programme n'est pas déjà un programme radiodiffusé (s'agissant des programmes dits "programmes propres câblés", comme cela est exposé ci-dessous, la communication par fil d'œuvres radiodiffusées est couverte par l'article 11bis.1)ii)).

CB-11.10. Les notions de "public" et de "au public" ont été examinées ci-dessus à la lumière de l'alinéa 1)ii). Là encore, il convient de souligner qu'il n'est pas indispensable que les membres du public soient effectivement présents, ni qu'ils regardent ou écoutent la représentation ou l'exécution. En effet, il suffit que cette représentation ou exécution se déroule dans un lieu ouvert au public, ou si elle est communiquée au public, qu'elle le soit selon les modalités visées à l'alinéa 1)ii).

CB-11.11. Comme indiqué ci-dessus, la précision donnée à l'alinéa 2) au sujet des droits des auteurs concernés pour ce qui est de la traduction de leurs œuvres s'applique également au droit visé à l'alinéa 1)ii).

Exceptions implicites au droit de représentation ou d'exécution publiques et à certains autres droits ("petites réserves") : déclarations consignées dans les actes des conférences

CB-11.12. Le texte de la convention ne comporte pas de disposition sur les exceptions et les limitations applicables aux droits de représentation ou d'exécution publiques et de transmissions publique d'une représentation ou exécution au sens de l'article 11. Toutefois, la déclaration commune, reproduite ci-après, a été consignée dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles (1948) : "Votre rapporteur général a été chargé de rappeler par une mention expresse la possibilité de ce qu'il a été convenu d'appeler les petites réserves des législations nationales. MM. les Délégués de la Norvège, de la Suède, du Danemark et de la Finlande, M. le Délégué de la Suisse et M. le Délégué de la Hongrie ont évoqué ces exemptions limitées admises en faveur des cérémonies religieuses, des fanfares militaires et des nécessités de l'enseignement et de la vulgarisation. Ces mesures d'exception s'appliquent aux articles 11bis, 11ter, 13 et 14. Vous voudrez bien croire que ces allusions sont données ici d'une touche légère sans affirmer le principe du droit".²²

CB-11.13. Il y a lieu de noter dans quel contexte cette déclaration a été faite : il s'agissait alors de faire rapport sur le nouvel article 11 de la convention et c'est pourquoi, de toute évidence, la phrase "[c]es mesures d'exception s'appliquent aux articles 11bis, 11ter, 13 et 14" doit en fait se lire comme suit : "[c]es mesures exceptionnelles, outre l'article 11, s'appliquent également aux articles 11bis, 11ter, 13 et 14". Il est également utile d'indiquer que l'idée de faire une déclaration au sujet de ces "mesures exceptionnelles" ou de ces "petites réserves" a été avancée par la sous-commission de la conférence pour les articles 11 et 11ter. Le rapport qui accompagnait la proposition de cette sous-commission concernant l'article 11.1) comportait la clarification suivante : "Il a été formellement déclaré par diverses délégations, membres de cette Sous-

Commission, que leur accord et partant l'unanimité sur ce texte étaient soumis à la condition que dans le rapport général figurerait la déclaration suivante : "La rédaction adoptée actuellement par l'article 11.1) n'apporte aucun changement de fond à la portée du texte qui figure dans la Convention de Berne à la suite des révisions de Berlin et de Rome, ceci étant donné que certaines exceptions admises par quelques Pays de l'Union pour des cas nettement déterminés ne présentent pas de portée internationale".⁷³ La déclaration figurant dans le Rapport général et reproduite ci-dessus s'inspire en substance de cette proposition, sans toutefois en reprendre la formulation et ni être aussi détaillée.

CB-11.14. Les documents sur les débats de la Commission générale de la Conférence de Bruxelles fournissent une indication supplémentaire sur ce que les délégués entendaient par ces exceptions : "La plupart des Délégations manifestèrent le souci que la situation de droit ne fût pas substantiellement changée par la substitution d'un droit exclusif et conventionnel à la disposition du texte de Rome comportant assimilation de l'unioniste au ressortissant national. Pour obtenir un tel résultat, il suffisait que la Conférence admît que ce droit exclusif n'était pas incompatible avec certaines exceptions mineures prévues par les lois nationales, exceptions admises déjà sous le régime de Rome, à des fins religieuses, culturelles ou patriotiques. La Conférence se prononça dans ce sens, conformément à plusieurs propositions gouvernementales. La Délégation de la Suède notamment exprima l'avis que de telles exceptions devaient s'étendre aux articles 11^{bis}, 13 et 14 aussi bien qu'aux articles 11 et 11^{ter} et demanda, au nom des Gouvernements nordiques, l'inscription de cette remarque dans le Rapport général. Sur la proposition du rapporteur de la Sous-commission [...] la Conférence marqua toutefois que les limitations avaient un caractère restreint et qu'en particulier, il ne suffisait pas que l'exécution, la représentation ou la récitation fussent "sans but de lucre" pour qu'elles échappassent au droit exclusif de l'auteur. Quant à la question de savoir comment devrait être interprété le texte conventionnel, la Conférence a été d'avis qu'une mention inscrite à ce sujet au Rapport général, y pourvoirait en tenant compte du vœu exprimé en particulier par la Délégation de la Suède".⁷⁴

CB-11.15. La question des "petites réserves" n'a pas été soulevée au cours des travaux préparatoires de la Conférence de révision qui s'est tenue à Stockholm en 1967 et il n'en est pas fait mention dans son programme. Toutefois, à l'une des sessions de la Commission principale n° I, la délégation de la Suède, au nom des pays scandinaves, a de nouveau proposé d'insérer une phrase dans le rapport de la commission à l'effet d'indiquer que "la possibilité accordée dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles de faire des réserves mineures quant aux droits exclusifs prévus dans les articles 11 et 11^{ter} est encore valable".⁷⁵ Cette proposition ayant été acceptée, la déclaration ci-après a été intégrée dans le rapport de la Commission principale n° I : "Il semble qu'il n'a pas été dans les intentions de la Commission d'empêcher les États de maintenir dans leur législation nationale des dispositions basées sur la déclaration contenue dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles. Il semble aussi nécessaire d'appliquer à ces "petites réserves" le principe retenu pour les exceptions au droit de traduction, tel qu'il a été mentionné à propos de l'article 8 (voir paragraphe 205)".⁷⁶

Nature juridique des déclarations concernant les "petites réserves" : déclarations communes relatives aux exceptions mineures

CB-11.16. Il ressort clairement des conditions dans lesquelles les déclarations susmentionnées ont été reproduites dans les actes de la Conférence de Bruxelles et de la Conférence de Stockholm qu'il s'agissait de "déclarations communes". Celles-ci constituent des éléments d'appréciation supplémentaires qu'il est légitime d'utiliser pour interpréter la convention. Compte tenu de la façon dont ces déclarations communes ont été proposées, examinées et adoptées et de la façon dont il est fait état de l'ensemble de ce processus dans les actes de ces conférences, il ne fait aucun doute que ces déclarations sont des composantes indispensables de l'accord adopté par les délégués quant aux droits en question et aux éventuelles exceptions à ces droits. Par conséquent, il faut pleinement en tenir compte aux fins d'une interprétation rigoureuse de la convention.

CB-11.17. Les actes des conférences de révision font mention de "petites réserves", mais il est évident qu'il s'agit en fait d'exceptions mineures éventuelles. Les pays souhaitant appliquer ce type de restrictions aux droits concernés n'ont pas besoin d'émettre une quelconque réserve officielle.

Étendue des droits pour lesquels des "réserves mineures" sont admises

CB-11.18. Comme il a été fait observer ci-dessus, la déclaration commune figurant dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles portait sur les droits visés aux articles 11, 11*bis*, 11*ter*, 13 et 14 de l'Acte de Bruxelles de la convention. Ces droits sont les suivants :

Article 11.1) : "droit exclusif d'autoriser : i) la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres [dramatiques, dramatico-musicales et musicales]; ii) la transmission publique par tout moyen de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres";

Article 11*bis*.1) : "droit exclusif d'autoriser : i) 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; ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine; iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée" (cela étant, l'alinéa 2) prévoit la possibilité de licences non volontaires et l'alinéa 3) prévoit la libre utilisation ou l'exploitation dans le cadre de licences non volontaires d'enregistrements éphémères à des fins de radiodiffusion);

Article 11*ter* : "droit exclusif d'autoriser la récitation publique de leurs œuvres";

Article 13.1) : "droit exclusif d'autoriser : i) l'enregistrement de ces œuvres [musicales] par des instruments servant à les reproduire mécaniquement; ii) l'exécution publique au moyen de ces instruments des œuvres ainsi enregistrées" (cela étant, l'alinéa 2) prévoit la possibilité de licences non volontaires comme cela a été indiqué ci-dessus);

Article 14.1) : "droit exclusif d'autoriser : i) l'adaptation et la reproduction cinématographiques de ces œuvres [...]; la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites; ii) la représentation publique et l'exécution publique des œuvres ainsi adaptées ou reproduites".

CB-11.19. Le Rapport de la Conférence de révision de Stockholm, dans le passage cité ci-dessus, indiquait l'intention des délégations de maintenir la possibilité de faire des "réserves mineures". Bien que dans son intervention reproduite dans le même paragraphe ci-dessus, la délégation de la Suède ait fait uniquement référence aux articles 11 et 11*ter* de la convention, la déclaration adoptée en tant que partie intégrante du rapport porte sur les "dispositions basées sur la déclaration contenue dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles".

CB-11.20. Il y a également lieu de tenir compte du fait que certaines des dispositions mentionnées dans la déclaration commune adoptée à Bruxelles ont été modifiées. En effet, l'alinéa 1) de l'article 13 a été supprimé et, dans un même temps, l'enregistrement d'œuvres musicales a été expressément reconnu comme un acte de reproduction, aux termes du nouvel article 9.3) de la convention. En outre, il a été clairement précisé dans le texte de l'article 11.1) et dans celui de l'article 11*ter* (qui par la suite est devenu le premier alinéa d'un nouvel article 11*ter*) que le droit exclusif d'autoriser respectivement la représentation et l'exécution publiques et la récitation publique des œuvres couvertes par ces dispositions s'applique également à la représentation et à l'exécution publiques ainsi qu'à la récitation publique "par tous moyens ou procédés". De plus, un sous-alinéa ii) nouveau, qui fait pendant au sous-alinéa ii) de l'article 11, a été ajouté à l'article 11*ter*.1) à l'effet d'indiquer que le droit exclusif d'autorisation s'applique également à la "transmission publique par tous moyens de la récitation [des] œuvres".

CB-11.21. Il semble que les modifications apportées sur ce point par la Conférence de révision de Stockholm aient consisté pour l'essentiel à redéfinir les droits concernés. En effet, l'enregistrement d'œuvres musicales a été expressément reconnu comme un acte de reproduction et, par voie de conséquence, la question relative aux exceptions et aux limitations

admissibles en ce qui concerne le droit d'autoriser ce type d'acte a été traitée dans le cadre de l'application du "triple critère". Il s'ensuit que la référence à l'article 13 n'est plus valable (puisque dorénavant les dispositions dudit article portent uniquement sur les licences non volontaires).

CB-11.22. La mention de l'article 14 de la convention faite dans la déclaration commune contenue dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles mérite une attention particulière. Comme il ressort de la citation reproduite ci-dessus, cet article s'inscrivait dans le droit fil des dispositions traitant uniquement des droits qui ne sont pas des droits de reproduction (articles 11, 11*bis* et 11*ter*) dans la mesure où, lui aussi prévoit, à l'alinéa 1)ii), le droit exclusif d'autoriser la représentation ou l'exécution publiques d'œuvres ayant fait l'objet d'adaptations cinématographiques. À la Conférence de Stockholm, un nouveau droit qui n'était pas un droit de reproduction a été reconnu à l'alinéa 1)ii) de cet article, à savoir le droit d'autoriser la transmission par fil au public des œuvres ainsi adaptées ou reproduites. Toutefois, le droit visé à l'alinéa 1)i) de l'article 14 ne figure pas au nombre des droits mentionnés jusqu'à présent qui ne sont pas des droits de reproduction; il s'agit en effet à la fois d'un droit de transformation et d'un droit fondamental de reproduction, à savoir le droit d'autoriser l'adaptation et la reproduction cinématographiques d'œuvres. Il convient peut-être de préciser que les "petites réserves" s'appliquent non pas à l'alinéa 1)i) mais seulement à l'alinéa 1)ii) de l'article 14. Pour ce qui est de la reproduction, ce sont les dispositions de l'article 9.2) qui permettent de déterminer les exceptions et les limitations admissibles.

CB-11.23. S'agissant du champ d'application des "petites réserves", il est également pertinent de noter que la Conférence de Stockholm de 1967 a incorporé dans le texte de la convention un nouvel article 14*bis* dont l'alinéa 1) prévoit ce qui suit : "sans préjudice des droits de l'auteur de toute œuvre qui pourrait avoir été adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale. Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent [c'est-à-dire l'article 14]" (non souligné dans le texte). Cela signifie que, du fait de l'application élargie de l'article 14, les droits susmentionnés autres que les droits de reproduction s'appliquent également au titre de l'article 14*bis*.1).

CB-11.24. En résumé, on peut donc dire que, en ce qui concerne l'Acte de Paris de 1971 de la convention, la possibilité de faire "des petites réserves" mentionnée dans les déclarations communes adoptées à Bruxelles et confirmées à Stockholm porte sur, et uniquement sur, tous les droits qui n'ont pas trait aux droits de reproduction et qui sont visés aux articles 11.1), 11*bis*.1), 11*ter*.1), 14.1) et 14*bis*.1).

Principe de minimis, fondement des "petites réserves"; importance du caractère commercial ou non des actes susceptibles d'être couverts

CB-11.25. La Conférence de Bruxelles a examiné l'idée d'incorporer une disposition relative aux exceptions concernées et a convenu de leur admissibilité, mais elle a décidé de régler cette question dans le cadre d'une simple déclaration commune. Cette décision indique, à elle seule, que le principe de *de minimis* général était appliqué en l'espèce. Cela est d'ailleurs mis en valeur dans le texte même de la déclaration commune, reproduit au paragraphe CB-11.12 ci-dessus, où il est question de "petites réserves" [non souligné dans le texte] et où il est également indiqué que "ces allusions sont données ici d'une touche légère".

CB-11.26. Outre les exemples cités dans la déclaration commune, le fait qu'il soit mentionné à plusieurs reprises dans les actes de la Conférence de Bruxelles que seules certaines petites exceptions sont admises suffit à lui-même pour clairement montrer que de telles exceptions ne sont pas autorisées pour des actes à un but commercial ou lucratif. Toutefois, l'interprétation de la conférence sur ce point est également consignée dans le Rapport général de la commission : "la Conférence marqua toutefois que les limitations avaient un caractère restreint et qu'en particulier, il ne suffisait pas que l'exécution, la représentation ou la récitation fussent 'sans but de lucre' pour qu'elles échappassent au droit exclusif de l'auteur" [non souligné dans le texte].⁷⁷ Ainsi, lorsqu'elle a adopté cette déclaration commune, la

conférence partait du principe qu'assurément aucune petite réserve ne devait s'appliquer à des actes à un but lucratif ou commercial, encore que cette condition ne suffisait pas en elle-même, puisque parmi ces activités à but non lucratif seules celles ayant un caractère véritablement mineur étaient susceptibles de relever de ces exceptions, conformément au principe *de minimis*.

L'énumération des "petites réserves" est-elle exhaustive?

CB-11.27. S'agissant des cas pour lesquels des "petites réserves" sont admissibles, la déclaration commune reproduite ci-dessus au paragraphe CB-11.12 mentionne les exemples suivants : actes effectués i) dans le cadre de cérémonies religieuses; ii) par des fanfares militaires, et iii) aux fins de l'enseignement et de la vulgarisation. La question est de savoir si l'on peut considérer que cette liste est exhaustive (et constitue donc une sorte d'accord consacrant les droits acquis et visant à reconnaître l'existence de certains cas mineurs) ou au contraire incomplète. Il convient, semble-t-il, de répondre que cette énumération ne saurait être considérée comme étant rigoureusement et strictement exhaustive, mais qu'en revanche elle donne une indication sur l'ampleur et la portée approximatives des "petites réserves" admissibles dès lors que certaines autres exceptions peuvent être déterminées au moyen de la technique juridique, appliquée raisonnablement et de bonne foi, qui consiste à procéder par analogie (par exemple, il se pourrait qu'une loi nationale ne soit pas considérée comme étant incompatible avec la convention si elle permet des exceptions non seulement pour des cérémonies religieuses mais aussi pour certains autres événements analogues, comme des cérémonies officielles de l'État). Dans un même temps, il faut aussi souligner, et ceci vaut également pour les cas mentionnés dans la déclaration commune, que les exceptions sont admises seulement si elles s'appliquent à des activités à but non lucratif et uniquement si, quant au reste, elles sont conformes au principe *de minimis* qui sous-tend la notion de "petites réserves".

ARTICLE 11bis

[Droits de radiodiffusion et droits connexes : 1. Radiodiffusion et autres communications sans fil; communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée; communication publique, par haut-parleur ou par d'autres instruments analogues, de l'œuvre radiodiffusée; 2. Licences obligatoires; 3. Enregistrement; enregistrements éphémères]

- 1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser :
 - i) 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;
 - ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;
 - iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.
- 2) Il appartient aux législations des pays de l'Union de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1) ci-dessus, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente.
- 3) Sauf stipulation contraire, une autorisation accordée conformément à l'alinéa 1) du présent article n'implique pas l'autorisation d'enregistrer, au moyen d'instruments portant fixation des sons ou des images, l'œuvre radiodiffusée. Est toutefois réservé aux législations des pays de l'Union le régime des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions. Ces législations pourront autoriser la

conservation de ces enregistrements dans des archives officielles en raison de leur caractère exceptionnel de documentation.

Évolution de la réglementation du droit de radiodiffusion et des droits connexes

77

CB-11bis.1. C'est à la Conférence de révision qui s'est tenue à Rome en 1928 qu'un nouvel article 11bis – sur le droit de radiodiffusion – a été incorporé dans le texte de la convention. Son premier alinéa était rédigé 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". Le second alinéa de cet article portait sur les "conditions" éventuelles auxquelles l'exercice de ce droit a été susceptible d'être subordonné; cette disposition est analysée ci-après. À la Conférence de révision de Bruxelles (1948), l'article 11bis.1) a été modifié sur deux points : premièrement, la formulation – mais pas le fond – de la disposition de base relative au droit de radiodiffusion a été remaniée; et deuxièmement de nouveaux droits "secondaires" ont été reconnus dans le domaine de la radiodiffusion. Par la suite, les conférences de révision de Stockholm (1967) et de Paris (1971) n'ont quasiment pas modifié le libellé de cet alinéa.

Droit fondamental de radiodiffusion et notion de radiodiffusion, compte tenu du progrès technique

CB-11bis.2. La disposition régissant le droit fondamental de radiodiffusion est rédigée comme suit : "1) les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser : i) 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". Le libellé "communication [...] au public par la radiodiffusion" a donc été remplacé par le suivant : "radiodiffusion [...] ou [...] communication publique [...] par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images". Toutefois, il est indiqué dans les actes de la Conférence de Bruxelles (1948) que cette modification n'était pas destinée à porter sur le fond; bien au contraire, il est expressément mentionné dans ces actes que le droit exclusif des auteurs d'"autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion" devait demeurer intangible. Il a simplement été constaté que la notion de radiodiffusion était d'ores et déjà connue de tous, et il n'a donc plus été jugé utile d'en donner une définition. En outre, l'emploi du seul terme "radiodiffusion" a été jugé intéressant dans la mesure où il permet d'insister sur le fait que l'acte d'émettre est déterminant : en effet pour que la radiodiffusion ait lieu, il n'est pas nécessaire qu'il y ait réception.⁷⁸

CB-11bis.3. La radiodiffusion par satellite a fait l'objet d'un débat très animé au cours de la période "d'élaboration concertée". Il ne faisait aucun doute que le droit de radiodiffusion s'appliquait aux émissions effectuées via des satellites de radiodiffusion directe. En revanche, compte tenu de la nature transfrontière de ces émissions, le fait de savoir de quel(s) pays ces émissions relevaient juridiquement suscitait un certain nombre de nouvelles questions. Or, la solution à ce problème dépendait dans une large mesure de l'interprétation de la notion de radiodiffusion dans ce cas précis.

CB-11bis.4. Cette question a été soulevée pour la première fois à la réunion du Groupe d'experts OMPI/UNESCO sur les aspects droit d'auteur de la radiodiffusion directe par satellite de communication, tenue à Paris en mars 1985. À cette réunion, les avis étaient partagés entre deux interprétations. Les partisans de la première considéraient la radiodiffusion directe par satellite comme un simple acte d'émission et insistaient sur l'application exclusive du droit d'émission. Pour les partisans de la seconde, la radiodiffusion était un processus qui commençait à partir de l'émission, mais qui passait aussi par une phase "montante" et une phase "descendante" et qui prenait fin seulement lorsque le programme arrivait à destination (sans être nécessairement reçu dans "l'empreinte" du satellite). Selon eux, il convenait donc de tenir compte des législations de tous les pays situés à l'intérieur de l'empreinte du satellite.

CB-11bis.5. Ayant pris en considération les différents arguments présentés à cette réunion et ayant examiné plus avant les questions en jeu, le Bureau international de l'OMPI a exposé une nouvelle "théorie" de compromis, à savoir la "théorie de la communication". Celle-ci a été présentée et examinée à la réunion du Comité OMPI/UNESCO d'experts

gouvernementaux sur les œuvres audiovisuelles et les phonogrammes en mai 1986 ainsi qu'à la réunion du Comité OMPI/UNESCO d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres en juillet 1988. Par la suite, cette théorie a également été inscrite à l'ordre du jour du Comité de l'OMPI d'experts gouvernementaux sur les dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur. Une synthèse du débat sur cette "théorie" et sur la "théorie de l'émission" à laquelle elle s'oppose a fait l'objet d'un document de travail élaboré pour la troisième session de ce comité tenue en juillet 1990. La troisième et dernière version des dispositions types soumise à ce comité comportait (à l'article 1.iii) la définition ci-après du terme "radiodiffusion" : "La radiodiffusion est la communication [...] d'une œuvre au public par transmission sans fil; la 'réémission' est la radiodiffusion d'une œuvre 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'œuvre est mise à la disposition du public, la réception proprement dite par celui-ci n'étant pas déterminante".⁷⁹

CB-11bis.6. S'agissant de cette définition de la radiodiffusion, les observations ci-après ont été formulées : "L'article 11bis.1)i) de la Convention de Berne [confère aux auteurs le] '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 et 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', 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. '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".⁸⁰

CB-11bis.7. En ce qui concerne la "théorie de la communication" et la "théorie de l'émission", les arguments ci-après ont été avancés : la "théorie de la communication" et la "théorie de l'émission" diffèrent quant à l'interprétation de la notion de radiodiffusion et, partant, quant au droit applicable ainsi qu'à la question de savoir quel(s) titulaire(s) de droits devra être habilité à autoriser ce type de radiodiffusion, dans le cas où le titulaire se trouvant dans le pays situé à l'intérieur de l'empreinte du satellite n'est pas le même que celui se trouvant dans le pays d'émission. 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. Par conséquent, le droit du pays d'émission est le droit applicable et c'est la personne qui est titulaire des droits dans ce pays qui devrait être habilitée à autoriser ce type de radiodiffusion. La "théorie de la communication" repose, quant à elle, sur le fait que la radiodiffusion est un cas particulier de "communication au public". Il conviendrait donc de considérer que tout le processus qui consiste à mettre un programme à la disposition du public relève de la notion de "radiodiffusion", laquelle commence à partir de l'émission mais inclut également la phase montante vers le satellite et la phase descendante vers l'empreinte du satellite et prend fin seulement lorsque les signaux sont émis à la surface de l'empreinte et sont donc mis à la disposition du public (communiqués à celui-ci) (la réception effective par le public n'étant pas considérée comme un élément constitutif de la notion de "radiodiffusion"). Selon cette théorie, par conséquent, le droit du pays d'émission et le droit du ou des pays situé à l'intérieur de l'empreinte du satellite devraient être pris en considération comme suit : en règle générale, c'est le droit du pays d'émission qui devrait s'appliquer. Toutefois, si le pays d'émission ne prévoit aucune protection au titre du droit d'auteur contrairement au pays situé dans l'empreinte du satellite, ou si, dans le pays d'émission, le programme peut être radiodiffusé sur la base d'une licence non volontaire alors que, dans le pays situé dans l'empreinte du satellite, la radiodiffusion des œuvres est subordonnée à l'autorisation des titulaires des droits exclusifs, c'est le droit du pays situé à l'intérieur de l'empreinte du satellite qui devrait s'appliquer. De plus, si le titulaire des droits dans le pays situé à l'intérieur de l'empreinte n'est pas le même que celui se trouvant dans le pays d'émission, ses droits devront également être respectés. La "théorie de la communication" semble être plus en accord non seulement avec la notion de "radiodiffusion" au sens de la Convention de Berne – notion qui n'est pas limitée à la seule émission d'un programme (le terme "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 œuvre est effectivement "utilisée" dans le pays couvert par l'empreinte, c'est-à-dire que la possibilité de communiquer cette œuvre (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.

CB-11bis.8. Ces divergences de vues quant à la "théorie de la communication" et à la "théorie de l'émission" sont restées assez marquées. Assurément, il semble qu'il y ait davantage d'arguments, d'ordres juridique et pratique, en faveur de la première théorie qu'en faveur de la seconde. Sur le plan de la jurisprudence, plusieurs décisions semblent en effet tendre vers une acceptation de la "théorie de la communication" et non de la "théorie de l'émission". Sur le plan de la législation, les dispositions pertinentes de la Directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble ont reçu la plus grande attention et d'aucuns ont suggéré que cette directive revenait à rejeter la "théorie de la communication". Toutefois, il n'existe pas de réel conflit entre cette directive et cette théorie pour les raisons suivantes : i) tout d'abord, la définition de la radiodiffusion par satellite retenue dans la directive est proche de celle proposée dans le cadre de la "théorie de la communication";⁸¹ ii) ensuite, la directive prévoit certes l'application de la législation du pays "d'émission",⁸² mais limite l'application de ce principe aux programmes "émis" par satellite depuis le territoire d'un des États membres de la Communauté européenne⁸³ dès lors que la directive a exclu toute situation (y compris la possibilité de licences non volontaires) qui justifierait l'application de la législation d'un pays situé à l'intérieur de l'empreinte conformément à la "théorie de la communication";⁸⁴ et iii) enfin, il est même reconnu aux termes de cette directive que, dans les divers pays situés à l'intérieur de l'empreinte, les titulaires de droits peuvent être différents et il est prévu, au moins pendant la période transitoire fixée par la directive aux fins de l'élimination de ces différences par le biais de dispositions contractuelles appropriées, que ces droits territoriaux doivent être respectés.⁸⁵

CB-11bis.9. Il semble aujourd'hui que la "théorie de la communication" est généralement admise, en ce sens où il ne fait plus de doute que la radiodiffusion est une forme de communication au public et que, par conséquent, dans le cas de la radiodiffusion par satellite, l'ensemble du processus de communication doit être considéré comme un acte complexe de communication au public qui se termine uniquement lorsque le programme devient, dans les faits, disponibles pour le public (sans que la réception soit pour autant une condition de l'accomplissement de cet acte). Cette position a été, d'une certaine façon, confirmée à la conférence diplomatique de 1996 qui a adopté le WCT et le WPPT. Si la radiodiffusion n'est pas définie dans le WCT, elle l'est en revanche dans le WPPT, et il n'y a aucune raison de penser que la conférence diplomatique a estimé que cette définition ne s'appliquait pas également à la radiodiffusion dans le domaine du droit d'auteur. L'article 2.f) du WPPT est libellé comme suit : "[On entend par] 'radiodiffusion' la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public, ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite, la transmission de signaux cryptés est assimilée à la 'radiodiffusion' lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement". Il y a lieu de noter qu'il n'est pas question, dans cette définition, d'émission mais de transmission (autrement dit, il est question non pas simplement de l'émission des signaux, acte qui se produit seulement sur le lieu de l'émission, mais de la transmission de signaux, ce qui suppose l'envoi d'un élément d'un point à un autre. Il s'agit donc d'un processus – en l'occurrence d'un processus de communication – qui débute sur le lieu de l'émission mais qui s'achève uniquement lorsque les signaux parviennent sur le lieu ou dans la zone où la transmission est effectuée).

CB-11bis.10. La définition de la "radiodiffusion" établie dans le WPPT et reproduite ci-dessus a permis d'actualiser cette notion à un autre égard : elle précise dans quelles conditions la transmission de signaux cryptés peut être considérée comme étant de la "radiodiffusion"; à savoir si les conditions de la radiodiffusion à proprement parler sont garanties, c'est-à-dire si les moyens de décryptage sont dûment mis à la disposition du public (dans le cas contraire, il s'agit alors d'un mode de communication point à point – éventuellement secret – ou d'une certaine forme de "radiodiffusion" restreinte).

Droits concernant la communication ultérieure d'œuvres radiodiffusées

CB-11bis.11. À la conférence de révision de Bruxelles, deux nouveaux sous-alinéas ont été ajoutés à l'article 11bis.1) par rapport à la version précédente, à savoir l'Acte de Rome de 1928 (ces sous-alinéas n'ont pas été modifiés depuis et font partie de l'Acte de Paris de 1971 de la convention). Ils sont libellés comme suit : "[1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser :] ... ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine; iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée".

CB-11bis.12. En ce qui concerne la réémission, l'unique particularité de cette notion réside dans son caractère secondaire, étant donné qu'elle est fondée manifestement sur le même principe que la radiodiffusion. Les questions que soulève la "communication publique, soit par fil, (...) de l'œuvre radiodiffusée" (c'est-à-dire la retransmission câblée d'œuvres radiodiffusées) sont examinées ci-après (étant donné qu'il s'agit là de la forme la plus courante et la plus importante de communication ultérieure des œuvres radiodiffusées). Enfin, s'agissant du sous-alinéa iii) de l'acte – la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée – cette notion est similaire par nature à celle de la représentation ou de l'exécution publiques, puisqu'il s'agit de recevoir des œuvres radiodiffusées et de les communiquer en présence du public ou, tout du moins, dans un lieu ouvert au public.

Retransmission par câble d'œuvres radiodiffusées

CB-11bis.13. La Convention de Berne distingue deux formes de transmission par câble : la retransmission simultanée et non modifiée de programmes radiodiffusés et la transmission de programmes propres câblés. Bien que cette dernière forme de transmission par câble est couverte non pas par l'article 11bis.1)ii) de la convention mais par ses articles 11.1)ii), 11ter.1)ii), 14.1)ii) et 14bis.1), il convient néanmoins de s'y référer brièvement, dans certains cas, afin de souligner la différence entre ces deux types fondamentaux de programmes distribués par câble.

CB-11bis.14. Le texte de l'alinéa 1)ii) est très clair sur un point : le droit conféré au titre de cet alinéa couvre "toute communication publique, soit par fil [...] de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine". Autrement dit, le critère décisif est le suivant : la communication doit être faite par un autre organisme que celui d'origine. Si c'est le cas, l'auteur ou un autre titulaire du droit d'auteur jouit d'un droit qui se distingue du droit d'autoriser l'acte initial de radiodiffusion. Aucune disposition du texte de la convention ne permet d'étayer, d'une quelconque façon, des théories selon lesquelles "toute" communication de ce type signifie seulement "certaines", en ce sens où les communications relativement fréquentes effectuées à l'intérieur d'une "zone de réception directe" ou encore d'une "zone de service" ne seraient pas couvertes.

CB-11bis.15. En ce qui concerne la délimitation entre ce qui est couvert par l'alinéa 1)ii) et ce qui ne l'est pas, la seule véritable question qui se pose est celle de savoir si l'utilisation d'antennes et de dispositifs filaires afin de mettre des programmes radiodiffusés à la disposition d'une ou de plusieurs personnes constitue vraiment un nouvel acte de communication ou si au contraire cet acte, compte tenu de sa portée limitée, ne sort pas du cadre de la réception d'un programme radiodiffusé. Il semble que les notions de "public" et de communication "au public" examinées ci-dessus s'appliquent également ici. En effet, si le programme est reçu au moyen d'une antenne via un système filaire installé à l'intérieur d'une maison familiale, cet acte reste à l'évidence du domaine de la réception; il en va de même dans le cas d'une maison relativement plus petite dans laquelle vivent plusieurs familles qui en général se connaissent assez bien. En revanche, si le programme est diffusé par fil (câble) dans toute une partie d'une ville, au moyen de câbles passant par la voie publique, voire s'il est destiné à de grands ensembles d'immeubles abritant parfois plusieurs centaines de personnes qui n'entretiennent aucun type de rapports particuliers entre elles, on ne peut plus parler de simple réception, c'est pourquoi dans ce cas le droit prévu à l'alinéa 1)ii) s'applique.

CB-11bis.16. Dans le cas de certaines catégories d'œuvres qui se présentent sous certaines formes – à savoir les représentations ou exécutions d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales, les récitations d'œuvres littéraires et les œuvres cinématographiques – il existe à la fois un droit exclusif de communication au public par fil, dans le cadre de "programmes propres câblés" (en vertu des articles 11.1)ii), 11ter.1)i), 14.1)ii) et 14bis.1) de la convention) ainsi qu'un droit exclusif de communication (retransmission) d'œuvres radiodiffusées au public par fil (câble) (puisque ce droit prévu aux termes de l'alinéa 1)ii) de l'article 11bis couvre toutes les catégories d'œuvres). Comme indiqué précédemment au paragraphe CB-11.8, l'article 11bis constitue une "règle spéciale" en ce qui concerne son rapport avec l'article 11.1)ii), et cela vaut également en ce qui concerne son rapport avec les articles 11ter.1)ii), 14.1)ii) et 14bis.1). Autrement dit, l'article 11bis.1)ii) d'une part, et les autres dispositions susmentionnées de la convention d'autre part s'excluent mutuellement. Il est important d'en prendre note, étant donné qu'en vertu des articles 11.1)ii), 11ter.1)ii) et 14bis.1) les exceptions au droit exclusif d'autorisation ne doivent certes pas sortir du cadre – très restreint – des possibilités fondées sur le système marginal des "petites réserves", mais qu'en ce qui concerne le droit exclusif visé à l'alinéa 1)ii) de l'article 11bis, l'alinéa 2) du même article prévoit l'application de licences non volontaires.

CB-11bis.17. Pour les raisons examinées au paragraphe précédent, il est important de noter que ces cas peuvent être considérés comme une simple retransmission par fil (câble) d'œuvres radiodiffusées seulement lorsque la transmission et la radiodiffusion originale sont simultanées et lorsque ce qui est radiodiffusé par l'organisme d'origine ne fait l'objet d'aucune modification au stade de la retransmission. Dès lors que l'œuvre radiodiffusée est enregistrée et retransmise par fil (câble) ultérieurement ou dès lors qu'elle subit des modifications, il ne s'agit plus de retransmission du programme d'origine mais d'une communication entièrement nouvelle par fil (câble) dans le cadre d'un "programme propre câblé".

Alinéa 2) : licences non volontaires pour la radiodiffusion et actes connexes

CB-11bis.18. À la Conférence de révision de Rome en 1928, qui a été la première à reconnaître le droit exclusif des auteurs d'autoriser "la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion" (aux termes du nouvel article 11bis.1), la Sous-commission pour la radiodiffusion avait également proposé l'adjonction d'un deuxième alinéa, lequel a été adopté par la suite avec des modifications rédactionnelles mineures et qui était libellé comme suit : "Il appartient aux législations nationales des pays de l'Union de régler les conditions d'exercice du droit visé à l'alinéa précédent, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les auraient établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte ni au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable par l'autorité compétente".

CB-11bis.19. La sous-commission a expliqué que si – parallèlement à la confirmation énergique de ce droit nouvellement reconnu aux auteurs à l'alinéa 1) – il est laissé au législateur national à l'alinéa 2) la faculté de régler les "conditions" d'exercice du droit en question, c'est pour reconnaître qu'"en considération de l'intérêt public général de l'État, des limitations au droit d'auteur peuvent être établies".⁸⁶ Toutefois, la sous-commission a indiqué qu'il était entendu qu'"un pays ne doit faire usage de la possibilité d'introduire de telles limitations que dans le cas où leur nécessité ait été constatée par l'expérience même de ce pays".⁸⁷ Elle a également souligné qu'elle souhaitait "mettre en harmonie les droits de l'auteur avec les intérêts publics généraux de l'État, auxquels les intérêts particuliers doivent uniquement se soumettre".⁸⁸

CB-11bis.20. Le Rapport général de la Conférence de révision de Rome (1928) comportait par ailleurs l'observation suivante : "Il résulte que le texte adopté a le caractère d'une transaction entre les deux tendances opposées, celle d'assimiler entièrement le droit de diffusion radiophonique aux autres droits exclusifs de l'auteur [...] et celle de considérer cette matière comme assujettie à l'intervention de l'autorité publique pour protéger les intérêts cultureux et sociaux liés à cette forme nouvelle et spéciale de divulgation populaire des œuvres de l'esprit et particulièrement des œuvres musicales [...]".⁸⁹

82
CB-11bis.21. Les tendances opposées évoquées dans le Rapport général de la Conférence de Rome étaient de nouveau perceptibles à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948 au cours de laquelle elles ont même pris un caractère encore plus marqué que 20 ans auparavant. Le programme de la conférence proposait une voie de compromis, à savoir limiter l'applicabilité de l'article 11bis.2) aux utilisations "secondaires", c'est-à-dire seulement à la retransmission et à la diffusion par câble.⁹⁰ Si elle a convenu d'élargir la possibilité de licences non volontaires aux "utilisations secondaires" couvertes par les nouveaux sous-alinéas ii) et iii) de l'article 11bis.1), la Sous-commission pour la radiodiffusion et les instruments mécaniques a toutefois insisté sur le fait que cette possibilité devrait également être maintenue en ce qui concerne la radiodiffusion primaire visée au sous-alinéa i) de l'article 11bis.1). Cette proposition a été adoptée. La modification apportée au texte de l'article 11bis.2) n'a pas semblé importante, étant donné que, outre quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel, la véritable différence de fond entre les deux versions résidait dans le remplacement du terme "droit" ("visé à l'alinéa précédent") par "droits". Compte tenu de la modification parallèlement apportée à l'alinéa 1), ces droits désignaient dès lors non seulement le droit de radiodiffusion à proprement parler, mais aussi les droits relatifs aux utilisations "secondaires" d'œuvres radiodiffusées qui venaient d'être reconnues dans l'Acte de Bruxelles.

CB-11bis.22. Dans l'ensemble, le texte de l'article 11bis.2) est explicite. L'une des questions qui appelle éventuellement une interprétation est celle de savoir ce qu'il faut entendre par les "conditions" qui peuvent être fixées en vue de l'exercice des droits concernés. En règle générale, cette disposition est interprétée comme la permission de recourir à des licences non volontaires, mais il est important de noter qu'il est possible de fixer d'autres conditions : en particulier, il est possible de maintenir le droit exclusif d'autorisation à la condition toutefois que celui-ci soit exercé seulement par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective.

CB-11bis.23. Ni le texte de l'alinéa 2), ni les actes des conférences de révision ne comportent d'indication quant à ce qui peut être considéré comme une rémunération "équitable". Toutefois, le sens habituel de cet adjectif laisse penser que cette rémunération doit être correcte et juste. Des commentateurs font observer, avec raison, que cela ne signifie pas que l'autorité compétente pour fixer le montant de cette rémunération a toute latitude en la matière. En fait, la rémunération peut être considérée comme équitable seulement si elle correspond plus ou moins au montant du paiement dont l'auteur aurait pu convenir, après négociation, en l'absence d'une licence obligatoire.⁹¹

Alinéa 3) : libre utilisation – ou licence non volontaire pour l'exploitation – d'enregistrements éphémères d'œuvres radiodiffusées

CB-11bis.24. La question des enregistrements réalisés aux fins de la radiodiffusion a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de la Conférence de révision de Bruxelles (1948). Il était en effet devenu nécessaire de traiter de cette question, car les pays de l'Union avaient des opinions différentes quant au fait de savoir si l'autorisation de radiodiffusion supposait ou non la permission d'effectuer un enregistrement – c'est-à-dire une copie – aux fins de la radiodiffusion autorisée.

CB-11bis.25. Le programme de la conférence comportait une proposition visant à ajouter un nouvel alinéa 3) à l'article 11bis de la convention rédigé comme suit : "Sauf stipulation contraire, une autorisation accordée conformément à l'alinéa premier n'implique pas l'autorisation d'enregistrer, au moyen d'instruments portant fixation des sons ou des images, l'œuvre radiodiffusée".⁹² Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant. Plusieurs autres propositions ont été formulées au cours des débats, notamment par la délégation monégasque – qui tentait résolument d'obtenir des exceptions et des limitations les plus larges possibles en faveur des organismes de radiodiffusion – et qui a été jusqu'à suggérer exactement l'inverse de cette disposition (autrement dit que ces enregistrements soient libres de toute autorisation et ne soient assujettis à aucune rémunération).⁹³ À la suite des diverses propositions consensuelles et du débat animé dont elles ont fait l'objet, la conférence a finalement adopté un nouvel alinéa 3) de l'article 11bis qui a été maintenu sans modification dans l'Acte de Paris de 1971 de la convention.

CB-11bis.26. Ni le texte de la convention ni les actes des conférences de révision ne comportent de définition claire quant à ce qu'il faut entendre par enregistrements "éphémères" dans ce contexte. Cela ne signifie pas toutefois que le législateur national a toute liberté en la matière. En effet, le sens habituel du terme "éphémère" laisse penser que ce type d'enregistrement devrait être de "courte durée". Cet adjectif a pour synonymes "transitoire", "momentané", "fugace", "passagé", "bref", "court", "de courte durée", "temporaire" et son antonyme est "permanent". Au vu de ce qui précède, dans le contexte de cette disposition et compte tenu plus particulièrement du membre de phrase "enregistrements éphémères [...] et [...] émissions", il est certainement permis d'en déduire que ce qui est supposé être libre en l'occurrence est le fait de réaliser un enregistrement en vue d'une radiodiffusion différée et, à l'extrême rigueur, en vue de quelques rediffusions dans un délai relativement court (certainement pas plus de quelques mois).

CB-11bis.27. L'alinéa 3) de l'article 11bis diffère de l'alinéa 2) du même article en ce sens où le versement d'une rémunération équitable n'y est pas exigé. Cela ne signifie pas toutefois que les pays de l'Union ne peuvent pas, s'ils l'estiment nécessaire, faire obligation aux organismes de radiodiffusion de s'acquitter d'une telle rémunération également dans le cas d'enregistrements éphémères. En effet, une rémunération peut se révéler particulièrement justifiée, voire être considérée comme une condition de la cohérence avec "le triple critère", – étant donné que cela peut permettre de supprimer ou tout du moins de réduire à un niveau raisonnable l'atteinte portée aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur – dans les cas où la conservation d'enregistrements "éphémères" est autorisée pendant une période prolongée aux fins de plusieurs rediffusions au cours de cette période.

CB-11bis.28. L'application de l'article 11bis.3) est essentiellement pertinente dans les cas où des licences non volontaires sont permises sur la base de l'article 11bis.2), étant donné que lorsque le droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion en vertu de l'article 11bis.1) demeure intact, le titulaire du droit d'auteur peut régler la question des enregistrements éphémères ainsi que la possibilité de leur rediffusion dans le cadre du contrat qu'il conclut avec l'organisme de radiodiffusion.

CB-11bis.29. La dernière phrase de l'article 11bis.3) prévoit que la législation nationale peut autoriser la conservation de ces enregistrements dans des "archives officielles" en raison de "leur caractère exceptionnel de documentation". Cette disposition appelle trois observations. Premièrement, il est évident que les archives d'un organisme de radiodiffusion ne sauraient être considérées comme étant des archives "officielles", termes qui désignent en l'occurrence des archives nationales ou une bibliothèque nationale par exemple. Deuxièmement, il est possible de confier à ces services d'archives, sans l'autorisation des titulaires de droits, non pas n'importe quels enregistrements mais seulement des enregistrements ayant un caractère documentaire (sur le plan de l'histoire de l'art par exemple) et seulement dans le cas où ces enregistrements revêtent un caractère exceptionnel pour des raisons valables (par exemple, parce qu'il concerne des réalisations déterminantes de l'artiste concerné). Lorsqu'elle prévoit ces modalités de conservation, la législation applicable doit également prévoir les conditions nécessaires susceptibles de garantir le respect des limitations en la matière. Troisièmement, ces enregistrements sont confiés à des archives officielles aux fins de leur conservation (par exemple, à des fins de recherche). Par conséquent, s'il souhaite utiliser ces enregistrements de nouveau, tout organisme de radiodiffusion doit bien entendu obtenir l'autorisation des titulaires du droit d'auteur pour cette utilisation ultérieure.

ARTICLE 11ter

[Certains droits afférents aux œuvres littéraires : 1. Droit de récitation publique et de transmission publique d'une récitation; 2. Pour ce qui concerne les traductions]

- 1) Les auteurs d'œuvres littéraires jouissent du droit exclusif d'autoriser :
 - i) la récitation publique de leurs œuvres, y compris la récitation publique par tous moyens ou procédés;
 - ii) la transmission publique par tous moyens de la récitation de leurs œuvres.

2) **Les mêmes droits sont accordés aux auteurs d'œuvres littéraires pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, en ce qui concerne la traduction de leurs œuvres.**

CB-11ter.1. Cet article et l'article 11 sont quasiment identiques : ils portent sur des types d'actes d'une nature si semblable que la séparation de ces deux dispositions ne semble pas être justifiée. Il est également possible de dire que l'article 11ter est, *mutatis mutandis*, une réplique de l'article 11, à ceci près qu'il ne parle pas de la représentation ou de l'exécution, mais de la récitation d'une œuvre littéraire. Apparemment, ces deux dispositions ont été séparées parce que les verbes "représenter ou exécuter" ne semblaient pas totalement convenir pour la présentation d'une œuvre littéraire (bien que l'on pourrait employer les verbes "représenter ou exécuter" sans trop s'éloigner de leur signification première si par exemple la présentation d'un poème était assimilée à une "représentation ou exécution"; à cet égard l'une des lectures possibles de la définition donnée à l'article 2.a) du WPPT est la suivante : "Les artistes interprètes ou exécutants" sont des acteurs [...] ou autres personnes qui [...] déclament [...], interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires", or le verbe "déclamer" est un synonyme du verbe "réciter").

CB-11ter.2. À la Conférence de révision de Bruxelles (1948), l'article 11ter a été intégré dans le texte de la convention sous une forme beaucoup plus condensée. Il était simplement rédigé comme suit : "Les auteurs d'œuvres littéraires jouissent du droit exclusif d'autoriser la récitation publique de leurs œuvres." On peut considérer que la conférence a commis une erreur en n'harmonisant pas le texte de cette disposition avec celui de l'article 11. En particulier, aucune disposition n'a été prévue en ce qui concerne la communication publique de la récitation d'œuvres littéraires et artistiques et le droit de récitation pour ce qui est des traductions (cela étant, dès lors que l'on considérait ce droit comme une nécessité dans le cas de traductions d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales – nécessité contestable comme cela a été exposé ci-dessus dans le commentaire sur l'article 11 – il devenait illogique de ne pas faire de même pour les œuvres littéraires.

CB-11ter.3. La Conférence de révision de Stockholm (1967) a corrigé l'erreur de la conférence de révision précédente en calquant intégralement l'article 11ter sur le libellé de l'article 11, *mutatis mutandis*. Cela a notamment supposé l'élargissement du droit de récitation à la "récitation publique par tous moyens ou procédés", ce qui correspond au même élargissement, prévu à l'article 11.1), au droit de représentation ou d'exécution publiques introduit par la Conférence de Stockholm.

CB-11ter.4. Pour les raisons exposées ci-dessus, les commentaires relatifs à l'article 11, y compris ceux concernant les "petites réserves", s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 11ter.

ARTICLE 12

[Droit d'adaptation, d'arrangement et d'autres transformations]

Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser les adaptations, arrangements et autres transformations de leurs œuvres.

CB-12.1. Le droit d'adaptation (comme est souvent qualifié le droit conféré en vertu de cet article) trouve peut-être son origine dans le droit de reproduction. En fait, le droit "d'autoriser les adaptations, arrangements et autres transformations" d'œuvres signifie le droit de combiner les éléments préexistants desdites œuvres (dont l'utilisation notamment aux fins de l'adaptation peut d'une certaine façon être considérée comme une reproduction de ces éléments) avec des éléments nouveaux, ce qui en règle générale donne naissance à une nouvelle œuvre. Celle-ci est protégée comme une œuvre dérivée conformément à l'article 2.3) de la convention. Par ailleurs, cette disposition établit clairement que la protection est assurée sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, étant donné que l'on considère en fait que dans le cas de toute utilisation de l'adaptation, de l'arrangement ou d'autres transformations, les éléments préexistants dans l'œuvre originale sont également utilisés.

CB-12.2. Le lien étroit qui existe entre l'adaptation, l'arrangement ou les autres transformations d'une œuvre, d'une part, et la reproduction d'une œuvre, d'autre part, apparaissait très clairement dans les premiers actes de la Convention de Berne, aux termes desquels les adaptations, les arrangements ou autres transformations non autorisés étaient considérés comme des appropriations indirectes assimilées à des reproductions non autorisées. Il y avait toutefois une certaine confusion dans les cas où les adaptations, les arrangements ou autres transformations aboutissaient à la création d'œuvres nouvelles dérivées. Il en a été ainsi jusqu'à la Conférence de révision de Bruxelles (1948), qui a remplacé les dispositions précédentes par le texte actuel, beaucoup plus clair, de l'article 12.

CB-12.3. La notion d'"adaptations" étant assez large, il serait difficile de dresser une liste exhaustive des transformations relevant de ce procédé. Il existe toutefois certains cas classiques, tels que le fait de porter à la scène un roman ou inversement de transposer une œuvre dramatique en roman, d'adapter le scénario d'un film pour une pièce radiophonique ou encore de créer une bande dessinée à partir d'une nouvelle. Il y a toutefois lieu de noter que l'adaptation cinématographique d'œuvres n'est pas couverte par l'article 12, mais par l'article 14 de la convention. Le terme "arrangements" désigne différentes formes de transformation d'œuvres musicales, par exemple la réorchestration d'une œuvre musicale ou la création à partir de cette œuvre d'une version nouvelle écrite pour un instrument déterminé. En fait, c'est la notion des "autres transformations" qui est la moins claire de toutes. À l'évidence, il est censé s'agir de transformations qui ne relèvent ni de la catégorie des "adaptations" ni de celle des "arrangements", mais qui par leur nature sont toujours susceptibles de donner naissance à des œuvres nouvelles dérivées. La version abrégée d'une œuvre pourrait être un exemple. À cet égard, il convient également de noter que la traduction d'une œuvre pourrait elle aussi figurer au nombre des "autres transformations". Toutefois, le droit de traduction est régi par un article distinct, l'article 8.

ARTICLE 13

[Possibilité de limiter le droit d'enregistrement des œuvres musicales et de toutes paroles qui les accompagnent : 1. Licences obligatoires; 2. Mesures transitoires; 3. Saisie à l'importation d'exemplaires fabriqués sans l'autorisation de l'auteur]

- 1) Chaque pays de l'Union peut, pour ce qui le concerne, établir des réserves et conditions relatives au droit exclusif de l'auteur d'une œuvre musicale et de l'auteur des paroles, dont l'enregistrement avec l'œuvre musicale a déjà été autorisé par ce dernier, d'autoriser l'enregistrement sonore de ladite œuvre musicale, avec, le cas échéant, les paroles; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies et ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente.
- 2) Les enregistrements d'œuvres musicales qui auront été réalisés dans un pays de l'Union conformément à l'article 13.3) des Conventions signées à Rome le 2 juin 1928 et à Bruxelles le 26 juin 1948 pourront, dans ce pays, faire l'objet de reproductions sans le consentement de l'auteur de l'œuvre musicale jusqu'à l'expiration d'une période de deux années à partir de la date à laquelle ledit pays devient lié par le présent Acte.
- 3) Les enregistrements faits en vertu des alinéas 1) et 2) du présent article et importés, sans autorisation des parties intéressées, dans un pays où ils ne seraient pas licites, pourront y être saisis.

Alinéa 1) : licences obligatoires pour les enregistrements d'œuvres musicales

CB-13.1. L'article 13 a été adopté sous sa forme actuelle à la Conférence de révision de Stockholm (1967) et il "succède" à un article beaucoup plus complexe qui figurait dans des actes antérieurs de la convention et qui régissait plusieurs aspects de l'enregistrement d'œuvres musicales. Bien que cet article avait précédemment fait l'objet d'un certain nombre de modifications, ses deux premiers alinéas déterminants étaient encore rédigés comme suit dans l'Acte de Bruxelles de 1948 :

- “1) Les auteurs d’œuvres musicales jouissent du droit exclusif d’autoriser :
- “i) l’enregistrement de ces œuvres par des instruments servant à les reproduire mécaniquement;
 - “ii) l’exécution publique au moyen de ces instruments des œuvres ainsi enregistrées.

“2) Des réserves et conditions relatives à l’application des droits visés par l’alinéa premier ci-dessus pourront être déterminées par la législation de chaque pays de l’Union en ce qui le concerne, mais toutes réserves et conditions de cette nature n’auront qu’un effet strictement limité au pays qui les aurait établies et ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l’auteur d’obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d’accord amiable, par l’autorité compétente.”

CB-13.2. À la Conférence de révision de Stockholm (1967), les deux dispositions relatives aux deux droits visés à l’alinéa 1), telles qu’elles figurent dans l’Acte de Bruxelles, ont été transférées dans les articles dont elles relevaient logiquement : le sous-alinéa ii) a été ajouté au droit de représentation ou d’exécution publiques, notamment d’œuvres musicales, énoncé à l’article 11.1)i), tandis que le sous-alinéa i) n’avait plus lieu d’être, compte tenu de la reconnaissance expresse d’un droit général de reproduction dans l’article 9.1). Toutefois, une précision a été insérée à l’alinéa 3 de cet article à l’effet de confirmer que tout enregistrement sonore ou visuel doit être également considéré comme une reproduction.

CB-13.3. L’alinéa 2), qui prévoyait l’application d’un système de licences obligatoires, a toutefois été maintenu – en tant qu’alinéa 1) – après avoir fait l’objet de modifications. La première était assez importante : l’étendue des éventuelles “réserves” et “conditions” mentionnées dans cette disposition a été limitée aux enregistrements sonores d’œuvres musicales (alors que dans la version de Bruxelles, les “droits visés par l’alinéa premier ci-dessus” (c’est-à-dire l’alinéa premier alors en vigueur) couvraient également le droit d’exécution publique prévu aux termes dudit alinéa). D’une certaine façon, l’étendue de ces éventuelles licences obligatoires a également été restreinte pour ce qui des enregistrements sonores du fait d’une autre modification consistant à prévoir comme condition que l’auteur ait déjà autorisé l’enregistrement sonore de la même œuvre. On peut considérer qu’une troisième modification s’est traduite par un certain élargissement de l’applicabilité des licences obligatoires, mais il apparaît en fait qu’il s’agit principalement d’une précision puisqu’elle consistait à indiquer que la disposition s’applique également aux “mots” – le texte ou les paroles – que comportent le cas échéant les œuvres musicales.

CB-13.4. L’article 11*bis*.2) qui prévoit lui aussi la possibilité d’appliquer des licences obligatoires à la radiodiffusion et à certains actes de communication connexes comporte une condition : “Elles [les licences obligatoires] ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l’auteur”. Cette condition n’apparaît pas à l’article 13.1). Il est évident qu’il ne faudrait pas pour autant déduire de ce silence – en vertu du principe de l’interprétation *a contrario* – qu’une condition analogue ne s’applique pas. En fait, la mention du droit moral dans l’article 11*bis*.2) est tout simplement redondante. La même condition quant au droit moral de l’auteur découlerait de l’article 6*bis*, même si elle n’y était pas mentionnée. Or l’article 6*bis* s’applique également aux cas couverts par l’article 13.

CB-13.5. Les dispositions relatives à la rémunération “équitable” pouvant être fixées par une autorité compétente reprennent quasiment à l’identique les dispositions correspondantes de l’article 11*bis*.2). Par conséquent, les commentaires concernant l’article 11*bis*.2) sont également valables en l’espèce.

Alinéa 2) : disposition transitoire

CB-13.6. La disposition transitoire à l’intention des nouveaux pays signataires qui étaient parties à des actes précédents est suffisamment claire et n’a plus qu’un intérêt purement anecdotique. Aucun commentaire particulier n’est donc nécessaire.

Alinéa 3) : saisie des enregistrements importés sans autorisation

CB-13.7. Cette disposition est la seule qui a été maintenue sans aucune modification de fond depuis l'Acte de Berlin de 1908. Elle est suffisamment claire et constitue d'une certaine façon un corollaire logique de la condition énoncée à l'alinéa premier selon laquelle "toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies".

ARTICLE 14

[Droits cinématographiques et droits connexes : 1. Adaptation et reproduction cinématographiques; mise en circulation; représentation et exécution publiques et transmission par fil au public des œuvres ainsi adaptées ou reproduites; 2. Adaptation des réalisations cinématographiques; 3. Absence de licences obligatoires]

- 1) **Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser :**
 - i) l'adaptation et la reproduction cinématographiques de ces œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites;
 - ii) la représentation et l'exécution publiques et la transmission par fil au public des œuvres ainsi adaptées ou reproduites.
- 2) **L'adaptation sous toute autre forme artistique des réalisations cinématographiques tirées d'œuvres littéraires ou artistiques reste soumise, sans préjudice de l'autorisation de leurs auteurs, à l'autorisation des auteurs des œuvres originales.**
- 3) **Les dispositions de l'article 13.1) ne sont pas applicables.**

Élaboration de la réglementation relative aux droits concernant la réalisation et la protection des œuvres cinématographiques

CB-14.1. La nature double des dispositions relatives aux œuvres cinématographiques⁹⁴ apparaît dans la Convention de Berne dès son tout premier acte, à savoir l'Acte de Berlin de 1908, dans lequel figuraient ces dispositions. Des normes ont été élaborées en ce qui concerne, d'une part, les droits des auteurs dont les œuvres ont été utilisées – "adaptées" – pour la création de ces œuvres (à l'article 14 de l'Acte de Paris de 1971) et, d'autre part, les droits sur les œuvres cinématographiques elles-mêmes (à l'article 14bis de l'Acte de Paris de 1971).

CB-14.2. Bien que les œuvres cinématographiques n'aient été expressément incorporées à la liste non exhaustive des œuvres mentionnées à l'article 2.1) de la convention qu'à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948, l'Acte de Berlin de 1908 contenait déjà des dispositions visant à apporter des réponses au phénomène alors tout nouveau de la cinématographie. L'article 14.1) précise que les auteurs d'œuvres dramatiques ont le droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs œuvres par la cinématographie (cela concerne essentiellement l'enregistrement d'une représentation théâtrale). Plus important encore, l'article 14.2) énonce également le droit pour certaines productions cinématographiques en tant que telles d'être protégées. Cette protection est accordée "lorsque, par les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés, l'auteur aura donné à l'œuvre un caractère personnel et original".

CB-14.3. L'article 14.3) de l'Acte de Berlin de 1908 contient également une norme qui, du moins rétrospectivement, est pour le moins surprenante. Il dispose que "Sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, la reproduction par la cinématographie d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique est protégée comme une œuvre originale." Cette disposition est surprenante dans la mesure où il ne s'agit pas simplement d'une adaptation quant au fond d'une œuvre préexistante, mais plus ou moins d'un procédé technique analogue à l'enregistrement sonore d'une œuvre qui, toutefois, n'a jamais joui de la même reconnaissance dans la Convention de Berne. L'incorporation de cette disposition dans l'article

peut s'expliquer par la prise en considération de deux caractéristiques particulières de ce qui est désigné comme une simple "reproduction" d'œuvres par la cinématographie. À savoir, tout d'abord, que cette "reproduction" ne consiste peut-être pas, après tout, en un simple acte mécanique : certains aspects (tels que le choix de différents angles de prise de vue, la réalisation de plans rapprochés des acteurs, etc.) dépendent du réalisateur de la "reproduction"; et, deuxièmement, qu'en conséquence, on obtient une nouvelle forme fixée de l'œuvre, différente de celle qui ressort de l'écrit. La prise en considération de ces aspects semble avoir abouti, à la Conférence diplomatique de Rome de 1928, à la décision d'ajouter, tant à l'alinéa 1) qu'à l'alinéa 3) de l'article 14, une référence à l'"adaptation".

CB-14.4. Dans l'Acte de Rome de 1928, l'alinéa 2) de l'article 14 a aussi été modifié et est ainsi libellé : "Sont protégées comme œuvres littéraires ou artistiques les productions cinématographiques, lorsque l'auteur aura donné à l'œuvre un caractère original. Si ce caractère fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection des œuvres photographiques." En supprimant la référence à "la mise en scène ou les combinaisons des incidents", on a simplement supprimé dans cette disposition la condition générale permettant de considérer une production comme une œuvre au même titre que toute autre œuvre à savoir, l'originalité.

CB-14.5. À la Conférence de révision de Bruxelles, un pas supplémentaire a été franchi dans la reconnaissance des droits attachés aux œuvres adaptées d'œuvres cinématographiques et aux œuvres cinématographiques elles-mêmes. Dans l'Acte de Bruxelles de la Convention, le nouveau libellé de l'article 14.1) indique ce qui suit :

- "1) Les auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser :
 - "i) l'adaptation et la reproduction cinématographiques de ces œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites;
 - "ii) la représentation publique et l'exécution publique des œuvres ainsi adaptées ou reproduites".

CB-14.6. L'article 14.2) dispose que "Sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale". C'est donc dans ce sens qu'à la Conférence de révision de Stockholm, un règlement encore plus détaillé a été introduit. Ce qui constituait l'article 14.2) dans l'Acte de Bruxelles est devenu la première phrase de l'alinéa 1) d'un nouvel article 14*bis*. La deuxième phrase de cet alinéa est ainsi libellé : "Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent" [à savoir, à l'article 14, dont le principal alinéa à cet égard, l'alinéa 1), est cité plus haut (il est resté inchangé dans l'Acte de Stockholm et dans l'Acte de Paris)].

CB-14.7. À la Conférence de révision de Stockholm de 1967, une tentative a également été faite afin d'harmoniser les règles applicables dans les différents pays en ce qui concerne les questions complexes de la titularité originale et de la cession des droits attachés aux œuvres cinématographiques. Les nouvelles dispositions relatives à ces questions ont été incorporées aux alinéas 2) et 3) de l'article 14*bis* et sont examinées dans les commentaires sur cet article.

Alinéa 1) : redondance et nouveaux éléments

CB-14.8. L'alinéa 1) de l'article 14 reconnaît deux types de droits aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques préexistantes eu égard à l'incorporation de leurs œuvres dans une œuvre cinématographique : tout d'abord, les droits reconnus dans la convention à toutes les catégories d'œuvres, ce qui représente donc une sorte de confirmation de ces droits donnant lieu, dans ce contexte, à une certaine forme de redondance dans le texte de la convention; et, deuxièmement, les droits qui ne sont accordés dans d'autres parties de la convention qu'à certaines catégories d'œuvres, d'où la nécessité, aux fins de leur prise en considération pour les œuvres cinématographiques, d'élaborer une disposition distincte dans cet article.

CB-14.9. Il semble que le droit d'adaptation et le droit de reproduction visés au point i) de l'alinéa soient de nature redondante, alors que le droit de représentation et d'exécution publiques et le droit de transmission par fil mentionnés au point ii) constituent véritablement de nouveaux éléments. La nature du droit de mise en circulation, également visé au point i), fait l'objet d'un examen distinct.

CB-14.10. Les dispositions relatives au droit d'adaptation et au droit de reproduction sont redondantes puisque l'existence de ces droits découle également des dispositions générales des articles 2.3), 9 et 12. Selon l'article 12, les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser toute adaptation de leurs œuvres, ce qui, même sans une disposition distincte à l'article 14.1)i), prend également en considération l'adaptation cinématographique. L'article 2.3) précise notamment que "[s]ont protégées comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les [...] adaptations[...] d'une œuvre littéraire ou artistique", ce qui signifie que, en cas d'adaptation, non seulement les droits de la personne procédant à l'adaptation, mais également les droits de l'auteur de l'œuvre originale, sont applicables. Selon cette disposition aussi, tous les droits reconnus à une catégorie quelconque d'œuvres (et non pas seulement à certaines catégories particulières) doivent être accordés à l'auteur de l'œuvre originale en cas d'utilisation d'une adaptation de son œuvre. Le droit de reproduction visé à l'article 9 de la convention fait partie de ce type de droits; aussi, le fait qu'il soit encore mentionné à l'article 14.1)i) constitue-t-il une redondance. Comme il ressort des éléments indiqués ci-après, en relation avec le droit de mise en circulation, des raisons historiques expliquent ce fait. Il est intéressant d'observer qu'un autre droit général important, présentant un intérêt pour les adaptations cinématographiques des œuvres, n'a pas été mentionné dans l'article 14.1), à savoir, le droit de radiodiffusion visé à l'article 11*bis*; il ne fait aucun doute que ce droit est aussi applicable aux adaptations cinématographiques.

CB-14.11. Le droit de représentation et d'exécution publiques et le droit de transmission par fil au public n'existeraient pas sans la disposition figurant à l'alinéa 1)ii), puisque ces droits ne sont octroyés que pour certaines catégories d'œuvres (voir les articles 11.1)i) et 11*ter*.1)i)).

Alinéa 1) : droit de mise en circulation

CB-14.12. En ce qui concerne le droit de mise en circulation mentionné à l'article 14.1)i), il convient tout d'abord de préciser le sens du terme "mise en circulation". À cet égard, il existe une différence sensible entre les versions anglaise et française du texte de la convention. Dans la version anglaise, c'est le terme "distribution" qui est utilisé, alors que dans la version française, l'expression "mise en circulation" est utilisée. Le terme anglais "distribution" peut être interprété de deux manières : il peut désigner soit la première distribution uniquement, soit tous les actes de distribution ultérieurs. L'expression "mise en circulation", toutefois, semble indiquer que seule la première distribution est prise en considération. Compte tenu des dispositions de l'article 37.1)c) de la convention ("En cas de contestation sur l'interprétation des divers textes, le texte français fera foi"), le sens du texte français l'emporte. Cela semble indiquer que la condition minimale est de prévoir un droit de mise en circulation qui serait épuisé par le premier acte de mise en circulation des copies concernées (la disposition ne donne aucune indication quant à la question de savoir si l'épuisement du droit est supposé produire ses effets sur le plan national ou international).

CB-14.13. Les dispositions de l'article 14.1)i) sur le droit de mise en circulation présentent un intérêt particulier en ce qui concerne la question de savoir si un droit de mise en circulation, du moins au sens où on l'entend dans la version française, existe ou non dans la Convention de Berne. Cette question pourrait aussi être posée différemment, à savoir : cette disposition est-elle également redondante (comme l'est celle relative au droit de reproduction) ou introduit-elle un nouvel élément avec un droit de (première) mise en circulation exercé uniquement en ce qui concerne les adaptations cinématographiques (et, en se fondant sur la référence à l'article 14.1) dans l'article 14*bis*.1), en ce qui concerne les œuvres cinématographiques elles-mêmes)? Si la disposition relative au droit de mise en circulation diffère de celle relative aux droits d'adaptation et de reproduction, elle pourrait ne pas être considérée comme redondante, ce qui signifie que,

conformément au principe des contraires, aucun droit de (première) mise en circulation n'existe dans la convention pour les autres catégories d'œuvres.

CB-14.14. Toutefois, il existe des raisons suffisantes de croire que la disposition relative au droit de mise en circulation figurant à l'alinéa 1)i) est tout aussi redondante que les dispositions relatives au droit d'adaptation et au droit de reproduction dans le même article, et qu'un droit de (première) mise en circulation existe dans la Convention de Berne comme corollaire obligé du droit de reproduction. Ces raisons sont exposées ci-après.

CB-14.15. Comme indiqué plus haut, la disposition de l'article 14.1) de la Convention de Berne figurait dans un premier temps dans le texte de la convention élaboré à la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1948. L'article 14.1) reconnaissait notamment le droit exclusif d'autoriser l'adaptation et la reproduction cinématographiques d'œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites. Comme il ressort du paragraphe CB-14.10, cette disposition était redondante en ce qui concerne le droit d'adaptation et le droit de reproduction. À cet égard, il convient de noter que si le droit d'adaptation était déjà expressément reconnu à l'article 12 de l'Acte de Bruxelles, il n'en allait pas encore de même en ce qui concerne le droit de reproduction. Toutefois, le droit de reproduction présentait aussi un caractère redondant; à cette époque, ce droit n'était pas expressément énoncé dans la convention (ce n'est qu'à la Conférence de révision de Stockholm en 1967 que fut adoptée une disposition, le nouvel article 9, dans laquelle ce droit est expressément reconnu). Néanmoins, nul n'était d'avis que, puisque le droit de reproduction était expressément reconnu à l'égard des œuvres adaptées à des fins cinématographiques mais ne l'était pas à l'égard des autres types d'œuvres, il n'existait pas pour ces autres types d'œuvres. D'où le caractère redondant de l'article 14.1) en ce qui concerne le droit de reproduction; cette disposition est redondante en ce qu'elle énonce, à l'égard de certaines œuvres, un droit qui avait été reconnu – quoique n'ayant pas été expressément énoncé dans la convention – à l'égard de toutes les œuvres. Il existe de bonnes raisons de penser que l'article 14.1), en ce qui concerne le droit de (première) mise en circulation présentait (et présente toujours) le même caractère, à savoir qu'il constituait (et constitue toujours) une disposition redondante qui énonce, à l'égard de certaines œuvres, un droit qui avait toujours été expressément reconnu pour toutes les œuvres.

CB-14.16. Il existe de bonnes raisons de penser que c'est notamment le cas si l'on prend aussi en considération la nature de la reproduction en tant qu'acte assorti de réserves et principal mode d'exploitation des œuvres. La raison d'être et l'objectif final du droit de reproduction est de donner à l'auteur ou à un autre titulaire du droit d'auteur un droit de regard sur la mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre; il s'agit là de l'essence même de l'exploitation normale de l'œuvre sur la base du droit de reproduction. Donner à un éditeur l'autorisation de reproduire une œuvre sans lui donner l'autorisation requise pour la première mise en circulation d'exemplaires de l'œuvre auprès du public serait dénué de sens (une telle autorisation est toujours donnée à l'éditeur implicitement ou expressément et, en règle générale, elle détermine également les conditions de cette mise en circulation, en particulier le territoire sur lequel elle peut avoir lieu). Il serait impossible d'exploiter le droit de reproduction de façon normale s'il faisait l'objet d'une interprétation si restrictive qu'il donnerait à l'auteur ou à un autre titulaire du droit d'auteur uniquement un droit de regard sur la production d'exemplaires mais non sur la première mise en circulation des exemplaires issus de la reproduction. Si tel était le cas, bien que l'auteur ou un autre titulaire du droit d'auteur ait le droit exclusif d'autoriser la production d'exemplaires de son œuvre, il lui serait impossible d'exploiter son œuvre sur la base de ce droit.

CB-14.17. À la Conférence de révision de Stockholm en 1967, une proposition de reconnaissance expresse d'une forme de droit de mise en circulation a été rejetée; toutefois, à en juger par les éléments du débat figurant dans le rapport, il apparaît clairement que ce qui a été rejeté n'était pas un droit raisonnable de (première) mise en circulation, sans lequel le droit de reproduction n'est pas apprécié à sa juste valeur, mais un "droit de diffusion" peut-être trop ambitieux. Le rapport indique également que ce rejet découle uniquement du manque de temps dû à la présentation tardive de la proposition et non à un quelconque autre motif quant au fond. La proposition rejetée à la Conférence diplomatique de Stockholm en 1967

concernait un droit général de mise en circulation, à savoir un droit dont la portée aurait dépassé la première mise en circulation. La conférence ne s'est pas prononcée sur ce qui aurait constitué une proposition plus modeste, à savoir que le droit de mise en circulation soit uniquement reconnu s'agissant de la première mise en circulation et non pas en ce qui concerne toute mise en circulation ultérieure.⁹⁵

CB-14.18. Bien que, en se fondant sur les éléments examinés plus haut, on puisse conclure que, en vertu de la Convention de Berne, un droit de première mise en circulation existe comme corollaire obligé du droit de reproduction, il convient d'ajouter que ce droit ne revêt pas, concrètement, une grande importance. Le titulaire du droit de reproduction peut, par des dispositions contractuelles, exercer un droit de regard sur les conditions de la première mise en circulation et, jusqu'à la première vente (ou toute autre forme de premier transfert de propriété), s'assurer que les exemplaires restent en possession de la personne physique ou morale liée par ces dispositions contractuelles. Si l'existence d'un droit de première mise en circulation peut être déduite de la Convention de Berne, ce n'est pas le cas en ce qui concerne un droit général de distribution ("droit de diffusion"). Il n'existe aucune obligation, en vertu de la Convention de Berne, de reconnaître un droit de mise en circulation portant sur un exemplaire vendu (ou ayant fait l'objet d'un autre type de transfert de propriété) par l'auteur ou un autre titulaire des droits ou pour la vente duquel une autorisation implicite ou expresse a été accordée par ce dernier. La seule exception concerne le droit de suite visé à l'article 14^{ter} de la convention, applicable en cas de revente des exemplaires originaux de l'œuvre ou du manuscrit de l'œuvre. La reconnaissance du droit de suite ne constitue pas, toutefois, une obligation minimale mais une simple option dans le cadre de la convention.

Alinéa 2) : adaptation de réalisations cinématographiques

CB-14.19. L'alinéa 2), selon lequel "[l']adaptation sous toute autre forme artistique des réalisations cinématographiques tirées d'œuvres littéraires ou artistiques reste soumise, sans préjudice de l'autorisation de leurs auteurs, à l'autorisation des auteurs des œuvres originales", présente également un caractère redondant, étant donné que le droit d'adaptation visé à l'article 12 est un droit général, couvrant tous les types d'adaptation de toutes les catégories d'œuvres, et que la survie des droits des auteurs dans l'adaptation de leurs œuvres est prévue à l'article 2.3).

Alinéa 3) : absence de licences obligatoires

CB-14.20. L'article 13.1) de la convention prévoit la possibilité de concéder des licences obligatoires pour l'enregistrement sonore d'œuvres musicales. Les œuvres cinématographiques ainsi que les autres catégories d'œuvres impliquent un enregistrement audiovisuel. C'est pourquoi, il semble aller de soi que l'article 13.1) ne peut pas être applicable à ce type d'œuvres et d'enregistrements. En tout état de cause, l'alinéa 3) écarte toute idée d'appliquer cette disposition en se fondant éventuellement sur l'argument selon lequel un enregistrement audiovisuel constitue aussi, par définition, un enregistrement audio.

ARTICLE 14bis

[2. Titulaires du droit d'auteur; limitation de certains droits de certains auteurs de contributions; 3. Certains autres auteurs de contributions]

- 1) Sans préjudice des droits de l'auteur de toute œuvre qui pourrait avoir été adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale. Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent.
- 2) a) La détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée.

- 92
- b) Toutefois, dans les pays de l'Union où la législation reconnaît parmi ces titulaires les auteurs des contributions apportées à la réalisation de l'œuvre cinématographique, ceux-ci, s'ils se sont engagés à apporter de telles contributions, ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer à la reproduction, la mise en circulation, la représentation et l'exécution publiques, la transmission par fil au public, la radiodiffusion, la communication au public, le sous-titrage et le doublage des textes, de l'œuvre cinématographique.
 - c) La question de savoir si la forme de l'engagement visé ci-dessus doit, pour l'application du sous-alinéa b) précédent, être ou non un contrat écrit ou un acte écrit équivalent est réglée par la législation du pays de l'Union où le producteur de l'œuvre cinématographique a son siège ou sa résidence habituelle. Est toutefois réservée à la législation du pays de l'Union où la protection est réclamée la faculté de prévoir que cet engagement doit être un contrat écrit ou un acte écrit équivalent. Les pays qui font usage de cette faculté devront le notifier au Directeur général par une déclaration écrite qui sera aussitôt communiquée par ce dernier à tous les autres pays de l'Union.
 - d) Par "stipulation contraire ou particulière", il faut entendre toute condition restrictive dont peut être assorti ledit engagement.
- 3) À moins que la législation nationale n'en décide autrement, les dispositions de l'alinéa 2)b) ci-dessus ne sont applicables ni aux auteurs des scénarios, des dialogues et des œuvres musicales, créés pour la réalisation de l'œuvre cinématographique, ni au réalisateur principal de celle-ci. Toutefois, les pays de l'Union dont la législation ne contient pas des dispositions prévoyant l'application de l'alinéa 2)b) précité audit réalisateur devront le notifier au Directeur général par une déclaration écrite qui sera aussitôt communiquée par ce dernier à tous les autres pays de l'Union.

Alinéa 1) : droits sur les œuvres cinématographiques

CB-14bis.1. Dans le commentaire de l'article 14, a été examinée la question de savoir comment la protection par le droit d'auteur des œuvres cinématographiques a été peu à peu assimilée à celle des œuvres littéraires et artistiques en général et comment ce processus s'est achevé par l'élaboration d'une disposition qui, dans l'Acte de Paris de 1971, constitue la première phrase de l'alinéa 1) de l'article 14bis. En conformité avec cette première phrase, la deuxième phrase en énonce la conséquence évidente, à savoir que les titulaires du droit d'auteur sur les œuvres cinématographiques jouissent des mêmes droits que les auteurs des (autres) œuvres originales.

Alinéa 2)a) : titularité du droit d'auteur

CB-14bis.2. Contrairement à toutes les dispositions précédentes de la convention, dans lesquelles le terme "auteur" est invariablement utilisé pour désigner le titulaire original des droits, dans la deuxième phrase de l'alinéa 1) du présent article, l'expression "titulaire du droit d'auteur" est utilisée pour la première fois. Il s'agit déjà d'une indication de ce qui suit aux alinéas 2) et 3).

CB-14bis.3. À la Conférence de révision de Stockholm de 1967, des efforts ont été déployés pour tenter de trouver une solution à un problème complexe ayant été source de difficultés considérables sur les marchés internationaux des œuvres cinématographiques. Ce problème découlait du fait que différents régimes nationaux coexistaient en ce qui concerne les questions relatives à la titularité originale et à la cession des droits sur ces œuvres, telles que i) le régime du "droit d'auteur attaché au film", dans lequel le producteur (le "réalisateur") d'un film était reconnu comme étant le titulaire original du droit d'auteur; ii) la "cession légale", en vertu de laquelle les droits étaient également détenus par les producteurs, mais sur la base d'une structure juridique plus complexe (dans laquelle, en principe, les droits étaient conférés aux créateurs humains, mais étaient considérés, selon la loi, comme étant automatiquement cédés au producteur); et iii) le régime de

la "présomption de cession" dans lequel les créateurs humains étaient également les titulaires originaux des droits, mais avec la présomption, toutefois, que lorsqu'ils contribuaient à une production cinématographique, leurs droits étaient cédés au producteur (toutefois, cette présomption pouvait aussi être réfragable).

CB-14bis.4. En vertu du point a) de l'alinéa 2) il appartient au pays où la protection est demandée de déterminer qui est le titulaire original du droit d'auteur sur une œuvre cinématographique. Les pays membres de l'Union de Berne sont libres de choisir l'un des régimes susmentionnés et, dans l'ensemble, ils peuvent choisir d'accorder la titularité originale aux auteurs en tant que créateurs humains, aux producteurs ou à la fois aux auteurs et aux producteurs.⁹⁶ Bien que cette solution ait été adoptée dans l'idée qu'elle correspondait au principe du traitement national, elle ne semblait pas idéale, même au moment de l'adoption de cette disposition, puisqu'elle a abouti à une situation dans laquelle il existe différents titulaires originaux des mêmes œuvres dans différents pays (un état de fait qui a créé des problèmes quant au caractère prévisible du système et a soulevé de graves questions en ce qui concerne la sécurité juridique et la crédibilité des accords contractuels). La situation actuelle, découlant de la mondialisation économique et du développement spectaculaire de l'infrastructure mondiale de l'information, a contribué à accentuer davantage ces problèmes.

CB-14bis.5. Compte tenu de ces difficultés, certains spécialistes et milieux intéressés estiment qu'il serait plus indiqué de laisser la détermination de la titularité originale (ainsi que la réglementation de la transmissibilité) des droits au pays le plus étroitement lié à la création et à la production de l'œuvre cinématographique et dans lequel, tous les accords contractuels essentiels sont donc conclus, accords qui, plus tard, servent généralement de base à une chaîne très longue et complexe de contrats postérieurs. Il est évident que ce genre de solution ne peut apporter une réponse qu'à la question "qui?", laissant les réponses aux questions telles que "quoi?" "avec quelles exceptions et limitations?", "dans quelles conditions?" "combien de temps?", etc., relever de la législation du pays où la protection est demandée, et à l'application du principe du traitement national. Toutefois, ces idées n'ont jusqu'ici été examinées au niveau international que sous l'angle de la loi devant être adoptée.

Alinéa 2)b) : présomption de légitimation

CB-14bis.6. Le point b) de l'alinéa 2) est applicable dans les pays où les auteurs en tant que créateurs humains sont les titulaires originaux des droits sur les œuvres cinématographiques. Il n'est pas applicable dans les pays où les producteurs ("réalisateurs") sont les titulaires originaux des droits (sur la base du régime du "droit d'auteur attaché au film" ou de la "cession légale"; il n'est pas applicable puisque, dans ces pays, aucune mesure analogue n'est nécessaire pour garantir des conditions raisonnables d'exercice de ces droits; ces derniers sont, "par définition", aux mains des producteurs en tant que titulaires originaux).

CB-14bis.7. Le régime visé dans cette disposition est dénommé, de façon plus neutre, de "présomption de légitimation" plutôt que de "présomption de cession", puisqu'il n'est axé que sur le résultat final souhaité, à savoir que les auteurs de contributions mentionnés ne puissent pas, "sauf stipulation contraire ou particulière", s'opposer aux actes visés dans la disposition. Bien qu'une présomption réfragable semble constituer une solution sensiblement logique, d'autres moyens de mise en œuvre de cette norme sont également possibles, tels que des mécanismes contractuels particuliers.

CB-14bis.8. La présomption est applicable dès que les auteurs de contributions mentionnés dans la disposition apportent leur contribution à l'œuvre cinématographique. Il convient toutefois de noter que cette présomption ne s'applique pas à l'égard de certains auteurs de contributions particuliers visés à l'alinéa 3).

CB-14bis.9. Les actes mentionnés dans la disposition sont très précis et n'appellent qu'un seul commentaire. Cette disposition, de même que toutes les autres règles de fond de la Convention de Berne, a été incorporée au WCT comme référence, en vertu de l'article 1.4) du traité. Lorsqu'elle est appliquée dans le cadre du WCT, un élément de l'article

14bis.2)b) prend une signification particulière, notamment le fait que l'une des catégories d'actes visés par la disposition soit "la communication au public". À la lumière de l'article 8 du WCT, il est possible d'en déduire que, lorsque l'article 14bis.2)b) est appliqué dans le cadre du WCT, la notion de "communication au public" mentionnée à l'article 8 du traité doit être prise en considération, la "mise à la disposition du public" (de manière interactive) étant également visée.

Alinéa 2)c) et d) : forme du consentement

CB-14bis.10. Les dispositions figurant aux points c) et d) de l'alinéa 2) sont suffisamment claires et n'appellent pas de commentaires particuliers.

Alinéa 3) : principaux auteurs de contributions

CB-14bis.11. L'alinéa 3) exempte les pays de l'Union de l'obligation d'appliquer le régime de la "présomption de légitimation" aux principaux auteurs de contributions aux œuvres cinématographiques expressément mentionnés : auteurs des scénarios, des dialogues et des œuvres musicales créés pour la réalisation de l'œuvre cinématographique, ainsi que, compte tenu de la condition expresse posée, au réalisateur principal (ce dernier étant en fait généralement considéré comme le principal créateur d'une telle œuvre). L'application de la présomption est toujours possible, mais n'est pas obligatoire.

ARTICLE 14ter

["Droit de suite" sur les œuvres d'art et les manuscrits : 1. Droit à être intéressé aux opérations de revente; 2. Législation applicable; 3. Procédure]

- 1) En ce qui concerne les œuvres d'art originales et les manuscrits originaux des écrivains et compositeurs, l'auteur – ou, après sa mort, les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale donne qualité – jouit d'un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'œuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur.
- 2) La protection prévue à l'alinéa ci-dessus n'est exigible dans chaque pays de l'Union que si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où le permet la législation du pays où cette protection est réclamée.
- 3) Les modalités et les taux de la perception sont déterminés par chaque législation nationale.

CB-14ter.1. Ce droit a été introduit à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948 et, comme il ressort de l'alinéa 2) de cet article, il est facultatif et est soumis au principe de la réciprocité. À cet égard, il constitue une exception à l'obligation d'appliquer la règle du traitement national en vertu de l'article 5.1) de la convention.

CB-14ter.2. La nature, la portée et les bénéficiaires de ce droit qui, en règle générale, garde dans les autres langues sa dénomination en français, à savoir "droit de suite", mais est de plus en plus fréquemment dénommé "resale right" en anglais, sont très clairement indiqués à l'alinéa 1).

CB-14ter.3. Néanmoins, le caractère inaliénable de ce droit appelle quelques commentaires. Comme il ressort du paragraphe CB-6bis.6, en règle générale, les droits patrimoniaux sont réputés cessibles en vertu de la convention. L'incessibilité du droit de suite constitue une exception à ce principe général. L'inaliénabilité semble être dans l'intérêt des auteurs et de leurs héritiers. À défaut, la contre-valeur de la cession de ce droit ne représenterait qu'un simple élément du prix d'origine et l'objectif visé, à savoir que les auteurs et leurs héritiers puissent jouir de l'augmentation de la valeur de ces œuvres résultant des opérations de revente ultérieures, ne pourrait pas être atteint.

CB-14ter.4. Compte tenu de la nature facultative du droit, qu'une certaine liberté soit accordée à l'alinéa 3) est logique. Il revient à chaque législation nationale de déterminer non seulement le pourcentage des intérêts ou d'en fixer le montant, mais aussi de se prononcer sur d'autres aspects tels que la question de savoir si les intérêts doivent être calculés sur la base du prix de revente ou en fonction de la différence entre ce prix et le prix antérieur; qui doit les payer (le vendeur ou l'acheteur); dans le cadre de quels types de revente ils doivent être acquittés (en règle générale, les opérations de revente entre particuliers, qui ne peuvent être réglementées sans recours à des intermédiaires professionnels, sont exclues); ou si le droit peut être exercé sur une base individuelle ou n'est applicable que dans le cadre d'un système de gestion collective.

ARTICLE 15

[Droit de faire valoir les droits protégés : 1. Lorsque le nom de l'auteur est indiqué ou lorsque le pseudonyme ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur; 2. Pour les œuvres cinématographiques; 3. Pour les œuvres anonymes et pseudonymes; 4. Pour certaines œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue]

- 1) Pour que les auteurs des œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention soient, sauf preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux des pays de l'Union à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que le nom soit indiqué sur l'œuvre en la manière usitée. Le présent alinéa est applicable, même si ce nom est un pseudonyme, dès lors que le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité.
- 2) Est présumé producteur de l'œuvre cinématographique, sauf preuve contraire, la personne physique ou morale dont le nom est indiqué sur ladite œuvre en la manière usitée.
- 3) Pour les œuvres anonymes et pour les œuvres pseudonymes autres que celles dont il est fait mention à l'alinéa 1) ci-dessus, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'œuvre est, sans autre preuve, réputé représenter l'auteur; en cette qualité, il est fondé à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci. La disposition du présent alinéa cesse d'être applicable quand l'auteur a révélé son identité et justifié de sa qualité.
- 4)
 - a) Pour les œuvres 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 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.

Alinéas 1) à 3) : présomptions – auteurs, producteurs d'œuvres cinématographiques, représentants des auteurs d'œuvres anonymes ou pseudonymes

CB-15.1. Les trois premiers alinéas portent sur les présomptions de la qualité d'auteur, de producteur d'une œuvre cinématographique et, dans le cas des œuvres anonymes ou pseudonymes non identifiables mais publiées, de celle de représentant de l'auteur. Les dispositions que renferment à présent les alinéas 1) et 3) ont été intégrées à la convention dès le début, alors que l'alinéa 2) y a été incorporé à la Conférence de révision de Stockholm de 1967. Ces présomptions constituent des instruments très utiles en matière d'application du droit d'auteur puisque, à cet égard, au moins, elles placent la charge de la preuve sur les autres parties, en particulier l'auteur de l'atteinte présumée.

CB-15.2. Ces dispositions étant sensiblement détaillées et précises, elles n'appellent pas de commentaires particuliers. Il convient toutefois de souligner que toutes ces présomptions sont par nature réfragables; elles ne peuvent prévaloir que jusqu'à preuve du contraire. Si tel n'était pas le cas, par exemple si seuls les créateurs dont le nom apparaît sur un exemplaire de l'œuvre étaient considérés comme les auteurs, cela constituerait une formalité comme condition de la protection par le droit d'auteur, dont l'application est interdite en vertu de l'article 5.2) de la convention.

Alinéa 4): "protection du folklore"

CB-15.3. Le terme "folklore" n'apparaît pas dans le libellé de l'alinéa 4) mais, à la Conférence de révision de Stockholm de 1967, cette disposition a été adoptée comme solution au problème de la protection des créations du folklore, comme il ressort clairement du rapport sur les travaux de la Commission principale n° I.

CB-15.4. La question du folklore a été soulevée par l'Inde qui a proposé que les "œuvres folkloriques" soient incorporées dans la liste non exhaustive des catégories d'œuvres. Elle a également proposé qu'à l'article 7.3), après les termes "pour les œuvres anonymes ou pseudonymes" soient ajoutés les termes suivants : "autres que les œuvres folkloriques" et que le nouveau sous-alinéa ci-après figure après cet alinéa : "En ce qui concerne le folklore, la durée de la protection expire à la fin d'une période de cinquante ans à compter de la date de publication de l'œuvre. Aux fins du présent sous-alinéa, la diffusion d'un enregistrement de cette œuvre n'est pas réputée constituer une publication de l'œuvre".⁹⁷

CB-15.5. La Commission principale n° I a décidé d'examiner la question du folklore; un groupe de travail établi à cet effet a élaboré les dispositions qui ont été adoptées et constituent l'article 15.4). Le rapport de la Commission principale n° I contient les observations ci-après au sujet de la disposition nouvellement adoptée : "La proposition du Groupe de travail ne mentionne pas le mot 'folklore', qui a été considéré comme extrêmement difficile à définir. [...] Toutefois, il est évident que le principal domaine d'application de cette règle coïncidera avec les productions qui sont généralement désignées comme folkloriques. [...] Il semble que les œuvres d'auteurs inconnus constituent une catégorie particulière rentrant dans le concept des œuvres anonymes, mentionnées dans le nouveau texte de la Convention à l'article 7, alinéa 3), et à l'article 15, alinéa 3). La durée de protection des œuvres anonymes (prévue à l'article 7) est ainsi valable également pour les œuvres d'un auteur inconnu. Si l'auteur révèle son identité, il peut justifier de sa qualité d'auteur de l'œuvre conformément à l'article 15, alinéa 3), dernière phrase. L'œuvre, semble-t-il, cesse d'être soumise au régime spécial de l'alinéa 4), si elle est publiée. S'il existe un éditeur, dont le nom est indiqué sur l'œuvre d'un auteur inconnu, cet éditeur peut représenter l'auteur conformément à l'article 15, alinéa 3), première phrase".⁹⁸

CB-15.6. Il semble que, malgré l'intention affichée à la Conférence de révision de Stockholm de 1967, les nouvelles dispositions n'aient pas été propres à assurer une protection appropriée par la propriété intellectuelle des créations du folklore. Les raisons de cet état de fait, ainsi que l'évolution de la situation depuis l'adoption de ces dispositions, sont examinées ci-après après un bref exposé des principales questions en jeu.

CB-15.7. La protection des expressions du folklore comme éléments de la culture traditionnelle ne peut être ramenée à un problème "Nord-Sud", chaque nation possédant des traditions précieuses qui lui sont chères, ainsi que les expressions culturelles correspondantes. Toutefois, il n'est pas surprenant que la nécessité d'assurer une protection par la propriété intellectuelle de ces expressions de la culture traditionnelle soit plus fortement perçue dans les pays en développement. Le folklore est un élément essentiel du patrimoine culturel de chaque nation. Cependant, il revêt une importance particulière pour les pays en développement qui considèrent le folklore comme un moyen d'affirmation individuelle et d'identification sociale. Et ce, d'autant plus que dans un grand nombre de ces pays, le folklore est réellement une tradition vivante et en constante évolution, plutôt qu'un simple souvenir du passé.

CB-15.8. L'exploitation indue du folklore était aussi possible autrefois, mais les abus se sont multipliés en raison des progrès techniques spectaculaires et des moyens de plus en plus perfectionnés d'exploitation des œuvres tant littéraires qu'artistiques et des expressions du folklore (productions audiovisuelles, enregistrements sonores ainsi que leur reproduction en masse, radiodiffusion, distribution par câble, transmissions par l'Internet, etc.). Le folklore est commercialisé sans qu'il soit dûment tenu compte des intérêts culturels et économiques des communautés qui lui ont donné naissance, et, pour mieux l'adapter aux besoins du marché, il est souvent déformé ou mutilé. Or, les communautés qui l'ont créé et préservé ne perçoivent aucune part des bénéfices ou des avantages tirés de cette exploitation.

CB-15.9. L'absence d'une forme de protection appropriée des créateurs et des fabricants d'objets d'art populaire authentiques est particulièrement dommageable. Sans une telle protection, les marchés sont fréquemment inondés d'objets "d'art populaire" falsifiés et de mauvaise qualité fabriqués au moyen de techniques de production en série et commercialisés grâce à des méthodes agressives. Ce type d'activité constitue une atteinte grave à la notion même d'art populaire. Il nuit sérieusement aux intérêts moraux et économiques légitimes des communautés concernées et, en conséquence, compromet les chances de survie des petites ou moyennes entreprises locales sans lesquelles l'existence même d'un certain type de folklore est menacée.

CB-15.10. C'est pourquoi, on comprend fort bien que les pays en développement soient très favorables au règlement éventuel de la question de la protection des créations du folklore. Depuis 1967, un certain nombre de ces pays ont énoncé des dispositions législatives et réglementaires de protection du folklore "par le droit d'auteur" (principalement en Afrique, où plus de 20 pays possèdent une législation sur le droit d'auteur contenant des dispositions à cet effet). Néanmoins, une analyse plus poussée permet de constater que le droit d'auteur n'est pas le moyen le plus approprié de protection du folklore. Le problème ne concerne pas, bien entendu, les formes, le niveau esthétique ou la valeur des créations populaires. Au contraire, leurs formes d'expression ne diffèrent pas de celles des œuvres littéraires ou artistiques jouissant de la protection par le droit d'auteur et, souvent, elles sont même plus belles que nombre de créations d'auteurs reconnus.

CB-15.11. La principale différence réside peut-être dans l'origine et le processus de création du folklore. De nombreuses expressions du folklore ont été créées bien avant la naissance du droit d'auteur et ont fait l'objet d'une longue série d'imitations combinées à de légères modifications qui se sont traduites par une transformation progressive de ces expressions. Les différentes catégories de droit d'auteur telles que la qualité d'auteur, l'originalité ou l'adaptation, ne sont tout simplement pas appropriées dans ce contexte. Le ou les créateurs d'une œuvre artistique folklorique ne peuvent pas être considérés comme un ou des auteurs inconnus. La qualité de créateur revient à la communauté et plusieurs générations successives ont apporté leur contribution à cette activité créatrice. C'est pourquoi, de nombreuses communautés et nations considèrent leur folklore comme un élément de leur patrimoine commun dont elles ont la maîtrise. Il est évident que protéger ces créations sous la forme d'"œuvres non publiées" n'est pas la meilleure solution, la durée de la protection n'étant que de 50 ans après la publication. La nature des expressions du folklore ne change pas du simple fait qu'elles ont été "publiées"; elles garderont toujours leur caractère éternel et, si une protection doit leur être accordée, il faudrait qu'elle soit tout aussi éternelle.

CB-15.12. Les législateurs des pays en développement susmentionnés semblent avoir pris conscience de ce fait, ce dont témoignent les dispositions qu'ils ont adoptées. Parfois, leur régime juridique est défini comme un système spécial de domaine public payant. En réalité, toutefois, les "œuvres du folklore" ne sont pas nécessairement tombées dans le domaine public au sens où elles pourraient être utilisées sans autorisation en contrepartie d'un paiement; les systèmes d'autorisation existent bien et sont mis en œuvre dans le cadre d'une titularité collective (la collectivité ou la nation concernée). Ces systèmes ne sont pas non plus forcément payants. En fait, bien que les règlements adoptés soient intégrés dans la législation sur le droit d'auteur, ils peuvent être plutôt définis comme des systèmes *sui generis*.

CB-15.13. Depuis qu'il a été admis que le modèle de protection par le droit d'auteur proposé par la Convention de Berne ne convient pas à la protection internationale du folklore, un intérêt particulier a été accordé à certaines options *sui generis* éventuelles. Une série de réunions ont été tenues sous l'égide de l'OMPI et de l'UNESCO entre 1978 et 1982 et, finalement, en juin 1982, des "Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable" ont été adoptées par un comité d'experts gouvernementaux réuni par l'UNESCO et l'OMPI. Ces dispositions types prévoyaient notamment la mise en place d'un système *sui generis* comprenant une procédure d'autorisation pour toute utilisation faite à la fois dans un but lucratif et en dehors du contexte traditionnel ou coutumier (ce qui signifie, par exemple, que les artisans issus de ces communautés qui créent et fabriquent des objets du folklore conformément aux traditions et coutumes populaires ne nécessitent pas d'autorisation en vertu des dispositions types même si leurs produits sont destinés au marché et sont donc à but lucratif). Les dispositions types prévoient notamment une protection appropriée contre les actes suivants : i) utiliser sans autorisation des expressions du folklore, ii) violer l'obligation d'indiquer la source des expressions du folklore, iii) induire le public en erreur en faisant passer des objets de contrefaçon pour des créations du folklore (délit de "substitution"), et iv) utiliser en public des créations du folklore dénaturées ou mutilées de manière "préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée" (atteinte à un type de "droit moral" collectif).

CB-15.14. En décembre 1984, un groupe d'experts de l'OMPI et de l'UNESCO a examiné un projet de traité sur la protection internationale des expressions du folklore fondé sur les dispositions types. Toutefois, cette idée a été rejetée par les pays industrialisés qui ont soulevé deux problèmes concrets, à savoir, l'absence de toute source fiable d'identification des créations du folklore dans de nombreux pays et l'épineuse question du "folklore régional", c'est-à-dire le folklore commun à un ou, parfois, plusieurs pays.

CB-15.15. La question de la protection internationale des créations du folklore a été soulevée pendant les travaux préparatoires du WCT et du WPPT. Plusieurs pays en développement ont proposé qu'une nouvelle tentative soit faite pour élaborer une sorte de système *sui generis*. Cette demande a été réitérée lors du Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore, tenu à Phuket (Thaïlande) en avril 1997. Les propositions susmentionnées ont été prises en considération lors de l'élaboration du programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 1998-1999. Ce programme et budget contenait des réponses aux questions soulevées en ce qui concerne les éléments de propriété intellectuelle dans la protection des expressions culturelles traditionnelles. L'inefficacité de la solution préconisée dans la Convention de Berne et du projet de traité de 1984 a notamment été prise en considération et il a été admis que pour qu'un accord international ait une chance de succès et puisse être mis en œuvre, il devait être précédé d'une phase préparatoire approfondie. Le sous-programme y relatif prévoyait la réalisation d'un certain nombre de missions d'enquête, d'études détaillées, de consultations régionales, ainsi qu'une contribution active à la création de bases de données et de mécanismes de coopération régionale adéquats. Tout cela s'inscrivait dans le cadre d'un programme plus général englobant tous les aspects éventuels de la propriété intellectuelle relative aux "savoirs traditionnels, à l'innovation et à la culture".

CB-15.16. L'ambitieux programme de l'OMPI dans ce domaine a permis d'obtenir des premiers résultats tangibles. En juillet 2000, une étude très détaillée publiée par le Bureau international de l'OMPI portant sur les "Besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle" contenait un rapport sur un certain nombre de missions d'enquête menées dans différentes parties du monde. Dans cette étude étaient examinés en détail les différents instruments juridiques applicables pour la protection du folklore s'étendant, au-delà de la protection par le droit d'auteur ou par des mécanismes *sui generis* de ce type, à certains instruments de propriété industrielle présentant un intérêt particulier du point de vue de la création, de la production et de la diffusion d'expressions tangibles du folklore telles que les marques collectives, la protection des indications géographiques et la protection contre la concurrence déloyale.

CB-15.17. À la session de septembre 2000 des assemblées des États membres de l'OMPI, un nouvel organe permanent a été créé, à savoir, le Comité permanent de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs

traditionnels et au folklore. Sa première session s'est tenue à Genève en avril-mai 2001, et la protection du folklore a été au centre des débats de sa quatrième session, tenue en décembre 2002.

ARTICLE 16

[Œuvres contrefaites : 1. Saisie; 2. Saisie à l'importation; 3. Législation applicable]

- 1) Toute œuvre contrefaite peut être saisie dans les pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale.
- 2) Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables aux reproductions provenant d'un pays où l'œuvre n'est pas protégée ou a cessé de l'être.
- 3) La saisie a lieu conformément à la législation de chaque pays.

CB-16.1. L'alinéa 1) est également une "ancienne" disposition de la Convention de Berne dans laquelle elle a été intégrée depuis l'acte initial de 1886. L'alinéa 2), qui constitue la suite logique de la norme de base, a été incorporée lors de la Conférence de révision de Berlin de 1908. À la Conférence de révision de Stockholm de 1967, seules quelques modifications mineures ont été apportées.

CB-16.2. La saisie est un moyen important d'assurer le respect du droit d'auteur et, conformément à l'alinéa 3), les modalités de sa mise en œuvre sont laissées à l'appréciation de chaque pays. Il convient de noter que, compte tenu justement de cette importance, certaines règles particulières sont énoncées dans la troisième partie de l'Accord sur les ADPIC en vue de garantir la mise en œuvre efficace des saisies.

CB-16.3. Les dispositions générales relatives à la saisie, susceptibles d'être appliquées dans tous les pays de l'Union, peuvent être considérées comme impliquant une sorte de "droit" de contrôler, ou au moins la "possibilité d'empêcher", la distribution de copies de l'œuvre. En effet, si la production des copies n'a pas été autorisée par le titulaire du droit, leur distribution n'est pas autorisée et si elles font quand même l'objet d'une tentative de distribution, elles doivent être saisies. Si la réalisation des copies a été autorisée, leur distribution peut être expressément autorisée dans ce cadre, ou alors l'autorisation de distribution des copies (du moins leur "mise en circulation", à savoir leur première distribution) peut être logiquement déduite (logiquement puisque, si la production de plusieurs milliers de copies est autorisée dans un pays donné, il est évident qu'il découle de l'autorisation accordée à l'éditeur – même si cela n'est pas expressément stipulé – qu'il peut mettre ces copies à la disposition du public, au moins sur le territoire de ce pays).

ARTICLE 17

[Possibilité de surveiller la circulation, la représentation et l'exposition d'œuvres]

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au Gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller ou d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit.

Censure

CB-17.1. Cette disposition, qui a été intégrée à la Convention de Berne depuis l'acte initial de 1886, est restée inchangée. Elle a toujours été considérée comme une disposition autorisant la censure si, par exemple, la protection des droits fondamentaux de l'homme, de la morale ou de la sécurité publique le justifie.

100 CB-17.2. Il est intéressant d'observer qu'aucun des trois actes mentionnés dans cette disposition, à savoir la circulation, la représentation ou l'exposition d'œuvres, n'est expressément couvert par un droit en vertu du niveau de protection minimal prescrit par la convention, bien que la "représentation" puisse être considérée comme suffisamment large pour renvoyer de manière implicite à tous les droits non relatifs à la copie (représentation ou exécution publique, radiodiffusion, communication au public par fil), et que, bien entendu, la "circulation" (un terme qui semble renvoyer à la distribution après la première vente des copies) et l'"exposition", au cas où elles seraient couvertes par un droit quelconque dans un pays donné, doivent être soumises à l'obligation d'appliquer le principe du traitement national.

CB-17.3. Même s'il est admis que l'article vise à indiquer clairement que les pays de l'Union sont autorisés à soumettre à la censure les usages publics des œuvres auxquels font référence les trois termes susmentionnés, son libellé, en particulier avec l'utilisation du verbe "permettre", aurait pu faire l'objet d'une interprétation erronée s'il avait été pris en considération en dehors du contexte approprié. C'est pourquoi, il a été jugé très utile qu'à la Conférence de révision de Stockholm, la Commission principale n° I adopte une déclaration (incorporée au rapport), clarifiant officiellement le sens de l'article 13. Elle est ainsi libellée : "Cet article se réfère essentiellement à la censure : celle-ci a le pouvoir de contrôler une œuvre qui est destinée à être mise à la disposition du public avec le consentement de son auteur, et, sur la base de ce contrôle, soit de 'permettre' soit d'"interdire' la dissémination de l'œuvre. Selon les principes fondamentaux de l'Union de Berne, il ne doit pas être permis aux pays de l'Union d'introduire une sorte de licence obligatoire sur la base de l'article 17. En aucun cas, si, selon les règles de la Convention, le consentement de l'auteur est nécessaire pour la dissémination de l'œuvre, il ne doit être possible aux pays de permettre une telle dissémination sans le consentement de l'auteur."⁹⁹

Abus de monopole

CB-17.4. Le rapport de la Commission principale n° I, dans le paragraphe qui suit immédiatement celui dont a été tirée la citation susmentionnée, contient une autre déclaration, concernant toujours l'article 17, ainsi libellée : "Par ailleurs, la Commission a accepté, sans opposition, la proposition de son Président de mentionner dans le présent rapport que les questions d'ordre public sont toujours réservées aux législations nationales et que les pays de l'Union ont par conséquent la possibilité de prendre toutes mesures pour restreindre les abus éventuels des monopoles. Sur ce, les propositions présentées par l'Australie et le Royaume-Uni et ayant trait à l'abus des monopoles ont été retirées."¹⁰⁰

CB-17.5. L'adoption de cette déclaration commune a mis fin à un long débat entamé à la Conférence diplomatique de Rome de 1928 et qui s'est poursuivi à la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1948. Plusieurs délégations ont soulevé la question de ce qu'elles ont considéré comme une possibilité donnée aux organismes de gestion collective d'abuser de leur monopole *de facto* dans le domaine de la gestion de ce qu'il est convenu de dénommer "droits de représentation et d'exécution". Au cours de ces conférences, la liberté généralement laissée aux pays de l'Union de réglementer cette question dans le cadre de leur législation nationale avait été évoquée, quoique de manière assez vague.

CB-17.6. Toutefois, à la Conférence de révision de Stockholm de 1967, les délégations du Royaume-Uni et de l'Australie ont souhaité régler ce problème grâce à l'introduction d'une disposition expresse dans la convention. Le Royaume-Uni, qui a présenté la proposition la plus concrète, a suggéré qu'un nouvel alinéa soit incorporé à l'article 17 qui serait ainsi libellé : "Chaque pays de l'Union est libre de promulguer la législation nécessaire pour empêcher ou réprimer tout abus, par des personnes ou des organismes qui exercent un ou plusieurs droits inhérents à un nombre substantiel d'œuvres différentes protégées par le droit d'auteur, de la situation de monopole dont ils bénéficient."¹⁰¹

CB-17.7. Cette proposition, qui a été appuyée par certaines délégations mais aussi rejetée par d'autres, a abouti à l'adoption de la déclaration mentionnée au paragraphe CB-17.4.

ARTICLE 18

[Œuvres qui existent au moment de l'entrée en vigueur de la Convention : 1. Peuvent être protégées lorsque la durée de protection n'est pas encore expirée dans le pays d'origine; 2. Ne peuvent être protégées lorsque la protection est déjà expirée dans le pays où elle est réclamée; 3. Application de ces principes; 4. Cas particuliers]

- 1) La présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection.
- 2) Cependant, si une œuvre, par l'expiration de la durée de la protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau.
- 3) L'application de ce principe aura lieu conformément aux stipulations contenues dans les conventions spéciales existantes ou à conclure à cet effet entre pays de l'Union. À défaut de semblables stipulations, les pays respectifs régleront, chacun pour ce qui le concerne, les modalités relatives à cette application.
- 4) Les dispositions qui précèdent s'appliquent également en cas de nouvelles accessions à l'Union et dans le cas où la protection serait étendue par application de l'article 7 ou par abandon de réserves.

"Rétroactivité" : un terme inapproprié

CB-18.1. L'effet produit par l'article 18.1) et 2) de la Convention de Berne est souvent considéré comme une "protection rétroactive". Toutefois, cette expression est trompeuse. Comme indiqué ci-après, aucune protection rétroactive n'est prescrite par ces dispositions, en ce sens que certains actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la convention qui à ce moment-là, en l'absence de toute protection, étaient librement autorisés, seraient considérés rétroactivement comme des atteintes. Les dispositions de l'article 18 signifient uniquement que les obligations découlant de la convention doivent être respectées dès l'entrée en vigueur de la convention à l'égard d'un pays donné, y compris l'obligation de protéger toutes les œuvres (sous réserve des dispositions susmentionnées) pendant la durée de la protection n'ayant pas encore expiré (c'est uniquement à partir de ce moment que, aux fins de l'accomplissement des actes régis par des droits exclusifs, une autorisation est nécessaire et que des droits éventuels à rémunération sont applicables).

CB-18.2. Aucune obligation ou responsabilité rétroactive ne découle de ces dispositions et, par conséquent, l'application de l'article 18.1) et 2) ne peut soulever aucun problème statutaire. De tels problèmes ne peuvent se poser qu'en rapport avec des "droits acquis". Toutefois, l'article 18.3) de la convention – comme indiqué ci-après – propose une solution appropriée pour tout problème de ce type en autorisant l'application de dispositions transitoires en vue de respecter les "droits acquis" de ceux qui se fondaient sur les dispositions juridiques pertinentes avant l'entrée en vigueur de la convention. Cependant, ces dispositions et mesures ne permettent de répondre qu'aux objectifs définis dans les actes des différentes conférences diplomatiques et ne peuvent être appliquées au-delà d'un délai raisonnable après l'entrée en vigueur de la convention.

Alinéas 1) et 2) : règles de base

CB-18.3. Les règles de base concernant l'application de la convention en temps voulu figurent aux alinéas 1) et 2) de l'article 18, qui sont étroitement liés l'un à l'autre et ne régissent entièrement la question que s'ils sont considérés globalement. Chaque élément de fond de ces dispositions complexes est analysé ci-après.

CB-18.4. Le premier élément est ainsi libellé : "La présente Convention s'applique [...]". Ces termes indiquent clairement que tout pays adhérant à la convention a le droit et l'obligation d'appliquer toutes les dispositions de cette dernière, en dehors des exceptions expressément prévues par la convention. Cet élément doit être interprété à la lumière de l'article

102

30.1) de la convention, qui figure parmi les clauses finales. L'article 30.1) est ainsi libellé : "Sous réserve des exceptions permises par l'alinéa 2) du présent article, par l'article 28.1)b), par l'article 33.2), ainsi que par l'Annexe, la ratification ou l'adhésion emporte de plein droit accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention." Cette disposition indique clairement qu'au moment de son adhésion à la convention, un pays n'est pas libre d'appliquer ou de ne pas appliquer certaines dispositions de cette dernière; toutes les exceptions éventuellement prévues sont indiquées de manière précise et déterminée. En d'autres termes, aucune "réserve", "déclaration" ou autre stipulation n'est valable si sa portée dépasse les exceptions susmentionnées.

CB-18.5. Le deuxième élément des dispositions contenues aux alinéas 1) et 2) est ainsi libellé : "à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection". Tout d'abord, il convient d'observer que ce membre de phrase débute par les termes "à toutes les œuvres". Cela signifie que, à moins que les limitations ci-après ne soient pas applicables à une œuvre donnée, il est obligatoire d'appliquer toutes les dispositions de la convention à l'égard de cette œuvre, en dehors des exceptions expressément prévues par la convention évoquées plus haut, ce qui, à son tour, signifie que l'application de l'article 7 de la convention relatif à la durée de la protection est aussi une obligation; ainsi, on part de l'idée selon laquelle toutes les œuvres à l'égard desquelles la durée de la protection n'a pas encore expiré à la date de l'entrée en vigueur de la convention dans le pays concerné, doivent être protégées jusqu'à l'expiration de la durée de cette protection en vertu de l'article 7. C'est ce qui est dénommé, à tort, l'application "rétroactive" de la convention mais qui, en réalité, signifie tout simplement que la convention s'applique, dès son entrée en vigueur (donc pas du tout "rétroactivement"), non seulement à toutes les œuvres qui sont créées ou publiées après cette entrée en vigueur, mais aussi aux œuvres déjà existantes.

CB-18.6. Dans la disposition citée au paragraphe précédent, la première limitation à l'obligation d'appliquer les dispositions de la convention aux œuvres déjà existantes concerne la situation de l'œuvre dans le pays d'origine. Il n'est pas obligatoire d'appliquer la convention à l'égard des œuvres qui, au moment de l'entrée en vigueur de la convention, sont tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection. Il convient de souligner que l'exception prévue à l'obligation d'octroyer la protection à partir du moment de l'entrée en vigueur de la convention ne concerne pas les œuvres qui, dans le pays d'origine, sont tombées dans le domaine public avant l'entrée en vigueur de la convention pour un motif autre que l'expiration de la durée de la protection (par exemple, parce qu'une formalité telle que l'enregistrement n'a pas été accomplie). En ce qui concerne ces œuvres, la convention doit être appliquée même si, au moment de son entrée en vigueur, elles sont tombées dans le domaine public du pays d'origine pour une autre raison (mais que la durée de leur protection, calculée en vertu de la convention, n'a pas encore expiré).

CB-18.7. Le troisième élément des dispositions figurant aux alinéas 1) et 2) de l'article 18 est ainsi libellé : "Cependant, si une œuvre, par l'expiration de la durée de la protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau". Cette autre limitation apportée à l'obligation d'octroyer une protection rétroactive est relative à la situation de l'œuvre dans le pays où la protection est réclamée, et elle n'est applicable que si trois conditions sont réunies : tout d'abord, l'œuvre concernée était antérieurement protégée dans le pays où la protection est réclamée; deuxièmement, elle est toutefois tombée dans le domaine public; et, troisièmement, elle est tombée dans le domaine public en raison de l'expiration de la durée de la protection antérieurement octroyée.

CB-18.8. Il convient de souligner deux éléments à cet égard : tout d'abord, si l'œuvre n'a pas été antérieurement protégée, cette limitation n'est pas applicable. Deux motifs peuvent expliquer cette absence de protection : soit aucune protection n'a été octroyée aux œuvres littéraires et artistiques en général ou à la catégorie d'œuvres protégées en particulier, dans le pays où la protection est réclamée (un cas assez rare, voire hypothétique), soit une protection a été prévue pour les œuvres littéraires et artistiques en général, ainsi que pour cette catégorie d'œuvres, en particulier les œuvres d'origine nationale mais, faute d'un accord conclu entre le pays où la protection est réclamée et le pays d'origine de l'œuvre

concernée, l'œuvre n'a jamais été protégée (un cas qui peut se présenter lorsqu'un pays a récemment adhéré à la convention et qu'aucun accord dans le domaine du droit d'auteur n'a été conclu entre ce pays et les autres pays parties à la convention). Le deuxième élément à relever porte sur le fait que, même dans les cas où une œuvre a été protégée dans le pays dans lequel la protection est réclamée, mais qu'elle est tombée dans le domaine public avant l'entrée en vigueur de la convention, la limitation à l'obligation d'octroyer une protection aux œuvres déjà existantes concernées n'est pas applicable si l'œuvre est tombée dans le domaine public pour un motif autre que l'expiration de la durée de la protection (par exemple, parce qu'une formalité telle que l'enregistrement n'a pas été accomplie).

Alinéa 3) : dispositions transitoires

CB-18.9. Dans l'interprétation de l'alinéa 3), il convient tout d'abord de noter que cet alinéa porte sur "[l'] application de ce principe". L'expression "ce principe" renvoie aux dispositions des alinéas 1) et 2) du présent article. C'est pourquoi, il est évident que c'est l'application de ces dispositions qui est prescrite. Dans ce contexte, le terme "application" doit être particulièrement mis en évidence : les dispositions doivent être appliquées; aucun élément dans le libellé de cette disposition ne permet de penser qu'un pays est autorisé à refuser ou à limiter l'application de "ce principe", à savoir les alinéas 1) et 2) du présent article.

CB-18.10. La seule chose qui est autorisée en vertu de l'alinéa 3) est que cette application soit faite conformément à certaines stipulations contenues dans des conventions spéciales conclues entre des pays de l'Union ou, en l'absence de telles stipulations, que soient déterminées dans chaque pays "les modalités relatives à cette application". L'expression "modalités relatives à cette application" indique assez clairement que les modalités doivent être subordonnées à l'application – à savoir, à la mise en œuvre – du "principe" et ne pas prévaloir sur le "principe" lui-même.

CB-18.11. L'alinéa 3) de l'article 18 n'autorise aucun refus ou aucune limitation de l'application des alinéas 1) et 2) du même article. Il ne permet que l'application de certaines dispositions provisoires et mesures transitoires qu'il convient de limiter aux fins de la protection de certains "droits acquis", en particulier les droits acquis relatifs aux copies d'œuvres qui étaient achevées ou étaient en voie de l'être au moment de l'entrée en vigueur de la convention.¹⁰²

Alinéa 4) : champ d'application de l'article 18

CB-18.12. Le libellé de l'alinéa 4), qui fait référence aux éventuels cas dans lesquels l'application de l'article 18 – à la suite de l'acceptation des nouvelles obligations – peut se révéler nécessaire, est suffisamment clair et n'appelle pas de commentaires particuliers.

ARTICLE 19

[Protection plus large que celle qui découle de la Convention]

Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union.

CB-19.1. Le point faisant l'objet de l'article 19 peut aussi découler de l'obligation, en vertu de l'article 5.1), d'appliquer la règle du traitement national. Néanmoins, à la Conférence de révision de Berlin de 1908, les délégations souhaitaient confirmer également dans cette disposition que la convention ne prévoit qu'un niveau minimum de protection obligatoire; les pays de l'Union sont libres d'accorder une protection plus large (qui peut être revendiquée sur la base de la convention, en particulier à son article 5.1)). Après l'incorporation de quelques modifications mineures, la disposition a été établie sous sa forme définitive à la Conférence de révision de Bruxelles de 1948.

ARTICLE 20

[Arrangements particuliers entre pays de l'Union]

Les Gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements confèreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention. Les dispositions des arrangements existants qui répondent aux conditions précitées restent applicables.

CB-20.1. Cette disposition est restée inchangée quant au fond depuis le libellé initial figurant dans l'Acte de 1886 de la convention même si, dans cet Acte, les deux phrases formant actuellement l'article figuraient dans deux articles distincts, à savoir l'article 15 (portant sur les futurs arrangements particuliers) et l'article additionnel (relatif aux arrangements existants). À la Conférence de révision de Berlin de 1908, les deux dispositions ont été combinées dans un nouvel article 20 auquel quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel ont été apportées.

CB-20.2. En vertu du présent article, deux types d'arrangements particuliers peuvent être conclus : tout d'abord, ceux qui "confèrent] aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention". Ce premier type d'arrangement particulier est censé se concrétiser par un niveau plus élevé de protection par le droit d'auteur, alors que le deuxième type d'arrangement porte sur des questions neutres du point de vue de la protection au titre du droit d'auteur. Ainsi, aucun arrangement particulier conclu entre les pays de l'Union ne peut se traduire par une réduction du niveau de protection au titre du droit d'auteur.

CB-20.3. L'exemple le plus frappant d'arrangement particulier conclu conformément aux dispositions de l'article 20 de la Convention de Berne est le WCT à l'article 1.1) duquel il est expressément indiqué qu'il s'agit d'un arrangement particulier au sens de ladite disposition de la Convention de Berne. C'est pourquoi la nature et le rôle des "arrangements particuliers" sont examinés plus en détail dans les commentaires de cette disposition du WCT.

ARTICLE 21

[Dispositions particulières concernant les pays en voie de développement : 1. Référence à l'Annexe; 2. L'Annexe partie intégrante de l'Acte]

- 1) Des dispositions particulières concernant les pays en développement figurent dans l'Annexe.
- 2) Sous réserve des dispositions de l'article 28.1)b), l'Annexe forme partie intégrante du présent Acte.

BC-21.1. L'article 21 fait le lien entre le texte de la convention et l'annexe qui contient des dispositions particulières concernant les pays en développement.

BC-21.2. L'annexe a été adoptée lors de la Conférence de révision de 1971, tenue à Paris, qui a en fait simplement débouché sur l'introduction de nouveaux éléments de fond avec l'adoption de l'annexe; toutes les autres dispositions de fond (articles 1 à 20) ont été simplement reprises de l'Acte de Stockholm de 1967.

BC-21.3. L'Acte de Stockholm contient aussi des dispositions particulières concernant les pays en développement dans un "Protocole relatif aux pays en voie de développement". Toutefois, peu après la conférence de Stockholm, il est clairement apparu que le protocole ne serait pas accepté par les grands pays exportateurs, tout au moins certainement pas dans un délai relativement bref, et cette réticence est en fait la principale raison pour laquelle l'Acte de Stockholm n'est pas entré en vigueur.

BC-21.4. La Conférence de révision tenue à Paris en 1971 a éliminé cet obstacle avec l'adoption de l'annexe qui est, d'une manière générale, acceptable. Les dispositions de l'annexe – qui prévoit la possibilité pour les pays en développement d'appliquer un régime de licences obligatoires non exclusives et incessibles pour la traduction et la reproduction d'œuvres nécessaires à leurs activités d'enseignement et de recherche – sont analysées ci-dessous.

BC-21.5. Les dispositions de l'annexe sont relativement complexes et soulèvent plusieurs problèmes d'interprétation, ce qui est considéré comme l'une des raisons pour lesquelles leur mise en pratique n'a suscité qu'un intérêt limité à ce jour. Afin d'éliminer au moins les incertitudes quant à l'interprétation de certaines dispositions de l'annexe – et les incertitudes similaires relatives à la Convention universelle sur le droit d'auteur – l'OMPI et l'UNESCO ont convoqué un Groupe de travail sur la formulation de principes d'orientation sur le système des licences de traduction et de reproduction pour les pays en développement selon les conventions de droit d'auteur qui, à sa première session, a adopté les suggestions d'application de ces règles.¹⁰³ Les conclusions de ces suggestions sont prises en considération dans l'analyse des dispositions de l'annexe, ci-dessous.

Ci-après figurent les dispositions administratives et les clauses finales de la convention qui, ainsi qu'il a été expliqué dans l'introduction, sont reproduites dans un souci d'exhaustivité et de facilité d'accès, mais qui ne sont pas analysées dans le présent guide – puisque ce dernier ne traite que des dispositions de fond. L'annexe, qui fait partie intégrante de la convention puisqu'elle porte sur le fond, est toutefois analysée ci-dessous.

ARTICLE 22

[Assemblée : 1. Constitution et composition; 2. Tâches; 3. Quorum, vote, observateurs; 4. Convocation; 5. Règlement intérieur]

- 1)
 - a) L'Union a une Assemblée composée des pays de l'Union liés par les articles 22 à 26.
 - b) Le Gouvernement de chaque pays est représenté par un délégué, qui peut être assisté de suppléants, de conseillers et d'experts.
 - c) Les dépenses de chaque délégation sont supportées par le Gouvernement qui l'a désignée.
- 2)
 - a) L'Assemblée :
 - i) traite de toutes les questions concernant le maintien et le développement de l'Union et l'application de la présente Convention;
 - ii) donne au Bureau international de la propriété intellectuelle (ci-après dénommé "le Bureau international") visé dans la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommée "l'Organisation") des directives concernant la préparation des conférences de révision, compte étant dûment tenu des observations des pays de l'Union qui ne sont pas liés par les articles 22 à 26;
 - iii) examine et approuve les rapports et les activités du Directeur général de l'Organisation relatifs à l'Union et lui donne toutes directives utiles concernant les questions de la compétence de l'Union;
 - iv) élit les membres du Comité exécutif de l'Assemblée;
 - v) examine et approuve les rapports et les activités de son Comité exécutif et lui donne des directives;

- vi) arrête le programme, adopte le budget biennal de l'Union et approuve ses comptes de clôture;
 - vii) adopte le règlement financier de l'Union;
 - viii) crée les comités d'experts et groupes de travail qu'elle juge utiles à la réalisation des objectifs de l'Union;
 - ix) décide quels sont les pays non membres de l'Union et quelles sont les organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales qui peuvent être admis à ses réunions en qualité d'observateurs;
 - x) adopte les modifications des articles 22 à 26;
 - xi) entreprend toute autre action appropriée en vue d'atteindre les objectifs de l'Union;
 - xii) s'acquitte de toutes autres tâches qu'implique la présente Convention;
 - xiii) exerce, sous réserve qu'elle les accepte, les droits qui lui sont conférés par la Convention instituant l'Organisation.
- b) Sur les questions qui intéressent également d'autres Unions administrées par l'Organisation, l'Assemblée statue connaissance prise de l'avis du Comité de coordination de l'Organisation.
- 3) a) Chaque pays membre de l'Assemblée dispose d'une voix.
- b) La moitié des pays membres de l'Assemblée constitue le quorum.
- c) Nonobstant les dispositions du sous-alinéa b), si, lors d'une session, le nombre des pays représentés est inférieur à la moitié mais égal ou supérieur au tiers des pays membres de l'Assemblée, celle-ci peut prendre des décisions; toutefois, les décisions de l'Assemblée, à l'exception de celles qui concernent sa procédure, ne deviennent exécutoires que lorsque les conditions énoncées ci-après sont remplies. Le Bureau international communique lesdites décisions aux pays membres de l'Assemblée qui n'étaient pas représentés, en les invitant à exprimer par écrit, dans un délai de trois mois à compter de la date de ladite communication, leur vote ou leur abstention. Si, à l'expiration de ce délai, le nombre des pays ayant ainsi exprimé leur vote ou leur abstention est au moins égal au nombre de pays qui faisait défaut pour que le quorum fût atteint lors de la session, lesdites décisions deviennent exécutoires, pourvu qu'en même temps la majorité nécessaire reste acquise.
- d) Sous réserve des dispositions de l'article 26.2), les décisions de l'Assemblée sont prises à la majorité des deux tiers des votes exprimés.
- e) L'abstention n'est pas considérée comme un vote.
- f) Un délégué ne peut représenter qu'un seul pays et ne peut voter qu'au nom de celui-ci.
- g) Les pays de l'Union qui ne sont pas membres de l'Assemblée sont admis à ses réunions en qualité d'observateurs.

- 4)
 - a) L'Assemblée se réunit une fois tous les deux ans en session ordinaire, sur convocation du Directeur général et, sauf cas exceptionnels, pendant la même période et au même lieu que l'Assemblée générale de l'Organisation.
 - b) L'Assemblée se réunit en session extraordinaire sur convocation adressée par le Directeur général, à la demande du Comité exécutif ou à la demande d'un quart des pays membres de l'Assemblée.
- 5) L'Assemblée adopte son règlement intérieur.

ARTICLE 23

[Comité exécutif : 1. Constitution; 2. Composition; 3. Nombre de membres; 4. Répartition géographique; arrangements particuliers; 5. Durée des fonctions, limites de rééligibilité; modalités d'élection; 6. Tâches; 7. Convocation; 8. Quorum, vote; 9. Observateurs; 10. Règlement intérieur]

- 1) L'Assemblée a un Comité exécutif.
- 2)
 - a) Le Comité exécutif est composé des pays élus par l'Assemblée parmi les pays membres de celle-ci. En outre, le pays sur le territoire duquel l'Organisation a son siège dispose, *ex officio*, d'un siège au Comité, sous réserve des dispositions de l'article 25.7)b).
 - b) Le Gouvernement de chaque pays membre du Comité exécutif est représenté par un délégué, qui peut être assisté de suppléants, de conseillers et d'experts.
 - c) Les dépenses de chaque délégation sont supportées par le Gouvernement qui l'a désignée.
- 3) Le nombre des pays membres du Comité exécutif correspond au quart du nombre des pays membres de l'Assemblée. Dans le calcul des sièges à pourvoir, le reste subsistant après la division par quatre n'est pas pris en considération.
- 4) Lors de l'élection des membres du Comité exécutif, l'Assemblée tient compte d'une répartition géographique équitable et de la nécessité pour les pays parties aux Arrangements particuliers qui pourraient être établis en relation avec l'Union d'être parmi les pays constituant le Comité exécutif.
- 5)
 - a) Les membres du Comité exécutif restent en fonctions à partir de la clôture de la session de l'Assemblée au cours de laquelle ils ont été élus jusqu'au terme de la session ordinaire suivante de l'Assemblée.
 - b) Les membres du Comité exécutif sont rééligibles dans la limite maximale des deux tiers d'entre eux.
 - c) L'Assemblée régit les modalités de l'élection et de la réélection éventuelle des membres du Comité exécutif.
- 6)
 - a) Le Comité exécutif :
 - i) prépare le projet d'ordre du jour de l'Assemblée;
 - ii) soumet à l'Assemblée des propositions relatives aux projets de programme et de budget biennal de l'Union préparés par le Directeur général;
 - iii) [supprimé]

- iv) soumet à l'Assemblée, avec les commentaires appropriés, les rapports périodiques du Directeur général et les rapports annuels de vérification des comptes;
 - v) prend toutes mesures utiles en vue de l'exécution du programme de l'Union par le Directeur général, conformément aux décisions de l'Assemblée et en tenant compte des circonstances survenant entre deux sessions ordinaires de ladite Assemblée;
 - vi) s'acquitte de toutes autres tâches qui lui sont attribuées dans le cadre de la présente Convention.
- b) Sur les questions qui intéressent également d'autres Unions administrées par l'Organisation, le Comité exécutif statue connaissance prise de l'avis du Comité de coordination de l'Organisation.
- 7) a) Le Comité exécutif se réunit une fois par an en session ordinaire, sur convocation du Directeur général, autant que possible pendant la même période et au même lieu que le Comité de coordination de l'Organisation.
- b) Le Comité exécutif se réunit en session extraordinaire sur convocation adressée par le Directeur général, soit à l'initiative de celui-ci, soit à la demande de son président ou d'un quart de ses membres.
- 8) a) Chaque pays membre du Comité exécutif dispose d'une voix.
- b) La moitié des pays membres du Comité exécutif constitue le quorum.
- c) Les décisions sont prises à la majorité simple des votes exprimés.
- d) L'abstention n'est pas considérée comme un vote.
- e) Un délégué ne peut représenter qu'un seul pays et ne peut voter qu'au nom de celui-ci.
- 9) Les pays de l'Union qui ne sont pas membres du Comité exécutif sont admis à ses réunions en qualité d'observateurs.
- 10) Le Comité exécutif adopte son règlement intérieur.

ARTICLE 24

[Bureau international : 1. Tâches en général, Directeur général; 2. Informations générales; 3. Périodique; 4. Renseignements fournis aux pays; 5. Études et services; 6. Participation aux réunions; 7. Conférences de révision; 8. Autres tâches]

- 1) a) Les tâches administratives incombant à l'Union sont assurées par le Bureau international, qui succède au Bureau de l'Union réuni avec le Bureau de l'Union institué par la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle.
- b) Le Bureau international assure notamment le secrétariat des divers organes de l'Union.
- c) Le Directeur général de l'Organisation est le plus haut fonctionnaire de l'Union et la représente.

- 2) Le Bureau international rassemble et publie les informations concernant la protection du droit d'auteur. Chaque pays de l'Union communique aussitôt que possible au Bureau international le texte de toute nouvelle loi ainsi que tous textes officiels concernant la protection du droit d'auteur.
- 3) Le Bureau international publie un périodique mensuel.
- 4) Le Bureau international fournit à tout pays de l'Union, sur sa demande, des renseignements sur les questions relatives à la protection du droit d'auteur.
- 5) Le Bureau international procède à des études et fournit des services destinés à faciliter la protection du droit d'auteur.
- 6) Le Directeur général et tout membre du personnel désigné par lui prennent part, sans droit de vote, à toutes les réunions de l'Assemblée, du Comité exécutif et de tout autre comité d'experts ou groupe de travail. Le Directeur général ou un membre du personnel désigné par lui est d'office secrétaire de ces organes.
- 7)
 - a) Le Bureau international, selon les directives de l'Assemblée et en coopération avec le Comité exécutif, prépare les conférences de révision des dispositions de la Convention autres que les articles 22 à 26.
 - b) Le Bureau international peut consulter des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales sur la préparation des conférences de révision.
 - c) Le Directeur général et les personnes désignées par lui prennent part, sans droit de vote, aux délibérations dans ces conférences.
- 8) Le Bureau international exécute toutes autres tâches qui lui sont attribuées.

ARTICLE 25

[Finances : 1. Budget; 2. Coordination avec les autres Unions; 3. Ressources; 4. Contributions; possibilité de reconduction du budget; 5. Taxes et sommes dues; 6. Fonds de roulement; 7. Avances du Gouvernement hôte; 8. Vérification des comptes]

- 1)
 - a) L'Union a un budget.
 - b) Le budget de l'Union comprend les recettes et les dépenses propres à l'Union, sa contribution au budget des dépenses communes aux Unions, ainsi que, le cas échéant, la somme mise à la disposition du budget de la Conférence de l'Organisation.
 - c) Sont considérées comme dépenses communes aux Unions les dépenses qui ne sont pas attribuées exclusivement à l'Union mais également à une ou plusieurs autres Unions administrées par l'Organisation. La part de l'Union dans ces dépenses communes est proportionnelle à l'intérêt que ces dépenses présentent pour elle.
- 2) Le budget de l'Union est arrêté compte tenu des exigences de coordination avec les budgets des autres Unions administrées par l'Organisation.
- 3) Le budget de l'Union est financé par les ressources suivantes:
 - i) les contributions des pays de l'Union;

- ii) les taxes et sommes dues pour les services rendus par le Bureau international au titre de l'Union;
 - iii) le produit de la vente des publications du Bureau international concernant l'Union et les droits afférents à ces publications;
 - iv) les dons, legs et subventions;
 - v) les loyers, intérêts et autres revenus divers.
- 4) a) Pour déterminer sa part contributive dans le budget, chaque pays de l'Union est rangé dans une classe et paie ses contributions annuelles sur la base d'un nombre d'unités fixé comme suit :
- | | |
|------------|----|
| Classe I | 25 |
| Classe II | 20 |
| Classe III | 15 |
| Classe IV | 10 |
| Classe V | 5 |
| Classe VI | 3 |
| Classe VII | 1 |
- b) À moins qu'il ne l'ait fait précédemment, chaque pays indique, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, la classe dans laquelle il désire être rangé. Il peut changer de classe. S'il choisit une classe inférieure, le pays doit en faire part à l'Assemblée lors d'une de ses sessions ordinaires. Un tel changement prend effet au début de l'année civile suivant ladite session.
- c) La contribution annuelle de chaque pays consiste en un montant dont le rapport à la somme totale des contributions annuelles au budget de l'Union de tous les pays est le même que le rapport entre le nombre des unités de la classe dans laquelle il est rangé et le nombre total des unités de l'ensemble des pays.
- d) Les contributions sont dues au premier janvier de chaque année.
- e) Un pays en retard dans le paiement de ses contributions ne peut exercer son droit de vote, dans aucun des organes de l'Union dont il est membre, si le montant de son arriéré est égal ou supérieur à celui des contributions dont il est redevable pour les deux années complètes écoulées. Cependant, un tel pays peut être autorisé à conserver l'exercice de son droit de vote au sein dudit organe aussi longtemps que ce dernier estime que le retard résulte de circonstances exceptionnelles et inévitables.
- f) Dans le cas où le budget n'est pas adopté avant le début d'un nouvel exercice, le budget de l'année précédente est reconduit selon les modalités prévues par le règlement financier.
- 5) Le montant des taxes et sommes dues pour des services rendus par le Bureau international au titre de l'Union est fixé par le Directeur général, qui en fait rapport à l'Assemblée et au Comité exécutif.
- 6) a) L'Union possède un fonds de roulement constitué par un versement unique effectué par chaque pays de l'Union. Si le fonds devient insuffisant, l'Assemblée décide de son augmentation.

- b) Le montant du versement initial de chaque pays au fonds précité ou de sa participation à l'augmentation de celui-ci est proportionnel à la contribution de ce pays pour l'année au cours de laquelle le fonds est constitué ou l'augmentation décidée.
 - c) La proportion et les modalités de versement sont arrêtées par l'Assemblée, sur proposition du Directeur général et après avis du Comité de coordination de l'Organisation.
- 7) a) L'Accord de siège conclu avec le pays sur le territoire duquel l'Organisation a son siège prévoit que, si le fonds de roulement est insuffisant, ce pays accorde des avances. Le montant de ces avances et les conditions dans lesquelles elles sont accordées font l'objet, dans chaque cas, d'accords séparés entre le pays en cause et l'Organisation. Aussi longtemps qu'il est tenu d'accorder des avances, ce pays dispose *ex officio* d'un siège au Comité exécutif.
- b) Le pays visé au sous-alinéa a) et l'Organisation ont chacun le droit de dénoncer l'engagement d'accorder des avances moyennant notification par écrit. La dénonciation prend effet trois ans après la fin de l'année au cours de laquelle elle a été notifiée.
- 8) De la intervención de cuentas se encargarán, según las modalidades previstas en el reglamento financiero, uno o varios países de la Unión, o interventores de cuentas que, con su consentimiento, serán designados por la Asamblea.

ARTICLE 26

[Modifications : 1. Dispositions pouvant être modifiées par l'Assemblée; propositions; 2. Adoption; 3. Entrée en vigueur]

- 1) Des propositions de modification des articles 22, 23, 24, 25 et du présent article peuvent être présentées par tout pays membre de l'Assemblée, par le Comité exécutif ou par le Directeur général. Ces propositions sont communiquées par ce dernier aux pays membres de l'Assemblée six mois au moins avant d'être soumises à l'examen de l'Assemblée.
- 2) Toute modification des articles visés à l'alinéa 1) est adoptée par l'Assemblée. L'adoption requiert les trois quarts des votes exprimés; toutefois, toute modification de l'article 22 et du présent alinéa requiert les quatre cinquièmes des votes exprimés.
- 3) Toute modification des articles visés à l'alinéa 1) entre en vigueur un mois après la réception par le Directeur général des notifications écrites d'acceptation, effectuée en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives, de la part des trois quarts des pays qui étaient membres de l'Assemblée au moment où la modification a été adoptée. Toute modification desdits articles ainsi acceptée lie tous les pays qui sont membres de l'Assemblée au moment où la modification entre en vigueur ou qui en deviennent membres à une date ultérieure; toutefois, toute modification qui augmente les obligations financières des pays de l'Union ne lie que ceux d'entre eux qui ont notifié leur acceptation de ladite modification.

ARTICLE 27

[Révision : 1. But; 2. Conférences; 3. Adoption]

- 1) 1) La présente Convention sera soumise à des révisions en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

- 112
- 2) À cet effet, des conférences auront lieu, successivement, dans l'un des pays de l'Union, entre les délégués desdits pays.
 - 3) Sous réserve des dispositions de l'article 26 applicables à la modification des articles 22 à 26, toute révision du présent Acte, y compris l'Annexe, requiert l'unanimité des votes exprimés.

ARTICLE 28

[Acceptation et entrée en vigueur de l'Acte pour les pays de l'Union : 1. Ratification, adhésion; possibilité d'exclure certaines dispositions; retrait de l'exclusion; 2. Entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de l'Annexe; 3. Entrée en vigueur des articles 22 à 38]

- 1)
 - a) Chacun des pays de l'Union qui a signé le présent Acte peut le ratifier et, s'il ne l'a pas signé, peut y adhérer. Les instruments de ratification ou d'adhésion sont déposés auprès du Directeur général.
 - b) Chacun des pays de l'Union peut déclarer dans son instrument de ratification ou d'adhésion que sa ratification ou son adhésion n'est pas applicable aux articles 1 à 21 et à l'Annexe; toutefois, si ce pays a déjà fait une déclaration selon l'article VI.1) de l'Annexe, il peut seulement déclarer dans ledit instrument que sa ratification ou son adhésion ne s'applique pas aux articles 1 à 20.
 - c) Chacun des pays de l'Union qui, conformément au sous-alinéa b), a exclu des effets de sa ratification ou de son adhésion les dispositions visées dans ledit sous-alinéa peut, à tout moment ultérieur, déclarer qu'il étend les effets de sa ratification ou de son adhésion à ces dispositions. Une telle déclaration est déposée auprès du Directeur général.
- 2)
 - a) Les articles 1 à 21 et l'Annexe entrent en vigueur trois mois après que les deux conditions suivantes ont été remplies :
 - i) cinq pays de l'Union au moins ont ratifié le présent Acte ou y ont adhéré sans faire de déclaration selon l'alinéa 1)b),
 - ii) l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sont devenus liés par la Convention universelle sur le droit d'auteur, telle qu'elle a été révisée à Paris le 24 juillet 1971.
 - b) L'entrée en vigueur visée au sous-alinéa a) est effective à l'égard des pays de l'Union qui, trois mois au moins avant ladite entrée en vigueur, ont déposé des instruments de ratification ou d'adhésion ne contenant pas de déclaration selon l'alinéa 1)b).
 - c) À l'égard de tout pays de l'Union auquel le sous-alinéa b) n'est pas applicable et qui ratifie le présent Acte ou y adhère sans faire de déclaration selon l'alinéa 1)b), les articles 1 à 21 et l'Annexe entrent en vigueur trois mois après la date à laquelle le Directeur général a notifié le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion considéré, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée dans l'instrument déposé. Dans ce dernier cas, les articles 1 à 21 et l'Annexe entrent en vigueur à l'égard de ce pays à la date ainsi indiquée.
 - d) Les dispositions des sous-alinéas a) à c) n'affectent pas l'application de l'article VI de l'Annexe.
- 3) À l'égard de tout pays de l'Union qui ratifie le présent Acte ou y adhère avec ou sans déclaration selon l'alinéa 1)b), les articles 22 à 38 entrent en vigueur trois mois après la date à laquelle le Directeur général a notifié le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion considéré, à moins qu'une date postérieure n'ait été

indiquée dans l'instrument déposé. Dans ce dernier cas, les articles 22 à 38 entrent en vigueur à l'égard de ce pays à la date ainsi indiquée.

ARTICLE 29

[Acceptation et entrée en vigueur pour les pays étrangers à l'Union : 1. Adhésion; 2. Entrée en vigueur]

113

- 1) Tout pays étranger à l'Union peut adhérer au présent Acte et devenir, de ce fait, partie à la présente Convention et membre de l'Union. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du Directeur général.
- 2)
 - a) Sous réserve du sous-alinéa b), la présente Convention entre en vigueur à l'égard de tout pays étranger à l'Union trois mois après la date à laquelle le Directeur général a notifié le dépôt de son instrument d'adhésion, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée dans l'instrument déposé. Dans ce dernier cas, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de ce pays à la date ainsi indiquée.
 - b) Si l'entrée en vigueur en application du sous-alinéa a) précède l'entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de l'Annexe en application de l'article 28.2)a), ledit pays sera lié, dans l'intervalle, par les articles 1 à 20 de l'Acte de Bruxelles de la présente Convention, qui sont substitués aux articles 1 à 21 et à l'Annexe.

ARTICLE 29bis

[Effet de l'acceptation de l'Acte aux fins de l'application de l'article 14.2) de la Convention établissant l'OMPI]

La ratification du présent Acte ou l'adhésion à cet Acte par tout pays qui n'est pas lié par les articles 22 à 38 de l'Acte de Stockholm de la présente Convention vaut, à seule fin de pouvoir appliquer l'article 14.2) de la Convention instituant l'Organisation, ratification de l'Acte de Stockholm ou adhésion à cet Acte avec la limitation prévue par l'article 28.1)b)i) dudit Acte.

ARTICLE 30

[Réserves : 1. Limites de la possibilité de faire des réserves; 2. Réserves antérieures; réserve concernant le droit de traduction; retrait de la réserve]

- 1) Sous réserve des exceptions permises par l'alinéa 2) du présent article, par l'article 28.1)b), par l'article 33.2), ainsi que par l'Annexe, la ratification ou l'adhésion emporte de plein droit accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention.
- 2)
 - a) Tout pays de l'Union ratifiant le présent Acte ou y adhérant peut, sous réserve de l'article V.2) de l'Annexe, conserver le bénéfice des réserves qu'il a formulées antérieurement, à la condition d'en faire la déclaration lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion.
 - b) Tout pays étranger à l'Union peut déclarer, en adhérant à la présente Convention et sous réserve de l'article V.2) de l'Annexe, qu'il entend substituer, provisoirement au moins, à l'article 8 du présent Acte, concernant le droit de traduction, les dispositions de l'article 5 de la Convention d'Union de 1886 complétée à Paris en 1896, étant bien entendu que ces dispositions ne visent que la traduction dans une langue d'usage général dans ce pays. Sous réserve de l'article I.6)b) de l'Annexe, tout pays a la faculté d'appliquer, en ce qui concerne le droit de traduction des œuvres ayant pour pays d'origine un pays faisant usage d'une telle réserve, une protection équivalente à celle accordée par ce dernier pays.
 - c) Tout pays peut, à tout moment, retirer de telles réserves, par notification adressée au Directeur général.

ARTICLE 31

[Applicabilité à certains territoires : 1. Déclaration; 2. Retrait de la déclaration; 3. Date à laquelle prend effet la déclaration ou son retrait; 4. Pas d'interprétation impliquant l'acceptation de situations de fait]

- 1) Tout pays peut déclarer dans son instrument de ratification ou d'adhésion, ou peut informer le Directeur général par notification écrite à tout moment ultérieur, que la présente Convention est applicable à tout ou partie des territoires, désignés dans la déclaration ou la notification, pour lesquels il assume la responsabilité des relations extérieures.
- 2) Tout pays qui a fait une telle déclaration ou effectué une telle notification peut, à tout moment, notifier au Directeur général que la présente Convention cesse d'être applicable à tout ou partie de ces territoires.
- 3)
 - a) Toute déclaration faite en vertu de l'alinéa 1) prend effet à la même date que la ratification ou l'adhésion dans l'instrument de laquelle elle a été incluse, et toute notification effectuée en vertu de cet alinéa prend effet trois mois après sa notification par le Directeur général.
 - b) Toute notification effectuée en vertu de l'alinéa 2) prend effet douze mois après sa réception par le Directeur général.
- 4) Le présent article ne saurait être interprété comme impliquant la reconnaissance ou l'acceptation tacite par l'un quelconque des pays de l'Union de la situation de fait de tout territoire auquel la présente Convention est rendue applicable par un autre pays de l'Union en vertu d'une déclaration faite en application de l'alinéa 1).

ARTICLE 32

[Applicabilité du présent Acte et des Actes antérieurs : 1. Entre pays déjà membres de l'Union; 2. Entre un pays devenant membre de l'Union et les autres pays membres de l'Union; 3. Applicabilité de l'Annexe dans le cadre de certaines relations]

- 1) Le présent Acte remplace dans les rapports entre les pays de l'Union, et dans la mesure où il s'applique, la Convention de Berne du 9 septembre 1886 et les Actes de révision subséquents. Les Actes précédemment en vigueur conservent leur application, dans leur totalité ou dans la mesure où le présent Acte ne les remplace pas en vertu de la phrase précédente, dans les rapports avec les pays de l'Union qui ne ratifieraient pas le présent Acte ou n'y adhéreraient pas.
- 2) Les pays étrangers à l'Union qui deviennent parties au présent Acte l'appliquent, sous réserve des dispositions de l'alinéa 3), à l'égard de tout pays de l'Union qui n'est pas lié par cet Acte ou qui, bien qu'en étant lié par celui-ci, a fait la déclaration prévue à l'article 28.1)b). Lesdits pays admettent que le pays de l'Union considéré, dans ses relations avec eux :
 - i) applique les dispositions de l'Acte le plus récent par lequel il est lié, et
 - ii) sous réserve de l'article I.6) de l'Annexe, a la faculté d'adapter la protection au niveau prévu par le présent Acte.
- 3) Tout pays qui a invoqué le bénéfice de l'une quelconque des facultés prévues par l'Annexe peut appliquer les dispositions de l'Annexe qui concernent la ou les facultés dont il a invoqué le bénéfice dans ses relations avec tout autre pays de l'Union qui n'est pas lié par le présent Acte, à condition que ce dernier pays ait accepté l'application desdites dispositions.

ARTICLE 33

[Différends : 1. Compétence de la Cour internationale de Justice; 2. Réserve concernant cette compétence; 3. Retrait de la réserve]

- 1) Tout différend entre deux ou plusieurs pays de l'Union concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, qui ne sera pas réglé par voie de négociation, peut être porté par l'un quelconque des pays en cause devant la Cour internationale de Justice par voie de requête conforme au Statut de la Cour, à moins que les pays en cause ne conviennent d'un autre mode de règlement. Le Bureau international sera informé par le pays requérant du différend soumis à la Cour; il en donnera connaissance aux autres pays de l'Union.
- 2) Tout pays peut, au moment où il signe le présent Acte ou dépose son instrument de ratification ou d'adhésion, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions de l'alinéa 1). En ce qui concerne tout différend entre un tel pays et tout autre pays de l'Union, les dispositions de l'alinéa 1) ne sont pas applicables.
- 3) Tout pays qui a fait une déclaration conformément aux dispositions de l'alinéa 2) peut, à tout moment, la retirer par une notification adressée au Directeur général.

ARTICLE 34

[Clôture de certaines dispositions antérieures : 1. Des Actes antérieurs; 2. Du Protocole annexé à l'Acte de Stockholm]

- 1) Sous réserve de l'article 29bis aucun pays ne peut adhérer, après l'entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de l'Annexe, à des Actes antérieurs de la présente Convention ni les ratifier.
- 2) Après l'entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de l'Annexe, aucun pays ne peut faire de déclaration en vertu de l'article 5 du Protocole relatif aux pays en voie de développement annexé à l'Acte de Stockholm.

ARTICLE 35

[Durée de la Convention; Dénonciation : 1. Durée illimitée; 2. Possibilité de dénonciation; 3. Date à laquelle la dénonciation prend effet; 4. Moratoire relatif à la dénonciation]

- 1) La présente Convention demeure en vigueur sans limitation de durée.
- 2) Tout pays peut dénoncer le présent Acte par notification adressée au Directeur général. Cette dénonciation emporte aussi dénonciation de tous les Actes antérieurs et ne produit son effet qu'à l'égard du pays qui l'a faite, la Convention restant en vigueur et exécutoire à l'égard des autres pays de l'Union.
- 3) La dénonciation prend effet un an après le jour où le Directeur général a reçu la notification.
- 4) La faculté de dénonciation prévue par le présent article ne peut être exercée par un pays avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle il est devenu membre de l'Union.

ARTICLE 36

[Application de la Convention : 1. Obligation d'adopter les mesures nécessaires; 2. Date à partir de laquelle cette obligation existe]

- 1) Tout pays partie à la présente Convention s'engage à adopter, conformément à sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Convention.

- 2) Il est entendu qu'au moment où un pays devient lié par la présente Convention, il doit être en mesure, conformément à sa législation interne, de donner effet aux dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 37

[Clauses finales : 1. Langues de l'Acte; 2. Signature; 3. Copies certifiées conformes; 4. Enregistrement; 5. Notifications]

- 1) a) Le présent Acte est signé en un seul exemplaire dans les langues anglaise et française et, sous réserve de l'alinéa 2), est déposé auprès du Directeur général.
- b) Des textes officiels sont établis par le Directeur général, après consultation des Gouvernements intéressés, dans les langues allemande, arabe, espagnole, italienne et portugaise, et dans les autres langues que l'Assemblée pourra indiquer.
- c) En cas de contestation sur l'interprétation des divers textes, le texte français fera foi.
- 2) Le présent Acte reste ouvert à la signature jusqu'au 31 janvier 1972. Jusqu'à cette date, l'exemplaire visé à l'alinéa 1)a) sera déposé auprès du Gouvernement de la République française.
- 3) Le Directeur général transmet deux copies certifiées conformes du texte signé du présent Acte aux Gouvernements de tous les pays de l'Union et, sur demande, au Gouvernement de tout autre pays.
- 4) Le Directeur général fait enregistrer le présent Acte auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.
- 5) Le Directeur général notifie aux Gouvernements de tous les pays de l'Union les signatures, les dépôts d'instruments de ratification ou d'adhésion et de déclarations comprises dans ces instruments ou faites en application des articles 28.1)c), 30.2)a) et b) et 33.2), l'entrée en vigueur de toutes dispositions du présent Acte, les notifications de dénonciation et les notifications faites en application des articles 30.2)c), 31.1) et 2), 33.3) et 38.1), ainsi que les notifications visées dans l'Annexe.

ARTICLE 38

[Dispositions transitoires : 1. Exercice du "privilège de cinq ans"; 2. Bureau de l'Union, Directeur du Bureau; 3. Succession du Bureau de l'Union]

- 1) Les pays de l'Union qui n'ont pas ratifié le présent Acte ou qui n'y ont pas adhéré et qui ne sont pas liés par les articles 22 à 26 de l'Acte de Stockholm peuvent, jusqu'au 26 avril 1975, exercer, s'ils le désirent, les droits prévus par lesdits articles comme s'ils étaient liés par eux. Tout pays qui désire exercer lesdits droits dépose à cette fin auprès du Directeur général une notification écrite qui prend effet à la date de sa réception. De tels pays sont réputés être membres de l'Assemblée jusqu'à ladite date.
- 2) Aussi longtemps que tous les pays de l'Union ne sont pas devenus membres de l'Organisation, le Bureau international de l'Organisation agit également en tant que Bureau de l'Union, et le Directeur général en tant que Directeur de ce Bureau.
- 3) Lorsque tous les pays de l'Union sont devenus membres de l'Organisation, les droits, obligations et biens du Bureau de l'Union sont dévolus au Bureau international de l'Organisation.

ARTICLE I

[Facultés offertes aux pays en voie de développement : 1. Possibilité d'invoquer le bénéfice de certaines facultés; déclaration; 2. Durée de validité de la déclaration; 3. Pays ayant cessé d'être considéré comme pays en voie de développement; 4. Stocks d'exemplaires existants; 5. Déclarations concernant certains territoires; 6. Limites de la réciprocité]

- 1) Tout pays considéré, conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme un pays en voie de développement, qui ratifie le présent Acte, dont la présente Annexe forme partie intégrante, ou qui y adhère et qui, eu égard à sa situation économique et à ses besoins sociaux ou culturels, ne s'estime pas en mesure dans l'immédiat de prendre les dispositions propres à assurer la protection de tous les droits tels que prévus dans le présent Acte, peut, par une notification déposée auprès du directeur général, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion ou, sous réserve de l'article V.1)c), à toute date ultérieure, déclarer qu'il invoquera le bénéfice de la faculté prévue par l'article II ou de celle prévue par l'article III ou de l'une et l'autre de ces facultés. Il peut, au lieu d'invoquer le bénéfice de la faculté prévue par l'article II, faire une déclaration conformément à l'article V.1)a).
- 2)
 - a) Toute déclaration faite aux termes de l'alinéa 1) et notifiée avant l'expiration d'une période de dix ans, à compter de l'entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de la présente Annexe conformément à l'article 28.2), reste valable jusqu'à l'expiration de ladite période. Elle peut être renouvelée en tout ou en partie pour d'autres périodes successives de dix ans par notification déposée auprès du directeur général pas plus de quinze mois mais pas moins de trois mois avant l'expiration de la période décennale en cours.
 - b) Toute déclaration faite aux termes de l'alinéa 1) et notifiée après l'expiration d'une période de dix ans, à compter de l'entrée en vigueur des articles 1 à 21 et de la présente Annexe conformément à l'article 28.2), reste valable jusqu'à l'expiration de la période décennale en cours. Elle peut être renouvelée comme prévu dans la seconde phrase du sous-alinéa a).
- 3) Tout pays de l'Union qui a cessé d'être considéré comme un pays en voie de développement tel que visé à l'alinéa 1) n'est plus habilité à renouveler sa déclaration telle que prévue à l'alinéa 2) et, qu'il retire ou non officiellement sa déclaration, ce pays perdra la possibilité d'invoquer le bénéfice des facultés visées à l'alinéa 1), soit à l'expiration de la période décennale en cours, soit trois ans après qu'il aura cessé d'être considéré comme un pays en voie de développement, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué.
- 4) Lorsque au moment où la déclaration faite aux termes de l'alinéa 1) ou de l'alinéa 2) cesse d'être valable il y a en stock des exemplaires produits sous l'empire d'une licence accordée en vertu des dispositions de la présente Annexe, de tels exemplaires pourront continuer d'être mis en circulation jusqu'à leur épuisement.
- 5) Tout pays qui est lié par les dispositions du présent Acte et qui a déposé une déclaration ou une notification conformément à l'article 31.1) au sujet de l'application dudit Acte à un territoire particulier dont la situation peut être considérée comme analogue à celle des pays visés à l'alinéa 1) peut, à l'égard de ce territoire, faire la déclaration visée à l'alinéa 1) et la notification de renouvellement visée à l'alinéa 2). Tant que cette déclaration ou cette notification sera valable, les dispositions de la présente Annexe s'appliqueront au territoire à l'égard duquel elle a été faite.
- 6)
 - a) Le fait qu'un pays invoque le bénéfice de l'une des facultés visées à l'alinéa 1) ne permet pas à un autre pays de donner, aux œuvres dont le pays d'origine est le premier pays en question, une protection inférieure à celle qu'il est obligé d'accorder selon les articles 1 à 20.
 - b) La faculté de réciprocité prévue par l'article 30.2)b), deuxième phrase, ne peut, jusqu'à la date à laquelle expire le délai applicable conformément à l'article I.3), être exercée pour les œuvres dont le pays d'origine est un pays qui a fait une déclaration conformément à l'article V.1)a).

Pays habilités à donner des licences

118 CB/A-I.1. En vertu de l'article I, les pays qui peuvent invoquer le bénéfice des facultés résultant du système de licence de traduction et de reproduction sont les pays considérés comme des pays en développement d'après la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce critère est complété par une indication selon laquelle ces facultés concernent tout pays en développement qui, "eu égard à sa situation économique et à ses besoins sociaux et culturels, ne s'estime pas en mesure dans l'immédiat de prendre des dispositions propres à assurer la protection de tous les droits tels que prévus dans le présent acte".

CB/A-I.2. Lors de la conférence de révision de Paris de 1971, il a été entendu que l'expression "pays considéré, conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme un pays en développement" ne permettait pas d'établir une liste de tels pays qui ne serait pas susceptible d'être modifiée à l'avenir, non seulement parce que le niveau de développement de certains pays peut évoluer, mais aussi parce que les critères sur lesquels se fonde la pratique de l'Assemblée générale peuvent changer. La question de savoir si un pays donné est à un moment donné un pays en développement aux fins des dispositions en matière de licences doit être tranchée en se fondant sur la pratique de l'Assemblée générale au moment où se pose la question.¹⁰⁴

CB/A-I.3. L'alinéa 3 de l'article I précise que tout pays qui a cessé d'être considéré comme un pays en développement n'est plus habilité à renouveler sa déclaration décennale, ni à se prévaloir des exceptions, soit à l'expiration de la période décennale en cours, soit trois ans après qu'il aura cessé d'être considéré comme un pays en développement, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué.

Procédure à suivre pour les États souhaitant se prévaloir du système de licence

CB/A-I.4. En vertu de l'article I.1), tout pays remplissant les critères fixés par cet article et souhaitant bénéficier des arrangements préférentiels doit, au moment où il devient partie à l'un des instruments ou à une date ultérieure, notifier le directeur général de l'OMPI qu'il invoquera le bénéfice de l'ensemble ou d'une partie des facultés prévues par l'article. Le pays en question doit préciser dans la notification quelle faculté – octroi de licences de traduction, de licences de reproduction, ou des deux – il souhaite exercer.

CB/A-I.5. Toutefois, il convient de tenir compte de l'article V.1)a) de l'annexe, aux termes duquel un État considéré comme un pays en développement a la possibilité de choisir, au moment où il devient partie à la convention, le régime décennal prévu par l'acte supplémentaire de 1896 de Paris, aux termes duquel si à l'expiration du délai de 10 ans à compter de la première publication de l'œuvre originale, une traduction n'a pas été publiée dans le pays qui a invoqué le bénéfice de cette réserve, le droit exclusif de l'auteur sur la traduction dans la langue concernée cesse d'exister dans ce pays à l'expiration de cette période. Ce choix est irrévocable : un pays ayant opté pour le régime décennal ne peut ultérieurement revenir sur cette décision et instituer un système de licences obligatoires. Inversement, s'il a opté pour le système de licences, il ne peut ultérieurement revenir aux dispositions de 1886. Ce choix irrévocable doit être fait au moment de ratifier la convention ou d'y adhérer.

Durée d'applicabilité du système de licences

CB/A-I.6. En application de l'alinéa 2 de l'article I, la déclaration notifiée au directeur général de l'OMPI cesse automatiquement d'avoir effet au terme de chaque période de 10 ans à compter du 10 octobre 1974, date de l'entrée en vigueur de l'Acte de Paris de 1971 (autrement dit, quelle que soit la date à laquelle un pays fait une déclaration au cours

de la période de 10 ans – qui commence toujours le 10 octobre de la quatrième année de chaque décennie – la déclaration cesse automatiquement d'avoir effet à la fin de cette période, à savoir le 10 octobre de la quatrième année de la décennie suivante).

CB/A-I.7. La déclaration peut également cesser d'avoir effet à une date fixée à l'avance dans la déclaration notifiée par le gouvernement au directeur général de l'OMPI. Elle peut encore être suspendue à tout moment par le gouvernement qui l'a notifiée.

CB/A-I.8. L'article I.4) de l'annexe précise que les exemplaires produits sous l'empire d'une licence de traduction ou de reproduction peuvent continuer d'être mis en circulation jusqu'à leur épuisement, même si les exceptions ont cessé d'être applicables.

CB/A-I.9. Tout pays en développement peut renouveler en tout ou en partie la déclaration déposée auprès du directeur général de l'OMPI. Toutefois, cette possibilité s'accompagne d'une condition de procédure visant à garantir qu'il s'écoule une durée suffisante entre la notification correspondante et l'expiration de la validité afin que les autres pays puissent être informés suffisamment à l'avance. Le dépôt de la notification doit donc être effectué conformément à l'article I.2) de l'annexe à une date comprise entre le quinzième et le troisième mois avant l'expiration de la période décennale en cours.

Bénéficiaires individuels de licence

CB/A-I.10. Tout ressortissant d'un pays satisfaisant aux conditions mentionnées plus haut peut demander une licence de traduction ou de reproduction. Il convient de noter que les licences ne peuvent être accordées qu'aux "ressortissants" et que par conséquent un étranger, même s'il réside dans le pays concerné, ne peut exercer ce privilège, sauf si la législation du pays assimile les personnes domiciliées sur son territoire aux ressortissants. Il a été décidé lors de la conférence de révision de 1971 tenue à Paris que le terme de "ressortissant" dans ce contexte couvre aussi des personnes morales, y compris l'État lui-même, ses autorités nationales ou locales, et des entreprises qui sont la propriété de l'État ou de telles autorités.¹⁰⁵

ARTICLE II

[Limitations du droit de traduction : 1. Possibilité d'octroi de licences par l'autorité compétente; 2. à 4. Conditions auxquelles ces licences peuvent être accordées; 5. Usages pour lesquels des licences peuvent être accordées; 6. Expiration des licences; 7. œuvres composées principalement d'illustrations; 8. œuvres retirées de la circulation; 9. Licences pour les organismes de radiodiffusion]

- 1) Tout pays qui a déclaré qu'il invoquera le bénéfice de la faculté prévue par le présent article sera habilité, pour ce qui concerne les œuvres publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction, à substituer au droit exclusif de traduction prévu par l'article 8 un régime de licences non exclusives et incessibles, accordées par l'autorité compétente dans les conditions ci-après et conformément à l'article IV.
- 2) a) Sous réserve de l'alinéa 3), lorsque, à l'expiration d'une période de trois années ou d'une période plus longue déterminée par la législation nationale dudit pays, à compter de la première publication d'une œuvre, la traduction n'en a pas été publiée dans une langue d'usage général dans ce pays, par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation, tout ressortissant dudit pays pourra obtenir une licence pour faire une traduction de l'œuvre dans ladite langue et publier cette traduction sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction.

- b) Une licence peut aussi être accordée en vertu du présent article si toutes les éditions de la traduction publiée dans la langue concernée sont épuisées.
- 3) a) Dans le cas de traductions dans une langue qui n'est pas d'usage général dans un ou plusieurs pays développés, membres de l'Union, une période d'une année sera substituée à la période de trois années visée à l'alinéa 2)a).
- b) Tout pays visé à l'alinéa 1) peut, avec l'accord unanime des pays développés, membres de l'Union, dans lesquels la même langue est d'usage général, remplacer, dans le cas de traductions vers cette langue, la période de trois ans visée à l'alinéa 2)a) par une période plus courte fixée conformément audit accord, cette période ne pouvant toutefois être inférieure à une année. Néanmoins, les dispositions de la phrase précédente ne sont pas applicables lorsque la langue dont il s'agit est l'anglais, l'espagnol ou le français. Tout accord en ce sens sera notifié au directeur général par les Gouvernements qui l'auront conclu.
- 4) a) Toute licence visée au présent article ne pourra être accordée avant l'expiration d'un délai supplémentaire de six mois, dans le cas où elle peut être obtenue à l'expiration d'une période de trois années, et de neuf mois, dans le cas où elle peut être obtenue à l'expiration d'une période d'une année,
- i) à compter de la date à laquelle le requérant accomplit les formalités prévues par l'article IV.1);
- ii) ou bien, si l'identité ou l'adresse du titulaire du droit de traduction n'est pas connue, à compter de la date à laquelle le requérant procède, comme prévu à l'article IV.2), à l'envoi des copies de la requête soumise par lui à l'autorité qui a compétence pour accorder la licence.
- b) Si, durant le délai de six ou de neuf mois, une traduction dans la langue pour laquelle la requête a été soumise est publiée par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation, aucune licence ne sera accordée en vertu du présent article.
- 5) Toute licence visée au présent article ne pourra être accordée qu'à l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche.
- 6) Si la traduction d'une œuvre est publiée par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays en cause pour des œuvres analogues, toute licence accordée en vertu du présent article prendra fin si cette traduction est dans la même langue et son contenu essentiellement le même que celle et celui de la traduction publiée en vertu de la licence. La mise en circulation de tous les exemplaires déjà produits avant l'expiration de la licence pourra se poursuivre jusqu'à leur épuisement.
- 7) Pour les œuvres qui sont composées principalement d'illustrations, une licence pour faire et publier une traduction du texte et pour reproduire et publier les illustrations ne peut être accordée que si les conditions de l'article III sont également remplies.
- 8) Aucune licence ne peut être accordée en vertu du présent article lorsque l'auteur a retiré de la circulation tous les exemplaires de son œuvre.
- 9) a) Une licence pour faire une traduction d'une œuvre qui a été publiée sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction peut aussi être accordée à tout organisme de radiodiffusion ayant son siège dans un pays visé à l'alinéa 1), à la suite d'une demande faite auprès de l'autorité compétente de ce pays par ledit organisme, pourvu que toutes les conditions suivantes soient remplies :

- i) la traduction est faite à partir d'un exemplaire produit et acquis en conformité avec la législation dudit pays;
 - ii) la traduction est utilisable seulement dans les émissions destinées à l'enseignement ou à la diffusion d'informations à caractère scientifique ou technique destinées aux experts d'une profession déterminée;
 - iii) la traduction est utilisée exclusivement aux fins énumérées au point ii) dans des émissions faites licitement et destinées aux bénéficiaires sur le territoire dudit pays, y compris les émissions faites au moyen d'enregistrements sonores ou visuels réalisés licitement et exclusivement pour de telles émissions;
 - iv) toutes les utilisations faites de la traduction n'ont aucun caractère lucratif.
- b) Des enregistrements sonores ou visuels d'une traduction qui a été faite par un organisme de radiodiffusion sous l'empire d'une licence accordée en vertu du présent alinéa peuvent, aux fins et sous réserve des conditions énumérées dans le sous-alinéa a) et avec l'accord de cet organisme, être aussi utilisés par tout autre organisme de radiodiffusion ayant son siège dans le pays dont l'autorité compétente a accordé la licence en question.
- c) Pourvu que tous les critères et conditions énumérés au sous-alinéa a) soient respectés, une licence peut également être accordée à un organisme de radiodiffusion pour traduire tout texte incorporé dans une fixation audiovisuelle faite et publiée aux seules fins de l'usage scolaire et universitaire.
- d) Sous réserve des sous-alinéas a) à c), les dispositions des alinéas précédents sont applicables à l'octroi et à l'exercice de toute licence accordée en vertu du présent alinéa.

Autorité compétente pour accorder des licences; ses tâches; nature des licences

CB/A-II.1. L'article II.1) de l'annexe prévoit que les licences sont accordées par l'autorité compétente. Il appartient à l'État dans lequel la demande de licence est présentée de désigner l'organe compétent pour l'accorder. Cette autorité compétente doit se situer à un niveau suffisamment élevé sur le plan national pour garantir à la fois des connaissances techniques spécialisées dans cette matière et l'uniformité dans l'application de la loi. Il pourrait s'agir aussi bien d'un organe gouvernemental (ministère de l'éducation, de la culture, de l'information, selon le cas), d'un organe judiciaire (tribunal civil ou commercial), d'un organe administratif (au niveau national) ou d'une organisation d'auteurs constituée au niveau national, selon les règles du système constitutionnel ou juridique en vigueur dans le pays en question. Il est souhaitable qu'au moment d'accorder ou de refuser la licence, l'organe compétent informe les parties intéressées quant aux possibilités de recours contre cette décision. Les licences accordées sont non exclusives et incessibles.

CB/A-II.2. L'autorité compétente concernée doit entre autres être capable de veiller à ce que toute licence accordée pour la traduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur donne lieu à une juste rémunération pour le titulaire du droit d'auteur, et que des mesures soient prises pour garantir le versement de cette rémunération. S'il existe une réglementation nationale en matière de devises, l'autorité compétente doit faire tout son possible pour que le transfert se fasse dans une monnaie convertible ou son équivalent. Il faudra également veiller à ce que la traduction ou la reproduction, selon le cas, soit exacte, et la responsabilité sur ce point pourrait revenir à l'autorité compétente.

Utilisations pour lesquelles des licences de traduction peuvent être accordées

CB/A-II.3. En vertu de l'alinéa 5), la licence de traduction prévue à l'article II de l'annexe ne peut être accordée qu'à l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche. L'expression "usage scolaire et universitaire" renvoie à l'enseignement donné à

tous les niveaux des établissements d'enseignement : enseignement primaire et secondaire, enseignement supérieur, ainsi qu'aux activités pédagogiques très diverses organisées au bénéfice de personnes de tout âge et dans toutes les disciplines. La recherche vise des travaux spécialisés qui sont a priori différents de ceux utilisés pour l'enseignement proprement dit. La conférence de révision a souhaité limiter les licences de traduction en de tels cas en excluant les instituts de recherche industrielle et les entreprises privées effectuant de la recherche à des fins commerciales.

CB/A-II.4. Il convient de noter, s'agissant des licences de traduction, qu'une certaine prudence s'impose, car une œuvre traduite peut servir aussi bien à des fins d'enseignement qu'à des fins de loisir. Sachant que les traductions effectuées en vertu de ces licences ne sont pas destinées au public au sens large, il est nécessaire que la législation nationale prenne des mesures appropriées pour que les exemplaires produits en vertu d'une telle licence soient bien affectés à l'usage approuvé.

CB/A-II.5. Du moment que l'objectif poursuivi est de nature pédagogique ou concerne la recherche, n'importe quel type d'œuvre peut faire l'objet d'une licence de traduction. L'alinéa 1) de l'article II limite l'application des licences de traduction aux œuvres publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction. Ce qui compte est l'objectif de la traduction; à savoir un usage scolaire, universitaire ou de recherche.

Œuvres composées principalement d'illustrations

CB/A-II.6. En vertu de l'alinéa 7) de l'article II, dans le cas d'œuvres composées principalement d'illustrations, une licence de traduction de texte et de reproduction des illustrations ne peut être accordée que si les critères applicables à une licence de reproduction sont également satisfaits. Dans un tel cas, le droit de traduction et le droit de reproduction sont également en jeu.

Œuvres retirées de la circulation

CB/A-II.7. L'alinéa 8) de l'article prévoit que lorsque l'auteur a retiré de la circulation tous les exemplaires de son œuvre, aucune licence ne peut être accordée. Une nouvelle édition n'équivaut pas au retrait d'une édition précédente.

Licences de traduction pour la radiodiffusion

CB/A-II.8. Sachant que, dans les pays en développement, la radiodiffusion joue un rôle très important dans l'enseignement, la Conférence de révision de Paris de 1971 a estimé qu'un système de licences de traduction devrait également être établi s'agissant des œuvres publiées sous forme imprimée, à l'usage d'émissions de radiodiffusion destinées exclusivement à l'enseignement ou à la diffusion d'informations à caractère technique ou scientifique destinées aux experts d'une profession déterminée. Une telle licence peut être accordée en vertu de l'alinéa 9)a) de l'article II aux organismes de radiodiffusion ayant leur siège dans un pays satisfaisant à la définition d'un pays en voie de développement dans les conditions suivantes :

- la traduction doit être faite à partir d'un exemplaire produit et acquis en conformité avec la législation du pays ayant accordé la licence, ce qui signifie que l'exemplaire utilisé doit être une copie licite en vertu de la législation du pays considéré;
- le seul objet de la traduction doit être son utilisation dans des émissions destinées à "l'enseignement" ou à la "diffusion d'informations à caractère scientifique ou technique destinées aux experts d'une profession déterminée";
- la traduction doit être utilisée exclusivement aux fins énumérées ci-dessus, dans des émissions faites licitement et destinées aux bénéficiaires sur le territoire du pays ayant accordé la licence; ces émissions peuvent être faites en direct ou au "moyen d'enregistrements sonores ou visuels" réalisés licitement et exclusivement pour cet usage;

- les enregistrements sonores et visuels destinés à la radiodiffusion ne peuvent être échangés qu’entre organismes de radiodiffusion ayant leur siège dans le pays ayant accordé la licence; en aucun cas ils ne pourront franchir les frontières du pays ou faire l’objet d’une vente, d’une location ou d’un contrat de licence dans le pays;

- toutes les utilisations faites de la traduction doivent n’avoir aucun caractère lucratif, ce qui signifie que l’organisme de radiodiffusion ne peut être une entreprise commerciale privée, et qu’aucune publicité commerciale ne peut être diffusée dans l’émission au cours de laquelle la traduction est utilisée (ce qui n’empêche pas l’organisme de diffuser des messages commerciaux à d’autres moments et n’exclut pas que les détenteurs de postes de réception aient à s’acquitter d’une redevance, ce qui est courant).

CB/A-II.9. En vertu de l’alinéa 9)c) de l’article, dans les mêmes conditions, une licence peut également être accordée à un organisme national de radiodiffusion d’un pays pour traduire tout texte incorporé dans une fixation audiovisuelle faite et publiée aux seules fins de l’usage scolaire et universitaire. Cette disposition vise exclusivement le matériel pédagogique tel que par exemple films et vidéocassettes, photographies et diapositives utilisées avec un texte sous forme de bande sonore ou d’enregistrement de fond.

Délai après lequel les licences de traduction peuvent être accordées

CB/A-II.10. En vertu de l’alinéa 2)a) de l’article II, tout ressortissant d’un pays de l’Union de Berne partie à l’Acte de Paris et considéré comme un pays en développement selon la pratique établie de l’Assemblée générale des Nations Unies qui a invoqué le bénéfice de cette faculté peut obtenir une licence de traduction à l’expiration d’un délai de trois ans, ou de tout délai plus long fixé par la législation nationale, à compter de la première publication de l’œuvre, à condition qu’aucune traduction n’ait été publiée “dans une langue d’usage général dans ce pays” par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation.

CB/A-II.11. En vertu de l’alinéa 2)b), une licence peut être accordée si toutes les éditions de la traduction publiée dans la langue concernée par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation avant l’expiration des périodes citées sont épuisées. L’épuisement d’une édition publiée en vertu d’une licence obligatoire est sans effet sur la validité de la licence.

Exceptions : langues qui ne sont pas d’usage général; langue d’usage général à la fois dans un pays en développement et dans un pays développé

CB/A-II.12. Lorsque la traduction est faite dans une langue qui n’est pas d’usage général dans un ou plusieurs pays développés, les membres de l’Union de Berne, en vertu de l’alinéa 3)a) de l’article II, peuvent obtenir la licence à l’expiration d’une période d’un an à compter de la première publication de l’œuvre.

CB/A-II.13. En vertu de l’alinéa 3)b), un pays en développement peut, avec l’accord unanime des pays développés membres qui sont parties à la Convention de Berne et dans lesquels la même langue est d’usage général, remplacer la période de trois ans mentionnée au paragraphe CB/A-II.10 par une période plus courte qui ne peut être inférieure à un an. Cette faculté ne peut cependant s’exercer lorsque la langue en question est l’anglais, l’espagnol ou le français.

Délais supplémentaires

CB/A-II.14. En vertu de l’alinéa 4)a), une licence obligatoire de traduction ne peut être accordée avant l’expiration d’un délai supplémentaire de six mois dans le cas où elle peut être obtenue à l’expiration d’une période de trois années, et de neuf mois dans le cas où elle peut être obtenue à l’expiration d’une période d’une année. Ce délai supplémentaire, qui commence avec le dépôt de la demande d’autorisation de traduction ou, si l’identité ou l’adresse du titulaire du droit de traduction n’est pas connue, avec

l'envoi à l'éditeur et aux centres d'information des copies de la demande d'octroi d'une licence de traduction obligatoire, a été introduit pour permettre à l'auteur ou au cessionnaire du droit de traduction de publier lui-même une traduction de l'œuvre.

124 CB/A-II.15. Il convient également de noter que ces périodes de six mois ou de neuf mois ne peuvent être incluses dans les périodes de base de trois ans ou d'un an puisqu'aucune demande de licence de traduction ne peut être valablement soumise jusqu'à l'expiration de ces périodes et que l'objet du mot "supplémentaire", utilisé dans les deux conventions, est de montrer clairement que ces délais de six mois ou de neuf mois viennent nécessairement s'ajouter aux périodes de trois années et d'une année.

Expiration des licences

CB/A-II.16. Aux termes de l'alinéa 6) de l'article II, toute licence prend fin si la traduction de l'œuvre dans la même langue ayant un contenu essentiellement semblable à celui de l'édition pour laquelle une licence a été accordée est publiée dans le pays considéré par le titulaire du droit de traduction, ou avec son autorisation, à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays pour des œuvres analogues. Les exemplaires déjà réalisés avant l'expiration de licence peuvent toutefois continuer à être diffusés jusqu'à épuisement.

ARTICLE III

[Limitations du droit de reproduction : 1. Possibilité d'octroi de licences par l'autorité compétente; 2. à 5. Conditions auxquelles ces licences peuvent être accordées; 6. Expiration des licences; 7. Œuvres auxquelles s'applique le présent article]

- 1) Tout pays qui a déclaré qu'il invoquera le bénéfice de la faculté prévue par le présent article sera habilité à substituer au droit exclusif de reproduction prévu à l'article 9 un régime de licences non exclusives et inaccessibles, accordées par l'autorité compétente dans les conditions ci-après et conformément à l'article IV.
- 2)
 - a) À l'égard d'une œuvre à laquelle le présent article est applicable en vertu de l'alinéa 7) et lorsque, à l'expiration
 - i) de la période fixée à l'alinéa 3) et calculée à partir de la première publication d'une édition déterminée d'une telle œuvre, ou
 - ii) d'une période plus longue fixée par la législation nationale du pays visé à l'alinéa 1) et calculée à partir de la même date, des exemplaires de cette édition n'ont pas été mis en vente, dans ce pays, pour répondre aux besoins, soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire, par le titulaire du droit de reproduction ou avec son autorisation, à un prix comparable à celui qui est en usage dans ledit pays pour des œuvres analogues, tout ressortissant dudit pays pourra obtenir une licence pour reproduire et publier cette édition, à ce prix ou à un prix inférieur, en vue de répondre aux besoins de l'enseignement scolaire et universitaire.
 - b) Une licence pour reproduire et publier une édition qui a été mise en circulation comme le décrit le sous-alinéa a) peut aussi être accordée en vertu des conditions prévues par le présent article si, après l'expiration de la période applicable, des exemplaires autorisés de cette édition ne sont plus en vente, pendant une durée de six mois, dans le pays concerné pour répondre aux besoins, soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire, à un prix comparable à celui qui est demandé dans ledit pays pour des œuvres analogues.
- 3) La période à laquelle se réfère l'alinéa 2)a)i) est de cinq années. Toutefois,
 - i) pour les œuvres qui traitent des sciences exactes et naturelles et de la technologie, elle sera de trois années;

- ii) pour les œuvres qui appartiennent au domaine de l'imagination, telles que les romans, les œuvres poétiques, dramatiques et musicales, et pour les livres d'art, elle sera de sept années.
 - 4) a) Dans le cas où elle peut être obtenue à l'expiration d'une période de trois années, la licence ne pourra être accordée en vertu du présent article avant l'expiration d'un délai de six mois
 - i) à compter de la date à laquelle le requérant accomplit les formalités prévues par l'article IV.1);
 - ii) ou bien, si l'identité ou l'adresse du titulaire du droit de reproduction n'est pas connue, à compter de la date à laquelle le requérant procède, comme prévu à l'article IV.2), à l'envoi des copies de la requête soumise par lui à l'autorité qui a compétence pour accorder la licence.
 - b) Dans les autres cas et si l'article IV.2) est applicable, la licence ne pourra être accordée avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de l'envoi des copies de la requête.
 - c) Si durant le délai de six ou de trois mois visé aux sous-alinéas a) et b) la mise en vente comme le décrit l'alinéa 2)a) a eu lieu, aucune licence ne sera accordée en vertu du présent article.
 - d) Aucune licence ne peut être accordée lorsque l'auteur a retiré de la circulation tous les exemplaires de l'édition pour la reproduction et la publication de laquelle la licence a été demandée.
- 5) Une licence en vue de reproduire et de publier une traduction d'une œuvre ne sera pas accordée, en vertu du présent article, dans les cas ci-après :
 - i) lorsque la traduction dont il s'agit n'a pas été publiée par le titulaire du droit de traduction ou avec son autorisation;
 - ii) lorsque la traduction n'est pas faite dans une langue d'usage général dans le pays où la licence est demandée.
- 6) Si des exemplaires d'une édition d'une œuvre sont mis en vente dans le pays visé à l'alinéa 1) pour répondre aux besoins, soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire, par le titulaire du droit de reproduction ou avec son autorisation, à un prix comparable à celui qui est en usage dans ledit pays pour des œuvres analogues, toute licence accordée en vertu du présent article prendra fin si cette édition est dans la même langue et son contenu essentiellement le même que celle et celui de l'édition publiée en vertu de la licence. La mise en circulation de tous les exemplaires déjà produits avant l'expiration de la licence pourra se poursuivre jusqu'à leur épuisement.
- 7) a) Sous réserve du sous-alinéa b), les œuvres auxquelles le présent article est applicable ne sont que les œuvres publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction.
- b) Le présent article est également applicable à la reproduction audiovisuelle de fixations licites audiovisuelles en tant qu'elles constituent ou incorporent des œuvres protégées ainsi qu'à la traduction du texte qui les accompagne dans une langue d'usage général dans le pays où la licence est demandée, étant bien entendu que les fixations audiovisuelles dont il s'agit ont été conçues et publiées aux seules fins de l'usage scolaire et universitaire.

Utilisations pour lesquelles les licences de traduction peuvent être accordées; nature des licences

CB/A-III.1. Les licences de reproduction prévues par l'article III de l'annexe se limitent à l'usage dans l'enseignement scolaire ou universitaire. (Il est à noter que contrairement aux licences de traduction, il n'est pas fait mention de l'utilisation aux fins de recherche s'agissant des licences de reproduction.)

CB/A-III.2. L'expression "enseignement scolaire et universitaire" doit être comprise comme désignant non seulement les activités d'un établissement d'enseignement mais également toutes les formes organisées d'enseignement informel.

CB/A-III.3. Les licences de reproduction sont également accordées par une autorité compétente (voir le paragraphe CB/A-II.1 ci-dessus), et elles sont également non exclusives et incessibles.

Œuvres auxquelles les licences de reproduction sont applicables

CB/A-III.4. Les licences accordées en vertu de l'alinéa 7)a) de l'article III concernent en principe les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques publiées sous forme imprimée ou sous une forme analogue de reproduction.

CB/A-III.5. Lorsqu'une œuvre traduite a été publiée, une licence de reproduction ne peut être accordée au titre de l'article III : i) si la traduction a été publiée sans l'autorisation du titulaire du droit de traduction; ou ii) si la traduction n'est pas faite dans une langue d'usage général dans le pays dont l'autorité compétente reçoit la demande de licence. En dehors de ces deux cas, des licences peuvent être accordées sous réserve du respect des conditions indiquées à l'article III.

CB/A-III.6. Nonobstant ce que dit le paragraphe CB/A-III.3 ci-dessus, étant donné l'importance de l'utilisation des films pédagogiques à des fins d'enseignement, l'alinéa 7)b) étend la portée de l'article III au champ de l'audiovisuel. Ainsi, les licences de reproduction sont également applicables à la reproduction sous forme audiovisuelle de fixations audiovisuelles réalisées licitement constituant ou incorporant des œuvres protégées. Elles s'appliquent également à la traduction du texte d'accompagnement dans une langue d'usage général dans le pays accordant la licence. Toutefois, ces fixations audiovisuelles doivent avoir été conçues et publiées aux seules fins de l'usage scolaire ou universitaire.

Période de temps après laquelle une licence de reproduction peut être accordée

CB/A-III.7. Aux termes des alinéas 1) à 3) de l'article III, la période à l'expiration de laquelle une licence obligatoire de reproduction peut être obtenue est de cinq ans à compter de la date de la première publication d'une édition déterminée d'une œuvre en règle générale, sauf quand la législation nationale fixe un délai plus long. Le délai est compté à partir de la date de première publication de l'édition de l'œuvre originale.

CB/A-III.8. Une telle licence ne peut être accordée que dans les cas suivants : i) lorsque des exemplaires d'une édition particulière d'une œuvre n'ont pas été mis en vente dans le pays concerné par le titulaire du droit de reproduction (ou avec son autorisation) à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays pour des œuvres analogues; ou ii) des exemplaires autorisés d'une édition particulière ne sont plus en vente dans le pays en question pendant une durée de six mois après l'expiration de la période applicable citée ci-dessus.

Exceptions : œuvres scientifiques et techniques; œuvres d'imagination et livres d'art

CB/A-III.9. Dans le cas d'œuvres qui traitent des sciences exactes et naturelles, y compris les mathématiques, et de la technologie, en vertu de l'alinéa 3)i), la période d'attente est réduite à trois ans pour prendre en considération la rapidité de l'évolution dans les sciences et techniques et l'obsolescence rapide de ces œuvres.

CB/A-III.10. Les œuvres d’imagination, telles que les romans, les œuvres poétiques, dramatiques et musicales ou les livres d’art en général mettent plus de temps à devenir obsolètes. L’alinéa 3)ii) fixe la période à sept ans.

Délais supplémentaires

CB/A-III.11. Comme dans le cas des licences de traduction, l’annexe prévoit non seulement les périodes de cinq, trois et sept ans mentionnées ci-dessus, mais également une période supplémentaire afin de ménager la possibilité de négociations à l’amiable pour arriver à une solution contractuelle raisonnable.

CB/A-III.12. Lorsque la période de base est de cinq ou de sept ans et qu’il n’a pas été possible d’entrer en rapport avec le titulaire du droit de reproduction, une licence peut être accordée en vertu de l’alinéa 4)b) de l’article III, mais pas avant l’expiration d’un délai de trois mois à compter de l’envoi de la requête par le demandeur à l’éditeur de l’œuvre et aux centres d’information désignés.

CB/A-III.13. Lorsque la période de base est de trois ans, une licence ne peut être accordée en vertu de l’alinéa 4)a), qu’après l’expiration d’un délai de six mois à compter d’une date qui varie selon qu’il a été ou non possible de se mettre en rapport avec le titulaire du droit de reproduction; i) dans le premier cas, la licence ne peut être accordée avant un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande d’autorisation a été envoyée au titulaire du droit de reproduction et lorsqu’aucune réponse n’a été reçue, ou que les négociations n’ont pas abouti à une solution contractuelle; ii) dans les cas où l’identité ou l’adresse du titulaire du droit de reproduction n’est pas connue, une licence ne peut être accordée qu’après un délai de six mois à compter de la date d’envoi, selon les procédures établies, des exemplaires de la demande d’octroi d’une licence.

CB/A-III.14. S’agissant des licences de reproduction, il convient de noter que contrairement à ce qui a été dit au paragraphe CB/A-II.16 au sujet des licences de traduction, l’alinéa 4) de l’article III ne qualifie pas de “supplémentaire” ce nouveau délai qui peut par conséquent commencer à courir avant que les délais de base aient expiré.

Expiration des licences

CB/A-III.15. Aux termes de l’alinéa 6) de l’article III, toute licence de reproduction prend fin si le titulaire du droit de reproduction ou un tiers avec son autorisation, met en vente dans les pays en développement concernés pour répondre aux besoins, soit du grand public, soit de l’enseignement scolaire et universitaire, à un prix comparable à celui qui est en usage dans le pays pour des œuvres analogues, des exemplaires d’une édition d’une œuvre, si cette édition est dans la même langue et son contenu essentiellement le même que celle et celui de l’édition publiée en vertu de la licence. La diffusion des exemplaires déjà réalisés avant l’expiration de la licence peut néanmoins se poursuivre jusqu’à leur épuisement.

ARTICLE IV

[Dispositions communes aux licences prévues aux articles II et III : 1. et 2. Procédure; 3. Indication du nom de l’auteur et du titre de l’œuvre; 4. Exportation d’exemplaires; 5. Mention; 6. Rémunération]

- 1) Toute licence visée à l’article II ou à l’article III ne pourra être accordée que si le requérant, conformément aux dispositions en vigueur dans le pays en cause, justifie avoir demandé au titulaire du droit l’autorisation de faire une traduction et de la publier ou de reproduire et publier l’édition, selon le cas, et n’a pu obtenir son autorisation, ou, après dues diligences de sa part, n’a pu l’atteindre. En même temps qu’il fait cette demande au titulaire du droit, le requérant doit en informer tout centre national ou international d’information visé à l’alinéa 2).

- 2) Si le titulaire du droit n'a pu être atteint par le requérant, celui-ci doit adresser, par la poste aérienne, sous pli recommandé, des copies de la requête soumise par lui à l'autorité qui a compétence pour accorder la licence, à l'éditeur dont le nom figure sur l'œuvre et à tout centre national ou international d'information qui peut avoir été désigné, dans une notification déposée à cet effet auprès du directeur général, par le Gouvernement du pays où l'éditeur est présumé avoir le siège principal de ses opérations.
- 3) Le nom de l'auteur doit être indiqué sur tous les exemplaires de la traduction ou de la reproduction publiée sous l'empire d'une licence accordée en vertu de l'article II ou de l'article III. Le titre de l'œuvre doit figurer sur tous ces exemplaires. S'il s'agit d'une traduction, le titre original de l'œuvre doit en tout cas figurer sur tous ceux-ci.
- 4)
 - a) Toute licence accordée en vertu de l'article II ou de l'article III ne s'étendra pas à l'exportation d'exemplaires et elle ne sera valable que pour la publication de la traduction ou de la reproduction, selon le cas, à l'intérieur du territoire du pays où cette licence a été demandée.
 - b) Aux fins de l'application du sous-alinéa a), doit être regardé comme exportation l'envoi d'exemplaires à partir d'un territoire vers le pays qui, pour ce territoire, a fait une déclaration conformément à l'article I.5).
 - c) Lorsqu'un organisme gouvernemental ou tout autre organisme public d'un pays qui a accordé, conformément à l'article II, une licence de faire une traduction dans une langue autre que l'anglais, l'espagnol ou le français envoie des exemplaires de la traduction publiée en vertu d'une telle licence à un autre pays, une telle expédition ne sera pas considérée, aux fins du sous-alinéa a), comme étant une exportation si toutes les conditions suivantes sont remplies :
 - i) les destinataires sont des particuliers ressortissants du pays dont l'autorité compétente a accordé la licence, ou des organisations groupant de tels ressortissants;
 - ii) les exemplaires ne sont utilisés que pour l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche;
 - iii) l'envoi des exemplaires et leur distribution ultérieure aux destinataires n'ont aucun caractère lucratif; et
 - iv) le pays auquel les exemplaires ont été envoyés a conclu un accord avec le pays dont l'autorité compétente a délivré la licence pour en autoriser la réception, ou la distribution, ou ces deux opérations, et le Gouvernement de ce dernier pays a notifié au directeur général un tel accord.
- 5) Tout exemplaire publié sous l'empire d'une licence accordée en vertu de l'article II ou de l'article III doit contenir une mention dans la langue appropriée précisant que l'exemplaire n'est mis en circulation que dans le pays ou le territoire auquel ladite licence s'applique.
- 6)
 - a) Des mesures appropriées seront prises sur le plan national pour que
 - i) la licence comporte en faveur du titulaire du droit de traduction ou de reproduction, selon le cas, une rémunération équitable et conforme à l'échelle des redevances normalement versées dans le cas de licences librement négociées entre les intéressés dans les deux pays concernés; et
 - ii) soient assurés le paiement et le transfert de cette rémunération; s'il existe une réglementation nationale en matière de devises, l'autorité compétente ne ménagera aucun effort, en recourant aux mécanismes

internationaux, pour assurer le transfert de la rémunération en monnaie internationalement convertible ou en son équivalent.

- b) Des mesures appropriées seront prises dans le cadre de la législation nationale pour que soit garantie une traduction correcte de l'œuvre ou une reproduction exacte de l'édition dont il s'agit, selon le cas.**

Formalités préalables

CB/A-IV.1. Lorsque les conditions fixées aux articles II et III de l'annexe pour l'obtention d'une licence de traduction ou de reproduction ont été remplies, le demandeur doit accomplir certaines formalités préalables, à savoir essayer de se mettre en rapport avec le titulaire du droit et d'obtenir son autorisation.

CB/A-IV.2. Aux termes de l'alinéa 1) de l'article IV, afin d'obtenir une licence, le requérant doit justifier avoir fait tous les efforts possibles pour se mettre en rapport avec le titulaire du droit et obtenir son autorisation, soit de réaliser et de publier la traduction de l'œuvre, soit de reproduire et publier l'édition. En même temps, il doit informer tout centre national ou international d'information visé à l'alinéa 2). La licence ne peut être obtenue que si la recherche est demeurée vaine ou si le titulaire du droit a refusé son consentement.

CB/A-IV.3. Bien que le texte de l'annexe ne le dise pas explicitement, il a été dit à la conférence diplomatique que la demande d'autorisation adressée au titulaire du droit doit indiquer que si l'autorisation est refusée, le refus pourra être à la base, le cas échéant, d'une demande de licence obligatoire de traduction ou de reproduction.¹⁰⁶

Notification officielle de l'impossibilité d'atteindre le titulaire du droit de traduction de reproduction

CB/A-IV.4. Aux termes de l'alinéa 2) de l'article IV, si le titulaire du droit n'a pu être atteint, le requérant demandant une licence doit envoyer par courrier recommandé des copies de sa demande de licence i) à l'éditeur dont le nom figure sur l'œuvre et ii) à tout centre national ou régional d'information désigné par le pays dans lequel l'éditeur est censé avoir le siège principal de ses opérations.

Interdiction d'exporter

CB/A-IV.5. S'agissant aussi bien de la licence de traduction que de la licence de reproduction, les alinéas 4)a) et 5) de l'article IV prévoient que ces licences ne sont valables que pour une publication sur le territoire du pays dans lequel la licence a été demandée et que toute exportation d'exemplaires de l'œuvre traduite ou reproduite est strictement interdite. De plus, chaque exemplaire publié doit contenir une mention dans la langue appropriée précisant que l'exemplaire n'est mis en circulation que dans le pays ayant accordé la licence.

CB/A-IV.6. Aux termes de l'alinéa 4)c), il peut être dérogé à l'interdiction d'exporter dans le cas d'une licence de traduction lorsque l'organisme gouvernemental ou tout autre organisme public ayant accordé une licence envoie des exemplaires de la traduction dans un autre pays, à condition i) que la traduction ne soit pas en anglais, en espagnol ou en français; ii) que les destinataires soient des ressortissants du pays ayant accordé la licence ou des organisations regroupant des ressortissants de ce pays; iii) que les exemplaires ne soient utilisés que pour l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche; iv) que la distribution des exemplaires n'ait aucun caractère lucratif; et v) que le pays auquel les exemplaires ont été envoyés ait conclu un accord avec le pays dont l'autorité compétente a accordé la licence pour en autoriser la réception, ou la distribution, ou ces deux opérations et que le directeur général de l'OMPI ait été notifié de l'accord par le gouvernement du pays dans lequel la licence a été accordée.

Impression dans d'autres pays

CB/A-IV.7. Comme il est indiqué dans les actes de la Conférence diplomatique de Paris de 1971, l'impression peut avoir lieu en dehors du territoire national quand les circonstances ci-après sont réunies :

- le pays qui accorde la licence ne possède pas, à l'intérieur de son territoire, de moyens d'impression ou de reproduction ou, si ces moyens existent, ils ne peuvent, pour des raisons d'ordre économique ou pratique, assurer la reproduction des exemplaires;
- le pays où s'effectue le travail de reproduction est également membre de l'Union de Berne;
- tous les exemplaires reproduits sont envoyés au titulaire de la licence en une ou plusieurs fois pour être distribués exclusivement dans le pays du titulaire, et le contrat entre le titulaire de la licence et l'établissement qui effectue le travail de reproduction le stipule et prévoit, par ailleurs, que l'établissement donne sa garantie que le travail de reproduction est autorisé par la loi dans les pays où il est effectué;
- le titulaire de la licence ne confie pas le travail de reproduction à un établissement spécialement créé en vue de faire reproduire des exemplaires d'ouvrages pour lesquels une licence a été accordée en vertu de l'article II ou de l'article III de l'annexe; et
- tous les exemplaires reproduits contiennent la mention prévue à l'article IV(5).¹⁰⁷

Rémunération du titulaire du droit de traduction ou de reproduction

CB/A-IV.8. Aux termes de l'alinéa 6)a)i) de l'article IV, des mesures appropriées doivent être prises pour que la licence comporte en faveur du titulaire du droit de traduction ou de reproduction, une rémunération équitable et "conforme à l'échelle des redevances normalement versées dans le cas de licences librement négociées" entre les intéressés. Cette disposition ne fait que poser des principes généraux, et laisse aux pays en développement concernés le soin de prendre les mesures (législatives, administratives, réglementaires ou autres) qu'ils jugent nécessaire afin de garantir que l'indemnisation versée au titulaire du droit de traduction ou de reproduction correspond à la rémunération versée en application de contrats négociés.

CB/A-IV.9. Aux termes de l'alinéa 6)a)ii), des dispositions doivent être prises au niveau national pour assurer le transfert de la rémunération due au titulaire du droit. Dans le cas où en raison d'une réglementation en matière de devises, le preneur de licence n'est pas en mesure de transférer la rémunération au titulaire du droit de traduction ou de reproduction, les autorités compétentes ne doivent ménager aucun effort, en recourant aux mécanismes internationaux, pour assurer le transfert de la rémunération en monnaie internationalement convertible ou en son équivalent.

ARTICLE V

[Autre possibilité de limitation du droit de traduction : 1. Régime prévu par les Actes de 1886 et de 1896; 2. Impossibilité de changer de régime après avoir choisi celui de l'article II; 3. Délai pour choisir l'autre régime]

- 1) a) **Tout pays habilité à déclarer qu'il invoquera le bénéfice de la faculté prévue par l'article II peut, lorsqu'il ratifie le présent Acte, ou y adhère, au lieu de faire une telle déclaration,**
 - i) **faire, s'il est un pays auquel l'article 30.2)a) est applicable, une déclaration aux termes de cette disposition pour ce qui concerne le droit de traduction;**

- ii) faire, s'il est un pays auquel l'article 30.2)a) n'est pas applicable, et même s'il n'est pas un pays étranger à l'Union, une déclaration comme prévu par l'article 30.2)b), première phrase.
 - b) Dans le cas d'un pays qui a cessé d'être considéré comme un pays en voie de développement tel que visé à l'article I.1), une déclaration faite conformément au présent alinéa reste valable jusqu'à la date à laquelle expire le délai applicable conformément à l'article I.3).
 - c) Tout pays qui a fait une déclaration conformément au présent alinéa ne peut invoquer ultérieurement le bénéfice de la faculté prévue par l'article II, même s'il retire ladite déclaration.
- 2) Sous réserve de l'alinéa 3), tout pays qui a invoqué le bénéfice de la faculté prévue par l'article II ne peut faire ultérieurement une déclaration conformément à l'alinéa 1).
 - 3) Tout pays qui a cessé d'être considéré comme un pays en voie de développement tel que visé à l'article I.1) pourra, deux ans au plus tard avant l'expiration du délai applicable conformément à l'article I.3), faire une déclaration au sens de l'article 30.2)b), première phrase, nonobstant le fait qu'il ne s'agit pas d'un pays étranger à l'Union. Cette déclaration prendra effet à la date à laquelle expire le délai applicable conformément à l'article I.3).

CB/A-V.1. Les dispositions de cet article ont déjà été commentées au paragraphe CB/A-I.5; elles n'appellent aucune précision supplémentaire.

ARTICLE VI

*[Possibilités d'appliquer ou d'accepter l'application de certaines dispositions de l'annexe avant de devenir lié par cette dernière :
1. Déclaration; 2. Dépositaire et date à laquelle la déclaration prend effet]*

- 1) Tout pays de l'Union peut déclarer, à partir de la date du présent acte et à tout moment avant de devenir lié par les articles 1 à 21 et par la présente annexe :
 - i) s'il s'agit d'un pays qui, s'il était lié par les articles 1 à 21 et par la présente annexe, serait habilité à invoquer le bénéfice des facultés visées à l'article I.1), qu'il appliquera les dispositions de l'article II ou de l'article III, ou bien des deux, aux œuvres dont le pays d'origine est un pays qui, en application du point ii) ci-après, accepte l'application de ces articles à de telles œuvres ou qui est lié par les articles 1 à 21 et par la présente annexe; une telle déclaration peut se référer à l'article V au lieu de l'article II;
 - ii) qu'il accepte l'application de la présente annexe aux œuvres dont il est le pays d'origine, par les pays qui ont fait une déclaration en vertu du point i) ci-dessus ou une notification en vertu de l'article I.
- 2) Toute déclaration selon l'alinéa 1) doit être faite par écrit et déposée auprès du directeur général. Elle prend effet à la date de son dépôt.

CB/A-VI.1. L'article VI de l'annexe contient des dispositions transitoires applicables pour l'essentiel pendant la période précédant l'entrée en vigueur de l'acte de Paris de 1971. Il n'appelle pas de commentaire particulier.

9. En effet, cette disposition de la convention commence par l'affirmation suivante : "Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes compris : [...]" [pas d'italique dans l'original].
10. Le préambule de la convention, avant l'Acte de Stockholm de 1967, était plus long et plus détaillé, puisque, jusqu'à l'Acte de Bruxelles de 1948, il comportait la liste des pays (avec leurs chefs d'État respectifs jusqu'à l'Acte de Rome de 1928) au nom desquels l'acte considéré était conclu, et jusqu'à l'Acte de Rome de 1928 il comportait même les nom et qualité des plénipotentiaires.
11. *Actes de la Conférence internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques réunie à Berne du 8 au 19 septembre 1884*, Bureau international, Berne, 1884, page 68.
12. L'indication "préambule" et les titres des articles placés entre crochets ne figurent pas dans le texte de la convention. Cependant, ces titres ont été ajoutés dans les publications de l'OMPI qui contiennent le texte de la convention (voir, par exemple, la publication n° 287 (F) de l'OMPI) afin de faciliter l'identification du contenu des articles. Ils sont employés ici dans le même souci de commodité.
13. Pour une exposé de ces raisons, voir Ricketson pp. 144-154.
14. *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948*, Bureau international, Berne, 1951 (ci-après dénommé Acte de la Conférence de Bruxelles de 1948), p. 94.
15. *Actes de la Conférence de Berlin 1908*. Bureau international, Berne, 1909, page 232.
16. *Actes de la Conférence de Stockholm de la propriété intellectuelle, 11 juin-14 juillet 1967*, OMPI, 1971 (ci-après : actes de la Conférence de Stockholm de 1967), page 1179, paragraphe 287.
17. *Ibid.*, paragraphe 288.
18. *Ibid.*, page 1162, paragraphe 146.
19. *Ibid.*, page (1163), paragraphe 148.
20. Voir, par exemple, Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul W Hertin, Gerald Mayer : "International Copyright and Neighboring Rights," VCH Verlagsgesellschaft, Weinheim, 1990 (ci-après : Nordemann *et al.*), 54-55 : "Le sens du premier alinéa de l'article 2bis était, comme il ressort d'ailleurs de l'alinéa 3), non pas la perte complète de protection pour les discours politiques et allocutions prononcés dans le cadre de procédures judiciaires, mais simplement la faculté de les utiliser librement dans tous les domaines excepté ... la publication d'un recueil. La protection du droit d'auteur n'est donc pas fondamentalement supprimée. On ne peut d'ailleurs pas imaginer que les gouvernements représentés à Rome, Bruxelles et Stockholm, s'ils avaient été conscients du problème, auraient dénié aux hommes politiques et aux avocats – quelle maladresse! – les droits découlant de l'article 6bis; ce qui revenait à refuser de leur reconnaître la qualité d'auteur et à permettre que n'importe qui puisse tronquer ou déformer à sa guise leurs déclarations publiques sans considération de l'honneur et de la réputation des personnes touchées".
21. Voir les Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, page 857, paragraphe 514 : "Le président estime que, pour les œuvres publiées, il n'y a pas de difficulté si la première publication se fait dans un pays de l'Union. Dans le cas contraire, l'auteur doit être ressortissant d'un pays de l'Union au moment de la publication." (les caractères italiques ont été ajoutés). Cette indication mérite d'être prise en considération, malgré la précision apportée ensuite par le directeur des BIRPI (organisation ayant précédé l'OMPI), qui a rappelé que [comme dans le cas des autres dispositions de la convention], il appartenait aux pays et spécialement aux juges nationaux, et non pas aux BIRPI, de se prononcer sur l'interprétation qu'il convenait de donner à la convention.
22. *Ibid.*, p. 1142-1143, paragraphe 29 : "La question a été soulevée de savoir à quel moment la résidence habituelle devrait intervenir pour être un critère de protection, l'auteur pouvant changer sa résidence habituelle de temps en temps. La réponse doit être donnée par les tribunaux dans le pays où la protection est réclamée. Toutefois, il est probable que la date décisive sera la date où l'œuvre, sans avoir été publiée, a pour la première fois été rendue accessible au public. Si l'auteur de l'œuvre a à cette date sa résidence habituelle dans un pays de l'Union, il est protégé, pour son œuvre, selon la convention. Si l'œuvre a été pour la première fois rendue accessible au public par une personne non autorisée, l'auteur peut réclamer la protection selon la convention contre cette personne non autorisée, s'il a à cette date sa résidence habituelle dans un pays de l'Union."
23. Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, p. 1146, paragraphe 50.
24. Actes de la Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, Genève 1996, OMPI, 1998 (ci-après dénommés Actes de la conférence de Genève de 1996), pp. 179 et 181. Il est aussi intéressant de mentionner les raisons à l'origine des dispositions proposées figurant dans les notes relatives à l'article 3 (*ibid.*, pp. 176 et 178) : "3.05. En réalité, les dispositions de l'article 3.3) de la Convention de Berne peuvent être appliquées de manière assez satisfaisante aux nouvelles formes de publication électronique. La condition principale figurant dans l'article 3.3) est qu'il doit y avoir suffisamment d'exemplaires mis à disposition pour que les besoins raisonnables du public soient satisfaits. L'édition électronique par réseau informatique permet de satisfaire facilement à cette condition. Dans le cadre de réseaux accessibles à tous, toute personne du public peut avoir accès à des exemplaires susceptibles d'être téléchargés dans la mémoire de son ordinateur. L'accès peut, bien entendu, être subordonné à des conditions techniques ou commerciales différentes.
"3.06. La conclusion formulée dans le paragraphe précédent est étayée par une autre clause de la même disposition de la Convention de Berne, selon laquelle "par 'œuvres publiées', il faut entendre les œuvres [éditées] ... quel que soit le mode de fabrication des exemplaires". Dans le cadre d'une publication traditionnelle, les exemplaires sont d'abord fabriqués puis diffusés. Par contre, s'agissant de l'édition électronique par réseaux, les exemplaires sont produits chez le destinataire, après l'acte de diffusion. Dans le premier cas, "le mode de fabrication" est la production locale et dans le second cas, la "téléproduction". Rien n'empêche d'interpréter l'article 3 de la Convention de Berne comme englobant la production décentralisée d'exemplaires au moyen de réseaux de communication.
"3.07. Le sens à donner à ces dispositions est essentiel dès lors qu'il s'agit de déterminer si la Convention de Berne peut continuer à protéger des œuvres dans le nouveau paysage numérique actuel et comment. Dans la mesure où les pays peuvent actuellement avoir des avis divergents sur le sens de ces dispositions, il est sans aucun doute justifié d'exiger de toutes les Parties contractantes qu'elles interprètent et appliquent ces dispositions uniformément. C'est la raison pour laquelle il est proposé, afin de supprimer toute ambiguïté, d'entériner l'interprétation formulée [ci-dessus] en incorporant une disposition dans ce sens dans le projet de traité.
"3.08. Une fois cette interprétation des œuvres publiées adoptée, une autre question essentielle se pose : qu'est-ce que le lieu de la publication? Deux réponses sont possibles. Le lieu de la publication peut être n'importe quel lieu où des exemplaires sont disponibles; dans ce cas, il se peut qu'il s'agisse de tous les pays du monde en même temps. Par ailleurs, le lieu de la publication peut aussi être considéré comme le lieu de la "source" de l'œuvre. Il est raisonnable d'adopter cette dernière interprétation. En effet, dans le cas de la publication traditionnelle, la désignation d'un lieu de publication constitue la reconnaissance de ce lieu comme cadre de certaines activités effectives et économiques, et il en va de même de l'édition par la voie électronique : le fruit des efforts de l'auteur, bien que disponible partout, se situe en un seul lieu.
"3.09. Toutefois, le principe selon lequel une œuvre serait réputée publiée dans tout pays où des exemplaires de cette œuvre seraient disponibles aurait de nombreuses conséquences inattendues. Toutes les œuvres publiées par la voie de réseaux électroniques dans des pays qui ne sont pas membres de l'Union de Berne seraient considérées comme ayant été publiées dans chaque pays membre de l'Union. Les membres de l'Union seraient donc tenus de protéger ces œuvres, même lorsque leurs propres œuvres ne bénéficieraient d'aucune protection. Considérée sous l'angle de l'application de la règle sur la comparaison des délais de protection figurant dans la Convention de Berne, la publication simultanée dans tous les pays membres de l'Union entraînerait des problèmes. Dans le cas d'une publication simultanée dans plusieurs pays membres de l'Union, le pays d'origine est considéré comme étant le pays où la législation prévoit la durée de protection la plus brève. Il en résulterait que la durée de la protection des œuvres éditées électroniquement serait ramenée à la durée la plus brève en vigueur dans n'importe quel pays de l'Union.
25. *Ibid.*, p. 683.
26. Actes de la Conférence de Stockholm, 1967, p. 1187, paragraphe 289.
27. *Ibid.*, p. 1148, paragraphe 63.
28. Voir Henri Desbois, André Françon, André Kerever : Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins, Dalloz, Paris, 1976, (ci-après dénommé : Desbois *et al.*), p. 152, dans lequel on trouve le point de vue suivant : "L'exploitation des droits ne se confond pas avec la définition de ceux-ci. C'est ainsi, pensons-nous, que ne ressortit pas à la législation du pays où la protection est réclamée la détermination de la durée des contrats ou le mode de rémunération des auteurs : il appartient aux parties de se référer, explicitement ou non, à la loi de leur convenance, sous réserve que l'exécution de leurs accords ait un point d'attache réel et sérieux dans le pays dont ils choisissent la législation."

29. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1948, pp. 97 et 98.
30. Acte de la Conférence de Stockholm de la propriété intellectuelle (1967), pp. 1172-1173, paragraphe 205.
31. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1948, pp. 230-233.
32. *Ibid.*, p. 232.
33. *Ibid.*, pp. 234-235.
34. *Ibid.*, p. 233.
35. L'alinéa 1)) de l'article 13 prévoit le droit exclusif d'enregistrer ces œuvres [musicales] par des instruments servant à les reproduire mécaniquement et l'alinéa 1)) de l'article 14 prévoit, *inter alia*, le droit exclusif d'autoriser la reproduction cinématographique. Raisonnablement, on ne peut interpréter ces dispositions autrement qu'en considérant qu'elles précisaient simplement l'application du droit général de reproduction dans ces cas précis. En fait, ces dispositions soulignaient et confirmaient l'obligation d'accorder un tel droit, puisque tout participant à la Conférence de révision de Bruxelles, et quiconque ayant des connaissances concernant le droit d'auteur à cette époque, aurait trouvé simplement ridicule que l'on puisse estimer qu'un pays partie à l'Union de Berne soit obligé d'accorder un droit de reproduction mécanique des œuvres de musique et de reproduction cinématographique des œuvres mais ne soit pas clairement obligé d'autoriser un tel droit, par exemple s'agissant de la reproduction de livres et d'autres écrits par voie d'impression, uniquement car la Convention ne contenait pas les dispositions explicites sur l'application du droit de reproduction pour ce type de formes traditionnelles de reproduction.
36. Voir les actes de la Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967, p. 851, paragraphe 643.1.
37. *Ibid.*, p. 696, document S/38.
38. *Ibid.*, p. 867, paragraphe 645.
39. *Ibid.*, p. 867, paragraphes 643.1 et 649.
40. *Ibid.*, p. 867, paragraphe 652.
41. *Ibid.*, p. 868, paragraphe 662.
42. *Ibid.*, p. 867, paragraphe 648.1.
43. *Ibid.*, p. 868, paragraphe 661.
44. *Ibid.*, p. 1152, paragraphe 85.
45. Par exemple, Ricketson exprime ce point de vue de la façon suivante : "Tout d'abord, l'utilisation en question doit être justifiée par 'un but tout à fait spécifique' : un large éventail d'exceptions ne saurait être justifié. Par ailleurs, il doit y avoir quelque chose de 'spécial', spécial signifiant ici qu'il est justifié par une raison évidente d'intérêt public ou par toute autre circonstance exceptionnelle." (Voir Ricketson, p. 482).
46. Actes de la conférence de Stockholm de 1967, pp. 111-112.
47. *Ibid.*, p. 112.
48. *Ibid.*
49. *Ibid.*, p. 111.
50. New Short Oxford Dictionary (Oxford, 1993), page 1563.
51. Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, page 113.
52. *Ibid.*, page 687.
53. *Ibid.*, p. 111.
54. *Ibid.*, p. 1152, paragraphe 84.
55. *Ibid.*, p. 898.
56. *Actes de la 2ème Conférence internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques réunie à Berne du 7 au 18 septembre 1885*, Bureau international, Berne, 1885 (ci-après appelés actes de la Conférence de Berne de 1885), p. 47.
57. Il convient de noter que la Directive sur la société de l'information de la Communauté européenne ne prévoit pas non plus l'exception obligatoire concernant les citations. En vertu de l'article 5.3.d), les États membres ont la faculté de prévoir de telles exceptions.
58. Pendant les travaux préparatoires menés avant la Conférence de révision de Stockholm de 1967 et aux sessions de cette Conférence, certains projets de texte et de proposition examinés identifiaient certains objectifs secondaires pour cette libre utilisation. Ces textes mentionnaient des objectifs scientifiques, critiques, d'information ou d'éducation, des objectifs judiciaires, politiques ou d'amusement, ou le but "de l'effet artistique" (actes de la Conférence de révision, pp. 116-117 et 876). Ces textes ont toutefois été adoptés et il semble que la Conférence diplomatique ait pris la bonne décision. En effet, ces "buts" secondaires ne contribueraient pas véritablement à déterminer de façon appropriée la mesure "justifiée par les buts à atteindre"; au contraire, ils auraient pu être trompeurs si l'on avait pas estimé sérieusement que les buts des citations pourraient être considérés comme de simples "informations", de "enseignement", ou de "l'amusement". Ces buts ne sont à l'évidence pas les buts directs des citations. Ce sont simplement les domaines où les citations sont utilisées le plus fréquemment dans leurs buts normaux.
59. Actes de la Conférence de Berne de 1885, p. 84.
60. Voir les actes de la Conférence de Stockholm de 1967, p. 885.
61. *Ibid.*, p. 1155.
62. Ricketson, p. 498.
63. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 100.
64. *Ibid.*
65. Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, p. 118.
66. *Ibid.*, pp. 118-119.
67. *Ibid.*, p. 119.
68. *Ibid.*, p. 118.
69. *Ibid.*, p. 119.
70. Voir Desbois *et al.*, p. 201; Ricketson, p. 509.
71. Voir les actes de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 100.
72. Documents de la Conférence de Bruxelles, 1948, p. 100.
73. Cet extrait est tiré de la publication de l'OMPI intitulée "La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 à 1986", Genève, OMPI, 1986, p. 229.
74. Documents de la Conférence de Bruxelles, 1948, pp. 263-264.
75. Actes de la Conférence de Stockholm (1967), p. 937.
76. *Ibid.*, p. 1174, paragraphe 210.
77. Documents de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 264.
78. Voir les Documents de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 114 et également pp. 286-287.
79. Document CE/MP/III/2, p. 26, paragraphe 107.
80. *Ibid.*, p. 23.

81. Aux termes de l'article 1.2)a) de la directive, "aux fins de la présente Directive, on entend par 'communication au public par satellite' l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre." Par cette définition, il est reconnu dans la directive que la "communication au public" est un processus qui ne prend fin qu'au terme de la liaison descendante, lorsque le programme est mis à la disposition du public auquel il est destiné. En rapport avec cette définition, l'article 1.2)b) peut être considéré comme étant l'application de la technique (légitime) de la fiction juridique, dans la mesure où il vise clairement à résoudre une question de droit international privé et à établir une règle en ce qui concerne le choix de la législation applicable. L'article 1.2)b) est rédigé comme suit : "La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre". Il s'agit en effet d'une fiction juridique, puisque l'acte de la communication au public ne se termine pas en réalité au moment indiqué dans cette disposition; lequel n'est en fait que le tout début du processus de communication et il n'est pas possible de dire par conséquent qu'il représente l'ensemble de ce processus complexe. La "communication au public" se termine uniquement lorsque les signaux peuvent être reçus par le public, autrement dit au terme de la phase descendante.
82. Cela est une conséquence de la fiction juridique à laquelle on a eu recours dans l'article 1.2)b) cité dans la note de bas de page précédente.
83. Aux termes de l'article 1.2)d) de la directive, "lorsqu'une communication au public par satellite a lieu dans un pays tiers qui n'assure pas le niveau de protection prévu au chapitre II : i) si les signaux porteurs de programmes sont transmis au satellite à partir d'une station pour liaison montante située dans un État membre, la communication au public est réputée avoir eu lieu dans cet État membre et les droits prévus au chapitre II peuvent être exercés contre la personne exploitant cette station; ou ii) s'il n'est pas fait appel à une station pour liaison montante mais qu'un organisme de radiodiffusion situé dans un État membre a délégué la communication au public, celle-ci est réputée avoir eu lieu dans l'État membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion a son principal établissement dans la Communauté et les droits prévus au chapitre II peuvent être exercés contre l'organisme de radiodiffusion." Par leur nature en "cascade", ces dispositions sont similaires aux autres critères élaborés par le Bureau international de l'OMPI en vue de déterminer le droit applicable dans le cadre de la "théorie de la communication".
84. Les articles 2 et 3 de la directive excluent également l'application de licences non volontaires pour la radiodiffusion par satellite.
85. Voir l'article 7.3 de la directive.
86. Actes de la Conférence de Rome de 1928, p. 183.
87. *Ibid.*
88. *Ibid.*
89. *Ibid.*, p. 210.
90. Voir les Documents de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 270.
91. En ce qui concerne les commentateurs qui confirment cette interprétation, voir Nordemann *et al.*, 128, Ricketson, p. 520.
92. Documents de la Conférence de Bruxelles de 1948, p. 270.
93. *Ibid.*, p. 284.
94. Lorsqu'il est utilisé dans les commentaires des articles 14 et 14bis de la convention, l'expression "œuvres cinématographiques", sauf sens contraire découlant du contexte, désigne les œuvres définies à l'article 2.1 de la convention comme des "œuvres cinématographiques auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie", à savoir les œuvres audiovisuelles en général.
95. Il convient de noter que le document préparatoire présenté à la troisième session (juin 1993) du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne dont les travaux portaient sur ce qui, plus tard, est devenu le WCT, mettait l'accent sur l'interprétation donnée plus haut (voir les paragraphes 13 à 20 du document BCP/CE/III). Les délégations étaient divisées sur le point de savoir s'il convenait de fonder la reconnaissance d'un droit de première mise en circulation sur une interprétation de la Convention de Berne aussi simple que celle figurant plus haut, tout en appuyant sans aucune hésitation la reconnaissance d'un tel droit, signe que la reconnaissance exprime de ce droit ne revêtait pas beaucoup d'importance. La véritable question était et reste celle de l'épuisement de ce droit, en particulier son effet territorial, une question qui s'est révélée si épineuse qu'aucun accord n'a pu être dégagé et qu'elle est restée, en vertu de l'article 6.2) du WCT (et des articles 8 et 12 du WPPT), du ressort de la législation nationale (en ce qui concerne le débat sur ces questions à la troisième session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, voir le document BCP/CE/III/3).
96. Un système particulier a été instauré dans les Communautés européennes par la Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle ("directive sur le droit de location et les droits connexes"). La directive énonce les droits des "producteurs de la première fixation d'un film" et les classe parmi les droits connexes. Il convient, toutefois, de noter que lorsqu'il s'agit d'une œuvre cinématographique (l'expression "œuvre cinématographique" désignant également toute autre œuvre audiovisuelle), sa première fixation ne constitue rien d'autre que l'œuvre cinématographique elle-même. Puisque, selon l'article 2 de la directive, le créateur d'une œuvre cinématographique est considéré comme le titulaire original des droits sur cette œuvre, cela signifie que, en vertu de l'*acquis communautaire*, tant les auteurs que les producteurs sont les titulaires originaux des droits sur les œuvres cinématographiques.
97. Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, p. 691, doc 5/73.
98. *Ibid.*
99. Actes de la Conférence de Stockholm de 1967, pp. 1174-1175, paragraphe 262.
100. *Ibid.*, p. 1175, paragraphe 263.
101. *Ibid.*, p. 1175, paragraphe 263.
102. Aucun délai spécifique n'est prévu par la convention en ce qui concerne ces dispositions temporaires et mesures transitoires; il semble, toutefois, qu'elles ne doivent pas être appliquées pendant une période supérieure à deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la convention. D'une certaine manière, cette période de deux ans comme durée maximale des "dispositions temporaires" et "mesures transitoires" est confirmée tacitement par l'article 13.2) de l'Acte de Paris de la convention, établi en 1971, ainsi libellé : "Les enregistrements d'œuvres musicales qui auront été réalisés dans un pays de l'Union conformément à l'article 13.3) des Conventions signées à Rome le 2 juin 1928 et à Bruxelles le 26 juin 1948 pourront, dans ce pays, faire l'objet de reproductions sans le consentement de l'auteur de l'œuvre musicale jusqu'à l'expiration d'une période de deux années à partir de la date à laquelle ledit pays devient lié par le présent Acte." (sans italiques dans l'original).
103. Voir droit d'auteur, ancienne revue mensuelle de l'OMPI, numéro d'avril 1983, pp. 111 à 124.
104. Actes de la Conférence diplomatique en vue de la révision de la Convention de Berne (Paris, 5 - 24 juillet 1971), reproduits dans *La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 à 1986*, publication OMP, Genève 1986 (*infra* Actes de la Convention de Paris de 1971 - Centenaire de la Convention de Berne), pp. 261-262, par. 27.
105. Actes de la Conférence de Paris de 1971 - Centenaire de la Convention de Berne, p. 262, par. 29.
106. Actes de la Conférence de Paris de 1971 - Centenaire de la Convention de Berne, p. 262, par. 37.
107. Actes de la Conférence de Paris de 1971 - Centenaire de la Convention de Berne, p. 262, par. 40.

GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION DES ARTISTES INTERPRÈTES OU EXÉCUTANTS, DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES ET DES ORGANISMES DE RADIODIFFUSION (CONVENTION DE ROME DE 1961)

[PRÉAMBULE]¹⁰⁸

Les États contractants, animés du désir de protéger les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion,

sont convenus de ce qui suit :

“Animé du désir de protéger [des] droits”

CR-Pr.1. Le préambule de la “Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion” – ou, en raison de son lieu d’adoption, ce que l’on appelle couramment la “Convention de Rome” – contient un élément présentant une analogie avec le premier et seul alinéa de fond du préambule de la Convention de Berne.¹⁰⁹ Il mentionne la raison pour laquelle les États contractants ont adopté les conventions, à savoir le “désir de protéger [...] [des] droits”.

Les droits à protéger; le caractère juridique des “droits connexes”

CR-Pr.2. Bien entendu, les deux préambules diffèrent quant à l’objet des droits à protéger. Le préambule de la Convention de Berne parle de “droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques” alors que celui de la Convention de Rome mentionne “les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion”. Le préambule de la Convention de Berne semble être plus précis puisqu’il explique que la convention ne protège pas tous les types de droit d’auteur mais uniquement ceux qui sont accordés sur des œuvres littéraires et artistiques. Mais à la lumière du texte de la Convention de Rome, il apparaît clairement que “les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion” n’englobent pas tous les types de droits mais uniquement les droits qui ont été accordés à des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations et exécutions, à des producteurs de phonogramme sur leurs phonogrammes et à des organismes de radiodiffusion sur leurs émissions radiodiffusées.

CR-Pr.3. Les “droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion” constituent en général ce que l’on appelle les “droits voisins” ou “droits connexes”.¹¹⁰ Ces expressions ont l’avantage d’être plus courtes. En outre, elles indiquent un lien entre ces droits et le droit d’auteur (“les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques”), leur nom complet étant “droits voisins du droit d’auteur” et “droits connexes du droit d’auteur”.

CR-Pr.4. Les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion sont indépendants des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, l’objet de ces droits étant différent : il ne s’agit pas d’œuvres mais d’interprétations et exécutions, de phonogrammes et d’émissions radiodiffusées. Le fait qu’il arrive souvent que ce qui est interprété ou exécuté soit une œuvre, que ce qui figure dans un phonogramme soit l’interprétation ou l’exécution d’une œuvre et que ce qui est radiodiffusé soit souvent une œuvre audiovisuelle ou une interprétation ou exécution d’autres œuvres ne modifie en rien le caractère indépendant de ces droits. On ne peut pas dire que le dénominateur commun des droits connexes soit nécessairement le fait qu’ils sont accordés à ceux qui participent à la diffusion d’œuvres protégées. En effet, ces interprétations ou exécutions sont aussi protégées alors qu’elles ne consistent pas en une interprétation ou exécution d’œuvres mais en quelque chose d’autre;¹¹¹ de même sont protégés des phonogrammes qui englobent l’enregistrement de quelque chose d’autre que l’exécution ou l’interprétation d’une œuvre;¹¹² il existe aussi des émissions radiodiffusées qui sont protégées alors qu’elles n’incorporent pas d’œuvres ou d’interprétations ou exécutions d’œuvres mais quelque chose d’autre.¹¹³

CR-Pr.5. On explique l'adoption de ces expressions en partie par la façon dont ces droits sont apparus aux niveaux national et international. Dans les pays de *common law*, les objets de "droits connexes" – ou du moins certains d'entre eux – étaient et, dans certains cas, sont toujours protégés par le droit d'auteur plutôt que par des droits "connexes" *sui generis*. De même, lors de conférences antérieures visant à réviser la Convention de Berne, des propositions ont été examinées – bien qu'en fin de compte non acceptées – en ce qui concerne l'octroi d'une protection par le droit d'auteur pour certains objets sous la forme de ce qui constitue aujourd'hui des droits connexes. Par conséquent, on reconnaissait que ces droits étaient liés au droit d'auteur. Toutefois, ce qui importe, c'est que ces droits et le droit d'auteur aient plusieurs points communs : i) l'objet de ces deux catégories de droits est l'être humain ou la personne morale; ii) l'objet des droits connexes est composé des mêmes éléments que les œuvres littéraires ou artistiques, à savoir des mots, des symboles, des sons et des images, ou des représentations de ceux-ci; iii) des raisons analogues justifient la reconnaissance de droits sur l'objet de droits connexes comme pour les œuvres littéraires ou artistiques (copie, mise à la disposition du public et communication au public doivent faire l'objet de droits exclusifs ou, dans certains cas, au moins d'un droit à rémunération puisque, à défaut, il n'existerait aucun encouragement approprié à la création d'œuvres et à la production de nouveaux sujets de droits connexes); et iv) les mêmes types de droits ou des types de droits analogues sont accordés pour ces objets de droits.

CR-Pr.6. La Convention de Rome ne prévoit pas que les droits qu'elle reconnaît peuvent être accordés uniquement en tant que droits différents du droit d'auteur (c'est-à-dire, depuis la perspective du droit d'auteur, en tant que droits *sui generis*). Les États contractants peuvent aussi définir ces droits dans leur législation nationale comme faisant partie du droit d'auteur dans la mesure où le niveau de protection qu'ils accordent satisfait aux conditions minimales de la Convention de Rome.

CR-Pr.7. Le fait que la Convention de Rome et l'Accord sur les ADPIC prévoient pour les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion uniquement des droits connexes (ou "voisins") ne signifie pas que d'autres droits n'existent pas, dont la nature est la même que celle de ces droits ou est similaire dans la mesure où ils satisfont aux critères débattus dans le paragraphe CR-Pr.5. Au moins quatre catégories de droits peuvent être considérés comme pertinents à cet égard, à savoir les droits des éditeurs sur les "arrangements typographiques" des éditions publiées (lesquels sont reconnus dans certains pays conformément à la *common law*), les droits des "producteurs de premières fixations de films",¹⁴ les droits des fabricants de bases de données¹⁵ et les droits sur des photos qui ne bénéficient pas d'une protection par le droit d'auteur en raison de leur absence d'originalité.¹⁶ Ces droits ne sont toutefois pas couverts par la protection de la Convention de Rome.

Une protection pas "aussi efficace et aussi uniforme que possible"?

CR-Pr.8. S'il est vrai que le préambule de la Convention de Berne et le préambule de la Convention de Rome font tous les deux état du "désir de protéger [...] [des] droits", il n'en reste pas moins que les droits à protéger, ainsi qu'il a été dit plus haut, diffèrent et qu'il y a une différence supplémentaire entre les deux préambules. En effet, le préambule de la Convention de Berne parle "du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs" tandis que le préambule de la Convention de Rome parle uniquement "du désir de protéger les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion". Est-ce que cela signifie que les auteurs de la Convention de Rome n'avaient pas l'intention de protéger ces droits "d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible"? Pas du tout. Si l'objectif est plus modeste dans le préambule de la Convention de Rome, c'est parce que cette modestie était simplement justifiée et pleinement conforme à la nature des efforts déployés par la conférence diplomatique qui a adopté la Convention de Rome en 1961. Ainsi qu'il a été dit dans l'introduction ci-dessus, la Convention de Rome était une "convention pionnière" en ce sens que, lorsqu'elle a été adoptée, très peu de pays avaient accordé des droits connexes aux trois catégories de bénéficiaires de la convention. Celle-ci fixait un niveau assez bas de protection minimale et prévoyait un grand nombre de réserves éventuelles à ses diverses dispositions. Bien que l'on puisse dire que, à cette époque, seule cette solution était possible et que, par conséquent, la protection prévue par la

convention pouvait être définie comme “aussi efficace et aussi uniforme que possible” (les possibilités étaient très limitées), il n’a pas été jugé bon en l’occurrence de se targuer d’efficacité et d’uniformité.

CR-Pr.9. Il convient aussi d’ajouter que, actuellement, la Convention de Rome peut difficilement être définie comme une convention “aussi efficace et aussi uniforme”. La façon dont la législation a évolué au niveau national montre clairement qu’il est possible – et nécessaire – de prévoir une protection beaucoup plus efficace que celle qui est prévue par la convention alors que l’adoption du WPPT est le signe manifeste qu’il existe des chances de parvenir à une meilleure uniformité.

ARTICLE PREMIER

[Sauvegarde du droit d’auteur]

La protection prévue par la présente Convention laisse intacte et n’affecte en aucune façon la protection du droit d’auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition de la présente Convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection.

CR-1.1. L’objet de la protection du droit d’auteur est différent de celui de la protection des droits connexes, ce qui montre que le droit d’auteur et les droits connexes sont indépendants les uns des autres. On peut considérer que cette disposition énonce quelque chose d’évident et que, par conséquent, elle n’est pas nécessaire. Afin de bien comprendre les raisons pour lesquelles elle a été incorporée dans la convention, il convient de se remémorer dans quelles conditions l’élaboration et l’adoption de la convention ont eu lieu.

CR-1.2. Le projet de convention (que l’on a appelé le Projet de La Haye) contenait déjà un article prévoyant que la protection accordée au titre de la convention “laisse intacte et n’affecte en aucune façon la protection des droits des auteurs d’œuvres littéraires ou artistiques ou des autres titulaires de ces droits”, et qu’en conséquence, “aucune disposition de la présente Convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à ces droits”. Selon ce qu’il ressort du rapport du rapporteur général de la Conférence diplomatique de 1961, cette disposition signifiait que la Convention n’affecterait pas la situation juridique du titulaire d’un droit d’auteur, son effet éventuel sur les intérêts financiers relevant d’une autre question.¹¹⁷ Il n’est donc nullement étonnant que certaines délégations aient exprimé l’opinion que cette disposition était superflue, étant donné que la Convention, ne concernant pas les droits de l’auteur, ne pouvait affecter celui-ci.¹¹⁸

CR-1.3. D’autres délégations ont cependant insisté sur l’importance d’une telle disposition, les délégations de la France et de l’Italie ayant même proposé que ladite disposition soit complétée de façon à préciser que la protection accordée par la Convention n’affecte pas “le droit d’auteur et son exercice sur l’œuvre interprétée, exécutée, enregistrée, radiodiffusée”.¹¹⁹ Au cours des débats sur cette disposition, certaines délégations ont déclaré que l’amendement proposé était dangereux, car il risquait d’être interprété comme créant une situation où les dispositions exigeant le consentement de l’artiste interprète ou exécutant, du producteur de phonogrammes ou de l’organisme de radiodiffusion pouvaient être considérées comme “affectant l’exercice” du droit d’auteur et que, dans ce cas, les dispositions exigeant le consentement de l’artiste interprète ou exécutant, du producteur de phonogrammes ou de l’organisme de radiodiffusion risquaient d’être privées de leur effet. (Le rapport de la Conférence diplomatique indique que, par exemple, on pouvait considérer que seule l’autorisation du compositeur de la musique enregistrée était nécessaire pour la reproduction d’un phonogramme, parce que le fait d’exiger en plus l’autorisation du producteur de phonogrammes pouvait être considéré comme “affectant l’exercice” du droit d’auteur du compositeur.) Plusieurs délégations ont exprimé l’opinion qu’un tel effet priverait la Convention de toute signification. La proposition franco-italienne, mise aux voix, a été rejetée et le texte du Projet de La Haye, avec certaines modifications, a été adopté et est devenu l’article premier de la Convention.¹²⁰

CR-1.4. Si, compte tenu des résultats des débats sur cette question, le sens de l’article premier de la convention n’apparaît pas clairement, on se contentera de la déclaration interprétative figurant dans le rapport, dont voici le texte : “Il est évident

que, chaque fois qu'en vertu de la législation sur le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur est nécessaire pour la reproduction ou pour une autre utilisation de son œuvre, la nécessité d'une telle autorisation n'est pas affectée par l'article premier de la Convention tel qu'il a été adopté. Réciproquement, lorsque, en vertu de la Convention, le consentement de l'artiste interprète ou exécutant, du producteur de phonogrammes ou de l'organisme de radiodiffusion est nécessaire, cette nécessité ne disparaît pas du fait que l'autorisation est également requise".¹²¹ Cette déclaration confirme l'indépendance du droit d'auteur et des droits connexes les uns des autres, ainsi qu'il ressort du paragraphe CR-Pr.4 ci-dessus.

CR-1.5. Il convient de noter que l'article premier de la Convention de Rome est répété, sans aucun changement, dans l'article 1.2) du WPPT. La Conférence diplomatique de Genève de 1996 a adopté une déclaration commune concernant cette disposition, qui souligne aussi très clairement qu'il serait erroné de vouloir croire qu'il existe un lien de supériorité ou de dépendance entre le droit d'auteur et les droits connexes. La déclaration commune, qui a été adoptée à l'unanimité, est libellée comme suit : "Il est entendu que l'article 1.2) précise la relation entre les droits existant sur les phonogrammes en vertu du présent traité et le droit d'auteur sur les œuvres incorporées dans ces phonogrammes. Dans les cas où sont requises à la fois l'autorisation de l'auteur d'une œuvre incorporée dans le phonogramme et celle d'un artiste interprète ou exécutant ou d'un producteur possédant des droits sur le phonogramme, l'obligation d'avoir l'autorisation de l'auteur ne cesse pas d'exister du fait que l'autorisation de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur est également requise, et vice versa".

ARTICLE 2

[Protection accordée par la Convention]

1. **Aux fins de la présente Convention, on entend, par traitement national, le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde, en vertu de sa législation nationale :**
 - a) **aux artistes interprètes ou exécutants, qui sont ses ressortissants, pour les exécutions qui ont lieu, sont fixées pour la première fois, ou sont radiodiffusées, sur son territoire;**
 - b) **aux producteurs de phonogrammes qui sont ses ressortissants, pour les phonogrammes qui sont, pour la première fois, publiés ou fixés sur son territoire;**
 - c) **aux organismes de radiodiffusion ayant leur siège social sur son territoire, pour les émissions radiodiffusées par des émetteurs situés sur ce territoire.**
2. **Le traitement national sera accordé, compte tenu de la protection expressément garantie et des limitations expressément prévues dans la présente Convention.**

CR-2.1. Le projet de convention traitait dans un article des questions des personnes protégées et des conditions d'octroi de cette protection, d'une part, ainsi que de la nature et de l'étendue de cette protection, de l'autre. En ce qui concerne les bénéficiaires, il prévoyait dans un premier temps qu'un État contractant devait accorder la protection lorsque le pays d'origine d'une exécution, d'un phonogramme ou d'une radioémission est un autre État contractant, puis définissait ce qu'il fallait entendre, dans chaque cas, par "pays d'origine". Il a été décidé d'indiquer directement (dans les articles 4 à 6) qui serait protégé et dans quels cas; par conséquent, la Convention ne comprend pas l'expression "pays d'origine". La question de la nature et de l'étendue de la protection est traitée dans l'article 2.

CR-2.2. L'article 2 prévoit clairement que la structure de la protection des droits reconnus par la Convention de Rome est la même que celle de la Convention de Berne. Elle est composée de deux éléments : premièrement, le traitement

national, et, deuxièmement, le niveau minimal de protection à accorder, quel que soit le traitement dont bénéficient les ressortissants de l'État contractant.

CR-2.3. Selon certains, la nature du traitement national prévue par la Convention de Rome est différente de celle du traitement national prévue par la Convention de Berne. Le texte de l'article 2 ainsi que les actes de la conférence diplomatique laissent toutefois clairement entendre que, dans leurs éléments essentiels, les obligations découlant du traitement national sont les mêmes. L'alinéa 1) de l'article définit le traitement national ainsi : "on entend, par traitement national, le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde, en vertu de sa législation nationale : a) aux artistes interprètes ou exécutants, qui sont ses ressortissants, pour les exécutions qui ont lieu, sont fixées pour la première fois, ou sont radiodiffusées, sur son territoire; b) aux producteurs de phonogrammes qui sont ses ressortissants, pour les phonogrammes qui sont, pour la première fois, publiés ou fixés sur son territoire; c) aux organismes de radiodiffusion ayant leur siège social sur son territoire, pour les émissions radiodiffusées par des émetteurs situés sur ce territoire". C'est donc pour l'essentiel le même type de traitement national que celui qui est prévu par l'article 5.1) de la Convention de Berne pour les pays de l'Union de Berne, à savoir "des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux". Le fait que l'article 2 de la Convention de Rome ne souligne pas que le traitement national accordé par les États contractants s'entend de ce qu'ils accordent actuellement ou accorderont par la suite à leurs nationaux ne signifie pas que le traitement accordé au moment de l'acte en ce qui concerne la protection revendiquée n'est pas pertinent.

CR-2.4. Le deuxième élément structurel de la protection prévu par la Convention de Rome est aussi de même nature que celui qui est prévu par la Convention de Berne. L'alinéa 2) de l'article 2 de la Convention de Rome dispose ce qui suit : "Le traitement national sera accordé, compte tenu de la protection expressément garantie et des limitations expressément prévues dans la présente Convention". L'expression "la protection expressément garantie et [...] [les] limitations expressément prévues" correspond au niveau minimal de protection fixé par la convention. Le traitement national est soumis à ce niveau minimal en ce sens que, indépendamment de ce qui est accordé aux ressortissants, la protection accordée aux bénéficiaires de la convention ne doit pas être inférieure à ce niveau. La "protection expressément garantie" par la convention doit être accordée en tout cas, et la protection ne peut être restreinte que par d'éventuelles "limitations expressément prévues" dans la convention.

CR-2.5. Les deux éléments figurant dans l'article 2 de la Convention de Rome, à savoir i) "le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde" (alinéa 1)) et ii) "compte tenu de la protection expressément garantie et des limitations expressément prévues dans la présente convention" (alinéa 2)), ont le même sens et la même incidence que les deux éléments figurant dans l'article 5.1) de la Convention de Berne, à savoir i) les "droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux" et ii) "ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention". La seule différence réside dans le fait que la Convention de Rome exprime la même chose de manière plus précise pour deux raisons : premièrement, du point de vue de l'obligation minimale prévue par l'une ou l'autre convention, il s'agit de tenir compte non seulement des droits spécifiquement accordés mais aussi des possibilités de limitation de ces droits autorisées par la convention concernée; et deuxièmement, lorsqu'un pays accorde au moins ces droits à ses propres ressortissants et qu'ils correspondent aux droits spécifiquement octroyés par la convention concernée (c'est-à-dire à des droits qui ne seront pas d'un niveau inférieur à celui qu'il doit accorder à des étrangers en vertu de la convention, ce qui est sans aucun doute le cas dans la majorité des pays), le deuxième élément "ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention" n'a pas de sens puisqu'il n'existe pas de "droit supplémentaire" allant au-delà de ce qui est compris dans le traitement national. Parallèlement, dans la Convention de Rome, le deuxième élément des dispositions définissant le niveau minimal de protection à octroyer demeure judicieux puisqu'il est toujours vrai que le traitement national est subordonné à ce niveau de protection.

140 CR-2.6. L'interprétation de l'article 2) de la Convention de Rome est pleinement confirmée par les déclarations ci-après exprimant la compréhension et l'accord de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 : "En termes simples, le traitement national est le traitement qu'un État accorde en vertu de sa législation nationale aux exécutions, phonogrammes et radioémissions nationaux. Sur la proposition de la Belgique [...] et de la Suisse [...], la Convention contient aussi une disposition selon laquelle le traitement national sera accordé compte tenu de la protection expressément garantie dans la Convention. Cette disposition se réfère à ce qu'on appelle la protection minimale, qui fait particulièrement l'objet des articles 7, 10, 12 et 13. Il s'agit de la protection que l'État contractant s'engage à accorder compte tenu des réserves et exceptions autorisées, même s'il ne l'accorde pas aux exécutions, phonogrammes et radioémissions nationaux. Cette idée est exprimée au paragraphe 2 de l'article 2, qui stipule aussi que le traitement national sera accordé compte tenu des limitations expressément prévues dans la Convention. Un État contractant pourrait, par exemple, refuser ou limiter, en vertu de l'article 16, les droits dits d'utilisation secondaire (article 12) quant aux phonogrammes, que cette protection soit ou non accordée par la législation nationale. [...] La Tchécoslovaquie [...] a proposé à cet égard qu'un État accordant d'autres droits que les minimums requis par la Convention ne soit pas obligé de les assurer aux ressortissants d'autres États qui ne reconnaîtraient pas de tels droits aux ressortissants du premier État. Cette proposition n'a pas été adoptée par la Conférence".¹²²

CR-2.7. Ainsi qu'il ressort des déclarations citées dans le paragraphe précédent, on peut seulement affirmer que le traitement national selon la Convention de Rome est plus faible que celui qui est prévu par la Convention de Berne dans les cas précis où la Convention de Rome – dans son article 16.1.a)iv) et b) – autorise des réserves (se soldant par des exceptions) à l'application du traitement national en ce qui concerne certains droits. Par conséquent, la portée des exceptions à l'obligation d'accorder le traitement national est plus vaste selon la Convention de Rome que selon la Convention de Berne (voir le paragraphe BC-5.3 ci-dessus). Toutefois, cela ne change pas le fait que les deux conventions n'autorisent un refus de traitement national que dans les cas compris dans les exceptions qu'elles prévoient de manière exhaustive.

ARTICLE 3

[Définitions]

Aux fins de la présente Convention, on entend par :

- a) "artistes interprètes ou exécutants", les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques;
- b) "phonogramme", toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons;
- c) "producteur de phonogrammes", la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons;
- d) "publication", la mise à la disposition du public d'exemplaires d'un phonogramme en quantité suffisante;
- e) "reproduction", la réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires d'une fixation;
- f) "émission de radiodiffusion", la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public;
- g) "réémission", l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion.

Alinéa a) : artistes interprètes ou exécutants

CR-3.1. Les commentaires associés à la définition correspondante du terme "artistes interprètes ou exécutants" dans la loi type adoptée en 1974 par le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome pour l'application de la Convention contient une précision utile: "Il est entendu que, tout comme dans la Convention de Rome, la définition du terme "artistes interprètes ou exécutants" est suffisamment large pour inclure les personnes qui se produisent pour faire des enregistrements plutôt qu'en présence d'un public, aussi bien que les personnes dont les prestations sont ultérieurement réunies par des moyens techniques ou mélangées avec des prestations d'autres artistes qui ont eu lieu à des époques et à des endroits différents".¹²³

CR-3.2. La conférence diplomatique a décidé que "l'expression 'œuvres littéraires ou artistiques', employée dans la définition des 'artistes interprètes ou exécutants' et dans d'autres dispositions de la Convention, a le même sens que dans la Convention de Berne et dans la Convention universelle sur le droit d'auteur et qu'elle inclut en particulier les œuvres musicales, dramatiques et dramatico-musicales".¹²⁴ Il n'est pas nécessaire que l'œuvre exécutée soit toujours protégée, puisque le rôle et la prestation d'un artiste interprète ou exécutant peuvent être identiques également lorsque les œuvres exécutées sont déjà tombées dans le domaine public.

CR-3.3. Les artistes interprètes ou exécutants d'expressions du folklore ne sont pas couverts par cette définition.¹²⁵ Cette lacune est néanmoins en partie comblée par la disposition de l'article 9 de la Convention, en vertu de laquelle la protection prévue par la Convention peut être étendue aux "artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques". Bien que dans les actes de la conférence diplomatique, les discussions concernant cet article apparaissent sous le titre "Artistes de variétés",¹²⁶ le texte de l'article 9 est beaucoup plus large et permet également d'étendre la protection aux artistes qui exécutent des expressions du folklore (qui sont, par nature, beaucoup plus proches d'œuvres littéraires et artistiques que bon nombre de productions d'artistes de variétés). L'exactitude de cette interprétation est confirmée d'une part par l'indication dans les actes de la conférence que "[d]e l'avis général, l'article 9 s'applique aussi au cas des artistes de variétés qui n'exécutent pas des œuvres",¹²⁷ ce qui montre que cet article n'était pas destiné à ces artistes uniquement, et d'autre part, par le fait que dans le texte officiel de la Convention, les articles n'ont pas de titre; l'article 9 ne contient donc que le libellé général cité ci-dessus sans aucune référence plus précise à "artistes de variétés". Cette lacune de la définition de la Convention de Rome a été supprimée dans le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes dont l'article 2 a élargi la définition des "artistes interprètes ou exécutants" à ceux qui exécutent des expressions du folklore.

CR-3.4. Les actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 contiennent une sorte de déclaration commune qui, en ce qui concerne le libellé de l'article 3.a), semble constituer un important élargissement de l'interprétation de la définition. Le texte en est le suivant: "il a été décidé que les chefs des formations instrumentales ou vocales doivent être considérés comme englobés dans la définition des 'artistes interprètes ou exécutants'". Il semble que cette interprétation ne repose sur aucune base précise dans le texte de la définition. En aucun cas un chef de formation ne représente, ne chante, ne récite,¹²⁸ ne déclame ni ne joue des œuvres littéraires ou artistiques. Il est vrai que le membre de phrase plus général "ou exécutent de toute autre manière" est ajouté, mais il ne semble pas non plus désigner l'activité d'un chef de formation; il semble plutôt suggérer qu'en plus des formes d'exécution énumérées précédemment, il peut y avoir encore d'autres formes similaires également couvertes. Le WPPT a également comblé cette lacune de la définition grâce à l'adjonction du verbe "interpréter" dans son article 2.a).

CR-3.5. La version française de la Convention utilise l'expression plus différenciée "artistes interprètes ou exécutants". Il semble y avoir d'un côté des artistes qui ne font pas qu'exécuter des œuvres mais qui les interprètent également (et ce d'une manière qui rend compte de leur compréhension particulière de l'œuvre), comme les chanteurs, les acteurs ou les solistes, et d'un autre côté ceux, si tant est que cela soit possible, qui n'apportent pas leur empreinte personnelle aux

œuvres en les interprétant d'une manière qu'il leur est plus ou moins propre. Si, dans la version française, le texte correspondant à l'anglais "or otherwise perform" avait été rendu par "ou interprètent de toute autre manière" ou même par "ou interprètent ou exécutent de toute autre manière", on aurait pu en déduire que les chefs de formation étaient également concernés, puisque leur rôle se résume à interpréter une œuvre et à faire en sorte que les musiciens d'un orchestre ou les chanteurs d'une chorale l'exécutent comme ils l'ont interprétée. Toutefois, la version française n'utilise que l'expression "ou exécutent de toute autre manière", ce qui indique clairement que le libellé désigne des actes identiques à ceux énumérés précédemment, à savoir représenter, réciter, déclamer et jouer, ce que ne fait en aucun cas le chef de formation. Ainsi, préciser la définition de "artistes interprètes ou exécutants" dans l'article 2.a) du WPPT en y incluant le verbe "to interpret" (interpréter) était également nécessaire dans la version française.

CR-3.6. Il convient également de noter que les actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 ne contiennent pas de déclaration concertée concernant les réalisateurs d'œuvres audiovisuelles et les metteurs en scène de représentations théâtrales. Dans le cas des réalisateurs d'œuvres audiovisuelles, cela est tout à fait compréhensible puisque leur activité ne se résume pas à interpréter une œuvre, mais à en créer une nouvelle qui leur est propre (on ne peut par exemple pas affirmer qu'une œuvre audiovisuelle est l'exécution d'un scénario; c'est bien plus que cela, c'est une œuvre complètement nouvelle composée de nombreuses contributions créatives). Le statut des metteurs en scène de théâtre est quelque peu différent. Les œuvres dramatiques créées sous forme écrite ne contiennent pas toutes les indications concernant la manière dont l'œuvre doit être présentée sur scène. Les metteurs en scène disposent d'une marge de manœuvre leur permettant d'interpréter l'œuvre d'une façon qui leur est plus ou moins propre et d'y laisser leur empreinte. Si cette empreinte est originale, on peut estimer que l'activité du metteur en scène revient à créer une œuvre nouvelle à partir d'une autre et, à ce titre, ces productions de metteurs en scène de théâtre bénéficient d'une protection par le droit d'auteur (ce qui est expressément reconnu dans les dispositions législatives et réglementaires de certains pays). La question est la suivante : quel peut être le statut de ces metteurs en scène de théâtre dont la contribution ne revient pas à créer une œuvre nouvelle? Il semble que la réponse logique à cette question soit que, dans ces cas-là, ils partagent le statut des chefs de formation étant donné que la nature de leurs activités est la même ou, tout au moins, très proche.

CR-3.7. Si les expressions "chanter", "réciter" ou "déclamer" des œuvres littéraires ou artistiques, telles qu'elles apparaissent dans la définition, ne posent presque aucun problème de ce genre, les expressions "représenter" et "jouer" des œuvres littéraires ou artistiques nécessitent une interprétation particulière. Les artistes interprètes ou exécutants peuvent "représenter" ou "jouer", en particulier, des œuvres audiovisuelles, des œuvres dramatiques et des œuvres dramatico-musicales. Lors de la présentation de ces œuvres – et dans le cas des œuvres audiovisuelles, lors de leur création – apparaissent également certaines personnes, comme les figurants lorsqu'il s'agit de scènes faisant intervenir une foule ou une armée, qui ont un rôle limité certain, mais dont il est difficile de dire qu'ils "représentent" ou "jouent". Il semble que la définition du terme "artistes interprètes ou exécutants" – sauf si elle est prise dans un sens très large – ne s'applique pas à ces personnes.

CR-3.8. Les artistes interprètes ou exécutants peuvent également être les auteurs des œuvres qu'ils exécutent. Il existe au moins trois cas où ils peuvent avoir ce double rôle. Le premier cas est le plus évident : lorsque l'auteur crée une œuvre (œuvre musicale ou poème par exemple) et l'exécute. Deuxièmement : lorsqu'un artiste interprète ou exécutant improvise à partir d'une œuvre existante ou d'un thème musical non protégé et que cette improvisation, étant originale, est considérée comme une œuvre. Enfin, cas plus rare et pouvant être également considéré comme une variante du deuxième, lorsqu'il existe une œuvre aléatoire (comme des œuvres musicales aléatoires) où l'auteur n'achève pas son œuvre, qu'il laisse des parties à compléter et que l'achèvement de cette œuvre peut intervenir lors de son exécution.

CR-3.9. Le projet de Convention contenait une définition du terme "exécution", mais pas du terme "artistes interprètes ou exécutants". Cela semblait logique, étant donné que les véritables objets de protection prévus par la Convention ne sont pas les artistes interprètes ou exécutants ou leurs droits en général, mais plutôt leurs droits lorsqu'ils exécutent une œuvre (de même que le droit d'auteur protège les droits des auteurs sur leurs œuvres). Toutefois, il n'aurait pas été possible de

définir ce qu'est une exécution sans définir ce que fait un artiste interprète ou exécutant et, étant donné que la Convention comprend une définition des "artistes interprètes ou exécutants", la Conférence a estimé superflu de définir séparément "l'exécution". Les actes de la conférence diplomatique indiquent simplement que "évidemment, on entend par 'exécution' les activités d'un artiste interprète ou exécutant en tant que tel".¹²⁹

Alinéa b) : phonogramme

CR-3.10. Le terme "phonogramme" désigne toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons. Si la fixation est à la fois sonore et visuelle, il ne s'agit pas d'un phonogramme mais d'une œuvre audiovisuelle ou, éventuellement, d'une fixation non protégée d'images animées (lorsqu'une exécution est intégrée dans une fixation visuelle ou audiovisuelle, des règles particulières s'appliquent en vertu de l'article 19 de la Convention).

CR-3.11. À l'évidence, d'après cette définition, les sons fixés sur un phonogramme ne sont pas nécessairement les sons d'une exécution : ils peuvent être de n'importe quelle autre nature. Les actes de la conférence diplomatique mentionnent le chant des oiseaux et d'autres bruits naturels comme exemples de sons ne provenant pas d'une exécution.¹³⁰

CR-3.12. Certaines dispositions de la Convention ne s'appliquent qu'aux phonogrammes publiés à des fins de commerce (voir les articles 12 et 16.1.a)). Toutefois, la définition figurant à l'article 3.c) ne se limite pas à ces phonogrammes. Elle couvre également : i) les phonogrammes non destinés à la publication, par exemple, certains phonogrammes réalisés par des organismes de radiodiffusion; ii) les phonogrammes destinés à la publication mais pas encore publiés; iii) les phonogrammes publiés, mais pas à des fins de commerce (par exemple, afin d'être distribués gratuitement dans des écoles pour des activités d'enseignement non commerciales). Ainsi, dans toutes les dispositions de la Convention qui traitent des phonogrammes, autres que les articles 12 et 16.a), le terme "phonogrammes" désigne tous les types de phonogrammes (voir les articles 2.b), 4.b) et c), 5.1 et 2, 10, 11, 14.a) et b), 15.2, 17, 20.2 et 22).

Alinéa c) : producteur de phonogrammes

CR-3.13. La définition du terme "producteur de phonogrammes" figurant à l'alinéa c) ne nécessite, dans l'ensemble, pas d'explication.

CR-3.14. Le seul commentaire éventuellement nécessaire concerne la remarque ci-après figurant dans les actes de la conférence diplomatique : "Il a été indiqué au cours de la discussion que, lorsqu'un employé d'une personne morale fixe des sons au cours de son emploi, c'est plutôt la personne morale (l'employeur) que l'employé qui doit être considéré comme le producteur".¹³¹ Certainement judicieuse pour l'interprétation de la définition, cette indication peut en fait être déduite du texte, puisque c'est uniquement grâce à ses employés qu'une personne morale peut fixer des sons.

Alinéa d) : publication

CR-3.15. La définition du terme "publication" figurant à l'alinéa d) est moins détaillée que la définition du terme "œuvres publiées" (qui, évidemment, considérée d'un autre point de vue, désigne également la définition de la "publication" d'œuvres) à l'article 3.3) de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne. Cette dernière contient quatre éléments qui ne figurent pas à l'article 3.d) de la Convention de Rome : i) une réserve selon laquelle sont concernées seulement les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs; ii) une indication selon laquelle le mode de fabrication des exemplaires n'a aucune importance; iii) une précision selon laquelle, lorsqu'il faut déterminer si le nombre d'exemplaires mis à disposition est suffisant ou non, la nature de l'œuvre doit également être prise en compte; et iv) une indication des actes qui ne sont pas considérés comme une "publication", à savoir, en particulier, l'exécution, la transmission par fil au public ou la radiodiffusion d'une œuvre.

CR-3.16. Il convient de tenir compte du fait que la Convention de Rome a été adoptée alors que seul l'Acte de Bruxelles de 1948 de la Convention de Berne existait. Dans cet Acte de Bruxelles où la définition du terme "œuvres publiées" figurait encore à l'article 4.4) de la Convention), il manquait encore les éléments mentionnés aux points i) et ii). Ces éléments n'étaient que de simples précisions; bien qu'ils n'apparaissent pas expressément, ils pouvaient être considérés comme implicites dans la définition figurant dans l'Acte de Bruxelles. Il en va de même pour ce qui est de la définition du terme "publication de phonogrammes" figurant à l'article 3.d) de la Convention de Rome; la mise à disposition d'exemplaires sans le consentement du producteur de phonogrammes devrait être considérée comme une violation des droits du producteur et non comme une forme de "publication". Ainsi, dans le cas des phonogrammes, il serait difficile d'établir si le nombre d'exemplaires mis à la disposition du public est suffisant sans tenir compte de la nature du phonogramme concerné (un plus grand nombre d'exemplaires est nécessaire dans le cas d'un phonogramme reproduisant les interprétations d'un chanteur populaire que dans le cas d'un phonogramme sur lequel des chants d'oiseaux sont fixés).

CR-3.17. On estime qu'il en va presque de même pour les éléments mentionnés au point ii) et iv) du paragraphe CR-3.15 ci-dessus, c'est-à-dire que même s'ils ne figurent pas expressément dans la définition de l'article 3.d) de la Convention de Rome, ils peuvent en être déduits. En effet, la définition n'évoque que la mise à disposition d'exemplaires et ne mentionne pas de mode de fabrication; ainsi, le mode de fabrication peut difficilement être considéré comme une condition possible. De même, l'exécution, la transmission au public par câble et la radiodiffusion n'impliquent pas la mise à disposition d'exemplaires et ne sont donc à l'évidence pas concernées par cette définition. Si toutefois certains doutes persistent sur ce point, il suffit de se reporter à l'explication figurant dans les actes de la conférence diplomatique citée au paragraphe CR-3.19 ci-après.

Alinéa e) : reproduction

CR-3.18. Puisque la "réalisation d'un exemplaire" peut être considérée comme un synonyme de la "reproduction", la définition figurant à l'alinéa e) aux termes de laquelle on entend par "reproduction", la réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires d'une fixation", peut difficilement être considérée comme une véritable définition.

CR-3.19. Les actes de la conférence diplomatique contiennent une explication relative à cette "définition". Elle commence par la remarque suivante: "Cette définition est fondée sur une proposition du Royaume-Uni [...]. Elle a été jugée utile afin de bien préciser que, par reproduction, on entend la réalisation d'exemplaires". Cette explication n'en est à l'évidence pas véritablement une. La phrase suivante indique toutefois le type de précision que l'on souhaiterait donner avec l'alinéa e) : "L'exécution, la présentation, la représentation ou d'autres activités ne donnant pas lieu à la production de nouveaux exemplaires matériels permanents sont exclues".¹³² Il convient toutefois de noter que cette dernière phrase, outre qu'elle énonce un point évident – à savoir que l'exécution, la présentation et la représentation ne sont pas des réalisations d'exemplaires – contient un point qui n'est pas tiré du texte de l'alinéa e). Elle indique que "d'autres activités ne donnant pas lieu à la production de nouveaux exemplaires permanents sont exclues", tandis que la définition ne mentionne que la "réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires". Lors de l'adoption de la Convention de Rome, ce point n'avait pas d'importance, étant donné que les exemplaires étaient en principe matériels et permanents. Toutefois, dans l'environnement numérique, il existe également des exemplaires temporaires, momentanés et non permanents qui sont concernés par la notion de reproduction, telle qu'elle est examinée en relation avec les dispositions correspondantes du WCT et du WPPT.

Alinéa f) : émission de radiodiffusion

CR-3.20. À l'alinéa f), la définition du terme "émission de radiodiffusion" ne concerne que la diffusion par le moyen des ondes radioélectriques. Une proposition présentée par l'Autriche¹³³ tendait à inclure dans la définition la transmission par fil. La conférence diplomatique a cependant été d'avis que seule la transmission au moyen des ondes hertziennes ou un autre système sans fil constitue la radiodiffusion.¹³⁴

CR-3.21. Dans la version anglaise, l'expression "transmission for public reception" utilisée dans la définition induit en erreur. Elle suggère que la réception est supposée être publique (c'est-à-dire qu'elle est censée avoir lieu dans un endroit où le public est présent, ou tout au moins dans un endroit ouvert au public), ce qui diffère de la notion de radiodiffusion au sens de l'article 11*bis* de la Convention de Berne, qui est clairement une forme de communication au public. Il semble toutefois que l'intention de la conférence diplomatique était que "transmission for public reception" prenne le sens de "transmission for reception by the public".¹³⁵

CR-3.22. Les États-Unis d'Amérique ont également présenté un projet de définition de l'expression "organisme de radiodiffusion". Bien que cette proposition n'ait pas été adoptée, le débat auquel elle a donné lieu a permis de clarifier un certain nombre de points de la notion de "émission de radiodiffusion" et apparaît dans les actes de la conférence comme suit : "Il a été admis notamment que, lorsque dans un État contractant l'équipement technique appartient à l'Administration des postes, mais que la matière des émissions est fournie par des organismes telles que la Radiodiffusion-télévision française ou la British Broadcasting Corporation, ce sont ces organismes et non l'Administration des postes qui doivent être considérés comme les organismes de radiodiffusion. D'autre part, lorsqu'un certain programme est patronné par une agence de publicité, ou préenregistré par un producteur indépendant de films de télévision, et est diffusé par un organisme tel que la Colombia Broadcasting System aux États-Unis d'Amérique, c'est cet organisme et non l'agence de publicité ou le producteur indépendant qui doit être considéré comme l'organisme de radiodiffusion".¹³⁶

Alinéa g) : réémission

CR-3.23. Aux termes de la définition adoptée, seule l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion est considérée comme une "réémission". De même, une proposition présentée par l'Autriche tendait à considérer comme réémissions les émissions en différé.¹³⁷ Cependant, elle a suscité des objections, étant donné que toute émission en différé est nécessairement basée sur une fixation d'une radioémission de l'émetteur d'origine, et elle a été retirée.

ARTICLE 4

[Exécutions protégées]

Chaque État contractant accordera le traitement national aux artistes interprètes ou exécutants toutes les fois que l'une des conditions suivantes se trouvera remplie :

- a) l'exécution a lieu dans un autre État contractant;
- b) l'exécution est enregistrée sur un phonogramme protégé en vertu de l'article 5 ci-dessous;
- c) l'exécution non fixée sur phonogramme est diffusée par une émission protégée en vertu de l'article 6.

CR-4.1. Les dispositions de cet article sont très claires et n'appellent pas de commentaire particulier.

CR-4.2. À la conférence diplomatique, la délégation de l'Allemagne a proposé de prévoir dans la Convention que les artistes interprètes ou exécutants qui sont ressortissants d'un État contractant et dont les exécutions ont lieu dans un autre État contractant devraient avoir dans ce dernier État les mêmes droits que les artistes interprètes ou exécutants nationaux.¹³⁸ Les opinions ont été partagées quant à la question de savoir s'il s'agissait là d'une situation véritablement

internationale. Il a été mis en avant que, d'une part, l'artiste interprète ou exécutant ne serait pas ressortissant de l'État où la protection est demandée, mais que, d'autre part, le lieu de l'exécution serait le même que celui où la protection est demandée. En raison des doutes exprimés par certaines délégations, cette proposition a été retirée.

ARTICLE 5

[Phonogrammes Protégés]

1. Chaque État contractant accordera le traitement national aux producteurs de phonogrammes toutes les fois que l'une des conditions suivantes se trouvera remplie :
 - a) le producteur de phonogrammes est le ressortissant d'un autre État contractant (critère de la nationalité);
 - b) la première fixation du son a été réalisée dans un autre État contractant (critère de la fixation);
 - c) le phonogramme a été publié pour la première fois dans un autre État contractant (critère de la publication).
2. Lorsque la première publication a eu lieu dans un État non contractant mais que le phonogramme a également été publié, dans les trente jours suivant la première publication, dans un État contractant (publication simultanée), ce phonogramme sera considéré comme ayant été publié pour la première fois dans l'État contractant.
3. Tout État contractant peut, par une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, déclarer qu'il n'appliquera pas, soit le critère de la publication, soit le critère de la fixation. Cette notification peut être déposée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou à tout autre moment; dans ce dernier cas, elle ne prendra effet que six mois après son dépôt.

CR-5.1. Le paragraphe 1 dispose que chaque État contractant est tenu d'accorder le traitement national dans chacun des trois cas suivants : a) lorsque le producteur est ressortissant d'un État contractant; b) lorsque la première fixation a été faite sur le territoire d'un autre État contractant; c) lorsque la première publication a eu lieu sur le territoire d'un autre État contractant. Toutefois, à la Conférence diplomatique de Rome de 1961, plusieurs délégations ont déclaré ne pas être disposées à accorder la protection sur la base du critère de la fixation. Plusieurs autres ont en même temps déclaré que leur pays ne pourrait accepter le critère de la première publication. Une solution de compromis a été finalement trouvée. Selon cette solution, dont résulte le paragraphe 3, chaque État contractant peut formuler une réserve à l'effet de ne pas appliquer le critère de la publication ou, au contraire, celui de la fixation. Un même État ne peut exclure simultanément l'application de l'un et de l'autre de ces deux critères; l'application du critère de la nationalité ne peut être exclue (sauf dans le cas de l'exception prévue à l'article 17).

CR-5.2. Comme le soulignent les actes de la conférence diplomatique, en ce qui concerne les phonogrammes publiés, les dispositions du paragraphe 1 signifient qu'il peut exister trois catégories d'État contractant, à savoir :

- ceux qui ne font pas de déclaration au titre du paragraphe 3; ils sont tenus de protéger les phonogrammes publiés lorsque l'un quelconque des trois critères (nationalité, publication ou fixation) est satisfait;
- ceux qui, par une déclaration faite au titre du paragraphe 3, excluent l'application du critère de la publication; ils sont tenus de protéger les phonogrammes publiés lorsque l'un quelconque des deux critères restants (nationalité ou fixation) est satisfait;

– ceux qui, par une déclaration faite au titre du paragraphe 3, excluent l'application des critères de la fixation; ils sont tenus de protéger les phonogrammes publiés lorsque l'un ou l'autre des deux critères restants (nationalité ou publication) est satisfait.

CR-5.3. En ce qui concerne les phonogrammes non publiés, le critère de la publication est évidemment exclu. Dans ce cas, la disposition signifie donc qu'il peut exister deux catégories d'État contractant, à savoir :

– ceux qui ne font pas de déclaration au titre du paragraphe 3. Ils sont tenus de protéger les phonogrammes non publiés lorsque l'un ou l'autre des deux critères (nationalité ou fixation) est satisfait;

– ceux qui, par une déclaration faite au titre du paragraphe 3, excluent l'application du critère de la fixation; ils sont tenus de protéger les phonogrammes non publiés lorsque le critère de la nationalité est satisfait, et dans ce cas seulement.¹³⁹

CR-5.4. En ce qui concerne les phonogrammes publiés, ce compromis n'a pas suffi à donner satisfaction aux pays nordiques qui avaient adopté une législation reconnaissant uniquement le critère de la fixation. Ils ont proposé un amendement qui aurait eu pour effet de permettre à tout État contractant de n'appliquer que le critère de la fixation.¹⁴⁰ Cet amendement a été rejeté, mais un autre amendement a été proposé par le Royaume-Uni. Cet amendement donnait la possibilité d'appliquer uniquement le critère de la fixation non plus à tout État contractant, mais seulement à ceux dont la législation déjà en vigueur le dernier jour de la conférence (le 26 octobre 1961) reposerait uniquement sur le critère de la fixation. Cet amendement a été adopté, et la disposition correspondante est incluse dans l'article 17.

CR-5.5. Le paragraphe 2 prévoit la "publication simultanée" d'une manière similaire à ce que dispose l'article 3.4) de la Convention de Berne pour ce qui est des œuvres. Toutefois, si la disposition de la Convention de Berne couvre tous les cas où une œuvre est publiée simultanément dans deux pays ou plus, le paragraphe 2 de l'article de la Convention de Rome ne traite que des situations où la première publication *de facto* intervient dans un État non contractant et est suivie, dans les 30 jours, d'une publication dans un État contractant.

ARTICLE 6

[Émissions protégées]

1. Chaque État contractant accordera le traitement national aux organismes de radiodiffusion toutes les fois que l'une des conditions suivantes se trouvera remplie :
 - a) le siège social de l'organisme de radiodiffusion est situé dans un autre État contractant;
 - b) l'émission a été diffusée par un émetteur situé sur le territoire d'un autre État contractant.
2. Tout État contractant peut, par une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, déclarer qu'il n'accordera de protection à des émissions que si le siège social de l'organisme de radiodiffusion est situé dans un autre État contractant et si l'émission a été diffusée par un émetteur situé sur le territoire du même État contractant. Cette notification peut être faite au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou à tout autre moment; dans ce dernier cas, elle ne prendra effet que six mois après son dépôt.

CR-6.1. Les dispositions de l'article sont claires dans l'ensemble et n'appellent pas de commentaires particuliers.

CR-6.2. Seuls les commentaires ci-après semblent nécessaires : comme l'indique le rapport de la Conférence diplomatique de Rome de 1961, il a été convenu au cours des délibérations qu'un État où "le siège social de l'organisme de radiodiffusion est situé" doit s'entendre de l'État en vertu de la législation duquel cette personne morale a été constituée. Le rapport apporte les précisions suivantes à ce sujet : "Dans le texte français, 'siège social' doit donc être entendu comme l'équivalent de 'siège statutaire' et il a également été décidé que ladite personne morale peut être ce qu'on appelle dans certains pays d'Europe 'offene Handelsgesellschaft' ou 'Kommanditgesellschaft'".¹⁴¹

ARTICLE 7

[Protection minima des artistes interprètes ou exécutants]

1. La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle :
 - a) à la radiodiffusion et à la communication au public de leur exécution sans leur consentement, sauf lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation;
 - b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée;
 - c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution :
 - i) lorsque la première fixation a elle-même été faite sans leur consentement;
 - ii) lorsque la reproduction est faite à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement;
 - iii) lorsque la première fixation a été faite en vertu des dispositions de l'article 15 et a été reproduite à des fins autres que celles visées par ces dispositions.
2.
 - 1) Il appartient à la législation nationale de l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée de pourvoir à la protection contre la réémission, la fixation aux fins de radiodiffusion et la reproduction d'une telle fixation aux fins de radiodiffusion, lorsque l'artiste interprète ou exécutant a consenti à la radiodiffusion.
 - 2) Les modalités d'utilisation par les organismes de radiodiffusion des fixations faites aux fins d'émissions radiodiffusées seront réglées selon la législation nationale de l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée.
 - 3) Toutefois, la législation nationale, dans les cas visés aux alinéas 1) et 2) du présent paragraphe, ne saurait avoir pour effet de priver les artistes interprètes ou exécutants de la capacité de régler, par voie contractuelle, leurs relations avec les organismes de radiodiffusion.

CR-7.1. Dans la phrase introductive du paragraphe 1 du présent article, il est indiqué que la protection prévue par la présente convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants "devra permettre de mettre obstacle" aux actes mentionnés au paragraphe suivant, s'ils sont effectués sans leur consentement. À la Conférence diplomatique de Rome de 1961, cette formulation s'est heurtée à l'opposition de plusieurs délégations qui ont proposé qu'elle soit remplacée par les termes "jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire", qui sont utilisés dans les dispositions correspondantes dans lesquelles sont énumérés les droits minimaux garantis aux producteurs de phonogrammes (article 10) et aux organismes de

radiodiffusion (article 13).¹⁴² Toutefois, la conférence a décidé de conserver l'expression utilisée dans le projet de convention et il est indiqué dans le rapport que "l'emploi de cette expression avait pour objet de permettre à des pays tels que le Royaume-Uni de continuer à assurer la protection des artistes interprètes ou exécutants en vertu du droit pénal".¹⁴³

CR-7.2. Il convient de noter que, bien que la législation du Royaume-Uni ait changé dans l'intervalle, et que des "droits de propriété" cessibles ou "droits à rémunération" aient été octroyés aux artistes interprètes ou exécutants à l'égard de certains actes concernant leurs interprétations ou exécutions fixées,¹⁴⁴ elle continue à octroyer des "droits incessibles" à l'égard des types d'actes d'enregistrement clandestin mentionnés à l'article 7.1.a) et b) et à l'article 6 du WPPT. Une atteinte à ces droits ne peut être sanctionnée que comme une violation du droit législatif et des sanctions pénales sont applicables à certains actes commerciaux. Un artiste interprète ou exécutant jouit de tels droits incessibles à l'égard de la fixation d'une interprétation ou exécution en direct, de sa radiodiffusion en direct ou de son incorporation dans un programme distribué par câble, ainsi que de la fixation d'une interprétation ou exécution en direct à partir d'un programme radiodiffusé ou distribué par câble dans lequel elle a été incorporée.¹⁴⁵

CR-7.3. Il ressort néanmoins du rapport que la conférence diplomatique a décidé que les actes énumérés au paragraphe 1 requièrent le consentement de l'artiste interprète ou exécutant et que l'institution d'un régime de licence serait par conséquent incompatible avec la convention (dans un tel régime, en effet, un artiste interprète ou exécutant ne pourrait pas empêcher les actes en question et devrait les tolérer).¹⁴⁶

CR-7.4. Lors de la conférence diplomatique, la question a été posée de savoir s'il y avait lieu d'utiliser dans la convention l'expression "exécution directe" (en anglais, "live performance", en espagnol "ejecución directa"). Il a cependant été estimé que cette expression serait ambiguë pour plusieurs raisons : premièrement, le mot "live" en anglais n'a pas tout à fait le même sens que le mot "directe" en français ou "directa" en espagnol; deuxièmement, une exécution qui est directe pour l'exécutant peut ne pas être directe pour le public; troisièmement, on ne donne pas exactement le même sens à ces termes dans tous les pays. Plusieurs tentatives d'adoption d'une définition n'ont pas abouti et il a finalement été convenu de ne pas employer cette expression dans le texte de la convention.¹⁴⁷

CR-7.5. Dans le rapport de la conférence diplomatique, il est mentionné que, en ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 1, le Royaume-Uni a proposé de supprimer toute référence à la communication au public des exécutions directes. Au cours du débat, il a été indiqué que ni la communication au public ni la fixation des exécutions directes n'entraîne normalement le franchissement de frontières nationales; par conséquent, il n'était pas nécessaire de prévoir des dispositions à cet effet dans une convention qui ne s'applique qu'à des situations internationales. Bien que reconnaissant que des cas de ce genre seraient sans doute rares, la conférence ne les a pas considérés comme se trouvant en dehors du domaine du possible. Elle a donc refusé d'éliminer cette mention.¹⁴⁸ À la lumière de l'évolution de la situation depuis 1961, notamment avec les transmissions transfrontières par câble et l'Internet, cette décision s'est révélée judicieuse.

CR-7.6. Il convient de noter que, contrairement à la "radiodiffusion" et à la "réémission", la notion de communication au public n'est pas définie dans la Convention de Rome. Comme il ressort également du libellé du paragraphe 1.a), dans lequel la conjonction "et" relie les termes "radiodiffusion" et "communication au public", la radiodiffusion n'est pas considérée comme étant prise en considération dans le terme "communication au public." Puisque, en réalité, la radiodiffusion constitue incontestablement une forme de communication au public – à savoir une communication par des moyens sans fil destinée à être reçue par le public – ce libellé n'est pas très heureux et devrait plutôt être compris comme visant la "radiodiffusion et autres formes de communication au public".

CR-7.7. Même en apportant cette précision, il convient d'observer que la notion de "communication au public" n'est pas la même dans la Convention de Rome et dans la Convention de Berne. Comme cela a été souligné plus haut dans les commentaires relatifs à la Convention de Berne, outre le fait que la radiodiffusion est une forme relative de communication

au public, une différence est établie entre trois actes qui sont tous couverts en général par la notion de "communication au public" en vertu de la Convention de Rome : i) la communication par fil à un public qui ne se trouve pas à l'endroit d'où émane la communication (articles 11.1)ii), 11 bis.1)ii), 11 ter.1)ii), 14.1)ii) et 14 bis.1)); ii) la communication au public par haut-parleur ou par tout autre instrument transmettant l'œuvre radiodiffusée en présence du public ou, au moins, dans des endroits ouverts au public (article 11 bis.1)iii)); et iii) certains types d'interprétation ou d'exécution publique, par définition en présence du public ou, au moins, dans des endroits ouverts au public (articles 11.1)i), 11 ter.1)i)). Ces "types d'interprétation ou d'exécution publique" sont ceux qui sont couverts par les termes "y compris la représentation et l'exécution publiques par tous moyens ou procédés", puisque cela signifie que l'acte visé n'est pas l'interprétation ou l'exécution en public par l'artiste interprète ou exécutant, mais l'interprétation ou l'exécution en public par des moyens ou procédés (techniques) sur la base de l'enregistrement d'une interprétation ou exécution.

CR-7.8. Les actes susmentionnés auraient très bien pu être logiquement dénommés "communication publique" dans ces dispositions de la Convention de Berne, sur le modèle de l'utilisation du terme "communication publique" à l'article 11 bis.1)iii), puisque l'interprétation ou exécution ou la récitation des œuvres ne sont pas en fait effectuées par les artistes interprètes ou exécutants et ces actes n'entrent donc pas véritablement dans le domaine couvert par le terme "interprétation ou exécution" (selon la Convention de Rome, par exemple). Il semble toutefois que l'intention des rédacteurs ait été d'assimiler *de facto* les "communications publiques" aux "interprétations ou exécutions publiques" afin d'éviter d'utiliser le même terme – "communication" – dans les deux points des mêmes paragraphes, et de mettre en évidence le fait que, en ce qui concerne le point i), le public est présent à l'endroit où se déroule l'acte visé, ou au moins que cet endroit est ouvert au public, alors que, en ce qui concerne le point ii), le public se trouve dans un endroit différent ou bien l'endroit ouvert au public est différent. Les termes utilisés au point i) auraient été anachroniques s'ils avaient été appliqués aux droits des artistes interprètes ou exécutants, puisque le droit correspondant, dans ce cas, aurait été dénommé "interprétation ou exécution publique de leurs interprétations ou exécutions publiques [par tous moyens ou procédés]".

CR-7.9. La définition, au sens large, de "communication au public" donnée plus haut, au paragraphe CR-7.6, est, dans un certain sens, confirmée par le fait que dans la version anglaise de la convention, les termes "communication au public" et "communication publique" sont utilisés comme des synonymes interchangeables (voir l'article 7.1.a)).

CR-7.10. Comme il ressort de la deuxième partie du paragraphe 1.a), la possibilité de "mettre obstacle" à la radiodiffusion et à la communication au public, sans le consentement des artistes interprètes ou exécutants, n'est pas accordée "lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation". La deuxième partie de la phrase, à savoir "faite à partir d'une fixation", est assez claire. Il convient toutefois de noter que, en vertu de l'article 12, les artistes interprètes ou exécutants peuvent néanmoins percevoir au moins une rémunération équitable lorsque les fixations reproduites dans des phonogrammes publiés à des fins commerciales sont radiodiffusées ou communiquées au public par un autre moyen. La première partie signifie simplement que la réémission, la retransmission par câble ou la "communication publique" – par exemple, au moyen d'un haut-parleur – de la radiodiffusion d'une interprétation ou exécution en direct n'est pas visée. À cet égard, voir aussi le paragraphe 2 de l'article 7 examiné ci-après.

CR-7.11. En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 1, le rapport de la conférence diplomatique contient la précision suivante : "En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 1, l'Autriche a proposé que le consentement de l'artiste interprète ou exécutant soit nécessaire non seulement dans le cas de la fixation d'une exécution directe radiodiffusée, mais aussi dans celui de la fixation d'une exécution directe communiquée au public par tout autre moyen. Cette proposition a été adoptée, et le texte du paragraphe 1.b) de l'article 7, tel qu'il a été modifié, a l'effet souhaité par l'Autriche".¹⁴⁹ Cela signifie que le paragraphe 1.b) couvre toute interprétation ou exécution n'ayant pas encore été fixée, y compris, bien entendu, le cas évident où l'interprétation ou exécution n'est pas radiodiffusée ou communiquée au public, mais fixée directement à l'endroit où a lieu l'interprétation ou exécution.

CR-7.12. Le paragraphe 1.c) semble réduire à trois cas la possibilité donnée aux artistes interprètes ou exécutants “de mettre obstacle” à la reproduction sans leur consentement d’une fixation de leur exécution. Le premier cas mentionné au point i) est évident : il concerne l’enregistrement clandestin, à savoir la fixation d’une interprétation ou exécution sans le consentement de l’artiste interprète ou exécutant. Il est logique que la personne ayant procédé à une telle fixation ne soit pas en mesure de la reproduire sans le consentement de l’artiste interprète ou exécutant. Le troisième cas, visé au point iii), est aussi relativement clair : en vertu de l’article 15, des exceptions à la protection garantie par la convention sont autorisées dans certains cas précisément définis; si la reproduction d’une fixation effectuée librement dans ces cas va au-delà des cas visés dans cet article, les exceptions ne sont, naturellement, pas applicables et, par conséquent, la situation est la même que si la fixation avait eu lieu sans le consentement de l’artiste interprète ou exécutant. Le deuxième cas mentionné au point ii) est le seul dans lequel l’artiste interprète ou exécutant donne son consentement pour la reproduction de la fixation de son interprétation ou exécution. Dans un tel cas, il n’a la possibilité d’empêcher toute autre reproduction que si la reproduction est effectuée à des fins autres que celles pour lesquelles il a donné son consentement (par exemple, lorsqu’il a consenti à la reproduction de la fixation pour des copies diffusées gratuitement à des fins caritatives mais que des copies sont produites à des fins commerciales). Cette disposition ne semble pas prendre en considération le cas où l’artiste interprète ou exécutant a donné son consentement pour la reproduction de la fixation de son interprétation ou exécution dans un but déterminé et que la personne à laquelle il a donné son consentement réalise, dans ce même but, d’autres copies sur lesquelles ne portait pas le consentement initial.

CR-7.13. La question de savoir ce qui se passe lorsqu’un tiers – n’ayant pas obtenu le consentement de l’artiste interprète ou exécutant pour une reproduction dans un but quelconque – commence à réaliser des copies aux mêmes fins (par exemple, à des fins de distribution commerciale) que celles pour lesquelles l’artiste interprète ou exécutant a donné son consentement à une autre personne, relève du domaine de l’interprétation. Si le texte du paragraphe 1.c)iii) est pris en considération, il donne lieu à une interprétation assez restrictive si l’on s’intéresse essentiellement à la similitude des buts visés dans la reproduction et, sur cette base, que l’on découvre que l’artiste interprète ou exécutant n’a aucune possibilité d’empêcher une telle reproduction. Il semble plus approprié de se concentrer sur le fait fondamental qu’aucun consentement n’avait été précédemment accordé à ce tiers et que, par conséquent, on ne peut pas dire que le but visé dans la reproduction est le même que celui pour lequel l’artiste interprète ou exécutant avait donné son consentement.

CR-7.14. Selon le rapport de la conférence diplomatique, la conférence avait accepté l’interprétation restrictive susmentionnée, mais elle était aussi d’avis que cela ne signifierait pas qu’aucune protection ne serait prévue contre une reproduction non autorisée. Cela semble être le cas, puisque le rapport indique ce qui suit : “Les États-Unis d’Amérique ont proposé que [...] ce consentement soit nécessaire dans tous les cas, et pas seulement dans les trois cas bien déterminés. Cette proposition ayant été repoussée, les États-Unis d’Amérique ont proposé [...] de prévoir un quatrième cas [...] ce qui aurait eu pour effet de rendre nécessaire le double consentement du producteur du phonogramme et de l’artiste interprète ou exécutant lorsqu’un phonogramme portant une fixation de l’exécution de ce dernier est reproduit par une personne autre que celle qui a obtenu une licence à cet effet du producteur autorisé. Cette proposition n’a pas été acceptée par la Conférence, la majorité estimant qu’en pareil cas il suffisait de donner le droit de reproduction au producteur du phonogramme, dont on pouvait attendre qu’il fasse respecter son droit si des reproductions étaient faites sans autorisation. L’idée a été émise que les cas où, pour une raison quelconque, le producteur n’aurait pas la volonté ou la possibilité de défendre son droit seraient probablement si peu nombreux qu’il n’était pas nécessaire de les prévoir par la disposition sur la protection minimale des artistes interprètes ou exécutants”.¹⁵⁰

CR-7.15. On peut se poser la question de savoir si les arguments précités peuvent véritablement justifier l’interprétation restrictive et le rejet de la proposition des États-Unis d’Amérique. Toutefois, dans l’intervalle, la communauté internationale a réexaminé la règle inutilement limitative contenue dans le paragraphe 1.c) susmentionné, non pas en procédant à la révision des dispositions périmées de la Convention de Rome, mais grâce à l’adoption de nouvelles normes dans l’Accord sur les ADPIC et le WPPT. La protection des interprétations ou exécutions a été étendue à tous les cas de reproduction non

autorisée (du moins en ce qui concerne la reproduction des fixations sur des phonogrammes). L'article 14.1 de l'Accord sur les ADPIC prévoit encore la "possibilité d'empêcher", alors que l'article 7 du WPPT assure un droit exclusif d'autoriser.

CR-7.16. Selon les alinéas 1) et 2) du paragraphe 2, il appartient aux États contractants de régler certaines questions dans l'intérêt des radiodiffuseurs, lorsque les artistes interprètes ou exécutants ont donné leur consentement à la radiodiffusion de leurs interprétations ou exécutions, ou lorsque les fixations faites aux fins de la radiodiffusion sont utilisées par des organismes de radiodiffusion. Lors de la conférence diplomatique, la délégation des États-Unis d'Amérique a proposé de supprimer ces dispositions, arguant du fait que les questions concernant la réémission, les fixations aux fins d'émission et l'utilisation de ces fixations devaient être réglées par voie de contrats librement négociés entre les artistes interprètes ou exécutants et les organismes de radiodiffusion. Cette proposition n'a pas été acceptée, mais le principe de la primauté des contrats librement consentis a été inscrit dans une disposition nouvelle, qui constitue l'alinéa 3) du paragraphe 2.¹⁵¹ Il a été convenu au cours du débat que, dans ce contexte, le terme "contrat" désigne aussi les conventions collectives et les décisions d'une commission d'arbitrage, lorsque l'arbitrage est le mode de règlement s'appliquant normalement entre les artistes interprètes ou exécutants et les organismes de radiodiffusion.¹⁵²

CR-7.17. Selon la convention, il est possible de laisser la législation nationale régir les questions mentionnées au paragraphe 2.1). Toutefois, la loi type adoptée en 1974 par le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome a prévu une certaine forme de réglementation. L'article 2.2) de la loi type contient notamment la disposition type suivante :

"En l'absence d'accord contraire ou de conditions d'emploi indiquant normalement le contraire :

- a) l'autorisation de radiodiffuser n'implique pas l'autorisation de permettre à d'autres organismes de radiodiffusion d'émettre l'interprétation ou l'exécution;
- b) l'autorisation de radiodiffuser n'implique pas l'autorisation de fixer l'interprétation ou l'exécution;
- c) l'autorisation de radiodiffuser et de fixer l'interprétation ou l'exécution n'implique pas l'autorisation de reproduire la fixation;
- d) l'autorisation de fixer l'interprétation ou l'exécution et de reproduire la fixation n'implique pas l'autorisation de radiodiffuser l'interprétation ou l'exécution à partir de la fixation ou de ses reproductions."¹⁵³

ARTICLE 8

[Exécutions collectives]

Tout État contractant peut, par sa législation nationale, déterminer les modalités suivant lesquelles les artistes interprètes ou exécutants seront représentés, en ce qui concerne l'exercice de leurs droits, lorsque plusieurs d'entre eux participent à une même exécution.

CR-8.1. Le projet de convention prévoyait que tout État contractant pourrait, par sa législation nationale, déterminer les conditions dans lesquelles les artistes interprètes ou exécutants exerceraient leurs droits lorsque plusieurs d'entre eux participent à une même exécution. La discussion a mis en relief l'importance de cette disposition, étant donné que la plupart des exécutions font intervenir deux ou plusieurs artistes interprètes ou exécutants. Plusieurs propositions ont été présentées pour demander que ces droits soient exercés "collectivement" ou "en commun" et que les États contractants soient non pas autorisés à légiférer sur cette question mais tenus de le faire. Mais, après discussion, ces propositions ont été retirées.¹⁵⁴

CR-8.2. Les États-Unis d'Amérique ont proposé que la législation nationale n'intervienne que si les membres du groupe étaient incapables de s'entendre entre eux. Cette proposition a suscité des objections de la part de plusieurs délégations, parce qu'elle empêcherait les États de régler la question en général; elles ont souhaité qu'une réglementation nationale puisse être adoptée, qu'il y ait ou non conflit entre les membres d'un orchestre ou d'un autre ensemble. La proposition a donc été rejetée.¹⁵⁵

CR-8.3. La conférence diplomatique a toutefois adopté une autre proposition des États-Unis d'Amérique, qui ont suggéré de restreindre la portée de la législation nationale en la matière et, notamment, que la législation nationale ne puisse pas déterminer les conditions dans lesquelles ces droits seraient exercés mais doit se borner à régler la manière dont les membres d'un groupe sont représentés lorsqu'ils exercent leurs droits. La discussion a fait apparaître que l'emploi de l'expression "conditions d'exercice des droits" pourrait être malencontreux en raison du sens donné à cette expression – particulièrement en liaison avec la Convention de Berne sur le droit d'auteur, où elle est employée par euphémisme pour désigner les licences obligatoires.¹⁵⁶ Le texte de l'article a été modifié et adopté.

ARTICLE 9

[Artistes de variétés]

Cada uno de los Estados contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.

CR-9.1. La portée de la définition des "artistes interprètes ou exécutants" est examinée dans les observations sur l'article 3.a) ci-dessus, y compris la possibilité de l'étendre, conformément à l'article 9, à "des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques". On y examine aussi la possibilité d'étendre cette protection non seulement aux "artistes de variétés" qui sont mentionnés dans le rapport du rapporteur général de la conférence diplomatique mais aussi, au moins dans les mêmes proportions, aux artistes qui interprètent ou exécutent des expressions du folklore.

ARTICLE 10

[Droits de reproduction des producteurs de phonogrammes]

Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes.

CR-10.1. Cette disposition semble être la plus "stable" dans le domaine des droits connexes puisqu'elle apparaît avec le même libellé dans l'article 14.2 de l'Accord sur les ADPIC et aussi, pour l'essentiel, dans l'article 11 du WPPT (il est vrai que l'on trouve dans ce dernier l'expression "droit exclusif d'autoriser" au lieu de "droit d'autoriser ou d'interdire"; toutefois, les deux expressions ont le même sens et doivent être considérées comme des synonymes).

CR-10.2. Le rapport du rapporteur général contient des indications très claires sur le sens de l'expression "reproduction directe ou indirecte". À l'origine, le projet de convention prévoyait que les producteurs de phonogrammes jouiraient du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs phonogrammes et de leurs phonogrammes radiodiffusés. À la suite de propositions émanant de divers pays, les mots "et de leurs phonogrammes radiodiffusés" ont été remplacés par le mot "indirectement", plus vaste, et la déclaration ci-après a été incorporée dans le rapport : "il a été entendu que la reproduction directe ou indirecte comprend également la reproduction : a) par fabrication d'une matrice et par pressage; b) par enregistrement des sons produits par un phonogramme déjà existant; c) par enregistrement *off the air* de l'émission sonore produite au moyen d'un phonogramme".¹⁵⁷

CR-10.3. Il a aussi été proposé d'expliquer, dans l'article 10, que la "reproduction" s'entendait aussi de la reproduction partielle d'un phonogramme et non uniquement de la reproduction totale. Cet amendement a toutefois paru superflu car "la protection contre la reproduction ne faisant l'objet d'aucune restriction, doit être interprétée comme comprenant la protection contre la reproduction partielle du phonogramme".¹⁵⁸

CR-10.4. De plus, certains pays ont proposé que la Convention prévoie le droit pour les producteurs de phonogrammes d'interdire la mise en circulation de leurs phonogrammes sans leur consentement ou hors des limites de ce consentement (droit de distribution) et qu'elle interdise l'importation dans un État contractant d'exemplaires qui auraient été illicites s'ils avaient été produits dans cet État contractant. On a toutefois objecté à ces propositions que celles-ci devaient être laissées à la discrétion des États contractants.¹⁵⁹ (Il convient de noter que ces questions sont traitées et, en partie du moins, réglementées dans la Convention sur les phonogrammes adoptée dix ans plus tard, en 1971.)

ARTICLE 11

[Formalités pour les phonogrammes]

Lorsqu'un État contractant exige, en vertu de sa législation nationale, l'accomplissement de formalités, à titre de condition de la protection, en matière de phonogrammes, des droits soit des producteurs de phonogrammes, soit des artistes interprètes ou exécutants, soit des uns et des autres, ces exigences seront considérées comme satisfaites si tous les exemplaires dans le commerce du phonogramme publié, ou l'étui le contenant, portent une mention constituée par le symbole (P) accompagné de l'indication de l'année de la première publication, apposée d'une manière montrant de façon nette que la protection est réservée. De plus, si les exemplaires ou leur étui ne permettent pas d'identifier le producteur du phonogramme ou le titulaire de la licence concédée par le producteur (au moyen du nom, de la marque ou de toute autre désignation appropriée), la mention devra comprendre également le nom du titulaire des droits du producteur du phonogramme. Enfin, si les exemplaires ou leur étui ne permettent pas d'identifier les principaux interprètes ou exécutants, la mention devra comprendre également le nom de la personne qui, dans le pays où la fixation a eu lieu, détient les droits de ces artistes.

CR-11.1. Cette disposition, assez détaillée, n'appelle aucune explication; des observations particulières sont à peine nécessaires. Ainsi qu'il est clairement dit dans le rapport du rapporteur général, l'accomplissement de formalités ne constitue pas une condition de la protection. Il a été de même clairement entendu que, dans les pays n'exigeant pas de formalités à titre de protection, celle que prévoit la Convention doit être accordée même si le phonogramme ne porte pas la mention spécifiée par cette dernière.¹⁶⁰ Parallèlement, la disposition indique clairement que l'accomplissement de formalités en tant que condition de la protection n'est pas interdite dans les États contractants; toutefois, ces formalités doivent être considérées comme satisfaites dès lors que la mention citée dans l'article 11 est utilisée. L'importance pratique de l'article 11 diminue, parce que l'article 62.1 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 20 du WPPT n'autorisent aucune formalité.

ARTICLE 12

[Utilisations secondaires de phonogrammes]

Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération.

CR-12.1. Il est dit dans le rapport du rapporteur général que "la question des dispositions de la Convention relatives à ce qu'on appelle les utilisations secondaires était incontestablement la plus difficile de celles qui se posaient à la Conférence". Il y est aussi dit qu'"utilisations secondaires" est une expression abrégée qui ne se trouve pas dans la Convention mais qui est employée ici pour désigner l'utilisation des phonogrammes pour la radiodiffusion et la communication au public".¹⁶¹ Toutefois, il convient de souligner qu'il ne semble plus justifié de qualifier ces utilisations de "secondaires". Avec l'apparition de programmes de radiodiffusion toujours plus nombreux, dont la qualité s'améliore sans cesse et qui peuvent faire fond sur des enregistrements numériques parfaits aussi dans le cadre de systèmes d'abonnement quasi à la demande, elles constituent des formes fondamentales et essentielles d'exploitation des phonogrammes et des interprétations ou exécutions qui y sont incorporées.

CR-12.2. À l'issue d'un long débat, un règlement complexe a été adopté qui offre une grande souplesse et un certain nombre de possibilités différentes aux États contractants, possibilités qui, par le jeu de l'article 16.1.a), peuvent aller jusqu'au rejet complet de l'application des dispositions de l'article 12.

CR-12.3. Tout d'abord, un État contractant peut choisir l'une quelconque des trois possibilités suivantes : a) accorder le droit à une rémunération équitable aux seuls artistes interprètes ou exécutants; b) l'accorder aux seuls producteurs de phonogrammes, ou c) l'accorder à la fois aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes. Si la troisième possibilité est choisie, la législation nationale – au cas où aucun accord ne serait conclu entre les bénéficiaires – peut réglementer les modalités de partage de la rémunération. La loi type adoptée en 1974 par le comité intergouvernemental de la Convention de Rome suggérait l'application de la troisième possibilité de telle manière que la rémunération équitable et unique soit versée aux producteurs qui, sauf convention contraire entre eux et les artistes interprètes ou exécutants, seraient tenus de payer la moitié du montant qu'ils percevraient aux artistes interprètes ou exécutants.¹⁶²

CR-12.4. Le droit à une rémunération équitable et unique s'applique uniquement lorsqu'un phonogramme publié à des fins commerciales est utilisé de cette manière. Il a également été souligné que, aux fins de l'article 12, l'utilisation des phonogrammes pour la radiodiffusion doit être une utilisation directe pour relever de cette disposition. L'utilisation par voie de réémission ne constitue pas une utilisation directe. Il a été ajouté que le simple fait pour un organisme de radiodiffusion d'enregistrer sur bande un disque commercial et de diffuser cette bande ne constituerait pas une utilisation indirecte.¹⁶³

CR-12.5. La souplesse de la réglementation sur ces utilisations ne se limite pas à l'existence d'un choix parmi les trois possibilités susmentionnées. Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'article 12 doit être lu à la lumière de l'article 16, qui prévoit différentes réserves possibles en ce qui concerne l'article 12.

ARTICLE 13

[Protection minima des organismes de radiodiffusion]

Les organismes de radiodiffusion jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire :

- a) la réémission de leurs émissions;
- b) la fixation sur un support matériel de leurs émissions;
- c) la reproduction :
 - i) des fixations, faites sans leur consentement, de leurs émissions;

ii) des fixations, faites en vertu des dispositions de l'article 15, de leurs émissions et reproduites à des fins autres que celles visées par lesdites dispositions;

d) la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée; il appartient à la législation nationale du pays où la protection de ce droit est demandée de déterminer les conditions d'exercice dudit droit.

156 CR-13.1. Les organismes de radiodiffusion doivent se voir octroyer le droit d'autoriser ou d'interdire trois types d'acte : la réémission de leurs émissions, la fixation de leurs émissions et la reproduction des fixations de leurs émissions. En outre, ils peuvent bénéficier d'un droit analogue en ce qui concerne la communication au public de leurs émissions dans certains cas mais ce droit, pour les raisons énoncées ci-dessous, doit être considéré comme facultatif.

CR-13.2. En ce qui concerne la notion de réémission, il convient de noter que, conformément à l'article 3.f) et g), il comprend uniquement la retransmission sans fil. Cela signifie que les droits minimums des organismes de radiodiffusion prévus par la Convention ne vont pas au-delà de la retransmission par câble de leurs émissions. Il s'agit là de l'une des plus importantes formes d'exploitation des programmes de radiodiffusion; par conséquent, l'absence de protection à cet égard illustre le caractère suranné de la Convention.

CR-13.3. En ce qui concerne le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation d'émissions, il convient de noter qu'il a été proposé à la conférence diplomatique que l'interdiction de la fixation d'émissions télévisées comprenne le droit d'empêcher la réalisation d'images fixes. Bien que la Conférence soit convenue que l'interdiction de fixer une émission englobe la fixation de parties d'une émission, elle s'est refusée à prendre position sur la question de savoir si une image fixe d'une émission télévisée constitue ou non une partie de l'émission, et elle a décidé de réserver la réglementation de cette question à la législation nationale de chaque État contractant.¹⁶⁴

CR-13.4. En ce qui concerne la reproduction de fixations d'émission, les actes mentionnés sous les points c)i) et ii) sont de même nature que ceux qui sont mentionnés dans l'article 7.1.c)i) et iii) dans le cas des artistes interprètes ou exécutants.

CR-13.5. Le droit d'autoriser ou d'interdire "la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée" au point d) est un droit plus faible – et dans la pratique purement facultatif – des organismes de radiodiffusion pour les raisons ci-dessous. Premièrement, la seconde partie de ce point prévoit qu'"il appartient à la législation nationale du pays où la protection de ce droit est demandée de déterminer les conditions d'exercice dudit droit" et il est dit dans le rapport du rapporteur général à propos d'une autre question que l'expression "déterminer les conditions" d'exercice d'un droit précis "est un euphémisme pour désigner les licences obligatoires".¹⁶⁵ Deuxièmement, l'article 16.1.b) offre la possibilité aux États contractants formulant une réserve à l'égard de l'article 13.d) de ne pas l'appliquer.

ARTICLE 14

[Durée minima de la protection]

La durée de la protection à accorder en vertu de la présente Convention ne pourra pas être inférieure à une période de 20 années à compter de :

- a) la fin de l'année de la fixation, pour les phonogrammes et les exécutions fixées sur ceux-ci;
- b) la fin de l'année où l'exécution a eu lieu, pour les exécutions qui ne sont pas fixées sur phonogrammes;
- c) la fin de l'année où l'émission a eu lieu, pour les émissions de radiodiffusion.

CR-14.1. Les dispositions de l'article 14 étant claires et explicites, elles ne nécessitent pour ainsi dire aucun commentaire.

CR-14.2. Il est plus intéressant de se reporter à ce qui était proposé dans le projet de convention et examiné à la Conférence diplomatique, et à ce qui finalement n'a pas été incorporé dans le texte de l'article 14. Dans le projet de convention, outre des délais minimaux, l'article prévoyait également que la durée de la protection devait être déterminée par la législation du pays où la protection était demandée. Elle contenait aussi une disposition relative à la "comparaison des délais", selon laquelle aucun pays n'était obligé d'accorder une durée de protection plus longue que celle qui était fixée par la législation du pays d'origine. Cependant, la Conférence a jugé que ces deux dispositions étaient superflues et ne les a pas fait figurer dans la Convention.¹⁶⁶

CR-14.3. Cette décision de la Conférence diplomatique semble avoir été motivée par la disposition selon laquelle la durée de la protection était déterminée par la législation du pays où la protection était demandée, ce qui relevait en fait du principe du traitement national. Pour ce qui est de la "comparaison des délais", le rapport contient l'explication suivante : "En ce qui concerne la comparaison des délais, la Conférence a abouti à la conclusion que cette disposition ne pourrait être importante que dans le seul cas de la protection contre les utilisations secondaires. La Conférence a toutefois constaté que ce cas est suffisamment couvert par le paragraphe 1.a)iv) de l'article 16, qui autorise expressément la réciprocité matérielle en ce qui concerne la durée de la protection. Pour ce qui est du droit de reproduction des fixations, une disposition sur la comparaison des délais n'a pas non plus été jugée indispensable, principalement parce que, dans la plupart des pays, la reproduction illicite est un acte de concurrence déloyale pour lequel il n'existe pas de limites de durée bien définies".¹⁶⁷

CR-14.4. Il est vrai qu'à l'exception des "utilisations secondaires" et de la reproduction, le facteur temps n'est guère pertinent pour ce qui est des actes auxquels s'appliquent les droits ou de la "possibilité de mettre obstacle" en vertu de la Convention, et que, dans le cas des "utilisations secondaires", le paragraphe 1)a)iv) de l'article 16 offre le même résultat qu'une disposition distincte relative à la "comparaison des délais". En revanche, pour ce qui est du droit de reproduction, l'argument portant sur les règles applicables à la concurrence déloyale ne semble pas convaincant. En effet, s'il était valable, cet argument conduirait inévitablement à remettre en cause la nécessité d'une quelconque durée de protection ou même d'une quelconque protection *sui generis* prévue par la Convention. Il en irait de même pour le droit d'auteur. Compte tenu de cela, il n'apparaît pas nécessaire de développer les raisons pour lesquelles cet argument doit être considéré comme vain et dépourvu de pertinence. L'absence, dans les dispositions réglementaires prévues par la Convention de Rome, d'un principe relatif à la "comparaison des délais", comme base pour une exception à l'obligation d'accorder le traitement national, est, semble-t-il, illogique.

ARTICLE 15

[Exceptions autorisées]

1. Tout État contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale des exceptions à la protection garantie par la présente Convention dans les cas suivants :
 - a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée;
 - b) lorsqu'il y a utilisation de courts fragments à l'occasion du compte rendu d'un événement d'actualité;
 - c) lorsqu'il y a fixation éphémère par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses propres émissions;
 - d) lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique.

- 158
2. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, tout État contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, des limitations de même nature que celles qui sont prévues dans cette législation en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être instituées que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente Convention.

CR-15.1. Il est pour ainsi dire de coutume de considérer les exceptions énumérées au paragraphe 1 comme des exceptions spécifiques et celles évoquées au paragraphe 2 comme les exceptions équivalentes de celles autorisées dans le cadre du droit d'auteur. Cependant, au moment de l'adoption de la Convention, toutes les exceptions mentionnées ou visées à l'article 15 étaient considérées plus ou moins comme l'adaptation des exceptions déjà autorisées dans le cadre du droit d'auteur. La différence est que ces exceptions sont mentionnées explicitement dans le paragraphe 1 et simplement évoquées dans la disposition générale du paragraphe 2.

CR-15.2. Il paraît relativement clair que les alinéas b) et c) du paragraphe 1 correspondent aux exceptions prévues respectivement dans les articles 10*bis*.2) and 11*bis*.3) de la Convention de Berne, même s'ils sont libellés de façon plus générale et ne couvrent pas les mêmes garanties que celles prévues dans les dispositions de la Convention de Berne. Quant aux alinéas a) et d) du paragraphe 1, ils semblent même plus généraux et l'on ne peut pas dire que le texte de la Convention de Berne contienne exactement les mêmes exceptions. Il convient toutefois de souligner que ces types d'exceptions étaient prévus par les législations nationales en matière de droit d'auteur et que la Convention de Rome a été adoptée avant la Conférence de révision de Stockholm de 1967. À cette conférence, par exemple, les projets de dispositions contenaient encore une exception spécifique pour la copie privée. Ce n'est que dans la version définitive de l'article 9 de la Convention de Berne que cette exception a cessé d'apparaître sous la forme d'une exception spécifique et qu'elle fit l'objet du "triple critère" prévu dans le paragraphe 2) de cet article.

CR-15.3. Il convient de noter que la première phrase du paragraphe 2 n'autorise pas nécessairement l'application de toutes les exceptions permises par les normes internationales dans le domaine du droit d'auteur et en particulier par la Convention de Berne, mais seulement de celles qui sont prévues dans la législation nationale de l'État contractant concerné pour ce qui est de la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. La limitation mentionnée dans la seconde phrase du paragraphe 2 – selon laquelle "des licences obligatoires ne peuvent être instituées que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente Convention" – semble être particulièrement pertinente en ce qui concerne la possibilité d'accorder de telles licences en vertu des articles 11*bis*.2) et 13 de la Convention de Berne pour ce qui est du droit de radiodiffusion et de réémission d'œuvres et du droit d'enregistrement sonore des œuvres musicales. Ces licences obligatoires ne peuvent être étendues, par exemple, à la réémission d'émissions et à la reproduction des phonogrammes contenant l'enregistrement d'œuvres musicales.

ARTICLE 16

[Réserves]

1. En devenant partie à la présente Convention, tout État accepte toutes les obligations et est admis à tous les avantages qu'elle prévoit. Toutefois, un État pourra à tout moment spécifier, dans une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies :
 - a) en ce qui concerne l'article 12 :
 - i) qu'il n'appliquera aucune des dispositions de cet article;

- ii) qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne certaines utilisations;
- iii) qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur n'est pas ressortissant d'un État contractant;
- iv) qu'en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur est ressortissant d'un autre État contractant, il limitera l'étendue et la durée de la protection prévue à cet article, à celles de la protection que ce dernier État contractant accorde aux phonogrammes fixés pour la première fois par le ressortissant de l'État auteur de la déclaration; toutefois, lorsque l'État contractant dont le producteur est un ressortissant n'accorde pas la protection au même bénéficiaire ou aux mêmes bénéficiaires que l'État contractant auteur de la déclaration, ce fait ne sera pas considéré comme constituant une différence quant à l'étendue de la protection;

b) en ce qui concerne l'article 13, qu'il n'appliquera pas les dispositions de l'alinéa d) de cet article; si un État contractant fait une telle déclaration, les autres États contractants ne seront pas tenus d'accorder le droit prévu à l'alinéa d) de l'article 13 aux organismes de radiodiffusion ayant leur siège social sur le territoire de cet État.

2. Si la notification visée au paragraphe 1 du présent article est déposée à une date postérieure à celle du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, elle ne prendra effet que six mois après son dépôt.

CR-16.1. L'alinéa a) du paragraphe 1 autorise des réserves sur le droit à une rémunération équitable prévue à l'article 12. Comme il est résumé et expliqué dans le rapport de la Conférence diplomatique en ce qui concerne cet article, tout État contractant peut faire les réserves suivantes :

– Il peut déclarer qu'il n'appliquera aucune des dispositions de l'article 12. Cela constitue une réserve totale, ce qui signifie que l'État contractant concerné n'applique aucune des dispositions de l'article.

– Il peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de l'article 12 en ce qui concerne certaines utilisations. Il a été entendu à la Conférence que cette disposition signifie qu'un pays peut décider qu'il ne sera pas versé de rémunération dans le cas d'utilisations pour la radiodiffusion, dans le cas de communication au public ou dans le cas de certaines formes de radiodiffusion ou de communication au public.

– Il peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de l'article 12, dans le cas où le producteur de phonogrammes n'est pas ressortissant d'un autre État contractant. Cela signifie que l'application de l'article 12 peut être refusée même si le phonogramme a été fixé ou publié pour la première fois dans un État contractant, du moment que la première fixation n'a pas été faite par un ressortissant d'un État contractant.

– Il peut, même lorsque le phonogramme a été fixé par un ressortissant d'un autre État contractant, limiter la protection prévue par l'article 12 en vertu de sa législation nationale à celle qui est accordée par cet autre État dans le même cas. Cette disposition prévoit une exception à l'obligation d'accorder le traitement national. L'application d'une telle exception au traitement national ne peut toutefois être fondée sur une comparaison en ce qui concerne les bénéficiaires des droits concernés; comme le souligne le rapport, "un État qui accorde la protection à la fois à l'artiste interprète ou exécutant et au producteur du phonogramme ne peut refuser la protection à un État qui accorde la protection uniquement à l'artiste interprète ou exécutant ou uniquement au producteur du phonogramme. De même, un État qui accorde la protection uniquement au producteur du phonogramme ne peut refuser la protection à un État qui accorde la protection uniquement à l'artiste interprète ou exécutant, et réciproquement".¹⁶⁸

CR-16.2. Une autre réserve autorisée en vertu de l'article 16 concerne le droit des organismes de radiodiffusion accordé en vertu de l'article 13.d) de la Convention. Il s'agit également d'une réserve totale excluant l'application de l'article 13.d). Cette réserve offre la possibilité à d'autres États contractants de refuser le traitement national à cet égard : si un État contractant fait une telle réserve, les autres États contractants ne sont pas tenus d'accorder le droit prévu à l'article 13.d) aux organismes de radiodiffusion ayant leur siège social sur le territoire de cet État.

ARTICLE 17

[Pays appliquant le seul critère de la fixation]

Tout État dont la législation nationale, en vigueur au 26 octobre 1961, accorde aux producteurs de phonogrammes une protection établie en fonction du seul critère de la fixation pourra, par une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en même temps que son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer qu'il n'appliquera que ce critère de la fixation aux fins de l'article 5, et ce même critère de la fixation au lieu du critère de la nationalité du producteur aux fins du paragraphe 1, alinéa a)iii) et iv), de l'article 16.

CR-17.1. Le compromis complexe qui a été trouvé à la Conférence diplomatique en ce qui concerne les critères de rattachement pour la protection des droits des producteurs de phonogrammes est décrit et examiné ci-dessus dans les commentaires concernant l'article 5. La disposition de l'article 17, dont l'adoption faisait aussi partie du compromis, y est également mentionnée. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de faire ici d'autres commentaires.

ARTICLE 18

[Modification ou retrait des réserves]

Tout État qui a fait l'une des déclarations prévues à l'article 5, paragraphe 3, à l'article 6, paragraphe 2, à l'article 16, paragraphe 1, ou à l'article 17 peut, par une nouvelle notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en réduire la portée ou la retirer.

CR-18.1. Cet article, qui contient des dispositions courantes concernant la possibilité de retirer ou de réduire la portée de réserves et de déclarations analogues, est clair et explicite; il ne semble donc pas exiger de commentaires particuliers.

ARTICLE 19

[Protection des artistes interprètes ou exécutants dans les fixations d'images ou d'images et de sons]

Nonobstant toutes autres dispositions de la présente Convention, l'article 7 cessera d'être applicable dès qu'un artiste interprète ou exécutant aura donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons.

CR-19.1. Cette disposition, adoptée sur la base d'une proposition des États-Unis d'Amérique, couvre toutes les fixations d'images ou d'images et de sons. Dès qu'un artiste interprète ou exécutant a donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une telle fixation, l'article 7 de la Convention, prévoyant la possibilité pour les artistes interprètes ou exécutants d'empêcher certains actes, n'est plus applicable.

CR-19.2. Cette restriction des droits des artistes interprètes ou exécutants est évidemment dans l'intérêt de l'industrie cinématographique; elle est liée au fait que les contributions des acteurs sont regroupées avec celles de nombreuses autres contributions créatives et techniques, ce qui permet de créer un nouveau concept, à savoir une œuvre audiovisuelle. À la Conférence diplomatique, on a tenté de réduire la portée de cette restriction. L'Autriche et la

Tchécoslovaquie ont proposé que l'applicabilité de l'article 7 ne soit complètement exclue pour les artistes interprètes ou exécutants que si leurs exécutions sont incluses dans des œuvres audiovisuelles et que leur traitement soit plus favorable dans le cas de fixations audiovisuelles destinées à la télévision¹⁶⁹ (compte tenu certainement du fait que ce n'est que dans le cas d'une véritable œuvre audiovisuelle qu'une exécution peut nécessairement être incluse de façon qu'elle devienne l'une des nombreuses autres contributions matérialisées par l'œuvre, même s'il existe un certain nombre de programmes de télévision qui ne peuvent être caractérisés mieux que par de simples enregistrements audiovisuels d'exécutions, les productions des artistes interprètes ou exécutants étant les seuls éléments pertinents). La majorité des délégations étant toutefois d'avis qu'une telle distinction serait inapplicable, ces propositions ont été rejetées.

CR-19.3. Au cours du débat, il a été clairement indiqué que l'article 19 n'affectait pas le droit des artistes interprètes ou exécutants à conclure librement des contrats en ce qui concerne la réalisation de fixations d'images ou d'images et de sons, ni leur droit à bénéficier du traitement national même en ce qui concerne de telles fixations.¹⁷⁰

ARTICLE 20

[Non-rétroactivité de la Convention]

1. **La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits acquis dans l'un quelconque des États contractants antérieurement à la date de l'entrée en vigueur pour cet État de la Convention.**
2. **Aucun État contractant ne sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention à des exécutions, ou à des émissions de radiodiffusion ayant eu lieu, ou à des phonogrammes enregistrés, antérieurement à la date de l'entrée en vigueur pour cet État de la Convention.**

CR-20.1. Dans le rapport de la conférence diplomatique, le bref exposé consacré à cet article est intitulé "Non-rétroactivité de la Convention". Le premier paragraphe contient effectivement une disposition qui exclut l'application rétroactive de la convention pour des droits acquis avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Toutefois, le deuxième paragraphe ne peut pas être considéré comme ayant un rapport quelconque avec la rétroactivité. Il répond à la question de savoir quels sont les objets de la protection – artistes interprètes ou exécutants, phonogrammes et émissions de radiodiffusion – auxquels s'applique la convention au moment de son entrée en vigueur : tous ceux pour lesquels la durée de la protection prévue dans la convention n'est pas encore expirée ou seulement ceux qui ont lieu ou qui sont enregistrés après l'entrée en vigueur de la convention. La Convention de Rome repose sur cette dernière option (alors que la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC, le WCT, le WPPT reposent sur la première option, ainsi que le prévoit l'article 18 de la Convention de Berne, dont les dispositions doivent aussi être appliquées, *mutatis mutandis*, dans le cadre des trois derniers instruments cités).

ARTICLE 21

[Autres sources de protection]

La protection prévue par la présente Convention ne saurait porter atteinte à celle dont pourraient bénéficier autrement les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion.

CR-21.1. Le but et le sens exact de cette disposition – fondée sur une proposition commune des pays nordiques – ne sont pas totalement clairs. Il y est assurément question de la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion qui va au-delà de la protection des droits connexes dont ceux-ci bénéficient en vertu de la convention s'agissant respectivement de leurs prestations, phonogrammes et émissions. Toutefois, cette protection n'entrant pas dans le champ de la convention, cette disposition semble énoncer une évidence.

ARTICLE 22

[Arrangements particuliers]

Les États contractants se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements conférerait aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes ou aux organismes de radiodiffusion des droits plus étendus que ceux accordés par la présente convention ou qu'ils renfermeraient d'autres dispositions non contraires à celle-ci.

CR-22.1. Cette disposition est identique, *mutatis mutandis*, à l'article 20 de la Convention de Berne relatif aux arrangements particuliers que peuvent prendre entre eux les pays membres de l'Union de Berne. Par conséquent, les observations formulées à propos de cette disposition s'appliquent aussi ici, *mutatis mutandis*.

On trouvera ci-après les dispositions administratives et les clauses finales de la convention; comme cela a été dit dans l'introduction, ces dispositions et ces clauses sont reproduites dans un souci d'exhaustivité et de commodité, mais ne sont pas analysées dans le présent guide, qui ne traite que des dispositions de fond.

ARTICLE 23

[Signature et dépôt de la Convention]

La présente Convention sera déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elle est ouverte, jusqu'à la date du 30 juin 1962, à la signature des États invités à la Conférence diplomatique sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui sont parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur ou membres de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

ARTICLE 24

[Accession à la Convention]

1. La présente Convention sera soumise à la ratification ou à l'acceptation des États signataires.
2. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion des États invités à la Conférence désignée à l'article 23, ainsi qu'à l'adhésion de tout État membre de l'Organisation des Nations Unies, à condition que l'État adhérent soit partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur ou membre de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
3. La ratification, l'acceptation ou l'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

ARTICLE 25

[Entrée en vigueur de la Convention]

1. La présente Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du sixième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.
2. Par la suite, la Convention entrera en vigueur pour chaque État, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

ARTICLE 26

[Application de la Convention]

1. Tout État contractant s'engage à prendre, conformément aux dispositions de sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Convention.
2. Au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, tout État doit être en mesure, conformément à sa législation nationale, d'appliquer les dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 27

[Territoires]

1. Tout État pourra, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, que la présente Convention s'étendra à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales, à condition que la Convention universelle sur le droit d'auteur ou la Convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques soit applicable aux territoires dont il s'agit. Cette notification prendra effet trois mois après la date de sa réception.
2. Les déclarations et notifications visées à l'article 5, paragraphe 3, à l'article 6, paragraphe 2, à l'article 16, paragraphe 1, à l'article 17 ou à l'article 18, peuvent être étendues à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires visés au paragraphe qui précède.

ARTICLE 28

[Cessation des effets de la Convention]

1. Tout État contractant aura la faculté de dénoncer la présente Convention, soit en son nom propre, soit au nom de l'un quelconque ou de l'ensemble des territoires visés à l'article 27.
2. La dénonciation sera faite par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et prendra effet douze mois après la date à laquelle la notification aura été reçue.
3. La faculté de dénonciation prévue au présent article ne pourra être exercée par un État contractant avant l'expiration d'une période de cinq ans à compter de la date à partir de laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard dudit État.
4. Tout État contractant cesse d'être partie à la présente Convention dès le moment où il ne serait plus ni partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur ni membre de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
5. La présente Convention cesse d'être applicable à tout territoire visé à l'article 27, dès le moment où ni la Convention universelle sur le droit d'auteur ni la Convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ne s'appliqueraient plus à ce territoire.

ARTICLE 29

[Révision de la Convention]

1. Après que la présente Convention aura été en vigueur pendant cinq ans, tout État contractant pourra, par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, demander la convocation d'une conférence à l'effet de réviser la Convention. Le Secrétaire général notifiera cette demande à tous les États contractants. Si, dans un délai de six mois à dater de la notification adressée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, la moitié au moins des États contractants lui signifient leur assentiment à cette demande, le Secrétaire général en informera le Directeur général du Bureau international du Travail, le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et le Directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, qui convoqueront une conférence de révision en collaboration avec le Comité intergouvernemental prévu à l'article 32.
2. Toute révision de la présente Convention devra être adoptée à la majorité des deux tiers des États présents à la Conférence de révision à condition que cette majorité comprenne les deux tiers des États qui, à la date de la Conférence de révision, sont parties à la Convention.
3. Au cas où une nouvelle Convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention serait adoptée, et à moins que la nouvelle Convention ne dispose autrement :
 - a) la présente Convention cessera d'être ouverte à la ratification, à l'acceptation ou à l'adhésion à partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Convention portant révision;
 - b) la présente Convention demeurera en vigueur en ce qui concerne les rapports avec les États contractants qui ne deviendront pas parties à la nouvelle Convention.

ARTICLE 30

[Différends]

Tout différend entre deux ou plusieurs États contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, qui ne sera pas réglé par voie de négociation, sera, à la requête de l'une des parties au différend, porté devant la Cour internationale de Justice pour qu'il soit statué par celle-ci, à moins que les États en cause ne conviennent d'un autre mode de règlement.

ARTICLE 31

[Réserves]

Sans préjudice des dispositions de l'article 5, paragraphe 3, de l'article 6, paragraphe 2, de l'article 16, paragraphe 1, et de l'article 17, aucune réserve n'est admise à la présente Convention.

ARTICLE 32

[Comité intergouvernemental]

1. Il est institué un Comité intergouvernemental ayant pour mission :
 - a) d'examiner les questions relatives à l'application et au fonctionnement de la présente Convention;
 - b) de réunir les propositions et de préparer la documentation concernant d'éventuelles révisions de la Convention.

2. Le Comité se composera de représentants des États contractants, choisis en tenant compte d'une répartition géographique équitable. Le nombre des membres du Comité sera de six si celui des États contractants est inférieur ou égal à douze, de neuf si le nombre des États contractants est de treize à dix-huit, et de douze si le nombre des États contractants dépasse dix-huit.
3. Le Comité sera constitué douze mois après l'entrée en vigueur de la Convention, à la suite d'un scrutin organisé entre les États contractants – lesquels disposeront chacun d'une voix – par le Directeur général du Bureau international du Travail, le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et le Directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, conformément à des règles qui auront été approuvées au préalable par la majorité absolue des États contractants.
4. Le Comité élira son président et son bureau. Il établira un règlement intérieur portant en particulier sur son fonctionnement futur et sur son mode de renouvellement; ce règlement devra notamment assurer un roulement entre les divers États contractants.
5. Le secrétariat du Comité sera composé de fonctionnaires du Bureau international du Travail, de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques désignés respectivement par les Directeurs généraux et le Directeur des trois institutions intéressées.
6. Les réunions du Comité, qui sera convoqué chaque fois que la majorité de ses membres le jugera utile, se tiendront successivement aux sièges respectifs du Bureau international du Travail, de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
7. Les frais des membres du Comité seront à la charge de leurs gouvernements respectifs.

ARTICLE 33

[Langues de la Convention]

1. La présente Convention est établie en français, en anglais et en espagnol, ces trois textes faisant également foi.
2. Il sera, d'autre part, établi des textes officiels de la présente Convention en allemand, en italien et en portugais.

ARTICLE 34

[Notifications]

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informera les États invités à la Conférence désignée à l'article 23 et tout État membre de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que le Directeur général du Bureau international du Travail, le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et le Directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques :
 - a) du dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
 - b) de la date d'entrée en vigueur de la Convention;
 - c) des notifications, déclarations et toutes autres communications prévues à la présente Convention;
 - d) de tout cas où se produirait l'une des situations envisagées aux paragraphes 4 et 5 de l'article 28.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informera également le Directeur général du Bureau international du Travail, le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et le Directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques des demandes qui lui seront notifiées, aux termes de l'article 29, ainsi que de toute communication reçue des États contractants au sujet de la révision de la présente Convention.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

FAIT à Rome, le 26 octobre 1961, en un seul exemplaire en français, en anglais et en espagnol. Des copies certifiées conformes seront remises par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à tous les États invités à la Conférence désignée à l'article 23 et à tout État membre de l'Organisation des Nations Unies, ainsi qu'au Directeur général du Bureau international du Travail, au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et au Directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

108. Le texte de la convention, tel qu'il a été adopté et signé, ne contient pas de titres. Dans le présent guide, ces titres apparaissent au début du préambule et de chaque article pour faciliter les recherches dans les "Actes de la conférence diplomatique sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion" (Rome, 10-26 octobre 1961, publication n° 326 (F) de l'OMPI (ci-après dénommés "actes de la conférence sur la Convention de Rome de 1961").
109. Le premier alinéa du préambule de la Convention de Berne est ainsi libellé : "Les pays de l'Union, également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques". Cet alinéa est le seul alinéa "de fond" du préambule en ce sens qu'il mentionne véritablement l'objectif de la convention, les trois autres alinéas suivant ayant un caractère purement descriptif.
110. Pendant un temps, ces deux expressions ont été utilisées dans les documents juridiques sans pour autant figurer dans aucune norme internationale. L'Accord sur les ADPIC est à l'origine d'un changement dans ce domaine puisque le titre de la section 1 de la partie II est libellé comme suit : "Droit d'auteur et droits connexes" (et il est clair que l'expression "droits connexes" englobe les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion). La communauté internationale ayant ainsi choisi un nom "officiel" pour ces droits, l'expression "droits connexes" est utilisée toujours davantage. Ainsi, le nom du comité compétent de l'OMPI est "comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes" bien que, dans les documents et publications de l'Organisation, l'expression "droits voisins" ait en général été utilisée auparavant.
111. La Convention de Rome elle-même mentionne "quelque chose d'autre". Dans son article 9, elle prévoit que "[t]out État contractant peut, par sa législation nationale, étendre la protection prévue par la présente Convention à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires et artistiques". Le WPPT recense aussi une catégorie importante d'artistes interprètes ou exécutants qui ne sont en rien liés à des œuvres littéraires et artistiques, à savoir l'interprétation ou l'exécution d'expressions du folklore (voir l'article 2.a) du WPPT qui, en définissant l'expression "artistes interprètes ou exécutants", définit aussi indirectement la notion d'interprétation ou exécution).
112. Les phonogrammes incorporent souvent l'interprétation ou exécution de quelque chose d'autre qu'une œuvre littéraire ou artistique (notamment, l'interprétation ou l'exécution d'expressions du folklore). Il existe aussi des phonogrammes qui englobent des sons autres que ceux d'interprétations ou exécutions, par exemple des chants d'oiseaux.
113. Les programmes de radiodiffusion comprennent souvent des éléments autres que des œuvres littéraires et artistiques, tels que des rapports sur des manifestations sportives ou d'autres événements d'actualité qui, selon la législation sur le droit d'auteur de nombreux pays, ne satisfont pas au critère d'originalité et ne sont donc pas protégés en tant qu'œuvres littéraires et artistiques.
114. Voir l'article 7 de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.
115. Voir l'article 7 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.
116. Voir l'article 6 de la directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.
117. Actes de la Conférence diplomatique sur la Convention de Rome, page 40.
118. *Ibid.*
119. *Ibid.*, page 219.
120. *Ibid.*, page 41.
121. *Ibid.*
122. Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961, pages 41 et 42.
123. "Loi type relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion avec son commentaire", publication OIT, UNESCO, OMPi, 1982, (ci-après loi type OIT-UNESCO-OMPI), page 7.
124. *Ibid.*, page 42.
125. Pour un examen du statut des expressions du folklore du point de vue de la protection par le droit d'auteur, veuillez vous reporter aux commentaires sur l'article 15.4) de la Convention de Berne.
126. Actes de la Conférence de Rome de 1961, page 46.
127. *Ibid.*
128. En anglais, le verbe "to deliver" a plusieurs sens différents mais il semble qu'en l'espèce ce soit celui de "réciter un texte" qui corresponde. Ce point est confirmé par la version française de la Convention qui utilise le verbe "réciter".
129. Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961, page 42.
130. Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961, page 43.
131. *Ibid.*
132. Actes de la Conférence de Rome de 1961, page 43.
133. *Ibid.*

134. *Ibid.*
135. Ce point est indiqué indirectement par les remarques ci-après figurant dans les actes de la conférence diplomatique : "Les mots 'aux fins de réception par le public', utilisés dans la définition, ont pour objet de préciser que les radioémissions destinées à être reçues par une seule personne ou par un groupe bien déterminé (navires en mer, avions au vol, taxis circulant en ville, etc.) ne sont pas considérées comme des émissions de radiodiffusion" (*ibid.*, page 43). Le membre de phrase "aux fins de réception par", qui est mis en italique dans la citation, indique qu'il s'agit en fait de "réception par", soit le public soit certaines personnes qui seules ne correspondent pas à la notion de "public". Il conviendrait toutefois de noter que même si les exemples figurant dans les citations précédentes peuvent permettre de délimiter les "émissions de radiodiffusion" et les "émissions de radiodiffusion à public restreint", ils ne correspondent pas aux notions actuelles de "public" et "privé" selon lesquelles "public" est ce qui sort du cercle de la famille et des relations sociales proches.
136. *Ibid.*, page 43-44.
137. *Ibid.*, page 224.
138. *Ibid.*, page 226.
139. *Ibid.*, page 45.
140. *Ibid.*, page 229.
141. *Ibid.*, page 43.
142. *Ibid.*, page 217.
143. *Ibid.*, page 43.
144. Pour une description de l'évolution de la législation du Royaume-Uni à cet égard, voir L. Bentley, W. Cornish : "United Kingdom", dans P.E. Geller et M.B. Nimmer (eds): "International Copyright Law and Practice", New York, Matthew Bender, 2000, Vol. 2, paragraphes UK-129 à UK-132.
145. Article 182 de la Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets.
146. *Ibid.*, page 43.
147. *Ibid.*, pages 43-44.
148. *Ibid.*, page 44.
149. *Ibid.*
150. *Ibid.*, page 44.
151. *Ibid.*, page 45.
152. *Ibid.*
153. Loi type élaborée conjointement par l'OIT, l'UNESCO et l'OMPI, pp. 8 et 10.
154. Actes de la Conférence sur la Convention de Rome de 1961, page 49.
155. *Ibid.*, page 49.
156. *Ibid.*, page 50.
157. *Ibid.*
158. *Ibid.*, page 50.
159. *Ibid.*, page 51.
160. *Ibid.*, page 52.
161. *Ibid.*
162. Loi type OIT/UNESCO/OMPI, page 20.
163. *Ibid.*, page 54.
164. *Ibid.*, page 54.
165. Voir le paragraphe R-8.3 ci-dessus.
166. Actes de la Conférence de Rome de 1961, page 55.
167. *Ibid.*
168. *Ibid.*, page 57.
169. *Ibid.*, page 249.
170. *Ibid.*, page 58.

GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES CONTRE LA REPRODUCTION NON AUTORISÉE DE LEURS PHONOGRAMMES (CONVENTION PHONOGRAMMES, 1971)

[PRÉAMBULE

Les États contractants,

préoccupés par l'expansion croissante de la reproduction non autorisée des phonogrammes et par le tort qui en résulte pour les intérêts des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes;

convaincus que la protection des producteurs de phonogrammes contre de tels actes servira également les intérêts des artistes interprètes ou exécutants et des auteurs dont les exécutions et les œuvres sont enregistrées sur lesdits phonogrammes;

reconnaissant la valeur des travaux effectués dans ce domaine par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle;

soucieux de ne porter atteinte en aucune façon aux conventions internationales en vigueur et, en particulier, de n'entraver en rien une plus large acceptation de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 qui accorde une protection aux artistes interprètes ou exécutants et aux organismes de radiodiffusion, aussi bien qu'aux producteurs de phonogrammes;

sont convenus de ce qui suit :

CPh-Pr.1. La Convention Phonogrammes est couramment dénommée "convention contre le piratage", ce qui indique les véritables raisons pour lesquelles elle a été élaborée et adoptée. Pourtant, le texte de la convention – y compris son préambule (dans lequel sont généralement définis les objectifs d'un traité) – ne contient pas le mot "piratage" ou "pillage", mais une expression plus générale, "expansion croissante de la reproduction non autorisée des phonogrammes". Le rapport de la Conférence diplomatique de Genève de 1971 en donne l'explication : "Bien que reconnaissant qu'il s'agit d'empêcher le pillage des phonogrammes, la Conférence a estimé que l'insertion du mot 'pillage', pour qualifier les activités contre lesquelles il convient de protéger les producteurs de phonogrammes, n'était pas très heureuse dans une convention internationale. Elle a préféré se référer à l'expression utilisée dans le titre, c'est-à-dire la reproduction non autorisée."¹⁷²

CPh-Pr.2. La "reproduction non autorisée" est certes une notion plus large que le "pillage" ou le "piratage", mais l'article 2 de la convention, qui énonce les actes contre lesquels une protection doit être accordée, ne couvre pas tous les cas de "reproduction non autorisée"; en effet, cet article définit un champ d'application plus étroit : "la production de copies faites sans le consentement du producteur et contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est faite en vue d'une distribution publique, ainsi que la distribution de ces copies au public". Or, la production de copies non autorisées et l'importation de telles copies en vue d'une distribution publique, ainsi que la distribution de telles copies au public, sont en règle générale qualifiées, assez justement, de "piratage".

CPh-Pr.3. Il convient de noter que l'opinion de la communauté internationale semble avoir changé quant à la question de savoir s'il convient ou pas d'utiliser le mot "piratage" dans un traité international. L'Accord sur les ADPIC contient bel et bien ce mot et s'y réfère, dans son article 61, comme un acte portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, qui soit suffisamment grave pour que des procédures et des sanctions pénales soient appliquées. L'accord définit également une expression dérivée – "marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur" – qui, semble-t-il, couvre une notion un peu plus large que les actes prévus par l'article 2 de la Convention Phonogrammes.¹⁷³

CPh-Pr.4. Le deuxième alinéa du préambule mérite également une remarque particulière. Il souligne un point important concernant la relation entre les différentes catégories de bénéficiaires de la protection. Il attire l'attention sur le fait que la protection des producteurs de phonogrammes contre le piratage sert également les intérêts des artistes interprètes ou exécutants et les auteurs dont les exécutions et les œuvres sont enregistrées sur des phonogrammes.

ARTICLE PREMIER

[Définitions]

Aux fins de la présente Convention, on entend par :

- a) "phonogramme", toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons;
- b) "producteur de phonogrammes", la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons;
- c) "copie", un support contenant des sons repris directement ou indirectement d'un phonogramme et qui incorpore la totalité ou une partie substantielle des sons fixés dans ce phonogramme;
- d) "distribution au public", tout acte dont l'objet est d'offrir des copies, directement ou indirectement, au public en général ou à toute partie de celui-ci.

Alinéas a) et b) : phonogramme et producteurs de phonogrammes

CPh-1.1. La définition de "phonogramme" et de "producteur de phonogrammes" aux alinéas a) et b) de l'article 1 de la Convention phonogrammes est la même que celle figurant aux alinéas b) et c) de l'article 3 de la Convention de Rome. Il suffit donc en général, semble-t-il, de se référer aux commentaires concernant ces dernières dispositions.

CPh-1.2. Il convient néanmoins de souligner que la définition du terme "phonogramme" se référant à une fixation exclusivement sonore a fait l'objet d'un débat à la conférence diplomatique quant à son interprétation. En effet, deux interprétations différentes de la convention ont été discutées en ce qui concerne la situation des enregistrements produits à partir de la bande sonore d'œuvres cinématographiques ou d'autres œuvres audio-visuelles, lorsque la bande sonore est fixée simultanément avec l'enregistrement visuel.

CPh-1.3. Comme l'indique le rapport, selon une première opinion exprimée à la conférence, la bande sonore constitue la matière première pour procéder à l'enregistrement de sorte que, lorsqu'une fixation exclusivement sonore est faite à partir d'une telle bande, l'enregistrement qui en résulte constitue un phonogramme au sens de la Convention. Le rapport souligne que ce point de vue est renforcé par le fait que la bande sonore fait presque toujours l'objet de modifications ou de mise au point lorsqu'il est procédé à la fabrication de l'enregistrement, de sorte qu'une nouvelle version exclusivement sonore est créée.¹⁷⁴

CPh-1.4. Selon l'autre opinion indiquée dans le rapport, les sons incorporés dans les enregistrements produits à partir de la bande sonore ayant été fixés pour la première fois sous la forme d'une œuvre audio-visuelle n'ont pas le caractère autonome qui est celui d'une fixation exclusivement sonore et, dans ce cas, l'enregistrement ne peut être considéré comme un phonogramme au sens de la Convention, mais plutôt comme une partie de l'œuvre audio-visuelle originale. Il a été précisé que, même selon cette seconde opinion, la Convention ne prévoit que des normes minimales de protection, de sorte qu'il appartient à chaque État contractant de protéger des enregistrements produits à partir de bandes sonores en tant que phonogrammes aux termes de sa législation nationale, s'il désire qu'il en soit ainsi.¹⁷⁵

CPh-1.5. Le rapport a résumé ce débat en indiquant que "[e]n tout état de cause, la Conférence a exprimé l'avis que la personne devant bénéficier de la protection devait être celle qui fixe pour la première fois le phonogramme en tant que tel".¹⁷⁶ Il s'agit bien là, semble-t-il, du point essentiel. Sous l'alinéa a), on entend par "phonogramme" toute fixation

exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons. Par conséquent, toute fixation exclusivement sonore – qui n'est pas audiovisuelle – constitue un "phonogramme".

Alinéa c) : copie

CPh-1.6. En ce qui concerne la définition du terme "copie" à l'alinéa c), la conférence diplomatique a noté que "la caractéristique de la copie était le fait que le support contenait des sons repris directement ou indirectement d'un phonogramme". Le rapport souligne que ce qui était visé, notamment par l'insertion du terme "indirectement", c'était "la reproduction, par machine ou appareil approprié, d'enregistrements, même lorsqu'elle a lieu à partir de la radiodiffusion d'un phonogramme ou bien à partir de la copie d'un phonogramme", et, par ailleurs, que "de nouveaux enregistrements imitant ou simulant les sons de l'enregistrement original ne sont pas répréhensibles aux termes de la Convention".¹⁷⁷

CPh-1.7. Sur la base du texte de la définition et de ces éclaircissements, il semble que le terme "copie" puisse être considéré comme un synonyme du terme "reproduction" et qu'au moment de l'adoption de la convention, il ne devait pas y avoir de différences fondamentales entre ces deux termes. Mais, avec les progrès de la technique, une réelle différence est apparue entre la notion de "copie" telle que définit à l'alinéa c) et la notion de "reproduction". Le terme "copie" tel que défini ici se limite à ce qui se présente sous la forme de "supports" – c'est-à-dire aux objets tangibles – alors qu'il peut aussi, comme il a été examiné dans les commentaires se rapportant à l'article 1.4) du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur en ce qui concerne ces notions, désigner aujourd'hui le stockage d'œuvres et d'enregistrements dans des mémoires électroniques, ce qui ne correspond pas vraiment à la notion de "support".

CPh-1.8. La conférence diplomatique a également exprimé l'avis que l'adjectif "substantielle", qui figure dans la définition des "copies" d'un phonogramme, "a une valeur non seulement quantitative, mais aussi qualitative", soulignant qu'à cet égard, même une petite partie d'un phonogramme peut être considérée comme substantielle.¹⁷⁸

Alinéa d) : distribution au public

CPh-1.9. La conférence diplomatique a décidé d'ajouter à l'article premier de la convention une définition de la notion de "distribution au public". Comme le souligne le rapport, dans cette définition, il n'est pas fait référence expressément à des buts commerciaux, de façon à ne pas restreindre sans nécessité le champ d'application de la convention, car "il a été estimé que la finalité commerciale est sous-jacente dans les termes mêmes de la définition telle qu'elle figure dans cette Convention". La conférence a par ailleurs envisagé divers exemples de signification du mot "actes", par lequel des copies d'un phonogramme sont offertes, directement ou indirectement, au public, et a estimé que devrait être considérée comme un tel acte, notamment, la fourniture de copies à un grossiste, en vue de leur vente au public directement ou indirectement.¹⁷⁹

ARTICLE 2

[Engagements des États contractants. Critère de la protection; objet de la protection]

Chaque État contractant s'engage à protéger les producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants des autres États contractants contre la production de copies faites sans le consentement du producteur et contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est faite en vue d'une distribution au public, ainsi que contre la distribution de ces copies au public.

CPh-2.1. L'article 2 contient la disposition la plus importante de la convention. On peut considérer que les autres dispositions de la convention viennent simplement compléter cette disposition fondamentale ou répondre aux besoins de son application (définition des notions, indication des moyens de mise en œuvre, définition de la durée de la protection, etc.).

CPh-2.2. La protection doit être accordée aux producteurs de phonogrammes qui sont “ressortissants” des autres États contractants. Le terme “ressortissants” est suffisamment clair dans le cas d’une personne physique, mais étant donné que, aux termes de la définition de l’article 1.b), les producteurs de phonogrammes peuvent aussi – comme c’est très souvent le cas – être des personnes morales, une interprétation de la notion de “nationalité” est alors nécessaire. Les “critères de rattachement” les plus logiques pour définir la “nationalité” de personnes morales sont le lieu de leur siège ou le lieu où elles ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux.

CPh-2.3. Comme il a déjà été indiqué ci-dessus dans les commentaires se rapportant au préambule, la protection doit être accordée contre trois types d’actes de piraterie : i) la production de copies sans le consentement du producteur, à condition qu’elle soit faite en vue d’une distribution au public; ii) l’importation de telles copies, à condition qu’elles soient faites en vue d’une distribution au public; et iii) la distribution de telles copies au public.

ARTICLE 3

[Mise en œuvre de la Convention par les États contractants]

Sont réservés à la législation nationale de chaque État contractant les moyens par lesquels la présente Convention sera appliquée et qui comprendront l’un ou plusieurs des moyens suivants : la protection par l’octroi d’un droit d’auteur ou d’un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales.

CPh-3.1. La convention vise, par nature, à lutter contre le piratage, mais ne porte pas spécifiquement sur les moyens juridiques permettant d’accorder une protection contre des actes dans ce domaine. Elle est en fait axée sur des objectifs précis et sur leur réalisation; elle laisse aux États contractants la liberté de choisir un ou plusieurs moyens juridiques parmi ceux qui sont disponibles, ou d’en créer de nouveaux, de manière à assurer une protection efficace contre les actes énumérés à l’article 2.

CPh-3.2. L’article 3 définit quatre moyens juridiques pouvant être utilisés soit individuellement, soit conjointement, à savoir : i) la protection par l’octroi d’un droit d’auteur (caractéristique des pays appliquant un système juridique de common law); ii) la protection par l’octroi d’un droit spécifique (il s’agit essentiellement d’un “droit connexe” caractéristique des pays appliquant un système juridique de droit romano-germanique); iii) la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale (moyen juridique tendant à offrir une protection moins efficace qu’un droit d’auteur ou qu’un droit connexe); et iv) la protection par des sanctions pénales. (Comme il est indiqué plus haut au paragraphe RC-7.1, la Convention de Rome autorise aussi qu’une protection soit accordée aux artistes interprètes ou exécutants uniquement par le droit pénal. Toutefois, pour être efficaces, les moyens de protection précédents devront généralement être associés à des sanctions pénales).

ARTICLE 4

[Durée de la protection]

Est réservée à la législation nationale de chaque État contractant la durée de la protection accordée. Toutefois, si la loi nationale prévoit une durée spécifique pour la protection, cette durée ne devra pas être inférieure à vingt ans à partir de la fin, soit de l’année au cours de laquelle les sons incorporés dans le phonogramme ont été fixés pour la première fois, soit de l’année au cours de laquelle le phonogramme a été publié pour la première fois.

CPh-4.1. Cette disposition est, dans une certaine mesure, caduque. Son caractère vague est dû au fait que le très faible moyen de protection par la législation relative à la concurrence déloyale est également prévu à l’article 3. La disposition de l’article selon laquelle la durée de la protection peut être calculée à compter de la publication plutôt que de la fixation

du phonogramme est plus favorable que la disposition de l'article 14.a) de la Convention de Rome qui prévoit exclusivement un calcul à compter de la fixation (puisque la publication a généralement lieu ultérieurement et que, par conséquent, la durée de la protection calculée à compter de la publication expire ultérieurement. Mais ce n'est qu'une des deux possibilités prévues. La durée minimale prévue dans cet article rend ce dernier totalement caduc (sachant que l'Accord sur les ADPIC comme le Traité WPPT prévoient une durée de 50 ans).

ARTICLE 5

[Formalités]

Lorsqu'un État contractant exige, en vertu de sa législation nationale, l'accomplissement de formalités à titre de condition de la protection des producteurs de phonogrammes, ces exigences seront considérées comme satisfaites si toutes les copies autorisées du phonogramme qui sont distribuées au public ou l'étui les contenant portent une mention constituée par le symbole (P) accompagné de l'indication de l'année de la première publication apposée d'une manière montrant de façon nette que la protection est réservée; si les copies ou leur étui ne permettent pas d'identifier le producteur, son ayant droit ou le titulaire de la licence exclusive (au moyen du nom, de la marque ou de toute autre désignation appropriée), la mention devra comprendre également le nom du producteur, de son ayant droit ou du titulaire de la licence exclusive.

CPh-5.1. Cet article contient pratiquement la même disposition que l'article 11 de la Convention de Rome. Par conséquent, les commentaires qui ont été faits sur cette dernière disposition s'appliquent également au cas présent.

ARTICLE 6

[Limitations de la protection]

Tout État contractant qui assure la protection par le moyen du droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique, ou bien par le moyen de sanctions pénales, peut, dans sa législation nationale, apporter des limitations à la protection des producteurs de phonogrammes, de même nature que celles qui sont admises en matière de protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, aucune licence obligatoire ne pourra être prévue sauf si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- a) la reproduction est destinée à l'usage exclusif de l'enseignement ou de la recherche scientifique;
- b) la licence ne sera valable que pour la reproduction sur le territoire de l'État contractant dont l'autorité compétente a accordé la licence et ne s'étendra pas à l'exportation des copies;
- c) la reproduction faite sous l'empire de la licence donne droit à une rémunération équitable qui est fixée par ladite autorité en tenant compte, entre autres éléments, du nombre de copies qui seront réalisées.

CPh-6.1. Dans le projet de convention, cet article devait permettre à tout État contractant qui accorde une protection aux producteurs de phonogrammes au titre du droit d'auteur ou d'autres droits déterminés de prévoir des limitations à la protection des producteurs de phonogrammes de même nature que celles concernant la protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques. Il devait être précisé qu'aucune licence obligatoire ne pourrait être prévue sauf pour les reproductions destinées à l'usage exclusif de l'enseignement ou de la recherche scientifique.

CPh-6.2. Pendant la conférence diplomatique, quelques délégations ont demandé la suppression de la disposition interdisant l'octroi de licences obligatoires, estimant qu'une telle interdiction pourrait avoir comme conséquence de reconnaître aux producteurs de phonogrammes une protection plus étendue que celle accordée aux auteurs. Certaines

autres délégations ont estimé que les dispositions de l'article 15 de la Convention de Rome devraient être introduites, *mutatis mutandis*, dans le nouveau traité. La majorité des délégations a cependant été d'avis de maintenir cette interdiction qui institue des limites à l'octroi de licences. Elles ont précisé en particulier que l'article 15 de la Convention de Rome ne pouvait pas être repris, étant donné que le nouvel instrument international doit être ouvert à tous les États, qu'ils soient ou non parties à une convention sur le droit d'auteur, ce qui n'est pas le cas de la Convention de Rome à laquelle peuvent seulement accéder les États parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur ou à la Convention de Berne.¹⁸⁰

CPh-6.3. La conférence est convenue que le nouveau traité ne permettait pas l'établissement d'un système général de licences obligatoires, sauf celles permises en vertu de l'article 6, et n'accordait pas une protection contre les utilisations secondaires des phonogrammes, c'est-à-dire l'exécution publique et la radiodiffusion.¹⁸¹

ARTICLE 7

[Sauvegarde de certaines situations : 1. Sauvegarde du droit d'auteur et des droits voisins; 2. Protection des artistes interprètes ou exécutants; 3. Non-rétroactivité de la Convention; 4. Critère de la fixation seulement]

173

- 1) La présente Convention ne saurait en aucune façon être interprétée comme limitant ou portant atteinte à la protection accordée aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes, ou aux organismes de radiodiffusion, en vertu des lois nationales ou des conventions internationales.
- 2) La législation nationale de chaque État contractant déterminera, le cas échéant, l'étendue de la protection accordée aux artistes interprètes ou exécutants dont l'exécution est fixée sur un phonogramme, ainsi que les conditions dans lesquelles ils jouiront d'une telle protection.
- 3) Aucun État contractant n'est tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention en ce qui concerne les phonogrammes fixés avant que celle-ci ne soit entrée en vigueur à l'égard de l'État considéré.
- 4) Tout État dont la législation nationale en vigueur au 29 octobre 1971 assure aux producteurs de phonogrammes une protection établie seulement en fonction du lieu de la première fixation peut, par une notification déposée auprès du Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, déclarer qu'il appliquera ce critère au lieu de celui de la nationalité du producteur.

CPh-7.1. La clause de sauvegarde énoncée à l'alinéa 1) est claire et n'appelle pas d'explications supplémentaires ou de commentaires.

CPh-7.2. À propos de l'alinéa 2), il convient de mentionner que la conférence diplomatique n'a pas retenu la proposition des Pays-Bas tendant à imposer aux États l'obligation de protéger les artistes interprètes ou exécutants afin d'éviter, dans le cas où le producteur de phonogrammes s'abstient de poursuivre un contrevenant aux dispositions de la convention, que les artistes dont les exécutions sont enregistrées soient démunis de tout moyen d'action. La conférence a estimé que l'obligation pour le producteur de poursuivre un tel contrevenant, dans le cas où l'artiste participe aux bénéfices, devait normalement résulter du contrat entre le producteur et celui-ci, mais elle a néanmoins admis que, en cas de défaillance du producteur dans l'exercice des droits qu'il détient de la convention, il était souhaitable que les contrats soient établis de manière à permettre aux artistes de poursuivre directement le contrevenant.

CPh-7.3. En ce qui concerne l'application dans le temps de la convention, le même type de disposition que dans l'article 20.2) de la Convention de Rome a été formulé dans l'alinéa 3). Par conséquent, les observations relatives à cette disposition s'appliquent aussi ici.

CPh-7.4. La possibilité offerte dans l'alinéa 4) est analogue à celle prévue dans l'article 17 de la Convention de Rome mais, naturellement, la date qui y figure est différente et le directeur général de l'OMPI est indiqué en tant que dépositaire, à la place du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

On trouvera ci-après les dispositions administratives et les clauses finales de la Convention; comme cela a été dit dans l'introduction, ces dispositions et ces clauses sont reproduites dans un souci d'exhaustivité et de commodité, mais ne sont pas analysées dans le présent guide, qui ne traite que des dispositions de fond.

ARTICLE 8

[Administration de la Convention]

- 1) Le Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle rassemble et publie les informations concernant la protection des phonogrammes. Chaque État contractant communique dès que possible au Bureau international le texte de toute nouvelle loi ainsi que tous textes officiels concernant cette question.
- 2) Le Bureau international fournit à tout État contractant, sur sa demande, des renseignements sur les questions relatives à la présente Convention; il procède également à des études et fournit des services destinés à faciliter la protection prévue par la Convention.
- 3) Le Bureau international exerce les fonctions énumérées aux alinéas 1) et 2) ci-dessus en collaboration, pour les questions relevant de leurs compétences respectives, avec l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Organisation internationale du Travail.

ARTICLE 9

[Modalités d'acceptation de la Convention : 1. Signature et dépôt de la Convention; 2. et 3. Accession à la Convention; 4. Conformité de la loi nationale avec la Convention]

- 1) La présente Convention est déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elle reste ouverte jusqu'à la date du 30 avril 1972 à la signature de tout État membre de l'Organisation des Nations Unies, de l'une des Institutions spécialisées reliées à l'Organisation des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'Énergie atomique, ou partie au Statut de la Cour internationale de Justice.
- 2) La présente Convention est soumise à la ratification ou à l'acceptation des États signataires. Elle est ouverte à l'adhésion de tout État visé à l'alinéa 1) du présent article.
- 3) Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
- 4) Il est entendu qu'au moment où un État devient lié par la présente Convention, il doit être en mesure, conformément à sa législation interne, de donner effet aux dispositions de la Convention.

ARTICLE 10

[Réserves]

Aucune réserve n'est admise à la présente Convention.

ARTICLE 11

[Entrée en vigueur et applicabilité de la Convention : 1 et 2. Entrée en vigueur de la Convention; 3 et 4. Applicabilité de la Convention à certains territoires]

- 1) La présente Convention entre en vigueur trois mois après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.
- 2) À l'égard de chaque État ratifiant ou acceptant la présente Convention ou y adhérant après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur trois mois après la date à laquelle le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle informe les États, conformément à l'article 13, alinéa 4), du dépôt de son instrument.
- 3) Tout État peut, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que la présente Convention est applicable à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales. Cette notification prend effet trois mois après la date de sa réception.
- 4) Toutefois, l'alinéa précédent ne saurait en aucun cas être interprété comme impliquant la reconnaissance ou l'acceptation tacite, par l'un quelconque des États contractants, de la situation de fait de tout territoire auquel la présente Convention est rendue applicable par un autre État contractant en vertu dudit alinéa.

175

ARTICLE 12

[Dénonciation de la Convention]

- 1) Tout État contractant a la faculté de dénoncer la présente Convention, soit en son nom propre, soit au nom de l'un quelconque ou de l'ensemble des territoires visés à l'article 11, alinéa 3), par une notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
- 2) La dénonciation prend effet douze mois après la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a reçu la notification.

ARTICLE 13

[Langues de la Convention et notifications]

- 1) La présente Convention est signée, en un seul exemplaire, en langues anglaise, espagnole, française et russe, les quatre textes faisant également foi.
- 2) Des textes officiels sont établis par le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, après consultation des Gouvernements intéressés, dans les langues allemande, arabe, italienne, néerlandaise et portugaise.
- 3) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifie au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et au Directeur général du Bureau international du Travail :
 - a) les signatures de la présente Convention;
 - b) le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;

- c) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;
 - d) toute déclaration notifiée en vertu de l'article 11, alinéa 3);
 - e) la réception des notifications de dénonciation.
- 4) Le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle informe les États visés à l'article 9, alinéa 1), des notifications reçues en application de l'alinéa précédent, ainsi que des déclarations faites en vertu de l'article 7, alinéa 4). Il notifie également lesdites déclarations au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et au Directeur général du Bureau international du Travail.
- 5) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies transmet deux exemplaires certifiés conformes de la présente Convention aux États visés à l'article 9, alinéa 1).

171. Les titres du préambule et des articles entre crochets ne font pas partie du texte de la convention. Ils figurent néanmoins dans les publications de l'OMPI contenant le texte de la convention (voir, par exemple, la publication OMPI n° 617 (F)) afin de faciliter l'identification du contenu des articles. Ils sont utilisés de la même façon dans le présent guide.

172. Actes de la Conférence internationale d'États sur la protection des phonogrammes, 18-29 octobre 1971, publication UNESCO-OMPI, 1975 (ci-après dénommés "Actes de la Conférence de Genève de 1971"), page 40, paragraphe 31.

173. La définition de cette expression, qui figure dans une note de bas de page se rapportant à l'article 51 de l'accord dans le cadre des prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière, est la suivante : "l'expression 'marchandise pirate portant atteinte au droit d'auteur' s'entend de toutes les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production et qui sont faites directement ou indirectement à partir d'un article dans les cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation".

174. Actes de la Conférence de Genève de 1971, page 40, paragraphe 36.

175. *Ibid.*, paragraphe 37.

176. *Ibid.*, paragraphe 38.

177. *Ibid.*, paragraphe 40.

178. *Ibid.*, paragraphe 41.

179. *Ibid.*, page 41, paragraphe 43.

180. Actes de la Conférence de Genève de 1971, page 42, paragraphe 57.

181. *Ibid.*, paragraphe 58.

GUIDE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION CONCERNANT LA DISTRIBUTION DE SIGNAUX PORTEURS DE PROGRAMMES TRANSMIS PAR SATELLITE (CONVENTION SATELLITES, 1974)

[PRÉAMBULE]¹⁸²

Les États contractants,

Constatant que l'utilisation de satellites pour la distribution de signaux porteurs de programmes croît rapidement tant en importance qu'en ce qui concerne l'étendue des zones géographiques desservies;

Préoccupés par le fait qu'il n'existe pas à l'échelle mondiale de système permettant de faire obstacle à la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite par des distributeurs auxquels ils ne sont pas destinés et que l'absence d'un tel système risque d'entraver l'utilisation des communications par satellites;

Reconnaissant à cet égard l'importance des intérêts des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion;

Convaincus qu'un système international doit être établi, comportant des mesures propres à faire obstacle à la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite par des distributeurs auxquels ils ne sont pas destinés;

Conscients de la nécessité de ne porter atteinte en aucune façon aux conventions internationales déjà en vigueur, y compris la Convention internationale des télécommunications et le Règlement des radiocommunications annexé à cette Convention, et en particulier de n'entraver en rien une plus large acceptation de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 qui accorde une protection aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion,

Sont convenus de ce qui suit :

CS-Pr.1. Les deux premiers paragraphes du préambule indiquent les raisons pour lesquelles cette convention est devenue nécessaire et les objectifs qu'elle doit atteindre. Le troisième paragraphe mentionne les intérêts qu'elle est censée servir (même si, comme il ressort des commentaires ci-après concernant l'article 2, la convention ne reconnaît pas intrinsèquement de droits de propriété intellectuelle). Enfin, les quatrième et cinquième paragraphes renvoient aux deux conventions qui, directement ou indirectement, contribuent à régler et protéger les activités liées à la transmission de signaux porteurs de programmes : d'une part, la Convention internationale des télécommunications et le Règlement des radiocommunications annexé à cette convention qui définissent et régissent les diverses formes de télécommunications et, d'autre part, la Convention de Rome qui accorde une protection à trois catégories de bénéficiaires et, en particulier, aux organismes de radiodiffusion pour lesquels la prévention du "piratage de signaux" revêt une importance particulière.

CS-Pr.2. La question se pose de savoir si cette convention constitue un "arrangement particulier" au sens de l'article 22 de la Convention de Rome, lequel, examiné ci-dessus, est ainsi libellé : "Les États contractants se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements conféreront aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes ou aux organismes de radiodiffusion des droits plus étendus que ceux accordés par la présente Convention ou qu'ils renfermeraient d'autres dispositions non contraires à celles-ci." La réponse à cette question devrait être, semble-t-il, affirmative. S'il est vrai, comme il ressort ci-après, que la Convention satellites ne reconnaît pas de nouveaux droits aux bénéficiaires de la Convention de Rome, empêchant ainsi de remplir la condition de la première partie dudit article 22, elle satisfait à l'autre condition possible, dès lors qu'elle contient "d'autres dispositions non contraires à la Convention [de Rome]", lesquelles dispositions, nonobstant le fait qu'elles visent un "autre" objet que la reconnaissance de droits particuliers, servent les intérêts (et, indirectement au moins, également la protection des droits) des bénéficiaires de la Convention de Rome et, tout particulièrement, des organismes de radiodiffusion. Les dispositions de la présente convention ne sont assurément pas contraires à la Convention de Rome (ni en fait à la Convention de Berne et, partant, dans la mesure où elles s'appliquent indirectement au droit d'auteur, elles remplissent également les conditions analogues prévues à l'article 20 de ladite Convention de Berne concernant les "arrangements particuliers").

ARTICLE 1

[Définitions]

Aux fins de la présente Convention, on entend par :

- i) "signal", tout vecteur produit électroniquement et apte à transmettre des programmes;
- ii) "programme", tout ensemble d'images, de sons ou d'images et de sons, qui est enregistré ou non et qui est incorporé dans des signaux destinés à être distribués;
- iii) "satellite", tout dispositif situé dans l'espace extraterrestre et apte à transmettre des signaux;
- iv) "signal émis", tout signal porteur de programmes qui se dirige vers un satellite ou qui passe par un satellite;
- v) "signal dérivé", tout signal obtenu par la modification des caractéristiques techniques du signal émis, qu'il y ait eu ou non une ou plusieurs fixations intermédiaires;
- vi) "organisme d'origine", la personne physique ou morale qui décide de quel programme les signaux émis seront porteurs;
- vii) "distributeur", la personne physique ou morale qui décide de la transmission des signaux dérivés au public en général ou à toute partie de celui-ci;
- viii) "distribution", toute opération par laquelle un distributeur transmet des signaux dérivés au public en général ou à toute partie de celui-ci.

CS-1.1. La convention ne contenant que très peu de normes exécutoires, les définitions y sont assez nombreuses. Cette particularité est due aux aspects expressément techniques des questions visées par la convention. La Conférence de Bruxelles de 1974, où les délégués comptaient des experts éminents en communication, a cherché la plus grande précision technique possible dans les définitions et la terminologie, s'inspirant dans certains cas directement du Règlement des radiocommunications de l'UIT. Il a toutefois été convenu comme principe de rédaction que, l'objet de la convention étant fondamentalement juridique, les termes utilisés et les définitions devaient servir des objectifs juridiques et non se conformer à des définitions types élaborées à des fins techniques.

Point i) : signal

CS-1.2. Le terme "signal" sert à désigner le "vecteur" électronique susceptible de transmettre un programme depuis le point d'origine. Dès lors qu'un signal est virtuellement capable de transmettre des programmes, peu importe le moyen électronique ou l'ensemble de moyens électroniques qui est utilisé pour le produire.¹⁸³

Point ii) : programme

CS-1.3. Le rapport de la conférence diplomatique souligne le rôle des programmes comme suit : "La Convention de Bruxelles s'applique aux signaux et non aux messages portés par ces signaux; comme on l'a souvent dit, le traité a pour objet le contenant et non le contenu. Le champ d'application de la convention est cependant limité aux signaux porteurs de 'programmes'; or, selon la définition qui en est donnée, ce dernier terme s'applique à tout ensemble de matériel

destiné à être transmis au public en général par l'intermédiaire d'un satellite.¹⁸⁴ La définition indique clairement qu'un programme peut être diffusé en direct ou enregistré, ou une combinaison des deux.

CS-1.4. Il a été examiné à la conférence diplomatique si le champ d'application de la convention devait se limiter aux signaux de télévision ("images ou combinaison d'images et de sons") ou s'il devait comprendre également les transmissions sonores ("images, sons ou images et sons"). Dès le début des travaux préparatoires, l'objectif fondamental de la convention a été de combattre la piraterie des transmissions de télévision par satellite. Étant donné que les transmissions de programmes radiophoniques par satellite sont rares, qu'elles ne reposent pas sur une base économique réaliste et qu'elles sont en outre suffisamment réglementées dans le cadre de la Convention de l'IUT, il a été soutenu que la définition ne devait pas comprendre les programmes composés uniquement de sons. Toutefois, un grand nombre de délégations ont exprimé un avis contraire et la conférence a fini par se prononcer en faveur d'une définition plus large.¹⁸⁵

Point iii) : satellite

CS-1.5. Depuis la conférence diplomatique de Bruxelles en 1974, le rôle et la signification des satellites dans les télécommunications et la radiodiffusion sont devenus tellement manifestes qu'aujourd'hui cette définition semble superflue. Il est indiqué dans le rapport que, dans la définition, le mot "extraterrestre" est destiné à préciser que, du moins sur une partie de son orbite, le satellite doit se trouver hors de la terre et de son atmosphère. En outre, la définition ne vise pas à exclure les satellites qui, tels ceux décrivant une orbite elliptique, traversent l'atmosphère terrestre sur une partie de leur trajectoire orbitale.¹⁸⁶

Points iv) et v) : signal émis et signal dérivé

CS-1.6. Durant les travaux préparatoires de la convention, il a été admis comme principe général que, tant qu'il était encore possible d'en tirer un message, le signal restait fondamentalement le même, quel que soit le nombre de fois où il avait été amplifié, modulé, modifié dans sa fréquence, enregistré, réenregistré, ou modifié de toute autre manière dans ses caractéristiques physiques. Toutefois, il a été jugé souhaitable de distinguer trois différentes phases dans la "vie" du signal : i) quant il est "émis"; ii) quant il est "dérivé"; et iii) quand il est "distribué". Les deux premiers termes précités sont définis respectivement aux points iv) et v) de l'article 1, et la signification de l'expression "signal distribué" découle de la définition du terme "distribution".

CS-1.7. L'expression "signal émis" a été adopté dans le texte de Nairobi¹⁸⁷ pour désigner un signal qui est transmis vers un satellite ou qui est passé par un satellite. Cette notion a été approfondie et reprise lors de la mise au point, qui s'est révélée assez délicate, du texte qui opérait une distinction entre i) signaux émis, ii) signaux dérivés de signaux émis, iii) signaux dérivés de fixations de signaux émis et iv) signaux dérivés de signaux eux-mêmes dérivés de fixations de signaux émis. Il n'est pas surprenant qu'au vu de cette liste, il soit précisé dans le rapport que "Personne n'ayant pu dire avec certitude ce qu'il faut entendre au juste par-là, ni surtout si une telle formulation couvre toutes les possibilités", il a été souhaité à juste titre de simplifier et de clarifier le texte.¹⁸⁸

CS-1.8. Une nouvelle définition a été établie pour englober certaines des catégories précédemment reconnues, à savoir les "signaux dérivés", qui désignent les signaux dont les caractéristiques physiques ont été modifiées d'une manière quelconque pour des raisons techniques, quel que soit le nombre de fois où une telle modification est intervenue, voire où une fixation intermédiaire ou reproduction de fixation a été opérée.

CS-1.9. Conformément aux définitions adoptées dans le texte définitif, la notion de "signal émis" recouvre tout signal qui se dirige vers un satellite ("phase ascendante"), de même que tout signal étant passé par un satellite et qui a été renvoyé

vers la terre ("phase descendante"). Dès qu'un signal est passé par un satellite, il devient également un "signal dérivé", dans la mesure où il devient techniquement nécessaire de modifier les caractéristiques physiques du signal en vue de sa retransmission sans interférence vers la terre. En d'autres termes, lors de la phase descendante et par la suite, le signal est en réalité à la fois un signal "émis" et un signal "dérivé". Ces notions correspondaient à la technique existant au moment de l'élaboration et l'adoption de la convention.

Point vi) : organisme d'origine

CS-1.10. La définition de l'expression "organisme d'origine" – "personne physique ou morale qui décide de quel programme les signaux émis seront porteurs" – est claire et explicite. On a voulu exclure les autorités chargées des télécommunications et les transporteurs de signaux qui n'exercent aucun contrôle sur les programmes que portent les signaux. Parallèlement, comme le souligne le rapport de la conférence diplomatique, la définition d'"organisme d'origine" visait également à exclure les créateurs et producteurs de programme en tant que tels, attendu que leur contrôle s'exerce sur le contenu des programmes et non sur les signaux.¹⁸⁹

Points vii) et viii) : distributeur et distribution

CS-1.11. Manifestement, la notion de "distribution" est la plus importante dans la convention, puisque c'est l'acte auquel les États contractants sont tenus de faire obstacle dans certaines circonstances. L'élément fondamental du concept de "distribution" est qu'il doit y avoir transmission de signaux porteurs de programmes "au public en général ou à toute partie de celui-ci". Le "distributeur" est la personne physique ou morale investie des pouvoirs de décision finale dans le processus de distribution.

CS-1.12. Comme le précise le rapport de la conférence diplomatique, une transmission constitue une "distribution" au sens de la convention, qu'elle ait lieu simultanément avec l'émission originale vers le satellite ou à partir d'une fixation. La définition était assez large pour couvrir toute méthode actuelle ou future de télécommunications pour transmettre des signaux, y compris non seulement les moyens classiques de radiodiffusion, mais aussi la transmission par câbles ou tout autre canal fixe de communication, les faisceaux laser et la transmission par satellite de radiodiffusion directe.¹⁹⁰ En outre, l'article 3, qui exclut du champ d'application de la convention les retransmissions de signaux captés à partir de satellites de radiodiffusion directe, n'affecte pas l'obligation faite aux États contractants de faire obstacle à la distribution au moyen d'un satellite de radiodiffusion directe (DBS), par un distributeur auquel ils ne sont pas destinés, de signaux émanant d'un satellite de type "ordinaire" ("point à point" ou "de distribution"). En d'autres termes, lorsque les signaux proviennent d'un satellite de radiodiffusion directe, leur distribution ne tombe pas sous le coup de la convention en vertu de l'article 3, mais si les signaux émanent d'un autre type de satellite, ils ne peuvent être retransmis par un distributeur auquel ils ne sont pas destinés, même si celui-ci utilise un satellite de radiodiffusion directe à cet effet.

CS-1.13. Il convient de noter que la notion de "distribution" au sens de la Convention satellites diffère de la même notion appliquée au domaine du droit d'auteur et des droits connexes. Dans ce dernier cas, il s'agit de mettre des copies d'œuvres ou d'objets de droits connexes à la disposition du public.

ARTICLE 2

[Champ d'application de la Convention]

- 1) Tout État contractant s'engage à prendre des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution sur son territoire, ou à partir de son territoire, de signaux porteurs de programmes par tout distributeur auquel les signaux émis vers le satellite ou passant par le satellite ne sont pas destinés. Cet engagement s'étend au cas où l'organisme d'origine est ressortissant d'un autre État contractant et où les signaux distribués sont des signaux dérivés.

- 2) Dans tout État contractant où l'application des mesures visées à l'alinéa 1) ci-dessus est limitée dans le temps, la durée de celle-ci est fixée par la législation nationale. Cette durée sera notifiée par écrit au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou, si la législation nationale y relative entre en vigueur ou est modifiée ultérieurement, dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de cette législation ou de celle de sa modification.
- 3) L'engagement prévu à l'alinéa 1) ci-dessus ne s'étend pas à la distribution de signaux dérivés provenant de signaux déjà distribués par un distributeur auquel les signaux émis étaient destinés.

Alinéa 1) : objet et engagement

CS-2.1. L'alinéa 1) de l'article 2, qui est la disposition la plus importante de la convention, contient le fond du "compromis de Nairobi". Le point essentiel dudit compromis est qu'au lieu d'investir les radiodiffuseurs d'un droit exclusif d'autorisation en matière de distribution de signaux transmis par satellite, la convention impose aux États contractants l'engagement de "prendre des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution sur son territoire, ou à partir de son territoire, de signaux porteurs de programmes par tout distributeur auquel les signaux émis vers le satellite, ou passant par le satellite, ne sont pas destinés".

181

CS-2.2. Selon le rapport de la conférence diplomatique, il est apparu clairement que les États contractants sont entièrement libres de s'acquitter de l'obligation fondamentale selon les modalités qui leur paraissent les plus appropriées : "certes, cet engagement peut parfaitement être exécuté dans le cadre juridique des lois sur la propriété intellectuelle assurant la protection des signaux selon la doctrine du droit d'auteur ou des droits voisins, mais on peut tout aussi bien concevoir que tel États contractant prenne à cet effet des mesures administratives, des sanctions pénales, ou encore des lois ou règlements en matière de télécommunications".¹⁹¹

CS-2.3. Le facteur essentiel permettant de déterminer s'il y a lieu de faire obstacle à une distribution ou de l'autoriser réside dans la question de savoir si le signal était ou non destiné au distributeur. Sur ce point, il a été souligné que "certes, il est vrai que l'organisme d'origine sera souvent celui qui prend la décision quant au distributeur auquel les signaux sont destinés, mais cela n'implique pas la création de droits économiques aux termes de la Convention".¹⁹²

CS-2.4. L'expression "sur son territoire, ou à partir de son territoire" impose à tout État contractant l'obligation de faire obstacle aux transmissions pirates à partir de stations d'émission situées sur son territoire, même si les publics auxquels la transmission est destinée se trouvent en dehors de son territoire.

CS-2.5. Il a été observé durant les débats que le membre de phrase "émis vers ... ou passant par le satellite" pourrait sans difficulté être supprimé en tant que problème d'ordre technique, mais la conférence a décidé que puisque l'alinéa 1) de l'article 2 constitue la disposition fondamentale de la convention, il y avait lieu d'indiquer explicitement qu'il s'agit de signaux émis vers le satellite ou passant par celui-ci, plutôt que de s'en remettre aux définitions pour exprimer cette idée. Il a été précisé doublement que la convention s'applique non seulement au pillage intervenant à la fin de la "phase descendante" d'une transmission ou par la suite, mais également au pillage opéré à tout moment au cours de la "phase ascendante" ou de la "phase descendante" ou encore à partir de l'unité d'emmagasinage qui est dans le satellite lui-même.

Alinéa 2) : durée des mesures

CS-2.6. Dès les débuts des travaux préparatoires, il y a eu divergence d'opinions sur la question de savoir si la période pendant laquelle les États contractants sont tenus de prendre les mesures requises devait être assortie d'une durée

minimale. À la réunion de Nairobi, en raison du changement fondamental intervenu dans la philosophie du système, d'autres questions ont été soulevées sur le point de savoir si une disposition instituant une durée minimale restait justifiée dès lors que le traité n'était plus fondé sur des droits privés.

CS-2.7. Durant les débats, les partisans du maintien d'une durée minimale ont estimé qu'en l'absence d'une telle disposition, la convention pourrait être interprétée comme imposant un engagement permanent en ce qui concerne les signaux qui ont été enregistrés, ou comme présentant le danger inverse, c'est-à-dire que les États considèrent leur engagement de prendre des "mesures adéquates" comme rempli peu de temps après l'émission par satellite. Plusieurs délégations ont insisté pour que l'article soit entièrement supprimé, en expliquant qu'une disposition instituant une durée minimale ne serait pas dans la ligne d'une convention qui ne prévoit aucune obligation de protéger des droits de propriété privée et qui laisse les États libres de décider eux-mêmes des mesures les plus efficaces à prendre pour faire obstacle à la distribution de signaux provenant de satellites par des distributeurs auxquels ces signaux ne sont pas destinés. Il a été également soutenu que s'il pouvait être opportun de prévoir une durée minimale déterminée visant le contenu du programme d'un signal, une telle disposition était en revanche difficile à appliquer logiquement si l'on parlait uniquement du signal proprement dit.

CS-2.8. Après un très long débat, où plusieurs propositions et contre-propositions ont été déposées et les délégations étaient plus ou moins partagées sur cette question, l'alinéa 2) a été finalement adopté comme compromis, parallèlement à une déclaration commune officielle qui figure dans le rapport de la conférence en ces termes : "En ce qui concerne la durée des mesures visées à l'article 2.1), il a été généralement considéré qu'une période de 20 ans pourrait constituer un délai raisonnable."¹⁹³

Alinéa 3) : signaux déjà distribués par un distributeur auquel ils étaient destinés

CS-2.9. L'idée de base sur laquelle repose l'article 2.3) est que la convention est destinée à traiter essentiellement des communications spatiales et ne devrait par conséquent pas s'appliquer à des situations qui ont surtout un caractère terrestre. Par conséquent, lorsqu'un distributeur auquel les signaux ne sont pas destinés dérive les signaux qu'il est en train de distribuer à partir d'un autre distributeur terrestre à la fin d'une chaîne de distributions terrestres et que l'un au moins des distributeurs situés à un maillon antérieur de la chaîne devait recevoir les signaux, le fait que ces signaux aient été émis par un satellite ne rendrait pas la convention applicable. Il s'agit en l'occurrence d'un cas de réémission, entièrement réglementé par la Convention de Rome et il a été estimé qu'il ne fallait pas prévoir dans la nouvelle convention des dispositions analogues. En revanche, si les signaux émis vers le satellite ou passant par le satellite ou passant par le satellite n'étaient destinés à aucun des distributeurs situés à un maillon antérieur de la chaîne, la situation serait différente et la convention serait applicable.

ARTICLE 3

[Distribution de signaux à partir de satellites de radiodiffusion directe]

La présente Convention n'est pas applicable lorsque les signaux émis par l'organisme d'origine, ou pour son compte, sont destinés à la réception directe par le public en général à partir du satellite.

CS-3.1. À la conférence diplomatique, la délégation de l'Algérie a proposé d'exclure du champ d'application de la convention les distributions de signaux à partir de satellites de radiodiffusion directe (DBS). Ainsi qu'il a été expliqué au cours du débat, un système de DBS peut être décrit comme un service dans le cadre duquel un radiodiffuseur, au lieu d'utiliser une antenne terrestre, utilise une antenne située sur un satellite spatial muni d'un émetteur extrêmement puissant pouvant renvoyer des images sur terre directement jusqu'aux récepteurs individuels. Ainsi, dans le cadre du

traité, l'organisme d'origine et le distributeur sont une seule et même personne, puisque aucune autre distribution n'est nécessaire pour capter les signaux à partir du satellite et les réémettre.

CS-3.2. La proposition a été appuyée par d'autres délégations et c'est ainsi que l'article 3 soustrait explicitement du champ d'application de la convention les signaux "émis par l'organisme d'origine, ou pour son compte" et qui "sont destinés à la réception directe par le public en général à partir du satellite". La référence à l'organisme d'origine est nécessaire pour faire apparaître que l'exclusion n'aboutisse pas à exempter les activités d'un distributeur "pirate" utilisant un système de satellite de radiodiffusion directe pour la distribution de signaux émis par un satellite de type traditionnel.

ARTICLE 4

[Exceptions]

Aucun État contractant n'est tenu d'appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéa 1), lorsque les signaux distribués sur son territoire, par un distributeur auquel les signaux émis ne sont pas destinés,

- i) **portent de courts extraits du programme porté par les signaux émis et contenant des comptes rendus d'événements d'actualité, mais seulement dans la mesure justifiée par le but d'information de ces extraits; ou bien**
- ii) **portent, à titre de citations, de courts extraits du programme porté par les signaux émis, sous réserve que de telles citations soient conformes aux bons usages et soient justifiées par leur but d'information; ou bien**
- iii) **portent, dans le cas où le territoire est celui d'un État contractant considéré comme un pays en voie de développement conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, un programme porté par les signaux émis, sous réserve que la distribution soit faite uniquement à des fins d'enseignement, y compris celui des adultes, ou de recherche scientifique.**

183

CS-4.1. Grâce aux travaux préparatoires approfondis, l'article 4 a été adopté avec un minimum de débats et sans modifications essentielles. La discussion de cette disposition à la conférence diplomatique a essentiellement consisté en déclarations approuvant le contenu ainsi que l'équilibre des dispositions de l'article tel qu'il était rédigé.

CS-4.2. La conférence a accepté l'interprétation suivante figurant dans le rapport : "Selon l'alinéa i), de courts fragments d'une compétition ou d'un spectacle pourraient être distribués si le but véritable était le compte rendu d'un événement marquant mais seulement dans la mesure très stricte 'justifiée par le but d'information à atteindre'. Pour légitimer l'utilisation d'un court fragment aux termes de cette disposition, sa programmation doit être faite en tant qu'élément d'un reportage des nouvelles de la journée et il devrait donc en principe avoir été communiqué sous la forme d'une fixation. Les possibilités de distribuer tout ou partie d'un événement sportif en vertu de l'alinéa iii) semble beaucoup plus limité, puisque l'unique but de la distribution doit être l'enseignement."¹⁹⁴

CS-4.3. La signification du membre de phrase "enseignement, y compris celui des adultes", tel que figurant au point iii) de l'article 4 a également été précisé. La délégation des États-Unis d'Amérique a suggéré que la conférence interprète ces mots d'une manière générale, de façon à inclure toute espèce d'"enseignements scolaire et universitaire". Le rapport de la conférence contient sur ce sujet les déclarations suivantes : "Ce membre de phrase, qui figure également dans les versions de 1971 de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur, englobe toutes les formes classiques d'enseignement à tous les niveaux, de même que la télévision éducative, par opposition aux programmes généraux de caractère culturel ou informatif. Lors de la dernière séance plénière, il a été entendu que la conférence dans son ensemble adoptait cette interprétation de ce membre de phrase."¹⁹⁵

CS-4.4. Il a été souligné à plusieurs reprises au cours des débats à la conférence, notamment en ce qui concerne l'article 4, que les exceptions autorisées par cet article ne s'appliquent qu'à l'égard des mesures qu'un État est tenu de prendre en vertu de la convention. Lorsqu'un État a pris des engagements en vertu d'un autre traité, tel que les conventions sur le droit d'auteur, la Convention de Rome ou la Convention de l'IUT, ceux-ci ne sont pas remplacés par les exceptions visées à l'article 4.¹⁹⁶

ARTICLE 5

[Non-rétroactivité]

Aucun État contractant ne sera tenu d'appliquer la présente Convention en ce qui concerne les signaux émis avant l'entrée en vigueur de ladite Convention à l'égard de l'État considéré.

CS-5.1. Cet article est calqué sur l'article 7.3) de la Convention phonogrammes. Comme l'indique le rapport de la conférence diplomatique, "ceci implique qu'à défaut de dispositions contraires adoptées par un État contractant, l'entrée en vigueur de la Convention dans ledit État n'affecte en rien le statut juridique de signaux ayant déjà été émis vers un satellite."¹⁹⁷

ARTICLE 6

[Sauvegarde des intérêts des contributeurs aux programmes]

La présente Convention ne saurait en aucune façon être interprétée comme limitant ou portant atteinte à la protection accordée aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes ou aux organismes de radiodiffusion, en vertu des législations nationales ou des conventions internationales.

CS-6.1. Les dispositions adoptées constituant l'article 6 ont été considérées comme faisant partie intégrante du "compromis de Nairobi". Son objet était de préciser qu'aux termes de la nouvelle convention aucune des "mesures adéquates" adoptée par un État contractant ne saurait en aucune manière porter atteinte au droit présent ou futur des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes ou des organismes de radiodiffusion, que la protection desdits droits découle de la législation nationale, de l'une ou l'autre des conventions sur le droit d'auteur ou de la Convention de Rome.

CS-6.2. À la demande des délégations de l'Allemagne et de l'Autriche, la déclaration suivante a été consignée au rapport de la conférence diplomatique : "Parmi les experts gouvernementaux qui se sont réunis à Paris en 1972 et à Nairobi en 1973, il était clair que lorsqu'un satellite est utilisé pour la distribution de signaux porteurs de programmes émanant directement du satellite, l'organisme d'origine est, même si la convention ne comporte aucune disposition à cet effet, responsable de la distribution vis-à-vis des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion et ne saurait alléguer que la distribution a eu lieu dans l'espace et, partant, en dehors du champ d'application de toute législation nationale."¹⁹⁸

CS-6.3. La conférence a également examiné une proposition des délégations du Danemark et du Mexique visant à faire peser sur les organismes de radiodiffusion une obligation d'informer les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants et les autres contributeurs aux programmes, avant une radiodiffusion par satellite qui utiliserait leurs contributions, des noms des distributeurs auxquels les signaux porteurs de programmes sont destinés. Cette obligation n'aurait existé que dans les cas où les contributions étaient protégées contre la radiodiffusion dans l'État contractant dont l'organisme de radiodiffusion est ressortissant et il a été également suggéré que cela pourrait s'appliquer seulement dans le cas où les parties n'en auraient pas décidé autrement. La Commission principale de la conférence, qui a examiné cette proposition, a exprimé unanimement son appréciation pour l'esprit dans lequel cette proposition avait été faite. Plusieurs délégations ont appuyé la proposition et il y a eu également un appui très large en faveur du principe général qui était en cause, à savoir lorsque la loi du pays du radiodiffuseur reconnaît des droits de radiodiffusion sur une contribution à un programme

transmis par satellite, le contributeur ou son représentant devrait pouvoir connaître à l'avance la destination prévue pour les signaux porteurs du programme, au moins dans les cas où le contributeur n'a pas préalablement transmis ses droits ou y a renoncé. Il y a eu cependant une opposition à cette proposition pour différentes raisons : i) elle créerait des difficultés pratiques insurmontables dans certains pays en raison de leur système juridique ou de leurs pratiques commerciales ou de leur législation sur le travail; ii) si elle n'est pas en fait incompatible avec le compromis atteint à Nairobi, la proposition pourrait perturber le nouvel équilibre des intérêts créés par la formule de Nairobi et iii) en se limitant à une obligation d'informer à l'avance, la proposition pourrait préjudicier les droits exclusifs de contrôler la radiodiffusion, droits que possèdent déjà les contributeurs en vertu d'autres conventions internationales. La proposition a donc été retiré à condition que soient consignés dans le présent rapport le principe sur lequel elle était fondée ainsi que la discussion fructueuse de cette proposition.¹⁹⁹

ARTICLE 7

[Abus de monopole]

La présente Convention ne saurait en aucune façon être interprétée comme limitant la compétence de tout État contractant d'appliquer sa législation nationale pour empêcher tout abus de monopole.

CS-7.1. Cette disposition a suscité des divergences d'opinion durant les travaux préparatoires et à la conférence diplomatique. Alors que certaines délégations faisaient valoir sa nécessité, plusieurs autres y étaient opposées, au motif que l'article était superflu et ne servait nullement l'objet de la convention.

CS-7.2. Finalement, l'article 7 a été adopté, mais à la demande de certaines délégations, c'est le libellé suivant qui a été consigné au rapport : "Le but de l'article 7 est de préserver pleinement l'application des législations nationales réprimant les abus de monopole. Aux fins de la présente convention, l'application de ces législations signifie que, si les conditions requises par la loi sont réunies, un distributeur non désigné par l'organisme d'origine peut se voir autorisé par les autorités compétentes nationales à distribuer des signaux porteurs de programmes. Cependant, une telle mesure ne peut intervenir dans le cas où l'organisme d'origine ne possède pas les droits de distribuer les signaux sur le territoire de l'État dont il s'agit. Une mesure selon l'article 7 ne saurait non plus se justifier par le simple fait que l'organisme d'origine demande pour le signal un prix jugé trop élevé, s'il n'est pas établi que ce prix ne se justifie pas par les frais de production et de transport du signal... En bref, la conférence a adopté l'article 7 en partant de la certitude que les États contractants l'appliqueront de bonne foi et seulement dans les cas où son application leur paraîtra entièrement légitime."²⁰⁰

ARTICLE 8

[Réserves]

- 1) À l'exception des dispositions des alinéas 2) et 3), aucune réserve n'est admise à la présente Convention.
- 2) Tout État contractant, dont la législation nationale en vigueur à la date du 21 mai 1974 le prévoit, peut, par une notification écrite déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, déclarer que pour son application la condition prévue dans l'article 2, alinéa 1), ("au cas où l'organisme d'origine est ressortissant d'un autre État contractant") sera considérée comme remplacée par la condition suivante : "au cas où les signaux émis le sont à partir du territoire d'un autre État contractant".
- 3) a) Tout État contractant qui, à la date du 21 mai 1974, limite ou exclut la protection à l'égard de la distribution des signaux porteurs de programmes au moyen de fils, câbles ou autres voies analogues de communication, distribution qui est limitée à un public d'abonnés, peut, par une notification écrite déposée auprès du

Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, déclarer que, dans la mesure où et tant que sa législation nationale limite ou exclut la protection, il n'appliquera pas la présente Convention aux distributions faites de cette manière.

- b) Tout État, qui a déposé une notification en application du sous-alinéa a), notifiera par écrit au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dans les six mois de leur entrée en vigueur, toutes modifications introduites dans sa législation nationale et en vertu desquelles la réserve faite aux termes de ce sous-alinéa devient inapplicable ou bien est limitée dans sa portée.

CS-8.1. La conférence diplomatique a adopté le principe général contenu à l'alinéa 1), mais a estimé nécessaire d'autoriser des réserves dans les deux cas.

CS-8.2. L'alinéa 2) est nécessaire, puisque aux termes de l'article 2.1), la nationalité de l'organisme d'origine constitue le seul critère d'application de la convention. Il est nécessaire de prévoir une réserve pour tenir compte de la situation existant dans quelques pays dont la législation actuelle se fonde sur le critère du lieu d'où les signaux sont émis.

CS-8.3. L'alinéa 3) traite du problème que pose la conciliation de la convention avec la législation nationale d'un petit nombre de pays, aux termes de laquelle la retransmission d'émissions de radiodiffusion à des abonnés de systèmes de transmission par fil ou par câble est considérée comme échappant au contrôle des titulaires de droit d'auteur. Il a été reconnu qu'une disposition permettant des réserves à ce sujet serait nécessaire pour obtenir le plus grand nombre possible de ratifications de la convention, mais l'on s'est efforcé de réduire dans toute la mesure du possible la portée de la réserve. À cet égard, le rapport de la conférence diplomatique contient la déclaration suivante : "eu égard aux dispositions de la Convention de l'IUT et aux objectifs de la Convention, un système par câble ne devrait pas, en se fondant sur une réserve en vertu de l'article 8.3), capter et distribuer des signaux à partir d'un satellite avant que ceux-ci n'aient été distribués sur terre dans la zone où le système par câble peut recevoir l'émission terrestre."²⁰¹

Les dispositions administratives et les clauses finales de la convention qui suivent sont reproduites par souci d'exhaustivité et de commodité, mais ne sont pas analysées dans le présent guide qui ne porte que sur des normes de fond.

ARTICLE 9

[Application de la convention]

- 1) La présente Convention sera déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elle restera ouverte jusqu'à la date du 31 mars 1975 à la signature de tout État membre de l'Organisation des Nations Unies, de l'une des Institutions spécialisées reliées à l'Organisation des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique ou partie au Statut de la Cour internationale de Justice.
- 2) La présente Convention sera soumise à la ratification ou à l'acceptation des États signataires. Elle sera ouverte à l'adhésion des États visés à l'alinéa 1).
- 3) Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
- 4) Il est entendu qu'au moment où un État devient lié par la présente Convention, il doit être en mesure, conformément à sa législation nationale, de donner effet aux dispositions de la Convention.

ARTICLE 10

[Entrée en vigueur]

- 1) La présente Convention entrera en vigueur trois mois après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.
- 2) À l'égard de chaque État ratifiant ou acceptant la présente Convention ou y adhérant après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur trois mois après le dépôt de son instrument.

ARTICLE 11

[Dénonciation]

- 1) Tout État contractant aura la faculté de dénoncer la présente Convention par une notification écrite déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
- 2) La dénonciation prendra effet douze mois après la date de la réception de la notification visée à l'alinéa 1).

187

ARTICLE 12

[Notifications]

- 1) La présente Convention est signée en un seul exemplaire en langues anglaise, espagnole, française et russe, les quatre textes faisant également foi.
- 2) Des textes officiels sont établis par le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et par le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, après consultation des Gouvernements intéressés, dans les langues allemande, arabe, italienne, néerlandaise et portugaise.
- 3) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifie aux États visés à l'article 9, alinéa 1), ainsi qu'au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, au Directeur général du Bureau international du travail et au Secrétaire général de l'Union internationale des télécommunications :
 - i) les signatures de la présente Convention;
 - ii) le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
 - iii) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention aux termes de l'article 10, alinéa 1);
 - iv) le dépôt de toute notification visée à l'article 2, alinéa 2), ou à l'article 8, alinéas 2) ou 3), ainsi que le texte l'accompagnant;
 - v) la réception des notifications de dénonciation.
- 4) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies transmet deux exemplaires certifiés conformes de la présente Convention à tous les États visés à l'article 9, alinéa 1).

182. Le texte de la Convention, tel qu'adopté et signé, ne contient pas de titres. Dans le présent guide, ont été ajoutés, au préambule et à chaque article, aux fins de les reconnaître aisément, les titres qui figurent dans les "Actes de la Conférence internationale d'États sur la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, Bruxelles, 6 – 21 mai 1974" publiés en 1977 par l'UNESCO et l'OMPI (ci-après dénommés : Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974). Dans la version anglaise officielle de la convention, le terme "programme" est écrit tel quel; dans le titre, le préambule et les articles de la convention, tels que repris dans le présent guide, ainsi que les passages cités des Actes de la Conférences de Bruxelles de 1974, l'orthographe dudit terme est inchangé. En revanche, dans les commentaires, le mot est écrit conformément aux règles d'orthographe de l'OMPI, à savoir "program".
183. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 50, paragraphe 63.
184. *Ibid.*, paragraphe 64.
185. *Ibid.*, paragraphe 65.
186. *Ibid.*, p. 51, paragraphe 66.
187. Texte, né d'un compromis, adopté à une réunion à Nairobi, du 2 au 11 juillet 1973, où il a été convenu de modifier le cadre juridique du projet de convention qui relève non plus du droit international privé mais du droit international public. Voir également les commentaires concernant l'article 2, ci-après.
188. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, pp. 51 et 52, paragraphe 68.
189. *Ibid.*, p. 52, paragraphe 72.
190. *Ibid.*, paragraphe 76.
191. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 55, paragraphe 79.
192. *Ibid.*, paragraphe 80.
193. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 61, paragraphe 98.
194. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 64, paragraphe 109.
195. *Ibid.*, paragraphe 110.
196. *Ibid.*, p. 64, paragraphe 111.
197. *Ibid.*, p. 64, paragraphe 112.
198. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 65, paragraphe 115.
199. *Ibid.*, paragraphe 117.
200. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, pp. 67-68, paragraphes 122 et 123.
201. Actes de la Conférence de Bruxelles de 1974, p. 69, paragraphe 129.

PRÉAMBULE

Les Parties contractantes,

Désireuses de développer et d'assurer la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques d'une manière aussi efficace et uniforme que possible,

Reconnaissant la nécessité d'instituer de nouvelles règles internationales et de préciser l'interprétation de certaines règles existantes pour apporter des réponses appropriées aux questions soulevées par l'évolution constatée dans les domaines économique, social, culturel et technique,

Reconnaissant que l'évolution et la convergence des techniques de l'information et de la communication ont une incidence considérable sur la création et l'utilisation des œuvres littéraires et artistiques,

Soulignant l'importance exceptionnelle que revêt la protection au titre du droit d'auteur pour l'encouragement de la création littéraire et artistique,

Reconnaissant la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne,

Sont convenus de ce qui suit :

CT-Pr.1. Le préambule a été approuvé après l'adoption des dispositions de fond du traité. Il n'y a par conséquent par lieu de penser qu'il exprime certains objectifs et principes convenus par les délégations au stade initial des débats et négociations à la conférence diplomatique, objectifs et principes qui auraient alors servi d'orientation dans l'élaboration des dispositions du traité. Le préambule constitue une sorte de récapitulation de ce qui a été examiné, négocié et convenu à la Conférence diplomatique de Genève en 1996.

Premier alinéa

CT-Pr.2. Le premier alinéa du préambule confirme l'intention des Parties contractantes de viser les mêmes objectifs que ceux énoncés dans le préambule de la Convention de Berne, ainsi libellé : "Les pays de l'Union, également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, [...] (sans crochet dans l'original)". Ledit alinéa du WCT contient les mêmes éléments fondamentaux : "protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques d'une manière aussi efficace et uniforme que possible," n'y ajoutant que l'intention des Parties contractantes dudit traité "de développer et d'assurer" cette protection. (Concernant le sens des mots clés "efficace" et "uniforme", qui sont identiques à ceux du préambule de la Convention de Berne, la partie correspondante du commentaire relatif à la Convention de Berne, ci-dessus, s'applique *ipso facto*.)

Deuxième alinéa

CT-Pr.3. Durant les travaux préparatoires du traité, l'attention s'est portée sur l'effet des nouvelles techniques – et, en particulier, de la technique numérique et de l'Internet. Cet aspect est intéressant compte tenu du fait qu'au deuxième alinéa du préambule, l'adjectif "technique" est le dernier mentionné dans l'expression "questions soulevées par l'évolution constatée dans les domaines économique, social, culturel et technique" (à laquelle le traité doit "apporter des réponses appropriées"). Il semble qu'ainsi est reconnu le fait que toute l'attention devrait se porter non sur les nouvelles techniques en soi, mais sur leurs incidences économiques, sociales et culturelles. De plus, cet aspect rappelle également un principe, qui a été adopté et systématiquement appliqué lors des travaux préparatoires, à savoir : les nouvelles dispositions devraient porter non pas sur l'aspect technique, mais sur les questions économiques, sociales et culturelles soulevées par ces mêmes techniques d'une façon plus précise.

CT-Pr.4. Le deuxième alinéa du préambule précise également les deux principaux moyens d'apporter des réponses face à l'évolution constatée, à savoir "instituer de nouvelles règles internationales et préciser l'interprétation de certaines règles existantes". En réalité, au cours des travaux préparatoires, on a d'abord toujours essayé de résoudre tout problème par une interprétation appropriée des normes existantes, ou, au plus, par l'adaptation de ces normes aux nouvelles exigences. L'élaboration et l'adoption de nouvelles normes n'ont été envisagées qu'en dernier ressort et cette voie a été assez rarement empruntée.

Troisième alinéa

CT-Pr.5. Le troisième alinéa du préambule indique la raison pour laquelle le traité est devenu une nécessité : "l'évolution et la convergence des techniques de l'information et de la communication ont une incidence considérable". La conséquence la plus manifeste de cette évolution et convergence est l'Internet. Si l'Internet n'est pas mentionné dans le texte du traité, ce n'est toutefois pas par hasard que le WCT et le WPPT ont été "baptisés" "traités Internet". La raison fondamentale pour laquelle l'importance de ces instruments a été reconnue est précisément qu'ils apportent des réponses appropriées aux défis que lance le réseau mondial d'information.

Quatrième alinéa

CT-Pr.6. Le quatrième alinéa souligne pourquoi il est nécessaire de développer et d'assurer la protection des droits des auteurs "d'une manière aussi efficace [...] que possible" : cette protection revêt une importance exceptionnelle pour encourager la création d'œuvres littéraires et artistiques. Cet alinéa offre une orientation des plus utiles pour interpréter les dispositions du WCT, puisque aucune interprétation qui risquerait de nuire à l'efficacité de cet encouragement ou de l'affaiblir d'une façon excessive ne serait acceptable.

Cinquième alinéa

CT-Pr.7. Le cinquième alinéa, à l'instar du premier, renvoie à la Convention de Berne. Il reconnaît que, dans ladite convention, existe "un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général" et qu'il faut maintenir cet équilibre tel qu'il "ressort de la Convention de Berne".

CT-Pr.8. Dans cet alinéa sont mentionnés "les droits des auteurs et l'intérêt public général". Toutefois, il est manifeste que certains intérêts s'équilibrent théoriquement avec d'autres intérêts. Il s'ensuit que "l'équilibre" mentionné dans cet alinéa devrait être maintenu entre, d'une part, les intérêts des auteurs – parallèlement à l'intérêt public général intrinsèque pour accorder une "protection des droits des auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques aussi efficace [...] que possible" favorisant ainsi un "encouragement de la création littéraire et artistique" – et, d'autre part, "l'intérêt public général", autrement dit, tous autres intérêts manifestés par le public dans ce domaine.

CT-Pr.9. Cet alinéa précise qu'il faut seulement maintenir un équilibre qui existe déjà dans la Convention de Berne. La nécessité de maintenir l'équilibre ne doit par conséquent pas être considérée comme un nouveau principe; elle a été plutôt "décompilée" de l'équilibre effectif des intérêts qui ressort des normes de la Convention de Berne. À cet égard, il importe de noter que l'équilibre des intérêts dans cette convention est censé s'inscrire dans l'objectif fondamental de la convention, à savoir, la protection du droit d'auteur "d'une manière aussi efficace [...] que possible". Le même principe d'"équilibre" doit également l'emporter dans le WCT.

CT-Pr.10. Certains aspects de l'intérêt public – notamment "enseignement, recherche et accès à l'information" – sont également visés dans le cinquième alinéa. C'est précisément à leur sujet que la Convention de Berne prévoit certaines limitations et exceptions précises. C'est ce que fait ressortir le texte du cinquième alinéa en précisant la nécessité de

maintenir un équilibre "tel qu'elle ressort de la Convention de Berne". Partant, il appert que la conférence diplomatique n'entendait ajouter aucun élément nouveau dans les principes existants de la Convention de Berne. (À noter qu'une déclaration commune concernant l'article 10.2) du WCT confirme de nouveau le principe du maintien de l'équilibre en ces termes : "il est entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne".)

ARTICLE PREMIER

Rapports avec la Convention de Berne

- 1) Le présent traité constitue un arrangement particulier au sens de l'article 20 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en ce qui concerne les Parties contractantes qui sont des pays membres de l'Union instituée par cette convention. Il n'a aucun lien avec d'autres traités que la Convention de Berne et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité.
- 2) Aucune disposition du présent traité n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- 3) Dans le présent traité, il faut entendre par "Convention de Berne" l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- 4) Les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1^{er} à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne.

191

Déclaration commune concernant l'article 1.4) : Le droit de reproduction énoncé à l'article 9 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne.

Alinéa 1) : arrangements particuliers

CT-1.1. Selon la première phrase de l'article 20 de la Convention de Berne, "les gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, tant que ces arrangements conféreront aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou qu'ils renfermeront d'autres stipulations non contraires à la présente Convention ". L'arrangement particulier que constitue en soi le WCT devrait avoir un effet favorable sur l'interprétation de ses dispositions, puisqu'il précise que toute interprétation qui diminuerait le degré de protection contrairement à la Convention de Berne serait inacceptable. Entre deux interprétations possibles du traité – l'une conforme à l'article 20 de la Convention de Berne et l'autre créant des droits moins étendus que ceux accordés par la convention, sinon contraires à la convention – c'est manifestement la première interprétation qui devrait prévaloir.

CT-1.2. Tout État membre de l'OMPI, ainsi que certaines organisations internationales,²⁹² peuvent ratifier le traité ou y adhérer. On peut se demander si l'article 20 de la Convention de Berne est également applicable quand un "arrangement particulier" est conclu non seulement entre les pays de l'Union, mais également avec la participation de ces tiers. Il semble que l'on puisse répondre affirmativement à cette question, puisque rien dans les termes de l'article 20 de la Convention de Berne ne s'y oppose.

Alinéa 1) : "aucun lien avec d'autres traités"

CT-1.3. La première partie de la seconde phrase de cet alinéa semble superflue, dès lors que si un traité ne contient aucune disposition établissant un lien avec un autre traité, il n'a à l'évidence aucun lien avec cet autre traité. Il n'est pas

nécessaire d'affirmer l'inexistence de liens – sous forme d'une disposition. Il ressort des actes de la conférence diplomatique, toutefois, que la déclaration négative utilisée dans la seconde phrase de l'alinéa 1) visait à confirmer l'absence de lien entre le traité et l'Accord sur les ADPIC.²⁰³

CT-1.4. Il convient de préciser, comme on l'a examiné dans l'introduction ci-dessus,²⁰⁴ que, dans les travaux préparatoires, une sorte de lien *de facto* est apparu entre le WCT et l'Accord sur les ADPIC. Les normes pertinentes de l'Accord sur les ADPIC sont devenues d'importants éléments de référence dans l'élaboration et l'adoption de certaines dispositions du WCT et le lien entre ce dernier et l'Accord sur les ADPIC a également été précisé dans certaines déclarations communes.²⁰⁵ Il ne s'agit certes pas du type de lien consacré que certaines délégations souhaitaient éviter, mais on ne saurait contester qu'ainsi a été établi un certain rattachement implicite entre les deux instruments.

CT-1.5. Bien que le WCT n'ait pas les mêmes liens particuliers avec l'Accord sur les ADPIC que la Convention de Berne (en ce sens que les normes de fond de la convention figurent à titre de référence dans l'accord, au point que les obligations exécutoires découlant de l'accord, de même que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont été étendus à ces normes), ces liens peuvent être établis ultérieurement (soit à la suite d'un nouveau cycle de négociations de l'OMC, soit en vertu de l'application de l'article 71.2 de l'Accord sur les ADPIC²⁰⁶ (pour ce dernier, toutefois, un consensus des membres de l'OMC sera nécessaire)).

Alinéa 2) : clause de sauvegarde

CT-1.6. L'alinéa 2) contient une clause de sauvegarde qui garantit que, même en cas de conflit entre le WCT et la Convention de Berne, la convention s'appliquera entre les Parties contractantes qui sont également membres de l'Union de Berne. Il semble toutefois qu'aucun conflit de ce type n'existe dans la réalité.

CT-1.7. Il convient de noter que cet alinéa présente un intérêt non seulement eu égard aux normes de fond de la Convention de Berne (soit les articles 1 à 21 de ladite convention), mais également concernant les dispositions administratives et les clauses finales de la convention (articles 22 à 38) qui contiennent des dispositions sur des questions telles que Assemblée et Comité exécutif de l'Union, finances, limites de la possibilité de faire des réserves, ou règlement des différends (auprès de la Cour internationale de justice).

CT-1.8. L'article 2.2 de l'Accord sur les ADPIC contient, pour ce qui est de la Convention de Berne, la disposition analogue suivante : "Aucune disposition des Parties I à IV du présent Accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu [...] de la Convention de Berne". Il importe de souligner qu'il s'agit d'une simple similitude, alors qu'existent deux différences de fond. Premièrement, l'article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC a expressément exclu l'article 6*bis* et certaines dispositions connexes de la Convention de Berne sur les droits moraux; l'article 2.1 de l'accord constitue ainsi une garantie importante de l'application requise de ces dispositions par au minimum les membres de l'OMC qui sont également membres de l'Union de Berne. Deuxièmement, l'article 2.2 ne semble pas à priori offrir une pleine garantie à la Convention de Berne; il évoque implicitement la possibilité pour les pays de l'Union de passer outre leurs obligations découlant de la dite convention dans certaines circonstances : c'est seulement au sujet des parties I à IV de l'accord qu'il est déclaré qu'aucune disposition ne dérogera aux obligations en vertu de la Convention de Berne. La partie V sur la prévention et le règlement des différends n'est pas mentionnée. C'est là un élément important, puisque, en vertu de l'article 64.1 de l'accord – qui figure à la partie V – le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est également applicable pour l'Accord sur les ADPIC et contient notamment la possibilité d'appliquer des mesures de rétorsion.²⁰⁷ Il est indéniable que ce mécanisme peut contribuer à protéger plus efficacement le droit d'auteur (puisque'il comble un vide dans les conventions administrées par l'OMPI, y compris la Convention de Berne), ce qui, espérons-le, sera l'effet ordinaire. Toutefois, les mesures de rétorsion sont en principe possibles dans le cas de violation des obligations de l'OMC en dehors du domaine du droit d'auteur – voire de la propriété intellectuelle en général – par une suspension de

la protection conférée par le droit d'auteur aux œuvres de l'État membre de l'OMC concerné (dont la législation et l'exécution pratique seraient par ailleurs en parfaite harmonie avec l'Accord sur les ADPIC (et la Convention de Berne).

Alinéa 3) : par Convention de Berne il faut entendre l'Acte de Paris de 1971

CT-1.9. L'alinéa 3) est explicite et ne nécessite aucune observation particulière.

Alinéa 4) : obligation de se conformer aux normes de fond de la Convention de Berne : observations générales

CT-1.10. L'alinéa 4) oblige les Parties contractantes à se conformer aux articles 1 à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne. Si le texte de ces articles avait été simplement repris dans le traité – sans mention de la convention – la situation juridique serait quelque peu différente; mais, par ce moyen juridique (mention de l'instrument), il semble que les articles 1 à 21 de la convention, sauf disposition contraire du traité, doivent être interprétés de la même façon que dans le contexte original de la Convention de Berne.

CT-1.11. Interpréter ces dispositions à l'égal qu'au titre de la Convention de Berne suppose, notamment, que le WCT a fait sien non seulement le texte mais également l'historique des négociations relatives aux dispositions qui sont reprises, ce dont rendent dûment compte les actes des différentes conférences diplomatiques chargées d'adopter et de réviser la convention. C'est là une source précieuse dont disposent les moyens d'interprétation énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, examinés dans l'introduction ci-dessus.²⁰⁸

Alinéa 4) : application des articles 1 à 21 de la Convention de Berne dans le contexte du WCT

CT-1.12. Les articles 1 à 21 de la Convention de Berne sont analysés plus haut. Dans les paragraphes qui suivent, seule la façon dont ces dispositions doivent s'appliquer est examinée brièvement, à savoir : si cette application doit suivre la règle *mutatis mutandis*; si ces dispositions doivent être appliquées différemment et si l'une d'elles, bien qu'expressément énoncée à l'article 1.4), doit en fait ne pas être appliquée.

CT-1.13. Article premier : eu égard au contexte dans lequel cet article est censé s'intégrer dans le WCT, la conférence diplomatique n'a certainement pas eu pour intention de prescrire le respect de l'article premier de la convention de façon à laisser entendre que les Parties contractantes forment une Union et, moins encore, que cette Union serait identique à celle visée par les dispositions de Berne, autrement dit l'Union de Berne. La déclaration commune concernant l'article 3 du WCT le confirme en précisant que par le mot "Union" qui apparaît aux articles 2 à 6 du WCT, il faut entendre les Parties contractantes.

CT-1.14. Alors que dans toutes les autres dispositions, le mot "Union" – en général dans l'expression "pays de l'Union" – peut raisonnablement s'appliquer *mutatis mutandis*, comme le précise la déclaration commune concernant l'article 3 du WCT, il ne semble pas que ce soit le cas de l'article premier de la Convention de Berne. Les raisons en sont les suivantes : dès lors que les Parties contractantes n'entendent pas former une Union particulière, le mot "Union" ne peut désigner que l'ensemble des États contractants. Nonobstant, affirmer que les États contractants représentent tous les États contractants frise l'anachronisme. Ainsi, semble-t-il, le seul sens plausible qui puisse être donné à l'intégration dans le traité de l'article premier de la convention est de le considérer comme une sorte de prolongement, ou un élément inhérent, du préambule.

CT-1.15. Articles 2 et 2bis : aucun commentaire particulier ne semble nécessaire concernant l'application de ces articles. Ils devraient s'appliquer, dans le contexte du WCT, de la même façon qu'ils le sont dans la Convention de Berne. Comme il ressort ci-après, de ce point de vue, les articles 2 (sur l'étendue de la protection au titre du droit d'auteur), 4 (sur les programmes d'ordinateur) et 5 (sur les compilations de données) du WCT contiennent certaines précisions, sans toutefois étendre ou réduire le champ d'application de ces articles de la convention.

CT-1.16. L'article 3 du WCT dispose *mutatis mutandis* en matière d'application des articles 2 et 2bis de la convention. Cette disposition distincte semble, en considération de l'article 1.1) du traité, redondante.

CT-1.17. Articles 3 et 4 : dans la Convention de Berne, ces articles fixent les critères pour la protection ("critères de rattachement"). L'article 3 du WCT (voir ci-dessous) dispose que ces dispositions doivent être appliquées *mutatis mutandis* dans le cadre de la protection prévue par le traité et – pour éviter toute ambiguïté – une déclaration commune précise comment il convient d'interpréter ces termes tels qu'utilisés dans ces articles dans le contexte du WCT *mutatis mutandis*.

CT-1.18. Le projet de traité, devenu le WCT, contenait des dispositions visant à adapter la définition des "œuvres publiées" (article 3.3) de la Convention de Berne) à l'environnement numérique. Selon ces dispositions, la communication interactive d'exemplaires par fil ou sans fil aux fins de mettre ces exemplaires à la disposition du public constituerait une publication et, en pareil cas, le lieu "où les dispositions nécessaires ont été prises en vue de mettre ces œuvres à la disposition du public" serait considéré (au titre d'une sorte de fiction juridique) comme le lieu de publication.²⁰⁹ La proposition a implicitement reconnu le fait que, par transmission interactive, des exemplaires d'œuvres peuvent être communiqués au public. La qualification juridique de ces transmissions a toutefois soulevé de vives controverses durant les travaux préparatoires (qui ont finalement abouti à une "solution cadre").²¹⁰ C'est pour cela, ainsi qu'en raison des conséquences juridiques peu claires, que les dispositions proposées n'ont pas été adoptées. La notion d'"œuvres publiées" permet, aux termes du WCT, est par conséquent demeurée la même qu'en vertu de l'article 3 de la convention.

CT-1.19. Article 5 : cet article de la Convention de Berne contient des principes fondamentaux concernant la protection au titre du droit d'auteur, tels que traitement national, protection subordonnée à aucune formalité et indépendance de la protection, consacrés aux alinéas 1) et 2). La déclaration commune concernant l'article 3 du WCT (voir ci-après) indique comment il faut appliquer *mutatis mutandis* certains termes de ces dispositions.

CT-1.20. La déclaration commune susmentionnée contient, notamment, l'instruction suivante relative à l'application *mutatis mutandis* des dispositions de la Convention de Berne : "les mots 'la présente Convention' qui figurent aux articles 2.8), 2bis.2), 3, 4 et 5 de la Convention de Berne désigne la Convention de Berne et le présent Traité". Si on applique ce facteur de conversion à l'article 5.1) de la Convention de Berne, le texte ainsi adopté devient : "Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la Convention de Berne et du présent Traité, dans les Parties contractantes au présent Traité autres que le pays d'origine, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la Convention de Berne et le présent Traité". Dans cette adaptation, la première mention de la convention et du traité risque de soulever certaines difficultés d'interprétation, car elle semble sous-entendre que les auteurs jouissent du traitement national dans le cadre du traité "en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la Convention de Berne et du présent Traité dans les Parties contractantes au présent Traité autres que le pays d'origine". Il convient de souligner le mot "et", au motif que le texte pourrait être compris dans le sens que seules les œuvres, qui sont protégées dans un État contractant par la Convention de Berne et par le traité, bénéficient du traitement national. Il s'ensuivrait une situation insolite dans le cas de Parties contractantes qui sont parties au traité, mais non à la Convention de Berne, les conditions afférentes à l'obligation d'accorder le traitement national n'y étant pas remplies.

CT-1.21. Nul n'attendait un tel résultat de l'application du facteur de conversion prescrit dans la déclaration commune susmentionnée. Cela découle notamment de la comparaison de l'article 1.4) et de l'article 17.1) du WCT. Le premier inclut, en s'y référant, les dispositions de fond de la Convention de Berne dans le traité, alors que le second prévoit comme seule condition pour devenir partie au traité d'être un État membre de l'OMPI (autrement dit, il n'est pas obligatoire d'être également partie à la Convention de Berne). C'est dire que la conférence diplomatique, qui a repris en les mentionnant les dispositions de fond de la Convention de Berne, n'a pas cherché à établir un quelconque lien officiel entre les deux instruments.

CT-1.22. Article 6 : l'application de cet article de la Convention de Berne – sur les restrictions de la protection dite de la petite porte (c'est-à-dire une protection fondée exclusivement sur le pays de la première publication en tant que "critère de rattachement") – dans le contexte du WCT n'appelle aucun commentaire particulier. C'est le dernier article visé par l'application *mutatis mutandis* expressément prévue à l'article 3 du traité.

CT-1.23. Article 6*bis* : aucune disposition dans le traité ne concerne l'application de cette disposition de la Convention de Berne relative aux droits moraux. Elle devra s'appliquer de la même façon au titre tant du traité que de la convention.

CT-1.24. Articles 7 et 7*bis* : ces dispositions de la Convention de Berne concernant la durée de la protection au titre du droit d'auteur devraient s'appliquer de la même façon qu'en vertu de la convention, à une exception près, découlant de l'article 9 du traité, qui dispose que "en ce qui concerne les œuvres photographiques, les Parties contractantes n'appliquent pas les dispositions de l'article 7.4) de la Convention de Berne ". Aux termes de l'article 7.4) de ladite convention, la durée ne pourra être inférieure à une période de 25 ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre. Il s'ensuit de l'inapplication de cette disposition que les règles générales en matière de protection – figurant aux alinéas 1) et 3) de l'article 7 de la convention – doivent être appliquées, autrement dit, exceptées les œuvres anonymes ou pseudonymes (alinéa 3)), 50 ans après la mort de l'auteur.

CT-1.25. Article 8 : aucune disposition du WCT ne concerne l'application de cette disposition de la Convention de Berne relative au droit de traduction. Elle devrait être appliquée de la même façon au titre tant du traité que de la convention.

CT-1.26. Article 9 : cet article de la Convention de Berne dispose en matière de droit de reproduction. Son application dans l'environnement numérique était l'une des questions essentielles durant les travaux préparatoires du WCT (et du WPPT). La conférence diplomatique a finalement adopté une déclaration commune concernant cette question importante, qui se rattache à l'article 1.4) du traité. Eu égard à l'importance de la question, elle fait l'objet plus loin d'un examen séparé.

CT-1.27. Articles 10 et 10*bis* : ces articles disposent en matière d'exceptions acceptables. Dans le WCT, l'article 10 contient des dispositions générales relatives aux exceptions et limitations, ainsi qu'une déclaration commune concernant leur application dans l'environnement numérique. Les questions concernant l'application des exceptions autorisées en vertu des articles 10 et 10*bis* de la convention sont visées par l'article du WCT et examinées dans les commentaires le concernant, ci-après.

CT-1.28. Articles 11, 11*bis* et 11*ter* : en vertu des articles 11.1)i) et 11*ter*.1)i) de la Convention de Berne, représentations et exécutions publiques et récitation publiques sont des actes accomplis en présence du public ou dans un lieu ouvert au public. "La communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée" en vertu de l'article 11*bis*.1)iii) est de nature analogue. Ces actes ne sont pas directement concernés, dans la perspective de ce qui a été l'une des questions essentielles du "plan d'action dans le domaine numérique" des travaux préparatoires relatifs au traité, à savoir la question du ou des droits qui devraient s'appliquer aux transmissions par le réseau mondial. Les autres dispositions de ces articles ont de ce point de vue une pertinence manifeste, puisqu'elles visent des actes de communication publique, sans fil (article 11*bis*.1)i)), avec fil (ou câble; articles 11.1)ii) et 11*ter*.1)ii)) et par la combinaison des deux techniques (article 11*bis*.1)ii)). Il s'ensuit que les droits reconnus par ces articles et leur rôle dans les transmissions interactives sont examinés dans le commentaire relatif à l'article 8 du traité sur le "droit de communication au public", qui aborde la question de ces transmissions.

CT-1.29. L'article 11*bis*.2) et 3) de la Convention de Berne prévoit d'assortir d'exceptions et de limitations les droits reconnus à l'alinéa 1). En outre, eu égard aux droits prévus dans les trois articles susmentionnés de la convention, certaines "exceptions mineures" peuvent également s'appliquer. Elles sont également visées par le principe énoncé à l'article 10, examinées dans les commentaires relatifs à cet article.

CT-1.30. Article 12 : il n'existe dans le WCT aucune disposition sur l'application de cette disposition de la Convention de Berne (sur le droit d'adaptation, d'arrangement et d'autres transformations). Elle doit s'appliquer de la même façon dans le contexte tant du traité que de la convention.

CT-1.31. Article 13 : la limitation (licence obligatoire) autorisée en vertu de cet article ne semble pas pertinente eu égard aux questions visées expressément par le WCT. Bien que le projet de traité ait prévu l'abolition de ces licences obligatoires, une disposition à cet effet n'a pas été adoptée. Partant, cet article devrait s'appliquer de la même façon dans le contexte tant du traité que de la convention.

CT-1.32. Articles 14 et 14bis : de ces dispositions de la Convention de Berne sur les œuvres cinématographiques, le droit de distribution et le droit de communication au public par fil (câble) prévus aux articles 14.1) et 14bis.1) s'appliquent par rapport à la question du droit ou des droits applicables aux transmissions interactives et, partant, sont visés dans les commentaires ci-après relatifs à l'article 8 du WCT. Les autres dispositions de ces articles ne concernent aucune disposition ou déclaration commune du WCT et devraient par conséquent s'appliquer de la même façon qu'au titre de la convention.

CT-1.33. Articles 15 et 16 : ces articles, qui portent respectivement sur certaines présomptions permettant de faire valoir les droits et sur la saisie des œuvres contrefaites, figurent parmi les quelques dispositions de la Convention de Berne qui peuvent contribuer à faire valoir les droits. Ils s'appliquent pleinement dans le cadre du WCT. À noter toutefois, que l'article 14 du WCT semble prévoir des conditions d'une certaine façon plus exigeantes quant à l'exécution des droits. Cette question est examinée plus loin dans le commentaire relatif à cet article.

CT-1.34. Article 17 : cette disposition de la Convention de Berne sur la possibilité de surveiller la circulation, la représentation et l'exposition d'œuvres n'a été mentionnée par aucune disposition du WCT et semble applicable au même titre qu'en vertu de la convention.

CT-1.35. Article 18 : cet article de la Convention de Berne régit la protection des œuvres qui existent au moment de l'entrée en vigueur de la convention dans un pays donné. Il ne peut s'appliquer directement dans le contexte WCT. En revanche, l'article 13 du traité prévoit l'application *mutatis mutandis* de cet article à la protection d'œuvres existantes au moment de l'entrée en vigueur du traité dans une Partie contractante donnée. L'application de cet article, auquel renvoie le WCT, est par conséquent visée par le commentaire relatif audit article du WCT ci-après.

CT-1.36. Article 19 : aucune disposition du WCT ne concerne l'application de cette disposition de la Convention de Berne (qui confirme le principe d'une protection minimale en affirmant la possibilité d'accorder une protection plus large que celle qui découle de la convention). Elle devrait s'appliquer de la même façon au titre tant du traité que de la convention.

CT-1.37. Article 20 : il est examiné dans le commentaire relatif à l'alinéa 1) de l'article premier du WCT la façon dont peut être interprété l'article 20 de la Convention de Berne sur les arrangements particuliers et en quoi le WCT représente un arrangement particulier au sens de cet article. D'autres commentaires semblent toutefois nécessaires aux fins de répondre à la question de savoir dans quelle mesure, au sens de l'article 1.4) du traité, les Parties contractantes doivent se conformer, notamment, à l'article 20 de la Convention de Berne.

CT-1.38. A cette question deux réponses semblent possibles. Premièrement, par cette disposition, il est simplement confirmé que dans l'interprétation des dispositions du WCT, les Parties contractantes ont l'obligation de tenir compte de l'article 20 de la Convention de Berne (à savoir, toute interprétation du traité doit respecter la prescription selon laquelle seuls des "droits plus étendus" peuvent découler de tout changement par rapport à la protection conférée par la Convention de Berne). Deuxièmement, cette disposition peut orienter toute révision future du traité; cette révision

devrait respecter les conditions énoncées à l'article 20 de la convention et ne donner lieu qu'à des droits "plus étendus" que ceux accordés par la convention, ou à tout autre changement "non contraire à la convention".

CT-1.39. Article 21 et annexe : dans leur majorité, ces dispositions sur les licences obligatoires en matière de traduction et de réimpression (auxquelles il n'est pas recouru dans la pratique) ne présentent guère d'intérêt dans l'environnement numérique de réseaux. Mais dans la mesure où elles s'appliquent, elles relèvent de l'article 10 du WCT.

Alinéa 4) et déclaration commune y relative : application de l'article 9 de la Convention de Berne sur le droit de reproduction

CT-1.40. Ainsi qu'il a été examiné plus haut, en vertu de l'alinéa 1) de l'article 9 de la Convention de Berne, la portée du droit de reproduction s'étend à la reproduction d'œuvres "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Ce libellé ne peut s'interpréter de bonne foi autrement que, sauf exception ou limitation autorisée en vertu de l'alinéa 2) du même article, le droit de reproduction s'applique à toute sorte de reproduction. En d'autres termes, tout acte qualifié de reproduction est visé par le droit de reproduction et ne peut être exclu de ce régime que s'il est assorti d'exceptions et de limitations appropriées. La portée de ce droit ne peut être élargie ou étendue à l'excès; élargissement ou extension ne sont simplement pas de mise, puisque, en l'absence d'une exception ou limitation acceptable, le droit de reproduction est applicable de quelque manière ou sous quelque forme imaginable (et même à l'heure actuelle, inimaginable) que ce soit.

CT-1.41. Il semble que la première phrase de la déclaration commune soit inutile, puisqu'elle affirme une évidence : "Le droit de reproduction énoncé à l'article 9 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique." La raison pour la quelle cette phrase est inutile – puisqu'elle énonce ce qui est manifeste – est qu'il n'y a pas lieu de douter que l'expression "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit" vise également la forme numérique. Si une œuvre analogique est convertie en œuvre numérique, sauf modification de fond durant la conversion, il s'agit d'une reproduction (lors de modifications de fond, le droit d'adaptation pourrait s'appliquer). L'œuvre intrinsèque – texte, image, création musicale – demeure la même, seule sa présentation diffère. Toute nouvelle fixation numérique d'une œuvre ne saurait être qualifiée autrement que de nouvel exemplaire, ou reproduction.

CT-1.42. Il est admis depuis les années 70, mais assurément depuis 1982 où un comité ad hoc OMPI/UNESCO a abordé cette question, que la mise en mémoire d'œuvres par des systèmes informatiques, constitue une reproduction.²¹¹ Ce type d'archivage correspond pleinement à la notion de "reproduction" au sens de la Convention de Berne : il permet toute communication publique indirecte ou de nouvelles reproductions (réalisation d'une nouvelle fixation) de l'œuvre concernée. Le fait que l'exemplaire de l'œuvre mis en mémoire par un système informatique peut être perçu non pas directement, mais moyennant un équipement approprié est sans objet; il n'en remplit pas moins tous les critères d'une reproduction. Ainsi, ne pas considérer comme reproduction ce type d'archivage serait incompatible avec la Convention de Berne (et partant, également avec l'Accord sur les ADPIC). C'est dire que la deuxième phrase de la déclaration commune exprime également un concept qui semble la seule interprétation appropriée de l'article 9 de la Convention de Berne. Il s'ensuit que, si la première phrase de la déclaration commune, qui affirme une évidence, semble inutile, il en va plus ou moins de même de la seconde, puisque, manifestement, ce qu'elle exprime découle de l'article 9 de la convention.

CT-1.43. Bien que la seconde phrase de la déclaration commune concernant l'article 1.4) du WCT relatif à l'application du droit de reproduction n'ait été adoptée qu'à une majorité de voies et non pas à l'unanimité, cette majorité – en vertu du Règlement intérieur de la Conférence diplomatique – était suffisante pour l'adoption de cette disposition du traité (et partant également de la déclaration commune le concernant). Son adoption a rempli les conditions prévues à l'article 31.2.a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon lequel "tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité" est une source utile d'interprétation. La déclaration porte sur le traité et a été adoptée dans le cadre de sa conclusion. La seule condition qui appelle un commentaire est que

cet arrangement doit être conclu "entre toutes les parties". Cette expression ne signifie pas nécessairement un consensus. Au sens de l'article 9.2) de la Convention de Vienne, un traité peut être adopté à une majorité des deux tiers des voix, majorité que prescrit également l'article 34.2.iii) du Règlement intérieur de la Conférence diplomatique de Genève de 1996. Prétendre qu'une disposition du traité peut être adoptée à cette majorité mais qu'une déclaration commune doit obtenir le consensus serait une interprétation insensée de la Convention de Vienne. Dans le cas d'une déclaration commune également, il suffit manifestement qu'elle soit adoptée "entre toutes les parties" (soit d'abord à la session du comité compétent, puis en plénière) et non lors d'une réunion distincte où les parties ne seraient pas toutes présentes. Il n'est pas nécessaire que les parties l'adoptent par consensus; elle doit simplement être adoptée à la majorité prescrite par le règlement intérieur de la conférence diplomatique (en harmonie avec la Convention de Vienne).

CT-1.44. Les délégations qui, à la conférence diplomatique, se sont élevées contre la deuxième phrase de la déclaration commune concernant le stockage des œuvres sur un support électronique, ont soulevé certaines objections qui portaient non pas sur l'archivage en général, mais seulement sur quelques formes de stockage temporaire, telles que certaines formes techniquement indispensables, mais – pour ce qui est de l'exploitation des œuvres et des intérêts légitimes des titulaires de droits – totalement superflues de reproduction temporaire réalisée durant une transmission par réseau numérique interactif ou fortuitement lors d'une utilisation dûment autorisée de l'œuvre. Selon ces délégations, des reproductions "trop temporaires", "trop passagères" ne doivent pas être considérées comme reproduction. Cet interprétation toutefois irait à l'encontre de l'article 9 de la Convention de Berne selon lequel la durée de la fixation (y compris le stockage sur un support électronique) – qu'elle soit permanente ou temporaire – est sans objet (pour autant que la [nouvelle] fixation permette de concevoir, reproduire ou transmettre l'œuvre).

CT-1.45. Tout autre est la question de savoir si les exceptions autorisées à l'alinéa 2) de l'article 9 de la Convention de Berne en fonction du "triple critère" peuvent s'appliquer dans le cas de certaines reproductions temporaires. Quand une exception au droit de reproduction est justifiée en fonction du "triple critère", la méthode à suivre est celle préconisée dans la Convention de Berne : autoriser une telle exception, plutôt que d'appliquer le principe de la fiction juridique (en déclarant qu'en l'occurrence il faudrait considérer qu'il n'y a pas eu de reproduction). Ce serait également la bonne méthode dans certains cas particuliers de reproduction temporaire, qui techniquement sont indispensables pour accomplir certains actes autorisés, mais qui sont intrinsèquement inutiles du point de vue de l'exploitation d'œuvres et des intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur.

ARTICLE 2

Étendue de la protection au titre du droit d'auteur

La protection au titre du droit d'auteur s'étend aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.

CT-2.1. Le principe énoncé dans cet article a toujours été reconnu et appliqué – sans jamais avoir été remis en question – en vertu de la Convention de Berne comme un élément indispensable de la notion "d'œuvre" sans déclaration explicite à ce sujet dans le texte même de la convention. Ainsi, l'article 2 du WCT contient un élément redondant.

CT-2.2. L'article 2 a été inséré dans le WCT sous l'effet de l'Accord sur les ADPIC sur les travaux préparatoires et sur le texte du traité. Il a été décidé qu'il faudrait reprendre dans le traité les mêmes dispositions destinées à l'interprétation que celles contenues dans l'article 10 de l'Accord sur les ADPIC concernant la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur et de bases de données (ce qu'a concrétisé l'adoption des dispositions des articles 4 et 5 du WCT); mais, dans l'Accord sur les ADPIC, l'adoption de l'article 9.2 étant étroitement liée à celle de l'article 10 – et d'une certaine façon en était la condition – les délégations, qui souhaitaient s'assurer que le traité ne pouvait être interprété dans le sens d'une modification de fond à cet égard, ont insisté pour que la disposition de l'article 9.2 de l'Accord sur les ADPIC soit reprise textuellement dans le WCT. L'adoption de l'article 2 en est la conséquence.

ARTICLE 3

Application des articles 2 à 6 de la Convention de Berne

Les Parties contractantes appliquent *mutatis mutandis* les dispositions des articles 2 à 6 de la Convention de Berne dans le cadre de la protection prévue par le présent traité.

Déclaration commune concernant l'article 3 : Il est entendu qu'aux fins de l'article 3 du présent traité, l'expression "pays de l'Union" qui figure dans les articles 2 à 6 de la Convention de Berne désigne une Partie contractante du présent traité, pour ce qui est d'appliquer ces articles de la Convention de Berne à la protection prévue dans le présent traité. Il est aussi entendu que l'expression "pays étranger à l'Union" qui figure dans ces articles de la Convention de Berne désigne, dans les mêmes circonstances, un pays qui n'est pas Partie contractante du présent traité, et que les mots "la présente Convention" qui figurent aux articles 2.8), 2bis.2), 3, 4 et 5 de la Convention de Berne désignent la Convention de Berne et le présent traité. Enfin, il est entendu que dans les articles 3 à 6 de la convention les mots "ressortissant à l'un des pays de l'Union" désignent, lorsque ces articles sont appliqués au présent traité, en ce qui concerne une organisation intergouvernementale qui est Partie contractante du présent traité, un ressortissant d'un des pays qui est membre de cette organisation.

CT-3.1. Le texte de l'article 2, en indiquant comment doivent s'appliquer les dispositions pertinentes de la Convention de Berne, *mutatis mutandis*, semble apporter une précision utile propre à lever toute ambiguïté quant à leur application dans le contexte du WCT.

CT-3.2. De même, la déclaration commune concernant l'article 3 donne des indications sur la façon d'appliquer, au sens du WCT, certains termes concrets figurant dans les articles 2 à 6. La déclaration commune est explicite et n'appelle dans l'ensemble pas de commentaires particuliers. Il suffit d'ajouter que les éclaircissements ont été nécessaires pour deux raisons principales : i) pour préciser que par Convention de Berne et pays de l'Union il faut entendre le traité et les Parties contractantes du traité; et ii) pour reconnaître les changements nécessaires aux motifs que non seulement les "pays", mais également certaines organisations intergouvernementales peuvent devenir parties au traité (il en va de même pour les Parties contractantes, d'une manière générale, mais il fallait le préciser par rapport à l'expression "ressortissant à l'un des pays de l'Union").

CT-3.3. Par l'expression "la protection prévue par le présent Traité", à l'article 3, il faudrait entendre non seulement les nouveaux droits et aspects de la protection allant au-delà de la portée de la protection prévue aux articles 1 à 21 de la convention, mais également la protection requise par les articles de la convention, qui doivent être appliqués – *mutatis mutandis* et avec les changements découlant de certaines dispositions du WCT – dans les États contractants du WCT conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 1.4) du traité (représentant, *ipso facto*, un élément important de "la protection prévue par le présent traité").

ARTICLE 4

Programmes d'ordinateur

Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression.

Déclaration commune concernant l'article 4 : L'étendue de la protection prévue pour les programmes d'ordinateur au titre de l'article 4 du présent traité, compte tenu de l'article 2, est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne et concorde avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC.

La notion de "programmes d'ordinateur"

CT-4.1. Le WCT ne contient aucune définition du "programme d'ordinateur". Durant les travaux préparatoires du traité, il a été convenu que la définition de ce terme, adoptée au titre des dispositions types de protection du logiciel²¹² de l'OMPI, demeure valide. La définition est la suivante : "Il faut entendre par 'programme d'ordinateur', un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particuliers par une machine capable de faire du traitement de l'information".

CT-4.2. Les définitions que donnent les législations nationales des "programmes d'ordinateur" concordent en général avec les éléments de fond contenus dans la définition ci-dessus figurant dans les dispositions types.²¹³

CT-4.3. Toutefois, on utilise parfois une définition plus large qui comprend le matériel de conception préparatoire pour créer un programme. Ainsi, l'article 1.1 de la Directive de la Communauté européenne sur les programmes d'ordinateur²¹⁴ dispose que "le terme 'programmes d'ordinateur', aux fins de la présente Directive, comprend le matériel de conception préparatoire". L'un des considérants de la directive indique comme suit ce qu'il faut entendre par matériel de conception préparatoire : "Considérant que, aux fins de la présente directive, le terme 'programme d'ordinateur' vise les programmes sous quelque forme que ce soit, y compris ceux qui sont incorporés au matériel; que ce terme comprend également les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur". Il faut souligner que le matériel de conception préparatoire, au sens où il est entendu, par exemple, dans la Directive sur les programmes d'ordinateur, n'est pas visé par la notion de "programme d'ordinateur" comme tel. En effet, ce matériel préparatoire ne saurait être considéré comme un ensemble d'instructions pouvant faire accomplir par un ordinateur une tâche ou fonction particulière; il n'est qu'une base qui permet de créer à un stade ultérieur cet ensemble d'instructions. Autrement dit, même si les législations nationales étendent la définition du "programme d'ordinateur" à ce type de matériel préparatoire, l'article 4 du WCT (ainsi que l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC, qui ne porte que sur les programmes d'ordinateur) n'en fait pas une obligation. Que ce matériel puisse également, et c'est en général le cas, être protégé en tant que tel par le droit d'auteur, conformément aux dispositions générales sur les œuvres littéraires et artistiques, est une autre question.

CT-4.4. Une autre question se pose au sujet de la notion "programme d'ordinateur" : les images apparaissant sur les écrans par suite de l'application d'un programme (par exemple, dans le cas de jeux vidéo) peuvent ou devraient-elles être considérées comme des éléments d'un "programme d'ordinateur"? D'après certains avis, qui ont été émis à titre exceptionnel, y compris par la législation nationale, il faudrait répondre par l'affirmative, mais l'opinion dominante, de même que la position générale du législateur, est que les images produites par un programme d'ordinateur par affichage sur écran dépassent la notion même de programmes d'ordinateur.²¹⁵ Selon l'article 4 du WCT, la notion de "programme d'ordinateur" ne s'étend pas aux images produites par des programmes d'ordinateur sur des écrans.

CT-4.5. Les affichages sur écran contenant des images animées peuvent et, s'ils remplissent la condition d'originalité, doivent bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur comme œuvres audiovisuelles (les images fixes peuvent également être protégées – et le sont souvent – comme œuvres graphiques ou photographiques). Il importe en outre de relever que le régime du droit d'auteur dans différentes catégories d'œuvres n'est pas nécessairement le même (voir à ce sujet les dispositions spéciales sur les œuvres cinématographiques aux articles 14 et 14bis de la Convention de Berne, ainsi que les dispositions particulières concernant les programmes d'ordinateur mentionnés ci-après). Il se justifie par conséquent tout particulièrement de faire la différence entre le régime du droit d'auteur appliqué aux programmes d'ordinateur et celui relatif aux images affichées sur écran produites par ces programmes.

L'acheminement vers la reconnaissance des programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres protégées par le droit d'auteur

CT-4.6. L'OMPI a commencé à examiner dans les années 70 la question de la protection juridique des programmes d'ordinateur et l'idée d'élaborer un système *sui generis* est alors apparue.²¹⁶ Toutefois, les dispositions types, qui prévoient ce type de système, n'ont pas été suivies par les législateurs et on a commencé à penser qu'il faudrait appliquer à la protection des programmes d'ordinateur non pas un système *sui generis* apparenté au droit d'auteur mais le droit d'auteur comme tel. En février 1985, l'OMPI et l'UNESCO ont réuni à Genève un groupe d'experts sur les aspects droit d'auteur de la protection des programmes d'ordinateur et des logiciels. C'est à cette réunion, qu'à partir d'une étude détaillée²¹⁷ et de délibérations approfondies, qu'une avancée décisive a été réalisée dans la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur.²¹⁸

CT-4.7. Les législations nationales qui contiennent déjà des dispositions sur la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur ont accordé le même type de protection à d'autres catégories d'œuvres. Par ailleurs, elles incluaient également des dispositions ad hoc, telles que des exceptions spéciales pour la réalisation de copies de sauvegarde ou la "décompilation" de programmes visant à en créer d'autres compatibles. Il existait toutefois des pays qui, tout en étant disposés à inscrire les programmes d'ordinateur dans le cadre théorique général du droit d'auteur, souhaitaient appliquer un régime analogue à la protection de la catégorie marginale des œuvres relevant des arts appliqués ou des dessins et modèles industriels (assorties d'une protection de moindre durée et d'une possibilité d'appliquer la réciprocité). Deux initiatives ont complété, dans le domaine des normes obligatoires régionales et internationales, ce qui avait été élaboré aux réunions de l'OMPI sous forme de lois modérées types : premièrement, la publication, en juillet 1991, de la Directive de la Communauté européenne sur les programmes d'ordinateur et, deuxièmement, l'adoption, en avril 1994, de l'Accord sur les ADPIC, les deux instruments précisant que les programmes d'ordinateur seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne.

Article 4 du WCT : version adaptée de l'éclaircissement figurant dans l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC

CT-4.8. L'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC dispose que : "les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvre littéraire en vertu de la Convention de Berne (1971)".²¹⁹ On peut se demander pourquoi cette disposition mentionne les formes de programmes d'ordinateur –code source et code objet – alors qu'en vertu de l'article 2.1) de la Convention de Berne, une œuvre littéraire ou artistique est protégée "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression". Cette disposition s'imposait pour écarter certaines opinions infondées, selon lesquelles les programmes d'ordinateur ne peuvent être protégés par le droit d'auteur qu'en tant qu'œuvres littéraires, pour autant qu'ils soient exprimés en code source et que les programmes en code objet, en raison de leur fin utilitaire dans ce code, ne sont pas protégés (cet avis est erroné, non seulement parce que la Convention de Berne ne permet pas l'exclusion d'œuvres de la protection par le droit d'auteur, au simple motif qu'elles servent des fins utilitaires, mais aussi parce qu'il néglige le fait que les programmes exprimés en code objet peuvent être convertis en code source).

CT-4.9. La Convention de Berne ne contient qu'une disposition où figure l'expression "œuvres littéraires" et non "œuvres littéraires et artistiques", à savoir l'article 11^{ter} sur la récitation publique des œuvres littéraires (et la transmission publique de la récitation de ces œuvres). Il faut cependant observer que cette disposition ne s'applique pas aux programmes d'ordinateur, puisqu'ils ne peuvent guère être l'objet d'une récitation. Pourquoi, dans ce cas, la disposition de l'Accord sur les ADPIC se réfère-t-elle aux œuvres littéraires? Il semble que l'intention est d'écarter toute possibilité d'assimiler les programmes d'ordinateur aux œuvres des arts appliqués (ce que certaines législations nationales ne manquent pas de faire en se fondant sur le principe que ces programmes sont également des œuvres appliquées à des fins utilitaires). (Rappelons qu'en vertu des articles 2.7) et 7.4) de la Convention de Berne, la durée minimale de protection des œuvres des arts appliqués est inférieure à la durée générale de protection et que la protection de ces œuvres peut être l'objet d'une réciprocité.)

CT-4.10. La précision qu'apporte l'article 4 du WCT, selon laquelle les programmes d'ordinateur "sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne", est manifestement reprise de l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC. Dans cette dernière disposition, il est déclaré que les programmes d'ordinateur sont protégés non pas simplement en tant qu'œuvres, mais en tant qu'œuvres littéraires. Eu égard aux obligations respectivement des Parties contractantes du WCT et des Membres de l'OMC, cette différence de forme ne semble pas correspondre à une quelconque différence de fond. En se fondant sur l'article 4 du WCT, il apparaît toutefois clairement que par rapport aux dispositions existantes de la Convention de Berne, aucune nouvelle obligation n'est en cause; les programmes d'ordinateur s'inscrivent dans la notion d'œuvres littéraires (et artistiques) au sens de l'article 2 de la Convention de Berne et doivent bénéficier d'une protection en tant que tels.

CT-4.11. La signification de la protection des programmes d'ordinateur "en tant qu'œuvres littéraires" est examinée ci-dessus par rapport à l'utilisation de ce terme à l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC. Cet élément figurant dans l'article 4 du WCT étant repris de cette dernière disposition, sa signification est manifestement ici la même. On peut notamment se demander si une législation nationale n'est compatible qu'avec le WCT (et avec l'Accord sur les ADPIC) quand elle place les programmes d'ordinateur dans une sous-catégorie des "œuvres littéraires". Il semble que la réponse à cette question doive être négative. L'important est que le degré de protection des programmes d'ordinateur ne doit pas être inférieur à celui que préconise la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en général ("en général" signifiant qu'il n'est pas permis d'assimiler les programmes d'ordinateur à des catégories particulières d'œuvres pour lesquelles la Convention de Berne autorise des exceptions au degré de protection généralement prescrit, à l'instar des œuvres des arts appliqués). Néanmoins, il serait préférable de placer les programmes d'ordinateur dans une sous-catégorie d'œuvres littéraires. (Il ne s'ensuit pas que les législations nationales ne soient pas autorisées à prévoir des dispositions particulières relatives aux programmes d'ordinateur. Comme il a été indiqué ci-dessus, nombreux sont les exemples de normes spécifiques qui, malgré leur particularité, doivent s'aligner sur les dispositions générales de la Convention de Berne.)

CT-4.12. La déclaration commune concernant l'article 4 a été adoptée sur demande de certaines délégations, représentant principalement des pays en développement, qui souhaitaient s'assurer que la portée de la protection des programmes d'ordinateur en vertu de l'article 4 ne change pas – et en particulier qu'elle ne soit pas élargie – par rapport à ce qui est prévu à l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC. Cette précision a été nécessaire au motif que le texte de l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC et celui de l'article 4 du WCT ne sont pas identiques. Il s'agit dans le premier de "programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet", et dans le second de "programmes d'ordinateur... quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression". Ce dernier libellé semble plus approprié puisqu'il correspond aux dispositions de l'article 2.1) de la Convention de Berne (d'où a été tirée textuellement l'expression "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression"). Il le semble également en raison de l'éventualité qu'à l'avenir la classification par code source/code objet risque de devenir obsolète.

CT-4.13. Si cette dernière éventualité s'avère (autrement dit, s'il apparaît de nouvelles formes de programmes d'ordinateur qui ne pourraient s'exprimer en code source ou code objet), on pourra se demander si la déclaration commune demeure correcte, puisqu'il s'agit de savoir si l'article 4 du WCT concorde réellement avec l'article 10.1 de l'Accord sur les ADPIC. Il semble pourtant que, même au regard d'une telle évolution, ladite déclaration sera toujours fondée à exprimer cette concordance. Les raisons en sont les suivantes : la mention du mode et de la forme d'expression des programmes d'ordinateur est redondante et, en réalité, inutile au vue des dispositions de l'article 2.1) de la Convention de Berne, selon laquelle le mode et la forme de l'expression d'une œuvre sont sans objet. À l'époque de l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, les deux catégories mentionnées à l'article 10.1 de l'accord –code source et code objet – visaient (et tel est, semble-t-il, toujours le cas) les programmes d'ordinateur sous toute forme ou tout mode. Si de nouvelles productions ou de nouveaux aspects correspondent à la notion de "programmes d'ordinateur", au-delà ou au-dessus de ces deux moyens

d'expression, l'article 10.1 s'appliquerait, en raison d'abord de l'intention qu'il exprime d'étendre sa portée à tous types de programmes d'ordinateur et, ensuite, de la condition prescrite par la Convention de Berne (reprise non seulement dans l'accord à l'article 9.1, mais aussi à l'article 10.2), à savoir que la protection par le droit d'auteur doit s'étendre aux œuvres "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

CT-4.14. Dans la déclaration commune, l'article 2 du WCT est également mentionné. Les raisons en sont examinées dans les commentaires relatifs à cet article.

ARTICLE 5

Compilations de données (bases de données)

Les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles. Cette protection ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation.

Déclaration commune concernant l'article 5 : L'étendue de la protection prévue pour les compilations de données (bases de données) au titre de l'article 5 du présent traité, compte tenu de l'article 2, est compatible avec l'article 2 de la Convention de Berne et concorde avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC.

Travaux préparatoires et incidences de l'Accord sur les ADPIC

CT-5.1. Le comité d'experts, qui a élaboré ce qui est devenu le WCT, s'est accordé à reconnaître que les compilations de données ou d'autres éléments devraient être protégées à l'égal des recueils d'œuvres littéraires et artistiques, à la condition que par le choix ou la disposition des matières, elles constituent des créations originales. Les compilations d'œuvres sont déjà protégées en tant que recueils aux termes de l'article 2.5) de la Convention de Berne dès lors que les compilations de données ou d'autres éléments qui – par le choix ou la disposition des matières – constituent des créations originales, devraient être protégées comme œuvres littéraires ou artistiques en vertu de l'article 2.1) (qui comprend une liste non exhaustive d'œuvres protégées et en vertu duquel toutes productions originales dans le domaine littéraire et artistique devraient être protégées).

CT-5.2. L'Accord sur les ADPIC, adopté en avril 1994, a influé sur la façon dont la question de la protection des bases de données a été examinée au comité d'experts. Le document de travail établi pour la première session dudit comité, après adoption de l'Accord sur les ADPIC, a rappelé la disposition de l'article 10.2 de l'accord et, par souci de cohérence, proposé d'inclure le même type de disposition dans le traité en cours d'élaboration.

CT-5.3. L'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC dispose que : "Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes". À noter que cette disposition vise tant les compilations d'œuvres mentionnées à l'article 2.5) de la Convention de Berne que celles de données et d'autres éléments qui "par le choix ou la disposition des matières constituent des créations intellectuelles", qui sont *ipso facto* des œuvres originales (et partant, quoi que non visées par l'alinéa 5) de l'article 2 de la convention, sont sensées être protégées aux termes des dispositions générales de l'alinéa 1) du même article). L'article 2.5) de la Convention de Berne faisant déjà partie intégrante de l'accord par la disposition figurant à l'article 9.1 (qui oblige de s'y conformer), il aurait suffi d'ajouter une disposition d'interprétation sur la protection

par le droit d'auteur des bases de données au sens étroit susmentionné. Le fait qu'il en soit autrement ne soulève certes aucun problème de fond, mais a seulement créé une certaine redondance.

CT-5.4. Le libellé de l'article 2.5) de la Convention de Berne et de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC diffère quelque peu dans la version anglaise. Le premier dispose que c'est par "selection and arrangement" des matières qu'un recueil peut constituer une création intellectuelle, alors que dans le second, il s'agit de "selection or arrangement" des matières. Toutefois, comme il a été examiné ci-dessus, au sujet de l'article 2.5) de la Convention de Berne, il n'en ressort aucune différence quant au fond; au sens de cette convention, le mot "and" s'entend de "and/or" (et/ou).

CT-5.5. La protection des "compilations" en vertu de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC (de même que des "recueils" en vertu de l'article 2.5) de la Convention de Berne) s'étend exclusivement aux compilations/recueils, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des œuvres originales (et partant des "créations intellectuelles"). Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de prévoir, au titre de ces dispositions, deux systèmes *sui generis* de protection des bases de données non originales que vise la Directive de la Communauté européenne sur les bases de données.²²⁰ Outre les projets respectivement du WCT et WPPT, la conférence diplomatique de Genève en 1996 a été saisie d'un troisième projet de traité, sur précisément la protection *sui generis*.²²¹ Mais il n'y a pas été examiné quant au fond. Une recommandation a été adoptée quant à l'éventualité d'établir un éventuel traité de ce type.²²² Néanmoins, jusqu'à présent, les travaux préparatoires accomplis au Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes n'ont abouti à aucun résultat concret à cet égard.

204 CT-5.6. La seconde phrase de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC contient deux importantes précisions. Premièrement, il est indiqué que la protection des compilations sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes (autrement dit, ces éléments continuent de bénéficier de la protection par le droit d'auteur indépendamment de la protection des compilations). Cette disposition concorde avec l'article 2.5) de la Convention de Berne qui prévoit également que les créations intellectuelles sont protégées "sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils". Deuxièmement, la seconde phrase énonce explicitement que la protection accordée aux compilations ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes. En d'autres termes, s'ils ne sont pas protégés par le droit d'auteur, ils n'obtiendront pas de protection par le droit d'auteur comme tel, au motif qu'ils sont inclus dans des compilations protégées elles-mêmes par le droit d'auteur.

Article 5 du WCT: version adaptée de la précision contenue à l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC

CT-5.7. S'il est vrai qu'au cours des travaux préparatoires du WCT, certaines autres options ont également été examinées, la conférence diplomatique a fini par privilégier l'adoption du texte des ADPIC. Les raisons étaient les mêmes que dans le cas de l'éclaircissement concernant la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur : le texte a été minutieusement négocié et certaines délégations ont été particulièrement soucieuses de s'assurer que la disposition correspondante dans le WCT ne risque pas de créer une situation juridique différente.

CT-5.8. Néanmoins, le texte de l'article 5 n'est pas exactement identique à celui de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC. L'une des différences est que, dans ce dernier, il s'agit de compilations "sur support exploitable par machine" et dans le premier de l'expression plus générale "sous quelque forme que ce soit". En substance, toutefois, ce sont, semble-t-il, des compilations du même ordre. En effet, l'expression "sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme" s'entend de compilations reproduites sur support exploitable par machine et également sous d'autres formes, ce qui signifie simplement "sous toute autre forme". (À noter qu'en réalité la mention de support exploitable par machine apporte dans la version des ADPIC un précieux éclaircissement qui heureusement n'est pas perdu dans le texte du WCT. Du fait de l'intention exprimée de façon claire – et, par la déclaration commune concernant le WCT, également explicite

– de la conférence diplomatique de donner à l'article 5 du WCT la même portée que celle de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC, cet éclaircissement est également utile dans l'application du WCT.)

CT-5.9. La seconde différence entre les deux dispositions est que l'article 5 du WCT se borne à déclarer que les compilations sont protégées, alors que dans l'Accord sur les ADPIC, à l'instar de l'article 10.1 sur les programmes d'ordinateur, ces compilations "seront" protégées. Les différences examinées à propos des programmes d'ordinateur valent également dans ce cas : concernant les obligations respectivement des Parties contractantes du WCT et des Membres de l'OMC, la différence de libellé ne traduit aucune différence de fond. Toutefois, il apparaît clairement qu'au regard de l'article 5 du WCT, par rapport aux dispositions en vigueur de la Convention de Berne, aucune nouvelle obligation n'est en cause.

ARTICLE 6

Droit de distribution

- 1) **Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété.**
- 2) **Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte à la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit prévu à l'alinéa 1) s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'un exemplaire de l'œuvre, effectuée avec l'autorisation de l'auteur.**

Déclaration commune concernant l'article 6 et 7 : aux fins de ces articles, les expressions "exemplaires" et "original et exemplaires" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

CT-6.1. Comme examiné dans les observations relatives à l'article 8 ci-après, le droit de distribution est apparu comme l'un des "droits candidats" à appliquer aux transmissions interactives. Comme, dans le WCT, c'est l'article 8 (sur le droit de communication au public) qui règle la question de ces droits, l'application possible du droit de distribution pour ces transmissions – conformément à la "solution cadre" (qui y figure également) – est examinée dans le commentaire relatif à cet article.

CT-6.2. Il ressort du commentaire relatif à l'article 14 de la Convention de Berne ci-dessus, que le type de droit de première mise en circulation (qui s'épuise après la première vente d'exemplaires), prévu à l'article 6 du WCT, peut également découler du droit de reproduction et qu'il semble défendable de soutenir qu'en vertu de la Convention de Berne ce droit est reconnu non seulement à l'égard des œuvres cinématographiques (sur lesquelles les articles 14 et 14*bis* contiennent des dispositions explicites), mais également de façon implicite à l'égard d'autres catégories d'œuvres. Néanmoins, la théorie de la "reconnaissance implicite" n'a pas été unanimement appuyée durant les travaux préparatoires; il est donc fort utile que le WCT ait également reconnu explicitement ce droit de (première) mise en circulation.

CT-6.3. La véritable question concernant le droit de mise en circulation est celle de son épuisement après la première vente d'exemplaires et, en particulier, l'effet territorial de cet épuisement. Durant les travaux préparatoires relatifs au WCT, des efforts ont tendu à reconnaître un effet national et régional – avec pour corollaire la reconnaissance d'un droit d'importation et partant le renforcement de la valeur du droit de reproduction. Mais ces tentatives ont échoué et la question de l'épuisement – ainsi que de son effet territorial – telle que prévue à l'alinéa 2) de l'article 6, a été laissée à l'entière appréciation du législateur national.

CT-6.4. La déclaration commune concernant l'article 6 (et l'article 7) doit être interprétée comme il convient. D'abord, il faut remarquer qu'elle ne s'étend pas au droit de reproduction. Elle ne pouvait s'y étendre dès lors que le WCT (ainsi que l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Berne) fait une obligation de reconnaître la réalisation d'œuvres intangibles, en particulier sous forme de mémoires électroniques, comme actes de reproduction. Ensuite, la déclaration commune n'indique qu'un degré minimal de protection. L'obligation minimale consiste à étendre le droit de distribution à la mise à disposition d'exemplaires tangibles. Il découle de la nature des obligations minimales que rien ne s'oppose dans le WCT à étendre un droit au-delà du champ et du degré d'application qui y sont prescrits. Autrement dit, il est possible d'étendre le droit de distribution à la mise en circulation par le biais de reproduction par transmission, ainsi que d'appliquer ce droit élargi conformément à la "solution cadre" examinée dans les commentaires relatifs à l'article 8 du WCT ci-après.

ARTICLE 7

Droit de location

1) Les auteurs

- i) de programmes d'ordinateur,
- ii) d'œuvres cinématographiques et
- iii) d'œuvres incorporées dans des phonogrammes telles que définies dans la législation nationale des Parties contractantes

jouissent du droit exclusif d'autoriser la location commerciale au public de l'original ou d'exemplaires de leurs œuvres.

2) L'alinéa 1) n'est pas applicable,

- i) en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, lorsque le programme lui-même n'est pas l'objet essentiel de la location et,
- ii) en ce qui concerne les œuvres cinématographiques, à moins que la location commerciale n'ait mené à la réalisation largement répandue d'exemplaires de ces œuvres, qui compromette de manière substantielle le droit exclusif de reproduction.

3) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), une Partie contractante qui appliquait au 15 avril 1994 et continue d'appliquer un système de rémunération équitable des auteurs pour la location d'exemplaires de leurs œuvres incorporées dans des phonogrammes peut maintenir ce système à condition que la location commerciale d'œuvres incorporées dans des phonogrammes ne compromette pas de manière substantielle le droit exclusif de reproduction des auteurs.

Déclaration commune concernant l'article 6 et 7 : aux fins de ces articles, les expressions "exemplaires" et "original et exemplaires" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

Déclaration commune concernant l'article 7 : il est entendu que l'obligation prévue à l'article 7.1) ne consiste pas à exiger d'une Partie contractante qu'elle prévoit un droit exclusif de location commerciale pour les auteurs qui, en vertu de la législation de cette Partie contractante, ne jouissent de droits sur les phonogrammes. Il est entendu que cette obligation est compatible avec l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 7 du WCT sur le droit de location : version adaptée des dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC

CT-7.1. La Convention de Berne ne contient aucune disposition sur le droit de location. Ainsi, l'obligation découlant de l'article 7 du WCT concernant ce droit dépasse la protection minimale prescrite par la Convention. Elle est au nombre des dispositions qui ont été reprises de l'Accord sur les ADPIC.

CT-7.2. L'étendue et les conditions de protection des droits de location ont été négociées durant le Cycle de l'Uruguay, d'où l'inclusion dans l'Accord sur les ADPIC d'une réglementation assez subtile. Comme examiné dans l'introduction ci-dessus, durant les travaux préparatoires sur le WCT et le WPPT, il a été admis comme principe directeur qu'aucun accord conclu dans le cadre des négociations du Cycle de l'Uruguay ne devait être modifié.²²³ Par conséquent, malgré des tentatives faites à la conférence diplomatique visant à reconnaître un droit général de location qui s'étendrait à toutes les catégories d'œuvres, ces efforts ont fini par échouer; il a été admis durant les consultations officieuses que l'étendue et les conditions de protection du droit de location au titre des deux nouveaux traités seraient identiques à celles prévues dans les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC.

CT-7.3. Conformément à cet accord, l'éventail d'œuvres visées – comme obligation minimale – par le droit de location s'étend aux mêmes catégories que dans l'Accord sur les ADPIC : i) programmes d'ordinateur (première phrase de l'article 11 de l'Accord sur les ADPIC – article 7.1)i) du WCT); œuvres cinématographiques (première phrase de l'article 11 de l'Accord sur les ADPIC – article 7.1)ii) du WCT); et iii) "œuvres incorporées dans des phonogrammes telles que définies dans la législation nationale..." (première phrase de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC – article 7.1)iii) du WCT).

CT-7.4. Concernant les trois catégories, le WCT contient les mêmes dispositions quant à certaines limitations et conditions que celles prévues dans l'Accord sur les ADPIC. En matière de programmes d'ordinateur, l'obligation d'accorder un droit de location ne s'applique pas dans les cas où le programme n'est pas l'objet essentiel de la location (troisième phrase de l'article 11 de l'Accord sur les ADPIC – article 7.2)i) du WCT). Des programmes d'ordinateur font partie intégrante de véhicules, d'avions et de différentes machines qui souvent sont utilisés en location. Il est clair qu'en pareil cas le programme d'ordinateur n'est pas l'objet essentiel de la location et il serait anachronique d'obliger l'utilisateur, outre la conclusion d'un contrat de location d'un véhicule, à demander une autre autorisation, fondée sur ledit droit de location, aux titulaires du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur incorporés dans le véhicule. (À noter toutefois que cette exception ne s'applique pas à la location d'ordinateurs dans lesquels des programmes ont été téléchargés. En l'occurrence, l'ordinateur n'est pas un simple élément d'une machine complexe et, du fait de l'interdépendance du programme et de l'ordinateur, on ne saurait conclure que le programme n'est pas un objet essentiel de la location.)

CT-7.5. Le droit de location d'œuvres cinématographiques est plus strictement limité, puisque, dans ce cas, il ne s'applique que si la location commerciale a mené à la réalisation largement répandue d'exemplaires de ces œuvres, compromettant de manière substantielle le droit exclusif de reproduction (deuxième phrase de l'article 11 de l'Accord sur les ADPIC – article 7.2)ii) du WCT). Deux raisons principales au moins permettent d'élever quelques doutes quant à l'utilité d'appliquer cette exception. Premièrement, bien que la reproduction largement répandue sous forme de "réalisation de copies privées" puisse être un effet secondaire de la location de ces œuvres, il peut être mieux tenu compte de la réalisation de "copies privées" par l'application d'un droit à rémunération fondé sur une redevance prélevée sur l'équipement et le matériel de reproduction, droit qui s'applique déjà dans plusieurs pays. Tout porte à penser que lorsque la réalisation de "copies privées" est répandue au point de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits, il est requis, en vertu de l'article 9.2) de la Convention de Berne d'au moins limiter le préjudice dans des proportions raisonnables par des moyens juridiques appropriés dont le système de rémunération est un exemple. Régler ce problème par un droit de location ne semble pas suffisant (d'autant plus que s'agissant de "réalisation de copies privées", il peut être fait recours à différents moyens, dont la copie directe est un moyen non négligeable). Opposer des garanties pour maintenir la valeur du droit de reproduction, quand ce dernier est compromis, semble plus pertinent.

Deuxièmement, il faudrait également tenir compte du fait que la location peut constituer une forme distincte importante d'exploitation de ces œuvres et que l'absence de droit de location – indépendamment du droit de reproduction – risque de dévaloriser certains droits traditionnels, tels que les droits de reproduction et de distribution (mais aussi indirectement les droits d'exécution ou d'interprétation publique et de communication au public), même s'il n'y a pas de réalisation largement répandue d'exemplaires. La raison en est que quiconque loue une copie d'un film pour le regarder ne compte normalement pas l'acheter ni aller le voir au cinéma (et en fait ne réalisera guère une autre copie de l'exemplaire loué pour le revoir; les lecteurs vidéo ordinaires de ménage ne sont pas équipés d'un système de reproduction). Par conséquent, la reconnaissance d'un droit de location concernant des œuvres cinématographiques et autres audiovisuelles, indépendamment de ce type de "critère de l'affaiblissement des droits", semble réellement la bonne solution.

CT-7.6. La limitation du droit de location concernant les phonogrammes est régie de façon encore plus subtile à l'alinéa 3) de l'article 7 du WCT. La même disposition est prévue à la seconde phrase de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC : "Si, au 15 avril 1994, un Membre applique un système de rémunération équitable des détenteurs de droits pour ce qui est de la location des phonogrammes, il pourra maintenir ce système, à condition que la location commerciale des phonogrammes n'est pas pour effet de compromettre de façon substantielle les droits exclusifs de reproduction des détenteurs de droits". Cette disposition a été ajoutée dans ledit accord à la demande du Japon, qui disposait d'un système de ce type et, à l'instar de tous les autres éléments des normes pertinentes de l'accord, a été reprise quasi littéralement. La similitude de fond des deux textes est telle que le texte du WCT indique la même date que dans la disposition de l'Accord sur les ADPIC, date qui est en fait celle de l'adoption dudit accord. Cette disposition contient également un "critère de l'affaiblissement des droits". Cette condition semblerait ici plus pertinente du fait qu'elle est liée non pas à la reproduction de phonogrammes loués, mais au risque de compromettre le droit de reproduction en général; différence importante, puisque, comme examinée plus haut, la location peut compromettre différents droits (en affaiblissant leur valeur et leur applicabilité), y compris le droit de reproduction même sans réalisation de copies durant la période de location.

CT-7.7. Ni l'Accord sur les ADPIC, ni le WCT (ou le WPPT) ne contiennent de définition des termes "location" ou "location commerciale". L'article 2.f) du projet de WPPT définissait en substance la "location" d'un phonogramme comme le transfert de propriété d'un exemplaire d'un phonogramme en vue de son utilisation pendant une durée limitée. Cette définition semblait représenter la notion généralement acceptée de la "location". Les notes relatives au projet de dispositions ont également précisé que cette notion ne s'étend pas au "prêt au public" (acte non visé par l'Accord sur les ADPIC ou par les deux traités, qui, selon les notes, s'entend du transfert de propriété d'un objet pendant une durée limitée, à titre gratuit dans le cadre d'une transaction sans but lucratif). C'est à la conférence diplomatique, toutefois, que la version légèrement modifiée des dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC a été finalement adoptée, avec l'apposition après le mot "location" de l'adjectif "commercial" : le sens du terme "location" a été jugé suffisamment clair sans nécessiter de définition expresse (il est devenu notamment inutile de distinguer la "location" du "prêt").

CT-7.8. La déclaration commune concernant les articles 6 et 7 sur la notion d'"exemplaires" dans le contexte des droits de distribution et de location est examinée dans le commentaire relatif à l'article 6 ci-dessus (au paragraphe CT-6.4).

La signification de l'expression "œuvres incorporées dans des phonogrammes tels que définis dans la législation nationale des Parties contractantes"

CT-7.9. Comme mentionné ci-dessus et selon l'intention de la conférence diplomatique, les obligations découlant de l'article 7 du WCT étaient censées être exactement les mêmes qu'en vertu des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC. Néanmoins, l'application de ce principe a soulevé un problème épineux. Les raisons en étaient les suivantes. Alors que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC sont précises concernant le droit de location de programmes d'ordinateur et d'œuvres cinématographiques, la signification de la disposition de l'article 14.4 de cet accord sur le droit de location concernant des phonogrammes a soulevé certains problèmes d'interprétation. Cette disposition a été interprétée de

deux façons totalement différentes. L'origine des difficultés est que cette disposition mentionne explicitement les producteurs de phonogrammes, mais, concernant d'autres éventuels bénéficiaires, elle ne contient que des termes généraux "et à tous autres détenteurs de droits sur les phonogrammes tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre". Ainsi, l'insertion de dispositions sur un droit de location pour des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants – quant aux phonogrammes dans lesquels leurs œuvres et leurs interprétations ou exécutions sont respectivement incorporées – nécessitait inévitablement l'interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC. La conférence diplomatique a essayé de transposer le plus fidèlement possible dans le WCT (ainsi que dans le WPPT) le libellé quelque peu ambigu de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC et, parallèlement, a adopté une déclaration commune qui se fonde sur l'une des deux interprétations antagoniques de l'article 14.4 et partant aussi des nouvelles dispositions dans le WCT et le WPPT.

CT-7.10. La première des deux interprétations possibles de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC a été présentée notamment dans l'étude de l'OMPI intitulée "Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administrés par l'OMPI" comme suit : "Comme il a déjà été indiqué précédemment au sujet des programmes d'ordinateur et de l'article 11, les Membres sont tenus d'accorder aux auteurs et à leurs ayants droit le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette obligation s'applique *mutatis mutandis* en faveur des producteurs de phonogrammes pour ce qui est des phonogrammes. Quant aux autres titulaires éventuels des droits sur des phonogrammes – comme les artistes interprètes ou exécutants dont les prestations sont fixées sur des phonogrammes ou les auteurs d'œuvres dont les interprétations ou exécutions sont fixées sur des phonogrammes – l'expression 'tous autres détenteurs de droits sur les phonogrammes tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre' signifie que les Membres sont libres d'accorder ou non ce droit à ces autres titulaires".²²⁴ Le langage ambigu permet une interprétation fondée sur le membre de phrase "tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre" qui peut s'interpréter comme synonyme de "relèvent de la législation des Membres".

CT-7.11. L'autre interprétation possible s'appuie sur l'argument que les auteurs ont un droit exclusif (qui toutefois peut être limité, dans le cas des œuvres musicales, par des licences obligatoires) d'autoriser la fixation de leurs œuvres dans des phonogrammes (les artistes interprètes ou exécutants pouvant jouir de droits analogues) et que ce droit fait des auteurs (et des artistes interprètes ou exécutants) les détenteurs de droits sur des phonogrammes. La difficulté dans cette explication (outre l'expression ambiguë examinée ci-dessus "tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre") est que la disposition énonce des droits sur des phonogrammes, mais non des droits sur des phonogrammes et, par exemple, sur toute œuvre protégée, ou tout autre matériel protégé incorporé dans les phonogrammes. Les partisans de la première interprétation susmentionnée peuvent faire valoir – et le font – que les titulaires des droits sur les phonogrammes sont les producteurs mêmes des phonogrammes et que les droits des autres détenteurs de droits portent non pas sur les phonogrammes, mais sur les œuvres et les interprétations ou exécutions qui y sont fixées.

CT-7.12. Comme mentionné plus haut, conformément au principe adopté à la conférence diplomatique, selon lequel rien ne doit être changé dans les dispositions négociées de l'Accord sur les ADPIC, l'intention était également de transposer le texte ambigu de l'article 14.4 de l'accord dans l'article 7 du WCT d'une manière aussi fidèle que possible. En conséquence, l'article 7.1)iii) du traité est rédigé comme suit : "œuvres incorporées dans des phonogrammes telles que définies dans la législation nationale des Parties contractantes". Dans le nouveau contexte (distinct des droits sur les phonogrammes), la disposition semble toutefois avoir encore gagné en ambiguïté.

CT-7.13. L'intention ayant été de conserver à la disposition la même signification que dans l'Accord sur les ADPIC, différentes interprétations étaient en principe possibles. Cependant, durant les consultations officieuses, plusieurs délégations ont évoqué l'étude de l'OMPI citée plus haut, en soutenant qu'il faudrait adopter l'interprétation restrictive qu'elle contient dans le cadre du WCT et du WPPT. C'est ce qui a motivé l'adoption de la deuxième déclaration commune concernant l'article 7 citée plus haut. Selon cette déclaration commune, "Il est entendu que l'obligation prévue à l'article

7.1) ne consiste pas à exiger d'une Partie contractante qu'elle prévoit un droit exclusif de location commerciale pour les auteurs qui, en vertu de la législation de cette Partie contractante, ne jouissent pas de droits sur les phonogrammes". Ces termes ont un sens quasi identique au libellé qui suit le texte précité de l'étude de l'OMPI : "[Les États contractants] sont libres d'accorder ou non" le droit de location concernant des phonogrammes à des titulaires de droits autres que les producteurs de phonogrammes (tels que des auteurs).

CT-7.14. La déclaration commune énonce également que l'interprétation en découlant "est compatible avec l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC". Comme indiqué dans l'Introduction ci-dessus,²²⁵ cette déclaration semble offrir une interprétation indirecte de l'Accord sur les ADPIC, susceptible de soulever des questions précises quant à l'interprétation de l'article 14.4 par les organes de l'OMC. Ces derniers ne semblent pas tenus d'accepter l'interprétation adoptée par la Conférence diplomatique de l'OMPI, mais, par ailleurs, ils peuvent difficilement l'ignorer, compte tenu du grand nombre de membres de l'OMC qui ont participé à son adoption à l'unanimité, fusse dans une réunion à l'extérieur de l'OMC.

ARTICLE 8

Droit de communication au public

Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.

Déclaration commune concernant l'article 8 : il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité ou de la Convention de Berne. Il est entendu en outre que rien, dans l'article 8, n'interdit à une Partie contractante d'appliquer l'article 11bis.2).

Examen du ou des droits applicables aux transmissions interactives; existence de la "solution cadre"

CT-8.1. Durant les travaux préparatoires relatifs au WCT et au WPPT, il a été convenu que l'insertion d'œuvres et d'objets de droits connexes dans l'Internet et leur transmission par ce moyen, ainsi que dans tous réseaux futurs analogues, devrait être soumise à un droit exclusif d'autorisation des auteurs. Il a été également souhaité à la quasi-unanimité d'essayer d'appliquer les normes existantes à ce nouveau système (puisque, à partir de ces normes, notamment, de nouvelles pratiques ont été établies et des relations contractuelles durables fondées).

CT-8.2. Quand on a examiné les droits existants pour l'application des transmissions interactives, il a fallu constater que ces transmissions numériques brouillaient d'une certaine manière la limite entre les deux groupes traditionnels et nettement distincts de droits : droits liés à la copie et droits non liés à la copie.²²⁶

CT-8.3. Les transmissions interactives numériques ont brouillé la limite entre les deux catégories de droits d'une double façon. Premièrement, la diffusion commerciale de matériel protégé sur les réseaux interactifs peut s'effectuer et s'effectuera certainement par l'application de mesures techniques qui permettent un accès et une utilisation uniquement si certaines conditions sont remplies par les membres du public. Ainsi, l'étendue effective de l'utilisation n'est pas nécessairement déterminée au moment de la mise à disposition d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes par la seule personne physique ou morale qui accomplit l'acte de "mise à disposition". C'est le membre donné du public qui, par voie de négociation virtuelle avec le système, peut obtenir un accès et la possibilité d'utiliser le matériel protégé et qui, par le biais de ce système, choisit une utilisation "différée" (aux fins d'obtenir une copie plus que temporaire) ou directe (telle que consulter en ligne une base

de données, regarder en ligne des images mobiles, écouter en ligne de la musique). Deuxièmement, avec les transmissions numériques, certaines formes hybrides de mise à disposition d'œuvres et d'objets de droits connexes ne respectent pas la limite préétablie entre les droits ... (une copie est obtenue par transmission d'impulsions électroniques et l'utilisation en ligne de matériel protégé, même en "temps réel", suppose également la réalisation de copies au moins temporaires).

CT-8.4. Étant donné la nature des transmissions interactives, il n'est guère surprenant qu'en abordant la question des droits existants applicables à ces transmissions, les différents pays ne se soient pas trouvés forcément d'un même côté de la frontière séparant les droits liés à la copie de ceux non liés à la copie. Deux principales tendances se sont dessinées : l'une essayant de fonder la solution sur le droit de distribution et l'autre privilégiant un droit de communication générale au public. L'une ou l'autre solution, proposée par l'un ou l'autre pays, ne se fondait pas simplement sur des notions théoriques. Les propositions s'appuyaient fortement sur les législations nationales en vigueur (quels étaient les droits existants, leurs bénéficiaires et leur portée), les pratiques établies, les avis obtenus sur la base de ces législations et, en conséquence, des intérêts nationaux en jeu.

CT-8.5. Quand il est apparu que les milieux internationaux du droit d'auteur se heurtaient à deux options fondamentales – l'application du droit de distribution ou l'application du droit de communication au public – et, naturellement, la possibilité de surcroît d'associer ces deux options, il a été bientôt reconnu que la combinaison de ces options n'était ni aisée, ni quelque chose qui aurait appelé une décision simple, les autres éléments se mettant ensuite automatiquement en place.

CT-8.6. Premièrement, il n'a pas semblé possible d'appliquer les notions traditionnelles de distribution et de communication au public directement sans quelques éclaircissements. La notion de distribution, en maints pays, se rattache étroitement au transfert de propriété, voire de possession de copies tangibles. Ainsi, s'il faut appliquer le droit de mise en circulation, il s'impose d'accepter et de préciser que la distribution par le biais de reproduction par transmission – c'est-à-dire, mise à disposition d'exemplaires en réalisant ces derniers, par transmission de signaux électroniques, dans les ordinateurs récepteurs et éventuellement leurs terminaux – fait également partie intégrante de la notion générale de distribution. Ce type d'éclaircissements était nécessaire eu égard à la notion de communication au public. Il convient de reconnaître et de préciser que cette notion s'étend non seulement aux actes accomplis par les "agents transmetteurs" (soit aux actes par lesquels une œuvre ou un objet de droits connexes est en réalité mis à la disposition du public, où chacun se borne, par exemple, à allumer l'appareil nécessaire à sa réception), mais aussi les actes qui ne consistent qu'à rendre l'œuvre accessible au public, où chacun doit alors obtenir du système qu'il la mette effectivement à sa disposition. D'autres éclaircissements étaient requis concernant le sens du terme "public", expressément dans le contexte de ce qui doit être mis à la disposition "du public". Il a fallu préciser que les transmissions à la demande étaient également visées.

CT-8.7. Deuxièmement, en ce qui concerne les normes internationales, lesdites précisions étaient insuffisantes, dès lors que la Convention de Berne dispose en matière de droit de mise en circulation, non pas pour toutes les catégories d'œuvres, mais seulement pour les œuvres cinématographiques (voir articles 14.1)i) et 14*bis*.1)) et, bien que le droit de communication au public soit plus large (voir articles 11.1)ii), 11*bis*.1), 11*ter*.1)ii), 14.1)ii) et 14*bis*.1)), elle ne s'étend pas à toutes les catégories d'œuvres sous quelque forme que ce soit. Afin que l'une des solutions précitées puisse s'appliquer, il faut éliminer les disparités dans les normes internationales et étendre la portée des droits en cause.

CT-8.8. Troisièmement, problème apparemment le plus délicat depuis longtemps, il a été constaté qu'il sera difficile aux différents pays de choisir un seul des deux "droits candidats fondamentaux" sans permettre d'autres possibilités de choix à l'échelon national.

CT-8.9. Au vue de ces problèmes, on a élaboré une solution de compromis qui contient les éléments suivants : i) l'acte de transmission interactive devrait être décrit d'une manière neutre, dépourvu de qualification juridique (par exemple,

comme étant le fait de mettre une œuvre à la disposition du public par fil ou sans fil, pour que chacun puisse y accéder); ii) cette description ne devrait pas être technique, mais devrait exprimer la nature interactive des transmissions numériques en ce sens qu'elle doit préciser également qu'une œuvre ou un objet de droits connexes est mis à la disposition du public quand chacun peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit; iii) concernant la qualification juridique du droit exclusif – soit, le choix effectif du ou des droits applicables – il faudrait laisser une latitude suffisante au législateur national et iv) les disparités dans la Convention de Berne relatives à la portée des droits pertinents – droit de communication au public et droit de mise en circulation – devraient être éliminées. Cette solution, dite "solution cadre", a été adoptée à la conférence diplomatique comme fondement des dispositions concernant les transmissions interactives.

Application de la "solution cadre" à l'article 8 du WCT

CT-8.10. Aux termes de l'article 8 du WCT, la "solution cadre" s'applique d'une façon particulière. Les pays qui privilégient comme option générale le droit de communication au public paraissant plus nombreux, le traité étend d'abord à toutes les catégories d'œuvres la validité de ce droit, puis précise qu'il s'applique également aux transmissions par les systèmes interactifs décrits sans qualification juridique : "y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée". Dans un deuxième temps, toutefois, quand cette disposition a été examinée à la Commission principale I, il a été déclaré – et aucune délégation n'a contesté cette déclaration – que les Parties contractantes sont libres de satisfaire à l'obligation d'accorder des droits exclusifs pour autoriser la "mise à la disposition du public" également au moyen de l'application de tout autre droit que le droit de communication au public, ou d'une combinaison de différents droits pour autant que les actes, tels que "la mise à la disposition", soient pleinement couverts par un droit exclusif (et les exceptions appropriées).²²⁷ Par "autre", il fallait avant tout entendre le droit de mise en circulation, mais aussi éventuellement un droit général de mise à la disposition du public.

CT-8.11. La déclaration susmentionnée concernant les différentes possibilités d'application de l'article 8 semble valide, du fait non seulement qu'aucune délégation participant à la conférence diplomatique ne s'y est opposée, mais également qu'elle est conforme à une pratique ancienne suivie par les pays membres de l'Union de Berne pour appliquer les différents droits reconnus par la convention (dont la compatibilité avec la Convention de Berne n'a jamais été remise en cause), à savoir, que fréquemment la qualification juridique d'un droit diffère selon la législation nationale par rapport à la convention. Ainsi, dans certains pays, le droit d'interprétation ou d'exécution publique vise non seulement les actes invoqués dans les dispositions de la Convention de Berne en tant qu'interprétations ou exécutions publiques d'œuvres, mais aussi les droits respectifs de radiodiffusion et de communication au public qui, selon la Convention de Berne, sont des droits distincts. Dans d'autres pays, le droit de communication au public est un droit général recouvrant les trois catégories de droits mentionnés. Dans d'autres pays encore, c'est le droit de radiodiffusion qui recouvre également les communications au public par fil. Avec la "solution cadre", les qualifications juridiques différentes peuvent faire franchir la frontière entre droits liés à la copie et ceux non liés à la copie, du fait qu'avec les transmissions interactives numériques, des actes hybrides sont apparus.

CT-8.12. Il importe de souligner, toutefois, que le degré d'acceptation des différentes qualifications juridiques des actes dépend de la question de savoir si sont dûment respectées les obligations d'accorder une protection minimale aux actes concernés. Si, par exemple, le droit de radiodiffusion était étendu à des actes qui, aux termes de la Convention de Berne, sont qualifiés de communication au public par fil ("programmes émis par câble") et qu'une licence obligatoire y est appliquée également, en invoquant le fait que l'article 11*bis*.2) de la Convention de Berne autorise de telles licences pour la radiodiffusion, cet élargissement serait manifestement contraire à ladite convention, qui n'autorise pas ce type de licence pour des "programmes émis par câble".

CT-8.13. Concernant le droit de mise en circulation, le WCT a également éliminé les disparités existant dans la Convention de Berne. L'article 6.1) du traité prévoit le droit exclusif d'autoriser la mise à disposition au public d'originaux et de copies d'œuvres par la vente ou autre transfert de propriété, soit un droit exclusif de mise en circulation. La déclaration commune concernant les articles 6 et 7 (sur les droits de distribution et de location) – selon laquelle "aux fins de ces articles, les expressions 'exemplaires' et 'original et exemplaires' dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles" – ne s'oppose pas à la validité du droit de mise en circulation pour des transmissions interactives numériques au titre de la "solution cadre". Comme examiné plus haut, la déclaration commune n'indique que le degré minimum de protection, à savoir que l'obligation minimale consiste à reconnaître un droit de mise en circulation relatif à la mise à disposition d'exemplaires tangibles; cependant, rien dans le WCT n'empêche d'étendre l'application d'un droit au-delà du minimum qui y est prescrit (ni à étendre le droit de mise en circulation à une distribution par le biais de reproduction par transmission et d'appliquer ce droit élargi sur la base de la "solution cadre").

Effet de la reconnaissance d'un droit global de communication au public au-delà de sa portée étendue aux transmissions interactives; seconde phrase de la déclaration commune

CT-8.14. L'article 8, avant la précision relative aux transmissions interactives ("y compris..." etc.), contient deux éléments : le premier rappelle simplement la garantie des dispositions de la Convention de Berne qui prévoit différentes formes de communication au public (par fil ou sans fil), soit les articles 11.1)ii), 11bis.1), 11ter.1)ii), 14.1)ii) et 14bis.1). Il précise que toutes ces dispositions continuent d'être applicables. À noter qu'elles visent des actes traditionnels, non interactifs de communication au public. Concernant les transmissions interactives, ce sont non ces dispositions qui s'appliquent à cet égard, mais celles de l'article 8 du WCT. L'article 11bis sur le droit de radiodiffusion et actes connexes s'étend à toutes les catégories d'œuvres, mais les autres dispositions contenues dans les articles précités de la convention reconnaissent seulement un droit de communication au public par fil pour certains catégories d'œuvres sous certaines formes : œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales sous la forme de leurs interprétations ou exécutions (article 11.1)ii)); œuvres littéraires sous la forme de leur récitation (article 11ter.1)ii)); et œuvres sous forme de leurs adaptations cinématographiques ainsi que les œuvres cinématographiques elles-mêmes (et autres audiovisuelles) (articles 14.1)ii) et 14bis.1)).

BC-8.15. Le second élément dans le texte de l'article 8 avant la précision qu'il contient sur les transmissions interactives est la disposition relative au droit général de communication au public, que ce soit par fil ou sans fil (ou par la combinaison des deux modes de communication) qui s'étend à toutes les catégories d'œuvres. Par cette extension, conformément à l'article 8 du WCT, le droit de communication au public par fil est devenu d'une manière générale applicable également dans le cas des transmissions "traditionnelles", non interactives, ainsi que des catégories d'œuvres non visées par lesdits articles de la Convention de Berne (telles qu'œuvres musicales ou forme de musique; œuvres littéraires sous toute forme autre que leur récitation, y compris les programmes d'ordinateur; œuvres graphiques; œuvres photographiques et autres).

CT-8.16. Il est reconnu implicitement, dans la première partie de l'article 8, que la radiodiffusion est une forme particulière de communication au public (et non pas une simple "émission"). La nouvelle disposition semble ainsi confirmer que, des différentes "théories" mentionnées plus haut, relatives à la radiodiffusion directe par satellite (commentaire relatif à l'article 11bis de la Convention de Berne), la "théorie de la communication" est la plus appropriée.

CT-8.17. La seconde phrase de la déclaration commune concernant l'article 8 (qui est en fait une déclaration distincte puisque son objet est différent de celui de la première phrase) précise que rien dans l'article 8 n'interdit à une Parties contractante d'appliquer l'article 11bis.2) de la Convention de Berne. Comme examiné à propos des dispositions de fond de la convention, l'article 11bis.2) est interprété dans le sens qu'il autorise l'application de licences obligatoires. Le texte contient cependant une importante réserve : "mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité aux pays qui les

auraient établies". Dans le cas de radiodiffusion par satellite, où un programme est fréquemment communiqué (parfois expressément ciblé) au public dans d'autres pays, toutes "conditions" auraient un effet – "s'appliqueraient" – dans ces autres pays et, partant, toute licence obligatoire serait "exportée". En pareil cas, l'application de licences obligatoires serait incompatible avec ladite réserve et *ipso facto* la Convention de Berne (ainsi qu'avec l'Accord sur les ADPIC – article 9.1) et le WCT – articles 1.4) et 8)).

CT-8.18. Les transmissions interactives n'étant pas considérées comme une radiodiffusion (cette dernière supposant un agent de communication actif et des destinataires passifs), l'article 11*bis* ne s'applique pas. Si, nonobstant, grâce aux nouvelles techniques – telles que par certaines variantes de "diffusion sur le Web", "émission simultanée", "émission en continu", ou toutes autres techniques existantes ou futures – toute forme de communication au public, non interactive, se produisait par le réseau numérique mondial, censé être visé par l'article 11*bis*, ladite réserve de "non-exportation", du fait de l'effet mondial de ce type de communication, n'autoriserait certainement pas l'application de licences obligatoires.

Première phrase de la déclaration commune concernant la simple fourniture d'installations matérielles

CT-8.19. Selon la première phrase – reproduite plus haut – de la déclaration commune concernant l'article 8, "il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité [WCT] ou de la Convention de Berne". Cette déclaration commune énonce une évidence, puisqu'il a toujours été patent que quiconque accomplit tout acte autre qu'un acte relevant directement d'un droit prévu dans la convention (et dans les législations nationales correspondantes), n'assume aucune responsabilité directe pour l'acte visé par ledit droit. Le fait que, selon les circonstances, il peut être responsable au titre d'autres formes de responsabilités, telles que la responsabilité concurrente ou celle du fait d'autrui, est un tout autre sujet. Les questions de responsabilités sont toutefois très complexes; il est nécessaire de connaître quantité de réglementations et de jurisprudence dans chaque pays pour pouvoir juger dans chaque cas. Par conséquent, les traités internationaux sur les droits de propriété intellectuelle ne portent pas – comme on le conçoit aisément et à juste titre – sur de telles questions de responsabilité. Le WCT (à l'instar du WPPT) s'y conforme.

CT-8.20. Il ressort manifestement de ce qui s'est produit durant les négociations officieuses à la Conférence diplomatique de Genève en 1996 que la première phrase de la déclaration commune est le fruit d'une campagne de pressions intenses exercées par des organisations non gouvernementales de fournisseurs de services Internet et d'entreprises des télécommunications. Ces organisations souhaitaient inclure dans le texte des deux traités – ou pour le moins dans certaines déclarations communes – certaines garanties concernant la limitation de leur responsabilité pour des atteintes portées par des utilisateurs de leurs services. Elles n'y sont pas parvenues et ladite déclaration commune n'en a en fait pas abordé la question de la responsabilité et, notamment, des formes de responsabilité – concurrentes ou du fait d'autrui – qu'elles cherchaient surtout à limiter.

CT-8.21. Le traité, en général, et la déclaration commune précitée, en particulier, n'abordant pas les questions de responsabilité, ces dernières ne sont pas examinées ici. La réglementation concernant ces questions, à savoir l'étendue et les conditions de limitation de responsabilité des fournisseurs de services, peut dans certains cas toutefois présenter un intérêt du point de vue de l'exécution des obligations découlant de l'article 14 du traité. C'est par conséquent dans les commentaires relatifs à cet article que certains principes concernant ces questions sont évoqués.

ARTICLE 9

Durée de la protection des œuvres photographiques

En ce qui concerne les œuvres photographiques, les Parties contractantes n'appliquent pas les dispositions de l'article 7.4) de la Convention de Berne.

CT-9.1. L'article 7.4) de la Convention de Berne prévoit une durée minimale de la protection des œuvres photographiques – "cette durée ne pourra être inférieure à une période de 25 ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre" – qui est inférieure aux conditions minimales généralement applicables aux œuvres littéraires et artistiques. L'application de l'article 7.4) étant exclue, les États contractants sont tenus d'appliquer les normes générales en matière de protection. Ainsi l'article 7.1) s'applique à tout auteur (au moins sa vie durant et 50 ans après sa mort); ou l'article 7.3) dans le cas d'œuvres photographiques anonymes ou pseudonymes (au moins 50 ans après que l'œuvre a été mise à la disposition du public, compte tenu des exceptions concernant le calcul de la durée prévue dans cet alinéa). (En principe, l'article 7bis de la convention pourrait également s'appliquer; mais il est très improbable – ou pour le moins très rare – qu'une œuvre photographique soit le fruit d'une collaboration.)

CT-9.2. Il convient de noter que l'article 9 du WCT exclut l'application de l'article 7.4) de la Convention de Berne eu égard aux seules œuvres photographiques. L'article 7.4) prévoit la même durée minimale de protection des œuvres des arts appliqués en tant qu'œuvres photographiques. Concernant ces dernières, il est possible d'appliquer la durée minimale prévue par le WCT. Le maintien du traitement spécial des œuvres des arts appliqués s'explique par leurs fonctions utilitaires. C'est aussi pour cette raison qu'aux termes de l'article 2.7) de la convention, compte tenu des dispositions de l'article 7.4), il est réservé aux législations des pays de l'union "de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels, ainsi que les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles" (il s'ensuit de cette disposition que seules ces œuvres peuvent être protégées comme dessins et modèles).

215

CT-9.3. L'article 9 contient l'une des très rares dispositions du WCT qui n'a aucun lien avec ledit "plan d'action dans le domaine numérique" des travaux préparatoires. Il était justifié de saisir l'occasion de cette mise à jour des normes internationales relatives au droit d'auteur pour achever l'assimilation de longue date des œuvres photographiques aux autres catégories d'œuvres.²²⁸

ARTICLE 10

Limitations et exceptions

- 1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.
- 2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Déclaration commune concernant l'article 10 : il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques.

Il est aussi entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne.

Article 10 du WCT : application élargie du "triple critère" initialement prévue par l'article 9.2) de la Convention de Berne

CT-10.1. Le "triple critère" est apparu pour la première fois dans l'article 9.2) de l'Acte de Stockholm de la Convention de Berne en 1967 (pour être ensuite transposé tel quel dans l'Acte de Paris de 1971). Bien que reproduit ci-dessus comme partie du texte des dispositions de fond de la Convention de Berne, il n'est pas inutile de le citer ici aux fins d'en indiquer les différents "critères" : "Est réservé aux législations des pays de l'Union [de Berne] la faculté de permettre la reproduction des œuvres [littéraires et artistiques] [premier critère :] dans certains cas spéciaux, [deuxième critère :] pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni [troisième critère :] ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur".

CT-10.2. Dans les commentaires relatifs à l'article 9.2) de la Convention de Berne, figurant plus haut, il a été analysé en détails comment interpréter et appliquer les trois critères. Les éléments fondamentaux de cette analyse peuvent se récapituler comme suit :

– premier critère : une exception ou limitation devrait être un cas spécial. C'est dire que l'utilisation visée doit être spécifique – définie de façon précise et restrictive – et qu'aucun cas de portée générale n'est autorisé; est également que, concernant son objet, il doit être "spécial" dans le sens où il doit être motivé par des considérations précises d'intérêt public.

– deuxième critère (qui ne peut s'ensuivre que si le premier est rempli, c'est-à-dire, l'exclusion ou la limitation constitue un cas spécial) : une exception ou limitation ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres. Ainsi, toutes les formes d'exploitation d'une œuvre (exercer le droit exclusif de reproduction d'une œuvre pour en extraire la valeur) qui possède ou est susceptible de revêtir une importance économique ou pratique considérable, doivent être réservées aux titulaires de ce droit; et que les exceptions ou limitations ne doivent pas constituer une concurrence sur le plan économique à l'exercice du droit de reproduction par le titulaire des droits (dans le sens qu'elles pourraient gêner l'exploitation de l'œuvre sur le marché de quelque façon que ce soit).

– troisième critère (qui ne peut s'ensuivre que si l'exception ou la limitation a rempli les deux premiers critères, c'est-à-dire qu'il a été constaté qu'il s'agit d'un cas spécial et qu'elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres) : une exception ou limitation ne doit pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur. Par intérêts légitimes, on entend "intérêts juridiques" dans le sens de l'intérêt du titulaire des droits de jouir du droit de reproduction et de l'exercer aussi intégralement que possible. Une exception ou limitation – inévitablement "par définition" – cause un préjudice à ces intérêts légitimes, mais ce préjudice est admissible dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre; il peut cependant être justifié pour autant qu'il ne dépasse pas un certain seuil qui peut être légitime au regard des considérations profondes, spéciales et raisonnables, d'intérêt public.

Article 10 du WCT : similitudes et différences par rapport à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC

CT-10.3. L'article 13 de l'Accord sur les ADPIC reprend le triple critère dont il étend la portée aux exceptions et limitations depuis le droit de reproduction jusqu'aux droits relevant du droit d'auteur. Il est ainsi libellé : "Les Membres [soit les Membres de l'OMC] restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit" [sont soulignées dans le texte les parties de la disposition qui sont énoncées d'une façon différente à celle des parties correspondantes de l'article 9.2) de la Convention de Berne]. Manifestement, ces différences ne portent pas sur le fond, eu égard aux conditions du "triple critère" alors adopté. L'élément véritablement nouveau dans l'article

13 de l'Accord sur les ADPIC est son application générale à tous les droits relevant du droit d'auteur, tant les droits prévus dans les articles de la Convention de Berne incorporés dans l'accord à l'article 9.1) que tout nouveau droit prévu par l'accord même (qui s'entend essentiellement du droit de location). On s'est accordé à reconnaître l'incidence que l'article 13 peut avoir sur l'application des exceptions et limitations prévues par la Convention de Berne et reprises dans l'accord. L'article 13 est considéré comme un instrument d'interprétation qui n'étend ni ne restreint l'application de ces dispositions, mais qui en garantit une interprétation pertinente, excluant toute possibilité d'atteinte à une exploitation normale des œuvres et de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur.

CT-10.4. Le champ d'application de l'intégralité de l'article 10 du WCT est semblable à celui de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, en ce sens qu'il s'étend également à tous les droits relevant du droit d'auteur. Toutefois, alors que ledit article 13 consiste en une seule disposition applicable tant aux droits repris de la Convention de Berne qu'au nouveau droit – le droit de location – qui y est prévu, l'article 10 du WCT comprend deux alinéas qui semblent avoir pour objet un champ d'application différent.

CT-10.5. En réalité, les deux alinéas de l'article 10 se recoupent. Le premier vise tous "les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent Traité", autrement dit ceux prévus dans les dispositions de la Convention de Berne et repris dans le traité et également ceux qui sont nouveaux par rapport aux obligations minimales découlant de la Convention de Berne. Cela s'explique par le fait que les droits prévus dans les dispositions reprises sont également reconnus dans le traité. C'est pour cette raison qu'en fait le deuxième alinéa de l'article – qui réaffirme le "triple critère" exclusivement par rapport aux droits fondés sur les dispositions de la Convention de Berne repris dans le traité – semble inutile.²²⁹ Ce chevauchement et la redondance ainsi créée ne soulèvent cependant aucun problème de fond, puisque l'application conjuguée des deux dispositions de l'article 10 aboutit au même résultat que dans le cas de l'Accord sur les ADPIC : le "triple critère" – aux mêmes conditions qu'en vertu de l'article 9.2) – s'étend à tous les droits relevant du droit d'auteur.

CT-10.6. Le libellé des deux alinéas diffère à un égard. Au premier alinéa, les Parties contractantes "peuvent prévoir..." des limitations et exceptions dans certains cas spéciaux, alors que selon le deuxième alinéa, elles doivent "restreindre" toutes limitations et exceptions à certains cas spéciaux, ce qui correspond au terme "restreindront" figurant à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC. Il convient d'ajouter que l'énoncé des deux alinéas diffère des termes de l'article 9.2) de la Convention de Berne, lequel laisse aux pays de l'union la faculté de "permettre la reproduction ... dans certains cas spéciaux...".

CT-10.7. La différence de termes laisse-t-elle supposer une différence quant au fond? Il semble que tel n'est pas le cas et que la différence tient simplement à une incohérence dans la rédaction. Les raisons pour lesquelles la différence ne porte pas sur le fond sont les suivants : i) selon l'article 9.2) de la Convention de Berne, permettre la reproduction exclusivement dans les cas où elle remplit le triple critère équivaut à autoriser les pays de l'union à prévoir des exceptions et limitations au droit de reproduction dans ces seuls cas; et ii) puisque les exceptions et limitations peuvent être prévues dans ces seuls cas – et, en conséquence, dans nul autre – il s'ensuit que, également en vertu de l'article 9.2) de la Convention de Berne et de l'article 10.1) du WCT, les pays de l'union et les Parties contractantes du WCT, respectivement, doivent restreindre les exceptions et limitations à ces cas.²³⁰

Effet de l'article 10.2) du WCT sur l'application des dispositions de la Convention de Berne concernant les exceptions et limitations telles qu'incorporées par renvoi dans le WCT

CT-10.8. Il est indiqué plus haut que l'effet conjugué des deux alinéas de l'article 10 est analogue à celui de la disposition unique de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC. Partant, leur effet, notamment, celui du deuxième alinéa qui aborde précisément cette question, sur l'application des dispositions de la Convention de Berne concernant les exceptions et limitations telles qu'incorporées à l'article 1.4) du traité, est censé être le même. C'est dire que l'article 10 et, en particulier, son deuxième alinéa, doit être considéré comme un simple instrument d'interprétation.

CT-10.9. Dans le cas de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, la conclusion que, par rapport aux normes pertinentes de la Convention de Berne, il n'a aucun effet d'élargissement ou de limitation sur la portée des exceptions acceptables et qu'il n'est autre qu'un instrument d'interprétation, se fonde sur une éventuelle interprétation de cette disposition de l'accord. Eu égard au WCT, la conférence diplomatique a précisé, en adoptant la déclaration commune concernant l'article 10.2) du traité, que cette interprétation est non seulement l'une des options possibles, mais la seule pertinente. Selon ladite déclaration : "Il est aussi entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne".

Application des exceptions et limitations dans l'environnement des réseaux numériques

CT-10.10. Le texte de l'article 10 du WCT ne contient en soi aucune disposition expresse sur l'application des exceptions et limitations dans l'environnement des réseaux numériques. Il faut entendre par-là que non seulement il ne contient aucune mention des techniques numériques ou de réseaux – les dispositions du WCT et du WPPT en sont également dépourvues, utilisant des termes sans connotation technique même dans les cas où elles sont manifestement censées apporter des solutions aux défis lancés par les nouvelles techniques – mais également qu'il n'a pas été adapté pour en tenir compte. Cette adaptation dans le texte du traité ne s'imposait nullement puisque le "triple critère", suffisamment général et souple, peut être appliqué systématiquement au nouvel environnement.

CT-10.11. Néanmoins, la conférence diplomatique a adopté une déclaration commune qui aborde expressément cette question. Cette déclaration – reproduite plus haut – contient deux phrases. La première, qui porte sur l'application des exceptions et limitations existantes, dispose comme suit : "Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leur législation nationale qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne". La seconde aborde la question de nouvelles exceptions et limitations éventuelles en ces termes : "De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques".

CT-10.12. Il importe de souligner que la déclaration commune doit être interprétée en considération de l'obligation d'appliquer le "triple critère" prévu à l'article 10. Des exceptions et limitations existantes peuvent être reportées au nouvel environnement, mais, ce faisant, il faudrait garantir que, également dans les nouvelles circonstances, elles correspondent toujours aux conditions du "triple critère". Cela est indispensable du fait que les techniques numériques et les réseaux d'information mondiaux modifient radicalement à la fois la façon d'explorer les œuvres et les conséquences de l'application de certaines exceptions possibles quant aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur. Il peut résulter d'une nouvelle vérification des exceptions et limitations existantes, en fonction du "triple critère", effectuée avant de les reporter qu'elles se révèlent inapplicables au nouvel environnement ou, bien qu'elles puissent être reportées, l'étendue et les conditions de leur application devraient être adaptées au nouvel environnement.²³¹ Par ailleurs, certaines exceptions peuvent, naturellement, être reportées sans changement notable et, comme le précise également la déclaration commune, l'adoption de certaines nouvelles exceptions ou limitations peut se justifier précisément en considération du nouvel environnement.²³²

ARTICLE 11

Obligations relatives aux mesures techniques

Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi.

Application des mesures techniques de protection : conditions essentielles pour protéger et exercer le droit d'auteur et en sanctionner les atteintes dans l'environnement des réseaux numériques

CT-11.1. Alors que les autres dispositions du traité consistent essentiellement dans l'interprétation et une certaine adaptation des normes internationales existantes relatives au droit d'auteur, l'article 11, de même que l'article 12, contient des dispositions véritablement nouvelles. Il a été reconnu, durant les travaux préparatoires relatifs au WCT et au WPPT, qu'il est fondamental pour protéger et exercer le droit d'auteur et en sanctionner les atteintes dans l'environnement des réseaux numériques qu'un mécanisme juridique approprié soit mis en place pour que se concrétise le principe selon lequel la solution au problème de la machine se trouve dans la machine. Cette "solution" aux problèmes soulevés par la "machine" – par l'ordinateur et les éléments connexes des techniques de l'information et des télécommunications – comme examinée dans l'Introduction plus haut,²³³ consiste en mesures techniques de protection (telles que le cryptage du matériel protégé) et une information sur le régime des droits (telle que les identificateurs numériques) à incorporer dans la "machine."

CT-11.2. Il a également été admis comme principe, à un stade assez précoce des travaux préparatoires, qu'il conviendrait de laisser aux titulaires de droits intéressés la faculté de recourir à ces mesures ou à l'information et, le cas échéant, à en choisir le type. Il a été reconnu que l'application de ces mesures et de cette information devrait être laissée auxdits titulaires et que les nouveaux traités devraient dans ce cas leur accorder la protection voulue.

Signification des "mesures techniques efficaces"

CT-11.3. Il ne semble pas nécessaire de décrire en détail dans le présent commentaire ce que peuvent être – et sont effectivement – ces mesures techniques de protection appliquées par les titulaires de droits. Ce type de mesures visant à empêcher d'accéder à des œuvres protégées par le droit d'auteur, ou de les utiliser, sans autorisation, évolue en permanence par suite des progrès techniques et des nécessaires et toujours nouvelles adaptations face aux tentatives répétées de transgression. Parmi ces mesures appliquées actuellement et bien connues figurent par exemple : l'"embrouillage" de signaux de télévision par câble pour en réserver l'accès aux abonnés; le cryptage d'œuvres ou leur inclusion dans une "enveloppe de logiciel" inviolable quand elles sont transmises par les réseaux d'information mondiaux; ou l'inscription de filigranes électroniques dans le matériel numérique pour aider à empêcher des copies non autorisées (et également à repérer ces reproductions, fonction qui peut également constituer un moyen de gestion électronique des droits).

CT-11.4. Il faut cependant interpréter le sens de la condition qui veut qu'une mesure technique soit efficace pour être protégée. Il semble quasi indéniable qu'on ne saurait prétendre que cette mesure ne puisse être considérée, s'il est possible de la neutraliser, comme efficace. Une telle interprétation serait absurde puisque l'objet de la disposition est précisément d'assurer la protection contre des actes de neutralisation, qu'il faut considérer "par définition" comme possibles également dans le cas d'une mesure technique efficace (puisque, si c'était impossible, la protection serait inutile). Aux fins de reconnaître l'efficacité d'une mesure technique de protection, il suffirait que, dans le cours ordinaire de son application, une information, un procédé ou traitement particulier soit nécessaire pour accéder à l'œuvre protégée par cette mesure, voire pour accomplir un acte relevant de la protection par le droit d'auteur et que cette information, ce procédé ou traitement ne puisse être disponible qu'avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

CT-11.5. Il ne s'impose pas d'établir une définition réglementaire des "mesures techniques", ces termes étant assez larges et leur sens suffisamment clair. Il importerait en revanche, si une définition est proposée, qu'elle ait un caractère pratique (et non pas "technique") afin d'éviter qu'elle soit (probablement très rapidement) dépassée.

Signification des mesures techniques "mise en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent Traité ou de la Convention de Berne"

CT-11.6. Cette partie du texte de l'article attire l'attention sur le fait que le traité laisse les auteurs – et par auteurs il faut également entendre tous autres titulaires de droit d'auteur – appliquer ou non les mesures techniques et, le cas échéant, en choisir le type. L'obligation de prévoir "une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces" est toutefois inhérente à l'application de ces mesures.

CT-11.7. L'obligation prévue à l'article 11 s'étend aux mesures techniques indépendamment du droit dont elles assurent la protection. La forme d'exercice des droits – par exemple, à titre individuel ou par gestion collective – est également sans objet.

Signification des mesures techniques "qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes"

CT-11.8. Il existe deux formes fondamentales de restriction (par subordination) des actes : d'abord la restriction de l'accès aux œuvres et ensuite la restriction de l'accomplissement de certains actes à l'égard des œuvres. Les obligations découlant de l'article 11 visent ces deux formes essentielles.

CT-11.9. Il convient de noter que, même si l'article 11 a été adopté sur la base du "plan d'action numérique" des travaux préparatoires relatifs au WCT et au WPPT, son énoncé étant neutre sur le plan technique, il est applicable non seulement aux actes liés à des utilisations sous forme numérique, soit en ligne soit hors ligne, mais également, en principe, aux actes accomplis dans les conditions analogiques, "traditionnelles" (ainsi en vertu de cet article, il incombe également l'obligation de "prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des" codes appliqués aux programmes radiodiffusés codés). Il est toutefois prévu qu'il sera principalement appliqué dans l'environnement des réseaux numériques.

La signification de la "neutralisation"

CT-11.10. Nombreux sont les exemples d'actes de neutralisation – destruction, détérioration, annulation, etc. – des mesures techniques de protection : décryptage ("piratage") d'une œuvre cryptée; désembrouillage d'une œuvre brouillée; "perçage" d'enveloppes de logiciel; altération de filigranes numériques. En règle générale, la "neutralisation" revient à éviter, contourner, éliminer, désactiver ou entraver ce type de mesures.

CT-11.12. On peut se demander s'il est nécessaire d'inclure une définition précise de la "neutralisation", de la même façon qu'à l'égard des "mesures techniques" dont le sens peut être considéré, également, suffisamment clair. Il importerait à cet effet que toute définition éventuellement proposée soit élaborée de façon pratique (et non pas "technique") pour éviter qu'elle devienne selon toute vraisemblance caduque.

Signification des actes "qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi"

CT-11.13. Il est manifeste qu'il faut entendre par ce membre de phrase "qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés". L'objet même de l'application des mesures techniques par les "auteurs concernés" est que ces actes ne peuvent être accomplis que par ceux qui les autorisent. En revanche, une interprétation s'impose quant à l'autre partie de la phrase "qui ne sont pas [...] permis par la loi". D'abord, il faut noter que la législation d'une Partie contractante ne peut permettre un acte sans qu'il soit autorisé – sous forme d'exceptions ou limitations – en vertu du traité (des dispositions pertinentes de la Convention de Berne incorporées, par renvoi, dans le traité et l'article 10 du traité). Ensuite, cette phrase indique qu'il ne découle de l'article 11 du traité aucune obligation de prévoir "une protection juridique

appropriée et des sanctions juridiques efficaces " contre les actes de neutralisation qui visent des actes autorisés par la loi dans le sens susmentionné.

Obligation de prévoir "une protection juridique adéquate et des sanctions juridiques efficaces" contre la neutralisation

CT-11.14. On peut prévoir qu'en général les actes de neutralisation des mesures techniques de protection seront accomplis dans des foyers ou bureaux privés, où il sera très difficile d'appliquer des sanctions. Outre les difficultés techniques que soulève la maîtrise de ces situations, des objections fondées sur des considérations privées peuvent également s'élever. Par conséquent, si la législation cherche à simplement viser les actes de neutralisation en tant que tels, elle ne peut offrir de protection juridique appropriée et de sanctions juridiques efficaces contre de tels actes qui, malgré les obligations du traité, continueront de se produire de façon effrénée.

CT-11.15. Néanmoins, il est encore possible de prévoir ces protection et sanctions. Il faudrait alors tenir compte du fait que, face à la complexité des techniques en cause, dans la plupart des cas, des actes de neutralisation ne peuvent s'accomplir qu'une fois acquis l'appareil ou le service nécessaire à cet effet. L'acquisition a lieu normalement en dehors du domaine privé dans le marché spécialisé de ce type d'appareils et de services. Ainsi, la façon de prévoir la protection et les sanctions requises par le traité est de faire cesser les actes de neutralisation non autorisée en interrompant la chaîne d'approvisionnement des appareils et services illicites de neutralisation par une interdiction de la fabrication, l'importation et la distribution de ces appareils et la fourniture de ces services (dits "activités préparatoires").

CT-11.16. Pour ces raisons, les Parties contractantes ne peuvent s'assurer qu'elles remplissent leurs obligations en vertu de l'article 11 du traité qu'à la condition d'offrir la protection et les sanctions requises : i) contre des actes illicites de neutralisation et lesdites "activités préparatoires" qui permettent de tels actes (autrement dit contre la fabrication, l'importation et la distribution d'instruments de neutralisation et la fourniture de services à cet effet); ii) contre tous actes de ce type à l'égard tant de mesures techniques utilisées pour contrôler l'accès que de celles utilisées pour surveiller l'exercice des droits, tels que les appareils de "contrôle de copies" (à noter qu'en l'occurrence le contrôle de l'accès peut, par un double effet, s'étendre également au contrôle des copies); iii) contre non seulement les appareils dont l'unique objet est la neutralisation, mais aussi ceux qui sont essentiellement conçus et fabriqués à ces fins, qui n'ont en dehors de la neutralisation qu'une visée ou un emploi restreint au plan commercial, ou dont il est indubitable qu'ils sont conçus pour la neutralisation, étant commercialisés (faisant l'objet de publicité notamment) en tant que tels; et iv) contre non seulement l'appareil complet qui vient d'être décrit, mais aussi les éléments constitutifs ou les fonctions spéciales inhérentes qui correspondent aux critères relatifs aux appareils entiers.

CT-11.17. La façon dont les Parties contractantes peuvent garantir des "sanctions juridiques efficaces" contre les actes de neutralisation et les activités préparatoires dépend des traditions et principes ancrés dans leurs systèmes juridiques. Il semble toutefois patent qu'en général les sanctions civiles sont indispensables (prévues de façon à ce que la partie lésée puisse les invoquer). En outre, les sanctions pénales sont également nécessaires puisque la fabrication, l'importation et la distribution d'appareils illicites de neutralisation sont une forme de piratage. Du fait de la nature desdites "activités préparatoires", il semble justifié de leur étendre également les formes de mesures provisoires et de mesures à la frontière prévues dans les articles 50 à 60 de l'Accord sur les ADPIC.

Exceptions à l'interdiction de neutralisation; coexistence des mesures techniques de protection avec les exceptions et limitations

CT-11.18. Avec l'application des mesures techniques pour vérifier l'accès aux œuvres et leur utilisation, la question se pose de savoir comment ces mesures peuvent influencer sur la validité des exceptions et limitations permises par les traités internationaux et les législations nationales. Dans cette perspective, les exceptions et limitations ont été classées en catégories et il a été souligné que, pour certaines d'entre elles, il est indispensable et, pour d'autres, souhaitable, d'assurer

leur maintien face à la possibilité d'utiliser des mesures techniques de contrôle de l'accès et des copies. (Ces catégories comprennent des exceptions fondées sur la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, des exceptions et limitations correspondant à certains intérêts publics précis, des exceptions et limitations visant à empêcher les entraves à la concurrence, des exceptions et limitations dues à la défaillance du marché.)

CT-11.19. Il ressort de cette analyse certaines suggestions quant aux exceptions à l'interdiction de neutraliser les mesures techniques de protection, afin de garantir l'applicabilité de certaines exceptions au droit d'auteur. (On peut les appeler "exceptions de fond" au motif que leur objet premier est la mise à disposition d'œuvres en tant que telles aux fins d'être regardées, écoutées, étudiées, utilisées comme divertissement.). Toutefois, des exceptions à l'interdiction de neutralisation ont également été proposées pour des motifs autres que la garantie d'un accès à des œuvres protégées et la possibilité de les utiliser dans des circonstances où les traités internationaux et les législations nationales prévoient certaines exceptions au droit d'auteur; en particulier, à des fins telles que le maintien de la sécurité publique, la protection des enfants contre certains matériels, la possibilité d'effectuer une recherche de cryptage et autre. (Les dernières exceptions peuvent être considérées comme des "exceptions de forme", leur objet principal étant non pas la mise à disposition d'œuvres en tant que telles, mais les raisons qui viennent d'être mentionnées.)

CT-11.20. L'applicabilité des mesures techniques efficaces est une condition indispensable pour protéger, exercer et faire valoir le droit d'auteur dans l'environnement des réseaux numériques. Les exceptions et limitations aux obligations offrent par conséquent une protection juridique appropriée et les sanctions juridiques efficaces doivent être élaborées avec circonspection contre les actes de numérisation. Quand elles sont permises, ces sanctions doivent être suffisamment ciblées pour que l'interdiction de la numérisation soit effective. Ainsi, une "exception" visant à autoriser la distribution commerciale et le trafic d'appareils ou services de neutralisation aux fins d'un "usage loyal" risque d'engloutir l'ensemble, puisque la quasi-totalité d'appareils de ce type pourront, théoriquement, servir cet objet et une fois lancés sur le marché à cette fin deviendront disponibles en toute impunité pour chaque utilisateur. Une déclaration, prévue dans la législation – selon laquelle l'importation et la distribution d'appareils de neutralisation sont autorisées quand, respectivement, l'importateur ou le distributeur déclare que les appareils doivent être disponibles à des "fins licites" – est loin de constituer une garantie suffisante, étant impossible, dès que ce type d'appareil est distribué, d'en limiter l'utilisation à des "fins licites".

CT-11.21. Les exceptions à l'interdiction de neutralisation des mesures techniques, qui se justifieraient davantage (principalement l'accès aux mesures de contrôle) sont certaines "exceptions non liées au droit d'auteur", telles que des exceptions aux fins d'application des lois et de renseignements, de protection des mineurs, de protection de la vie privée, de recherche de cryptage, de vérification de la sécurité et autres analogues. Du fait, toutefois, que la justification et l'effet de ces "exceptions de forme" diffèrent totalement des "exceptions de fond", des garanties sont nécessaires également aux fins d'exclure la possibilité d'utiliser certaines "exceptions de forme" comme prétexte, avec la réelle intention d'accéder aux œuvres par une utilisation normale liée au droit d'auteur (par exemple, en prétendant effectuer une recherche de cryptage pour vérifier la sécurité, alors que la véritable intention et l'effet visé par l'acte de neutralisation sont d'obtenir un accès aux œuvres protégées par les mesures techniques pour les utiliser).

CT-11.22. Quant à la possibilité d'adopter des "exceptions de fond", dans les pays qui ont examiné l'application des obligations prévues à l'article 11 (et à l'article 18 correspondant du WPPT), ou que ces obligations font l'objet d'une nouvelle législation, il a été reconnu qu'il faudrait tenir compte de deux principes. Premièrement, mieux vaut laisser les titulaires de droits et utilisateurs élaborer les voies et moyens permettant d'application certaines exceptions indispensables, l'intervention du Parlement ou du gouvernement (ce dernier éventuellement par voie de décret) étant requise quand les parties intéressées se révèlent incapables à résoudre le problème. Deuxièmement, même dans ces circonstances, une intervention ne se justifie qu'au nom d'intérêts publics essentiels (tels que certaines utilisations particulières à des fins de recherche scientifique ou d'instruction publique).

CT-11.23. Il conviendrait de souligner tout particulièrement qu'il serait difficile de justifier – en réalité, ce serait contraire au WCT – une intervention par voie de normes législatives ou de règlements administratifs visant à garantir la libre reproduction d'œuvres, en général par le réseau interactif. Ce ne serait pas justifié – ni compatible avec le WCT – toute exception au droit de reproduction étant autorisée en vertu seulement de l'article 9.2) de la Convention de Berne (que les Parties contractantes doivent respecter en vertu de l'article 1.4) du WCT) et de l'article 10 du WCT, si les conditions du "triple critère" sont remplies. Autoriser la libre reproduction par le réseau mondial interactif ne remplira sans conteste aucune des trois conditions du "triple critère" (et l'incompatibilité avec une seule des trois conditions rend l'exception inadmissible selon la Convention de Berne et le traité). Les raisons sont les suivantes : i) la reproduction largement répandue – en fait mondiale – causerait un préjudice injustifié et grave aux intérêts légitimes des titulaires de droits; ii) la distribution d'œuvres par le réseau mondial aux fins de reproduction à titre privée étant devenue l'une des principales formes d'exploitation d'œuvres, cette exception serait pleinement incompatible; et iii) ce type d'exception ne pourrait, par son caractère exhaustif, s'appliquer à des cas spéciaux. (Par conséquent, si des garanties sont adoptées aux fins de reproductions possibles par l'Internet, à titre privé, par voie législative ou administrative, elles ne sont – à l'instar d'autres exceptions – admissibles que si elles servent un intérêt public particulier et essentiel, tel que la fourniture de matériels indispensables à la recherche scientifique non commerciale, à domicile, ou l'enseignement public à distance.)

ARTICLE 12

Obligations relatives à l'information sur le régime des droits

- 1) Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne :
 - i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;
 - ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilitée, des œuvres ou des exemplaires d'œuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.
- 2) Dans le présent article, l'expression "information sur le régime des droits" s'entend des informations permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une œuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une œuvre au public.

Déclaration commune concernant l'article 12 : il est entendu que l'expression "atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne" vise aussi bien les droits exclusifs que les droits à rémunération. Il est entendu en outre que les Parties contractantes ne se fonderont pas sur cet article pour concevoir ou mettre en œuvre régime des droits qui ait pour effet d'imposer des formalités non permises en vertu de la Convention de Berne ou du présent traité, interdisant le libre mouvement des marchandises ou empêchant la jouissance des droits reconnus par le présent traité.

Application de l'information sur le régime des droits : condition essentielle pour protéger, exercer et faire valoir le droit d'auteur dans l'environnement des réseaux numériques

CT-12.1. Concernant la nature et l'importance des dispositions de cet article (et de celles figurant à l'article 11), on se reportera aux commentaires figurant dans les paragraphes CT-11.1 et CT-11.2 ci-dessus.

Caractéristiques des dispositions de l'article 12; interprétation de certains de leurs éléments

CT-12.2. Les dispositions figurant à l'article 12 sont suffisamment détaillées et plus ou moins explicites; seuls certains points doivent être soulignés quant à leur interprétation.

CT-12.3. Alors que l'article 11 impose l'obligation de prévoir une "protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces", l'article 12 se borne à obliger les Parties contractantes à prévoir des "sanctions juridiques appropriées et efficaces". Le manque d'harmonie entre les deux textes résulterait d'une simple inadvertance de forme et l'obligation des Parties contractantes est intrinsèquement quasi identique dans les deux dispositions : prévoir des normes appropriées pour interdire les actes qui y sont énoncés (protection) et des sanctions juridiques efficaces lors de violation de cette interdiction. On peut ajouter ceci : s'il est vrai que, s'agissant de l'article 11, déterminer quelle est la protection véritablement "appropriée" contre la neutralisation illicite de mesures techniques (il suffit d'évoquer la question des "activités préparatoires") pose une importante question d'interprétation, le caractère exhaustif et précis des dispositions de l'article 12, qui comprend également une définition, en simplifie l'application. Il semble même possible de reproduire dans les termes de la législation nationale le contenu de l'article 12 sans grand changement et, en pareil cas, la seule tâche restante est d'élaborer, en matière de "sanctions juridiques appropriées et efficaces", des dispositions en harmonie avec les caractéristiques des législations nationales.

CT-12.4. Il convient également de relever que l'article 12 contient une obligation d'information portant sur trois phases. Premièrement, la personne devrait savoir qu'elle accomplit l'un des actes mentionnés aux points i) et ii) de l'alinéa 1); ainsi, les actes par inadvertance ne sont pas visés. Deuxièmement, elle devrait savoir – ou en matière de sanctions civiles, avoir des raisons valables de penser – que l'acte qu'elle accomplit "va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte". Troisièmement, concernant les actes énumérés au point ii), elle devrait également savoir que des informations sur le régime des droits ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.

CT-12.5. Il convient de noter que les dispositions de l'article 12 ne visent que les informations électroniques sur le régime des droits. Ces informations sont essentiellement incorporées dans les "numéros ou codes représentant ces informations" telles que définies dans l'alinéa 2).

CT-12.6. La définition de "l'information sur le régime des droits" est explicite. Il faut préciser, cependant, qu'elle se borne à délimiter la portée minimale des informations que doivent viser les normes nationales pertinentes qui prévoient "des sanctions juridiques appropriées et efficaces" contre les actes mentionnés à l'alinéa 1). Les législations nationales peuvent prévoir une définition plus large.

Déclaration commune : précise le champ d'application des dispositions et confirme l'interdiction en matière de formalités

CT-12.7. La déclaration commune concernant l'article 12 – plus précisément les déclarations communes, puisque ses deux phrases concernent deux questions différentes – offre certains éclaircissements. La première rend encore plus précis ce qui est suffisamment clair dans le texte de l'article 12.1), à savoir que par "droits prévus par le présent Traité", il faut entendre à la fois les droits exclusifs et les éventuels droits à rémunération. La deuxième phrase semble particulièrement utile, puisqu'elle fait valoir que la réglementation et l'application relatives à l'information sur le régime des droits ne

peuvent en aucune façon nuire au principe de la protection non subordonnée à des formalités établi à l'article 5.2) de la Convention de Berne (incorporé par renvoi dans le WCT).

ARTICLE 13

Application dans le temps

Les Parties contractantes appliquent les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne en ce qui concerne l'ensemble de la protection prévue dans le présent traité.

Titre correct qui évite l'utilisation du terme "rétroactivité"

CT-13.1. Comme examiné à l'égard des dispositions de fond de la Convention de Berne dans le commentaire relatif à l'article concerné, l'effet produit par l'article 18.1) et 2) de la convention est souvent considéré comme une "protection rétroactive". Il est souligné que cette expression est trompeuse, puisque aucune protection rétroactive n'est prescrite en ce sens que certains actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la convention qui, à ce moment là, en l'absence de toute protection, étaient librement autorisés, seraient considérés rétroactivement comme des atteintes. Les dispositions de l'article 18 signifient uniquement que les obligations découlant de la convention doivent être respectées dès l'entrée en vigueur de la convention à l'égard d'un pays donné, y compris l'obligation de protéger toutes les œuvres pendant la durée de la protection n'ayant pas encore expiré (c'est uniquement à partir de ce moment que, aux fins de l'accomplissement des actes régis par des droits exclusifs, une autorisation est nécessaire et que des droits éventuels à rémunération sont applicables. Aucune obligation ou responsabilité rétroactive ne découle de ces dispositions et, par conséquent, l'application de l'article 18.1) et 2) ne peut soulever aucun problème statutaire. De tels problèmes ne peuvent se poser qu'en rapport avec des "droits acquis". Toutefois, l'article 18.3) de la convention propose une solution appropriée pour tout problème de ce type en autorisant l'application de dispositions transitoires en vue de respecter les "droits acquis" de ceux qui se fondaient sur les dispositions juridiques pertinentes avant l'entrée en vigueur de la convention. Pour ces motifs, le titre de l'article 13 a été bien choisi; il n'y est fait aucune mention de rétroactivité.

225

Article 18 de la Convention de Berne et son application mutatis mutandis

CT-13.2. Il n'est pas nécessaire de reproduire ici l'analyse de l'article 18 figurant dans le commentaire y relatif ci-dessus. Il semble toutefois utile de reproduire le texte de l'article "en ce qui concerne l'ensemble de la protection prévue dans le présent traité"

- "1) La présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection.
- "2) Cependant, si une œuvre, par l'expiration de la durée de la protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau.
- "3) L'application de ce principe aura lieu conformément aux stipulations contenues dans les conventions spéciales existantes ou à conclure à cet effet entre pays de l'Union. À défaut de semblables stipulations, les pays respectifs régleront, chacun pour ce qui le concerne, les modalités relatives à cette application.
- "4) Les dispositions qui précèdent s'appliquent également en cas de nouvelles accessions à l'Union et dans le cas où la protection serait étendue par application de l'article 7 ou par abandon de réserves."

CT-13.3. Quand l'article 13 du traité dispose que "Les Parties contractantes appliquent les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne en ce qui concerne l'ensemble de la protection prévu dans le présent traité", il faut assurément

entendre une application *mutatis mutandis*. Ainsi, à l’alinéa 1), il faut remplacer “cette Convention” par “ce Traité”; à l’alinéa 3), les “pays de l’Union” par “les Parties contractantes ” et à l’alinéa 4), “l’Union” simplement par “le présent Traité”. Dans l’application *mutatis mutandis* de l’alinéa 4), la mention de l’article 7 renvoie naturellement à celui de la Convention de Berne, mais également à l’article 9 du WCT, qui exclut l’application de l’article 7.4) de la Convention de Berne aux œuvres photographiques et, partant, la durée minimale de protection de ces œuvres en les assimilant à cet égard aux autres œuvres littéraires et artistiques. (Ce qui s’ensuit du commentaire relatif à l’article 18 de la Convention de Berne ci-dessus doit également être entendu *mutatis mutandis*.)

ARTICLE 14

Dispositions relatives à la sanction des droits

- 1) Les Parties contractantes s’engagent à adopter, en conformité avec leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l’application du présent traité.
- 2) Les Parties contractantes feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits prévus par le présent traité, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte à ces droits, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure.

Mesures nécessaires pour assurer l’application

CT-14.1. À une différence près, l’alinéa 1) de l’article 14 est une version *mutatis mutandis* de l’article 36.1) de la Convention de Berne, qui dispose ainsi : “Tout pays partie à la présente Convention s’engage à adopter, conformément à sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l’application de la présente Convention”. La différence, qui ressort de la comparaison des deux textes, tient au fait que la Convention de Berne mentionne la constitution des pays concernés et que le traité invoque leurs systèmes juridiques.

CT-14.2. Toute constitution contient les éléments les plus fondamentaux – “macroaspects” – du système juridique. La mention des systèmes juridiques des Parties contractantes semble indiquer, d’une manière générale, une plus grande latitude. Il semble que les Parties contractantes ont la possibilité de choisir librement les moyens juridiques leur permettant de remplir leurs obligations découlant du traité, sous réserve naturellement que ces moyens conviennent véritablement à cette fin.

CT-14.3. Il faut noter que, d’une certaine façon, l’alinéa 1) de l’article 14 confirme le principe de la relative liberté en matière de qualification juridique, examiné plus haut, au commentaire relatif à l’article 8 du traité, par rapport à la “solution cadre” concernant le droit applicable aux transmissions interactives par les réseaux numériques.

Obligations concernant la sanction des droits

CT-14.4. Le projet de traité d’où procède ce qui est devenu le WCT contenait deux variantes concernant la sanction des droits. La variante A consistait à inclure une version matériellement adaptée du texte intégral de la partie III – articles 41 à 61 – de l’Accord sur les ADPIC dans une annexe faisant partie intégrante du traité. La variante B aurait obtenu plus ou moins le même résultat, mais d’une autre façon. Le texte dispose que : “Les Parties contractantes doivent faire en sorte que leur législation nationale comporte les procédures indiquées dans la partie III (articles 41 à 61) de l’Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon, qui constitue l’annexe 1C de l’Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce, conclu le 15 avril 1994 (l’Accord sur les ADPIC)”, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte

aux droits prévus par le présent traité, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure. À cette fin, les Parties contractantes doivent appliquer *mutatis mutandis* les dispositions des articles 41 à 61 de l'Accord sur les ADPIC.”

CT-14.5. La conférence diplomatique n'a adopté aucune des deux variantes. Les avis ont été très partagés au cours des débats et des négociations relatives aux différentes options. Une proposition de compromis, présentée par la délégation de la Jamaïque, a permis de sortir de l'impasse. Elle consistait à remplacer les deux variantes par un texte qui, en substance, a constitué l'article premier du projet d'annexe. Ce texte adopté est devenu l'alinéa 2) de l'article 14 du traité.

CT-14.6. Cet alinéa 2) est une version très légèrement modifiée *mutatis mutandis* et seulement “techniquement” de la première phrase du tout premier article – article 41.1 – de l'Accord sur les ADPIC, qui dispose ce qui suit (les différences avec le texte de l'alinéa 2) sont indiquées en italiques) : “Les Membres feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits telles que celles qui sont énoncées dans la présente partie, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits couverts par le présent Accord, y compris des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure”.

CT-14.7. Le fait que l'alinéa 2 de l'article 14 du WCT est une version *mutatis mutandis* de cette disposition de l'Accord sur les ADPIC est un élément important pour son interprétation, puisqu'il indique que les dispositions concernant les sanctions énoncées dans la partie III de l'accord sont nécessaires pour obtenir le résultat qui y est mentionné – “action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits” – et qu'elles imposent “des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure”. Il s'ensuivrait de ces contexte et origine du texte de l'alinéa 2, ainsi que des circonstances de son adoption, que seules peuvent remplir les obligations en découlant les Parties contractantes qui appliquent plus ou moins le même mécanisme contre les atteintes prévu dans le traité que les procédures requises en vertu de la partie III de l'Accord sur les ADPIC.

Responsabilité des fournisseurs de services en matière d'atteintes

CT-14.8. Comme examiné dans le commentaire relatif à l'article 8 du WCT, ci-dessus, le traité ne régit pas les questions de responsabilité pour les raisons exposées plus haut (ni le WPPT). Il ne semble donc pas nécessaire ni justifié de se livrer à une analyse de fond de ces questions.

CT-14.9. Il n'est pas nécessaire que les législations, dans l'ensemble des Parties contractantes, comportent des règlements concernant la responsabilité des fournisseurs de services des réseaux interactifs. Néanmoins, une tendance se dessinerait dans le sens d'une adoption de ce type de règlement, ce qui n'est pas sans intérêt du point de vue de l'application du WCT, les questions de responsabilité en matière d'atteintes concernant l'application des mesures destinées à faire respecter les droits requises par l'article 14.2) du traité.

CT-14.10. Afin de satisfaire aux prescriptions prévues à l'article 14.2) du WCT, il semble que toute réglementation de la responsabilité des fournisseurs de services – plus précisément des limites de leur responsabilité et également des conditions de ces limites – devrait correspondre aux principes suivants : i) des immunités devraient être établies à un degré qui est indispensable pour garantir aux fournisseurs de services une sécurité satisfaisante; aucune immunité inconditionnelle ne serait conforme à l'article 14.2) du traité; ii) toute réglementation devrait se conformer à la législation sur le droit d'auteur en ce sens qu'elle ne doit pas compromettre le respect des obligations inhérentes; autrement dit, elle ne doit pas nuire aux encouragements à la création, la production et la diffusion d'œuvres, ni négliger la valeur des créations humaines; iii) toute réglementation devrait favoriser la coopération entre titulaires du droit d'auteur et fournisseurs de services – le cas échéant, encourager des solutions sur le marché – afin de permettre de déceler facilement

le piratage du droit d'auteur, l'application de moyens techniques, la suppression rapide des réseaux de matériel illicite, l'identification des auteurs d'atteinte et les poursuites à leur encontre; et iv) il faudrait maintenir l'applicabilité d'indemnisation et autres mesures de recours juridiques analogues.

Les dispositions administratives et les clauses finales du traité, qui suivent, sont, comme il est expliqué dans l'Introduction, reproduites par souci d'exhaustivité et de commodité, mais ne sont pas examinées dans le présent guide, qui ne traite que des normes de fond.

ARTICLE 15

Assemblée

- 1)
 - a) Les Parties contractantes ont une Assemblée.
 - b) Chaque Partie contractante est représentée par un délégué, qui peut être assisté de suppléants, de conseillers et d'experts.
 - c) Les dépenses de chaque délégation sont supportées par la Partie contractante qui l'a désignée. L'Assemblée peut demander à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommée "OMPI") d'accorder une assistance financière pour faciliter la participation de délégations des Parties contractantes qui sont considérées comme des pays en développement conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies ou qui sont des pays en transition vers une économie de marché.
- 2)
 - a) L'Assemblée traite des questions concernant le maintien et le développement du présent traité ainsi que son application et son fonctionnement.
 - b) L'Assemblée s'acquitte du rôle qui lui est attribué aux termes de l'article 17.2) en examinant la possibilité d'autoriser certaines organisations intergouvernementales à devenir parties au présent traité.
 - c) L'Assemblée décide de la convocation de toute conférence diplomatique de révision du présent traité et donne les instructions nécessaires au directeur général de l'OMPI pour la préparation de celle-ci.
- 3)
 - a) Chaque Partie contractante qui est un État dispose d'une voix et vote uniquement en son propre nom.
 - b) Toute Partie contractante qui est une organisation intergouvernementale peut participer au vote, à la place de ses États membres, avec un nombre de voix égal au nombre de ses États membres qui sont parties au présent traité. Aucune organisation intergouvernementale ne participe au vote si l'un de ses États membres exerce son droit de vote, et inversement.
- 4) L'Assemblée se réunit en session ordinaire une fois tous les deux ans sur convocation du directeur général de l'OMPI.
- 5) L'Assemblée établit son règlement intérieur, y compris en ce qui concerne sa convocation en session extraordinaire, les règles relatives au quorum et, sous réserve des dispositions du présent traité, la majorité requise pour divers types de décisions.

ARTICLE 16

Bureau international

Le Bureau international de l'OMPI s'acquitte des tâches administratives concernant le traité.

ARTICLE 17

Conditions à remplir pour devenir partie au traité

- 1) Tout État membre de l'OMPI peut devenir partie au présent traité.
- 2) L'Assemblée peut décider d'autoriser à devenir partie au présent traité toute organisation intergouvernementale qui déclare qu'elle a compétence, et dispose d'une législation propre liant tous ses États membres, en ce qui concerne les questions régies par le présent traité et qu'elle a été dûment autorisée, conformément à ses procédures internes, à devenir partie au présent traité.
- 3) La Communauté européenne, ayant fait la déclaration visée à l'alinéa précédent lors de la conférence diplomatique qui a adopté le présent traité, peut devenir partie au présent traité.

ARTICLE 18

Droits et obligations découlant du traité

Sauf disposition contraire expresse du présent traité, chaque Partie contractante jouit de tous les droits et assume toutes les obligations découlant du présent traité.

ARTICLE 19

Signature du traité

Le présent traité est ouvert à la signature jusqu'au 31 décembre 1997 et peut être signé par tout État membre de l'OMPI et par la Communauté européenne.

ARTICLE 20

Entrée en vigueur du traité

Le présent traité entre en vigueur trois mois après que 30 instruments de ratification ou d'adhésion ont été déposés auprès du directeur général de l'OMPI par des États.

ARTICLE 21

Date de la prise d'effet des obligations découlant du traité

Le présent traité lie

- i) les 30 États visés à l'article 20 à compter de la date à laquelle le présent traité est entré en vigueur;
- ii) tous les autres États à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'État a déposé son instrument auprès du directeur général de l'OMPI;

- iii) la Communauté européenne à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion si cet instrument a été déposé après l'entrée en vigueur du présent traité conformément à l'article 20, ou de trois mois suivant l'entrée en vigueur du présent traité si cet instrument a été déposé avant l'entrée en vigueur du présent traité;
- iv) toute autre organisation intergouvernementale qui est autorisée à devenir partie au présent traité, à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le dépôt de son instrument d'adhésion.

ARTICLE 22

Exclusion des réserves au traité

Il n'est admis aucune réserve au présent traité.

ARTICLE 23

Dénonciation du traité

Toute Partie contractante peut dénoncer le présent traité par une notification adressée au directeur général de l'OMPI. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle le directeur général de l'OMPI a reçu la notification.

ARTICLE 24

Langues du traité

- 1) Le présent traité est signé en un seul exemplaire original en langues française, anglaise, arabe, chinoise, espagnole et russe, toutes ces versions faisant également foi.
- 2) Un texte officiel dans toute langue autre que celles qui sont visées à l'alinéa 1) est établi par le directeur général de l'OMPI à la demande d'une partie intéressée, après consultation de toutes les parties intéressées. Aux fins du présent alinéa, on entend par "partie intéressée" tout État membre de l'OMPI dont la langue officielle ou l'une des langues officielles est en cause, ainsi que la Communauté européenne, et toute autre organisation intergouvernementale qui peut devenir partie au présent traité, si l'une de ses langues officielles est en cause.

ARTICLE 25

Dépositaire

Le directeur général de l'OMPI est le dépositaire du présent traité.

202. Voir article 17.2) et 3).
203. Voir Actes de la Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, Genève 1996, publication de l'OMPI, Genève 1999 (ci-après Actes de la Conférence de Genève de 1996), pp. 724 et 744-745.
204. Voir paragraphes 25 à 31 de l'introduction.
205. Voir les déclarations communes concernant les articles 4, 5 et 7 du WCT.
206. Selon l'article 71.2 de l'Accord sur les ADPIC : "Les amendements qui auront uniquement pour objet l'adaptation à des niveaux plus élevés de protection des droits de propriété intellectuelle établis et applicables conformément à d'autres accords multilatéraux et qui auront été acceptés dans le cadre de ces accords par tous les Membres de l'OMC pourront être soumis à la Conférence ministérielle pour qu'elle prenne les mesures prévues au paragraphe 6 de l'article X de l'Accord sur l'OMC sur la base d'une proposition du Conseil des ADPIC élaborée par consensus."
207. Le mémorandum d'accord de l'OMC sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends (1994) traite de "la compensation et la suspension de concessions" applicables comme "mesures temporaires" dans le cas où les recommandations et décisions adoptées par l'organe de règlement des différends de l'OMC ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable (article 22.1). En vertu de l'article 22.3 dudit mémorandum "Le principe général est le suivant : la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui(ceux) dans lequel(lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages; [...] si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s), elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans d'autres secteurs au titre du même accord; [...] si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord et que les circonstances sont suffisamment graves, elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord visé". À l'article 22.3, il est également précisé que "aux fins du présent paragraphe, le terme "secteur" désigne : [...] pour ce qui est des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, chacune des catégories de droits de propriété intellectuelle visées dans la section 1, 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 de la Partie II, ou les obligations résultant de la Partie III ou de la Partie IV de l'Accord sur les ADPIC; [...] aux fins du présent paragraphe, le terme "accord" désigne : i) pour ce qui est des marchandises, les accords figurant à l'annexe IA de l'Accord sur l'OMC pris dans leur ensemble ainsi que les Accords commerciaux plurilatéraux dans la mesure où les parties au différend concernées sont parties à ces accords; ii) pour ce qui est des services, l'AGCS; iii) pour ce qui est des droits de propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC."
208. Voir paragraphes 63 à 66 de l'introduction
209. Voir Actes de la Conférence de Genève de 1996, pp. 176-181.
210. Voir plus loin la description de cette "solution" aux commentaires concernant l'article 8.
211. Pour le rapport de la session, voir *Le Droit d'auteur* (anciennement revue mensuelle de l'OMPI), septembre 1982, pp. 240-242.
212. Pour la description des travaux préparatoires et pour le texte des dispositions types assorties de commentaires, voir *Le droit d'auteur*, janvier 1978, pp. 7-21.
213. Ainsi, le "programme d'ordinateur" est défini à l'article 101 de la Loi des États-Unis sur le droit d'auteur comme "un ensemble d'indications ou d'instructions destiné à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur pour permettre d'obtenir un certain résultat". L'article 2bis de la Loi du Japon sur le droit d'auteur contient une définition analogue, simple et générale, selon laquelle "un 'programme [d'ordinateur]' s'entend de l'expression d'instructions combinées données à un ordinateur afin de le faire fonctionner et d'obtenir un certain résultat".
214. Directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.
215. Par exemple, la notion de "programmes d'ordinateur" au sens de la Directive de la Communauté européenne sur les programmes d'ordinateur ne s'étend pas aux résultats de l'application de ces programmes. Cela vaut également pour la législation des États-Unis, comme l'atteste la jurisprudence. Paul Goldstein en résume comme suit la situation juridique : "Les jeux vidéo sont généralement constitués de deux éléments séparables, dont chacun indépendamment peut être protégé par le droit d'auteur : un programme d'ordinateur, normalement sous forme de puces semi-conductrices intégrées dans la console de jeux et l'affichage audiovisuel animé que le programme d'ordinateur projette sur un écran vidéo quand le joueur l'active [...]. Il peut être porté atteinte aux droits attachés aux programmes d'ordinateur sans violation des droits afférents à l'affichage audiovisuel [...] et il peut être porté atteinte à ces derniers, sans violation des droits afférents aux programmes d'ordinateur [...]. Bien que les images affichées des jeux vidéo puissent apparaître en une suite non fixe, les tribunaux ont en général admis qu'elles remplissent la condition de l'article 101, à savoir qu'il s'agit de "séries d'images interdépendantes" constituant ainsi des œuvres audiovisuelles. (P. Goldstein, 'Copyright - Principles, Law and Practice', Little Brown and Co., Boston, Toronto, Londres, 1989, Vol. 1, 168-169)
216. Pour la description des travaux préparatoires et le texte des dispositions types sur un système *sui generis*, assorti des commentaires, voir *Le droit d'auteur*, janvier 1978, pp. 7-21.
217. "La protection juridique des programmes d'ordinateur : étude et analyse de la législation nationale et de la jurisprudence" par Michael S. Keplinger (document UNESCO/OMPI/GE/CCS/2).
218. Comme il ressort de l'étude, à l'époque, cinq pays seulement – dans l'ordre chronologique : Philippines, États-Unis d'Amérique, Hongrie, Australie et Inde – reconnaissent dans leur législation la protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur (mais dans d'autres pays cette protection était accordée sur la base de la jurisprudence). Après la réunion de février 1985, les quatre pays suivants ont en moins de deux mois reconnu, dans leur législation, cette protection (dans l'ordre chronologique) : Allemagne, 23 mai; Japon, 14 juin; France, 3 juillet; et Royaume-Uni, 16 juillet. (Cet exemple atteste que la période de "développement guidé" décrite dans l'introduction du guide a contribué à l'harmonisation des législations relatives au droit d'auteur).
219. Par "code source" on entend le code original des programmes d'ordinateur écrits en langages de programme qui peuvent être lus et compris par les utilisateurs, mais seulement par ceux qui sont spécialisés dans ce domaine. Le "code objet" est une version du programme directement utilisable par un ordinateur selon le système de numération binaire – qui s'exprime par "zéro" et "un" – que des processeurs d'ordinateur peuvent comprendre, mais non des utilisateurs, sauf s'il est "décompilé", autrement dit converti en code source.
220. Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.
221. Voir Actes de la Conférence de Genève de 1996, document CRNR/DC/6, "Proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données soumises à l'examen de la Conférence diplomatique" pp. 332-374.
222. Voir Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 97.
223. Voir paragraphe 51 de l'introduction, ci-dessus.
224. "Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administrés par l'OMPI" publication de l'OMPI n° 464(F), 1996, p. 31, paragraphe 70.
225. Voir paragraphe 57 de l'introduction ci-dessus.
226. *Droits liés à la copie* (tels que droit de distribution, droit de location ou droit de prêt public (s'il est reconnu) visent les actes par lesquels des copies sont mises à disposition du public; généralement pour un usage "différé", puisque l'acte de mise à disposition et la perception (en examinant, regardant, écoutant) des signes, images et sons qui expriment une œuvre ou un enregistrement sonore (c'est-à-dire "usage effectif") par les membres du public diffèrent dans le temps. *Droits non liés à la copie* (tels que le droit d'interprétation ou d'exécution publique, le droit de radiodiffusion, le droit de communication au public par fil), par ailleurs, visent des actes par lesquels des œuvres ou objets de droits connexes sont mis à disposition aux fins d'une utilisation en direct – autrement dit non "différée" – (en voyant, examinant, regardant, écoutant) par les membres du public.
227. Voir Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 676, paragraphe 301
228. En voici l'historique : i) Le point 1 du Protocole final de l'Acte original de 1886 de la convention portait sur les œuvres photographiques, mais laissait leur protection aux législations nationales et autorisait l'application d'une réciprocité effective en la matière. ii) La Conférence de révision de Paris en 1896 a élargi le fondement de la protection des œuvres photographiques et, parallèlement, l'a uniformisé. Le traitement national était accordé aux œuvres photographiques (excepté pour la durée de la protection quand la réciprocité effective était applicable), quelles soient considérées à pied d'égalité avec les œuvres artistiques, ou protégées par une législation particulière. La conférence a également adopté un vœu, selon lequel il était souhaitable que la législation protège les œuvres photographiques et autres œuvres réalisées selon un procédé analogue et que la durée de la protection soit d'au moins 15 ans. iii) À la Conférence de révision de Berlin en 1908, il a été convenu que tous les pays de l'Union protègent les œuvres photographiques. Dans l'Acte de Berlin

toutefois, les œuvres photographiques étaient l'objet d'une disposition distincte – article 3 de la convention – au lieu d'être incluses dans la liste non exhaustive des "œuvres littéraires" de l'article 2. En conséquence, les dispositions de la convention sur les "œuvres littéraires et artistiques" ne s'appliquaient pas aux œuvres photographiques qui, partant, relevaient de la législation nationale. Il appartenait également aux législations nationales de librement déterminer la nature et la durée de cette protection. iv) La *Conférence de révision de Rome en 1928* n'a pas changé le texte de la Convention de Berne concernant les œuvres photographiques. v) À la *Conférence de révision de Bruxelles en 1948*, le membre de phrase "les œuvres photographiques et celles obtenues par un procédé analogue à la photographie" a été inséré dans la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques de l'article 2.1) de la convention. vi) La *Conférence de révision de Stockholm en 1967* a modifié le libellé de la partie correspondante de l'article 2.1) de la Convention de Berne, en remplaçant le membre de phrase "les œuvres photographiques et celles obtenues par un procédé analogue à la photographie" par l'expression "les œuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie". Cette modification a fait ressortir que c'est la façon dont l'œuvre est exprimée et non la nature du procédé technique qui est déterminante dans la définition. On a fini par s'accorder sur la durée de la protection des œuvres photographiques. L'article 7.4) dispose comme suit : "Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques..."; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de 25 ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre". Ce fut par la même occasion la dernière différence entre la situation des œuvres photographiques et des œuvres littéraires et artistiques en général qui, en définitive, a été levée par l'article 9 du WCT.

229. Le libellé choisi à cet égard ne semble pas heureux, puisqu'il traite de l'application de la Convention de Berne, alors qu'il est manifeste que les Parties contractantes, dans ce contexte, appliquent, non pas la Convention de Berne, mais seulement le traité qui oblige à se conformer aux dispositions figurant dans les articles 1 à 21 de la convention (et cette obligation s'étend également aux Parties contractantes qui ne sont pas parties à la convention).
230. Cette interprétation est confirmée par les notes ajoutées au projet de l'article 10 (article 12 selon la numérotation initiale) dans la proposition de base. (À noter que le projet de texte était identique à celui finalement adopté, à la seule exception qu'au premier alinéa le mot "uniquement" placé avant les termes "dans certains cas spéciaux", a été supprimé du fait de son inutilité, puisqu'il apparaissait clairement dans le reste du texte que les limitations et exceptions peuvent être accordées *uniquement* dans certains cas spéciaux et *uniquement* si les deux autres conditions du triple critère sont également remplies.) Concernant le premier alinéa, les notes indiquaient que les conditions y "sont identiques à celles figurant dans l'article 9.2) de la Convention de Berne" et, s'agissant des trois conditions, que notamment "toute limitation ou exception *ne doit avoir trait qu'à* des cas spéciaux" [souligné dans le texte pour attirer l'attention sur la similitude avec les termes du deuxième alinéa et de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC]. Concernant le deuxième alinéa, les notes soulignaient que les mêmes conditions s'appliquaient également dans ce cas. (Voir les Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 212, paragraphe 12.04.)
231. Ainsi, les fonctions des exceptions à titre didactique devaient manifestement être maintenues; mais, quant à leur application dans l'environnement des réseaux numériques – par exemple dans le cas de l'"enseignement à distance" – il peut falloir prescrire des conditions spéciales, telles que l'application de certaines mesures techniques de protection et d'une information sur le régime des droits qui garantissent que le matériel protégé sera utilisé exclusivement aux fins visées et par ceux auxquels il est destiné. Parallèlement, la reproduction privée à titre gratuit d'œuvres protégées, par la voie des réseaux mondiaux, ne saurait être autorisée d'une manière générale, dès lors qu'elle risque de porter préjudice à l'exploitation normale – et il peut être affirmé qu'il s'agit déjà d'une nouvelle forme d'exploitation fondamentalement importante – des œuvres concernées.
232. Un exemple patent de nouvelles exceptions possibles est l'exception concernant *certaines cas spéciaux* d'actes temporaires de reproduction effectués durant une transmission interactive par le réseau numérique mondial. L'expression "certains cas spéciaux" est soulignée pour faire valoir que les reproductions temporaires – quel qu'en soit le degré – ne peuvent être exclues de l'application du droit de reproduction; seules les reproductions correspondant pleinement aux conditions du "triple critère" peuvent l'être.
233. Voir paragraphes 31 et 32 de l'Introduction ci-dessus.

PRÉAMBULE

Les Parties contractantes,

Désireuses de développer et d'assurer la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes d'une manière aussi efficace et uniforme que possible,

Reconnaissant la nécessité d'instituer de nouvelles règles internationales pour apporter des réponses appropriées aux questions soulevées par l'évolution constatée dans les domaines économique, social, culturel et technique,

Reconnaissant que l'évolution et la convergence des techniques de l'information et de la communication ont une incidence considérable sur la production et l'utilisation des interprétations ou exécutions et des phonogrammes,

Reconnaissant la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information,

Sont convenues de ce qui suit :

Premier alinéa

PPT-Pr.1. Le premier alinéa du préambule est identique à celui du préambule au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), à ceci près qu'ici, naturellement, il est fait référence aux droits non des auteurs, mais des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

PPT-Pr.2. En revanche, le préambule du WPPT est différent de celui de la Convention de Rome. Le préambule de cette dernière convention est beaucoup plus simple : "Les États contractants, animés du désir de protéger les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, [...]". Il n'y est pas question de développer et d'assurer la protection des catégories de droits visées. Cela tient assurément au fait qu'à l'époque où elle a été adoptée, la Convention de Rome a fait œuvre de "précurseur" : elle n'a fait qu'ouvrir la voie à l'institution d'une protection suffisante des droits en question; il n'aurait donc pas été approprié de se fixer comme objectifs de développer et d'assurer une telle protection. En 1996, la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes avait été instituée dans un grand nombre de pays et avait également été développée aux niveaux régional et international, par exemple dans les directives de la Communauté européenne et dans l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, il était d'ores et déjà justifié, dans le préambule du WPPT, de parler d'assurer et de développer (encore) la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

PPT-Pr.3. Il existe une autre différence entre le préambule de la Convention de Rome et celui du WPPT : alors que le premier ne mentionne que le désir de protéger les droits visés, le second ajoute qu'il est prévu de le faire "d'une manière aussi efficace et uniforme que possible". Ce membre de phrase est repris mot pour mot de la Convention de Berne. Comme on l'a fait observer plus haut à propos de la Convention de Rome, au moment où cette convention a été adoptée, parler de protection "aussi efficace et uniforme que possible" dans le préambule aurait, du fait du caractère de "précurseur" de l'instrument, tenu de la fanfaronnade gratuite. La mention dans le préambule du WPPT d'objectifs plus ambitieux analogues à ceux qu'énonce le préambule de la Convention de Berne est tout à fait significative d'une tendance à une sorte de convergence – avec des différences qui subsistent tout en s'estompant – entre le niveau de protection du droit d'auteur et des droits connexes et confirme l'intention des auteurs du WPPT de se conformer à cette tendance (qui se reflète dans le traité sous différents aspects, tels que la reconnaissance d'un droit moral aux artistes interprètes ou exécutants ou la réglementation – analogue à celle que l'on trouve dans le WCT – des transmissions interactives ("mise à la disposition du public"), du droit de distribution, des conditions d'application des exceptions et limitations, des obligations relatives aux mesures de protection techniques et à l'information sur le régime des droits, et de la sanction des droits).

Deuxième alinéa

PPT-Pr.4. À une différence près, le libellé de cet alinéa est identique au deuxième alinéa du préambule du WCT et ce qui a été dit plus haut de ce dernier préambule s'applique ici. La seule différence est que le deuxième alinéa du préambule du WCT mentionne non seulement "la nécessité d'instituer de nouvelles règles internationales", mais aussi celle de "préciser l'interprétation de certaines règles existantes". Cette différence peut s'expliquer par le fait que le WPPT ne comporte pas de dispositions formulées en tant que simples interprétations de règles existantes, contrairement au WCT, dont les articles 4 et 5 indiquent simplement que les programmes d'ordinateur et les bases de données, respectivement, sont protégés en application de la Convention de Berne; toutes les dispositions du WPPT énoncent des obligations. Cela ne veut pas dire que la conférence diplomatique tenue à Genève en 1996 n'ait pas précisé l'application de certaines règles existantes concernant les droits protégés par le WPPT, mais elle l'a fait en adoptant des déclarations communes, telles que celles qui concernent l'application du droit de reproduction et des exceptions et limitations, respectivement, dans l'environnement numérique.

Troisième alinéa

PPT-Pr.5. Cet alinéa fait référence à l'incidence de l'évolution et de la convergence des techniques de l'information et de la communication d'une manière identique à celle du troisième alinéa du préambule du WCT, à une différence près : il le fait du point de vue de la production et de l'utilisation des interprétations ou exécutions et des phonogrammes. Il appelle donc, *mutatis mutandis*, le même commentaire que ce qui a été dit plus haut au sujet de cet alinéa du préambule du WCT.

Quatrième alinéa

PPT-Pr.6. Cet alinéa diffère de l'alinéa correspondant – le cinquième – du préambule du WCT à deux titres. Tout d'abord, il ne mentionne naturellement pas, à propos de l'équilibre à maintenir, sa nécessité "telle qu'elle ressort de la Convention de Berne", et, ensuite, il n'est pas précédé, comme dans le préambule du WCT, par un autre alinéa ainsi libellé "[s]oulignant l'importance exceptionnelle que revêt la protection au titre du droit d'auteur pour l'encouragement de la création littéraire et artistique". S'agissant de la première différence, il n'aurait manifestement pas été approprié de mentionner "l'équilibre entre les intérêts en jeu" prévu dans la Convention de Rome, laquelle a beaucoup vieilli, tandis que, pour ce qui est de la seconde différence, il ne semble pas justifié de considérer un tel alinéa comme vraiment important dans la mesure où l'on peut difficilement nier que la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes revêt une importance exceptionnelle (en fait, elle est indispensable) pour l'encouragement de nouvelles interprétations ou exécutions et de la production de phonogrammes, que cela soit expressément stipulé ou non.

CHAPITRE PREMIER : DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE PREMIER

Rapports avec d'autres conventions

- 1) Aucune disposition du présent traité n'empêche dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, faite à Rome le 26 octobre 1961 (ci-après la "Convention de Rome").
- 2) La protection prévue par le présent traité laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition du présent traité ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection.

- 3) Le présent traité n'a aucun lien avec d'autres traités et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité.

Déclaration commune concernant l'article 1.2) : Il est entendu que l'article 1.2) précise la relation entre les droits existant sur les phonogrammes en vertu du présent traité et le droit d'auteur sur les œuvres incorporées dans ces phonogrammes. Dans les cas où sont requises à la fois l'autorisation de l'auteur d'une œuvre incorporée dans le phonogramme et celle d'un artiste interprète ou exécutant ou d'un producteur possédant des droits sur le phonogramme, l'obligation d'avoir l'autorisation de l'auteur ne cesse pas d'exister du fait que l'autorisation de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur est également requise, et vice versa.

Il est également entendu qu'aucune disposition de l'article 1.2) n'empêche une Partie contractante de prévoir pour les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes des droits exclusifs allant au-delà de ce que prévoit le présent traité.

Le titre de l'article :

PPT-1.1. Le titre de l'article premier n'est pas entièrement approprié. Seuls les alinéas 1) et 3) de l'article premier concernent les rapports entre le WPPT et "d'autres conventions"; l'alinéa 2), quant à lui, précise le lien entre la protection prévue en vertu du traité et la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. De plus, alors que l'alinéa 1) traite véritablement du rapport avec une convention – la Convention de Rome – l'alinéa 3) évoque "d'autres traités". Étant donné que "traité" est un terme plus générique, il semble qu'il aurait mieux valu retenir un titre différent, comme celui-ci, par exemple : "Rapports avec d'autres traités et protection du droit d'auteur".

Le caractère d'"arrangement particulier" du traité n'a fait l'objet d'aucune déclaration commune.

PPT-1.2. L'article 1.1) du WCT stipule que ce traité constitue "un arrangement spécial au sens de l'article 20 de la Convention de Berne". Il n'existe aucune disposition similaire dans l'article premier ou tout autre article du WPPT concernant son caractère d'"arrangement particulier" "au sens de l'article 22 de la Convention de Rome". L'article 22 prévoit, *mutatis mutandis*, exactement les mêmes possibilités d'"arrangements particuliers" que l'article 20 de la Convention de Berne.²³⁴ L'absence de toute référence au statut d'"arrangement particulier" du WPPT signifie-t-elle que ce dernier traité n'est pas un arrangement particulier au sens de l'article 22 de la Convention de Rome? Il semble qu'il faille répondre à cette question par la négative. C'est assurément le caractère d'un arrangement qui est le facteur décisif, non la présence ou l'absence dans le texte de la constatation selon laquelle il s'agit d'un arrangement particulier. Il ne fait aucun doute qu'un arrangement est un arrangement particulier en vertu de la Convention de Rome s'il est conclu entre les États contractants de la Convention de Rome eux-mêmes – ou entre eux et d'autres pays – et que son objet soit entièrement ou en partie identique à celui de la Convention. En pareil cas, l'arrangement doit être conforme aux conditions énoncées dans l'article 22 de la Convention de Rome. Il doit prévoir des droits plus étendus que ceux que prévoit la Convention de Rome; il peut aussi comporter d'autres dispositions, à condition toutefois qu'elles ne soient pas contraires à la Convention de Rome.

PPT-1.3. La question suivante qui se pose est naturellement celle de savoir si le WPPT est conforme aux conditions de l'article 22 de la Convention de Rome. Il semble que cela soit le cas. Le WPPT ne prévoit que les droits de deux des trois catégories de bénéficiaires de la Convention de Rome – celles des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes – et, en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants, il ne protège que les interprétations ou exécutions "sonores" (et non les interprétations ou exécutions "audiovisuelles"²³⁵),²³⁶ mais pour ce qui de la protection prévue, il reconnaît à coup sûr des droits plus étendus que la Convention de Rome.

PPT-1.4. Comme indiqué plus loin, l'alinéa 1) de l'article premier du WPPT comporte une clause de sauvegarde qui exclut l'éventualité d'un conflit avec l'article 22 en ce qui concerne les pays parties à la Convention de Rome. Cette clause règle le problème des droits non prévus par le WPPT dans la mesure où, parmi les pays parties à la Convention de Rome, qui sont seuls visés par l'article 22 de ladite Convention, l'obligation d'étendre la protection à ces catégories de droits ne cesserait pas d'exister.

Clause de sauvegarde concernant les obligations découlant de la Convention de Rome

PPT-1.5. L'alinéa 1) de l'article premier comporte le même type de clause de sauvegarde que l'article 1.2) du WCT. Toutefois, le rôle de cette disposition est, pour les raisons qui viennent d'être exposées, plus important que celui de la disposition correspondante du WCT. De plus, la plus grande importance de cette clause de sauvegarde découle non seulement du fait que le WPPT a un champ d'application plus étroit, mais aussi du fait que le traité – mis à part les exceptions mineures dont il est question dans les commentaires formulés plus loin à propos de l'article 3 – n'oblige pas les Parties contractantes à se conformer aux dispositions de fond de la Convention de Rome (à la différence du WCT, qui le fait en ce qui concerne les dispositions de la Convention de Berne). Le WPPT comporte des dispositions qui, d'une façon générale, semblent correspondre, au moins sur le fond, au niveau de protection prévu par la Convention de Rome pour les catégories de droits visés, mais le libellé et la signification de ces dispositions ne sont pas toujours identiques à ceux des dispositions correspondantes de la Convention de Rome.

PPT-1.6. La clause de sauvegarde de l'article 2.2 de l'Accord sur les ADPIC est analogue à celle de l'article 1.1) du WPPT, car cet accord ne fait pas non plus obligation aux membres de l'OMC de se conformer à toutes les dispositions de fond de la Convention de Rome, mais uniquement à certaines d'entre elles, et, au lieu de cette sorte d'obligation générale, il comporte également des dispositions plus ou moins équivalentes aux dispositions de fond pertinentes de la Convention de Rome.²³⁷

Le WPPT et la protection du droit d'auteur

PPT-1.7. L'alinéa 2) de l'article premier correspond à l'article premier de la Convention de Rome,²³⁸ à ceci près que le texte de Rome se réfère à la Convention, tandis que celui du WPPT se réfère au traité. En conséquence, il semble suffisant de renvoyer à l'analyse de cette article de la Convention de Rome présentée plus haut.

PPT-1.8. La première phrase de la déclaration commune concernant l'alinéa 2) de l'article premier confirme les conclusions de l'analyse susvisée ainsi que l'arrangement convenu à la Conférence diplomatique de Rome de 1961 qui y est mentionné. La deuxième phrase précise également que le fait d'accorder des droits exclusifs aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes – au-delà de ceux que prévoit le traité – n'est pas contraire aux dispositions de cet alinéa.

"Aucun lien avec d'autres traités"

PPT-1.9. L'alinéa 3) de l'article premier est identique à la deuxième phrase de l'article 1.1) du WCT, à ceci près que la disposition du WCT se réfère également à un lien spécifique avec la Convention de Berne, car elle est formulée comme suit : "[le présent traité] n'a aucun lien avec d'autres traités que la Convention de Berne [...]". Il semble toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une différence de fond. Le lien spécifique avec la Convention de Berne tient au fait que le WCT est considéré comme un "arrangement particulier" en vertu de l'article 20 de la Convention de Berne et que, par voie de conséquence, le WCT comporte une clause de sauvegarde concernant l'application de la Convention de Berne entre les Parties contractantes qui sont parties à cette Convention. Comme indiqué plus haut, que cela fasse l'objet d'une mention expresse ou non, le WPPT devrait également être considéré comme un "arrangement particulier" en vertu de l'article 22 de la Convention de Rome; il s'ensuit que l'article 1.1) du WPPT comporte le même type de clause de sauvegarde concernant l'application de la Convention de Rome entre les Parties contractantes du WPPT également parties à cette

Convention que l'article 1.2) du WCT en ce qui concerne l'application de la Convention de Berne. On peut donc difficilement nier que WPPT ait un certain lien avec la Convention de Rome.

PPT-1.10. Étant donné que l'article 1.3) du WPPT est pratiquement identique à la deuxième phrase de l'article 1.1) du WCT, l'analyse présentée plus haut au sujet de cette phrase du WCT – en ce qui concerne les doutes que l'on peut avoir sur sa nécessité; les raisons de son insertion (à savoir la crainte d'un rapport éventuel avec l'Accord sur les ADPIC); le lien *de facto* entre le traité et l'Accord sur les ADPIC; l'impact mutuel du traité et de l'Accord sur les ADPIC, et les liens qui pourraient éventuellement être établis à l'avenir entre les deux instruments – s'applique, *mutatis mutandis*, également à cette disposition du WPPT.

ARTICLE 2

Définitions

Aux fins du présent traité, on entend par :

- a) "artistes interprètes ou exécutants" les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore;
- b) "phonogramme" la fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle;

Déclaration commune concernant l'article 2.b) : Il est entendu que la définition du phonogramme contenue à l'article 2.b) n'implique pas que l'incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme.

- c) "fixation" l'incorporation de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif;
- d) "producteur d'un phonogramme" la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume la responsabilité de la première fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou des représentations de sons;
- e) "publication" d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme la mise à la disposition du public de copies de l'interprétation ou exécution fixée ou d'exemplaires du phonogramme avec le consentement du titulaire des droits, et à condition que les copies ou exemplaires soient mis à la disposition du public en quantité suffisante;

Déclaration commune concernant les articles 2.e), 8, 9, 12 et 13 : Aux fins de ces articles, les expressions "copies", "copies ou exemplaires" et "original et copies" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

- f) "radiodiffusion" la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite; la transmission de signaux cryptés est assimilée à la "radiodiffusion" lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement;

- g) "communication au public" d'une interprétation ou exécution ou d'un phonogramme la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion, des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou des sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme. Aux fins de l'article 15, le terme "communication au public" comprend aussi le fait de rendre audibles par le public les sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme.

PPT-2.1. Le WPPT suit la Convention de Rome en présentant, dans son article 2, des définitions de certains termes essentiels qui y sont utilisés. En fait, les termes définis sont plus ou moins les mêmes – sans toutefois être définis nécessairement de la même manière – que ceux de l'article 3 de la Convention de Rome. Les différences sont les suivantes : l'article 2 du WPPT définit également les termes "fixation" et "communication au public", qui ne figurent pas dans l'article 3 de la Convention de Rome, tandis que cette dernière donne deux définitions – celles de "reproduction" et de "réémission" – qui n'apparaissent pas dans le WPPT.

Alinéa a) : artistes interprètes ou exécutants

PPT-2.2. La définition des "artistes interprètes ou exécutants" est fondée sur la définition du même terme que donne l'article 3.a) de la Convention de Rome. Comme on l'a vu plus haut, cette dernière définition est limitée aux interprétations et exécutions d'œuvres littéraires et artistiques (encore que l'article 9 de la Convention de Rome dispose que les États contractants peuvent étendre la protection à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires et artistiques). La définition donnée à l'alinéa a) reprend, dans l'ensemble, le libellé de la définition de la Convention de Rome. Elle en diffère pourtant sous deux aspects.

PPT-2.3. La première différence est le fait qu'elle incorpore le verbe "interpréter". Il semble s'agir de mieux ancrer dans la définition la reconnaissance du statut d'"artiste interprète ou exécutant" à ceux dont l'unique contribution à l'interprétation ou à l'exécution est l'interprétation des œuvres interprétées ou exécutées. La seule interprétation, sans exécution effective (comme dans le cas de la publication d'une étude sur la manière dont les symphonies de Beethoven devraient être interprétées), n'est pas suffisante; pour que la personne interprétant l'œuvre puisse être considérée comme un "artiste interprète ou exécutant", elle devrait être capable de donner une forme concrète à son interprétation dans le cadre d'une exécution de l'œuvre sous sa direction. Le meilleur exemple en est le chef d'orchestre, que la Conférence diplomatique de Rome de 1961 désigne sous l'appellation d'"artiste interprète ou exécutant" sans toutefois en fournir une justification appropriée dans le texte de la définition (à ce propos, et s'agissant de la différenciation opérée, dans la version française de la définition, entre "artistes interprètes" et "artistes exécutants", on se reportera aux commentaires concernant l'article 3.a) susvisé de la Convention de Rome).

PPT-2.4. La seconde est le fait que la définition a été étendue aux artistes interprètes ou exécutants d'expressions du folklore. On a ainsi éliminé une restriction ancienne et injustifiée de la notion d'"artiste interprète ou exécutant" et d'"interprétation ou exécution" au niveau international, et – grâce à la forme indirecte de protection de la propriété intellectuelle ainsi prévue – cette extension pourra contribuer à protéger les intérêts légitimes des communautés qui ont créé lesdites expressions du folklore.

Alinéa b) : phonogrammes

PPT-2.5. Dans l'alinéa b) de l'article 2, le WPPT a actualisé la définition du "phonogramme" insérée dans l'article 3.b) de la Convention de Rome – qui dit simplement que l'on entend par "phonogramme" toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons" – sous deux aspects.

PPT-2.6. En ce qui concerne le premier aspect, la définition a été étendue aux phonogrammes qui ne sont pas des fixations de sons. On peut également y voir une simple clarification, mais elle semble nécessaire car les techniques numériques permettent aujourd'hui de fabriquer également des phonogrammes en fixant, à l'aide du matériel électronique approprié, des données capables de produire des sons, même si on n'a pas encore produit de tels sons. C'est à cette possibilité que renvoie, d'une manière technologiquement neutre, la "représentation de sons".

PPT-2.7. S'agissant du second aspect, l'expression "exclusivement sonore" a été remplacée par un membre de phrase plus long : "autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle". La proposition de base contenait un autre membre de phrase : "une fixation audiovisuelle, la représentation de sons et d'images ou la partie sonore de l'une ou de l'autre de celles-ci n'est pas un phonogramme".²³⁹ On s'est entendu sur le membre de phrase inséré dans l'alinéa b) durant les consultations informelles et il a été adopté comme élément de la définition sans que les raisons le justifiant quant au fond aient été présentées et sans débat.²⁴⁰ Ce membre de phrase a pour effet que, dans les cas où une fixation audiovisuelle n'a pas le statut d'une œuvre, une fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons, incorporée dans une telle fixation audiovisuelle doit être considérée comme un "phonogramme".

PPT-2.8. La déclaration commune concernant l'alinéa b) apporte une précision importante. Il y est dit que l'incorporation d'un phonogramme dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle n'a aucune incidence sur les droits sur ledit phonogramme. En d'autres termes, les phonogrammes ne peuvent être utilisés dans ces œuvres que moyennant la conclusion d'arrangements contractuels appropriés, tenant dûment compte des droits des producteurs de phonogrammes prévus dans le traité. S'ils sont réutilisés de façon indépendante de l'œuvre audiovisuelle, ils doivent être considérés comme des phonogrammes (en fait, cela peut impliquer un très large éventail de fixations sonores dans la mesure où les sons musicaux d'une œuvre audiovisuelle sont souvent fixés séparément – la fixation devant alors être considérée comme un "phonogramme" en vertu de cette définition – et sont incorporés ultérieurement dans l'œuvre audiovisuelle).

PPT-2.9. Pendant le débat de la Commission principale I de la Conférence diplomatique, il a également été précisé que "la bande sonore d'un film, lorsqu'elle est séparée du film, c'est-à-dire lorsqu'elle est publiée sous forme d'enregistrement sonore, doit pouvoir être considérée comme un 'phonogramme'".²⁴¹

Alinéa c) : fixation

PPT-2.10. D'après la définition de la "fixation" donnée à l'alinéa c), il est exigé uniquement que l'"incorporation" de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support soit suffisamment stable pour permettre de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif. La définition ne précise pas le type d'"incorporation" à utiliser. En l'absence de précision restrictive, il semble justifié d'interpréter ce terme comme impliquant tout type de forme matérielle permettant de percevoir, de reproduire ou de communiquer les sons en question. Cela peut également signifier, entre autres, un stockage dans une mémoire électronique. Les notes ajoutées à cet alinéa dans la proposition de base précisait que la définition "n'énonce aucune condition concernant le caractère durable ou stable que doit avoir l'incorporation. Il n'existe aucune condition de ce type dans le projet de traité".²⁴²

PPT-2.11. Dans la proposition de base, il est également indiqué dans les notes qu'aucune définition de la "reproduction" n'a été proposée, et l'on y explique que "cela tient au fait que le sens de ce terme est pleinement développé dans les articles 7 et 14".²⁴³ Lesdits articles n'ont pas été définitivement adoptés, mais les principales caractéristiques de la notion de "reproduction" ressortent d'une manière assez claire de l'article 9 de la Convention de Berne ainsi que de l'"historique de sa négociation" dont il est dûment rendu compte dans les actes des différentes conférences de révision, comme on l'a vu plus haut dans les commentaires relatifs à cet article. Dans les articles 7 et 11 du WPPT, relatifs au droit de reproduction, on a repris pour l'essentiel le libellé de l'article 9 de la Convention de Berne.

Alinéa d) : producteur d'un phonogramme

PPT-2.12. Comme on l'a vu plus haut à propos de la Convention de Rome, dans l'article 3.c) de cette Convention, on entendait par "producteur d'un phonogramme" la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons". L'article 2.d) du WPPT n'a ajouté qu'un élément à cette définition : pour les raisons exposées plus haut à propos de la définition d'un "phonogramme", on y a inséré le membre de phrase "représentations de sons".

PPT-2.13. Les notes ajoutées à ce point dans la proposition de base indiquaient que "le producteur est la personne qui prend l'initiative de la première réalisation d'un phonogramme, quelle que soit la technique utilisée, coordonne les activités menées à cette fin et se charge des aspects financiers et autres. Il convient de souligner que la numérisation ou le 'rematriçage' de fixations existantes d'interprétations ou exécutions n'est pas une 'première fixation', quels que soient les investissements réalisés pour introduire des corrections, supprimer des bruits ou apporter d'autres modifications de cette nature."²⁴⁴

Alinéa e) : publication

PPT-2.14. Dans l'article 3.d) de la Convention de Rome, la "publication" s'entend de "la mise à la disposition du public d'exemplaires d'un phonogramme en quantité suffisante". L'article 2.e) du WPPT – outre que le libellé semble avoir été rendu inutilement compliqué²⁴⁵ – n'a ajouté qu'un élément à cette définition, à savoir qu'il a précisé que la "mise à la disposition du public d'exemplaires ... en quantité suffisante" n'est considérée comme une "publication" que si elle intervient avec le consentement du titulaire des droits. À cet égard, la notion de publication dans le traité a été assimilée à la définition des "œuvres publiées" donnée par l'article 3.3) de la Convention de Berne.

PPT-2.15. La déclaration commune concernant l'article 2.e) (ainsi que les articles 8, 9, 12 et 13) adoptée au sujet de la notion de "copies ou exemplaires" reprend – *mutatis mutandis* – le texte de celle consacrée à la même notion en qui concerne les articles 6 et 7 du WCT. Il s'ensuit que les commentaires faits à propos de ces derniers en ce qui concerne le WCT sont également, *mutatis mutandis*, applicables ici.

Alinéa f) : radiodiffusion

PPT-2.16. La première partie de la définition de la "radiodiffusion" dans l'alinéa f) est pratiquement identique à la définition de ce terme que donne l'article 3.f) de la Convention de Rome, selon lequel on entend par "émission de radiodiffusion" la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public". La seule différence est que, là encore, on a ajouté la représentation des sons, pour les raisons indiquées plus haut en ce qui concerne la définition du "phonogramme". Étant donné qu'elle a repris le libellé de l'article 3.f) de la Convention de Rome, cette définition a "hérité" d'un problème de rédaction, en ce sens que l'expression "public reception" semble indiquer que l'acte de réception se déroule lorsque des membres du public sont présents ou, du moins, se trouvent dans un lieu accessible au public. Comme il ressort des commentaires formulés à propos de la Convention de Rome, cette expression n'était naturellement pas censée avoir un tel sens. Rien dans les Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 n'indique que cette Conférence ait voulu adopter une expression dont le sens aurait été fondamentalement différent de la notion de radiodiffusion visée à l'article 11bis.1) de la Convention de Berne (qui est la communication sans fil au public, non la réception dans un lieu public).

PPT-2.17. La deuxième partie de la définition confirme que le terme de "radiodiffusion" désigne aussi une transmission effectuée par satellite aux fins de réception par le public si la transmission correspond par ailleurs à la définition (c'est-à-dire s'il s'agit d'une transmission que le public peut directement recevoir).

PPT-2.18. La troisième partie de la définition concerne la transmission par satellite de signaux cryptés. On considère que, lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public, l'effet de la transmission est équivalent à celui de la radiodiffusion classique. Il est stipulé que les moyens de décryptage doivent être fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement.

PPT-2.19. L'article 2 ne donne pas de définition de la "réémission". Aux termes de l'article 3.g) de la Convention de Rome, on entend par "réémission" l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion". Les notes de la proposition de base concernant l'article 2 du projet de WPPT ont indiqué les raisons de l'absence de définition de la réémission : "Une réémission est donc une émission. Dans une réémission, les sons ou les sons et images pertinents ont déjà été diffusés. Il ne semble donc pas nécessaire de reprendre la définition qui figure dans la Convention de Rome."²⁴⁶

Alinéa g) : communication au public

PPT-2.20. Comme on l'a vu plus haut au sujet de la Convention de Rome, la notion de "communication au public" au sens de cette Convention est différente de celle qu'utilise la Convention de Berne. Alors que la Convention de Rome ne contient aucune définition de cette notion – définition qui ne peut qu'être inférée du contexte des dispositions pertinentes et de l'"historique de la négociation" de la Convention dont il est rendu compte dans les Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 – le WPPT en prévoit une dans son article 2.g).

PPT-2.21. La première phrase de l'alinéa g) définit la "communication au public" comme la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion. On voit que la définition exclut les transmissions sans fil aux fins de réception par le public, mais englobe toutes les retransmissions par fil de toutes autres transmissions (y compris radiodiffusées). En revanche, on notera qu'elle ne s'applique pas à la "mise à disposition" d'interprétations ou exécutions (fixées sur des phonogrammes) et de phonogrammes, par fil (ou sans fil), de la façon dont celle-ci est décrite dans les articles 10 et 14 du WPPT.

PPT-2.22. La seconde phrase de l'alinéa g) – celle qui commence par le membre de phrase "Aux fins de l'article 15," – étend la notion de "communication au public" au "fait de rendre audibles par le public les sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme". Cet acte est réalisé en présence du public ou, du moins, dans un lieu accessible au public; il constitue donc, dans le cas de la Convention de Berne, une représentation ou exécution publique [en vertu des articles 11.1) i) et 11ter.1)i)] ou une communication publique de sons d'une œuvre radiodiffusée [en vertu de l'article 11bis.1)iii)].

ARTICLE 3

Bénéficiaires de la protection prévue par le présent traité

- 1) Les Parties contractantes accordent la protection prévue par le présent traité aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants d'autres Parties contractantes.
- 2) Par "ressortissants d'autres Parties contractantes" il faut entendre les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes qui répondraient aux critères requis pour bénéficier de la protection prévue par la Convention de Rome si toutes les Parties contractantes dans le cadre du présent traité étaient des États contractants au sens de cette convention. En ce qui concerne ces critères de protection, les Parties contractantes appliquent les définitions pertinentes de l'article 2 du présent traité.
- 3) Toute Partie contractante qui fait usage de la faculté prévue à l'article 5.3) de la Convention de Rome ou, aux fins de l'article 5 de cette convention, à son article 17 adresse une notification dans les conditions prévues dans ces dispositions au directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

Déclaration commune concernant l'article 3.2) : Aux fins de l'application de l'article 3.2), il est entendu que par fixation, on entend la mise au point finale de la bande mère.

Déclaration commune concernant l'article 3 : Il est entendu que, appliquée au présent traité, l'expression "ressortissant d'un autre État contractant" figurant aux articles 5.a) et 16.a)iv) de la Convention de Rome renverra, à l'égard d'une organisation intergouvernementale qui est une Partie contractante du présent traité, au ressortissant d'un des pays membres de cette organisation.

Protection prévue pour les "ressortissants" d'autres Parties contractantes

PPT-3.1. L'alinéa 1) de l'article 3 stipule que la protection prévue par le présent traité est accordée aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants d'autres Parties contractantes. À ne lire que cette disposition, on peut être induit en erreur en ce qui concerne les critères requis pour bénéficier de la protection. Comme on le verra plus loin, la nationalité est l'un seulement des critères retenus aux fins de la protection des droits des producteurs de phonogrammes et elle ne constitue absolument pas un critère décisif en ce qui concerne la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants.

PPT-3.2. Cette formulation de nature à induire en erreur tient à la manière dont on a adapté au WPPT la solution retenue dans l'Accord sur les ADPIC au sujet des critères de protection. Les dispositions pertinentes de cet Accord – l'article 1.3 – sont ainsi libellées : "Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord aux ressortissants des autres Membres. Pour ce qui est du droit de propriété intellectuelle pertinent, les ressortissants des autres Membres s'entendront des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévus dans la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome et le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, si tous les Membres de l'OMC étaient membres de ces conventions. Tout Membre qui se prévautra des possibilités offertes par l'alinéa 3 de l'article 5 ou l'alinéa 2 de l'article 6 de la Convention de Rome présentera une notification, comme il est prévu dans ces dispositions, au Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé le 'Conseil des Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)')".

PPT-3.3. L'article 3 reprend *mutatis mutandis* la structure de ces dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, l'alinéa 1) dispose que le critère requis pour bénéficier de la protection est la nationalité; deuxièmement, l'alinéa 2) précise ce qu'il faut entendre par "nationalité" (d'où il s'avère que bien d'autres critères que la nationalité peuvent entrer en ligne de compte); et, troisièmement, l'alinéa 3) adapte les dispositions relatives à la notification au contexte du WPPT (et de l'OMPI, sous l'égide de laquelle le traité a été adopté). Il ne fait aucun doute qu'il est, là aussi, approprié de se référer aux critères de protection prévus par la Convention de Rome. Toutefois, il semble que, dans le présent traité – qui ne protège que les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes – il était inutile de reprendre la structure complexe de l'article 1.3 de l'Accord sur les ADPIC. On aurait pu obtenir exactement le même résultat en omettant la formulation de nature à induire en erreur de l'alinéa 1) et en ouvrant comme suit l'actuel alinéa 2), qu'il aurait naturellement fallu renuméroter en tant qu'alinéa 1) : "Les Parties contractantes accordent la protection prévue par le présent traité aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui [...] [et l'on aurait pu enchaîner ici avec le libellé actuel de l'alinéa 2)]". La solution retenue dans le WPPT parvient au même résultat, mais elle le fait d'une manière inutilement compliquée.

Critères repris de la Convention de Rome

PPT-3.4. Les critères requis pour bénéficier de la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogramme prévue par la Convention de Rome – visés à l’alinéa 2) – sont énoncés dans les articles 4, 5 et 17 de cette convention, comme on l’a vu plus haut.

PPT-3.5. Il est évident que ces dispositions de Rome doivent être appliquées *mutatis mutandis* dans le contexte du WPPT. Deux déclarations communes – adoptées en ce qui concerne l’article 3 – offrent certaines précisions à cette fin au sujet du terme “fixation” et de l’expression “ressortissant d’un autre État contractant”. De plus, l’alinéa 3) de l’article 3 indique comment appliquer les articles 5.3) et 17 de la Convention de Rome aux fins du WPPT.

PPT-3.6. S’agissant des autres éléments des dispositions de la Convention de Rome susvisées, aucun doute n’est permis quant à la signification de leur application *mutatis mutandis*; il y a toutefois une exception, à savoir celle du critère visé à l’article 4 c) de la Convention de Rome : “l’exécution non fixée sur phonogramme est diffusée par une émission protégée en vertu de l’article 6” de la Convention. Ce critère demande à être interprété car le WPPT ne protège pas les émissions de radiodiffusion et, en principe, un pays ou une organisation intergouvernementale n’est pas tenu d’accorder protection aux organismes de radiodiffusion pour ce qui est de leurs émissions. On ne voit pas bien comme ce critère devrait être appliqué au contexte du WPPT.

PPT-3.7. La première interprétation possible est celle suivant laquelle ce critère n’est pas applicable au WPPT puisque, en vertu de ce traité, les émissions de radiodiffusion ne sont pas protégées et il ne comporte pas de dispositions analogues à celles de l’article 6 de la Convention de Rome.

PPT-3.8. On pourrait fonder une deuxième interprétation sur l’idée selon laquelle le critère visé à l’article 4.c) de la Convention de Rome pourrait encore être applicable en ce qui concerne un phonogramme diffusé par une émission correspondant aux critères de l’article 6 de cette Convention. Il semble toutefois que l’application d’une telle interprétation serait difficile. L’article 6 de la Convention de Rome, dont il a été question plus haut, est ainsi libellé :

“1. Chaque État contractant accordera le traitement national aux organismes de radiodiffusion toutes les fois que l’une des conditions suivantes se trouvera remplie :

“a) le siège social de l’organisme de radiodiffusion est situé dans un autre État contractant;

“b) l’émission a été diffusée par un émetteur situé sur le territoire d’un autre État contractant.

“2. Tout État contractant peut, par une notification déposée auprès du Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies, déclarer qu’il n’accordera de protection à des émissions que si le siège social de l’organisme de radiodiffusion est situé dans un autre État contractant et si l’émission a été diffusée par un émetteur situé sur le territoire du même État contractant. Cette notification peut être faite au moment de la ratification, de l’acceptation ou de l’adhésion, ou à tout autre moment; dans ce dernier cas, elle ne prendra effet que six mois après son dépôt”.

Si l’article 6 ne consistait que dans les dispositions de son alinéa 1), on pourrait peut-être retenir la deuxième interprétation susvisée. Toutefois, l’alinéa pose un problème, car on ne peut pas considérer que le système de notification qu’il prévoit puisse être appliqué dans le contexte du WPPT. L’article 3.3) du WPPT ne s’applique qu’aux notifications visées aux articles 5.2) et 17 de la Convention de Rome; son champ d’application ne s’étend pas à ce que prévoit l’article 6.2) de la convention.

PPT-3.9. On peut encore imaginer une troisième interprétation, à savoir celle selon laquelle le critère énoncé dans l'article 6.2) de la Convention de Rome pourrait être considéré comme applicable dans le contexte du WPPT chaque fois qu'un État contractant accorde protection aux organismes de radiodiffusion pour ce qui est de leurs émissions. Cela dit, cette interprétation soulève également des difficultés. Il ressort de la règle de notification prévue par les articles 5.3), 6.2) et 17 de la Convention de Rome que les critères de protection appliqués par une partie contractante donnée devraient être connus des autres Parties contractantes. Or, en l'absence d'un système de notification approprié pouvant y veiller, cette troisième interprétation ne peut assurément pas satisfaire à cette règle.

PPT-3.10. La Conférence diplomatique n'ayant fourni aucun élément d'orientation, il semble difficile de considérer que les obligations minimales des Parties contractantes du WPPT en ce qui concerne cette question de l'applicabilité de l'article 4.c) de la Convention de Rome puissent aller au-delà de la première interprétation susmentionnée.

Critères de la Convention de Rome et définitions du WPPT

PPT-3.11. En vertu de la deuxième phrase de l'article 3.2) du WPPT, lorsque les critères de protection de la Convention de Rome susvisés sont appliqués, il convient de tenir compte non des définitions de l'article 3 de la Convention de Rome, mais des définitions de l'article 2 du traité. Au vu du texte des dispositions pertinentes – les articles 4, 5 et 17 – de la Convention, il s'agit des définitions présentées dans les cinq premiers alinéas – alinéas a) à e) – de l'article 2 du WPPT : "artistes interprètes ou exécutants", "phonogramme", "fixation", "producteur d'un phonogramme" et "publication".

ARTICLE 4

Traitement national

- 1) **Chaque Partie contractante accorde aux ressortissants d'autres Parties contractantes, au sens de l'article 3.2), le traitement qu'elle accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne les droits exclusifs expressément reconnus dans le présent traité et le droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité.**
- 2) **L'obligation prévue à l'alinéa 1) ne s'applique pas dans la mesure où une autre Partie contractante fait usage des réserves autorisées aux termes de l'article 15.3) du présent traité.**

PPT-4.1. Lors de la conférence diplomatique, deux positions se sont affrontées : les unes tenaient à garantir un traitement national véritable, tandis que les autres entendaient le réduire jusqu'au point où il aurait été à peine différent de la réciprocité matérielle. Un certain nombre d'amendements du texte du projet de traité ont été présentés, puis, en raison de l'importance des intérêts économiques à prendre en considération s'agissant de déterminer le mode de réglementation du traitement national (tant les pays importateurs nets que ceux accordant certains droits non reconnus dans d'autres pays cherchant naturellement à réduire autant que faire se pouvait le champ d'application du traitement national), la question a été laissée de côté pour faire l'objet de négociations informelles pendant les trois semaines de la Conférence diplomatique, et la Commission principale I n'en a repris l'examen que le matin du dernier jour de la conférence. Le débat passionné auquel cette question a donné lieu a montré que les délégués n'étaient pas encore, même à ce moment-là, parvenus à un accord acceptable par tous.

PPT-4.2. La délégation de la Suisse a présenté à cette séance de la Commission principale I le texte qui a finalement été adopté en tant qu'article 4 du WPPT. Elle a fait observer que son amendement, "s'appuyant sur le texte de l'Accord sur les ADPIC, devrait constituer une base de compromis acceptable pour toutes les délégations".²⁴⁷

PPT-4.3. La caractérisation de la proposition suisse était correcte : la solution proposée – et adoptée – était bien équivalente à la disposition correspondante de l'Accord sur les ADPIC (la deuxième phrase de l'article 3.1) qui est ainsi libellée : "En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation [à savoir l'obligation faite à chaque Membre, aux termes de la première phrase du même alinéa, d'accorde[r] aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle] ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent accord".

PPT-4.4. Le traitement qui n'implique que l'obligation d'accorder aux ressortissants des autres Parties contractantes les droits expressément prévus dans un traité n'est pas un véritable traitement national; il est plus proche de l'application de la réciprocité matérielle sous réserve de certaines obligations minimales prévues par le traité.

PPT-4.5. L'article 4 du WPPT est conforme aux dispositions de l'article 3.1 de l'Accord sur les ADPIC, mais il est fondamentalement différent de celles de l'article 2 de la Convention de Rome qui, comme on l'a vu plus haut dans les commentaires consacrés à cet article – en dépit de certaines opinions allant dans le sens contraire²⁴⁸ – prévoit le même type de traitement national véritable que la Convention de Berne.

PPT-4.6. L'article 4 autorise les Parties contractantes à refuser d'accorder le traitement national en ce qui concerne les droits exclusifs autres que ceux "expressément reconnus dans [le] traité" et les droits à rémunération équitable autres que celui prévu à l'article 15 (compte également tenu de l'exception prévue pour ce qui est de ce dernier droit à l'alinéa 2) de l'article 4). Les "droits expressément reconnus" étant censés être accordés par chaque État contractant, le rôle du traitement national ne se manifesterait réellement que si un État accordait des droits venant s'ajouter aux "droits expressément reconnus", mais pour ce qui est uniquement de ces droits supplémentaires, il n'existe aucune obligation d'accorder le traitement national. Toutefois, cette substitution de la réciprocité matérielle au traitement national n'est autorisée en vertu du WPPT que dans le cas où l'une des parties contractantes n'est pas partie également à la Convention de Rome. Lorsque les deux Parties contractantes sont également parties à ladite convention, la clause de sauvegarde de l'article 1.1) du traité est applicable et, partant, l'obligation d'accorder le traitement national (sous réserve, naturellement, des exceptions autorisées en vertu de la Convention de Rome) existe.

PPT-4.7. L'expression "expressément reconnus dans le traité" appelle encore les commentaires ci-après. Les droits expressément reconnus dans le traité doivent naturellement être envisagés en liaison avec les exceptions et/ou limitations dont ces droits peuvent faire l'objet en vertu de l'article 16 du traité. Il s'ensuit que, si un droit exclusif – comme, par exemple, le droit exclusif de reproduction prévu aux articles 7 et 11 du traité, respectivement – est, du fait dudit article du traité, limité à un droit à rémunération (comme dans le cas de la "copie privée"), ce droit exclusif demeure un droit prévu par le traité même s'il est limité en l'espèce. On voit mal comment on pourrait dire que, du fait de cette limitation, il devient également possible d'exclure ce droit – non pas simplement du bénéfice du "traitement national", mais aussi, en fait, de la protection minimale devant être accordée aux ressortissants d'autres Parties contractantes.

PPT-4.8. En conséquence, le fait de ne pas reconnaître ces droits à rémunération lorsqu'ils ne sont plus un droit exclusif expressément prévu par le traité ne semble pas être autorisé sur la base de l'article 4 du traité (cela pourrait se concevoir uniquement sur la base de ce qu'il est convenu d'appeler la "théorie des mesures de rétorsion", selon laquelle, dans les cas où, par exemple, il semble exister une obligation – pour ce qui est du WPPT, en vertu de son article 16 – de reconnaître au moins un droit à rémunération pour réduire le préjudice causé par la copie privée aux titulaires des droits, et où une autre Partie contractante ne reconnaît toujours pas un tel droit, la Partie contractante qui s'acquitte de son obligation ne serait pas tenue d'accepter le fardeau unilatéral en versant une rémunération à cette autre Partie contractante. Cela serait, d'une certaine manière, conforme à l'esprit de l'alinéa 2) de l'article 4 du WPPT).

CHAPITRE II : DROITS DES ARTISTES INTERPRETES OU EXECUTANTS

ARTICLE 5

Droit moral des artistes interprètes ou exécutants

- 1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits, l'artiste interprète ou exécutant conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions sonores vivantes ou ses interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, d'exiger d'être mentionné comme tel, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.
- 2) Les droits reconnus à l'artiste interprète ou exécutant en vertu de l'alinéa précédent sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les Parties contractantes dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent traité ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'artiste interprète ou exécutant de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa précédent ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'artiste interprète ou exécutant.
- 3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée.

Similitudes avec l'article 6bis de la Convention de Berne

PPT-5.1. Comme l'indiquaient les notes ajoutées au projet d'article 5 dans la proposition de base, les dispositions de cet article "sont calquées sur l'article 6bis de la Convention de Berne"²⁴⁹ (relatif aux droits moraux des auteurs). Les éléments communs – ne différant véritablement que compte tenu des modifications à apporter – sont les suivants :

– Les droits moraux reconnus tant aux auteurs qu'aux artistes interprètes ou exécutants existent "indépendamment de [...] droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits" (on peut en déduire implicitement que les droits patrimoniaux sont cessibles, en vertu du WPPT comme en vertu de la Convention de Berne).

– L'article 6bis de la Convention de Berne et l'article 5 du WPPT sont muets en ce qui concerne la question de l'incessibilité (interdiction de la cession entre vifs) des droits moraux. À cet égard, les notes de la proposition de base – dont la validité n'a pas été mise en cause lors de la Conférence diplomatique – font les observations suivantes : "L'artiste interprète ou exécutant peut exercer ou non son droit moral et peut même y renoncer. Pour prendre un exemple, un artiste interprète ou exécutant peut indéfiniment accepter, par contrat, de ne plus être mentionné comme tel par rapport à une interprétation ou exécution donnée. La qualité d'artiste interprète ou exécutant par rapport à une prestation donnée ne peut, bien entendu, pas être cédée : personne ne peut prendre la place de l'intéressé".²⁵⁰

– Le "droit au respect" comporte, tant dans l'article 6bis de la Convention de Berne que dans l'article 5 du WPPT, le droit "de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de" l'interprétation ou exécution "préjudiciables à sa [de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant] réputation".

– Comme le faisaient observer les notes de la proposition de base concernant le projet d'article 5, "les transformations ou modifications proprement dites ne concernent pas le droit moral".²⁵¹ Dans le cas du WPPT, elle cause un certain préjudice à la réputation de l'artiste interprète ou exécutant, tandis que, dans le cas de la Convention de Berne, elle cause un certain préjudice à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, ces modifications risquant donc d'être incompatibles avec le "droit au respect".

– Les alinéas 2) et 3) reprennent les mêmes dispositions, mis à part les changements strictement nécessaires.

Différences par rapport à l'article 6bis de la Convention de Berne

PPT-5.2. On relève les différences de fond ci-après en ce qui concerne les deux droits moraux – le "droit de paternité" et le "droit au respect".

PPT-5.3. Pour ce qui est du "droit de paternité", la différence, quoique relative à une question de fond, ne semble pas véritablement importante. Aux termes de l'article 6bis.1) de la Convention de Berne, un auteur a le droit "de revendiquer la paternité de [son] œuvre", tandis qu'aux termes de l'article 5.1) du WPPT, l'artiste interprète ou exécutant a le droit "d'exiger d'être mentionné comme l'interprète ou l'exécutant de ses interprétations ou exécutions, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention". Le membre de phrase "sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention" ne modifie pas sensiblement la portée et la valeur de ce droit moral. Il ne faut pas inférer du fait que l'article 6bis de la Convention de Berne ne contient pas de réserve de ce genre que le nom de l'auteur doit toujours être indiqué, même si le mode d'utilisation de l'œuvre rend cela impossible ou, à tout le moins, pose de trop grandes difficultés d'ordre pratique. En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, on a, lors de la Conférence diplomatique de Genève de 1996, évoqué, à titre d'exemple, l'impossibilité de mentionner un grand nombre de musiciens d'un orchestre dans le cas de l'incorporation de l'interprétation ou exécution dans une émission radiodiffusée.²⁵²

PPT-5.4. La différence est plus importante pour ce qui est du "droit au respect". Tout d'abord, ce droit, dans l'article 6bis de la Convention de Berne, s'étend également à "toute autre atteinte à [l']œuvre", qui n'est pas prévue par l'article 5 du WPPT. Ensuite, tandis qu'en vertu de l'article 6bis de la Convention de Berne, un auteur peut s'opposer à toute action qui y est mentionnée non seulement quand elle serait préjudiciable à sa réputation, mais aussi lorsqu'elle le serait à son honneur, cette dernière source d'opposition est absente de l'article 5 du WPPT. Cette différence semble être la plus importante et sa cause n'apparaît pas assez clairement, dans la mesure où il semble qu'il soit plutôt rare qu'une action portant atteinte à la réputation d'un artiste interprète ou exécutant n'ait pas d'incidence analogue sur son honneur. Cela dit, pendant les négociations informelles, on a cité le cas des parodies en soulignant qu'il ne serait pas approprié de permettre aux artistes interprètes ou exécutants de s'opposer aux parodies en invoquant une éventuelle atteinte à leur honneur.

PPT-5.5. Il semble toutefois que cet exemple ne soit pas entièrement convaincant. Une parodie a trait davantage à la réputation d'un artiste interprète ou exécutant qu'à son honneur, car elle tourne autour de certains éléments, notamment d'ordre stylistique, qui sont considérés comme le caractérisant – c'est du moins ce qu'une parodie donne à entendre. Il semblerait que la différence de libellé visait plutôt à indiquer que, dans le cas des artistes interprètes ou exécutants, les conditions de la protection du "droit au respect" ne sont pas les mêmes – et le niveau de protection est probablement censé être un peu plus faible – que dans le cas des auteurs.

ARTICLE 6

Droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations ou exécutions non fixées

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser, en ce qui concerne leurs interprétations ou exécutions :

- i) la radiodiffusion et la communication au public de leurs interprétations ou exécutions non fixées, sauf lorsque l'interprétation ou exécution est déjà une interprétation ou exécution radiodiffusée; et
- ii) la fixation de leurs interprétations ou exécutions non fixées.

Similitudes avec la Convention de Rome

PPT-6.1. Les actes prévus dans cet article sont pratiquement les mêmes que ceux qui sont visés dans l'article 7.1 a) et b) de la Convention de Rome, encore que le libellé de ce dernier soit plus complexe.²⁵³ La seule différence de fond peut éventuellement exister si, dans le cas de l'article 6 ii) du WPPT, l'on accepte, entre les deux interprétations possibles du mot "fixation" dont il est question plus loin, la plus restrictive – à savoir la seule incorporation de sons – car, dans l'article 7.1b) de la Convention de Rome, le mot "fixation" est utilisé sans aucune limitation, en s'étendant à l'acte de réaliser une fixation audiovisuelle.

Différences avec la Convention de Rome

PPT-6.2. Aux termes de l'article 7.1 a) et b) de la Convention de Rome, "la protection prévue en faveur des artistes interprètes ou exécutants" doit seulement "permettre de mettre obstacle", alors que l'article 6 du WPPT prévoit un authentique droit exclusif d'autorisation de ces actes. On a indiqué plus haut, dans les commentaires formulés au sujet de l'article de la Convention de Rome susvisé, les raisons expliquant pourquoi on a prévu seulement de "permettre de mettre obstacle".

Le sens du terme "fixation"

PPT-6.3. Le membre de phrase "la fixation de ... interprétations ou exécutions non fixées" dans l'article 6.ii) ne fait pas l'objet d'une interprétation uniforme; il semble exister une interprétation restrictive et une interprétation non restrictive.

PPT-6.4. Il s'agit de savoir si le droit d'autoriser la fixation d'interprétations ou exécutions non fixées en vertu de l'article 6.ii) s'étend à toutes les fixations ou seulement à la fixation sur phonogramme. Le libellé de cette disposition pourrait permettre de penser que le champ d'application est plus vaste, mais si l'on tient également compte de la définition du terme "fixation" prévue par l'article 2.c), une interprétation plus restrictive semble justifiée. Aux termes de ladite définition, on entend par "fixation" uniquement "l'incorporation de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif" (c'est nous qui soulignons). Si l'on s'en tient à cette définition, l'article 6.ii) ne s'applique qu'à la fixation sur phonogramme.²⁵⁴

PPT-6.5. Cela étant, cette interprétation ne semble pas acceptée par tous. Ainsi, par exemple, le rapport de la première session du Comité d'experts de l'OMPI sur un protocole concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles, tenue en septembre 1997, rend compte de la façon suivante d'une position divergente exprimée par la délégation du Japon : "Faisant référence à l'article 6 du WPPT, la délégation japonaise dit que, à son avis, on peut considérer que le droit des artistes interprètes ou exécutants d'autoriser la fixation de leurs interprétations ou exécutions non fixées inclut les prestations audiovisuelles, puisqu'il a été convenu, au cours de la conférence diplomatique, de supprimer le terme

'musicales' de l'expression 'artistes interprètes ou exécutants musicales' qui figurait dans le projet d'article, afin de faire rentrer les interprétations ou exécutions audiovisuelles dans le champ de la protection des prestations non fixées".²⁵⁵

PPT-6.6. Cela dit, la raison pour laquelle l'adjectif "musicales" a été supprimé demande à être interprétée en elle-même. Rien dans les comptes rendus de la conférence diplomatique n'indique la raison de la suppression de cet adjectif qui se trouvait déjà entre crochets dans le texte "partiellement codifié" du projet de WPPT.²⁵⁶ D'après le compte rendu de la Commission principale I, cet adjectif a été supprimé de la façon suivante :

"863. M. SYLVA SOARES (Brésil) demande si une décision doit être prise concernant le mot 'musicales' qui se trouve entre crochets.

"864. Le PRÉSIDENT donne la parole sur ce point à la délégation des États-Unis d'Amérique.

"865. M. KUSHAN (États-Unis d'Amérique) explique que sa délégation a émis une réserve sur la suppression du mot 'musicales' qui figure entre crochets dans les articles 9 et 11 et qu'elle est la seule à l'avoir fait. Elle est maintenant en mesure de lever cette réserve, de sorte que le mot 'musicales' doit être supprimé.

"866. Le PRÉSIDENT remercie la délégation des États-Unis d'Amérique de cette précision et du retrait de sa réserve. Le mot 'musicales', jusque-là entre crochets, doit donc être supprimé des articles 9 et 11."²⁵⁷

PPT-6.7. On ajoutera à ceci deux commentaires. En premier lieu, au stade où en était arrivé le débat, les discussions portaient sur les articles 9 et 11 – c'est la raison pour laquelle la déclaration du délégué des États-Unis n'a fait allusion qu'à ces articles – mais le retrait de la réserve des États-Unis concernait, en fait, tous les articles où l'adjectif "musicales" se trouvait encore entre crochets. En second lieu, il semble que la raison du retrait de la "réserve" n'a pas été celle à laquelle s'est référée la délégation du Japon dans la déclaration citée plus haut, mais plutôt un argument présenté et examiné pendant les consultations informelles, selon lequel, si l'on maintenait l'adjectif "musicales", le champ d'application du WPPT aurait été plus étroit que celui de l'Accord sur les ADPIC, dont l'article 14.1 s'étend à la fixation des interprétations ou exécutions sur phonogrammes en général (puisque les interprétations ou exécutions – récitations – d'œuvres littéraires, telles que les poèmes, sont également enregistrées sur phonogrammes).

PPT-6.8. Selon un argument plus solide soulevé lors du débat susvisé à la première session du Comité d'experts sur un protocole concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles – mais non consigné dans le rapport – on pourrait donner de l'article 6.ii) une interprétation moins restrictive dans la mesure où le mot "fixation" y désigne un acte, à savoir celui de fixer une interprétation ou exécution non fixée, tandis que le mot "fixation" indiqué dans la définition de celui-ci donnée à l'article 2.c) du traité désigne le résultat d'un acte, à savoir une "incorporation" de sons dans un support. C'est véritablement un argument qui a plus de poids, mais il semble que la première interprétation mentionnée au paragraphe PPT-6.4 rende mieux compte du niveau d'obligations minimales. Si, dans un même traité, les références faites à un acte et au résultat de cet acte – ou, plus généralement, une forme verbale et une forme nominale si étroitement liées l'une à l'autre – sont censées être différentes, l'historique de la négociation du traité devrait s'en faire l'écho d'une manière ou d'une autre. Or, il n'en est rien dans le cas du WPPT.

PPT-6.9. Au surplus, l'acceptation par toutes les délégations – quoiqu'à contrecœur pour certaines d'entre elles – du fait que, dès qu'il s'agit de fixation, la dimension audiovisuelle n'est pas couverte par le traité peut être un argument en faveur d'une interprétation restrictive. Enfin, l'avis général selon lequel, pour ce qui est des questions qui ont été négociées et réglées dans le cadre des ADPIC, les deux traités de l'OMPI ne devraient pas aller au-delà des obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC²⁵⁸ semble confirmer que l'interprétation restrictive susvisée est plus appropriée. Il convient toutefois

de souligner une fois encore qu'il n'est question ici que des obligations minimales découlant du traité (et de l'Accord sur les ADPIC), car il est bien évident que la protection contre l'enregistrement illicite est au moins aussi nécessaire dans le cas d'une fixation audiovisuelle d'interprétations ou exécutions faite sans autorisation que dans le cas prévu par l'article 6.ii) (si l'on prend comme point de départ l'interprétation restrictive susmentionnée).

ARTICLE 7

Droit de reproduction

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction directe ou indirecte de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

Déclaration commune concernant les articles 7, 11 et 16 : Le droit de reproduction énoncé aux articles 7 et 11 et les exceptions dont il peut être assorti en vertu de l'article 16 s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des interprétations et exécutions et des phonogrammes sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une interprétation ou exécution protégée, ou d'un phonogramme protégé, sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de ces articles.

Comparación con la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio de Berna y el WCT

PPT-7.1. L'article 7 du WPPT diffère des dispositions correspondantes de la Convention de Rome [article 7.1 c)] et de l'Accord sur les ADPIC (article 14.1)²⁵⁹ sous trois aspects. Tout d'abord, et comme dans le cas des droits concernant les exécutions non fixées, il prévoit un droit exclusif d'autorisation, non une simple "possibilité d'empêcher". Ensuite, il incorpore la même précision que l'article 10 de la Convention de Rome et l'article 14.2 de l'Accord sur les ADPIC, à savoir qu'il couvre à la fois les reproductions directes et les reproductions indirectes. Enfin, et surtout, il reprend les termes de l'article 9.1) de la Convention de Berne en stipulant que le droit de reproduction s'applique à la reproduction "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit".

PPT-7.2. Par ailleurs, les manières directes et indirectes de reproduction sont nécessairement prises en compte dans l'expression "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Si on la rapproche de cette dernière expression universelle, la mention de la reproduction directe et indirecte fait simplement figure de redondance (sorte de survivance de l'article 10 de la Convention de Rome). On peut donc dire que le droit de reproduction prévu en faveur des artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne leurs interprétations et exécutions fixées sur phonogramme est le même que celui prévu en faveur des auteurs dans l'article 9.1) de la Convention de Berne. Cette dernière disposition a également été incorporée dans le WCT conformément à son article 1.4).

Comparaison avec la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC, la Convention de Berne et le WCT

PPT-7.3. S'agissant du droit de reproduction des artistes interprètes ou exécutants, la disposition de base est en substance identique à ce que stipule le WCT en ce qui concerne le droit de reproduction des auteurs, mais c'est également le cas des dispositions concernant les exceptions et limitations dont ce droit peut éventuellement être assorti. En effet, l'article 16.1) du WPPT dispose que les mêmes exceptions et limitations peuvent être appliquées aux droits prévus par le traité que dans le cas du droit d'auteur (dans les parties au WCT, nécessairement en vertu des dispositions de ce dernier traité), et tant l'article 10 du WCT que l'article 16.2) du WPPT appliquent le "test des trois étapes" (figurant initialement dans l'article 9.2) de la Convention de Berne au sujet précisément des exceptions et limitations dont est assorti le droit de reproduction).

PPT-7.4. De plus, pour ce qui est de l'application du droit de reproduction dans l'environnement numérique et, en particulier, de la reconnaissance du support électronique en tant que forme de reproduction, comme indiqué plus haut,

la même déclaration commune a été adoptée, *mutatis mutandis*, concernant l'article 7 du WPPT que l'article 1.4) du WCT (et que l'article 9 de la Convention de Berne incorporé dans cet article du WCT).

PPT-7.5. Il s'ensuit que les commentaires faits plus haut dans l'analyse de l'article 1.4) du WCT (en ce qui concerne l'article 9 de la Convention de Berne incorporé dans ce dernier article) – s'agissant en particulier de la notion de reproduction et de l'application du droit de reproduction dans l'environnement numérique – s'appliquent *mutatis mutandis* pour ce qui est de l'article 7 du WPPT.

ARTICLE 8

Droit de distribution

- 1) Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et de copies de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes par la vente ou tout autre transfert de propriété.
- 2) Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte à la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit énoncé à l'alinéa 1) s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'une copie de l'interprétation ou exécution fixée, effectuée avec l'autorisation de l'artiste interprète ou exécutant.

Déclaration commune concernant les articles 2.e), 8, 9, 12 et 13 : Aux fins de ces articles, les expressions "copies", "copies ou exemplaires" et "original et copies" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

PPT-8.1. La Convention de Rome et l'Accord sur les ADPIC ne contiennent aucune disposition similaire en ce qui concerne le droit de distribution des artistes interprètes ou exécutants.

PPT-8.2. Les textes de l'article 8 du WPPT et de la déclaration commune le concernant sont, *mutatis mutandis*, identiques à ceux de l'article 6 du WCT et de la déclaration commune le concernant. Il s'ensuit que les commentaires faits plus haut dans l'analyse de ce dernier article s'appliquent également, *mutatis mutandis*, dans le cas présent.

ARTICLE 9

Droit de location

- 1) Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la location commerciale au public de l'original et de copies de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, selon la définition de la législation nationale des Parties contractantes, même après la distribution de ceux-ci par les artistes eux-mêmes ou avec leur autorisation.
- 2) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), une Partie contractante qui appliquait au 15 avril 1994 et continue d'appliquer un système de rémunération équitable des artistes interprètes ou exécutants pour la location de copies de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes peut maintenir ce système à condition que la location commerciale de phonogrammes ne compromette pas de manière substantielle les droits exclusifs de reproduction des artistes interprètes ou exécutants.

Déclaration commune concernant les articles 2.e), 8, 9, 12 et 13 : Aux fins de ces articles, les expressions "copies", "copies ou exemplaires" et "original et copies" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

PPT-9.1. Dans l'analyse de l'article 7 du WCT visé plus haut, les commentaires sont regroupés sous le titre "Article 7 du WCT sur le droit de location : version adaptée des dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC". Dans ces commentaires, on analyse la manière dont l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC concernant le droit de location "[des] producteurs de phonogrammes et [de] tous autres détenteurs de droits sur les phonogrammes tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre" a été adapté au contexte des nouveaux traités. Ces commentaires s'appliquent, *mutatis mutandis* – et, à certains égards, directement, puisque l'analyse porte également sur les droits des artistes interprètes ou exécutants – à l'article 9 du WPPT et à la déclaration commune le concernant.

PPT-9.2. Les commentaires faits dans l'analyse susvisée de l'article 7 du WCT et de la deuxième déclaration commune le concernant, regroupés sous le titre "La signification du membre de phrase 'd'œuvres incorporées dans des phonogrammes telles que définies dans la législation nationale des Parties contractantes'", s'appliquent également à l'article 9 du WPPT – s'agissant de l'interprétation à donner au membre de phrase "[droits sur les] interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, selon la définition de la législation nationale des Parties contractantes" – là encore en partie directement puisque, à certains égards, l'analyse s'applique aussi aux droits des artistes interprètes ou exécutants, et en partie *mutatis mutandis*.

PPT-9.3. Comme l'a montré l'analyse susvisée de l'article 7 du WCT, l'article 9.1) du WPPT applique, en ce qui concerne les interprétations et exécutions incorporées dans des phonogrammes, exactement et dans les mêmes termes la même solution au difficile problème de l'adaptation de la disposition, non entièrement claire, contenue dans la première phrase de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC que l'article 7.1) iii) du WCT pour ce qui est des œuvres.

PPT-9.4. Au vu de ce qui précède, on ne voit pas comment on pourrait imaginer et affirmer que, pour ce qui est du droit de location, la conférence diplomatique avait prévu de reconnaître, s'agissant des droits des artistes interprètes ou exécutants, un statut et un niveau de protection différents de ceux prévus pour les droits des titulaires de droit d'auteur. Il semble donc aller de soi que la deuxième déclaration commune adoptée concernant l'article 7 du WCT sur la question, même si elle n'a pas été expressément étendue à l'article 9 du WPPT, s'applique aussi, *mutatis mutandis*, dans le contexte de cet article du WPPT. Compte tenu des modifications qui s'imposent, la variante de cette déclaration commune adaptée à l'article 9.1) du WPPT concernant un éventuel droit de location en faveur des artistes interprètes ou exécutants pourrait être ainsi libellée : "Il est entendu que l'obligation découlant de l'article 9.1) n'impose pas à une Partie contractante de prévoir un droit exclusif de location commerciale en faveur des artistes interprètes ou exécutants auxquels la législation de cette Partie contractante ne reconnaît pas de droits en ce qui concerne les phonogrammes. Il est entendu que cette obligation va dans le sens de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC".

ARTICLE 10

Droit de mettre à disposition des interprétations ou exécutions fixées

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Application pure et simple de la "solution globale"

PPT-10.1. Dans les commentaires faits plus haut sur l'article 8 du WCT, on trouve un exposé du débat consacré aux "droits candidats" concernant les transmissions interactives (le droit de distribution et le droit de communication au public, de pair avec leurs droits subsidiaires) et de la mise au point de la "solution globale". Cet exposé conserve tout son sens ici.

PPT-10.2. Comme l'indique l'analyse susmentionnée de l'article 8 du WCT, l'élément fondamental de la "solution globale" est un libellé neutre et dépourvu de qualification juridique des transmissions interactives (neutre en ce sens qu'il ne se rapporte ni à la distribution ni à la communication au public d'œuvres et d'objets de droits connexes). La Conférence diplomatique a, pour ce qui est du droit d'auteur, appliqué cette solution d'une façon spéciale : elle a d'abord inséré le libellé neutre des transmissions interactives dans l'article 8 du WCT, mais a ensuite accepté la précision selon laquelle l'obligation de prévoir un droit exclusif concernant lesdites transmissions interactives peut également être remplie si l'on reconnaît un droit autre que le droit de communication au public (le droit de distribution pouvant, dans son esprit, être cet "autre" droit) ou une conjonction de droits. En revanche, l'article 10 – de même que, pour ce qui est des droits des producteurs de phonogrammes, l'article 14 – du WPPT applique purement et simplement la "solution globale" en incorporant directement le libellé neutre des transmissions numériques interactives.

PPT-10.3. La souplesse de la qualification juridique des droits en jeu qui s'est manifestée par l'adoption de la "solution globale" et par la façon dont elle a été appliquée dans le WCT est naturellement transposable aux fins de l'application de l'article 10 du WPPT. En d'autres termes, l'obligation découlant de cet article peut être remplie non seulement si l'on reconnaît un droit exclusif distinct de "mise à la disposition du public" – c'est celui qui y est énoncé – mais également si l'on applique un droit de distribution, un droit de communication au public (selon des modalités analogues au cas de l'article 8 du WCT), ou une conjonction de ces droits. Il convient toutefois de souligner que cette souplesse de qualification juridique est relative; le ou les droit(s) à appliquer doivent être conformes à la nature et au niveau de protection requis. C'est ainsi que, par exemple, le droit de communication au public ne peut être appliqué, pour ce qui est des actes prévus par l'article 10, que s'il s'agit d'un droit exclusif d'autorisation, non un simple droit à rémunération comme celui que prévoit l'article 15 du WPPT.

Le droit de "mise à la disposition" et le droit de communication au public

PPT-10.4. L'article 8 du WCT impose la reconnaissance d'un droit exclusif de communication au public (au sens plus large qu'il lui donne), mais l'article 15 du WPPT ne prévoit qu'un droit à rémunération au titre de la radiodiffusion et des autres formes "traditionnelles" de communication au public (dont la communication par fil). Cela tient au fait que, pour ce qui est des phonogrammes et des interprétations et exécutions qui y sont fixées, la majorité des pays n'étaient pas prêts à reconnaître des droits exclusifs au titre d'actes de ce type. Étant donné que, dans le cas des transmissions interactives, la reconnaissance d'un droit exclusif était indispensable, il était impossible d'appliquer au WPPT la même solution que pour l'article 8 du WCT. Les deux droits – au niveau des obligations minimales – ont dû être séparés pour être insérés dans les articles 10 et 14, d'une part, et dans l'article 15, d'autre part (voir plus loin les commentaires faits sur ce dernier article et la déclaration commune le concernant).

253

CHAPITRE III : DROITS DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES

ARTICLE 11

Droit de reproduction

Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

Déclaration commune concernant les articles 7, 11 et 16 : Le droit de reproduction énoncé aux articles 7 et 11 et les exceptions dont il peut être assorti en vertu de l'article 16 s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des interprétations et exécutions et des phonogrammes sous forme numérique. Il est entendu

que le stockage d'une interprétation ou exécution protégée, ou d'un phonogramme protégé, sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de ces articles.

PPT-11.1. La disposition contenue dans l'article 11 du WPPT correspond à celle de l'article 10 de la Convention de Rome et de l'article 14.2 de l'Accord sur les ADPIC.²⁶⁰ Il en est ainsi même si cet article du WPPT utilise l'expression "droit exclusif d'autoriser" et non l'expression "droit d'autoriser ou d'interdire". Le sens de ces deux expressions est identique. Le titulaire d'un droit pouvant soit autoriser, soit interdire l'acte auquel le droit en question se réfère dispose, en fait, d'un droit exclusif d'autoriser; et le droit exclusif d'autoriser – précisément du fait de sa nature exclusive – implique également la possibilité de ne pas autoriser et, partant, d'interdire l'acte en question. Dans l'article 11 du WPPT, on a retenu l'expression qui est également employée dans les autres dispositions du WCT et du WPPT se rapportant à des droits de ce type. L'utilisation d'expressions identiques dans le cas des mêmes droits présentent deux avantages manifestes : tout d'abord, il est possible de conférer aux diverses dispositions l'uniformité voulue et, ensuite, on peut éviter tous malentendus ou toutes interprétations erronées découlant de l'application du principe *a contrario*.

PPT-11.2. L'article 11 du WPPT contient par ailleurs une précision utile qui fait défaut dans les dispositions susvisées de la Convention de Rome et de l'Accord sur les ADPIC (encore qu'elle puisse être inférée d'une analyse appropriée de ces dernières) : il incorpore l'expression – reprise de l'article 9.1) de la Convention de Berne – " de quelque manière et sous quelque forme que ce soit".

PPT-11.3. Étant donné que i) tant l'article 7 que l'article 11 du WPPT correspondent, *mutatis mutandis*, à l'article 9.1) de la Convention de Berne, ii) des conditions identiques (avec le "test des trois étapes") à celles que prévoit l'article 9.2) de cette Convention sont applicables aux exceptions et limitations dont peuvent être assortis les droits reconnus par les deux articles en question, iii) au titre de l'application du droit de reproduction dans l'environnement numérique, la même déclaration commune, *mutatis mutandis*, a été adoptée à leur sujet que celle qui concerne l'article 1.4) du WCT (lequel prévoit l'obligation de se conformer, notamment, aux dispositions de l'article 9 de la Convention de Berne), et iv) le libellé, le champ d'application et la signification de l'article 11 du WPPT sont identiques, *mutatis mutandis*, à ceux de son article 7 consacré au droit de reproduction des artistes interprètes ou exécutants, les commentaires auxquels le dernier article a donné lieu (y compris ceux qui soulignaient la pertinence des commentaires consacrés au droit de reproduction en ce qui concerne l'article 1.4) du WCT visé plus haut) s'appliquent également ici, *mutatis mutandis*, en cas de besoin.

ARTICLE 12

Droit de distribution

- 1) Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs phonogrammes par la vente ou tout autre transfert de propriété.
- 2) Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte à la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit énoncé à l'alinéa 1) s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'un exemplaire du phonogramme, effectuée avec l'autorisation du producteur du phonogramme.

Déclaration commune concernant les articles 2.e), 8, 9, 12 et 13 : Aux fins de ces articles, les expressions "copies", "copies ou exemplaires" et "original et copies" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

PPT-12.1. Étant donné que les textes de cet article et de la déclaration commune adoptée en ce qui le concerne sont identiques, *mutatis mutandis*, à ceux de l'article 8 et de la déclaration commune adoptée en ce qui concerne le droit de

distribution des artistes interprètes ou exécutants, les mêmes commentaires s'appliquent ici, *mutatis mutandis*, que ceux faits plus haut au sujet de l'article 8.

ARTICLE 13

Droit de location

- 1) Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la location commerciale au public de l'original et d'exemplaires de leurs phonogrammes, même après la distribution de ceux-ci par les producteurs eux-mêmes ou avec leur autorisation.
- 2) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), une Partie contractante qui appliquait au 15 avril 1994 et continue d'appliquer un système de rémunération équitable des producteurs de phonogrammes pour la location d'exemplaires de leurs phonogrammes peut maintenir ce système à condition que la location commerciale de phonogrammes ne compromette pas de manière substantielle les droits exclusifs de reproduction des producteurs de phonogrammes.

Déclaration commune concernant les articles 2.e), 8, 9, 12 et 13 : Aux fins de ces articles, les expressions "copies", "copies ou exemplaires" et "original et copies" dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

PPT-13.1. La Convention de Rome ne contient aucune disposition régissant le droit de location. Ce droit a été pour la première fois reconnu dans l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 13 du WPPT, à quelques différences stylistiques près, reproduit en substance les dispositions de cet article de l'Accord.

PPT-13.2. L'article 13 du WPPT reprend le libellé des dispositions de l'article 14.4 de l'Accord sur les ADPIC et reconnaît explicitement un droit exclusif de location en faveur des producteurs de phonogrammes. On ne retrouve pas ici les problèmes d'interprétation soulevés dans le cas des droits éventuels de location en faveur des auteurs en ce qui concerne leurs œuvres et des artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne leurs interprétations ou exécutions incorporées dans des phonogrammes.

PPT-13.3. L'alinéa 2) de l'article 13 et la déclaration commune concernant celui-ci sont, *mutatis mutandis*, les mêmes que pour l'article 7 du WCT sur le droit de location en faveur des auteurs et pour l'article 9 du WPPT sur le droit de location en faveur des artistes interprètes ou exécutants. Il s'ensuit que les commentaires faits plus haut dans l'analyse de l'article 7 du WCT s'appliquent également, *mutatis mutandis*, dans le cas présent.

ARTICLE 14

Droit de mettre à disposition des phonogrammes

Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs phonogrammes de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

PPT-14.1. Les commentaires faits plus haut au sujet de l'article 10 régissant le droit des artistes interprètes ou exécutants de "mettre à disposition" leurs interprétations ou exécutions fixés sur phonogrammes s'appliquent soit directement (dans la mesure où ces commentaires traitent également des droits des producteurs), soit, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne cet article aussi.

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS COMMUNES

ARTICLE 15

Droit à rémunération au titre de la radiodiffusion et de la communication au public

- 1) Les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ont droit à une rémunération équitable et unique lorsque des phonogrammes publiés à des fins de commerce sont utilisés directement ou indirectement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public.
- 2) Les Parties contractantes peuvent prévoir dans leur législation nationale que la rémunération équitable unique doit être réclamée à l'utilisateur par l'artiste interprète ou exécutant ou par le producteur du phonogramme, ou par les deux. Les Parties contractantes peuvent adopter des dispositions législatives fixant les conditions de répartition de la rémunération équitable unique entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes faute d'accord entre les intéressés.
- 3) Toute Partie contractante peut déclarer, dans une notification déposée auprès du directeur général de l'OMPI, qu'elle n'appliquera les dispositions de l'alinéa 1) qu'à l'égard de certaines utilisations, ou qu'elle en limitera l'application de toute autre manière, ou encore qu'elle n'appliquera aucune de ces dispositions.
- 4) Aux fins du présent article, les phonogrammes mis à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce.

Déclaration commune concernant l'article 15 : Il est entendu que l'article 15 n'apporte pas une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes. Les délégations n'ayant pu parvenir à un consensus sur les propositions divergentes concernant les aspects de l'exclusivité à accorder dans certaines circonstances, ou les droits à reconnaître sans possibilité de réserves, elles ont renoncé pour le présent à régler la question.

Déclaration commune concernant l'article 15 : Il est entendu que l'article 15 n'empêche pas l'octroi du droit conféré par cet article aux artistes interprètes ou exécutants du folklore et aux producteurs de phonogrammes incorporant du folklore lorsque ces phonogrammes n'ont pas été publiés dans un but de profit commercial.

Comparaison avec la Convention de Rome et l'Accord sur les ADPIC

PPT-15.1. Les droits prévus par l'article 15 du WPPT sont de la même nature – encore que, comme indiqué plus loin, ils ne soient pas réglementés exactement de la même manière – que ce qu'il est convenu d'appeler les "droits de l'article 12" de la Convention de Rome. Quant à l'Accord sur les ADPIC, il ne contient pas de dispositions de cette nature (ce qui ne donne pas lieu à un niveau de protection minimal véritablement inférieur si l'on tient compte de l'existence de possibilités illimitées de réserves en vertu de l'article 16.1 a) de la Convention de Rome, qui permettent même aux États contractants d'aller jusqu'à refuser d'appliquer l'article 12).

PPT-15.2. L'article 12 de la Convention de Rome et l'article 15 du WPPT ont ceci de commun qu'ils s'appliquent aux phonogrammes publiés à des fins de commerce. La déclaration commune citée plus haut – selon laquelle "l'article 15 n'empêche pas l'octroi du droit conféré par cet article aux artistes interprètes ou exécutants du folklore et aux producteurs de phonogrammes incorporant du folklore lorsque ces phonogrammes n'ont pas été publiés dans un but de profit commercial" – n'étend pas la portée de l'obligation minimale. Elle ne fait que préciser à cet égard ce qui est valide en ce

qui concerne également d'autres dispositions du traité, à savoir qu'elles ne prévoient qu'un niveau minimal de protection et que, par conséquent, les Parties contractantes peuvent reconnaître aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes des droits plus étendus (ou les mêmes droits dans un contexte plus large).

PPT-15.3. Il existe toutefois une réelle différence sur le fond, à savoir qu'en vertu de l'alinéa 4), les phonogrammes mis à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (C'est-à-dire mis à disposition aux fins de transmission numérique dans un système interactif) – "aux fins du présent article" – sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce. En d'autres termes, à la suite du transfert d'un phonogramme sur un site Web et de sa mise à disposition par ce moyen, le phonogramme est réputé avoir été publié (alors qu'en vertu de l'article 2.e) du traité, cet acte n'est pas prévu par la définition de la publication rapprochée de la déclaration commune concernant cet article) et avoir été publié à des fins de commerce, que l'acte ait répondu ou non à une fin commerciale ou ait eu ou non un impact commercial quelconque. On a fait ressortir ci-dessus le membre de phrase "aux fins du présent article" car il indique que cette disposition ne modifie pas la définition de la "publication" prévue dans un autre article – l'article 2 – du traité.

PPT-15.4. Il importe de noter que l'acte même de "mettre à disposition" les mêmes objets de droits aux fins de transmission interactive est couvert par un autre droit, à savoir le droit exclusif d'autorisation prévu dans les articles 10 et 14. L'article 15 ne s'applique que dans le cas où les phonogrammes sont utilisés de la façon qui y est énoncée.

PPT-15.5. Les termes employés pour décrire les actes auxquels se rapporte le droit à rémunération offrent à la fois des similitudes et des différences dans la Convention de Rome et dans le WPPT. Fait intéressant, il semble que, du fait de la différence de contextes, les similitudes revêtent des significations différentes dans les deux instruments, tandis que les éléments présentés en des termes différents peuvent ne pas entraîner de conséquences véritablement différentes. Cela semble tenir aux raisons exposées ci-après.

PPT-15.6. C'est un fait que la Convention de Rome et le WPPT évoquent tous les deux la radiodiffusion et la communication au public, mais les deux instruments ne présentent pas la même notion de la radiodiffusion et de la communication au public. La Convention de Rome définit séparément l'"émission de radiodiffusion" et la "réémission" (dans l'article 3.f) et g)), tandis que la définition de la "radiodiffusion" présentée dans l'article 2.f) du WPPT – comme indiqué plus haut dans les commentaires consacrés à cette définition – englobe la réémission. Il s'ensuit que le mot "radiodiffusion" a un sens plus large dans l'article 15.1) du WPPT que dans l'article 12 de la Convention de Rome. On relève une différence analogue en ce qui concerne la notion de "communication au public", encore que, comme indiqué plus haut dans le commentaire consacré à l'article 3 de la Convention de Rome, cette convention ne donne aucune définition explicite de cet acte.

PPT-15.7. L'article 12 de la Convention de Rome ne s'applique que si l'utilisation pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public est faite "directement". Les Actes de la Conférence diplomatique de Rome de 1961 indiquent qu'il s'agissait, en utilisant cet adverbe, de préciser que la réémission – et, naturellement, toute autre retransmission – est exclue du champ d'application du droit en question.²⁶¹ L'article 15.1) du WPPT parle d'utilisation à la fois "direct[e] et indirect[e]" d'un phonogramme publié à des fins de commerce. Il semble que, dans le cas du texte du WPPT, la nature directe ou indirecte de l'utilisation du phonogramme ne se rapporte pas à la question de la retransmission, puisque, comme indiqué ci-dessus, cette question est réglée par les définitions de la "radiodiffusion" et de la "communication au public". La mention des utilisations directes et indirectes semble renvoyer à un autre aspect, à savoir la question de savoir si le droit prévu s'applique aux copies ("disques") publiées par les producteurs de phonogrammes ou, en sus, aux reproductions de celles-ci. L'article 12 de la Convention de Rome mentionne expressément les reproductions, tandis que l'article 15.1) du WPPT ne le fait pas. Il semble que, dans cette dernière disposition, la mention des utilisations directes et indirectes doive s'entendre comme remplaçant la référence à des copies publiées et à leurs reproductions.

PPT-15.8. Les bénéficiaires – artistes interprètes ou exécutants et producteurs – sont les mêmes en vertu de l'article 12 de la Convention de Rome et de l'article 15.1) du WPPT, mais les règles diffèrent à propos du niveau minimal des droits dont ils sont censés jouir. La différence la plus importante est celle-ci : alors que la disposition de la Convention de Rome laisse toute latitude s'agissant de reconnaître le droit à rémunération aux seuls interprètes ou exécutants, aux seuls producteurs ou aux deux catégories de bénéficiaires, l'article 15.1) du WPPT prévoit que tant les artistes interprètes ou exécutants que les producteurs de phonogrammes doivent bénéficier de la rémunération équitable et unique. En ce qui concerne le recouvrement et la répartition de la rémunération, l'article 15.2) du WPPT énonce des règles plus détaillées que ce qu'indique la deuxième phrase de l'article 12 de la Convention de Rome.

PPT-15.9. L'article 15.3) est libellé en termes beaucoup plus généraux que l'article 16.1 a) de la Convention de Rome. À cet égard, il convient de noter que, dans la proposition de base, l'article 15.3) [article 19.3) selon la numérotation originelle] contenait le texte ultérieurement adopté, mais avec une phrase en plus, qui n'apparaît pas dans le texte définitif et qui était ainsi libellée : "Toute Partie contractante qui fait usage de cette faculté peut appliquer *mutatis mutandis* les dispositions de l'article 16.1)a)iv) de la Convention de Rome". Dans les notes relatives au projet d'article 15.3), les commentaires ci-après ont été faits : "Comme on l'a vu plus haut, le droit à rémunération au titre de la Convention de Rome peut faire l'objet de réserves. Cette disposition de base a été reproduite dans le traité proposé. La clause qui figure à l'alinéa 3) ne précise pas l'étendue que peut avoir la réserve du moment que les dispositions de l'alinéa 4) sont respectées. Les Parties contractantes peuvent formuler des réserves de plus ou moins grande portée à l'égard du droit à rémunération. Elles peuvent même appliquer le principe de la réciprocité (partielle, par exemple en ce qui concerne la durée de la protection, ou totale) à l'égard d'une autre Partie contractante comme condition d'octroi du droit à rémunération aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui satisfont aux critères de protection. L'alinéa 3) contient une clause expresse concernant les réserves liées au principe de la réciprocité prévu à l'article 16.1)a)iv) de la Convention de Rome".²⁶²

258 PPT-15.10. Au vu de ce qui précède et compte également tenu des autres dispositions du WPPT, il importe, à propos de la question de la réciprocité, de faire les commentaires ci-après. Étant donné que la deuxième phrase du projet d'alinéa a) a été retirée, l'alinéa 3) ne mentionne pas la faculté d'appliquer, *mutatis mutandis*, l'article 16.1)a) iv) de la Convention de Rome, à savoir la disposition qui autorise de faire une réserve en ce qui concerne l'obligation d'accorder le traitement national et l'application de la réciprocité. Il s'ensuit que la suppression de cette phrase invalide le commentaire figurant dans les notes susvisées au sujet de la faculté d'appliquer la réciprocité en se fondant sur l'alinéa 3). L'obligation générale d'accorder le traitement national est confirmée dans l'article 4.1) du WPPT, qui dispose expressément que le droit à une rémunération équitable prévu dans l'article 15 relève de l'obligation d'accorder le traitement national. L'article 4.2) n'autorise à faire exception à cette obligation que dans le cas où une autre Partie contractante fait usage des réserves autorisées par l'article 15.3).

PPT-15.11. Il semble que l'alinéa 3) de l'article 15 du WPPT permette de faire les réserves visées par les alinéas i), ii) et iii) de l'article 16.1)a) de la Convention de Rome, car il est libellé en termes suffisamment généraux pour les englober. Si une réserve quelconque est faite, les autres Parties contractantes, en vertu de l'article 4.2) du traité, ne sont pas tenues d'accorder le traitement national pour les aspects donnant lieu à une réserve.

Transmissions par abonnement

PPT-15.12. Dans la proposition de base, le projet d'article 15 (article 19 selon la numérotation originelle) comportait un alinéa – l'alinéa 4), mais sur une question entièrement différente de celle à laquelle se rapporte la disposition qui a été adoptée en tant qu'alinéa 4) – qui était ainsi libellé : "Les dispositions de l'alinéa 3) ne sont pas applicables aux émissions de radiodiffusion ou communications par fil ou sans fil qui ne peuvent être reçues que dans le cadre d'un service d'abonnement et moyennant le paiement d'une redevance".²⁶³ Si elle avait été adoptée, cette disposition aurait garanti que, dans le cas de tels services fonctionnant par abonnement, un droit à rémunération, au moins, aurait été reconnu.

PPT-15.13. Lors de la conférence diplomatique, la délégation des États-Unis d'Amérique a fait le commentaire ci-après sur le projet d'alinéa 4) cité plus haut : "La mention faite à l'alinéa 4) de l'abonnement à des services suscite de graves inquiétudes dans son pays, parce que son champ d'application est trop large, en ce sens qu'il n'offre pas aux pays une latitude suffisante pour prévoir les exceptions au droit à rémunération qu'ils pourraient juger opportunes pour certains types de service d'abonnement, et en même temps trop étroit en ce sens qu'il n'offre pas une protection adéquate aux services d'abonnement pour lesquels, en raison de leur structure de programmation, des droits exclusifs se justifieraient".²⁶⁴

PPT-15.14. La délégation des États-Unis d'Amérique a ensuite présenté un amendement qui était ainsi libellé :

"Supprimer l'alinéa 4) et le remplacer par les trois alinéas suivants :

"4) Nonobstant les dispositions des alinéas 1) à 3) du présent article, les producteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion ou la communication au public de leurs phonogrammes par des moyens numériques, dans le cadre d'un service d'abonnement et moyennant paiement d'une redevance pour la réception de la radiodiffusion ou de la communication.

"5) Les Parties contractantes peuvent limiter le droit prévu à l'alinéa 4) à un droit à rémunération en ce qui concerne les radiodiffusions et les communications lorsque la structure et la séquence de programmation sont telles que ces radiodiffusions et communications ne portent pas atteinte au droit de distribution des producteurs de phonogrammes prévu à l'article 16, ni au droit, prévu à l'article 18, qu'ont ces derniers de mettre leurs phonogrammes à la disposition du public.

"6) Les Parties contractantes peuvent, dans des cas particuliers, prévoir des exceptions limitées au droit visé à l'alinéa 4), lorsque ces exceptions ne compromettent pas sensiblement les utilisations essentielles sur le plan économique ni la valeur des phonogrammes."²⁶⁵

PPT-15.15. Ni le projet d'alinéa 4) ni l'amendement proposé par les États-Unis d'Amérique n'ont reçu un appui suffisant. Lors de la séance de la Commission principale I consécutive à la série de consultations informelles soutenues, la délégation des États-Unis d'Amérique a donc accepté qu'aucune disposition ne soit adoptée sur cette question, à la condition, toutefois, qu'une déclaration commune vienne préciser que le traité à adopter n'apportait pas une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes.²⁶⁶

PPT-15.16. La déclaration commune adoptée à la suite de cet accord de compromis est plus ou moins de la même nature que les vœux adoptés par certaines conférences diplomatiques antérieures pour réviser la Convention de Berne. Tout comme ces vœux, cette déclaration commune indique qu'une question importante n'a pas été réglée, qu'il est souhaitable de la maintenir à l'ordre du jour et que la communauté internationale devra sans doute en reprendre ultérieurement l'examen.

ARTICLE 16

Limitations et exceptions

- 1) Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques.
- 2) Les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de

l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme.

Déclaration commune concernant les articles 7, 11 et 16 : Le droit de reproduction énoncé aux articles 7 et 11 et les exceptions dont il peut être assorti en vertu de l'article 16 s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des interprétations et exécutions et des phonogrammes sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une interprétation ou exécution protégée, ou d'un phonogramme protégé, sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de ces articles.

Déclaration commune concernant l'article 16 du WPPT : La déclaration commune concernant l'article 10 (relatif aux limitations et exceptions) du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur est applicable *mutatis mutandis* à l'article 16 (relatif aux limitations et exceptions) du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. [La déclaration commune concernant l'article 10 du WCT est libellé comme suit : "Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales réputées acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques. Il est aussi entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne"].

PPT-16.1. Comme indiqué plus haut en ce qui concerne la Convention de Rome, l'article 15 de cette convention contient deux types de dispositions relatives aux exceptions et limitations. En premier lieu, dans son alinéa 1), il décrit quatre cas concrets d'"exceptions"; en second lieu, dans son alinéa 2), il étend le champ d'application des "limitations" de toutes natures permises en vertu du droit d'auteur aux droits prévus par la convention (sauf en ce qui concerne les licences obligatoires).

PPT-16.2. L'article 13 de l'Accord sur les ADPIC a étendu le champ d'application du "test des trois étapes" – initialement inséré dans l'article 9.2) de la Convention de Berne en ce qui concerne le droit de reproduction – à tous les droits liés au droit d'auteur, mais non aux droits connexes. En ce qui concerne les droits connexes, l'article 14.6) dispose que "[t]out Membre pourra, en rapport avec les droits conférés en vertu des alinéas 1), 2) et 3) [les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion], prévoir des conditions, limitations, exceptions et réserves dans la mesure autorisée par la Convention de Rome [...]". En d'autres termes, en vertu de l'Accord sur les ADPIC, le champ d'application des exceptions et limitations aux droits connexes n'a pas changé par rapport à la Convention de Rome.

PPT-16.3. L'article 16 du WPPT a introduit deux changements. Premièrement, il a éliminé la mention de cas concrets et, moyennant quelques modifications de forme, n'a maintenu – dans son alinéa 1) – que la référence aux exceptions et limitations que les Parties contractantes prévoient dans leur législation nationale dans le domaine du droit d'auteur. Dans le cas souhaitable – et, il faut l'espérer, habituel – où une Partie contractante est également partie au WCT, cela implique le même champ d'application des exceptions autorisées que ce que prévoit le WCT (toutefois, il ressort clairement de l'alinéa 1) qu'une Partie contractante n'est autorisée à faire usage de la faculté d'appliquer une exception ou une limitation permise par le WCT en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants et/ou des producteurs de phonogrammes que si sa législation nationale prévoit la même exception ou limitation en ce qui concerne le droit d'auteur).

PPT-16.4. En second lieu, et c'est là le changement le plus fondamental, l'alinéa 2) de l'article 16 a soumis toutes les exceptions et limitations aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes au "test des trois étapes". C'est particulièrement important en ce qui concerne la copie privée que, de ce fait, le test a également permis de contrôler.

PPT-16.5. Étant donné que, pour les raisons indiquées ci-dessus, le champ et les conditions d'application des exceptions et limitations aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes sont les mêmes en vertu de l'article 16 du WPPT qu'en vertu de l'article 10 du WCT – même les déclarations communes concernant ces articles sont, *mutatis mutandis*, identiques – les commentaires faits dans l'analyse de ce dernier article s'appliquent également, *mutatis mutandis*, ici.

ARTICLE 17

Durée de la protection

- 1) La durée de la protection à accorder aux artistes interprètes ou exécutants en vertu du présent traité ne doit pas être inférieure à une période de 50 ans à compter de la fin de l'année où l'interprétation ou exécution a été fixée sur un phonogramme.
- 2) La durée de la protection à accorder aux producteurs de phonogrammes en vertu du présent traité ne doit pas être inférieure à une période de 50 ans à compter de la fin de l'année où le phonogramme a été publié ou, à défaut d'une telle publication dans un délai de 50 ans à compter de la fixation du phonogramme, à compter de la fin de l'année de la fixation.

PPT-17.1. En vertu de l'article 14.a) et b) de la Convention de Rome, la durée de la protection ne pourra pas être inférieure à une période de vingt années à compter de : a) la fin de l'année de la fixation, pour les phonogrammes et les exécutions fixées sur ceux-ci; b) la fin de l'année où l'exécution a eu lieu, pour les exécutions qui ne sont pas fixées sur phonogrammes. L'Accord sur les ADPIC a sensiblement augmenté la durée minimale de protection. En vertu de son article 14.5, "[l]a durée de la protection offerte en vertu du présent accord aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes ne sera pas inférieure à une période de 50 ans calculée à compter de la fin de l'année civile de fixation ou d'exécution".

PPT-17.2. L'article 17.1) du WPPT est pratiquement équivalent à l'article 14.5 de l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est de la durée de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants sur leurs exécutions fixées sur phonogrammes (qui sont les seules exécutions auxquelles s'applique le traité) (on estime que l'expression "protection d'exécutions non fixées" est toute théorique car, sans fixation, une exécution ne peut pas être réutilisée).

PPT-17.3. Toutefois, l'article 17.2) du traité a modifié la base de calcul de la durée des droits des producteurs de phonogrammes. La fixation ne joue qu'un rôle "auxiliaire" dans ce calcul; en principe, la période de protection de 50 ans doit être calculée à compter de la fin de l'année de la publication du phonogramme, ce qui fait que la durée est généralement plus longue. La durée de la protection ne vient à expiration au bout de 50 ans à compter de la fin de l'année de la fixation du phonogramme que si le phonogramme n'a pas été publié pendant ces 50 années. En supposant donc – situation extrême – qu'un phonogramme soit publié pendant la 50^e année qui suit sa fixation, la durée de protection d'un phonogramme pourrait, en principe, s'étendre sur près de 100 ans après la fixation de celui-ci.

ARTICLE 18

Obligations relatives aux mesures techniques

Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi.

PPT-18.1. La question de l'application de mesures techniques destinées à protéger et à faire respecter les droits a été examinée pendant les travaux préparatoires en ce qui concerne les deux traités et lors de la Conférence diplomatique pour ce qui est du droit d'auteur, d'une part, et des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, d'autre part. Les dispositions qui traitent de ces mesures dans l'article 11 du WCT et l'article 18 du WPPT sont, *mutatis mutandis*, identiques. Il s'ensuit que les commentaires faits plus haut dans l'analyse de l'article 11 du WCT s'appliquent également ici – le cas échéant *mutatis mutandis*.

ARTICLE 19

Obligations relatives à l'information sur le régime des droits

- 1) Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité :
 - i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;
 - ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à la disposition du public, sans y être habilitée, des interprétations ou exécutions, des copies d'interprétations ou exécutions fixées ou des exemplaires de phonogrammes en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.
- 2) Dans le présent article, l'expression "information sur le régime des droits" s'entend des informations permettant d'identifier l'artiste interprète ou exécutant, l'interprétation ou exécution, le producteur du phonogramme, le phonogramme, le titulaire de tout droit sur l'interprétation ou exécution ou sur le phonogramme ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à la copie d'une interprétation ou exécution fixée ou à l'exemplaire d'un phonogramme ou apparaît en relation avec la communication au public ou la mise à la disposition du public d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme.

Déclaration commune concernant l'article 19 du WPPT : La déclaration commune concernant l'article 12 (sur les obligations relatives à l'information sur le régime des droits) du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur est applicable *mutatis mutandis* à l'article 19 (sur les obligations relatives à l'information sur le régime des droits) du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. [La déclaration commune concernant l'article 12 du WCT est libellée comme suit : "Il est entendu que l'expression 'atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne' vise aussi bien les droits exclusifs que les droits à rémunération.

Il est entendu en outre que les Parties contractantes ne se fonderont pas sur cet article pour concevoir ou mettre en œuvre un régime des droits qui ait pour effet d'imposer des formalités non permises en vertu de la Convention de Berne ou du présent traité, interdisant le libre mouvement des marchandises ou empêchant la jouissance des droits reconnus par le présent traité"].

PPT-19.1. La question de l'application de l'information sur le régime des droits aux fins de protéger et de faire respecter les droits a été examinée pendant les travaux préparatoires en ce qui concerne les deux "traités Internet" et lors de la conférence

diplomatique pour ce qui est du droit d'auteur, d'une part, et des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, d'autre part. Les dispositions qui traitent de cette information dans l'article 12 du WCT et l'article 19 du WPPT – ainsi que les déclarations communes les concernant – sont, *mutatis mutandis*, identiques. Il s'ensuit que les commentaires faits plus haut dans l'analyse de l'article 12 du WCT s'appliquent également ici – le cas échéant *mutatis mutandis*.

ARTICLE 20

Formalités

La jouissance et l'exercice des droits prévus dans le présent traité ne sont subordonnés à aucune formalité.

PPT-20.1. Cette disposition est claire et explicite. On peut mentionner que, par cette disposition, le WPPT applique le même principe de protection sans formalités que celui visé dans l'article 5.2) de la Convention de Berne en ce qui concerne le droit d'auteur (on notera que la Convention de Rome et la Convention phonogrammes autorisent encore l'application de formalités en rapport avec les phonogrammes, mais elles prévoient – dans leurs articles 11 et 5, respectivement – que les formalités quelles qu'elles soient sont réputés accomplies si la brève mention visée par ces dispositions est apposée sur les exemplaires des phonogrammes dans le commerce ou sur leur étui).

ARTICLE 21

Réserves

Sauf dans le cas prévu à l'article 15.3, aucune réserve au présent traité n'est admise.

PPT-21.1. Cette dispositions est également explicite. Les réserves autorisées en vertu de l'article 15.3) sont examinées dans l'analyse de l'article 15 présentée plus haut.

ARTICLE 22

Application dans le temps

- 1) **Les Parties contractantes appliquent les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne, *mutatis mutandis*, aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes prévus dans le présent traité.**
- 2) **Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), une Partie contractante peut limiter l'application de l'article 5 du présent traité aux interprétations ou exécutions qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur du traité à son égard.**

Comparaison avec la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC, le WCT et la Convention de Berne

PPT-22.1. Comme indiqué plus haut, l'article 20.2) de la Convention de Rome dispose ce qui suit : "Aucun État contractant ne sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention à des exécutions, ou à des émissions de radiodiffusion ayant eu lieu, ou à des phonogrammes enregistrés, antérieurement à la date de l'entrée en vigueur pour cet État de la Convention". Dans son article 14.6, l'Accord sur les ADPIC étend l'obligation d'appliquer les dispositions relatives aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes aux phonogrammes – et aux interprétations et exécutions fixées sur ceux-ci – existant au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord à l'égard d'un Membre de l'OMC par une application *mutatis mutandis* de l'article 18 de la Convention de Berne. Par ailleurs, aux termes de l'article 13 du WCT, "[l]es Parties contractantes appliquent les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne en ce qui concerne l'ensemble de la protection prévue dans le présent traité".

PPT-22.2. L'alinéa 2) de l'article 22 du WPPT étend *mutatis mutandis* l'application de l'article 18 de la Convention de Berne aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes qui y sont prévus. Les questions soulevées par l'interprétation de l'article 18 de la Convention de Berne sont examinées dans le commentaires fait à propos de ce dernier article.

Disposition spécifique relative au droit moral

PPT-22.3. L'alinéa 2) de l'article 22 précise qu'une Partie contractante ne peut appliquer les dispositions de l'article 5 relatives au droit moral qu'en ce qui concerne les interprétations ou exécutions qui ont lieu après l'entrée en vigueur du traité. La délégation du Canada – qui a proposé d'insérer cette disposition – a expliqué que cela serait nécessaire afin de prévoir que "l'entrée en vigueur des attributs du droit moral se fasse progressivement pour éviter que les contrats actuels entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs deviennent inopérants".²⁶⁷

ARTICLE 23

Dispositions relatives à la sanction des droits

- 1) **Les Parties contractantes s'engagent à adopter, en conformité avec leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l'application du présent traité.**
- 2) **Les Parties contractantes feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits prévus par le présent traité, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte à ces droits, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure.**

264 PPT-23.1. Le texte de cet article est en tous points identique à celui de l'article 14 du WCT. Dans l'analyse consacrée plus haut à l'article 14.1) du WCT, il est indiqué que cette disposition, à une différence près, est une version *mutatis mutandis* de l'article 36.1) de la Convention de Berne, qui est ainsi libellé : "Tout pays partie à la présente Convention s'engage à adopter, conformément à sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Convention". Cette analyse fait également observer que la confrontation des deux textes fait clairement apparaître une différence, à savoir que la disposition de la Convention de Berne mentionne la conformité avec la Constitution des pays, tandis que celle du WCT parle de conformité avec le système juridique.

PPT-23.2. L'article 26.1) de la Convention Rome contient en substance la même disposition que l'article 36.1) de la Convention de Berne. Il est ainsi libellé : "Tout État contractant s'engage à prendre, conformément aux dispositions de sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Convention". On constate donc, entre cette disposition de la Convention de Rome et l'article 23.1) du WPPT, la même différence qu'entre l'article de la Convention de Berne et l'article 14.1) du WCT. Il s'ensuit que les commentaires faits à propos de la différence observée dans l'analyse de ces derniers s'appliquent dans le cas présent *mutatis mutandis*.

PPT-23.3. L'origine du de l'alinéa 2) est identique dans le cas de l'article 14 du WCT et de l'article 23 du WPPT, à savoir la première phrase de l'article 41.1) de la partie III de l'Accord sur les ADPIC consacrée aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Il s'ensuit que les commentaires concernant l'alinéa en question faits plus haut dans l'analyse de l'article 14 du WCT sont également applicables, *mutatis mutandis*, à l'alinéa 2) de cet article du WPPT. Enfin, les commentaires faits dans l'analyse de cet article du WCT à propos de la question de la responsabilité des fournisseurs de services en cas d'atteinte aux droits s'appliquent également dans le cas présent.

Viennent ensuite les dispositions administratives et clauses finales du traité, qui, comme indiqué dans l'introduction, sont reproduites dans un souci d'exhaustivité et pour mémoire, mais qui, dans le présent guide – qui ne traite que des dispositions de fond – ne sont pas analysées.

CHAPITRE V : DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES ET CLAUSES FINALES

ARTICLE 24

Assemblée

- 1)
 - a) Les Parties contractantes ont une Assemblée.
 - b) Chaque Partie contractante est représentée par un délégué, qui peut être assisté de suppléants, de conseillers et d'experts.
 - c) Les dépenses de chaque délégation sont supportées par la Partie contractante qui l'a désignée. L'Assemblée peut demander à l'OMPI d'accorder une assistance financière pour faciliter la participation de délégations des Parties contractantes qui sont considérées comme des pays en développement conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies ou qui sont des pays en transition vers une économie de marché.
- 2)
 - a) L'Assemblée traite des questions concernant le maintien et le développement du présent traité ainsi que son application et son fonctionnement.
 - b) L'Assemblée s'acquitte du rôle qui lui est attribué aux termes de l'article 26.2) en examinant la possibilité d'autoriser certaines organisations intergouvernementales à devenir parties au présent traité.
 - c) L'Assemblée décide de la convocation de toute conférence diplomatique de révision du présent traité et donne les instructions nécessaires au directeur général de l'OMPI pour la préparation de celle-ci.
- 3)
 - a) Chaque Partie contractante qui est un État dispose d'une voix et vote uniquement en son propre nom.
 - b) Toute Partie contractante qui est une organisation intergouvernementale peut participer au vote, à la place de ses États membres, avec un nombre de voix égal au nombre de ses États membres qui sont parties au présent traité. Aucune organisation intergouvernementale ne participe au vote si l'un de ses États membres exerce son droit de vote, et inversement.
- 4) L'Assemblée se réunit en session ordinaire une fois tous les deux ans sur convocation du directeur général de l'OMPI.
- 5) L'Assemblée établit son règlement intérieur, y compris en ce qui concerne sa convocation en session extraordinaire, les règles relatives au quorum et, sous réserve des dispositions du présent traité, la majorité requise pour divers types de décisions.

ARTICLE 25

Bureau international

Le Bureau international de l'OMPI s'acquitte des tâches administratives concernant le traité.

ARTICLE 26

Conditions à remplir pour devenir partie au traité

- 1) Tout État membre de l'OMPI peut devenir partie au présent traité.
- 2) L'Assemblée peut décider d'autoriser à devenir partie au présent traité toute organisation intergouvernementale qui déclare qu'elle a compétence, et dispose d'une législation propre liant tous ses États membres, en ce qui concerne les questions régies par le présent traité et qu'elle a été dûment autorisée, conformément à ses procédures internes, à devenir partie au présent traité.
- 3) La Communauté européenne, ayant fait la déclaration visée à l'alinéa précédent lors de la conférence diplomatique qui a adopté le présent traité, peut devenir partie au présent traité.

ARTICLE 27

Droits et obligations découlant du traité

Sauf disposition contraire expresse du présent traité, chaque Partie contractante jouit de tous les droits et assume toutes les obligations découlant du présent traité.

ARTICLE 28

Signature du traité

Le présent traité est ouvert à la signature jusqu'au 31 décembre 1997 et peut être signé par tout État membre de l'OMPI et par la Communauté européenne.

ARTICLE 29

Entrée en vigueur du traité

Le présent traité entre en vigueur trois mois après que 30 instruments de ratification ou d'adhésion ont été déposés auprès du directeur général de l'OMPI par des États.

ARTICLE 30

Date de la prise d'effet des obligations découlant du traité

Le présent traité lie :

- i) les 30 États visés à l'article 29 à compter de la date à laquelle le présent traité est entré en vigueur;
- ii) tous les autres États à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'État a déposé son instrument auprès du directeur général de l'OMPI;

- iii) la Communauté européenne à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion si cet instrument a été déposé après l'entrée en vigueur du présent traité conformément à l'article 29, ou de trois mois suivant l'entrée en vigueur du présent traité si cet instrument a été déposé avant l'entrée en vigueur du présent traité;
- iv) toute autre organisation intergouvernementale qui est autorisée à devenir partie au présent traité, à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le dépôt de son instrument d'adhésion.

ARTICLE 31

Dénonciation du traité

Toute Partie contractante peut dénoncer le présent traité par une notification adressée au directeur général de l'OMPI. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle le directeur général a reçu la notification.

ARTICLE 32

Langues du traité

- 1) Le présent traité est signé en un seul exemplaire original en langues française, anglaise, arabe, chinoise, espagnole et russe, toutes ces versions faisant également foi.
- 2) Un texte officiel dans toute langue autre que celles qui sont visées à l'alinéa 1) est établi par le directeur général de l'OMPI à la demande d'une partie intéressée, après consultation de toutes les parties intéressées. Aux fins du présent alinéa, on entend par "partie intéressée" tout État membre de l'OMPI dont la langue officielle ou l'une des langues officielles est en cause, ainsi que la Communauté européenne, et toute autre organisation intergouvernementale qui peut devenir partie au présent traité, si l'une de ses langues officielles est en cause.

ARTICLE 33

Dépositaire

Le directeur général de l'OMPI est le dépositaire du présent traité.

234. L'article 22 de la Convention de Rome dont il est question plus haut dans le guide des dispositions de fond de cette Convention est ainsi libellé : "Les États contractants se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements confèrent aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes ou aux organismes de radiodiffusion des droits plus étendus que ceux accordés par la présente Convention ou qu'ils renfermeraient d'autres dispositions non contraires à celle-ci".
235. S'agissant des notions d'interprétation ou d'exécution/d'interprète ou d'exécutant "sonores" et d'interprétation ou d'exécution/d'interprète ou d'exécutant "audiovisuels" – et des raisons pour lesquelles ces expressions sont imprécises – voir les désignations correspondantes dans le Glossaire plus loin.
236. Pour savoir pourquoi il semble que ce soit également le cas des interprétations ou exécutions non fixées, voir paragraphes PPT-6.3 à PPT-6.9 plus loin.
237. Voir l'article 14 de l'Accord.
238. L'article premier de la Convention de Rome dont il a été question plus haut dans le guide de cette Convention est ainsi libellé : "La protection prévue par la présente Convention laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition de la présente Convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection".
239. Actes de la Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, Genève 1996," Publication de l'OMPI, Genève, 1999 (ci-après : Actes de la Conférence de Genève de 1996), p. 247.
240. *Ibid.*, p. 759, paragraphes 835 et 836.
241. *Ibid.*, p. 692, paragraphes 400 et 402.
242. *Ibid.*, p. 246, paragraphe 2.09.
243. *Ibid.*, paragraphe 210.
244. *Ibid.*, pp. 250 à 252, paragraphe 2.19.
245. Il semble que le libellé de l'alinéa e) ait été rendu inutilement compliqué car, si l'on avait repris la structure de l'article 3.h) de la Convention de Rome, la définition aurait pu être formulée simplement comme suit : "On entend par 'publication' d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme la mise à la disposition du public en quantité suffisante de copies de l'interprétation ou exécution fixée ou d'exemplaires du phonogramme avec le consentement du titulaire des droits".
246. Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 252, paragraphe 2.23.
247. Actes de la Conférence de Genève de 1996, pp. 771-772 et 775, paragraphes 947, 950 et 976.
248. Une telle opinion a été mentionnée dans une intervention de la délégation des Communautés européennes, dont il est rendu compte comme suit dans les actes de la Conférence diplomatique : "[La délégation] a présenté, dans le cadre du projet de [WPPT] une proposition sur le traitement national [...] *reprent le principe qui a été établi par la Convention de Rome et qui a été confirmé il y a quelques années dans l'Accord sur les ADPIC* [...]]. De la même façon que dans les deux autres accords susmentionnés, l'obligation de traitement national devrait viser les droits expressément reconnus et garantis dans le projet de traité [WPPT]. Tout en confirmant sa proposition, [la] délégation éprouve le besoin de parvenir à un compromis qui puisse satisfaire toutes les délégations. Ce compromis ne doit pas s'éloigner du principe de base et de la structure de l'obligation de traitement national tels qu'ils sont énoncés à la fois dans la Convention de Rome et dans l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits voisins [...]]. La proposition de la délégation de la Suisse reprend, au contraire, le point de vue partagé par tous les États parties à la Convention de Rome, point de vue qui a été confirmé par tous les pays ayant adhéré à l'Accord sur les ADPIC" (sans italiques dans l'original; voir Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 772, paragraphe 953).
249. Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 262, paragraphe 5.02.
250. *Ibid.*, p. 264, paragraphe 5.07.
251. *Ibid.*, p. 262, paragraphe 5.03.
252. *Ibid.*, p. 692, paragraphe 409.
253. Il semble utile de reproduire également ici, pour mémoire, le texte de l'article 7.1 a) et b) de la Convention de Rome susvisé, qui se trouve déjà dans le guide des dispositions de fond de cette Convention. Il est ainsi libellé : "La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle : a) à la radiodiffusion et à la communication au public de leur exécution sans leur consentement, sauf lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation; b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée".
254. Cette interprétation a, par exemple, été présentée par le Bureau international de l'OMPI dans le document WIPO/CR/SYM/GUZ/01/3/a, pp. 18-19, paragraphe 91.
255. Document AP/CE/1/4, annexe II, p. 3, paragraphe 5.
256. S'agissant de l'article 6, voir les Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 522.
257. Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 763.
258. Voir paragraphe 51 de l'Introduction, plus haut.
259. Il semble utile de reproduire également ici, pour référence, les dispositions pertinentes de la Convention de Rome examinées ci-dessus pour ce qui est de cette Convention, ainsi que celles de l'Accord sur les ADPIC : L'article 7.1 c) de la Convention de Rome est ainsi libellé : "1. La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle : [...] c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution; i) lorsque la première fixation a elle-même été faite sans leur consentement; ii) lorsque la reproduction est faite à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement; iii) lorsque la première fixation a été faite en vertu des dispositions de l'article 15 et a été reproduite à des fins autres que celles visées par ces dispositions". L'article 14.1 de l'Accord sur les ADPIC contient la disposition suivante : "Pour ce qui est d'une fixation de leur exécution sur un phonogramme, les artistes interprètes ou exécutants auront la possibilité d'empêcher les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation : [...] la reproduction de [la] fixation [de leur exécution non fixée]".
260. Reproduit en rapport avec la Convention de Rome plus haut, l'article 10 de cette Convention est ainsi libellé : " Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes". Le texte de l'article 14.2 dde l'Accord sur les ADPIC est exactement le même à cette différence minime près que, dans la version anglaise, le mot "authorize" y est orthographié de cette façon, alors qu'il est orthographié "authorise" dans la Convention de Rome.
261. Actes de la Conférence de Rome de 1961, p. 49.
262. Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1996, p. 314, paragraphe 19.07.
263. *Ibid.*, p. 315.
264. *Ibid.*, p. 686, paragraphe 365.
265. *Ibid.*, p. 429.
266. *Ibid.*, pp. 769-770.
267. Actes de la Conférence de Genève de 1996, p. 731, paragraphe 611.

Accès (aux œuvres en cas d'allégation de plagiat)

Élément de fait déterminant, en l'absence de preuve directe, dans un litige portant sur une atteinte au droit d'auteur sous forme de plagiat. Il implique la connaissance directe de l'œuvre (par exemple la possession d'un exemplaire ou le fait d'assister à une représentation de cette dernière) ou une probabilité raisonnable d'en avoir directement connaissance (par exemple parce qu'elle est largement distribuée ou disponible dans le pays dans lequel vit le défendeur). Il ne suffit pas d'établir la preuve de l'accès pour pouvoir présumer ou conclure que l'atteinte au droit d'auteur est constituée; une ressemblance substantielle et l'absence d'autorisation sont également des conditions nécessaires.

Accès (droit d'~)

1. Dans certains pays, l'auteur d'une œuvre des beaux-arts dispose d'un "droit d'accès" à l'original. Cela signifie qu'il a, dans une limite raisonnable, la possibilité d'exiger de la part du propriétaire de l'original de l'œuvre que celle-ci soit mise temporairement à sa disposition lorsque cela est indispensable à l'exercice de certains droits de l'auteur tels que le droit de reproduction ou le droit de présentation (ce dernier ne pouvant, en général, être invoqué qu'à titre exceptionnel, à l'égard d'une exposition ayant pour seul objet la présentation de l'œuvre complète de l'auteur ou des créations d'une certaine période de sa carrière). Il s'agit donc d'une sorte de droit résiduel de l'auteur et, sous un autre angle, d'une limitation du droit de propriété dont jouit le propriétaire de l'original de l'œuvre.
2. Dans son second sens, qui n'est encore utilisé que par la doctrine juridique, l'expression "droit d'accès" s'entend d'un droit exclusif de contrôle de l'accès à l'œuvre ou à l'objet de droits connexes dont disposeraient les titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes. Certaines théories considèrent en effet que si l'accès à une œuvre ou à un objet de droits connexes est protégé par une mesure technique dont le WCT et le WPPT interdisent le contournement, il peut s'ensuivre que l'utilisateur ne pourra pas y accéder sans obtenir à cet effet, directement ou indirectement, une licence du titulaire de droits, ce qui permettrait de dire que les titulaires de droits détiennent le droit exclusif d'autoriser ou non l'accès (en réalité, il n'est guère possible d'affirmer que l'application des mesures techniques de protection et la protection juridique dont elles bénéficient elles-mêmes aient donné naissance à un nouveau droit; il s'agit plutôt d'un moyen d'assurer la

protection, l'exercice et l'application des droits conférés aux titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes.

3. L'expression "droit d'accès" – ou "droit d'accéder" – est enfin utilisée dans un troisième sens, dans le contexte du droit d'auteur et des droits connexes, et cela, pour désigner le droit du public à accéder à l'information et aux produits culturels. Un tel droit devrait être considéré comme une sorte de droit de l'homme, ce qui le place hors du cadre du droit d'auteur et des droits connexes. Ce sont les États qui ont l'obligation de garantir au public la jouissance et l'exercice de ce droit. En effet, lorsque la jouissance et l'exercice de ce droit de l'homme requiert – comme il est fréquent – l'accès à des œuvres et objets de droits connexes protégés, c'est normalement à l'État qu'il incombe d'obtenir l'autorisation voulue auprès des titulaires de droits. Les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes prévoient toutefois, dans certains cas déterminés, des exceptions et des limitations du droit d'auteur et des droits connexes, lesquelles sont appliquées dans les législations nationales afin de permettre aux États de remplir plus aisément leurs obligations en ce qui concerne la jouissance et l'exercice de ce droit humain.

Accès (pour le public, avoir ~ à des œuvres/objets de droits connexes)

Le terme "accès" figure à l'article 8 du WCT et aux articles 10 et 14 du WPPT : "la mise à la disposition du public de leurs œuvres/interprétations fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement". Il s'entend alors de l'activité mise en œuvre par les membres du public pour être à même de percevoir et d'utiliser des œuvres ou des objets de droits connexes. L'accès à ces œuvres ou objets de droits connexes peut être conditionné, de même que leur usage, par des mesures techniques de protection obligeant les membres du public à se plier à certaines règles ou à remplir certaines conditions (notamment en matière de rémunération).

Accord sur les ADPIC

1. Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon, adopté le 15 avril 1994 à Marrakech, au Maroc, en tant qu'annexe de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il est administré par l'OMC.

2. La première des huit catégories de droits de propriété intellectuelle visées par l'Accord sur les ADPIC est celle intitulée "Droit d'auteur et droits connexes" (section 1 de la partie II, articles 9 à 14). La partie III de l'accord (articles 41 à 61) contient des dispositions détaillées sur les moyens de faire respecter ces droits.

Acquisition de droit d'auteur ou de droits connexes

1. S'entend de la naissance d'un droit d'auteur ou d'un droit connexe au profit du premier titulaire de droits (auteur ou autre titulaire du droit d'auteur original, artiste interprète ou exécutant, producteur de phonogrammes, organisme de radiodiffusion, etc.).
2. En règle générale, le droit d'auteur et les droits connexes s'acquièrent de manière automatique, en vertu de la loi, au moment de la création de l'œuvre (bien que la fixation de cette dernière soit parfois exigée) ou lors de sa représentation ou exécution, de la fixation du phonogramme ou de la diffusion de l'émission. Ce principe de l'acquisition automatique du droit d'auteur, sans aucune formalité (d'enregistrement ou de dépôt), s'applique en vertu de l'article 5.2) de la Convention de Berne – et donc de l'Accord sur les ADPIC et du WCT, dont les parties ont l'obligation de se conformer à cette disposition de la Convention de Berne. La Convention universelle du droit d'auteur et, en ce qui concerne les droits des producteurs de phonogrammes, la Convention de Rome et la Convention phonogrammes prévoient la possibilité d'exiger l'accomplissement de certaines formalités telles que l'apposition d'une mention spécifique de réserve du droit d'auteur.

Acte loyal

Selon diverses lois sur le droit d'auteur élaborées dans le cadre de la common law, l'acte loyal constitue un principe général emportant dérogation au droit d'auteur et aux droits connexes. Il s'entend de certains actes qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale d'œuvres et d'objets des droits connexes et ne causent pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits – autrement dit, l'"acte loyal" répond au "triple critère" établi en ce qui concerne la faculté de permettre des exceptions. Un pays au moins prévoit une exception générale de ce type, sous le nom d'usage loyal.

Adaptation (droit d'~)

1. Action de modifier une œuvre préexistante (protégée ou faisant partie du domaine public) ou une expression du folklore pour qu'elle serve à des fins autres que celles qu'elle avait à l'origine et de manière à réaliser une nouvelle œuvre fusionnant les éléments de l'œuvre première et les nouveaux – ceux qui sont ajoutés du fait de la modification. Le but de l'adaptation peut être de produire l'œuvre sous une forme nouvelle (par exemple tirer une œuvre dramatique ou audiovisuelle d'un roman ou faire une œuvre symphonique à partir d'une chanson populaire) ou de l'approprier à un autre usage (par exemple élaborer une version abrégée ou simplifiée à des fins d'enseignement). Lorsque l'adaptation consiste à transformer une œuvre musicale afin de l'interpréter d'une nouvelle manière ou une œuvre littéraire afin de l'exprimer dans une autre langue, on parle respectivement d'"arrangement" et de "traduction".
2. L'expression "droit d'adaptation" apparaît dans le titre de l'article 12 de la Convention de Berne, lequel dispose que les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser les adaptations, arrangements et autres transformations de leurs œuvres.
3. Les adaptations, c'est-à-dire le résultat des actes d'adaptation, relèvent de la catégorie générale des œuvres dérivées et doivent être protégées "comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale", en vertu de l'article 2.3) de la Convention de Berne. Parallèlement, les actes d'adaptation sont soumis au droit d'adaptation du titulaire des droits relatifs à l'œuvre originale.

Adaptation audiovisuelle

1. Action de créer une œuvre audiovisuelle à partir d'une œuvre préexistante (le plus souvent, une nouvelle ou une œuvre dramatique ou dramatico-musicale). L'article 14.1)i) de la Convention de Berne prévoit que les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques doivent avoir le droit exclusif d'autoriser "l'adaptation [...] cinématographique de ces œuvres". Le terme "adaptation cinématographique" utilisé dans cette disposition doit s'entendre, aux fins de la convention, au sens large, au même titre que l'expression "œuvres cinématographiques"; il désigne donc les "adaptations audiovisuelles" sous toutes leurs formes.
2. Le résultat de l'action visée au point 1 ci-dessus. En fait, une adaptation audiovisuelle est normalement une œuvre audiovisuelle.

Adaptation cinématographique

Voir "Adaptation audiovisuelle".

Administration collective du droit d'auteur et des droits connexes

Synonyme de "gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes".

Agence / Centre d'administration des droits

Organisme chargé d'administrer des droits d'auteur ou connexes d'une manière centralisée, dans le cadre d'un mandat ne faisant intervenir aucun des éléments à caractère collectif des formes traditionnelles d'exercice commun des droits. De plus, les conditions d'octroi et de rémunération des autorisations sont fixées à l'organisme en question (une sorte d'agence également désignée sous le nom de "centre") par les titulaires de droits eux-mêmes. Ce système diffère de la gestion collective proprement dite par les aspects suivants : i) les titulaires de droits ne se constituent pas en collectif aux fins de l'administration de leurs droits, ii) en règle générale, l'organisme mandaté n'accorde pas de licences globales, mais des autorisations individuelles, iii) les conditions s'appliquant à ces autorisations, notamment en matière de rémunération, sont susceptibles de varier – et varient souvent – selon les auteurs et autres titulaires de droits, iv) aucune déduction n'est effectuée à des fins culturelles ou sociales et v) la rémunération due aux différents titulaires de droits leur est transférée directement.

Analogique, format/technologie

1. Le format d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes est dit analogique lorsque sa fixation est effectuée sous forme de grandeurs physiques variant de façon continue, et non de valeurs discrètes représentées sous forme numérique (chiffres ou "digits").
2. La technologie analogique est celle qui est utilisée aux fins de fixation, de reproduction, de distribution et de transmission d'œuvres et d'objets de droits connexes en format analogique.
3. Les termes "format analogique" et "technologie analogique" sont utilisés par opposition aux termes "format numérique" et "technologie numérique".

Application dans le temps

1. Expression appropriée pour dénoter les questions visées à l'article 18 de la Convention de Berne (dont l'application *mutatis mutandis* est prescrite par l'article 14.6) de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits connexes qui y sont prévus, ainsi que par les articles 13 du WCT et 22 du WPPT en ce qui concerne les dispositions de ces traités).
2. L'essence des dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne (qui est contenue aux alinéas 1) et 2) de cet article) est que dans un pays de l'Union, la convention s'applique, et ce, dès le moment de son entrée en vigueur dans ce pays, à toutes les œuvres qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine ou, en raison de l'expiration de la durée de la protection qui leur avait été reconnue antérieurement, du pays où la protection est réclamée (cela signifie aussi qu'une œuvre ou un objet de droits connexes n'ayant jamais bénéficié d'aucune protection – par exemple parce que cette dernière n'était prévue par aucun traité international – mais dont la durée de protection prescrite par les instruments internationaux ci-dessus n'est pas encore expirée, a droit à la protection en vertu de l'article 18 de la Convention de Berne jusqu'à l'expiration de cette durée).
3. Étant donné que les dispositions de la Convention de Berne ne s'appliquent, en vertu de son article 18, qu'à compter de l'entrée en vigueur des instruments ci-dessus – y compris en ce qui concerne les œuvres et objets de droits connexes existant au moment de son entrée en vigueur – elles n'ont pas effet rétroactif (celui-ci pouvant être contraire aux règles constitutionnelles de plusieurs pays). Un tel effet n'existerait que si les dispositions de la convention s'étendaient aussi aux actes accomplis avant l'entrée en vigueur de cette dernière qui étaient alors licites – lorsque les dispositions de la convention n'étaient pas encore applicables – ainsi qu'aux résultats de ces actes (par exemples les copies réalisées avant l'entrée en vigueur de la convention). Les dispositions de l'alinéa 3) de l'article 18 de la convention permettent de régler la question de l'effet rétroactif par l'adoption de dispositions transitoires (à condition, toutefois, que ces dernières ne soient pas contraires aux dispositions fondamentales des alinéas 1) et 2) de ce même article).

Application du droit d'auteur et des droits connexes

1. Mise en œuvre de moyens juridiques, mesures correctives et autres afin de prévenir, faire cesser et sanctionner les atteintes au droit d'auteur et aux droits connexes.

2. La Convention de Berne ne contient qu'un très petit nombre de dispositions, par ailleurs très précises, en ce qui concerne les moyens de faire respecter ces droits ou, à tout le moins, de faciliter leur application (par exemple l'article 16 sur la saisie des œuvres contrefaites et l'article 15, sur certaines présomptions permettant d'exercer des poursuites contre les contrefacteurs). La Convention de Rome, la Convention phonogrammes et la Convention satellites ne contiennent aucune disposition en ce qui concerne l'application des droits.
3. L'Accord sur les ADPIC prévoit des obligations très détaillées en ce qui concerne le respect des droits de propriété intellectuelle (et notamment du droit d'auteur et des droits connexes), dans sa partie III, qui se compose de cinq sections et 21 articles : Section 1 : Obligations générales (article 41), Section 2 : Procédures et mesures correctives civiles et administratives (articles 42 à 49), Section 3 : Mesures provisoires (article 50), Section 4 : Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière (articles 51 à 60) et Section 5 : Procédures pénales (article 61).
4. Le WCT et le WPPT ne contiennent pas de dispositions détaillées sur l'application des droits, mais l'article 14 du WCT et l'article 23 du WPPT prévoient une obligation générale correspondant, *mutatis mutandis*, à la première phrase de l'article 41 de l'Accord sur les ADPIC sur les obligations générales en matière de respect des droits et se lisant, dans les deux cas, de la manière suivante : "Les Parties contractantes feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits prévus par le présent traité, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte à ces droits, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure".

Arrangement (d'une œuvre musicale)

1. Action de modifier une œuvre préexistante (protégée ou faisant partie du domaine public) afin de l'interpréter d'une nouvelle manière (par exemple transcrire pour le piano une œuvre composée à l'origine pour orchestre).
2. Résultat de l'action visée au point 1 ci-dessus. Les arrangements relèvent de la catégorie des œuvres dérivées et doivent être protégés, conformément à l'article 23) de la Convention de Berne, "comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale". Ils sont aussi soumis à la nécessité d'obtenir du titulaire du droit d'auteur le droit d'adaptation de l'œuvre originale.

Atteinte (à l'exploitation normale d'œuvres et d'objets de droits connexes)

Voir "Triple critère"

Atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes

1. Acte accompli à l'égard d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou d'un objet de droits connexes sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ou des droits connexes sur l'œuvre ou l'objet en question, lorsque cette autorisation est requise. L'auteur de l'atteinte peut voir sa responsabilité engagée non seulement de façon directe (en raison de l'accomplissement de l'acte illicite lui-même), mais aussi au titre de la "responsabilité indirecte" ou de la "responsabilité du fait d'autrui".
2. En ce qui concerne la sanction des atteintes, voir "Application du droit d'auteur et des droits connexes".

Auteur

1. Créateur d'une œuvre. En général, une personne physique – le créateur intellectuel de l'œuvre. Toutefois, certaines lois nationales reconnaissent aussi la qualité d'auteur à des personnes morales – telles que les employeurs, les producteurs, etc. – qui prennent l'initiative et la responsabilité de la création de l'œuvre (et ont une influence directe ou indirecte sur la nature, le style et le contenu de cette dernière).
2. Selon l'article 2.6) de la Convention de Berne, la protection des œuvres "s'exerce au profit de l'auteur et de ses ayants droit".

Auteur salarié (œuvre créée par un ~)

1. Auteur qui crée une œuvre pour le compte d'un employeur, en vertu d'un contrat de travail. Certaines législations sur le droit d'auteur (généralement dans des pays de common law) prévoient que le titulaire originaire des droits patrimoniaux est l'employeur, tandis que pour d'autres (généralement dans des pays de droit romain), tous les droits appartiennent à l'auteur salarié. Dans ce dernier cas, cependant, la législation prévoit fréquemment que certains des droits patrimoniaux sont réputés avoir été transférés à l'employeur, à moins qu'il n'en ait été disposé autrement par contrat.
2. Voir aussi "œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services".

Autorisation

Action d'accorder la permission d'accomplir un acte à l'égard d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes. Le droit exclusif de donner (ou de ne pas donner) une autorisation appartient au titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes.

Ayant droit

Personne physique ou morale qui – par suite d'une cession (d'un transfert) de droits ou à titre d'héritier – succède au titulaire originaire du droit d'auteur ou des droits connexes dans l'exercice de ces droits.

Base de données électronique

Voir "Données (base de ~)".

Bénéficiaires de la protection

1. Personnes physiques et morales auxquelles les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes ou la législation sur le droit d'auteur d'un pays donné reconnaissent le bénéfice, la jouissance et l'exercice de la protection du droit d'auteur et des droits connexes. En ce qui concerne les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes, ces personnes sont : i) pour la Convention de Berne et le WCT, les auteurs et autres titulaires originaires du droit d'auteur, ainsi que leurs ayants droit; ii) pour la Convention de Rome, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, ainsi que leurs ayants droit; iii) pour l'Accord sur les ADPIC, les auteurs et autres titulaires originaires du droit d'auteur, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, ainsi que leurs ayants droit; et iv) pour le WPPT, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et leurs ayants droit.
2. S'y ajoutent, dans un sens plus large, les personnes qui bénéficient de la protection de leurs droits, au moins de manière indirecte, du fait de l'interdiction de certains actes. En ce qui concerne les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes, ces personnes sont : i) pour la Convention phonogrammes, les producteurs de phonogrammes (et éventuellement les artistes interprètes ou exécutants dont les interprétations ou exécutions sont fixées sur des phonogrammes, ainsi que leurs ayants droit, et ii) pour la Convention satellites, les organismes de radiodiffusion et leurs ayants droit.

Bons usages

Expression qui apparaît dans certaines dispositions de la Convention de Berne en ce qui concerne les exceptions à la protection du droit d'auteur (voir l'article 10.1) sur les citations et l'article 10.2) sur la libre utilisation des œuvres – dans la mesure justifiée par le but à atteindre – à titre d'illustration de l'enseignement). Les conditions du "triple critère" doivent être prises en compte dans l'appréciation du caractère de "bon usage" d'une pratique.

"bootlegging" (piratage)

Forme de piratage consistant à fixer sans autorisation une interprétation ou exécution (généralement musicale) non fixée, le plus souvent dans le but de la reproduire et de la distribuer ultérieurement, sans autorisation.

Cas spéciaux (dont relèvent les exceptions et limitations)

Voir "Triple critère".

Cession de droit d'auteur et de droits connexes

Synonyme de "transfert de droit d'auteur et de droits connexes".

Chiffrement

Voir "Cryptage".

Codage

Voir "Cryptage".

Code d'identification SID

Code chiffré apposé sur les disques compacts (CD) afin de permettre aux autorités d'en identifier le fabricant et le lieu de fabrication et de savoir à l'aide de quel matériel ils ont été fabriqués. Étant international, ce système d'identification facilite la détection des copies illicites (pirates) de disques compacts.

Code objet

1. Version d'un programme d'ordinateur issue de la compilation du code source de ce dernier et, par conséquent, prête à être utilisée sur un ordinateur. Le fichier dans lequel est sauvegardé le code objet contient une séquence d'instructions "compréhensibles" par le

processeur de l'ordinateur, mais impossible ou très difficile à lire et à interpréter pour l'humain. L'utilisateur reçoit normalement le programme sous la forme d'un exemplaire en code objet compilé, tandis que le code source (celui qui peut être lu et compris par l'homme – ou du moins par un expert) ne lui est pas accessible. Il a donc été nécessaire de prévoir un droit de "décompilation" afin de permettre la réalisation, sous certaines conditions, de l'interopérabilité des programmes.

2. L'article 10.1) de l'Accord sur les ADPIC précise que "[l]es programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne". Le fait de mentionner les deux formes sous lesquelles les programmes d'ordinateur sont protégés constitue une redondance, étant donné qu'il est prévu à l'article 2.1) de la Convention de Berne – aux dispositions duquel les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer en vertu de l'article 9.1) de l'Accord sur les ADPIC – qu'une œuvre littéraire ou artistique doit être protégée "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression". Conformément à cette prescription, l'article 4 du WCT dispose ainsi : "Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

Code source

1. Version d'un programme d'ordinateur n'ayant pas encore été soumise à une compilation en vue de son utilisation sur un ordinateur. Cette version peut encore être lue et comprise par l'homme, du moins par un expert.
2. L'article 10.1) de l'Accord sur les ADPIC précise que "[l]es programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne". Le fait de mentionner les deux formes sous lesquelles les programmes d'ordinateur sont protégés constitue une redondance, étant donné qu'il est prévu à l'article 2.1) de la Convention de Berne – aux dispositions duquel les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer en vertu de l'article 9.1) de l'Accord sur les ADPIC – qu'une œuvre littéraire ou artistique doit être protégée "quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression". Conformément à cette prescription, l'article 4 du WCT dispose ainsi : "Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la

Convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

Commerce électronique

1. S'entend généralement de l'activité commerciale réalisée par l'entremise du réseau informatique mondial connu sous le nom d'Internet. Les échanges s'effectuent, par exemple entre entreprises (B2B), entre entreprises et consommateurs (B2C) ou entre particuliers (P2P), mais se divisent essentiellement en deux catégories, soit le commerce électronique indirect (partiellement électronique) et direct (entièrement électronique).
2. Dans le commerce électronique indirect, un certain nombre d'opérations – telles que la publicité, la commercialisation et l'offre de produits, la négociation et la correspondance qui s'y rattache, la conclusion du contrat et le paiement – s'effectuent par l'intermédiaire du réseau informatique, contrairement à la livraison du produit, laquelle continue de se faire de la manière "traditionnelle". Le commerce électronique direct comprend toutes ces opérations, mais il s'y ajoute un élément complètement nouveau d'un point de vue qualitatif, à savoir que les produits sont eux-mêmes livrés par l'intermédiaire du réseau. La condition de cette forme de commerce est que les produits se présentent en format numérique. Étant donné que les objets de droit d'auteur ou de droits connexes, dans leur immense majorité, existent en format numérique ou sont susceptibles d'être numérisés, ils s'échangent de plus en plus souvent par le commerce électronique direct.

Communication au public (droit de ~)

1. S'entend, au sens étroit, soit celui qui est utilisé dans la Convention de Berne, de la transmission, par fil ou sans fil, de l'image ou du son, ou de l'image et du son, d'une œuvre ou d'un objet des droits connexes, de telle manière que ceux-ci puissent être perçus par des personnes étrangères au cercle normal d'une famille et de son entourage le plus immédiat se trouvant en un ou plusieurs lieux assez éloignés du lieu d'origine de la transmission pour que, sans cette transmission, l'image ou le son, ou l'image et le son, ne puissent pas être perçus en ce ou ces lieux, peu important à cet égard que ces personnes puissent percevoir l'image et le son dans le même lieu et au même moment, ou dans des lieux différents et à des moments différents. La réception proprement dite du programme transmis ne constitue,

généralement, ni une condition de l'existence de l'acte de communication ni un élément de ce dernier. La Convention de Berne prévoit un droit de communication au public de ce type en ce qui concerne les exécutions ou interprétations publiques d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales (article 11.1)ii), la récitation publique d'œuvres littéraires (article 11*ter*.1)ii) et les œuvres audiovisuelles (articles 14.1)ii) et 14*bis*.1)). La notion de "communication au public" visée dans la Convention de Berne s'étend aussi à la radiodiffusion, mais en vertu des dispositions de l'article 11*bis*, c'est le droit spécifique de radiodiffusion qui s'y applique.

2. On retrouve cette notion dans le WCT, qui élargit la portée de cette expression – en son article 8 – en l'étendant à la mise à la disposition (interactive) du public.
3. S'agissant des droits connexes, la notion de "communication au public" est plus étroite, à certains égards, et plus large, à d'autres égards, dans la Convention de Rome que dans la Convention de Berne. Plus étroite, parce que la radiodiffusion est considérée comme une catégorie à part (comme on peut le voir dans des phrases telles que – à l'article 7.1)a) – "[à] la radiodiffusion et [à] la communication au public", sans que cela change rien, toutefois, au fait que la radiodiffusion est une forme particulière de communication publique – sans fil). D'un autre côté, la notion de "communication au public" visée dans la Convention de Rome est plus large dans la mesure où elle couvre non seulement la communication à un public qui ne se trouve pas à l'endroit d'où émane la communication, mais aussi la communication au public en présence du public ou, au moins, dans un lieu ouvert au public, d'un phonogramme ou d'une émission radiodiffusée. En vertu de l'article 7.1)a) de la convention, la protection des artistes interprètes ou exécutants doit notamment permettre à ces derniers de mettre obstacle à la communication au public sans leur consentement de leurs exécutions non fixées. En ce qui concerne le droit à rémunération des artistes interprètes ou exécutants ou des producteurs de phonogrammes à l'égard de la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce, voir "Droits de l'article 12". En vertu de l'article 13.d), les organismes de radiodiffusion jouissent aussi du droit d'autoriser ou d'interdire "la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée" (certaines conditions peuvent toutefois être mises à l'exercice de ce droit, et des réserves peuvent même être formulées en ce qui concerne son application).

4. Le WPPT donne, en son article 2.g), une définition explicite de la notion de "communication au public", qui se lit comme suit : "[on entend par] 'communication au public' d'une interprétation ou exécution ou d'un phonogramme la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion, des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou des sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme. Aux fins de l'article 15 [qui prévoit des droits analogues à ceux reconnus par l'article 12 de la Convention de Rome], le terme 'communication au public' comprend aussi le fait de rendre audibles par le public les sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme". Cela indique que le WPPT a adopté à cet égard la même conception que la Convention de Rome (et confirme aussi que la radiodiffusion est fondamentalement une forme de communication publique). Contrairement au WCT, le WPPT n'étend pas la notion de "communication au public" à celle de "mise à la disposition (interactive) du public"; il reconnaît séparément – en ses articles 10 et 14 – aux artistes interprètes ou exécutants le droit exclusif d'autoriser cette "mise à la disposition".

Communication au public par câble (fil)

Voir "Diffusion par câble" et "Communication au public (droit de ~)".

Communication publique

1. Le terme "communication publique" est utilisé à l'article 11*bis*.iii) de la Convention de Berne, lequel prévoit que les titulaires de droit d'auteur jouissent du droit exclusif d'autoriser "la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée". L'utilisation de ce terme plutôt que de celui de "communication au public" est appropriée, dans la mesure où l'acte concerné ne fait intervenir aucune transmission de l'œuvre d'un lieu à un autre; il s'agit d'un acte accompli dans un lieu où le public est présent ou peut l'être, qui s'apparente par conséquent à la "représentation ou exécution publique" et à la "récitation publique". Il s'entend de la réception de l'œuvre radiodiffusée d'une manière qui aboutit à la rendre audible et visible pour les personnes présentes correspondant à la notion de "public".
2. À la différence de ce terme, l'expression "communication au public" s'entend d'une situation dans laquelle les personnes auxquelles sont destinées les œuvres ou les objets de droits connexes diffusés et qui correspondent à la notion de "public" se trouvent dans des lieux différents.

Comparaison des délais

Expression se rapportant à une exception à l'obligation d'accorder le traitement national. En vertu de l'article 7.8) de la Convention de Berne, la durée de la protection accordée par le pays où la protection est réclamée ne doit pas excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre, à moins que la législation du pays où la protection est réclamée n'en dispose autrement. Le principe de la "comparaison des délais" est fondé sur cette disposition.

Compilation

Voir "Recueil/compilation (d'œuvres ou de données)"

Consentement

Synonyme de "autorisation".

Contenu (fournisseur de ~)

1. Parmi les nombreuses notions que peut évoquer – au sens large comme au sens strict – le terme "contenu", celle qui nous intéresse plus particulièrement ici concerne les sites Web et les communications par l'intermédiaire de réseaux informatiques interactifs. On peut dire, pour simplifier, que c'est le contenu qui donne un sens au contenant, au site Web ou à la communication. Ce terme a toutefois le défaut d'être encore plus imprécis que celui de "logiciel". Il amalgame en effet des choses qui n'ont entre elles aucun point commun et mêle, dans une même catégorie vague et extrêmement large, des œuvres et autres objets protégés avec une foule d'autres éléments de "contenu" ne bénéficiant – et cela à raison – d'aucune protection au titre de la propriété intellectuelle. Cela risque de conduire à des idées et à des théories indécises, selon lesquelles tous les "contenus", quelle qu'en soit la nature, devraient être placés sur un pied d'égalité et bénéficier du même traitement, ainsi qu'à une dégradation du respect et éventuellement, par voie de conséquence, du statut juridique dont jouissent les œuvres et les objets de droits connexes. Le contenu n'est d'aucune pertinence aux fins de la détermination de l'objet de la protection et de la manière d'assurer cette dernière, le seul moyen de parvenir à un résultat raisonnable à cet égard étant de préciser tout d'abord le type de "contenu" et la manière dont il est utilisé.
2. Dans le contexte des sites Web et des communications par l'intermédiaire de réseaux informatiques interactifs, le terme "fournisseur de contenu" s'entend de la personne qui offre un "contenu" au sens visé au point 1 ci-dessus/

Contournement (d'une mesure technique de protection)

Action d'éviter, de contourner, de supprimer, de désactiver ou d'affaiblir de toute autre manière une mesure technique de protection. En ce qui concerne l'obligation des parties contractantes du WCT et du WPPT de prévoir une protection juridique adéquate et efficace contre de tels actes de contournement, voir "Mesure technique de protection".

Contrefaçon indirecte / Responsabilité indirecte

1. La contrefaçon indirecte est constituée lorsqu'une personne ayant connaissance de l'activité contrefaisante d'une autre encourage cette dernière, la provoque ou y contribue matériellement.
2. Ce lien avec l'activité contrefaisante constitue le fondement de la responsabilité indirecte.

Convention de Berne

1. La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979. Toute référence faite dans le présent glossaire à la Convention de Berne renvoie au texte le plus récent de cette dernière, c'est-à-dire à la convention révisée à Paris en 1971 et modifiée en 1979.
2. Les membres de l'OMC et les parties contractantes du WCT ont l'obligation de se conformer aux articles 1^{er} à 21 de la Convention de Berne, respectivement en vertu de l'article 9.1) de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 1.4) du WCT (à l'exception, en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC, des dispositions de l'article 6bis sur les droits moraux). Par conséquent, toute référence faite, dans le présent glossaire, à l'un desdits articles de la Convention de Berne constitue aussi une référence indirecte à l'Accord sur les ADPIC et au WCT, en vertu desquels ils sont également applicables.

Convention de Bruxelles

Autre dénomination de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite ou "Convention satellites".

Convention de Genève

La Convention universelle sur le droit d'auteur est parfois désignée ainsi parce qu'elle a été adoptée à Genève, en 1952 (elle a été révisée à Paris en 1971).

Convention de Genève sur les phonogrammes

La Convention phonogrammes est parfois désignée ainsi parce qu'elle a été adoptée à Genève, en 1971.

Convention de Rome

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée à Rome le 26 octobre 1961. Elle est administrée par l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le dépôt des instruments et des notifications, et conjointement par l'OMPI, l'OIT et l'UNESCO pour toutes les autres questions.

Convention phonogrammes

Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, adoptée à Genève le 29 octobre 1971, parfois appelée aussi "Convention de Genève sur les phonogrammes". Elle est administrée par l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le dépôt des instruments et des notifications, par l'OMPI en ce qui concerne l'établissement des textes officiels et conjointement par l'OMPI, l'OIT et l'UNESCO pour toutes les autres questions.

Convention satellites

Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, adoptée à Bruxelles le 21 mai 1974. Elle est administrée par l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le dépôt des instruments et des notifications, et conjointement par l'OMPI et l'UNESCO pour toutes les autres questions.

Convention universelle sur le droit d'auteur

Convention universelle sur le droit d'auteur, adoptée à Genève le 6 septembre 1951 et révisée à Paris le 24 juillet 1971. Elle est administrée par l'UNESCO.

Copie

Résultat de la reproduction d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes. Une copie peut avoir un caractère permanent ou provisoire; elle peut être tangible ou intangible; elle peut être perceptible par l'être humain de manière directe ou seulement à l'aide d'un matériel approprié et, en règle générale, exister dans une forme quelconque.

Copie d'archivage

Terme considéré, s'agissant de logiciels d'ordinateur, comme un synonyme de "copie de sauvegarde".

Copie d'un phonogramme

Terme utilisé dans la Convention phonogrammes. En vertu de l'article 1.c) de cette convention, le terme "copie" s'entend d'un "support contenant des sons repris directement ou indirectement d'un phonogramme et qui incorpore la totalité ou une partie substantielle des sons fixés dans ce phonogramme". Il est synonyme des termes "exemplaire" et "reproduction".

Copie de sauvegarde

Copie déchiffrable par machine d'un programme d'ordinateur (parfois appelée "copie d'archivage"), réalisée dans le but d'éviter la perte de ce dernier, par détérioration ou effacement accidentel. L'établissement d'une copie de sauvegarde est autorisé, en tant qu'exception au droit exclusif de reproduction, par la législation sur le droit d'auteur d'un certain nombre de pays, à condition toutefois que cette copie soit effectuée par le propriétaire légitime d'un exemplaire du programme copié. Il est également prévu, en général, que la copie de sauvegarde doit être détruite si la possession de l'exemplaire du programme cesse d'être légitime.

Création intellectuelle

Voir "Œuvres littéraires et artistiques".

Critères de rattachement

Synonyme de "critères pour la protection".

Critères pour la protection

1. Critères (tels que le pays auquel ressortit l'auteur ou autre titulaire du droit d'auteur ou le titulaire des droits connexes

ou le pays de première publication) dont l'existence est une condition de la protection d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes en vertu d'un traité international ou d'une législation en matière de droit d'auteur.

2. Les critères relatifs à la protection des œuvres sont établis dans les articles 3 et 4 de la Convention de Berne, tandis que la Convention de Rome fixe les critères s'appliquant à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants en son article 4, ceux s'appliquant à la protection des droits des producteurs de phonogrammes en ses articles 5 et 17 et ceux protégeant les droits des organismes de radiodiffusion en son article 6. L'Accord sur les ADPIC (article 1.3)), le WCT (article 3) et le WPPT (article 3) prévoient, par renvoi, l'application des critères énoncés respectivement dans ces dispositions de la Convention de Berne et de la Convention de Rome.

Cryptage

Action de transformer une œuvre ou un objet de droits connexes en code numérique secret (codage), de telle sorte qu'ils deviennent impossibles à percevoir ou, à tout le moins, illisibles ou inintelligibles sans la clé nécessaire au décryptage de ce code (décodage). Le cryptage est une mesure technique de protection.

De minimis

Abréviation de la locution latine "de minimis non curat lex", qui signifie que la loi ne se préoccupe pas des petites choses insignifiantes. Ce terme est utilisé à l'article 60 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé "Importations de minimis", lequel dispose que les marchandises sans caractère commercial contenues en petites quantités dans les bagages personnels des voyageurs peuvent être considérées comme négligeables, et donc exemptées de l'application des prescriptions relatives aux mesures à la frontière énoncées aux articles 51 à 59 de l'accord.

Déclaration commune

1. Une importante source d'interprétation des traités internationaux. La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit, en son article 31.1), qu'"[un] traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but", ajoutant, en son article 31.2)a) : "Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus : a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité".

2. La Conférence diplomatique de Genève de 1996, dont sont issus le WCT et le WPPT, a aussi adopté un nombre particulièrement important de déclarations communes en ce qui concerne ces deux traités (neuf, portant sur autant d'articles, pour le WCT et dix, portant sur 13 articles, pour ce qui est du WPPT). Toutes ces déclarations communes répondent aux exigences de l'article 31.2)a) cité ci-dessus, et doivent donc être considérées comme ayant pleinement valeur interprétative.
3. Ce qui vient d'être dit au point précédent au sujet de la validité des déclarations communes s'applique aussi en ce qui concerne la déclaration commune relative à l'article 1.4) du WCT, qui se lit comme suit : "Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne." Cette déclaration est la seule à avoir été adoptée à la majorité des voix, et non à l'unanimité. Elle n'en est pas moins valide, non seulement parce qu'elle fait directement écho à la notion de "reproduction" et au contenu de l'article 9.1) de la Convention de Berne, mais aussi parce que – conformément à l'article 31.2)a) de la Convention de Vienne mentionnée ci-dessus – elle est intervenue "entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité". Qu'un accord intervienne "entre toutes les parties" ne signifie pas qu'il doive être conclu à l'unanimité, mais seulement, avec la participation de toutes les parties (toutes les délégations participant à une conférence diplomatique), par un groupe de parties (un groupe de délégations participant à cette conférence diplomatique), quelle qu'en soit l'importance, ayant droit de vote en vertu des règles de procédure de la conférence diplomatique concernée. La deuxième phrase de la déclaration commune a été d'abord adoptée à l'occasion d'une séance de la Commission principale I, puis lors d'une séance plénière de la conférence diplomatique, avec la participation de toutes les délégations présentes à ces séances et à une majorité de voix beaucoup plus large que celle que prévoyaient les règles de procédure de la conférence diplomatique pour l'adoption des traités, des dispositions de traités ou des déclarations communes relatives à ces derniers (il serait, en revanche, absurde d'exiger l'unanimité pour qu'une déclaration commune portant sur une disposition d'un traité puisse être adoptée).

Décodage, décodeur

Respectivement, procédé et dispositif permettant la suppression ou le contournement d'une mesure technique – codage ou

cryptage – protégeant une œuvre ou un objet de droits connexes, dans le but de permettre sa perception par l'homme, sa reproduction ou sa communication à un public élargi.

Décompilation

1. Opération par laquelle un programme d'ordinateur est transformé d'un code inintelligible par l'homme (code objet) dans un code dans lequel il devient intelligible, au moins pour les personnes ayant reçu une formation dans le langage de programmation concerné (code source).
2. Dans un nombre grandissant de pays, la législation sur le droit d'auteur dispense la décompilation des interdictions liées aux droits exclusifs de reproduction et d'adaptation, sous réserve de garanties juridiques appropriées contre l'usage abusif d'une telle exception, dans les cas où elle constitue le seul moyen d'obtenir l'information nécessaire à la réalisation de l'interopérabilité d'un programme d'ordinateur créé de façon indépendante avec d'autres programmes

Décryptage

Synonyme de "décodage". Voir aussi "Cryptage".

Déduction à des fins culturelles ou sociales

Déduction opérée par les organismes de gestion collective sur les rémunérations perçues au nom des titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes qu'ils représentent, à des fins autres que la couverture des frais effectifs de gestion collective, et notamment l'organisation d'activités culturelles (telles que la promotion de la créativité nationale) ou la prise en charge de prestations sociales (telles que l'assurance médicale ou le régime de pensions de leurs membres). Cette déduction étant effectuée à même la rémunération due aux titulaires de droits, elle n'est légale que si elle a été autorisée par ces derniers, directement ou par l'intermédiaire de leurs mandataires.

Délai de protection

Synonyme de "durée de la protection".

Dessin ou modèle

Voir "Dessin ou modèle industriel".

Dessin ou modèle industriel

1. Assemblage de lignes ou de couleurs ou forme plastique associée ou non à des lignes ou à des couleurs, pourvu que cet assemblage ou cette forme donne une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal. La forme du dessin ou modèle est plus ou moins imposée par la fonction du produit ou par des éléments préexistants caractéristiques de ce dernier. C'est pourquoi certaines législations sur le droit d'auteur ne prévoient aucune protection pour les dessins ou modèles industriels, tandis que d'autres ne les protègent que s'ils présentent une originalité remarquable ou une "qualité artistique marquée". De nombreux pays prévoient une protection spéciale des dessins et modèles industriels, dans une loi distincte et pour une durée qui est généralement inférieure à celle du droit d'auteur.
2. Aux termes de l'article 2,7) de la Convention de Berne, les œuvres qui ne sont protégées qu'à titre de dessins ou modèles industriels dans leur pays d'origine n'ont droit qu'à cette protection particulière dans un autre pays; toutefois, s'il n'existe pas de protection particulière pour les dessins et modèles industriels dans le pays en question, et si l'objet en cause y est considéré comme une œuvre susceptible de bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur, il doit être protégé en tant qu'œuvre artistique (généralement à titre d'œuvre des arts appliqués).

Détenteur de droit d'auteur

Synonyme de "titulaire du droit d'auteur".

Détenteur de droits connexes

Synonyme de "titulaire des droits connexes".

Détenteur du droit d'auteur

Synonyme de "titulaire du droit d'auteur".

Dichotomie entre l'idée et son expression

1. En matière de protection par le droit d'auteur, l'expression d'une œuvre et l'idée qui sous-tend cette dernière relèvent de concepts juridiques opposés. L'idée qui sert de fondement à la création d'une œuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur; seule l'expression originale construite à partir de cette idée l'est. Les idées sont des matériaux qui permettent la création; les protéger aurait pour effet

d'entraver exagérément la créativité (par exemple le thème ou l'argument d'une œuvre littéraire, les bases rythmiques et harmoniques d'une œuvre musicale). Toutefois, si une description plus détaillée de l'idée est fournie dans le cadre de la préparation à la création de l'œuvre ou au cours d'une étape intermédiaire de cette dernière, il se peut que cette description contienne déjà certains éléments de l'expression originale. On dit souvent qu'une telle description d'idée est une "idée développée".

2. La notion d'"idée", dans ce contexte, est générale, car elle peut aussi englober des procédures, des méthodes de fonctionnement ou des concepts mathématiques. Ces derniers exemples d'éléments auxquels peut s'étendre le terme général "idée" sont tirés de l'article 9.2) de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 2 du WCT, dont le libellé – pratiquement identique dans les deux cas – se lit comme suit : "La protection du droit d'auteur [Accord sur les ADPIC : s'étendra] [WCT : s'étend] aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels".

Diffusion par câble

Communication au public d'un programme propre câblé. La transmission par câble de signaux cryptés porteurs d'un programme propre câblé constitue une "diffusion par câble" lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de diffusion par câble ou avec le consentement de celui-ci. Le terme "diffusion par câble" ne doit pas être compris comme englobant la mise à la disposition du public par transmission interactive sur un réseau informatique.

Diffusion sur le Web

Notion encore imprécise et ne relevant d'aucune qualification juridique communément admise. S'entend, selon l'une des définitions proposées, du fait de rendre accessibles, aux fins de réception par le public, des transmissions par fil ou sans fil, par l'entremise d'un réseau informatique, de sons ou d'images ou de sons et d'images ou de représentations de ceux-ci. Si elles sont cryptées, ces transmissions sont réputées constituer une "diffusion sur le Web" lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de diffusion sur le Web ou avec son consentement. La diffusion sur le Web et les autres transmissions effectuées, par fil ou sans fil, par l'entremise de réseaux informatiques, ne doivent pas nécessairement être assimilées à des actes de "radiodiffusion" ou de "diffusion par câble".

Digital Millenium Copyright Act (DMCA)

Loi des États-Unis d'Amérique sur le droit d'auteur dans un environnement numérique, promulguée le 28 octobre 1998, qui modifie le titre 17 du Code des États-Unis d'Amérique (en gros, l'équivalent de la loi sur le droit d'auteur). Elle contient notamment la "Loi de 1998 portant mise en œuvre du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes" et la "Loi de limitation de la responsabilité pour les atteintes au droit d'auteur commises en ligne", qui ont contribué de façon déterminante à l'adaptation à l'univers des réseaux numériques de la législation des États-Unis d'Amérique en matière de droit d'auteur.

Directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information; Directive "InfoSoc"

Noms abrégés de la "Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information". Cette directive visait notamment la mise en œuvre du WCT et du WPPT.

Distributeur de signaux dérivés

Au sens de l'article 1.vii) de la Convention satellites, "la personne physique ou morale qui décide de la transmission des signaux dérivés au public en général ou à toute partie de celui-ci".

Distribution (droit de ~; droit de première ~; ~ de signaux porteurs de programmes; ~ par câble)

1. Dans son premier sens fondamental, le terme "distribution" s'applique aux droits liés à la copie. Au sens large, il s'entend de la mise à la disposition du public de l'original ou de copies d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes, i) par la vente ou un autre transfert de propriété ou ii) par la location, le prêt ou tout autre transfert de possession.
2. Dans un sens plus étroit, il s'entend de la mise à la disposition du public de l'original ou de copies d'une œuvre ou d'un objet des droits connexes par la vente ou tout autre transfert de propriété.
3. L'article 14.1)i) de la Convention de Berne prévoit que "les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser [...] la distribution [...] des adaptations ou reproductions cinématographiques de leurs œuvres. En

vertu de l'article 14*bis*.1) de la convention, le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit du même droit. Telle qu'utilisée dans ces dispositions, la notion de "distribution" s'entend de la "mise en circulation" d'exemplaires de l'œuvre, c'est-à-dire de leur première distribution (laquelle peut avoir pour résultat l'épuisement du droit de distribution). L'existence du droit de première distribution ou de mise en circulation peut être considérée comme le corollaire obligé du droit de reproduction reconnu par l'article 9 de la convention.

4. La Convention de Rome ne prévoit pas de droit de distribution ou de mise en circulation.
5. Selon la Convention phonogrammes, "distribution au public" s'entend de "tout acte dont l'objet est d'offrir des copies, directement ou indirectement, au public en général ou à toute partie de celui-ci". La convention ne prévoit pas de droit de distribution, mais exige que chaque État contractant "s'engage à protéger les producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants des autres États contractants contre la production de copies faites sans le consentement du producteur et contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est faite en vue d'une distribution au public, ainsi que contre la distribution de ces copies au public".
6. L'Accord sur les ADPIC ne prévoit pas de droit de distribution; il prévoit en revanche à l'égard de certaines catégories d'œuvres un droit de location qui peut être vu comme subsidiaire d'un droit de distribution global (le terme "distribution" étant utilisé au sens large visé au point 1 ci-dessus).
7. Le WCT (en son article 6) et le WPPT (en ses articles 8 et 12) prévoient tous deux le droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires d'une œuvre ou d'une interprétation ou exécution fixée sur phonogramme, par la vente ou tout autre transfert de propriété. Ce droit est désigné, dans le titre officiel de ces articles, sous le nom de "droit de distribution". La question des conditions éventuelles dans lesquelles s'applique l'épuisement du droit de distribution est laissée aux législations nationales. Dans les deux traités, le terme "distribution" est utilisé au sens étroit visé au point 2 ci-dessus. Parallèlement à ce droit de distribution, les deux traités prévoient un droit de location dans certaines situations, de la même manière que l'Accord sur les ADPIC.
8. Les législations nationales envisagent la notion de "distribution" de différentes manières, en retenant soit l'acception large, soit l'acception étroite mentionnée aux points 1 et 2 ci-dessus. Elles ont donc recours, afin de se conformer aux dispositions du WCT et du WPPT évoquées au point précédent, à deux types de techniques juridiques. Elles peuvent prévoir soit un droit de première diffusion (c'est-à-dire un droit de distribution correspondant à la notion étroite de "distribution" visée au point 2 ci-dessus, qui s'épuise avec la première vente des exemplaires concernés) accompagné d'un droit de location, soit un droit général de distribution (correspondant à la notion large de "distribution" évoquée au point 1 ci-dessus) s'épuisant généralement avec la première vente des exemplaires concernés, en prévoyant toutefois un droit de location subsidiaire du droit de distribution dans les cas où un droit de location est prévu par les traités.
9. Le second sens fondamental du terme "distribution" diffère complètement du précédent. Il est utilisé à l'égard de droits non liés à la copie, dans des expressions telles que "distribution de signaux porteurs de programmes" (dans le même sens que dans la Convention satellites, dont l'article 1.viii) définit la "distribution" comme "toute opération par laquelle un distributeur transmet des signaux dérivés au public en général ou à toute partie de celui-ci") ou "distribution par câble" d'œuvres et d'objets de droits connexes. Dans ce sens, le terme "distribution" est synonyme de "transmission" et de "retransmission".

Divulgarion; œuvre divulguée; droit de divulgation

1. La divulgation est le fait de rendre pour la première fois une œuvre accessible au public. La première publication des œuvres ne constitue que l'une des formes possibles de divulgation, puisque cette dernière peut aussi être effectuée par un acte non lié à la copie tel que la représentation ou exécution publique, la radiodiffusion ou la communication au public par câble (fil).
2. Toute œuvre ainsi rendue accessible est réputée divulguée. Les exceptions et limitations du droit d'auteur et des droits connexes ne s'appliquent qu'aux œuvres régulièrement divulguées.
3. Le "droit de divulgation" est un droit moral au regard de certaines législations nationales. La reconnaissance de ce droit ne constitue pas une obligation en vertu des normes internationales sur le droit d'auteur.

DMCA

Acronyme de *Digital Millenium Copyright Act*.

Doctrine de la première vente

Voir "Épuisement de droit".

Domaine public

S'entend des œuvres et objets de droits connexes qui – généralement parce que leur délai de protection est venu à expiration ou parce que leur protection dans le pays dont il s'agit n'est pas assurée par un traité international – peuvent être utilisés et exploités par quiconque sans le consentement des titulaires du droit d'auteur et des droits connexes concernés et sans qu'il soit nécessaire de verser à ces derniers une rémunération.

Domaine public payant

Expression utilisée – souvent en français – dans la législation sur le droit d'auteur d'un certain nombre de pays pour désigner les œuvres ou objets de droits connexes tombés dans le domaine public à l'égard desquels des versements sont exigés lors de l'accomplissement de certains actes. Les sommes ainsi recueillies seront généralement utilisées à des fins culturelles, pour la promotion de la créativité ou pour la prise en charge de prestations sociales au bénéfice des auteurs.

Dommmages-intérêts

Somme versée en compensation du préjudice subi par un titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes par suite d'une atteinte à ses droits. L'Accord sur les ADPIC reconnaît aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner au contrevenant de verser au détenteur du droit des dommages-intérêts adéquats en réparation de ce préjudice si celui-ci s'est livré à une activité portant une telle atteinte en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir (article 45.1)). L'accord prévoit en outre que les autorités judiciaires sont habilitées à ordonner au contrevenant de payer au détenteur du droit des frais pouvant comprendre les honoraires d'avocat appropriés. Qui plus est, dans les cas appropriés, les autorités judiciaires peuvent être autorisées à ordonner le recouvrement des bénéfices ou le paiement de dommages-intérêts préétablis ("dommages-intérêts forfaitaires"), même si le contrevenant ne savait pas qu'il se livrait à une activité illicite ou n'avait pas de motifs raisonnables de le savoir (article 45.2)).

Dommmages-intérêts forfaitaires

Voir "Dommmages-intérêts".

Données (base de ~)

1. Une "donnée" est une information factuelle et ne bénéficie pas, à ce titre, de la protection de la législation en matière de propriété intellectuelle.
2. Un recueil ou une compilation de données bénéficie de la protection du droit d'auteur si la disposition ou le choix des données qu'il ou elle contient en fait une création intellectuelle. Dans son sens primitif, qui est toujours en usage dans une certaine mesure, ce terme désignait ce que l'on appelle aussi souvent une "base de données électronique", c'est-à-dire un ensemble d'informations (simples données) dont la disposition, le stockage et la consultation sont assurés par un procédé électronique ou similaire (généralement par ordinateur). Ce sens a été élargi, et ce, à deux égards. Tout d'abord, un certain nombre de législations nationales ont cessé de lier la notion de base de données à l'utilisation de procédés électroniques ou similaires, pour l'étendre aux compilations et recueils d'informations (simples données) en général, qu'ils soient imprimés, stockés sur un support électronique ou sous toute autre forme. Ensuite, la notion de base de données a également été étendue, dans ces mêmes législations nationales ou parfois d'autres, aux compilations et recueils d'informations contenant, indifféremment, uniquement des œuvres, des œuvres et de simples données ou seulement de simples données. Quoi qu'il en soit, les bases de données sont protégées en tant qu'œuvres en vertu de l'article 2.1) de la Convention de Berne, de l'article 10.2) de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 5 du WCT, à condition de constituer, par le choix ou la disposition de leurs matières, des créations intellectuelles. Qui plus est, la protection dont elles bénéficient ne s'étend pas aux simples données ou aux autres éléments non protégés qu'elles contiennent et de plus, leur protection doit être sans préjudice de celle des œuvres et objet de droits connexes qu'elles renferment.
3. En vertu de certaines législations nationales, notamment dans des pays de l'Union européenne, les fabricants de bases de données bénéficient d'une protection au titre des droits connexes, que leurs bases de données soient ou non protégées par le droit d'auteur en tant que créations intellectuelles.

Doublage

1. Dans son sens le plus courant, ce terme s'entend de l'opération consistant à remplacer les paroles originales d'une œuvre audiovisuelle par des paroles énoncées dans une autre langue.
2. Dans un sens plus large, il s'entend de l'action consistant à ajouter à une œuvre audiovisuelle des sons quelconques – paroles, musique, effets sonores, etc.
3. La Convention de Berne utilise ce terme dans son sens le plus étroit, c'est-à-dire celui qui est indiqué au point 1 ci-dessus. Selon l'article 14bis.2)b), "dans les pays de l'Union où la législation reconnaît parmi [les titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique] [et les autres œuvres audiovisuelles] les auteurs des contributions apportées à la réalisation de l'œuvre cinématographique, ceux-ci, s'ils se sont engagés à apporter de telles contributions, ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer [. . . au] doublage des textes de l'œuvre cinématographique" (il est à noter que l'article 14bis.2) contient des exceptions à cette disposition).

Droit à l'attribution de la paternité

Voir "Droit moral".

Droit à l'intégrité

Voir "Droit moral".

Droit à la paternité

Voir "Droit moral".

Droit à rémunération

Voir "Rémunération (droit à ~)".

Droit au respect

Voir "Droit moral".

Droit d'adaptation

Voir "Adaptation (droit d'~)".

Droit d'auteur

Ce terme s'entend, dans son sens fondamental, c'est-à-dire celui qui est utilisé dans la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC et le WCT, des droits reconnus aux auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques. Les pays de common law l'utilisent souvent dans un sens à la fois étroit et large, selon le point de vue considéré. Au sens étroit, il s'entend des droits patrimoniaux (il est nécessairement utilisé dans ce sens étroit dans l'Accord sur les ADPIC, vu l'absence, dans ce dernier, de référence au droit moral) et au sens large, il s'entend, outre les droits sur les œuvres littéraires et artistiques, de droits tels que les droits des producteurs de phonogrammes, les droits des organismes de radiodiffusion et, dans certaines lois sur le droit d'auteur, les droits relatifs à la présentation typographique des éditions publiées.

Droit d'auteur (titulaire du ~)

Voir "Titulaire du droit d'auteur".

Droit d'auteur international

Expression inadéquate et dans un sens, impropre. En effet, les droits des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques étant à caractère territorial, dans la mesure où ils n'existent que de façon séparée dans chacun des pays dont la législation nationale les reconnaît, il ne peut pas exister de "droit d'auteur international". Il semble cependant que lorsque cette expression est utilisée, c'est à l'égard des normes internationales relatives au droit d'auteur – et aussi, le plus souvent, aux droits connexes.

Droit d'exposition

Voir "Présentation, droit de présentation publique".

Droit de communication au public

Voir "Communication au public (droit de ~)".

Droit de distribution

Voir "Distribution (droit de ~; droit de première ~)".

Droit de divulgation

Voir "Droit moral".

Droit de location

Voir "Location (droit de ~)".

Droit de mise à la disposition du public

Voir "Mise à la disposition du public (droit de ~)".

Droit de présentation publique

Voir "Présentation, droit de présentation publique".

Droit de prêt public

Droit reconnu dans certaines législations nationales à l'égard du prêt, par des bibliothèques publiques sans but lucratif, d'exemplaires de certaines œuvres (le plus souvent, des livres et autres publications). Les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes ne prévoient aucun droit de cette nature.

Droit de radiodiffusion

Voir "Radiodiffusion (droit de ~)".

Droit de récitation publique

Voir "Interprétation ou exécution d'une œuvre (droit d'~publique)".

Droit de représentation ou d'exécution publique

Voir "Interprétation ou exécution d'une œuvre (droit d'~publique)".

Droit de reproduction

Voir "Reproduction (droit de ~)".

Droit de reproduction mécanique

1. Droit de reproduire des œuvres sous forme d'enregistrements (phonogrammes ou fixations audiovisuelles).
2. L'article 13 de la Convention de Berne, suivi en cela par un certain nombre de législations nationales, autorise l'application, sous certaines conditions, de licences non volontaires d'enregistrement des œuvres musicales et de toutes paroles qui les accompagnent.

Droit de retrait

Voir "Droit moral".

Droit de revendiquer la paternité de l'œuvre

Voir "Droit moral".

Droit de suite

1. Droit inaliénable dont dispose l'auteur (ou, après son décès, les personnes ou institutions autorisées en vertu de la législation nationale), de participer au produit de toute revente, postérieurement à la première cession effectuée par lui-même, des originaux de ses œuvres d'art et – beaucoup plus rarement – de ses manuscrits originaux. Cette participation consiste généralement en un pourcentage du prix de vente ou de la différence entre le prix de revente et le prix de vente précédent. L'application du droit de suite se limite le plus souvent aux ventes effectuées aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un marchand d'art. En vertu de l'article 14^{ter} de la Convention de Berne, le droit de suite est optionnel, et son application peut être soumise à la règle de la réciprocité.
2. Le terme "droit de suite" est fréquemment utilisé sous cette forme dans des pays dont la langue n'est pas le français.

Droit de traduction

Voir "Traduction (droit de ~)".

Droit exclusif

1. Droit dont jouit le titulaire du droit d'auteur ou de droits connexes, excluant l'acquisition et la jouissance d'un droit identique à l'égard de la même œuvre ou du même objet de droits connexes par une quelconque autre personne, sur la base duquel le titulaire du droit – à l'exclusion de toute autre personne – peut accomplir un acte déterminé et peut autoriser ou interdire l'accomplissement de cet acte par des tiers. Le droit de réclamer une rémunération et de fixer les conditions de l'accomplissement de tout acte à l'égard de l'œuvre est le corollaire obligé de ce droit (et n'a donc pas besoin, s'agissant d'un droit exclusif, d'être énoncé séparément).
2. Il est à noter que plusieurs droits exclusifs peuvent coexister à l'égard d'un même produit. Par exemple, dans le cas d'un phonogramme, les auteurs des œuvres musicales

interprétées, les interprètes de ces œuvres et le producteur du phonogramme peuvent tous jouir de droits exclusifs (tels que le droit de reproduction). Cela n'élimine pas le caractère exclusif de ces droits parallèles, étant donné que les objets des droits en question ne sont pas les mêmes (dans l'exemple ci-dessus, ils sont au nombre de trois : les œuvres, les interprétations ou exécutions et le phonogramme reproduisant les œuvres, les interprétations ou exécutions et, le cas échéant, les autres contributions).

3. Dans certains cas déterminés, les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes prévoient des exceptions et des limitations du droit exclusif, lesquelles sont appliquées dans les législations nationales.

Droit moral

1. Au niveau des normes internationales relatives au droit d'auteur et aux droits connexes, ce terme s'entend i) des droits reconnus aux auteurs par l'article 6bis de la Convention de Berne, c'est-à-dire le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre (appelé aussi "droit à l'attribution de la paternité" ou "droit à la paternité") et le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre ou à toute autre atteinte à cette dernière pouvant porter préjudice à l'honneur ou à la réputation de l'auteur (appelé aussi "droit au respect" ou "droit à l'intégrité") et ii) des droits analogues (mais non identiques) reconnus par l'article 5 du WPPT aux artistes interprètes ou exécutants à l'égard de leurs interprétations ou exécutions sonores non fixées ou leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, soit le droit d'exiger d'être mentionnés comme tels, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de leurs interprétations ou exécutions, préjudiciables à leur réputation.
2. Dans un certain nombre de pays de droit romain, les auteurs se voient reconnaître d'autres droits moraux (non prévus dans la Convention de Berne), tels que le droit de décider si l'œuvre doit être mise à la disposition du public (appelé aussi "droit de divulgation" et le droit de retirer les exemplaires de l'œuvre de la circulation (appelé aussi "droit de retrait"). L'exercice de ce dernier droit s'accompagne généralement de l'obligation, pour l'auteur, de verser un dédommagement approprié aux personnes qui ont de tels exemplaires en stock à des fins de distribution.

Droit résiduel

Droit généralement inaliénable (il s'agit le plus souvent d'un droit à rémunération) maintenu par la loi en faveur des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants après la cession de leurs droits exclusifs. Certains pays prévoient par exemple un tel droit au bénéfice des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants qui cèdent le droit de location dont ils disposent à l'égard de leurs œuvres et interprétations ou exécutions incorporées dans des œuvres audiovisuelles aux producteurs de ces dernières. Voir aussi "Accès (droit d'~)"

Droits connexes

1. Pris dans son sens étroit traditionnel, le terme "droits connexes" (ou son synonyme "droits voisins") s'entend des droits des artistes interprètes ou exécutants à l'égard de leurs prestations, des droits des producteurs de phonogrammes à l'égard de leurs phonogrammes et des droits des organismes de radiodiffusion à l'égard de leurs émissions.
2. Dans un sens plus large, ce terme englobe aussi les droits des éditeurs sur la présentation typographique de leurs éditions publiées et les droits *sui generis* des fabricants de bases de données (en ce qui concerne la nature juridique des "droits des producteurs de premières fixations de films", voir les commentaires relatifs à cette expression.

Droits de l'article 12

1. Expression fréquemment utilisée pour désigner les droits prévus par l'article 12 de la Convention de Rome, en vertu duquel : "Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux". Il est précisé, dans ce même article, que la législation nationale peut, faute d'accord entre les intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération (l'article 16 de la Convention prévoit toutefois la possibilité de réserves à l'article 12, pouvant aller jusqu'à la non-application des dispositions dudit article).
2. Il convient de noter que l'article 15 du WPPT prévoit des droits similaires, avec des possibilités de réserves comparables. Il les reconnaît toutefois aux artistes interprètes ou exécutants autant qu'aux producteurs de

phonogrammes, en permettant aux législations nationales de déterminer qui peut réclamer une rémunération à l'utilisateur : les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes (chacun étant naturellement tenu, le cas échéant, de partager ladite rémunération avec l'autre) ou les deux.

Droits de représentation ou d'exécution

1. Terme d'utilisation courante dans le contexte de la gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes, recouvrant à peu près tous les droits non liés à la copie : le droit de représentation ou d'exécution publique, le droit de récitation publique, le droit de radiodiffusion et le droit de communication au public par câble (fil).
2. Dans certains pays, la portée du droit de représentation ou d'exécution publique s'étend à l'ensemble des droits mentionnés au point 1 ci-dessus, ce qui signifie qu'il est plus large que ce que prévoit l'article 11.1)1) de la Convention de Berne (voir "Qualification juridique des actes et des droits (principe de la relative liberté en matière de ~)").

Droits de transformation

L'une des trois grandes catégories de droits patrimoniaux dans le cadre du droit d'auteur et des droits connexes (avec les droits liés à la copie et les droits non liés à la copie). Ce terme s'entend des droits relatifs aux transformations ayant pour résultat la création d'œuvres nouvelles dites dérivées, notamment le droit de traduction et le droit d'adaptation.

Droits des auteurs

Droits reconnus aux auteurs à l'égard de leurs œuvres. Les auteurs sont titulaires de deux types de droits : les droits patrimoniaux et le droit moral. L'expression "droits des auteurs" est fréquemment utilisée comme synonyme de "droit d'auteur". Toutefois, dans certains pays de common law, le terme "droit d'auteur" (*copyright*) a un sens plus restreint : il ne désigne que les droits patrimoniaux (compte tenu de la nature différente – droit de la personnalité – du droit moral).

Droits liés à la copie

1. L'une des trois grandes catégories de droits patrimoniaux dans le cadre du droit d'auteur et des droits connexes (avec les droits non liés à la copie et les droits de transformation).

Ce terme s'entend des droits relatifs à la réalisation et à la distribution de copies, notamment le droit de reproduction, le droit de distribution, le droit de location et le droit de prêt (public).

2. En ce qui concerne le flou de la délimitation entre droits liés à la copie et droits non liés à la copie, voir "Mise à la disposition du public (droit de ~)" et "Solution globale".

Droits non liés à la copie

1. L'une des trois grandes catégories de droits patrimoniaux dans le cadre du droit d'auteur et des droits connexes (avec les droits liés à la copie et les droits de transformation). Ce terme s'entend des droits relatifs à la mise à disposition d'œuvres et d'objets de droits connexes sans qu'une copie soit effectuée (par exemple le droit de radiodiffusion ou autre communication au public et le droit de représentation ou d'exécution publique).
2. En ce qui concerne le flou de la délimitation entre droits liés à la copie et droits non liés à la copie, voir "Mise à la disposition du public (droit de ~)" et "Solution globale".

Droits patrimoniaux

1. Droits exclusifs dont jouissent les titulaires de droit d'auteur et de droits connexes d'autoriser certains actes à l'égard de leurs œuvres ou objets des droits connexes (dans certains cas – par exemple en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants – d'empêcher l'accomplissement de tels actes sans leur consentement) ou, au moins, d'obtenir une rémunération pour ces actes.
2. Ce terme sert principalement à distinguer ces droits d'un autre ensemble de droits regroupés sous l'appellation de droit moral. Il doit par conséquent être utilisé avant tout à l'égard des titulaires de droit d'auteur et de droits connexes – les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants – qui jouissent aussi, normalement, d'un droit moral.

Droits pécuniaires

Synonyme de "droits patrimoniaux".

Droits voisins

Synonyme de "droits connexes".

Durée de la protection

Période pendant laquelle s'applique la protection des droits sur une œuvre ou un objet de droits connexes. À l'expiration de la durée de la protection, l'œuvre ou l'objet de droits connexes tombe dans le domaine public.

Édition publiée

La version donnée d'une œuvre, qu'elle soit ou non protégée, ou d'un autre ouvrage, tel que publié sous forme imprimée. Certains pays, principalement de common law, reconnaissent aux éditeurs une protection *sui generis* à l'égard de la "présentation typographique des éditions publiées".

Émission (de radiodiffusion)

Programme transmis par radiodiffusion. Constitue, à ce titre, un objet des droits connexes reconnus aux organismes de radiodiffusion (voir l'article 13 de la Convention de Rome).

Émission distribuée par câble

Programme dont la transmission est effectuée par câble.

Empreinte d'un satellite

Territoire sur lequel des œuvres et des objets de droits connexes transmis par un satellite de service fixe peuvent être reçus par le public à l'aide d'un matériel courant.

En ligne

Voir "Hors ligne / En ligne".

Enregistrement d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes

Synonyme de "fixation d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes".

Enregistrement sonore

1. Synonyme de "phonogramme". Les pays dont la législation reconnaît le phonogramme en tant qu'œuvre utilisent le terme "enregistrement sonore" de préférence à "phonogramme".
2. S'entend aussi de la fixation sonore, en tant qu'action, des sons provenant d'interprétations ou d'exécutions

(notamment d'œuvres) ou d'autres sons. S'agissant de droit d'auteur, l'enregistrement sonore (d'interprétations ou d'exécutions d'œuvres) est couvert par la version dite "mécanique" du droit de reproduction (articles 9 et 13). En ce qui concerne les interprétations ou exécutions, la Convention de Rome (article 7.1b)) et l'Accord sur les ADPIC (article 14.1) prévoient la possibilité de l'empêcher s'il constitue un acte accompli sans le consentement de l'artiste interprète ou exécutant, tandis que le WPPT (article 6.ii) prévoit à son égard un droit exclusif d'autorisation.

Enregistrement/fixation éphémère

1. Enregistrement ou fixation d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes effectués, à titre temporaire, par un organisme de radiodiffusion aux fins de radiodiffusion ultérieure par ce même organisme.
2. L'article 11*bis*.3) de la Convention de Berne prévoit que l'autorisation de diffuser une œuvre n'emporte pas, sauf stipulation contraire, celle de l'enregistrer. Les pays parties à la Convention de Berne ont toutefois la faculté d'autoriser les enregistrements éphémères, dans la mesure où ces derniers sont effectués par les propres moyens et uniquement pour les propres émissions de l'organisme de radiodiffusion concerné. Est également autorisée la conservation de ces enregistrements dans des archives officielles en raison de leur caractère exceptionnel de documentation. L'article 15.1c) de la Convention de Rome autorise dans les mêmes conditions la fixation éphémère d'objets de droits connexes par un organisme de radiodiffusion.

Épuisement de droit

1. Perte de la jouissance d'un droit (en fait, perte du droit lui-même) faisant suite à l'exercice de ce dernier dans des conditions données.
2. En matière de droit d'auteur et de droits connexes, le principe de l'épuisement de droit s'applique au droit de distribution. En règle générale, le droit de distribution relatif à une œuvre s'épuise avec la première vente d'un exemplaire de cette dernière ou avec le premier transfert du droit de propriété s'appliquant à cet exemplaire. C'est pour cette raison que la doctrine sur laquelle est fondé le principe de l'épuisement du droit de distribution est appelée "doctrine de la première vente". Lorsqu'une personne achète un exemplaire d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes, un certain nombre d'actes lui sont permis à

- l'égard de ce dernier, comme de le revendre ou, dans certains cas, de le louer (mais pas de le reproduire), parce que le droit de distribution du titulaire du droit d'auteur ou des droits connexes protégeant cet exemplaire est alors épuisé.
3. Le principe de l'épuisement de droit ne s'applique pas à l'égard de certaines œuvres (telles que les œuvres audiovisuelles ou les programmes d'ordinateur) ou de certains objets de droits connexes (tels que les phonogrammes) dont la location devient une forme primaire d'exploitation, car un droit de location "survit" alors à la première vente, en tant que sous-catégorie du droit de distribution.
 4. L'épuisement du droit de distribution sur les exemplaires d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes n'empêche pas celui d'un autre droit tel que le droit de reproduction, ni d'un droit non lié à la copie ou d'un droit de transformation. Par ailleurs, il ne s'étend pas au droit de mise à la disposition du public [interactive] d'œuvres et d'objets de droits connexes, quelle que soit la manière dont la "solution globale" est appliquée dans le pays concerné (vu que cette dernière consiste soit en une combinaison du droit de communication au public et du droit de reproduction, soit en un droit de distribution par le biais d'une reproduction par transmission, auquel cas un nouvel acte de reproduction se trouve constitué et le "distributeur" conserve l'exemplaire à partir duquel cet acte a été accompli).
2. Dans la Convention de Rome, les termes "exceptions à la protection..." et "limitations" figurent tous deux dans l'article 15, de même que l'expression "licences obligatoires". "Exceptions" semble s'entendre des utilisations libres et "limitations", à la fois des utilisations libres et des licences non volontaires, tandis que "licences obligatoires" semble s'appliquer à toutes les formes de licences non volontaires. La Convention phonogrammes utilise elle aussi le terme "limitations", dont elle étend le sens à la fois aux utilisations libres et aux licences non volontaires, et le terme "licences obligatoires", dans un sens qui englobe toutes les formes de licences non volontaires, tandis que la Convention satellites, conformément à sa nature juridique particulière, ne contient aucune disposition relative à des "exceptions" ou "limitations" et se limite à citer des éléments de programmes transportés par les signaux porteurs de programmes protégés, à l'égard desquels la convention ne prévoit aucune obligation.
 3. L'Accord sur les ADPIC prévoit, en son article 13, les conditions dans lesquelles il est permis d'établir des "limitations et exceptions" s'appliquant, de toute évidence, à la fois aux utilisations libres et aux licences non volontaires. Le WCT et le WPPT font de même, respectivement en leurs articles 10 et 16.
 4. Compte tenu de toutes ces différences terminologiques, la seule chose que l'on puisse dire sans risque d'erreur est que l'expression "limitations et exceptions" couvre les utilisations libres sous toutes leurs formes, les licences non volontaires et, le cas échéant, d'autres limitations (par exemple, l'imposition d'un mécanisme de gestion collective obligatoire). "Utilisations libres" s'entend des situations exceptionnelles dans lesquelles aucune autorisation, voire aucune rémunération, n'est requise même en présence de dispositions générales reconnaissant un droit exclusif ou un droit à rémunération, tandis que le terme "licences non volontaires" se rapporte à la fois aux licences légales et aux licences obligatoires – "licence légale" s'entendant d'une autorisation directe donnée par la loi et "licence obligatoire", de l'obligation d'octroyer une licence imposée par la loi au titulaire de droits. On peut donc conclure que les utilisations libres, du fait de leur caractère exceptionnel, constituent des "exceptions", tandis que les "licences non volontaires" et l'imposition de la gestion collective obligatoire sont des "limitations" (vu qu'elles "limitent" le droit d'auteur et les droits connexes à un simple droit à rémunération ou à une portion de la rémunération perçue par un organisme de gestion collective).

Exceptions et limitations

1. La Convention de Berne ne contient ni ces termes ni les verbes correspondants "excepter" et "limiter". En ce qui concerne les utilisations libres, elle emploie le verbe "permettre" ou l'adjectif "licite" ou des constructions plus complexes telles que "régler les conditions dans lesquelles" un acte "peut[] être accompli. Dans les dispositions autorisant des licences non volontaires, i) le verbe "permettre" apparaît une fois et est aussi interprété comme s'étendant à la possibilité d'introduire des licences non volontaires, ii) l'expression "régler les conditions" est utilisée une fois avec la condition de versement d'une rémunération équitable, iii) l'expression "établir des réserves et conditions relatives au droit exclusif" est utilisée une fois et s'accompagne de la même condition, et enfin iv), l'annexe prévoit la possibilité de "substituer au droit exclusif [...] un régime de licences non exclusives et incessibles".

5. En ce qui concerne les conditions dans lesquelles les exceptions et limitations peuvent être autorisées, voir "Triple critère".

Exceptions mineures / Petites réserves

Termes se rapportant aux exceptions au droit de représentation ou d'exécution publique prévues par la Convention de Berne en ses articles 11.1)i), 11ter.1).i), 14.1)ii) et 14bis.1) sans y être mentionnée expressément, mais qui en découlent cependant en vertu de l'application du principe *de minimis* à l'interprétation des dispositions législatives. Il est fait allusion à de telles "exceptions mineures" dans le Rapport général de la Conférence de Bruxelles (1948), lequel évoque, dans une sorte de déclaration commune, les "exemptions limitées admises en faveur des cérémonies religieuses, des fanfares militaires et des nécessités de l'enseignement et de la vulgarisation". La validité du principe des exceptions mineures a été confirmée par la Conférence de révision de Stockholm de 1967. Bien que le terme utilisé dans les actes des conférences de révision soit "petites réserves", il est évident que la question examinée est en fait celle de la possibilité de faire des exceptions mineures. Les pays souhaitant appliquer ce type de restrictions aux droits concernés n'ont pas besoin d'émettre une quelconque réserve officielle.

Exercice du droit d'auteur et des droits connexes

1. Fait d'accomplir, d'autoriser ou d'interdire des actes relevant de droits patrimoniaux sur une œuvre ou un objet de droits connexes, de réclamer une rémunération pour de tels actes ou de prendre des mesures afin de faire respecter un droit moral.
2. Les droits patrimoniaux s'exercent principalement de deux façons : à titre individuel (par le titulaire de droits ou son mandataire ou autre représentant) et par l'intermédiaire d'un organisme de gestion collective. Le fait de soumettre un droit exclusif à une obligation de gestion collective ("gestion collective obligatoire") constitue une limitation de l'exercice de ce droit.

Exiger d'être mentionné comme artiste interprète ou exécutant (droit d'~)

L'article 5 du WPPT reconnaît aux artistes interprètes ou exécutants le droit d'exiger d'être mentionnés comme tels; il s'agit d'un droit moral, au même titre que le droit de revendiquer

la paternité d'une œuvre. Cet article dispose clairement, en son alinéa 1^{er}, que ce droit ne s'étend pas aux situations dans lesquelles "le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention".

Exploitation (atteinte à l'~ normale d'œuvres et d'objets de droits connexes)

Voir "Triple critère"

Exploitation normale (atteinte à l'~ d'œuvres et d'objets de droits connexes)

Voir "Triple critère".

Exposition (droit d'~)

Voir "Présentation, droit de présentation publique".

Expression

Voir "Dichotomie entre l'idée et son expression".

Expression du folklore

1. Élément caractéristique du patrimoine artistique traditionnel, élaboré et conservé par une communauté ou par des individus rendant compte des aspirations artistiques traditionnelles d'une communauté, comprenant notamment les contes populaires, la poésie populaire, les chansons populaires, la musique instrumentale populaire, les danses et spectacles populaires, les expressions artistiques des rituels et les autres productions des arts populaires.
2. On a tenté sans succès, au cours des années 1960 et 1970 – et notamment à l'occasion de l'adoption de l'article 15.4) de la Convention de Berne lors des conférences de révision tenues en 1967 à Stockholm et en 1971 à Paris – d'étendre la protection du droit d'auteur aux expressions du folklore. Il est désormais de plus en plus largement admis que le droit d'auteur ne constitue pas un moyen approprié de protection des expressions du folklore, étant donné que ces dernières ne correspondent pas à la notion d'œuvre littéraire ou artistique et qu'il est impossible, en général, d'en établir la paternité. On reconnaît généralement que la propriété intellectuelle relative au folklore serait plus adéquatement protégée, le cas échéant, par un système *sui generis*.

Extraction

Terme utilisé dans le cadre des droits connexes au droit d'auteur, en ce qui concerne la protection *sui generis* des fabricants de bases de données. Il s'entend du transfert vers un autre support, par un moyen ou sous une forme quelconque et à titre permanent ou provisoire, de la totalité du contenu d'une base de données ou d'une partie importante de celui-ci – il s'agit donc d'une certaine manière d'un synonyme du terme "reproduction".

Fabricant de base de données

Titulaire initial du droit connexe *sui generis* protégeant les bases de données; doit démontrer, pour se voir reconnaître ce droit, que l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données concernée ont nécessité de sa part un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif.

Film cinématographique

Synonyme des termes "œuvre cinématographique" et "œuvre audiovisuelle".

Fixation audiovisuelle

1. Action de fixer des images et des sons (d'une interprétation ou exécution, d'une production scénique, d'un événement sportif, etc.).
2. Le résultat de l'action visée au point 1 ci-dessus. Une fixation audiovisuelle constitue une œuvre audiovisuelle dès lors qu'elle comporte des éléments originaux.

Fixation d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes

1. Saisie d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes sur un support matériel (y compris par stockage dans une mémoire électronique (d'ordinateur)), d'une manière suffisamment durable pour permettre la perception, la reproduction ou la communication au public de ladite œuvre ou dudit objet de droits connexes.
2. La fixation d'une œuvre sur un support matériel ne constitue pas un critère de protection par le droit d'auteur; l'article 2.2) de la convention réserve toutefois aux législations nationales en matière de droit d'auteur la faculté d'en disposer autrement.

3. L'article 7.1)b) de la Convention de Rome prévoit que les artistes interprètes ou exécutants doivent pouvoir mettre obstacle à la fixation, sans leur consentement, de leurs exécutions non fixées. L'Accord sur les ADPIC prescrit également (en son article 14.1) que les artistes interprètes ou exécutants doivent disposer de cette faculté, mais seulement en ce qui concerne la fixation de leurs exécutions non fixées sur des phonogrammes. Enfin, le WPPT prévoit (en son article 6.ii) que les artistes interprètes ou exécutants doivent jouir du droit exclusif d'autoriser "la fixation de leurs interprétations ou exécutions non fixées", en définissant cependant "fixation" (en son article 2.c) comme s'entendant de "l'incorporation de sons [ce qui exclut donc les images], ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif".
4. En vertu de la Convention de Rome (article 13.b)), les organismes de radiodiffusion doivent jouir du droit d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions. L'Accord sur les ADPIC dispose, à la première phrase de l'alinéa 3 de son article 14, que : "[l]es organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation : la fixation [...] d'émissions". Il s'avère toutefois, dans la seconde phase de ce même alinéa, que ce droit peut ne pas être accordé.

Folklore

Voir "Expressions du folklore".

Formalités

1. Règles de procédure ou exigences d'ordre administratif concernant, par exemple, l'apposition d'une mention de réserve du droit d'auteur, le dépôt d'exemplaires ou l'enregistrement, auxquelles sont subordonnés l'acquisition, la jouissance et l'exercice (et notamment l'opposabilité) du droit d'auteur ou des droits connexes.
2. L'article 5.2) de la Convention de Berne dispose que la jouissance et l'exercice des droits ne doivent être subordonnés à aucune formalité. Ce principe s'applique également dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC et du WCT. L'article 20 du WPPT contient la même disposition en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits reconnus par ce traité.

3. La Convention universelle sur le droit d'auteur, la Convention de Rome et la Convention phonogrammes limitent à l'apposition d'une mention de réserve les formalités dont l'accomplissement peut être exigé à titre de condition de la protection (voir, à cet égard, "Mention de réserve du droit d'auteur" et "Mention de réserve relative aux phonogrammes").

Fournisseur d'accès

Voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)"

Fournisseur de services en ligne

Voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)"

Fournisseur de services Internet

Voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)"

Fournisseurs de services (responsabilité des ~)

1. Prestataires de services – notamment fournisseurs de services en ligne et fournisseurs de services d'accès – qui mettent leurs systèmes informatiques et de télécommunication à la disposition du public à des fins de transmission et de téléchargement, notamment d'œuvres et d'objets de droits connexes, et offrent entre autres des services de simple transport, de mise en antémémoire, d'hébergement et de recherche.
2. Un fournisseur de services qui, en plus des prestations mentionnées au point 1, accomplit des actes relevant du droit d'auteur ou de droits connexes sans y être autorisé peut voir sa responsabilité engagée pour atteinte directe à ces droits, au même titre que toute autre personne physique ou morale.
3. Plusieurs pays ont toutefois établi des normes spécifiques en ce qui concerne la responsabilité indirecte ou la responsabilité du fait d'autrui des fournisseurs de services, en prévoyant des règles particulières à l'égard des services de simple transport, de mise en antémémoire, d'hébergement et de recherche. Ces règles prévoient généralement une limitation de la responsabilité des fournisseurs de services, ces derniers étant mis à l'abri des sanctions – mais non des mesures d'urgence – à condition de mettre en place les mesures techniques et autres indispensables à la protection des intérêts légitimes des titulaires de droits et d'agir sans

délai et de manière appropriée afin de retirer le matériel contrefaisant de leurs systèmes ou de suspendre tout accès à celui-ci. Certains pays établissent, à ce dernier égard, une "procédure de notification et de retrait" fixant les modalités précises selon lesquelles doit s'effectuer, en cas d'atteinte, la notification des fournisseurs de services par les titulaires de droits, les délais et procédures s'appliquant au retrait des éléments contrefaisants, ainsi que des garanties contre l'utilisation abusive du système.

FSI

Acronyme de "Fournisseur de services Internet".

FSL

Acronyme de "Fournisseur de services en ligne".

Gestion centralisée / régime centralisé de licences de droit d'auteur et de droits connexes

Expressions parfois utilisées comme synonymes de "gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes", "agence/centre de gestion des droits" ou "guichet unique".

Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes

Mécanisme permettant l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes lorsque ce dernier est impossible ou extrêmement difficile à titre individuel. Il consiste, pour le titulaire de droits, à autoriser un organisme à exercer ces derniers en son nom, et notamment à accorder des autorisations, contrôler l'utilisation de son œuvre, percevoir la rémunération correspondante et en assurer la répartition et le versement aux personnes qui y ont droit. Dans son acception traditionnelle, ce terme suppose aussi que la gestion des droits est assurée par des organes et unités administratives établis à cet effet par des collectifs d'auteurs, d'artistes interprètes ou exécutants et de titulaires de droits. D'une manière générale, les organismes de gestion collective octroient des licences globales, établissent des barèmes uniformes et des règles de répartition et opèrent des déductions sur les rémunérations perçues, non seulement pour couvrir leurs frais d'administration, mais aussi à des fins culturelles et sociales. Ce terme est toutefois fréquemment utilisé, aussi, à l'égard de tous les systèmes communs d'exercice des droits dans lesquels les licences sont octroyées de manière collective (plutôt qu'à titre individuel). Voir aussi "Gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes".

Gestion collective élargie

Mécanisme de gestion collective des droits présentant les caractéristiques suivantes : i) il n'est appliqué que si l'organisme de gestion collective dispose au minimum d'une représentativité nationale, ii) l'organisme conclut des licences globales à l'égard des droits qu'il administre, et cela pour tous les titulaires de droits, sauf ceux qui choisissent d'exercer la faculté visée au point vi) ci-dessous, iii) ces licences couvrent également les droits des titulaires non représentés par l'organisme, iv) la responsabilité des usagers n'est pas engagée individuellement envers les titulaires de droits, v) les titulaires de droits non représentés ont la faculté de réclamer à titre individuel une rémunération à l'organisme, vi) les titulaires de droits peuvent choisir de se soustraire au mécanisme de gestion collective (autrement dit, de refuser que leurs droits continuent d'être administrés par l'organisme de gestion collective), auquel cas la licence globale accordée par ledit organisme cesse de s'appliquer à leurs œuvres ou objets de droits connexes (les titulaires de droits en question devant alors exercer leurs droits à titre individuel ou par l'intermédiaire de leur mandataire ou autre représentant).

Gestion collective obligatoire

1. Gestion collective de droits relevant du droit d'auteur ou des droits connexes dont la loi subordonne l'exercice à la condition qu'ils soient gérés de façon collective. Contrairement au système de la "gestion collective élargie", les titulaires de ces droits ne sont pas autorisés à se soustraire au mécanisme de gestion collective afin d'exercer leurs droits à titre individuel.
2. Le fait de soumettre des droits exclusifs à une obligation de gestion collective constitue une limitation de l'exercice de ces droits (voir aussi "Exceptions et limitations").

Gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes

Expression couvrant à la fois les systèmes de gestion collective traditionnels (c'est-à-dire comportant des éléments tels que barèmes, conditions d'octroi d'autorisations et règles de répartition uniformisés, établis d'une manière réellement collective et allant jusqu'à l'utilisation à des fins collectives – culturelles ou sociales – d'un certain pourcentage des rémunérations perçues), et les systèmes d'administration centralisée des droits.

Grands droits

Expression utilisée (souvent en français dans d'autres pays) à l'égard des droits de représentation et d'exécution d'œuvres dramatiques (le plus souvent dramatico-musicales), par opposition aux "petits droits" qui, en général, ne sont pas administrés de manière collective (ou dont la gestion collective, le cas échéant, ne s'étend pas à tous les aspects de ces droits).

Guichet unique

Voir "Agence / Centre d'administration des droits".

Hébergement

1. Service fourni par un prestataire, consistant dans le stockage d'œuvres ou d'objets de droits connexes fournis par ses usagers (lesquels sont parfois appelés "fournisseurs de contenu").
2. En ce qui concerne la responsabilité des prestataires de services d'hébergement, voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)".

Hors ligne / En ligne

"Hors ligne" s'entend des œuvres ou objets de droits connexes qui se trouvent sur un réseau informatique et dont la mise à disposition s'effectue par l'entremise de ce dernier. "En ligne" s'entend des œuvres ou objets de droits connexes qui ne se trouvent pas sur un réseau informatique et dont la mise à disposition ne s'effectue pas par l'entremise de ce dernier.

Idée développée

Voir "Dichotomie entre l'idée et son expression".

Improvisation

Présentation d'une variation sur une œuvre musicale, une expression musicale du folklore ou un simple thème musical correspondant à la notion d'"idée". Si une improvisation satisfait à l'exigence d'originalité, elle bénéficie de la protection du droit d'auteur, en tant qu'œuvre dérivée ou œuvre originale selon la nature du thème sur lequel elle est basée et selon sa relation, le cas échéant, avec l'œuvre musicale préexistante. Dans un tel cas, la création de l'œuvre coïncide avec son interprétation ou exécution. Dans les pays où la fixation des œuvres est une

condition de leur protection par le droit d'auteur, les improvisations peuvent bénéficier de la protection si la fixation est effectuée durant la représentation ou exécution.

Indépendance de la protection (principe de l'~)

Principe énoncé à l'article 5.2) de la Convention de Berne, selon lequel "[l]a jouissance et l'exercice [du droit d'auteur] sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre" et la protection "se règle exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée".

Information sur le régime des droits

1. Terme défini de manière pratiquement identique, *mutatis mutandis*, à l'article 12.2) du WCT et à l'article 19.2) du WPPT : "informations permettant d'identifier [l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre] [l'artiste interprète ou exécutant, l'interprétation ou exécution, le producteur du phonogramme, le phonogramme, le titulaire de tout droit sur l'interprétation ou exécution ou sur le phonogramme] ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de [l'œuvre] [l'interprétation ou exécution ou du phonogramme], et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à [l'exemplaire d'une œuvre] [la copie d'une interprétation ou exécution fixée ou à l'exemplaire d'un phonogramme] ou apparaît en relation avec [la communication d'une œuvre au public] [la communication au public ou la mise à la disposition du public d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme]".
2. En vertu de l'article 12.1) du WCT et de l'article 19.1) du WPPT : "[l]es Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité [ou la Convention de Berne] : i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique; ii) distribuer, importer aux fins de distribution, [radiodiffuser ou communiquer au public] [radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à la disposition du public], sans y être habilitée, [des œuvres ou des exemplaires d'œuvres] [des interprétations ou exécutions, des copies d'interprétations ou exécutions fixées ou des exemplaires de

phonogrammes] en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation".

Infrastructure mondiale de l'information

Synonyme de "Internet".

Intelligence artificielle

Terme couramment utilisé à l'égard de systèmes informatiques dont certaines des capacités, telles que la perception, la compréhension, l'apprentissage, le raisonnement et la résolution de problèmes, sont du domaine de l'intelligence humaine. On classe généralement les systèmes d'intelligence artificielle en trois catégories : les systèmes experts (ou systèmes intelligents), les systèmes de perception et les systèmes de compréhension du langage naturel. Les deux derniers sont des programmes informatiques spécialisés. Le système expert est plus complexe; il peut être considéré comme un logiciel, mais aussi comme la combinaison d'un logiciel et de bases de données spécialisées.

Intérêts légitimes (éviter tout préjudice injustifié aux ~ des titulaires de droits).

Voir "Triple critère"

Internet

Réseau informatique mondial bien connu.

Interprétation ou exécution audiovisuelle/Interprète ou exécutant audiovisuel

1. Expressions fréquemment utilisées, mais imprécises; en effet, les interprétations ou exécutions et les interprètes ou exécutants auxquels elles se rapportent ne sont pas "audiovisuels", étant donné que – sauf dans certains cas extrêmes et peu réalistes – une interprétation ou exécution comprend à la fois des éléments sonores et visuels. Ces expressions concernent en fait les utilisations qui font aussi intervenir les éléments visuels des interprétations ou exécutions, et notamment la télédiffusion d'interprétations ou exécutions non fixées et la fixation audiovisuelle d'interprétations ou exécutions.
2. En vertu de l'article 19 de la Convention de Rome, "l'article 7 [sur la protection des artistes interprètes ou exécutants]

cessera d'être applicable dès qu'un artiste interprète ou exécutant aura donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons". L'Accord sur les ADPIC et le WPPT ne contiennent aucune disposition en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants dans les fixations audiovisuelles.

Interprétation ou exécution d'une œuvre; droit de représentation ou d'exécution publique

1. Représenter ou exécuter une œuvre s'entend de l'acte d'un artiste interprète ou exécutant, à l'égard d'une œuvre, qui aboutit à rendre l'œuvre audible et visible pour les personnes présentes au lieu de l'interprétation ou de l'exécution. Cette expression s'entend aussi de l'acte consistant à rendre audible ou visible une œuvre audiovisuelle ou une œuvre incorporée dans un phonogramme, au moyen d'un matériel approprié.
2. Selon l'article 11.1) de la Convention de Berne, les titulaires du droit d'auteur doivent jouir du droit exclusif d'autoriser la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales. Il est clairement indiqué dans cette disposition que la notion de représentation et d'exécution publiques englobe "la représentation et l'exécution publiques par tous moyens ou procédés", ce qui signifie que sont aussi visées la représentation et l'exécution publiques des œuvres fixées sur des fixations audiovisuelles ou sur des phonogrammes. Le terme "représentation et [...] exécution publiques" est utilisé dans ce dernier sens – c'est-à-dire à l'égard de la représentation et de l'exécution d'œuvres à l'aide d'un matériel – dans les articles 14.1)ii) et 14bis.1). L'article 14.1)ii) dispose, en ce qui concerne les œuvres cinématographiques (ce qui inclut les autres œuvres audiovisuelles) : "les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser [...] la représentation et l'exécution publiques [...] des œuvres ainsi adaptées ou reproduites". L'article 14bis.1) ajoute que "[l]e titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique [ce qui inclut les autres œuvres audiovisuelles] jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent", c'est-à-dire entre autres le droit de représentation ou d'exécution publiques.
3. Il convient de noter que la récitation des œuvres littéraires devrait être considérée comme un élément de la notion

générale de "représentation ou exécution", bien qu'elle fasse l'objet d'une mention séparée dans la Convention de Berne et qu'un droit distinct de récitation publique soit prévu à l'article 14ter.1)ii) de cette convention.

4. Le droit de "communication publique" prévu à l'article 11bis.1.iii) de la Convention de Berne est de nature similaire au "droit de représentation ou d'exécution publique" et au "droit de récitation publique", pour les raisons mentionnées sous cette expression dans le présent glossaire.
5. Lorsqu'une œuvre est rendue audible ou visible par des personnes qui ne se trouvent pas dans le lieu d'accomplissement (autrement dit, à l'endroit d'où l'acte émane), il ne s'agit pas d'une représentation ou d'une exécution, mais d'une communication, laquelle relève, à condition d'être faite "au public", du droit de radiodiffusion, du droit de communication au public par câble (fil) et, dans certains cas, du droit de mise à la disposition du public.
6. Certains pays ont une conception plus large du droit de représentation ou d'exécution publique. Voir "Droits de représentation ou d'exécution".

Interprétation ou exécution; artiste interprète ou exécutant

1. Une interprétation ou exécution est simplement la prestation d'un artiste interprète ou exécutant. Ce terme a généralement une portée plus large que l'expression "représentation ou exécution d'une œuvre", étant donné qu'il s'étend aussi, le plus souvent, aux interprétations ou exécutions d'expressions du folklore et éventuellement, par exemple, aux représentations ou exécutions des artistes de variétés. Les interprétations ou exécutions sont les objets des droits des artistes interprètes ou exécutants, une catégorie de droits connexes en vertu de la Convention de Rome, de l'Accord sur les ADPIC et du WPPT.
2. Selon la définition la plus actuelle de ce terme, soit celle proposée par l'article 2.a) du WPPT, "artistes interprètes ou exécutants" s'entend des "acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore". La Convention de Rome contient une définition analogue en son article 3.a). Cette dernière définition est toutefois plus restrictive, car elle n'englobe pas les artistes interprètes ou exécutants d'expressions du folklore. D'un autre côté, la notion d'artistes

interprètes ou exécutants est plus large dans la Convention de Rome, en ce sens que l'article 9 de cette dernière prévoit la possibilité de l'étendre aux artistes de variétés et de cirque.

Jouissance du droit d'auteur et des droits connexes

Faculté de percevoir les fruits du droit d'auteur et des droits connexes.

Législation sur le droit d'auteur

Règles relatives à l'acquisition, à la protection, à l'exercice et à l'application du droit d'auteur et des droits connexes. Au sens étroit – qui n'est que rarement utilisé – cette expression ne désigne que les règles relatives à l'acquisition, à la protection, à l'exercice et à l'application du droit d'auteur.

Liaison descendante

S'agissant de radiodiffusion directe par satellite, phase du processus de communication au public se situant entre le satellite et son empreinte.

Licence exclusive

Licence par laquelle le titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes transfère à un preneur de licence le droit d'accomplir un certain acte relevant d'un droit patrimonial, en interdisant à toute autre personne – y compris le donneur de licence – d'accomplir ce même acte.

Licence globale

Licence accordée par un organisme de gestion collective, autorisant l'accomplissement d'actes relevant d'un droit géré, à titre collectif, par ledit organisme. Une telle licence peut s'étendre, en principe, à l'ensemble des œuvres ou objets de droits connexes du répertoire de l'organisme – ce qui peut représenter, peut-être à quelques exceptions près, l'intégralité du répertoire mondial relatif à un droit ou à une catégorie de titulaires de droits sur une catégorie donnée d'œuvres ou d'objets de droits connexes. Ce type de répertoire élargi peut résulter de l'application d'un système de "gestion collective étendue" ou d'une simple présomption en faveur de l'organisme de gestion collective concernant cette extension de son répertoire.

Licence légale

Voir "Exceptions et limitations", "Licence obligatoire" et "Licence non volontaire".

Licence non exclusive

Licence dont le preneur est autorisé à accomplir un acte relevant du droit d'auteur ou de droits connexes en même temps et avec les mêmes prérogatives que le donneur de licence (le titulaire du droit d'auteur ou des droits connexes concernés) et que, le cas échéant, d'autres titulaires de licences non exclusives (en d'autres termes, une telle licence permet à deux personnes physiques ou morales ou plus d'accomplir simultanément des actes identiques à l'égard d'une même œuvre ou d'un même objet de droits connexes).

Licence non volontaire

Terme renvoyant aux notions de "licence obligatoire" et de "licence légale". Voir "Exceptions et limitations".

Licence obligatoire

1. Mécanisme de limitation des droits des titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes, en vertu duquel la décision d'autoriser ou non les actes visés par un droit donné échappe au titulaire de ce dernier. Comme son nom l'indique, cette "licence" doit être accordée d'une manière obligatoire, soit par le titulaire du droit, soit, contre le gré de celui-ci, par un organisme de gestion collective ou une autorité compétente. Il diffère de la licence légale, pour laquelle aucune demande n'est nécessaire de la part de l'utilisateur; l'autorisation requise est accordée directement par la loi, sous réserve du paiement d'une rémunération (généralement fixée, elle aussi, par la loi ou par une autorité compétente). La Convention de Berne prévoit la possibilité de telles licences dans son article 11 bis.2) en ce qui concerne la radiodiffusion et certains droits connexes, dans son article 13 pour les enregistrements d'œuvres musicales et dans son Annexe pour ce qui est de la traduction et de la reproduction d'œuvres à des fins déterminées telles que l'enseignement, la formation et la recherche dans les pays en développement.
2. Voir aussi "Exceptions et limitations".

Licence publique générale (GPL)

L'une des principales licences de logiciel libre; voir "Programme d'ordinateur ouvert". Elle est souvent désignée par son acronyme anglais "GPL" (*General Public License*).

Licence; donneur de licence; preneur de licence

Autorisation (licence) par laquelle le titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes (donneur de licence) accorde à une personne physique ou morale (le preneur de licence) le droit d'accomplir certains actes à l'égard d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes. La licence n'a pas pour effet le transfert (cession) de la titularité du droit d'auteur ou des droits connexes concernés. Le donneur de licence conserve le droit d'accorder d'autres autorisations, mais ce droit est limité par la forme et l'étendue de la licence qu'il a donnée. Il existe principalement deux catégories de licences : exclusives et non exclusives.

Limitations

Voir "Exceptions et limitations".

Livre

Assemblage d'un certain nombre de pages attachées à l'intérieur d'une couverture. S'agissant de protection par le droit d'auteur, le terme "livre" ne s'entend pas de l'objet proprement dit, mais de l'œuvre littéraire (roman ou nouvelle) ou artistique (dessin ou œuvre photographique) que contiennent ses pages. Dans certains pays, la présentation typographique de l'édition publiée d'un livre fait l'objet, au titre des droits connexes au droit d'auteur, d'une protection distincte au bénéfice de l'éditeur.

Location (droit de ~)

1. Transfert de la possession d'une copie d'une œuvre ou d'un objet des droits connexes pour une période limitée et aux fins d'un avantage économique ou commercial direct ou indirect.
2. Contrairement à la Convention de Berne et à la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC prévoit (en ses articles 11 et 14.4)) un droit de location – avec quelques conditions et exceptions – en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, les œuvres audiovisuelles et les phonogrammes. Le WCT (article 7) et le WPPT (articles 9 et 13) énoncent la même obligation de reconnaissance d'un droit de location que l'Accord sur les ADPIC.

3. La location est généralement considérée comme faisant partie d'une conception élargie de la notion de distribution, et certains pays reconnaissent un droit général de distribution qui englobe la location. Au lieu d'un droit de location distinct, tel qu'il existe ailleurs, ces pays accordent ce droit par le biais de l'épuisement du droit de distribution du fait de la première vente (ou du premier transfert de propriété) des exemplaires concernés. D'autres pays accordent un droit de location distinct, généralement limité à certaines catégories d'œuvres ou d'objets de droits connexes, parallèlement au droit de (première) distribution, ce dernier ne s'appliquant qu'à la vente ou autre transfert de propriété (qui s'épuise avec le premier acte de cette nature).

Logiciel

Ce terme n'est pas utilisé de manière uniforme, et son sens est encore insuffisamment défini. Avant que l'informatique ne connaisse le développement spectaculaire que l'on sait, il était employé tantôt comme une sorte de synonyme du terme "programme d'ordinateur", tantôt pour désigner tout ce qui pouvait être stocké sur un support déchiffable par ordinateur. Il en résulta une extension de la notion de logiciel aux bases de données et aux premiers jeux vidéos, beaucoup moins complexes, à l'époque, qu'aujourd'hui. Depuis l'explosion de la technologie numérique, la propagation de ce deuxième sens est telle que le terme a perdu toute valeur technique. Il ne peut donc pas – moins que jamais – être considéré comme un terme suffisamment établi et précis pour être pertinent dans le cadre de normes internationales sur le droit d'auteur. Voir aussi "Programme d'ordinateur".

Logiciel ouvert

Synonyme de "programme d'ordinateur ouvert".

Marchandises pirates

Marchandises contenant des œuvres ou des objets des droits connexes confectionnés dans le cadre d'activités de piratage. L'Accord sur les ADPIC contient une définition précise de l'expression "marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur", aux termes de laquelle ces marchandises s'entendent de "toutes les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production et qui sont faites directement ou indirectement à partir d'un article dans les cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un

droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation" (note de bas de page, article 51).

Mention de réserve du droit d'auteur

1. Mise en garde apposée, soit comme condition de la protection juridique (formalité), soit à des fins d'information, sur les exemplaires d'une œuvre publiée sur laquelle un droit d'auteur est revendiqué. Elle comporte généralement les éléments suivants : i) le mot "copyright" ou le symbole ©, ii) l'année de la première publication et iii) le nom de l'auteur ou de tout autre titulaire du droit d'auteur. La jouissance et l'exercice des droits n'étant subordonnés à aucune formalité en vertu de l'article 5.2) de la Convention de Berne, il n'est pas permis d'exiger l'apposition d'une telle mention comme condition de la protection d'une œuvre par la convention.
2. Le principe de cette mention a été institué par la Convention universelle du droit d'auteur, dont l'article III se lit comme suit : "Tout État contractant qui, d'après sa législation interne, exige, à titre de condition de la protection des droits des auteurs, l'accomplissement de formalités telles que dépôt, enregistrement, mention, certificats notariés, paiement de taxes, fabrication ou publication sur le territoire national, doit considérer ces exigences comme satisfaites pour toute œuvre protégée aux termes de la présente Convention, publiée pour la première fois hors du territoire de cet État et dont l'auteur n'est pas un de ses ressortissants si, dès la première publication de cette œuvre, tous les exemplaires de l'œuvre publiée avec l'autorisation de l'auteur ou de tout autre titulaire de ses droits portent le symbole © accompagné du nom du titulaire du droit d'auteur et de l'indication de l'année de première publication; le symbole, le nom et l'année doivent être apposés d'une manière et à une place montrant de façon nette que le droit d'auteur est réservé". La Convention sur le droit d'auteur n'interdit donc pas aux États contractants d'imposer des formalités ou d'autres conditions à l'acquisition et à la jouissance du droit d'auteur sur les œuvres dont la première publication a eu lieu sur leur territoire ou sur les œuvres de leurs ressortissants, indépendamment du lieu de publication.
3. Bien que la Convention du droit d'auteur ne s'applique que dans un nombre de pays limité, l'usage de la mention ci-dessus s'est généralisé, y compris dans les pays membres de la Convention de Berne, les pays parties à l'Accord sur les ADPIC et les parties contractantes du WCT. Cela tient au fait que cette mention fournit des informations utiles sur le

titulaire des droits et la date de première publication de l'œuvre. La mention de réserve du droit d'auteur peut aussi fonder une présomption réfragable de validité des informations qui y figurent.

Mention de réserve relative aux phonogrammes

Mention visée et décrite à l'article 11 de la Convention de Rome et l'article 5 de la Convention phonogrammes. Selon ces dispositions, lorsqu'un État contractant exige, en vertu de sa législation nationale, l'accomplissement de formalités, à titre de condition de la protection, en matière de phonogrammes, des droits soit des producteurs de phonogrammes, soit des artistes interprètes ou exécutants, soit des uns et des autres, ces exigences sont considérées comme satisfaites si tous les exemplaires dans le commerce du phonogramme publié, ou l'étui le contenant, portent une mention constituée par le symbole P accompagné de l'indication de l'année de la première publication, apposée d'une manière montrant de façon nette que la protection est réservée. De plus, si les exemplaires ou leur étui ne permettent pas d'identifier le producteur du phonogramme ou le titulaire de la licence concédée par le producteur (au moyen du nom, de la marque ou de toute autre désignation appropriée), la mention doit comprendre également le nom du titulaire des droits du producteur du phonogramme. Enfin, si les exemplaires ou leur étui ne permettent pas d'identifier les principaux interprètes ou exécutants, la mention doit comprendre également le nom de la personne qui, dans le pays où la fixation a eu lieu, détient les droits de ces artistes.

Mesure procédurale ex parte

Voir "Mesure procédurale *inaudita altera parte*".

Mesure procédurale inaudita altera parte

1. Mesure prise, au cours d'une procédure, à la demande de l'une des parties et sans que l'autre en soit avisée (selon l'expression juridique latine *ex parte*) ou ait la possibilité de faire entendre son point de vue (*inaudita altera parte*).
2. L'expression "*inaudita altera parte*" est utilisée dans le texte anglais de l'Accord sur les ADPIC, à l'article 50 sur les mesures provisoires (l'alinéa 1) de cet article dispose que "[l]es autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires rapides et efficaces : a) pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de

propriété intellectuelle ne soit commis et, en particulier, pour empêcher l'introduction, dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence, de marchandises, y compris des marchandises importées immédiatement après leur dédouanement; b) pour sauvegarder les éléments de preuve pertinents relatifs à cette atteinte alléguée." et l'alinéa 2) se lit comme suit : "Les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue [dans le texte anglais, *inaudita altera parte*] dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve". Cet article prévoit aussi des garanties appropriées contre l'utilisation abusive de telles mesures).

Mesure provisoire

Mesure de justice, généralement prompte et énergique, prise pour une durée limitée dans le but d'empêcher une atteinte à un droit de propriété intellectuelle ou d'assurer jusqu'à une prochaine audience la sauvegarde d'un élément de preuve pertinent relatif à une telle atteinte. L'article 50 de l'Accord sur les ADPIC prévoit de telles mesures.

Mesure technique de protection

1. Technique, dispositif ou composant servant à empêcher ou à limiter, dans le cadre de son fonctionnement normal, l'accomplissement, à l'égard d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes, d'actes non autorisés par le titulaire des droits y afférents ou par la loi. Une mesure technique est "efficace" lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée ou d'un objet de droits connexes est contrôlée par le titulaire de droits grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection tel que le cryptage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet de droits connexes ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection.
2. En vertu de l'article 11 du WCT et de l'article 18 du WPPT, les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les titulaires de droits dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu desdits traités et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, interprétations ou exécutions ou phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par eux ou permis par la loi.

3. Le processus de mise en œuvre de ces traités a révélé – et cela s'est traduit par l'introduction de dispositions appropriées dans les législations nationales – qu'il est impossible de prévoir une protection juridique adéquate et des sanctions juridiques efficaces contre les actes de neutralisation si cette protection et ces sanctions ne sont pas étendues à ce que l'on appelle les "activités préparatoires". En d'autres termes, elles doivent s'appliquer aussi à la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité à des fins de vente ou de location, la possession de dispositifs, de produits ou de composants dans un but de commerce ou la prestation de services qui : i) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection, ou ii) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou iii) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de toute mesure technique efficace.

Mesures à la frontière

Mesures juridiques permettant aux titulaires de droit d'auteur et de droits connexes ayant des raisons valables de croire à l'existence d'un risque d'importation de copies pirates de leurs œuvres ou objets de droits connexes, de présenter une demande visant à faire suspendre la mise en libre circulation de ces copies par les autorités douanières. Ces mesures sont indispensables et efficaces dans la lutte contre le piratage. La section 4 de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC contient des dispositions détaillées en ce qui concerne les prescriptions relatives aux mesures à la frontière (articles 51 à 60).

Mise à la disposition du public (droit de ~)

1. Fait d'offrir une œuvre ou un objet de droits connexes au public, par un moyen quelconque tel que la mise en circulation d'exemplaires, l'exposition publique, la représentation ou l'exécution publique, la récitation publique, la radiodiffusion ou toute autre mode de communication au public – ou par la mise à la disposition (interactive) du public, c'est-à-dire par des actes relevant à la fois des droits liés à la copie et des droits non liés à la copie. La portée de ce terme est plus large que celle du terme "publication" (lequel s'applique à des actes relevant des droits liés à la copie). Il est utilisé à l'article 7.2) et 7.3) de la Convention de Berne, en ce qui concerne la durée de la protection accordée respectivement aux œuvres cinématographiques (et autres œuvres audiovisuelles) et aux œuvres anonymes ou pseudonymes.

2. Dans le WCT et le WPPT, le terme "mise à la disposition du public" constitue l'élément central de la "solution globale" relative aux droits qui doivent être accordés à l'égard des transmissions numériques interactives par l'entremise du réseau informatique mondial. Le WPPT désigne ces droits par les termes "droit de mettre à disposition des interprétations ou exécutions fixées" et "droit de mettre à disposition des phonogrammes", qui sont respectivement les titres de ses articles 10 et 14. La signification de ces termes est précisée dans le texte des articles en question, à savoir "droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs [interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes] [phonogrammes], de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement" – ce qui, dans l'esprit de la "solution globale", représente une description sans qualification juridique des systèmes de transmission numérique interactive sur le réseau informatique mondial. On retrouve le même type de description dans les dispositions de l'article 8 du WCT sur le "droit de communication au public" ("la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée").

Mise en antémémoire

1. Service fourni par un prestataire, consistant dans le stockage automatique, intermédiaire et temporaire d'œuvres ou d'objets de droits connexes dans une mémoire électronique (d'ordinateur) dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure aux destinataires du service.
2. En ce qui concerne la responsabilité des prestataires de services de mise en antémémoire, voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)".

Modification

Synonyme de "transformation". Ce terme est utilisé à l'article 6bis de la Convention de Berne, lequel reconnaît entre autres à l'auteur le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre, susceptible de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation.

Modification d'une information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique

Expression utilisée à l'article 12 du WCT et à l'article 19 du WPPT. Elle désigne tout acte entraînant une modification de fond des "informations sur le régime des droits".

Nation la plus favorisée (traitement de la ~)

Principe de droit international en vertu duquel tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une nation (pays) à une autre nation (pays) doivent l'être également à toutes les autres nations (pays) qui bénéficient du statut de nation la plus favorisée ou le conservent. Ce concept apparaît à l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

Normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes

Normes relatives à l'acquisition, à la protection, à l'exercice et à l'application du droit d'auteur et des droits connexes, qui sont énoncées dans les traités internationaux (essentiellement, la Convention de Berne, la Convention de Rome, la Convention phonogrammes, la Convention satellites, la Convention universelle sur le droit d'auteur, l'Accord sur les ADPIC, le WCT et le WPPT).

Numérique, format/technologie

1. Le format d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes est dit "numérique" lorsque la fixation ou la transmission de cette œuvre ou de cet objet est effectuée sous forme de valeurs discrètes (numériques) – généralement, à l'heure actuelle, une suite de zéros et de uns appelée "code binaire" – et non sous forme de grandeurs physiques variant de façon continue (c'est-à-dire en format analogique).
2. La technologie numérique est celle qui est utilisée aux fins de fixation, de reproduction, de distribution et de transmission d'œuvres et d'objets de droits connexes en format numérique.
3. Les termes "format numérique" et "technologie numérique" sont utilisés par opposition aux termes "format analogique" et "technologie analogique".

Numérisation

Acte consistant à convertir une œuvre ou un objet de droits connexes en format numérique. La numérisation constitue un acte de reproduction et relève donc du droit de reproduction.

Objet de droits connexes

Objet à l'égard duquel des droits connexes sont reconnus (interprétations ou exécutions, phonogrammes, émissions de radiodiffusion, etc.).

Œuvre aléatoire

1. Œuvre à laquelle l'auteur (généralement le compositeur d'une œuvre musicale) laisse à ceux qui l'interprètent, l'exécutent ou la présentent de toute autre manière, la latitude d'apporter une contribution novatrice, et cela en les autorisant ou même en les encourageant à effectuer certains choix (par exemple, s'agissant d'une œuvre musicale, en ce qui concerne l'intensité, la durée ou d'autres caractéristiques des sons ou des unités musicales, ou encore la répétition ou la combinaison de certaines parties de l'œuvre) ou à parachever l'œuvre selon les paramètres et instructions qu'il leur fournit.
2. On considère généralement que la plupart des œuvres dramatiques possèdent les qualités constitutives des œuvres aléatoires, en ce sens que les éléments de leur future représentation scénique ne sont pas tous déterminés par leurs auteurs.
3. Selon leur nature et la qualification juridique qui leur est donnée dans les législations nationales, les contributions des personnes qui parachèvent ainsi ces œuvres sont susceptibles de protection à titre d'adaptations ou de contributions à une œuvre composite.

Œuvre anonyme

1. Œuvre dont les exemplaires ou autres formes de communication au public ne donnent aucune indication du nom ou du pseudonyme de l'auteur, ce dernier souhaitant conserver l'anonymat.
2. L'article 7.3) de la Convention de Berne contient des dispositions précises en ce qui concerne la durée de la protection accordée aux œuvres anonymes, et son article 15.3) dispose que l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'œuvre est réputé représenter l'auteur, et donc fondé à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci. Ces dispositions cessent de s'appliquer lorsque l'auteur révèle son identité et justifie de sa qualité.

Œuvre artistique

Au sens de la Convention de Berne, toute œuvre qui n'est pas considérée comme une œuvre littéraire. Cela étant, les dispositions de la convention visent, dans leur très grande majorité, les "œuvres littéraires et artistiques" en général. Il est très rare qu'une disposition concerne seulement les œuvres

littéraires, seulement les œuvres artistiques ou seulement une catégorie ou sous-catégorie donnée d'œuvres. Certaines œuvres peuvent être considérées comme étant exclusivement des "œuvres littéraires" (nouvelles, poèmes ou études scientifiques, par exemple) ou exclusivement des "œuvres artistiques" (peintures ou sculptures), mais ce n'est pas nécessairement le cas (les encyclopédies et les œuvres multimédias constituent des exemples évidents d'œuvres "mixtes", et le contenu d'un ouvrage illustré sur une période de la carrière créative d'un peintre se compose à la fois d'œuvres littéraires et artistiques).

Œuvre audiovisuelle

1. Œuvre 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" au moyen d'un dispositif approprié (la partie entre guillemets de la phrase qui précède est la définition du terme "œuvres audiovisuelles" donnée à l'article 2 du Traité sur le registre des films).
2. Le fait que la série d'images fixées liées entre elles donne aussi une impression de mouvement lorsqu'elle est rendue visible au moyen d'un dispositif approprié, est généralement considéré comme un élément constitutif de la notion d'"œuvre audiovisuelle".
3. "Œuvre audiovisuelle" est un synonyme abrégé de l'expression "œuvres cinématographiques auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie", qui apparaît dans la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques donnée à l'article 2.1) de la Convention de Berne.

Œuvre chorégraphique

1. Œuvre d'une catégorie mentionnée dans la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques de l'article 2.1) de la Convention de Berne, composée d'un enchaînement de pas et de figures de danse formant généralement un ballet et comprenant le plus souvent – mais pas nécessairement – des expressions d'éléments dramatiques ainsi qu'un accompagnement musical.
2. Certaines législations nationales ne protègent les œuvres chorégraphiques que dans la mesure où elles ont été fixées au moyen d'une technique de notation particulière (par exemple la notation Laban) ou par fixation audiovisuelle (une condition

de la protection par le droit d'auteur dont l'application est autorisée par l'article 2.2) de la Convention de Berne).

Œuvre cinématographique

1. Au sens étroit, œuvre créée au moyen d'une technologie particulière, à savoir la cinématographie, consistant en la fixation, sur une bande de celluloid (ou un autre support analogue), d'une série d'images 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 au moyen d'un dispositif approprié et produisant un effet de mouvement (d'où l'expression anglaise "motion picture").
2. Dans le contexte de la Convention de Berne, ce terme s'entend non seulement des œuvres cinématographiques au sens étroit mentionné au point 1 ci-dessus, mais aussi de la catégorie plus large visée dans la liste non exhaustive des œuvres littéraires et artistiques de l'article 2.1) de la Convention de Berne, soit des "œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie". Ceci est conforme à la notion d'"œuvre audiovisuelle".

Œuvre collective

1. Œuvre créée par la réunion des œuvres de plusieurs auteurs, sur l'initiative et sous la responsabilité d'une personne physique ou morale qui la publie sous son propre nom (et devient, de ce fait, le titulaire originaire du droit d'auteur sur cette dernière), dont les différentes contributions – en raison de leur nombre ou de leur caractère indirect – se fondent en un tout, de sorte qu'il devient impossible ou, à tout le moins, difficile de les distinguer les unes des autres ou d'en identifier individuellement les auteurs.
2. Il est à noter, toutefois, que dans certaines législations nationales, le terme "œuvre collective" est utilisé comme un synonyme de "recueil d'œuvres".

Œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services

1. S'entend, selon la loi sur le droit d'auteur d'un pays au moins, de l'œuvre créée par un auteur salarié dans le cadre de son emploi et de certaines œuvres créées sur commande. En ce qui concerne cette dernière catégorie, cette notion s'applique aux œuvres commandées spécialement à titre de

contribution à une œuvre collective, d'élément d'un film cinématographique ou d'une autre œuvre audiovisuelle, de traduction, d'œuvre complémentaire, de compilation, d'ouvrage d'enseignement, de test, d'éléments de réponse à un test, ou d'atlas, si les parties sont expressément convenues, aux termes d'un instrument écrit signé par elles, de considérer l'œuvre comme une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services.

2. L'employeur ou autre personne pour laquelle l'œuvre a été réalisée se voit reconnaître la qualité d'auteur et, sauf accord contraire entre les parties consacré par un acte écrit signé par elles, détient tous les droits relevant du droit d'auteur.

Œuvre créée par ordinateur

Synonyme de l'expression "œuvre produite par ordinateur".

Œuvre créée sur commande

Œuvre commandée par une personne physique ou morale dans le cadre d'un contrat conclu avec l'auteur. Dans certaines législations nationales, les dispositions régissant la titularité du droit d'auteur sur les œuvres créées sur commande s'apparentent à celles qui s'appliquent dans le cas des œuvres créées par des auteurs salariés (voir en particulier "Œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services").

Œuvre d'architecture

Création dans le domaine de l'art de la construction de bâtiments, ponts et autres édifices de même nature. On considère généralement que ce type de création englobe, en plus du bâtiment, pont ou autre édifice proprement dit, les plans, dessins, croquis et modèles sur lesquels est basée la construction de ce dernier. Le terme "œuvres d'architecture" figure dans la liste non exhaustive d'œuvres donnée à l'article 2.1) de la Convention de Berne.

Œuvre dérivée

1. Ce terme s'entend, en général, des traductions, adaptations, arrangements et autres transformations d'œuvres préexistantes protégées comme telles en vertu de l'article 2.3) de la Convention de Berne, sans préjudice du droit d'auteur sur les œuvres préexistantes.
2. Il est parfois utilisé aussi dans un sens plus large, pour englober les compilations et les recueils d'œuvres protégés en vertu de

l'article 2.5) de la Convention de Berne (ainsi que de l'article 10.2) de l'accord sur les ADPIC et de l'article 5 du WCT).

Œuvre des arts appliqués

1. Œuvre artistique incorporée ou appliquée à un objet ayant une fonction utilitaire, que celui-ci soit produit à l'échelle artisanale ou industrielle.
2. Le terme "œuvres des arts appliqués" figure dans la liste non exhaustive d'œuvres donnée à l'article 2.1) de la Convention de Berne. Toutefois, la convention dispose aussi comme suit : "Il est réservé aux législations des pays de l'Union de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués [...], ainsi que les conditions de protection de ces œuvres [...], compte tenu des dispositions de l'article 7.4) de la présente Convention." (article 2.7)). En vertu de l'article 7.4) : "Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de vingt-cinq ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre".

Œuvre filmique

Synonyme des termes "œuvre cinématographique" et "œuvre audiovisuelle".

Œuvre obtenue avec l'assistance d'un ordinateur

Œuvre pour la création de laquelle l'auteur s'aide d'un ordinateur et de programmes informatiques appropriés (par exemple, dans le cas d'une œuvre musicale, pour composer et essayer des variations parmi lesquelles il pourra ensuite effectuer un choix pour son œuvre).

Œuvre originale

1. Toutes les œuvres étant, par définition, des productions originales (créations intellectuelles), il ne serait pas approprié d'utiliser l'adjectif "original" à l'égard de leur caractère d'originalité (vu que l'on aboutirait alors à l'expression "productions originales originales"). Le terme "œuvre originale" n'est pas utilisé dans ce sens, mais simplement par opposition au terme "œuvre dérivée", comme synonyme du terme "œuvre préexistante", c'est-à-dire œuvre ayant été transformée, par traduction, adaptation ou autre transformation, en œuvre dérivée. C'est dans ce sens que ce terme est utilisé à l'article 2.3) de la Convention de Berne.

2. Le terme "œuvre originale" revêt un sens particulier dans les dispositions relatives au droit de suite, dans l'expression "œuvres d'art originales". Il a en effet, dans ce contexte, la même signification que le terme "original d'une œuvre".

Œuvre préexistante

Synonyme de "œuvre originale".

Œuvre produite par ordinateur

Œuvre qui a été produite au moyen d'un ordinateur, et dans laquelle les apports créateurs de l'homme sont si indirects et se fondent dans l'ensemble de l'œuvre d'une manière telle qu'il est impossible d'en déterminer la paternité. Les lois nationales qui prévoient des dispositions particulières pour les œuvres produites par ordinateur reconnaissent généralement la titularité originaire du droit d'auteur sur ces dernières à la personne physique ou morale qui a pris les dispositions nécessaires à leur création.

Œuvre pseudonyme

1. Œuvre divulguée et mise à la disposition du public par son auteur, mais sous un autre nom que le sien.
2. L'article 7.3) de la Convention de Berne contient des dispositions précises en ce qui concerne la durée de la protection accordée aux œuvres pseudonymes. Toutefois, si le pseudonyme ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur ou si, ultérieurement, ce dernier révèle lui-même son identité au public, le régime général des œuvres publiées sous le nom véritable de l'auteur s'applique (voir en particulier les articles 7.1) et 7bis de la convention).

Œuvres

Voir "Œuvres littéraires et artistiques".

Œuvres littéraires et artistiques

1. L'expression "œuvres littéraires et artistiques" doit être comprise comme constituant un terme de nature à la fois juridique et technique. Il n'est pas nécessaire, en règle générale, de déterminer si une œuvre donnée peut être considérée comme une "œuvre littéraire" ou une "œuvre artistique". Ce terme englobe toutes les créations intellectuelles originales, indépendamment de la question de savoir si elles peuvent être considérées comme appartenant au domaine littéraire ou au domaine artistique ou aux deux.

2. Au sens de l'article 2 de la Convention de Berne et d'un certain nombre de législations nationales, il s'agit d'une expression générale, qui doit s'entendre comme comprenant toutes les catégories d'œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. L'article 2.1) de la Convention de Berne dispose : "Les termes 'œuvres littéraires et artistiques' comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que : les livres, brochures et autres écrits; les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes; les compositions musicales avec ou sans paroles; les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie; les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie; les œuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie; les œuvres des arts appliqués; les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences". L'énumération faite dans cet alinéa est de nature non exhaustive, ce qui signifie que les productions qui n'y figurent pas, mais répondent aux conditions nécessaires pour être considérées comme des œuvres (par exemple les programmes d'ordinateurs et les bases de données, ainsi que le précisent l'article 10 de l'Accord sur les ADPIC et les articles 4 et 5 du WCT) doivent être protégées en tant qu'œuvres littéraires et artistiques.
3. L'article 2.3) de la Convention de Berne précise que "[s]ont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique", et l'article 2.5) apporte une précision similaire en disposant que "[l]es recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils".

Œuvres scientifiques

Terme relatif à une catégorie d'"œuvres littéraires et artistiques", dont l'utilisation dans certains lois nationales et aussi,

indirectement, dans la Convention de Berne (à l'article 2.1), dans l'expression "toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique") est superflue et susceptible de prêter à confusion, le fait qu'une œuvre ait ou non un caractère scientifique étant sans conséquence en ce qui concerne sa protection par le droit d'auteur. Par exemple un livre ou un article portant sur un sujet scientifique est protégé en tant que livre ou article, c'est-à-dire en tant qu'œuvre littéraire, et non en raison de son caractère scientifique.

OIT

Acronyme de "Organisation internationale du travail".

OMPI

Acronyme de "Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle".

Organisation de perception des droits de reproduction

Organisme spécialisé dans la gestion collective des droits de reproduction reprographique. Certains de ces organismes étendent désormais leurs activités à la gestion des droits relatifs aux reproductions effectuées par l'entremise de réseaux informatiques.

Organisation internationale du travail

Institution spécialisée des Nations Unies (dont l'acronyme est OIT) qui assure – avec l'Organisation des Nations Unies, l'OMPI et l'UNESCO – l'administration de la Convention de Rome, de la Convention phonogrammes et de la Convention satellites.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

1. Organisation intergouvernementale et institution spécialisée des Nations Unies (dont l'acronyme est OMPI), instituée par la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle ("Convention instituant l'OMPI") signée à Stockholm le 14 juillet 1967.
2. En vertu de l'article 3 de la Convention instituant l'OMPI, l'Organisation a pour but : "i) de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde par la coopération des États, en collaboration, s'il y a lieu, avec toute autre organisation internationale, ii) d'assurer la coopération administrative entre les Unions". En vertu de l'article 4 de la Convention, "[a]ux fins d'atteindre le but défini

à l'article 3, l'Organisation, par ses organes compétents et sous réserve de la compétence de chacune des Unions : i) s'emploie à promouvoir l'adoption de mesures destinées à améliorer la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde et à mettre en harmonie les législations nationales dans ce domaine, ii) assure les services administratifs de l'Union de Paris, des Unions particulières établies en relation avec cette Union et de l'Union de Berne, iii) peut accepter d'assumer l'administration qu'implique la mise en œuvre de tout autre engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle ou de participer à une telle administration, iv) encourage la conclusion de tout engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle, v) offre sa coopération aux États qui lui demandent une assistance technico-juridique dans le domaine de la propriété intellectuelle, vi) rassemble et diffuse toutes informations relatives à la protection de la propriété intellectuelle, effectue et encourage des études dans ce domaine et en publie les résultats, vii) assure les services facilitant la protection internationale de la propriété intellectuelle et, le cas échéant, procède à des enregistrements en la matière et publie les indications relatives à ces enregistrements, viii) prend toutes autres mesures appropriées.

3. L'OMPI assure notamment l'administration de la Convention de Berne, du WCT et du WPPT et, en collaboration avec l'Organisation des Nations Unies, l'OIT et l'UNESCO, celle de la Convention de Rome, de la Convention phonogrammes et de la Convention satellites.

Organisation mondiale du commerce

Organisation intergouvernementale (dont l'acronyme est OMC) instituée par l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC") signé en avril 1994 à Marrakech, au Maroc. L'une des annexes de l'Accord sur l'OMC est l'"Accord sur les ADPIC", dont les Membres de l'OMC ont l'obligation d'appliquer les dispositions et qui est administré par l'OMC.

Organisme accordant des licences

Expression employée, dans certains pays, comme synonyme de "organisme de gestion collective".

Organisme de diffusion par câble

1. Organisme qui communique des programmes propres câblés au public. Cette définition englobe aussi, d'une

manière implicite, les activités nécessaires aux fins de cette communication, c'est-à-dire le montage et la programmation du programme à communiquer au public. Sont toutefois exclus de cette notion les organismes qui se limitent à retransmettre les programmes d'un organisme de radiodiffusion ou de diffusion par câble ainsi montés, programmés et communiqués au public.

2. La protection des droits des organismes de diffusion par câble n'est prévue, à l'heure actuelle, par aucun traité international. Plusieurs législations nationales assimilent toutefois la diffusion par câble à la radiodiffusion et reconnaissent, de ce fait, aux organismes de diffusion par câble des droits connexes analogues à ceux des organismes de radiodiffusion.

Organisme de diffusion sur le Web

Personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume la responsabilité de la première transmission au public, par diffusion sur le Web, de sons ou d'images ou de sons et d'images ou de représentations de ceux-ci. La notion encore imprécise de "diffusion sur le Web" est abordée sous ce titre dans le présent glossaire.

Organisme de gestion collective

Organisme qui se charge d'administrer le droit d'auteur ou les droits connexes de façon collective.

Organisme de radiodiffusion

1. La seule des trois catégories de bénéficiaires de la Convention de Rome (les deux autres étant les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes) à ne pas faire l'objet d'une définition dans cette convention. Le sens de ce terme, qui a son origine dans la notion de "radiodiffusion", semble néanmoins évident : organisme de radio ou de télévision qui diffuse des œuvres et des objets de droits connexes. Cette définition englobe aussi, d'une manière implicite, l'activité nécessaire à la préparation de l'émission à radiodiffuser, c'est-à-dire à son montage et à sa programmation. Sont toutefois exclus de cette notion les organismes qui se limitent à rediffuser des émissions ainsi montées, programmées et diffusées par un organisme de radiodiffusion.

2. Le rapport général de la conférence diplomatique de Rome, laquelle a adopté la Convention de Rome en 1961, contient,

en ce qui concerne la notion d'“organisme de radiodiffusion”, la clarification suivante : “[L]orsque dans un État contractant l'équipement technique appartient à l'Administration des postes, mais que la matière des émissions est fournie par des organismes tels que la Radiodiffusion télévision française ou la British Broadcasting Corporation, ce sont ces organismes et non l'Administration des postes qui doivent être considérés comme les organismes de radiodiffusion. D'autre part, lorsqu'un certain programme est patronné par une agence de publicité, ou préenregistré par un producteur indépendant de films de télévision, et est diffusé par un organisme tel que la Columbia Broadcasting System aux États-Unis d'Amérique, c'est cet organisme et non l'agence de publicité ou le producteur indépendant qui doit être considéré comme l'organisme de radiodiffusion”.

Organisme/société de perception

1. Au sens large, qui est aussi le plus courant, synonyme d'“organisme de gestion collective” ou de “société d'auteurs”. Ce sens n'est pas vraiment approprié, étant donné que la perception de la rémunération n'est que l'une des tâches de ces organismes; plus précisément, la répartition de la rémunération entre les titulaires des droits représentés par l'organisme et sa transmission à ces derniers constituent une tâche au moins aussi importante.
2. Pris dans un sens plus étroit, ce terme désigne un organisme (public ou non) ayant pour seule tâche de percevoir la rémunération, laquelle est ensuite transférée à des organismes de gestion collective ou à d'autres organismes de gestion paritaires en vue de son versement aux titulaires des droits.

Original d'une œuvre

Objet matériel dans lequel est effectuée la première fixation de l'œuvre. À ne pas confondre avec les notions d'originalité et d'œuvre originale. En ce qui concerne les œuvres littéraires, l'original est le manuscrit.

Original, originalité

L'originalité, par rapport à une œuvre, signifie qu'il s'agit de la création intellectuelle propre de l'auteur, qui n'est pas tirée d'une autre œuvre (l'originalité ne doit pas être confondue avec la “nouveau”, qui est un critère de brevetabilité; la préexistence d'une œuvre similaire, inconnue de l'auteur – en particulier si ce

dernier n'y a jamais eu accès – ne porte pas atteinte à l'originalité de la nouvelle création indépendante).

Outils de recherche (fourniture d'~)

1. Service fourni par un prestataire, permettant de diriger les usagers (généralement des internautes) vers un site au moyen de divers outils de recherche d'informations ou de navigation tels que répertoires, index, moteurs de recherche, pointeurs ou hyperliens.
2. En ce qui concerne la responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche, voir “Fournisseurs de services (responsabilité des ~)”.

Partition musicale

1. Expression d'une œuvre musicale par des notes et autres symboles, s'accompagnant en général de certaines instructions usuelles écrites à la main (auquel cas la partition doit être considérée comme un manuscrit) ou imprimées et à laquelle peuvent s'ajouter ou non des paroles.
2. Les partitions musicales font l'objet, dans la législation de certains pays, de dispositions particulières prévoyant, par exemple, un droit de location des œuvres musicales exprimées sous cette forme ou l'exclusion de leur libre reproduction pour l'usage privé.

Paternité (droit à l'attribution de la ~)

Voir “Droit moral”.

Paternité (droit de revendiquer la ~)

La paternité d'une œuvre est la qualité de la personne qui en est l'auteur. Le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre est l'un des droits moraux reconnus aux auteurs par la Convention de Berne, en son article 6bis.

Pays d'origine d'une œuvre

1. Est considéré comme pays d'origine d'une œuvre au sens de l'article 5.4) de la Convention de Berne : a) pour les œuvres publiées pour la première fois dans l'un des pays de l'Union, ce dernier pays; toutefois, s'il s'agit d'œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue;

b) pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier pays;
c) pour les œuvres non publiées ou pour les œuvres publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant; toutefois, i) s'il s'agit d'œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays et ii) s'il s'agit d'œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union ou d'œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays. Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union mais ayant leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci sont assimilés aux auteurs ressortissant audit pays (article 3.2) de la convention).

2. En vertu de l'article 5.3) de la Convention de Berne, "[l]a protection dans le pays d'origine est réglée par la législation nationale", mais "lorsque l'auteur ne ressortit pas au pays d'origine [...], il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux". D'une manière générale, la législation qui s'applique aux œuvres protégées en vertu de la convention n'est pas celle du pays d'origine de ces œuvres, mais celle du pays où la protection est réclamée, et cela, indépendamment de l'existence d'une protection dans le pays d'origine. La législation du pays d'origine doit toutefois être prise en compte dans certains cas (voir l'article 2.7) sur la protection des œuvres des arts appliqués et des dessins et modèles industriels, l'article 7.8) sur la "comparaison des délais" et l'article 18.1) sur l'application dans le temps ("rétroactivité") de la convention).

Pays où la protection est réclamée

Pays dans lequel la protection du droit d'auteur ou des droits connexes doit être conférée, en vertu d'un traité international, à l'égard d'un acte donné relatif à une œuvre ou à un objet de droits connexes (*lex loci protectionis*).

Permettre de mettre obstacle à / Possibilité d'empêcher (certains actes)

Termes utilisés à l'article 7.1) de la Convention de Rome et à l'article 14.1) de l'Accord sur les ADPIC. Cette notion a d'abord été introduite dans la Convention de Rome, de préférence à une disposition prévoyant un droit (exclusif) d'autorisation ou d'interdiction de certains actes, et cela par nécessité, parce qu'à l'époque, certains pays de common law, n'étant pas prêts à

reconnaître de manière explicite des droits de propriété intellectuelle aux artistes interprètes ou exécutants, ne pouvaient protéger ces derniers contre les actes accomplis sans leur consentement qu'en vertu d'autres institutions juridiques telles que la protection des droits de la personnalité. La tendance, au niveau international, confirmée notamment par les dispositions pertinentes du WPPT (articles 6 à 10), est désormais d'accorder aux artistes interprètes ou exécutants des droits de propriété intellectuelle à part entière.

Personnage

Personne identifiable ou autre protagoniste d'une œuvre de fiction littéraire ou artistique qui, lorsqu'elle représente, du fait de son identité clairement définie et de caractéristiques originales bien précises, un élément important de cette œuvre, doit bénéficier de la protection du droit d'auteur. Cette notion est précisée dans la législation nationale d'un certain nombre de pays.

Petite porte (protection de la ~)

1. Protection dont jouit, en vertu de la Convention de Berne, un auteur ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union de Berne sur la base de la première publication de son œuvre dans un pays de l'Union de Berne (articles 3.1)b) et 3.4) de la convention).
2. Lorsqu'un pays extérieur à l'Union de Berne ne protège pas d'une manière suffisante les œuvres des auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ce dernier pays peut restreindre la protection dite de la petite porte dans certaines conditions, lesquelles sont fixées à l'article 6 de la Convention de Berne.
3. La protection de la petite porte a perdu en importance ces derniers temps, du fait de la forte augmentation du nombre des pays membres de l'Union de Berne.

Petits droits

Expression utilisée (souvent en français dans d'autres pays) à l'égard des droits de représentation et d'exécution d'œuvres musicales non dramatiques, avec ou sans paroles, qui sont généralement administrés de manière collective.

Phase ascendante

S'agissant de radiodiffusion directe par satellite, phase du processus de communication se situant entre le lieu d'émission et le satellite.

Phonogramme

1. Au niveau international, la définition la plus large du terme "phonogramme" est celle de l'article 2.b) du WPPT, selon laquelle il s'entend de "la fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle".
2. La définition du WPPT est un peu plus large que celle que donnent la Convention de Rome (article 3.b)) et la Convention phonogrammes (article 1.a) : "toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons", parce qu'elle inclut les fixations audiovisuelles qui, n'étant pas originales, ne possèdent pas les qualités requises pour constituer des œuvres cinématographiques ou autres œuvres audiovisuelles.
3. Dans les pays de droit romain, les phonogrammes sont considérés comme des objets de droits connexes, et les producteurs de phonogrammes bénéficient d'une protection au titre des droits connexes. Dans certains pays de common law, les phonogrammes sont toutefois reconnus en tant qu'œuvres et protégées, à ce titre, par le droit d'auteur. Ces pays préfèrent généralement le terme "enregistrement sonore" à "phonogramme".

Photocopie

Voir "Reproduction reprographique".

Piratage

Reproduction d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes en vue de sa distribution et de sa radiodiffusion ou de sa transmission par câble, sans autorisation et généralement à des fins commerciales. L'expression couvre aussi la réémission ou la distribution par câble d'une émission radiodiffusée sans autorisation et généralement à des fins commerciales. Le "bootlegging" est un type de piratage bien précis.

Plagiat

Fait de présenter comme étant la création originale d'une personne (le plagiaire), sans aucune modification ou sous une forme ou dans un contexte plus ou moins modifié, ce qui a en fait été créé par une autre personne (l'auteur). La notion de plagiat ne se limite pas aux cas de similitude formelle; est

également constitutif de plagiat le fait de publier une œuvre qui est une adaptation de l'œuvre d'une autre personne et de la présenter comme sa propre œuvre originale. En revanche, étant donné que la protection du droit d'auteur ne s'étend pas aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels, le fait d'utiliser ces éléments non protégés aux fins de la création d'une œuvre alors qu'ils sont exprimés, décrits ou contenus d'une manière quelconque dans une autre œuvre ne constitue pas un acte de plagiat.

Préjudice (éviter tout ~ injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits).

Voir "Triple critère".

Préjudice injustifié (éviter tout ~ aux intérêts légitimes des titulaires de droits)

Voir "Triple critère".

Première fixation d'un film (droits du producteur de la ~)

1. Certaines directives de la Communauté européenne reconnaissent des droits particuliers au producteur de la première fixation d'un "film", en définissant ce terme comme désignant "une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou séquence animée d'images, accompagnées ou non de son".
2. Les directives en question traitent ces droits comme des droits connexes au droit d'auteur. Il ne fait pas de doute que cette qualification est tout à fait appropriée en ce qui concerne les séquences animées d'images, lesquelles n'entrent pas dans la catégorie des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. On ne peut pas en dire autant, en revanche, des droits des producteurs de "premières fixations d'œuvres cinématographiques ou autres œuvres audiovisuelles", étant donné que c'est précisément la première fixation qui constitue une telle œuvre. L'objet des droits est le même, bien que deux synonymes soient utilisés en parallèle pour les désigner. Si une législation nationale considère que la titularité initiale des droits relatifs à une telle œuvre revient au producteur plutôt qu'à l'auteur, il n'en reste pas moins que ces droits relèvent du droit d'auteur. Tout cela est confirmé par l'article 14bis.2a) de la Convention de Berne, selon lequel "[l]a détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée" (c'est-à-dire qu'un pays peut reconnaître la titularité initiale du droit d'auteur aux auteurs

ou aux producteurs ou, comme le font les directives ci-dessus, à la fois aux auteurs et aux producteurs).

Présentation publique (droit de ~)

Voir "Présentation, droit de présentation publique".

Présentation typographique des éditions publiées

1. Manière dont sont imprimées les pages d'un livre ou d'une publication analogue (aspect de ces pages).
2. Certaines législations nationales reconnaissent aux éditeurs une protection *sui generis* à l'égard de la présentation typographique des éditions publiées. Il s'agit essentiellement d'une protection contre la reproduction reprographique de pages de livres ou d'autres publications sans le consentement de l'éditeur. La durée de cette protection est généralement plus courte que pour le droit d'auteur (par exemple 25 ans à compter de la date de première publication).

Présentation, droit de présentation publique

1. Présentation, exposition ou exhibition de l'original ou d'un exemplaire d'une œuvre sous une forme statique (non séquentielle), directement ou indirectement, c'est-à-dire à l'aide sur une diapositive, sous forme d'image sur un écran ou par une autre méthode comparable ou, dans le cas d'une œuvre audiovisuelle, en montrant des images de cette dernière une à une et d'une manière non séquentielle.
2. Certaines législations nationales prévoient un droit exclusif d'autoriser ou non la présentation ou l'exposition publique des œuvres d'art. La reconnaissance d'un tel droit n'est pas exigée par les normes internationales en matière de droit d'auteur.
3. La Convention de Berne précise, en son article 3.3), que "[n]e constitu[e] pas une publication [...] l'exposition d'une œuvre d'art".

Prêt

Transfert de la possession d'un exemplaire d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes pour une durée limitée et à des fins non lucratives (par exemple par une bibliothèque). Contrairement à la location, le prêt en général n'est pas régi par les normes internationales en matière de protection du droit d'auteur et des droits connexes. En outre, les législations

nationales qui reconnaissent la notion de droit de prêt la réduisent généralement à un "droit de prêt public".

Procédure de notification et de retrait

Voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)".

Producteur d'un phonogramme

1. La définition la plus large et la plus actuelle de ce terme est celle que propose l'article 2.d) du WPPT, en vertu de laquelle un "producteur d'un phonogramme" est "la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume la responsabilité de la première fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou des représentations de sons". Elle est en effet plus actuelle parce qu'elle s'étend aux sons produits électroniquement (numériques) et plus large, tout d'abord pour la même raison, mais aussi – et surtout – en raison de la portée plus étendue de la définition du terme "phonogramme" donnée à l'article 2.b) du WPPT (qui inclut les fixations audiovisuelles autres que celles qui sont originales et possèdent donc les qualités requises pour constituer des œuvres audiovisuelles).
2. Selon l'article 3.c) de la Convention de Rome, le producteur de phonogrammes est "la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons" (l'article 3.b) de la Convention de Rome dispose toutefois qu'un "phonogramme" est une fixation de sons exclusivement sonore).

Producteur d'une œuvre audiovisuelle

1. Personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de créer une œuvre audiovisuelle.
2. Dans certains pays de common law, la titularité originaire du droit d'auteur revient au producteur de l'œuvre audiovisuelle, lequel est parfois même reconnu comme étant l'auteur de l'œuvre. Selon l'article 14bis.2)a) de la Convention de Berne, "[l]a détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique [et les autres œuvres audiovisuelles] est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée".

Production multimédia

1. Terme utilisé d'une manière fréquente, dans des sens différents et pas toujours suffisamment clairs. Il semble

cependant qu'il s'entende le plus souvent d'un ensemble en format numérique se composant d'œuvres à peu près de toute nature, à l'exception des ouvrages plastiques (c'est-à-dire des œuvres du domaine littéraire, graphique, audiovisuel, musical, etc.). Les phonogrammes en format numérique et les simples données peuvent entrer – et entrent souvent – dans la composition d'une telle production. Une caractéristique indispensable de toute production multimédia est qu'elle puisse être utilisée d'une manière interactive et non linéaire, chose qui est rendue possible par l'autre élément fondamental des productions multimédias – toujours présent dans ces dernières – à savoir un programme d'ordinateur.

2. Les productions multimédias doivent être protégées en vertu de l'alinéa 1) ou de l'alinéa 5) de l'article 2 de la Convention de Berne, indépendamment de la définition juridique (le plus souvent recueils, œuvres audiovisuelles ou programmes d'ordinateur) qui leur est donnée dans les différentes législations nationales.

Production scénique

Forme sous laquelle une œuvre dramatique ou dramatico-musicale est interprétée ou exécutée et présentée au public, généralement dans une salle de théâtre. Dans la mesure où elles satisfont à l'exigence d'originalité, les productions scéniques bénéficient dans certains pays d'un régime de protection spécifique, en vertu duquel la qualité d'auteur est généralement reconnue au metteur en scène de la production scénique.

Programme (transporté par des signaux porteurs de programmes; ~ d'un organisme de radiodiffusion)

1. Selon la définition de l'article 1.ii) de la Convention satellites, "programme" s'entend de "tout ensemble d'images, de sons ou d'images et de sons, qui est enregistré ou non et qui est incorporé dans des signaux destinés à être distribués". La notion de "signaux porteurs de programmes", soit l'un des deux éléments fondamentaux de la protection offerte par la Convention satellites, se trouve définie du même coup.
2. Étant donné que les dispositions de la Convention satellites s'appliquent uniquement aux satellites de service fixe, et non aux satellites de radiodiffusion directe, le concept auquel s'applique ce terme diffère légèrement de celui de "programme d'un organisme de radiodiffusion", synonyme de "émission radiodiffusée", qui envisage le programme comme étant encore au stade antérieur à la diffusion.

Programme d'ordinateur

1. Ensemble d'instructions exprimées sous forme verbale, codée, schématique ou autre et pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particulier par un "ordinateur" – c'est-à-dire un dispositif électronique ou similaire capable de faire du traitement de l'information (la définition ci-dessus est tirée des "Dispositions types sur la protection du logiciel" de l'OMPI, adoptées en 1978. Bien que ces dernières soient aujourd'hui complètement dépassées, cette définition ne semble rien avoir perdu de son actualité).
2. L'Accord sur les ADPIC a été le premier à préciser, en son article 10.1), que "[l]es programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971)"; le WCT lui a ensuite emboîté le pas en son article 4, avec un libellé un peu différent : "Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

Programme d'ordinateur ouvert

1. Programme d'ordinateur dont le code source est à la disposition du public, conformément aux normes d'homologation de la Open Source Initiative (OSI, voir <http://www.opensource.org>). L'OSI s'est donné pour objectif de favoriser la collaboration en vue d'assurer le développement progressif de programmes d'ordinateur, d'en corriger les erreurs et d'encourager leur évolution par l'élaboration de nouvelles versions et d'adaptations. Les programmes "ouverts" peuvent en principe être distribués, utilisés, reproduits, modifiés et redistribués librement, pour autant que soient respectées certaines conditions établies par l'OSI, et notamment que le code source de ces programmes reste à la disposition du public, de même que ses variantes et adaptations, sans qu'aucune rémunération soit exigée pour leur utilisation. L'une des principales formes de licences appliquées à l'utilisation des programmes d'ordinateur ouverts est la General Public License (GPL).
2. Il serait erroné, toutefois, de penser que le preneur d'une licence libre de type GPL sur un programme d'ordinateur "ouvert" n'a pas à se soucier de droit d'auteur, d'autorisations, de modalités de licence ou autres contraintes de propriété

intellectuelle limitant l'exercice de ses activités. En fait, la GPL et les autres licences libres ne sont ni plus ni moins que des formes particulières de licences de droits de propriété intellectuelle.

3. Il faut savoir aussi que le preneur d'une licence GPL ou d'une autre licence analogue fait face à un certain nombre d'incertitudes et de dangers juridiques. Il n'est pas à l'abri, par exemple, d'une poursuite pour atteinte au droit d'auteur (ou à un autre droit de propriété intellectuelle) dans l'exercice d'activités que la licence est censée autoriser. Les donateurs de licences GPL n'offrent aucune garantie à l'égard de telles atteintes (et les incertitudes et dangers juridiques que cela entraîne sont renforcés par le fait que les auteurs des contributions originales aux programmes d'ordinateur "ouverts" sont généralement inconnus, de sorte qu'il est impossible de savoir à l'avance si l'un d'eux ne décidera pas de faire valoir un jour son droit d'auteur en justice). Par ailleurs, la licence libre peut, par sa nature même, limiter le preneur de licence dans ses possibilités d'adaptation du programme à ses besoins particuliers et l'empêcher d'imposer des contraintes efficaces aux utilisateurs du programme dérivé qu'il aura ainsi élaboré. Toutes ces implications montrent bien que le principe des licences "libres" n'est pas sans conséquences d'un point de vue de propriété intellectuelle et favorise un environnement dans lequel la notion de responsabilité existe peu, le preneur de licence ne peut pas compter sur l'aide du donneur de licence, les garanties et les licences données sont rarement opposables en justice et le preneur de licence ne dispose pas d'une base juridique suffisamment solide pour faire respecter les exigences propres à la concession des licences libres par les utilisateurs de sa propre variante ou adaptation du programme constituant une œuvre dérivée.

Programme propre câblé

1. Programme communiqué au public par câble (fil), ne consistant pas en la retransmission simultanée et sans modification du programme original d'un organisme de radiodiffusion (car alors, il n'est pas "propre" au réseau câblé, mais à l'organisme de radiodiffusion).
2. Sont notamment des programmes propres câblés (communiqués au public par câble) : i) les propres programmes des câblodistributeurs, ii) les programmes des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas transmis ou retransmis simultanément, mais d'abord fixés, puis transmis et iii) les programmes des organismes de radiodiffusion qui

sont transmis ou retransmis en même temps que l'émission originale, mais avec des modifications (par exemple des sous-titres ou une traduction orale simultanée).

3. La communication au public des programmes propres câblés relève du droit exclusif de communication au public prévu par la Convention de Berne en ce qui concerne les exécutions ou interprétations publiques d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales (article 11.1)ii), la récitation publique d'œuvres littéraires (article 11ter.1)ii) et les œuvres audiovisuelles (articles 14.1)ii) et 14bis.1)).

Protection automatique (principe de la ~)

Synonyme de "protection sans formalités (principe de la ~)".

Protection sans formalités (principe de la ~)

Principe exprimé à l'article 5.2) de la Convention de Berne et l'article 20 du WPPT (voir "Formalités"), selon lequel la jouissance et l'exercice des droits ne doivent être subordonnés à aucune formalité.

Public

1. Le "public" est un groupe de personnes étrangères au cercle normal d'une famille et de son entourage le plus immédiat. Que ce groupe soit ou non réuni en un même lieu n'est pas déterminant; il suffit que les œuvres ou objets de droits connexes soient à sa disposition. S'agissant de communication au public (y compris la radiodiffusion) et de mise à la disposition (interactive) du public, il est indifférent que les personnes en mesure de recevoir les œuvres ou les objets de droits connexes puissent ou non le faire en un même lieu ou en des lieux différents et au même moment ou à des moments différents.
2. Utilisé comme adjectif à l'égard d'un acte (par exemple la représentation ou exécution publique ou la récitation), le terme "public" signifie que cet acte est accompli en présence du public ou, au moins, dans un lieu ouvert au public.

Publication simultanée d'une œuvre

Selon l'article 3.4) de la Convention de Berne, une œuvre est considérée comme publiée simultanément dans deux ou plusieurs pays si sa parution dans ces pays est intervenue dans

les 30 jours de sa première publication. Cette disposition s'inscrit dans le cadre des critères relatifs à la protection en vertu de la Convention de Berne.

Publication, œuvre publiée

1. La Convention de Berne ne définit pas directement la notion de "publication". Elle le fait toutefois d'une manière indirecte en son article 3.3) : "Par 'œuvres publiées', il faut entendre les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre. Ne constituent pas une publication la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture". Il découle de cette définition du terme "œuvres publiées" qu'en vertu de la convention, la notion de "publication" s'entend de "la mise à la disposition (autrement dit, la distribution) d'exemplaires dans une quantité et d'une manière permettant de satisfaire les besoins raisonnables du public".
2. La Convention de Rome propose une définition directe qui correspond à une conception plus simple que celle visée par l'article 3.3) de la Convention de Berne de la notion de "publication", puisque cette dernière s'entend, selon son article 3.d), de "la mise à la disposition du public d'exemplaires d'un phonogramme en quantité suffisante". La définition correspondante du WPPT (article 2.e)) est plus large, en ce sens qu'elle fait une place spécifique à la publication des interprétations ou exécutions fixées, mais elle est voisine, en substance, de la définition de la Convention de Rome : [on entend par] "'publication' d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme la mise à la disposition du public de copies de l'interprétation ou exécution fixée ou d'exemplaires du phonogramme avec le consentement du titulaire des droits, et à condition que les copies ou exemplaires soient mis à la disposition du public en quantité suffisante".
3. L'Accord sur les ADPIC ne contient aucune définition du terme "publication" (les Membres de l'OMC ont cependant l'obligation de se conformer aux dispositions de l'article 3.3) de la Convention de Berne).

Qualification juridique des actes et des droits (principe de la relative liberté en matière de ~)

1. Il est de pratique courante, dans les législations nationales, d'utiliser à l'égard de certains actes relevant du droit d'auteur et des droits connexes et, par contrecoup, à l'égard de ces droits eux-mêmes, des termes différenciant de ceux qui apparaissent dans les normes internationales – autrement dit, de donner à ces actes et à ces droits une qualification juridique différenciant des normes internationales. Par exemple, dans plusieurs pays, le "droit de représentation ou d'exécution publique" recouvre à peu près l'ensemble des droits non liés à la copie (et notamment le droit de radiodiffusion et le droit de communication au public par câble (fil), que la Convention de Berne considère comme des droits distincts) et il est aussi fréquent que les législations nationales prévoient un droit de radiodiffusion élargi, couvrant aussi le droit de communication au public par câble (fil), qui est un droit distinct selon la Convention de Berne.
2. Cette pratique est considérée comme acceptable et légitime, à condition que la protection reconnue par la législation nationale corresponde, même si la qualification juridique des actes et des droits concernés diffère, au minimum prescrit par les normes internationales pertinentes en matière de droit d'auteur et de droits connexes (par exemple en ce qui concerne la nature des droits – droit exclusif d'autorisation ou simple droit à rémunération – ou la portée des exceptions et limitations à ces derniers). Par exemple, le fait d'étendre la notion de radiodiffusion à la communication au public et même à la mise à la disposition (interactive) du public n'autorise pas le législateur national à étendre au-delà du droit de radiodiffusion visé à l'article 11bis.1) de la Convention de Berne les limitations permises par l'article 11bis.2) de cette même convention (licences non volontaires ou gestion collective obligatoire); en d'autres termes, il ne lui est pas possible d'appliquer ces limitations à la diffusion par câble (de programmes propres câblés) et à la mise à la disposition (interactive) d'œuvres au public. C'est pourquoi le principe de liberté de qualification juridique des actes et des droits devrait être désigné par l'expression "principe de la liberté relative en matière de qualification juridique des actes et des droits".

Questions relatives au numérique

Questions relatives aux incidences de la technologie numérique en matière de droit d'auteur et de droits connexes, traitées au cours de la conférence diplomatique de 1996 qui a adopté le

WCT et le WPPT. Elles portent notamment sur les points suivants : i) l'application du droit de reproduction dans l'environnement numérique, ii) le ou les droits à appliquer aux fins des transmissions numériques, iii) l'application d'exceptions et de limitations dans l'environnement numérique et iv) les obligations relatives aux mesures techniques de protection et l'information sur le régime des droits. La portée des questions auxquelles se rapporte cette expression n'est pas aussi large que celle du "Plan d'action de l'OMPI dans le domaine du numérique" adopté par l'Assemblée générale de l'OMPI en septembre 1999.

Radiodiffusion (droit de ~)

1. "Radiodiffusion" s'entend de la communication d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes au public par transmission sans fil. Cela s'applique tant à la radiodiffusion terrestre que par satellite. Le terme "radiodiffusion" ne doit pas être considéré comme englobant la mise à disposition interactive d'œuvres et d'objets de droits connexes sur un réseau informatique (d'une manière permettant au public de choisir individuellement le moment et le lieu de réception).
2. La Convention de Berne ne définit pas le terme "radiodiffusion" de manière explicite, mais on peut déduire de l'alinéa 1)i) de son article 11*bis* qu'elle entend la notion de radiodiffusion comme étant la communication publique d'œuvres par un moyen de diffusion sans fil. Selon cette disposition, le droit de radiodiffusion est un droit exclusif d'autorisation. L'alinéa 2) de ce même article prévoit cependant la possibilité de détermination des conditions d'exercice de ce droit – conditions considérées comme permettant l'application de licences non volontaires ou de mécanismes de gestion collective obligatoire.
3. L'Accord sur les ADPIC ne contient pas de dispositions particulières en ce qui concerne la définition de la radiodiffusion ou du droit de radiodiffusion. Il prévoit seulement que les membres de l'OMC ont l'obligation de se conformer, entre autres, à l'article 11*bis* de la Convention de Berne.
4. La même observation peut être faite en ce qui concerne le WCT. Ce traité mentionne toutefois l'article 11*bis* dans son article 8 sur le "droit de communication au public", simplement pour confirmer que la disposition relative à un droit aussi large ne porte pas préjudice à l'application des dispositions de la Convention de Berne – notamment l'article 11*bis* – qui prévoient un droit de communication au public de certaines catégories d'œuvres sous certaines formes. Cette mention confirme l'interprétation du chiffre 2 ci-dessus, à savoir que la radiodiffusion constitue une forme de communication au public.
5. La Convention de Rome contient, en son article 3.f), une définition explicite se lisant comme suit : [on entend par] "émission de radiodiffusion, la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public". Il est à noter que dans le texte anglais de la convention, l'expression "transmission [...] for public reception" manque de précision. En effet, pour qu'une "transmission" puisse être qualifiée de "radiodiffusion", il n'est pas nécessaire que sa réception soit "publique" (*public*), c'est-à-dire qu'elle ait lieu en présence d'un groupe de personnes correspondant à la notion de "public" ni même dans un lieu ouvert au public. Il faut simplement qu'elle soit conforme à la notion de "communication au public" telle qu'utilisée dans la Convention de Berne et dans le WCT, autrement dit, qu'elle soit diffusée au public à des fins de réception (aux fins de réception par le public). L'acte de radiodiffusion est constitué par la communication au public aux fins de réception; la réception proprement dite n'est pas une condition de son existence. L'article 7.1)a) de la Convention de Rome prévoit que la protection des artistes interprètes ou exécutants doit notamment "permettre de mettre obstacle" à la radiodiffusion de leur exécution sans leur consentement. En ce qui concerne le droit à rémunération des artistes interprètes ou exécutants ou des producteurs de phonogrammes à l'égard de la radiodiffusion de phonogrammes publiés à des fins de commerce, voir "Droits de l'article 12".
6. La définition la plus actuelle du terme "radiodiffusion" est celle qui est donnée à l'article 2.f) du WPPT (laquelle a toutefois "hérité", dans sa version anglaise, du libellé trompeur "transmission [...] for public reception". Sa traduction française se lit comme suit : [on entend par] "'radiodiffusion' la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite; la transmission de signaux cryptés est assimilée à la 'radiodiffusion' lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement". Le WPPT prévoit aussi, avec quelques différences, des droits de type "article 12" (voir l'article 15 du traité) et, en ce qui concerne la radiodiffusion des interprétations ou exécutions non fixées, un droit exclusif au lieu de "permettre de mettre obstacle" (voir l'article 6 du traité).

Radiodiffusion par satellite

Voir "Radiodiffusion (droit de ~)", "Théorie de la communication" et "Théorie de l'émission".

Radiodiffusion terrestre

Radiodiffusion effectuée au moyen d'émetteurs placés à la surface de la terre. Ce terme s'oppose à celui de radiodiffusion par satellite.

Réalisation de copies

Synonyme de "reproduction".

Réception par le public

Voir "Radiodiffusion (droit de ~)".

Réception

Fait de recevoir un programme radiodiffusé ou diffusé par câble (communiqué au public par câble (fil)), généralement dans le but de regarder, d'écouter ou de reproduire les œuvres ou objets de droits connexes faisant partie dudit programme. La réception n'est ni un élément constitutif ni une condition de l'achèvement de l'acte de radiodiffusion ou de diffusion par câble (communication au public par câble (fil)). La retransmission d'une œuvre, sans fixation ou transformation, par radiodiffusion ou diffusion par câble (nouvelle communication au public par câble (fil)) constitue un acte distinct, régi par le droit de réémission ou de communication au public par câble (fil) des œuvres radiodiffusées. Si l'œuvre reçue par radiodiffusion ou par câble fait l'objet d'une fixation ou d'une transformation, sa retransmission par radiodiffusion ou diffusion par câble (nouvelle communication au public par câble (fil)) est régie par le droit de réémission (en tant que nouvel acte de radiodiffusion) ou de diffusion par câble (communication au public par câble (fil)) d'un programme propre câblé.

Réciprocité

1. Pratique consistant à soumettre la protection ou l'étendue de la protection par le droit d'auteur ou les droits connexes accordée aux ressortissants d'un autre pays à l'existence, dans cet autre pays, d'une protection identique (ou au moins comparable) au bénéfice des ressortissants du pays concerné. Cette pratique équivaut à la négation du principe du traitement national.

2. La Convention de Berne, la Convention de Rome, le WCT et, en ce qui concerne le droit d'auteur, l'Accord sur les ADPIC imposent l'application du principe du traitement national, la réciprocité ne pouvant être requise que si elle est autorisée à titre d'exception à ce principe. Pour plus de détails sur ces exceptions, voir "Traitement national".

Récitation publique (droit de ~)

Voir "Interprétation ou exécution d'une œuvre (droit d'~publique)".

Recueil/compilation (d'œuvres ou de données)

1. Ces deux termes sont utilisés de manière équivalente dans les normes internationales sur le droit d'auteur. Les recueils ou compilations d'œuvres, de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, sont protégés en tant qu'œuvres dans la mesure où ils constituent, du fait du choix ou de la disposition de leurs matières, des créations intellectuelles (le terme "recueil" semble être utilisé principalement pour désigner le stade du choix, tandis que "compilation" semble se rapporter de façon plus nette à la fois au choix et à la disposition des matières).
2. Abstraction faite du détail des dispositions pertinentes, les recueils et compilations sont protégés par la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC et le WCT.

– L'article 2.5) de la Convention de Berne dispose que : "Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils". La conjonction "et" utilisée dans cette disposition a nécessairement valeur de "et/ou", car il suffit, pour qu'une production – y compris un recueil ou une compilation – constitue une création intellectuelle, que l'une des conditions requises soit remplie. Par conséquent, un recueil ou une compilation qui constitue une création intellectuelle du seul fait du choix de ses matières ou du seul fait de la disposition de ces dernières bénéficie d'une protection, non pas en vertu de l'article 2.5), mais de la disposition générale de l'article 2.1) de la Convention de Berne, selon laquelle toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique qui constituent des créations intellectuelles sont protégées par le droit d'auteur. Les recueils ou compilations de données ou d'autres éléments ne peuvent pas être

protégés par le droit d'auteur en vertu des dispositions de l'article 2.5), mais doivent l'être, étant donné que le critère de leur protection est le caractère original du choix ou de la disposition de leurs matières, en tant que productions du domaine littéraire et artistique constituant des créations intellectuelles en vertu de la disposition générale de l'article 2.1) de la Convention de Berne.

– L'article 10.2) de l'Accord sur les ADPIC et l'article 5 du WCT contiennent des dispositions analogues. Ces dernières se lisent comme suit (les différences sont indiquées entre crochets) : "Les compilations de données ou d'autres éléments, [qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme] [sous quelque forme que ce soit], qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles [seront][sont] protégées comme telles. [Cette protection, qui ne s'étendra pas] [Cette protection ne s'étend pas] aux données ou éléments eux-mêmes[, sera] [et elle est] sans préjudice de tout droit d'auteur [subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes] [existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation]." Les titres de ces deux articles prêtent à confusion. En effet, on ne trouve, dans l'un et dans l'autre, que l'expression "compilations de données" – le problème étant encore amplifié, dans le cas de l'article 5 du WCT, par l'ajout, entre parenthèses, du terme "base de données" – alors que leurs dispositions couvrent non seulement les bases de données originales, mais aussi les recueils ou compilations d'œuvres ou d'autres éléments constituant des créations originales.

3. Voir aussi "Données (base de ~)".

Réémission (droit de ~)

1. Radiodiffusion simultanée et sans changement, par un organisme de radiodiffusion, de l'émission radiodiffusée, distribuée par câble (ou diffusée sur le Web) d'un autre organisme de radiodiffusion, de diffusion par câble (ou de diffusion sur le Web) (les expressions "diffusée sur le Web" et "diffusion sur le Web" sont entre parenthèses parce que le débat relatif à ces notions était encore ouvert lors de l'établissement du présent glossaire).
2. Selon l'article 11bis.1)ii) de la Convention de Berne, le titulaire de droit d'auteur jouit du droit exclusif d'autoriser une telle réémission lorsque celle-ci est effectuée par un organisme autre que le premier (l'article

11bis.2) permet cependant de limiter ce droit, par exemple en mettant en place un régime de licences non volontaires ou en soumettant son exercice à une obligation de gestion collective).

3. En vertu de l'article 13.a) de la Convention de Rome, les organismes de radiodiffusion jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la réémission de leurs émissions.

Rémunération (droit à ~)

1. Paiement que doivent effectuer les personnes qui accomplissent un acte à l'égard d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou d'un objet de droits connexes. Le titulaire de droits est en mesure, en vertu d'un droit exclusif d'autorisation, de soumettre l'accomplissement de tout acte visé par ce droit au versement d'une rémunération appropriée (par conséquent, s'agissant d'un droit exclusif, la loi sur le droit d'auteur n'a pas besoin de préciser qu'une rémunération est due aux titulaires de droits en échange de l'autorisation d'accomplir les actes en question).
2. D'un point de vue juridique, un "droit à rémunération" comme tel peut exister sur deux fondements : soit, dans certains cas précis, comme droit exclusif d'autorisation réduit à un simple droit d'obtenir une rémunération équitable (comme dans certains cas précis de reproduction reprographique), soit comme droit prévu en tant que droit à une telle rémunération par les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes et par les législations nationales (comme le droit de suite).

Rémunération équitable

Rémunération d'un acte accompli à l'égard d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou d'un objet de droits connexes, dont le mode et le montant sont conformes à ce qui serait considéré comme normal dans le commerce pour un acte de même nature accompli avec l'autorisation du titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes. Ce critère est généralement appliqué lorsque les droits patrimoniaux se limitent à un droit à rémunération (et dans le cadre d'une licence non volontaire).

Représentation ou exécution publique (droit de ~)

Voir "Interprétation ou exécution d'une œuvre; droit d'~ publique".

Reproduction (droit de ~)

1. Une "reproduction" est une [nouvelle] fixation de l'œuvre ou de l'objet de droits connexes, suffisamment stable pour que l'œuvre ou l'objet de droits connexes puisse être perçu, reproduit [de nouveau] et communiqué sur cette base. Le stockage d'œuvres dans une mémoire électronique (d'ordinateur) constitue aussi une reproduction, étant donné qu'il correspond pleinement à cette notion.
2. L'article 9.1) de la Convention de Berne prévoit que les titulaires de droit d'auteur doivent jouir du droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs œuvres "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". En conséquence, en ce qui concerne la notion de "reproduction" et la portée du droit de reproduction : i) la méthode, les modalités et la forme de la reproduction sont indifférentes, ii) il est indifférent que l'exemplaire de l'œuvre puisse être perçu directement ou à l'aide d'un dispositif, iii) il est indifférent que l'exemplaire soit ou non incorporé dans un objet tangible susceptible d'être distribué, iv) il est indifférent que la reproduction soit effectuée d'une manière directe (par exemple à partir d'un exemplaire tangible) ou indirecte (par exemple à partir d'un programme radiodiffusé, mais sans être sur les ondes) et v) la durée de la fixation (y compris le stockage dans une mémoire électronique), que celle-ci soit permanente ou provisoire, est indifférente (à condition qu'il soit possible de percevoir, de reproduire ou de communiquer l'œuvre à partir de cette [nouvelle] fixation).
3. Étant donné que le respect des dispositions de l'article 9 de la Convention de Berne constitue, entre autres, une obligation en vertu de l'article 9.1) de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 1.4) du WCT, la conception de la notion de "reproduction" de la Convention de Berne s'impose – ainsi que la portée du droit de reproduction – aux signataires de ces instruments.
4. Les articles 7 et 11 du WPPT sur le droit exclusif de reproduction des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes reprennent *mutatis mutandis* le libellé de l'article 9.1) de la Convention de Berne, en précisant que les droits qu'ils prévoient s'appliquent à la reproduction "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Ce traité envisage donc lui aussi la notion de "reproduction" et la portée du droit de reproduction de la manière indiquée au point 1 ci-dessus.
5. Contrairement aux instruments qui viennent d'être mentionnés, la Convention de Rome contient, en son article 3.e), une

définition explicite de la reproduction. Cette dernière est toutefois très simple, puisqu'elle se lit ainsi : "[on entend par] 'reproduction' la réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires d'une fixation". Vu la synonymie des termes "reproduction", "copie" et "réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires", cette définition apporte peu sur le fond, et elle n'est clarifiée dans une certaine mesure que par le terme "reproduction directe ou indirecte" de l'article 10 de la convention. Cela étant, on ne peut guère considérer qu'il existe une différence entre la notion de "reproduction" telle que l'envisage la Convention de Rome et celle qui est applicable en vertu des autres instruments mentionnés ci-dessus.

Reproduction reprographique

Réalisation d'une copie en fac-similé d'une œuvre par la photocopie ou un procédé analogue. La réalisation de copies en fac-similé réduites ou agrandies constitue également une reproduction reprographique.

Respect (droit au ~)

Voir "Droit moral".

Responsabilité des prestataires de services

Voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)".

Responsabilité du fait d'autrui

Responsabilité, en cas d'atteinte, de la personne ayant le droit et la faculté de surveiller les actes de l'auteur de cette atteinte ainsi qu'un intérêt pécuniaire évident et direct à l'exploitation des œuvres et objets de droits connexes concernés (par exemple le propriétaire de salle qui engage des tiers aux fins d'exécution d'une œuvre musicale. Cette responsabilité peut être engagée même en l'absence de connaissance effective de l'atteinte, étant donné qu'elle est directement liée à l'auteur de l'atteinte, et non à l'accomplissement de cette dernière.

Ressemblance substantielle

Élément de fait déterminant, en l'absence de preuve directe, dans un litige portant sur une atteinte au droit d'auteur sous forme de plagiat. S'entend d'une ressemblance telle, entre l'œuvre du titulaire de droit d'auteur et l'exemplaire argué de contrefaçon, que l'on peut conclure (si la condition de l'accès est remplie) à l'existence d'un acte de copie constitutif de plagiat de l'œuvre du titulaire de droit d'auteur.

Retrait (droit de ~)

Voir "Droit moral".

Retransmission câblée

Transmission au public par câble (fil) de l'émission radiodiffusée, distribuée par câble (ou diffusée sur le Web) d'un autre organisme de radiodiffusion, de diffusion par câble (ou de diffusion sur le Web); les expressions "diffusée sur le Web" et "diffusion sur le Web" sont entre parenthèses parce que le débat relatif à ces notions était encore ouvert lors de l'établissement du présent glossaire (voir "Diffusion sur le Web").

Rétroactivité

Terme trompeur utilisé à tort dans le contexte des normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes, l'application rétroactive des instruments internationaux concernés (Convention de Berne, Convention de Rome, Convention phonogrammes, Convention satellites, Accord sur les ADPIC, WCT ou WPPT) n'étant prévue dans aucun de ces derniers. Le terme approprié, en ce qui concerne l'objet des dispositions pertinentes de ces traités, est "application dans le temps".

Réutilisation

Terme utilisé dans le cadre des droits connexes au droit d'auteur, en ce qui concerne la protection *sui generis* des fabricants de bases de données. Il s'entend de toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données par distribution de copies, location ou transmission en ligne ou sous d'autres formes.

Revendication de la paternité d'une œuvre (droit de ~)

1. Fait d'exiger la reconnaissance de la paternité d'une œuvre. Consiste généralement à demander que le nom de l'auteur soit inscrit sur les exemplaires de l'œuvre et indiqué à l'occasion de toute utilisation publique de cette dernière, à moins que les circonstances ne rendent cette demande irréalisable ou déraisonnable.
2. Le droit de revendiquer la paternité d'une œuvre est l'un des droits moraux reconnus par l'article 6bis de la Convention de Berne.

Satellite de distribution

Satellite de service fixe utilisé pour transmettre des signaux porteurs de programmes à des stations terrestres ou à des organismes de câblodistribution afin que ces derniers les retransmettent au public.

Satellite de radiodiffusion directe

1. Satellite apte à communiquer des œuvres et des objets de droits connexes à des fins de réception directe par le public. La Convention satellites ne prévoit pas la protection des signaux porteurs de programmes transmis par un tel satellite.
2. Il existe normalement une distinction entre les satellites de radiodiffusion directe et les satellites de service fixe, les signaux de ces derniers n'étant pas destinés à être reçus directement par le public, mais à être transmis d'un organisme de radiodiffusion à un autre ou à un réseau câblé. L'accroissement de la puissance d'émission des satellites de service fixe permet toutefois la réception de leurs signaux par un nombre grandissant de consommateurs, de sorte qu'ils peuvent être assimilés à des satellites de radiodiffusion directe aux fins du droit d'auteur et des droits connexes.

Satellite de service fixe

Satellite qui transmet sur des fréquences prévues non pas pour la réception directe par le public, mais pour la transmission entre des parties bien déterminées, comme dans le cas de programmes transmis d'un organisme de radiodiffusion à un autre, à des fins de radiodiffusion simultanée ou différée. L'accroissement de la puissance des satellites de service fixe permettant à un nombre de plus en plus important de consommateurs de recevoir les programmes qu'ils transmettent, la distinction entre les satellites de radiodiffusion directe et les satellites de service fixe tend toutefois à s'estomper.

Signal dérivé

En vertu de l'article 1.v) de la Convention satellites, "tout signal obtenu par la modification des caractéristiques techniques du signal émis, qu'il y ait eu ou non une ou plusieurs fixations intermédiaires".

Signal émis

Au sens de l'article 1.iv) de la Convention satellites, "tout signal porteur de programmes qui se dirige vers un satellite ou qui passe par un satellite".

Signal porteur de programmes

Objet auquel s'applique la protection visée dans la Convention satellites : un "signal" qui transporte un "programme".

Simple transport

1. Service fourni par un prestataire, consistant dans la transmission, sur un réseau de communications, d'œuvres ou d'objets de droits connexes fournis par les usagers du service (lesquels sont parfois appelés "fournisseurs de contenu").
2. En ce qui concerne la responsabilité des prestataires de services de simple transport, voir "Fournisseurs de services (responsabilité des ~)".

Société d'auteurs

Organisme de gestion collective – elle en est la forme la plus traditionnelle – ayant pour objet la gestion, dans le cadre du droit d'auteur, des droits patrimoniaux des auteurs d'œuvres et autres titulaires de droit d'auteur qui en sont les membres, la gestion des droits des membres d'autres organismes de gestion collective en vertu d'accords bilatéraux avec ces derniers ou la gestion de droits en vertu de dispositions législatives établissant des mécanismes de gestion collective obligatoire ou de "gestion collective élargie".

Société de gestion des droits d'exécution

Organisme (généralement une société d'auteurs ou une société, union ou association de titulaires de droits connexes) qui assure la gestion collective des droits de représentation ou d'exécution.

Solution globale

1. Solution retenue par la Conférence diplomatique de Genève de 1996, dont sont issus le WCT et le WPPT, pour éliminer les problèmes soulevés par la qualification juridique des systèmes de transmission numérique interactive sur le réseau informatique mondial et la détermination des droits à appliquer à ce type de transmission (certains pays se sont prononcés en faveur du droit de communication au public, tandis que d'autres préféraient le droit de distribution). La "solution globale" comporte les éléments suivants : i) décrire l'acte de transmission interactive d'une manière neutre, sans qualification juridique, comme étant "la mise à la disposition

du public, par fil ou sans fil, de leurs œuvres/interprétations fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement", ii) reconnaître aux titulaires de droit d'auteur et de droits connexes le droit exclusif d'autoriser un tel acte, mais iii) laisser aux Parties contractantes la qualification juridique de l'acte – à savoir s'il s'agit d'un acte de communication au public ou de distribution ou les deux – et le choix du ou des droits applicables, pour autant que les actes d'une même catégorie soient couverts par un ou des droits de même nature (c'est-à-dire exclusifs).

2. Cette "solution" a fait l'objet d'une application directe dans les articles 10 et 14 du WPPT sur le "droit de mettre à disposition des interprétations ou exécutions fixées / des phonogrammes", tandis qu'en ce qui concerne le WCT, le libellé neutre des transmissions numériques interactives a été inséré dans l'article 8 sur le "droit de communication au public", ce qui avait pour effet d'étendre la portée d'un droit général de communication au public, en précisant toutefois, dans les actes de la conférence diplomatique, que l'obligation de prévoir un droit exclusif concernant les actes de transmission interactive peut également être remplie par la reconnaissance d'un droit autre que le droit de communication au public (notamment le droit de distribution) ou d'une conjonction de droits.

Sous-titrage

1. Ajout de texte en superposition sur une œuvre audiovisuelle (généralement dans une langue autre que celle qui est parlée dans l'œuvre en question).
2. Selon l'article 14bis.2)b) de la Convention de Berne, "dans les pays de l'Union où la législation reconnaît parmi les titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique [et les autres œuvres audiovisuelles] les auteurs des contributions apportées à la réalisation de l'œuvre cinématographique, ceux-ci, s'ils se sont engagés à apporter de telles contributions, ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer [...] le sous-titrage des textes, de l'œuvre cinématographique" (il est à noter que l'article 14bis.2) contient des exceptions à cette disposition).

Stockage d'œuvres ou d'objets de droits connexes dans une mémoire électronique (d'ordinateur).

Voir "Reproduction (droit de ~)".

Système de contrôle de la copie en série

Dispositif connu surtout par son acronyme anglais "SCMS", permettant de faire une copie numérique d'un phonogramme numérique, mais interdisant de faire d'autres copies numériques (de "deuxième génération") d'une copie numérique (de "première génération"). Il s'agit d'une mesure technique de protection.

Système de protection contre la copie

Mesure technique de protection servant à empêcher la réalisation de copies d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes.

Système de régulation de la copie

Système électronique (dispositif, code électronique, etc.) tel que le SCMS (système de contrôle de la copie en série), servant à limiter la reproduction d'œuvres ou d'objets de droits connexes ou, au moins, à compromettre sérieusement la qualité des copies réalisées au-delà d'un nombre donné d'exemplaires (généralement, un seul). Il s'agit d'une mesure technique de protection.

Système expert

Type d'application logicielle formant la principale catégorie des systèmes d'intelligence artificielle. Un système expert dispose, dans sa mémoire, d'un ensemble très complet de connaissances relatives à un certain domaine ("expertise") et d'un mécanisme lui permettant de répondre à des questions et de résoudre des problèmes. Il se compose principalement de deux éléments : une base de connaissances et un "moteur d'inférence", qui exploite et manipule cette base de connaissances en faisant appel à des raisonnements logiques. Les systèmes experts contiennent généralement deux autres éléments : un "éditeur de connaissances", dont la fonction est de guider l'acquisition d'informations par la base de connaissances, et un "module d'explication", grâce auquel le système explique de quelle manière il a été amené à donner à telle ou telle réponse un problème donné. Ensemble, le moteur d'inférence, l'éditeur de connaissances et le module d'explication constituent ce que l'on appelle la "coquille" du système expert, par opposition à la base de connaissances, qui est le contenu de cette coquille. Il est généralement admis que les systèmes experts relèvent du même régime de protection que les programmes d'ordinateurs et les bases de données, dans la mesure où ils satisfont à l'exigence d'originalité (ce qui est généralement le cas).

Systèmes d'abonnement

Voir "Transmission quasi à la demande".

Systèmes intelligents

Synonyme de "systèmes experts".

Téléchargement vers l'amont

1. Action de transférer une œuvre ou un objet de droits connexes en format numérique d'un ordinateur de moindre importance, dit "client" (par exemple un ordinateur personnel), vers un plus gros ordinateur dit "hôte" ou "serveur", généralement dans le but de permettre ensuite le "téléchargement vers l'aval" de cette œuvre ou de cet objet de droits connexes.
2. Le téléchargement vers l'amont constitue un acte de reproduction.

Téléchargement (~ vers l'aval)

1. Transfert d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes – par transmission numérique – d'un ordinateur "distant" vers le disque dur d'un ordinateur "client" (généralement un ordinateur personnel). Le contraire de ce terme est "téléchargement vers l'amont".
2. Le téléchargement constitue un acte de reproduction et relève donc du droit de reproduction.

Théorie de l'émission

1. Théorie selon laquelle la radiodiffusion n'est rien d'autre qu'une émission de signaux, de sorte qu'elle est accomplie au lieu même de l'émission des programmes. Cela signifie, en ce qui concerne la radiodiffusion directe par satellite, que l'acte de radiodiffusion est considéré comme accompli au moment de l'émission ("injection") du programme vers le satellite et que tout le reste du processus de communication – les phases ascendante et descendante en direction et en provenance du satellite et la communication proprement dite du programme au public (mise à la disposition du public) à l'intérieur de "l'empreinte" du satellite – est sans objet.
2. Cette théorie ne semble trouver aucun fondement dans les normes internationales en matière de droit d'auteur et de

droits connexes, puisque l'article 11*bis*.1) de la Convention de Berne définit la "radiodiffusion" comme étant une forme de "communication au public" [sans fil], tandis qu'il est question, dans les définitions du terme "radiodiffusion" données à l'article 3.f) de la Convention de Rome et à l'article 2.f) du WPPT, de "diffusion" et de "transmission" (c'est-à-dire d'un processus nécessairement technologique de transport d'un point vers un autre), et non d'"émission" (ce qui ferait plutôt penser à un acte se produisant en un point précis dans l'espace et à un instant donné).

3. Cette théorie s'oppose à la "théorie de la communication".

Théorie de la communication

1. Ce terme ne se rapporte pas réellement à une théorie, mais à la description de ce qu'est la radiodiffusion. Cette dernière, en effet, ne peut pas être réduite à l'instant auquel sont émis les signaux porteurs du programme radiodiffusé, car il s'agit d'un processus de communication qui, s'il débute effectivement à l'émission de ces signaux, n'aboutit qu'au moment où le programme qu'il transporte devient disponible (ou en d'autres termes, est communiqué) au public (la réception du programme ne constitue pas, toutefois, une condition de l'accomplissement de l'acte de radiodiffusion). Cette interprétation est particulièrement importante en ce qui concerne la radiodiffusion directe par satellite, car elle signifie alors que l'acte de radiodiffusion débute au moment de l'émission ("introduction") du programme vers le satellite, mais inclut les phases ascendante et descendante du processus de communication en direction et en provenance du satellite et ne s'achève que lorsque le programme est effectivement communiqué au public (mis à disposition aux fins de réception) à l'intérieur de "l'empreinte" du satellite (la réception ne devant pas nécessairement être effective pour que l'acte de radiodiffusion soit accompli).
2. Cette "théorie" (ou, plus exactement, cette description de la situation juridique existante) est confirmée par l'article 11*bis*.1) de la Convention de Berne, selon lequel la "radiodiffusion" constitue une forme de "communication publique" [sans fil]. Elle semble aussi cadrer avec les définitions du terme "radiodiffusion" données à l'article 3.f) de la Convention de Rome et à l'article 2.f) du WPPT, dans lesquelles il est question respectivement de "diffusion" et de "transmission" (c'est-à-dire d'un processus nécessairement technologique de transport d'un point vers un autre), et non

d'"émission" (ce qui ferait plutôt penser à un acte lié à un point précis dans l'espace et à un instant donné).

3. Cette théorie s'oppose à la "théorie de l'émission".

Théorie du camembert

1. Fondée sur l'idée que la reconnaissance de nouveaux droits – le plus souvent de nouveaux droits connexes – sur un même type de produits ou de services culturels ou d'information est susceptible de conduire et conduit généralement à une redistribution des ressources financières disponibles, de sorte que les personnes ayant bénéficié jusqu'alors de droits patrimoniaux sur les produits ou services en question voient leur part diminuer, les producteurs ou exploitants de ces produits ou services étant dans l'obligation de rémunérer les titulaires des droits nouvellement reconnus à partir des mêmes ressources (en d'autres termes, le "camembert" ne devenant pas plus gros, il ne reste plus qu'à le couper différemment).
2. Deux observations semblent s'imposer en ce qui concerne cette "théorie". Tout d'abord, s'il ne s'agit que d'une théorie, elle ne rend pas compte de la réalité, et dans ce cas, son application n'est aucunement justifiée. Il semble néanmoins que le phénomène auquel se rapporte l'expression se vérifie parfois, au moins partiellement, dans des situations où l'on parvient à augmenter les ressources financières, mais pas dans une proportion suffisante pour éviter d'avoir à les redistribuer pour un temps, ne fût-ce qu'en partie, et de nuire, ce faisant, aux intérêts des personnes qui bénéficiaient précédemment de droits patrimoniaux sur les produits ou services concernés. Deuxièmement, les faits décrits ne suffisent pas, même dans une telle situation, à motiver le refus de reconnaître certains droits lorsqu'une telle reconnaissance se justifie du point de vue de l'équité et d'une saine politique sociale.

Titulaire de droits connexes

1. Personne physique ou personne morale à laquelle appartiennent des droits connexes. La titularité originare des droits connexes appartient aux personnes suivantes : en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants, les artistes interprètes ou exécutants concernés; en ce qui concerne les droits des producteurs de phonogrammes, les producteurs concernés; en ce qui concerne les droits des organismes de radiodiffusion, les

organismes de radiodiffusion concernés; en ce qui concerne les droits des fabricants de bases de données, les fabricants de bases de données concernés; enfin, en ce qui concerne les droits sur la présentation typographique des éditions publiées, les éditeurs concernés.

2. Peuvent également être titulaires de droits connexes les héritiers des personnes physiques qui en étaient les titulaires originaires et les personnes morales qui sont devenues les ayants droit des personnes morales qui en étaient les titulaires originaires.
3. En cas de cession (transfert) de droits connexes, le cessionnaire (le bénéficiaire du transfert) devient titulaire des droits connexes concernés.

Titulaire du droit d'auteur

1. Personne physique ou personne morale à laquelle appartient le droit d'auteur sur une œuvre. Hormis quelques cas particuliers prévus par certaines législations sur le droit d'auteur, le titulaire originaire du droit d'auteur est l'auteur auquel le droit d'auteur est dévolu par l'effet de la loi dès la création de l'œuvre. Certaines législations sur le droit d'auteur reconnaissent que la titularité originaire du droit d'auteur peut appartenir à une personne physique autre que l'auteur ou à une personne morale (telle que le producteur d'une œuvre audiovisuelle, l'éditeur d'une œuvre collective ou l'employeur de l'auteur).
2. Les héritiers de l'auteur, ou d'autres personnes qui étaient titulaires originaires du droit d'auteur, peuvent aussi devenir titulaires du droit d'auteur par succession; des personnes morales peuvent aussi être titulaires du droit d'auteur en tant qu'ayants droit de celles qui étaient titulaires originaires du droit d'auteur.
3. L'immense majorité des législations sur le droit d'auteur autorise la cession (le transfert), en totalité ou en partie, du droit d'auteur, et reconnaît que le cessionnaire (le bénéficiaire du transfert) devient ainsi le titulaire du droit d'auteur.

Traduction (droit de ~)

1. On entend généralement par traduction, en tant qu'acte, la transformation dans une autre langue d'un texte écrit ou parlé dans une première langue (cette notion est parfois étendue à la transformation d'un programme d'ordinateur d'un langage de programmation dans un autre).

2. L'article 8 de la Convention de Berne dispose que les titulaires de droit d'auteur doivent bénéficier du droit exclusif d'autoriser la traduction de leurs œuvres.
3. La traduction en tant qu'objet est le résultat de l'acte de traduction. En vertu de l'article 2.3) de la Convention de Berne, les traductions sont protégées "comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale".

Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)

L'un des "traités Internet" adoptés à Genève le 20 décembre 1996. Comme son nom l'indique, il est administré par l'OMPI.

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)

L'un des "traités Internet" adoptés à Genève le 20 décembre 1996. Comme son nom l'indique, il est administré par l'OMPI.

Traité sur le registre des films

Traité sur l'enregistrement international des œuvres audiovisuelles, adopté à Genève le 20 avril 1989. Les États parties à ce traité s'engagent à reconnaître comme exacte jusqu'à preuve du contraire toute indication inscrite au registre international des films, sauf a) lorsque l'indication ne peut pas être valable en vertu de la loi sur le droit d'auteur ou de toute autre loi de l'État concerné relative aux droits de propriété intellectuelle afférents aux œuvres audiovisuelles ou b) lorsque l'indication est en contradiction avec une autre indication inscrite au registre international des films (voir l'article 4 du traité). Le traité est entré en vigueur, mais son application a ensuite été suspendue, en raison du nombre insuffisant des enregistrements.

Traitement national (principe du ~)

1. Principe fondamental des normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes, en vertu duquel un pays doit accorder aux nationaux des autres pays parties un traitement au moins aussi favorable que celui dont jouissent ses propres ressortissants. La protection reconnue au titre du principe du traitement national doit toutefois correspondre, en général, au minimum prescrit par les instruments en question, lequel doit être accordé aux nationaux des autres pays parties indépendamment du degré de protection dont bénéficient les ressortissants du pays concerné.

2. Le principe du traitement national s'oppose au principe de réciprocité.
3. Le traitement national total décrit au point 1 ci-dessus est prévu par l'article 5.1) de la Convention de Berne et l'article 2 de la Convention de Rome, avec toutefois un certain nombre de dispositions exhaustives en ce qui concerne les cas dans lesquels il est possible d'y faire exception (voir, dans la Convention de Berne, l'article 2.7) sur la protection des œuvres des arts appliqués et des dessins et modèles industriels, l'article 6.1) sur la "protection de la petite porte", l'article 7.8) sur la "comparaison des délais" et l'article 14ter.2) sur le droit de suite et, dans la Convention de Rome, l'article 16.1)a) sur les "droits de l'article 12" et l'article 16.1)b) sur le droit des organismes de radiodiffusion d'autoriser ou d'interdire la communication au public de leurs émissions de télévision dans des lieux accessibles au public sous certaines conditions).
4. L'Accord sur les ADPIC (articles 3.1 et 9.1) et le WCT (article 1.4)) contiennent, en ce qui concerne le traitement national en matière de droit d'auteur, des dispositions analogues à celles de l'article 5.1) de la Convention de Berne (qui est incorporé par renvoi dans ces traités).
5. S'agissant des droits connexes, l'Accord sur les ADPIC (article 3.1) et le WPPT (article 4) prévoient un "traitement national" très limité, ne garantissant que le minimum de protection prescrit par ces instruments (l'expression "traitement national" est donc plutôt mal choisie ici, car la protection en question relève plus du principe de réciprocité que de celui du traitement national).

"Traité Internet"

Nom désignant le WCT et le WPPT (utilisé parce que ces deux traités ont apporté des réponses aux défis de la technologie numérique et, plus particulièrement, de l'Internet).

Transfert de droit d'auteur et de droits connexes

1. Cession d'un droit d'auteur ou de droits connexes par le titulaire de ces droits (le cédant) à une personne physique ou morale (le cessionnaire), en tant que bien. Contrairement à la licence, qui se limite à l'octroi de l'autorisation d'accomplir certains actes précis, le transfert (cession) d'un droit signifie – du moins lorsqu'il s'agit d'un droit exclusif – que le cessionnaire se voit transmettre le droit d'autoriser ou d'interdire des actes relevant du droit lui-même.
2. Les normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes considèrent les droits patrimoniaux comme cessibles (contrairement au droit moral). Conformément, la très grande majorité des législations nationales donnent aux auteurs et autres titulaires de droit d'auteur et de droits connexes la possibilité de céder leurs droits patrimoniaux ou d'accorder des licences sur ces derniers; en revanche, un petit nombre de pays reconnaissent seulement les licences (afin d'assurer la protection des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants, considérés comme vulnérables en cas de négociation avec certains utilisateurs plus puissants).

Transformation d'une œuvre (autre ~)

1. Le fait d'apporter une modification quelconque à une œuvre. Terme générique s'appliquant à la fois aux modifications (y compris les adaptations et arrangements) susceptibles, du fait de leur caractère original, de bénéficier de la protection du droit d'auteur et à celles qui ne peuvent pas être mises au rang de contributions novatrices.
2. Certaines transformations peuvent être considérées comme des contributions originales à des œuvres originales modifiées, bien que n'étant pas couvertes par les termes "adaptations" et "arrangements". C'est ce qui ressort notamment des articles 2.3) et 12 de la Convention de Berne, lesquels mentionnent tous deux les "autres transformations" au même titre que les adaptations et les arrangements (les caricatures et les parodies sont parfois considérées comme des "autres transformations").
3. "Transformation" s'entend aussi du résultat des actes de modification visés aux chiffres 1 et 2. Les transformations de ce type relèvent de la catégorie des œuvres dérivées et doivent être protégées, conformément à l'article 2.3) de la Convention de Berne, "comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale". Elles sont aussi soumises à la nécessité d'obtenir du titulaire du droit d'auteur le droit d'adaptation de l'œuvre originale.
4. Les transformations qui sont normalement requises aux fins de l'utilisation autorisée d'une œuvre protégée – et qui, eu égard à leur absence de caractère original, ne donnent pas naissance à une œuvre dérivée – ne nécessitent aucune autorisation de la part du titulaire du droit d'auteur protégeant l'œuvre en question. L'auteur conserve néanmoins, ainsi que le prévoit l'article 6bis de la Convention de Berne, le droit de s'opposer à toute transformation

(modification) de son œuvre si celle-ci porte atteinte à son honneur ou à sa réputation.

Transmission à la demande

Synonyme de mise à la disposition du public au sens où l'entendent les dispositions relatives au droit de mise à la disposition du public (voir l'article 8 du WCT et les articles 10 et 14 du WPPT).

Transmission numérique

Acte couvert par la notion de "mise à la disposition (interactive) du public".

Transmission quasi à la demande

1. Expression utilisée à l'égard de la transmission d'œuvres et d'objets de droits connexes (notamment de phonogrammes et des œuvres et interprétations ou exécutions qui y sont incorporées), par radiodiffusion ou diffusion par câble et avec une efficacité identique ou très comparable à celle d'une transmission à la demande sans toutefois correspondre entièrement à cette dernière notion; un exemple est celui des systèmes d'abonnement qui assurent d'une manière systématique la diffusion en qualité numérique de la totalité du répertoire des auteurs, artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes.
2. On estime que ce type de transmission devrait être soumis, en matière de droit d'auteur et de droits connexes, au même traitement que les transmissions à la demande, c'est-à-dire que des droits exclusifs devraient être reconnus tant aux auteurs (sans la limitation prévue à l'article 11*bis*.2) de la Convention de Berne) qu'aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes (au lieu du simple droit à rémunération visé dans les "droits de l'article 12"). La question est abordée dans la déclaration commune adoptée en ce qui concerne l'article 15 du WPPT, lequel reconnaît seulement aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes un droit à rémunération pour la radiodiffusion et la transmission par câble des phonogrammes. Cette déclaration se lit comme suit : "Il est entendu que l'article 15 n'apporte pas une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes. Les délégations n'ayant pu parvenir à un consensus sur les

propositions divergentes concernant les aspects de l'exclusivité à accorder dans certaines circonstances, ou les droits à reconnaître sans possibilité de réserves, elles ont renoncé pour le présent à régler la question".

Triple critère

1. Conditions qu'une exception ou limitation doit remplir pour être autorisée au regard des normes internationales en matière de droit d'auteur et de droits connexes. Les trois critères en question sont les suivants : une exception ou limitation doit i) relever d'un cas spécial, ii) ne pas porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres et objets de droits connexes (en fait, aux droits relatifs à ces œuvres et objets de droits connexes) et iii) ne pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits.
2. Le "triple critère" a d'abord été énoncé à l'article 9.2) de la Convention de Berne pour évaluer la légitimité des exceptions et limitations au droit de reproduction. Il a ensuite été élargi par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, puis par l'article 10 du WCT, pour s'appliquer d'une manière générale aux exceptions et limitations aux droits patrimoniaux dans le cadre du droit d'auteur. L'article 16 du WPPT, enfin, l'a étendu aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes visés par ce traité.
3. Le premier "critère" d'évaluation – à savoir qu'une exception ou limitation ne peut être autorisée que "dans certains cas spéciaux" – cumule deux exigences : d'abord, toute exception ou limitation doit être de portée limitée, ce qui exclut donc l'instauration de mesures larges, ayant une incidence générale, et deuxièmement, elle doit être spéciale, c'est-à-dire justifiée par des motifs juridiques et politiques précis et légitimes.
4. En ce qui concerne le second critère – selon lequel aucune exception ou limitation ne doit porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres ou objets de droits connexes – le terme "exploitation" s'entend de l'activité par laquelle le titulaire de droit d'auteur ou de droits connexes utilise, respectivement, son œuvre ou son objet de droits connexes dans le but de mettre ses droits en valeur, tandis que l'adjectif "normale" qui le suit se rapporte à un critère normatif (encore que l'on puisse aussi le considérer, dans la mesure où l'activité concernée répond à ce critère, comme ayant, en même temps, un caractère descriptif et empirique). En vertu dudit critère empirique, une exception

ou une limitation "porte atteinte à l'exploitation normale" d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes si elle concerne une forme d'exploitation qui a acquis ou serait susceptible d'acquérir une importance telle que ceux qui l'utilisent pourraient concurrencer, sur le plan économique, l'exercice des droits des titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes concernés (en d'autres termes, qui pourrait gêner l'exploitation normale des droits relatifs aux œuvres ou aux objets de droits connexes sur le marché).

5. Le troisième critère – l'exception ou limitation ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits – indique qu'il est tolérable que les intérêts légitimes des titulaires de droits subissent un certain préjudice, mais à condition que ce dernier ne dépasse pas la limite de ce qui peut être considéré comme justifié. Le caractère justifié ou non du préjudice peut être apprécié à la lumière des normes sociales et de la politique générale de chaque pays. Le terme "intérêts légitimes" s'entend de l'intérêt juridique des titulaires de droits à jouir de ces derniers ainsi qu'à les exercer et en bénéficier aussi pleinement que possible.

UNESCO

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, ayant son siège à Paris. Elle assure l'administration de la Convention universelle sur le droit d'auteur ainsi que – avec l'Organisation des Nations Unies, l'OMPI et l'OIT – celle de la Convention de Rome, de la Convention phonogrammes et de la Convention satellites.

Union de Berne

L'Union constituée, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention de Berne, par "[l]es pays auxquels s'applique la présente Convention". Le principal organe directeur de l'Union est l'Assemblée (voir l'article 22 de la Convention de Berne), qui a notamment compétence pour traiter "de toutes les questions concernant [...] l'application de la présente Convention" (alinéa 2.a)i) de l'article 22. L'Assemblée a un Comité exécutif (voir l'article 23 de la Convention de Berne). Les tâches administratives incombant à l'Union sont assurées par le Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) (article 24.1)a) et b) de la Convention de Berne). Le Directeur général de l'OMPI est le plus haut fonctionnaire de l'Union et la représente (article 24.1)c) de la Convention de Berne).

Usage loyal

Dans la loi sur le droit d'auteur d'au moins un pays, l'usage loyal vient s'ajouter aux exceptions spéciales à titre d'exception générale au droit d'auteur. L'usage loyal est autorisé à des fins telles que la critique, le commentaire, le compte rendu d'actualités, l'enseignement, la formation ou la recherche. Il est défini en fonction des facteurs suivants : i) l'objet et la nature de l'usage, y compris la question de savoir s'il revêt un caractère commercial ou répond à des fins éducatives sans but lucratif, ii) la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur, iii) le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre et iv) l'influence de l'usage sur le marché potentiel de l'œuvre ou sur sa valeur. Les exceptions accordées en vertu d'un "usage loyal" sont considérées comme remplissant les conditions du "triple critère".

Usage personnel

Voir "Usage privé; reproduction privée".

Usage privé; reproduction privée

1. Usage (par exemple reproduction, traduction, adaptation, arrangement ou autre transformation) d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes à des fins privées, personnelles et non commerciales, notamment de recherche, d'étude ou de divertissement. Il est généralement considéré comme une libre utilisation. Dans certains cas, le droit exclusif visé par l'usage privé (par exemple le droit de reproduction en ce qui concerne les programmes d'ordinateur) ne doit pas être limité, car il en résulterait une atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Dans d'autres cas, (comme celui de la copie privée de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles), le droit exclusif visé par l'usage privé peut se limiter à un droit à rémunération. Il convient de tenir compte, à cet égard, du fait que la reproduction privée est elle aussi soumise au "triple critère" prévu par l'article 9.2) de la Convention de Berne, l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, l'article 10 du WCT et l'article 16 du WPPT. Cela signifie que toute exception ou limitation relative à une telle reproduction doit relever d'un cas spécial, ne pas porter atteinte à l'exploitation normale d'œuvres et d'objets de droits connexes et ne pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits.
2. La copie privée effectuée par l'entremise du réseau informatique mondial (Internet) donne lieu à une situation particulière. En effet, lorsque l'on considère le nombre

prodigieux des personnes qui, étant connectées à ce réseau, sont susceptibles de se livrer à des reproductions "privées" – par exemple à l'aide d'un logiciel d'échange de fichiers (le premier du genre ayant été le célèbre Napster) – on constate qu'il ne serait pas possible de laisser cette pratique se poursuivre librement sans porter sérieusement atteinte à l'exploitation normale des œuvres et des objets de droits connexes concernés. Une solution pourrait être l'application de mesures techniques de protection s'accompagnant d'une protection juridique appropriée et de sanctions juridiques efficaces contre leur neutralisation si celle-ci n'est pas autorisée par les titulaires de droits ou par la loi (en limitant les exceptions permises par la loi à des usages réellement spéciaux et justifiés tels que l'enseignement et la recherche scientifique à distance, et en prévoyant des garanties appropriées).

des fins de commerce (voir "Droits de l'article 12"), est de plus en plus dépassée. En effet, le développement spectaculaire des techniques de reproduction et de transmission, et en particulier l'avènement des phonogrammes et des communications numériques, font que du point de vue des possibilités d'exploitation normale des droits relatifs aux phonogrammes, ces utilisations sont en passe de devenir plus primaires que secondaires. Cette constatation est particulièrement valable en ce qui concerne les transmissions quasi à la demande (par exemple dans le cadre des systèmes d'abonnement).

Utilisations libres

Voir "Exceptions et limitations".

Utilisateur (d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes)

1. Au sens étroit, personne physique ou personne morale qui accomplit un acte couvert par des droits patrimoniaux en vertu d'un droit d'auteur ou de droits connexes.
2. Au sens plus large, quiconque accomplit un acte consistant à utiliser une œuvre ou un objet des droits connexes de quelque manière ou sous quelque forme que ce soit, y compris lorsque cet acte consiste pour le propriétaire d'une copie légale à utiliser cette dernière (lire un livre, écouter un phonogramme ou regarder une œuvre audiovisuelle).

Utilisation (d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes)

1. Au sens étroit, accomplissement d'un acte couvert par des droits patrimoniaux en vertu d'un droit d'auteur ou de droits connexes.
2. Au sens plus large, utilisation d'une œuvre ou d'un objet de droits connexes de quelque manière ou sous quelque forme que ce soit, y compris lorsqu'il s'agit, pour le propriétaire d'une copie légale, de l'utilisation de cette dernière (lire un livre, écouter un phonogramme ou regarder une œuvre audiovisuelle). Ce type d'utilisation des œuvres et objets de droits connexes ne relève pas du droit d'auteur ou des droits connexes.

Utilisation secondaire

Cette expression, qui est utilisée à l'égard de la radiodiffusion ou autre communication au public de phonogrammes publiés à

Pour plus d'informations, veuillez contacter l'OMPI à l'adresse: www.wipo.int

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

34, chemin des Colombettes

Case postale 18

CH-1211 Genève 20

Suisse

Téléphone:

+41 22 338 91 11

Télécopieur:

+41 22 733 54 28