

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
fr.s. 130.—
Fascicule mensuel:
fr.s. 13.—

98^e année — N° 11
Novembre 1985

Le Droit d'auteur

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

Sommaire

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- M. Arpad Bogsch réélu Directeur général de l'OMPI 318
Séminaire sur le droit d'auteur et les droits voisins (Le Caire, 7 au 10 octobre 1985) 320

NOTIFICATIONS

- Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)
PAYS-BAS. Déclaration étendant les effets de sa ratification de l'Acte de Paris (1971) aux articles I à 21 et à l'Annexe 324

CORRESPONDANCE

- Lettre du Royaume-Uni (Denis de Freitas) 325

GESTION COLLECTIVE DES DROITS DES AUTEURS

- Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales aux États-Unis d'Amérique : particularités, contraintes et attitude du public (John M. Kernochan) 335

ACTIVITÉS D'AUTRES ORGANISATIONS

- Conseil de l'Europe. Comité d'experts juridiques en matière de media (Strasbourg, 10 au 15 septembre 1985) 361

CALENDRIER DES RÉUNIONS 362

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

- ALLEMAGNE (RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'). Loi portant modification de dispositions relatives au droit d'auteur (du 23 mai 1985) Texte 1-01
ROYAUME-UNI. Loi de 1984 sur la distribution par câble et la radiodiffusion (extraits du chapitre 46) (du 26 juillet 1984) Texte 4-01

© OMPI 1985

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

ISSN 0012-6365

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

M. Arpad Bogsch réélu Directeur général de l'OMPI

A sa session ordinaire de septembre–octobre 1985, l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a réélu M. Arpad Bogsch Directeur général de l'OMPI. Cette élection a eu lieu à l'unanimité et par acclamation, lors d'une séance tenue en commun avec les Assemblées de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et de l'Union de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques. L'accord des Assemblées de ces deux Unions était statutairement nécessaire pour la nomination du Directeur général.

M. Bogsch a été nommé Directeur général pour la première fois en 1973 pour six ans et réélu en 1979 pour six ans également. En 1985, il a été réélu pour un troisième mandat de six ans qui expirera le 1^{er} décembre 1991.

Né en Hongrie en 1919, M. Bogsch est citoyen des Etats-Unis d'Amérique depuis 1959. Il est docteur en droit des Universités de Budapest, de Paris et de Washington.

Après sa réélection, le 23 septembre 1985, M. Bogsch a prononcé l'allocution suivante :

"Monsieur le Président Jean-Louis Comte,

Je vous remercie des bonnes nouvelles et de me les avoir apportées avec chaleur et éloquence.

Mesdames et Messieurs les délégués,

Je vous suis reconnaissant de votre décision de me réélire au poste de Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

Cette décision s'appuyant sur une décision que le Comité de coordination de l'OMPI a prise l'année dernière sur proposition de la délégation de mon pays, les Etats-Unis d'Amérique, je tiens à renouveler mes sincères remerciements à cette délégation, ainsi qu'aux membres du Comité de coordination et à M. Carlos Fernández Ballesteros, qui en était alors le Président.

Aujourd'hui, mes remerciements vont naturellement à tous les pays et à toutes les délégations, d'autant plus qu'à mon grand plaisir, leur décision a été unanime.

Comme Directeur général d'une organisation intergouvernementale et mondiale, je souhaite continuer de servir avec une égale attention tous les pays membres. Le fait que vous ayez décidé à l'unanimité de me confier ce poste est un signe de confiance et,

par conséquent, un motif d'encouragement dont je vous suis particulièrement reconnaissant.

Avec cette confiance que vous m'avez manifestée, et avec ces encouragements que vous m'avez prodigués, je continuerai du mieux que je le pourrai à servir cette Organisation afin qu'elle atteigne les objectifs pour lesquels elle a été fondée et qui sont sa raison d'être.

Naturellement, l'efficacité d'une organisation intergouvernementale dépend principalement de l'attitude et des décisions des gouvernements des Etats membres, y compris leurs décisions sur le programme et le budget. Mais c'est au secrétariat d'une organisation intergouvernementale qu'il appartient dans une large mesure de créer les conditions propices à de bonnes décisions. Parmi ces conditions figurent en particulier une atmosphère de respect mutuel entre les délégations, une attitude totalement ouverte et identique du secrétariat à l'égard de tous les pays membres, une planification judicieuse des réunions entre les représentants des pays membres, ainsi qu'une bonne préparation et un bon service de ces réunions. J'entends par bonne préparation l'établissement de documents clairs, aussi brefs que possible, objectifs et exacts. Par bon service, j'entends la mise en oeuvre d'efforts visant à réaliser le plus large accord possible entre les délégations.

Comme je l'ai déclaré au Comité de coordination l'année dernière lorsqu'il a proposé que je sois élu cette année, je m'efforcerai de déployer et de développer les services du Bureau international, secrétariat de l'OMPI, principalement dans trois domaines. Ces intentions inspirent d'ailleurs aussi mes propositions contenues dans le projet de budget pour 1986 et 1987 et dans le projet de plan à moyen terme pour les quatre années 1988-1991, propositions dont sont saisis les organes directeurs lors de leurs présentes sessions.

Les trois domaines dont il s'agit sont les suivants : la coopération pour le développement avec les pays en développement, l'extension ou la consolidation de la protection de la propriété intellectuelle dans de nouveaux domaines et enfin la simplification de la protection internationale des droits de propriété intellectuelle.

Coopération pour le développement : Notre objectif est de faire en sorte que la propriété intellectuelle accélère le développement des pays en développement. Naturellement, dans chaque pays en développement, le gouvernement fixe ses propres objectifs économiques. C'est dans le cadre de ceux-ci que la propriété intellectuelle doit jouer un rôle notable et réaliste. Il faut pour cela du personnel formé, des offices de propriété industrielle convenablement équipés et fonctionnant bien, aussi qu'une législation adéquate. Mon objectif est de faire en sorte que chaque fois qu'un pays en développement demande des conseils ou une formation, l'OMPI soit en mesure de les lui fournir.

Le deuxième objectif principal est de consolider la protection existante et d'étendre la propriété intellectuelle à de nouveaux domaines. Ces nouveaux domaines sont par exemple la biotechnologie, le logiciel, les schémas de circuits intégrés, l'utilisation des satellites pour la télévision, la télévision par câble et les vidéocassettes. Il importe d'agir de façon constructive et suffisamment rapide dans tous ces domaines et dans d'autres, à la fois sur le plan national et à l'échelon international, faute de quoi la propriété intellectuelle perdra une grande partie de sa raison d'être. Par consolidation, j'entends aussi nos efforts visant à harmoniser certaines dispositions des législations sur la propriété intellectuelle, ainsi que ceux que nous déployons pour harmoniser la documentation de brevets afin de promouvoir l'information en matière de brevets. Cette dernière constitue l'épine dorsale de tout système juridique de protection des inventions.

Le troisième objectif principal est de simplifier l'obtention de la protection des inventions, des marques et des dessins et modèles industriels lorsque leur propriétaire veut obtenir dans plusieurs pays la pro-

tection dont il a besoin. Cette protection "internationale" devrait coûter moins cher et devrait pouvoir être obtenue de façon plus simple qu'à l'heure actuelle. Nos moyens d'action sont, ou devraient être, le Traité de coopération en matière de brevets, un nouveau système mondial d'enregistrement des marques et une extension de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels.

Les résultats obtenus dans tous ces domaines sont le fruit de l'action commune des Etats membres dont l'OMPI est le catalyseur et l'organisateur.

* * *

Le personnel de l'OMPI souhaite ardemment fournir un service de qualité aux Etats membres.

Je tiens à remercier ici, une fois encore et publiquement, puisque je m'adresse aux représentants de nos Etats membres, le personnel de l'OMPI. C'est pour son travail inlassable, son adhésion enthousiaste aux objectifs de l'Organisation, son imagination et sa patience que je tiens à lui rendre hommage et à le remercier. Il serait trop long de mentionner tous les fonctionnaires mais permettez-moi de nommer les trois Vice-directeurs généraux, Klaus Pfanner, Marino Porzio et Lev Kostikov. Leur dévouement et leur compétence sont exemplaires. Je proposerai qu'ils soient maintenus à leurs postes actuels. Je mentionnerai aussi ceux de mes collègues qui sont ou devraient devenir prochainement directeurs : Claude Masouyé, Shahid Alikhan, Ludwig Baeumer, Paul Claus, François Curchod, Mihály Ficsor, Roger Harben, Kamil Idris, Lakshmanathan Kadirgamar, Thomas Keefer, Gust Ledakis, Enrique Pareja et Ibrahima Thiam.

A travers ceux de mes collègues que je viens de mentionner, ce sont tous les fonctionnaires que je remercie, et je demande aux premiers de transmettre mes remerciements à tous ceux qui travaillent directement avec eux.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les délégués,

C'est animé par ces intentions à l'égard des Etats membres et par ces sentiments à l'égard du personnel que je vous exprime ma profonde gratitude pour la décision que vous avez prise de me réélire.

Je vous remercie."

Séminaire sur le droit d'auteur et les droits voisins

(Le Caire, 7 au 10 octobre 1985)

Rapport et conclusions

Introduction

1. Sur l'invitation du Gouvernement de la République arabe d'Égypte et en étroite coopération avec les Ministères des affaires étrangères et de la culture, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a convoqué un Séminaire africain de haut niveau sur le droit d'auteur et les droits voisins, qui s'est tenu au Caire du 7 au 10 octobre 1985.

2. Le but du séminaire était d'échanger des vues sur certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins et d'en discuter dans le contexte du développement des pays en développement, notamment en Afrique.

3. Les points examinés ont été le rôle de la propriété intellectuelle dans l'affirmation de l'identité nationale des peuples; les relations internationales dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins; la création intellectuelle comme facteur d'encouragement au développement et de promotion culturelle des nations; l'impact économique de la protection du droit d'auteur et des droits voisins; la lutte contre la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels, des émissions de radio et de télévision et du matériel imprimé; le droit d'auteur comme expression d'une philosophie et d'une politique du développement.

4. Quarante-quatre spécialistes venant de 17 pays (Angola, Bénin, Cameroun, Côte d'Ivoire, Égypte, Éthiopie, Ghana, Guinée, Kenya, Malawi, Maroc, Sénégal, Somalie, Soudan, Tchad, Togo, Tunisie) ont participé aux délibérations ainsi que trois conférenciers invités par l'OMPI et venant des États-Unis d'Amérique, de la Grèce et du Nigéria.

5. La liste des participants est annexée au présent rapport.

Ouverture de la réunion

6. Le séminaire a été ouvert par Son Excellence M. Boutros Boutros Ghali, Ministre d'État pour les affaires étrangères du Gouvernement de la Républi-

que arabe d'Égypte. Lors de la cérémonie d'ouverture, des allocutions ont également été prononcées par Dr Samir Sarhan, Sous-Secrétaire d'État au Ministère de la culture (au nom de Dr Ahmad Heikal, Ministre de la culture) et par M. Arpad Bogsch, Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

7. Le Ministre d'État pour les affaires étrangères a souhaité la bienvenue aux participants et a estimé que le séminaire allait fournir l'occasion d'un dialogue constructif en vue d'accroître dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins la coopération entre l'OMPI et les pays africains, ainsi qu'entre les pays africains eux-mêmes. Il a rendu hommage à l'OMPI pour son rôle et son initiative d'avoir convoqué le présent séminaire.

8. Le Directeur général de l'OMPI, en accueillant les participants, a exprimé au Gouvernement de la République arabe d'Égypte sa vive appréciation de la remarquable organisation de la réunion et des facilités offertes au séminaire. Il a estimé que les discussions devaient permettre une meilleure compréhension des problèmes et de leur effet sur la dynamique générale du développement. Il a exprimé l'espoir que le séminaire pourra bénéficier de la présence d'experts de plusieurs pays africains pour être informé des initiatives prises dans ces pays en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Le Directeur général de l'OMPI a en outre indiqué que l'OMPI consacre une large partie de ses activités et de ses ressources à fournir aux pays en développement des avis et de l'assistance dans la préparation des législations, l'établissement ou le renforcement des institutions et infrastructures nationales en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Il a confirmé la disposition de son Organisation pour continuer à coopérer avec les pays africains dans leurs efforts d'amélioration du système du droit d'auteur.

Election du président

9. Les participants ont élu à l'unanimité M. Ezz Eldine Ismaïl, président de l'Académie des arts d'Égypte, président du séminaire.

Discussions

10. Plusieurs exposés ont été présentés, sur chacun des sujets figurant à l'ordre du jour, par les conférenciers invités, des fonctionnaires de l'OMPI et certains participants. En outre, des rapports furent fournis par chaque spécialiste sur la situation du droit d'auteur et des droits voisins dans leurs pays respectifs.

11. Après une large et franche discussion à laquelle la plupart des participants se sont associés, le séminaire a adopté les conclusions ci-après :

Conclusions

12. Les participants au séminaire :

i) ont exprimé leur profonde gratitude au Gouvernement de la République arabe d'Égypte pour avoir accueilli le séminaire et pour son aimable hospitalité;

ii) ont exprimé leurs vives félicitations à l'OMPI pour avoir organisé ce séminaire et pour les conférences très utiles qui ont été prononcées par ses représentants et par les orateurs invités, et qui ont permis un échange de vues très intéressant et très fructueux;

iii) ont pris note de l'état de la protection du droit d'auteur dans les divers pays, tel qu'il ressort des rapports présentés au cours du séminaire;

iv) ont marqué leur accord sur la nécessité d'avoir des textes législatifs protégeant efficacement les droits en cause et tenant compte des conséquences des nouvelles technologies, ainsi que de la protection des expressions du folklore et ils ont pris note que dans la plupart des pays le processus d'adoption, de révision ou de mise à jour de ces textes était en cours;

v) ont également pris note que même dans les pays où il existe des législations sur le droit d'auteur, l'infrastructure nécessaire à leur mise en application n'existait pas encore;

vi) ont souligné le besoin de venir en aide à l'industrie du livre et à l'édition musicale en combattant avec vigueur la piraterie des oeuvres littéraires et artistiques, en promouvant la créativité nationale en matière de manuels scolaires et universitaires; en encourageant les industries nationales du disque par des mesures de nature à combattre efficacement la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels;

vii) ont en particulier pris note de l'impact des Résolutions adoptées par les Forums mondiaux de

l'OMPI sur la piraterie tenus en 1981 et 1983 et de la prise de conscience qui en est résulté récemment dans un certain nombre de pays sous la forme notamment de mesures légales prises pour empêcher ou éliminer la piraterie; et ont pleinement approuvé la Résolution adoptée le 2 octobre 1985 par la Conférence de l'OMPI.

viii) ont également noté que la notion du droit d'auteur doit être prise dans un contexte global y compris sous les aspects de la production des biens culturels, de façon à souligner le rôle de la créativité intellectuelle pour le bénéfice de la société dans son ensemble;

ix) sont arrivés à la conclusion que, considérant les problèmes auxquels sont confrontés les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion face aux développements technologiques croissants et le besoin de protéger et de préserver les identités culturelles nationales,

a) une législation nationale appropriée sur le droit d'auteur et les droits voisins doit être promulguée dans les pays où elle n'existe pas encore; qu'une telle législation doit être compatible avec les conditions requises au plan régional et international, et que là où elle existe mais où elle est considérée comme inadéquate ou dépassée, elle doit être modifiée et mise à jour;

b) une attention toute particulière doit être donnée, dans ces lois, aux dispositions établissant des mesures contre la piraterie telles que l'adoption de sanctions civiles et pénales dissuasives dans la répression des infractions afin d'assurer la protection des auteurs et autres titulaires de droits, ainsi que l'institution d'une redevance sur les bandes et les vidéocassettes vierges; en outre, des campagnes d'information doivent être entreprises auprès des magistrats, de la police, des douanes et des autorités fiscales afin de souligner combien la piraterie commerciale anéantit tous efforts pour sauvegarder et promouvoir les cultures nationales et comment elle cause un grave préjudice à l'économie nationale et au marché de l'emploi dans les pays où elle sévit;

c) une convention ou un arrangement régional doit être envisagé pour préserver l'identité culturelle africaine dans le domaine de la protection du folklore;

d) des infrastructures administratives appropriées et efficaces doivent, là où elles n'existent pas, être mises en place, avec la coopération de l'OMPI, pour assurer une application effective des lois nationales et des obligations internationales dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins;

- e) une prompte adhésion à la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques doit être envisagée dans les pays qui n'y sont pas encore parties, ainsi qu'aux conventions internationales existantes dans le domaine des droits voisins;
- f) la participation au Comité permanent de l'OMPI pour la coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins doit aussi être envisagée, de façon à continuer de surveiller et d'améliorer l'exécution des programmes qui intéressent les pays en développement et en particulier ceux du continent africain;
- x) et ont demandé à l'OMPI d'intensifier sa coopération et son assistance pour encourager la créativité artistique nationale par :
- a) la formation de spécialistes;
- b) l'élaboration ou l'amélioration des législations nationales;
- c) l'établissement ou le perfectionnement des institutions gouvernementales ou autres chargées de l'application des législations nationales et de l'exercice des droits qui sont accordés par ces législations;

xi) enfin, les participants au séminaire ont exprimé l'espoir que la mise en oeuvre des présentes conclusions aboutira à donner au droit d'auteur un rôle plus effectif et plus étendu dans le contexte du développement et en tant que stimulant de la promotion de la créativité nationale.

Adoption du rapport

13. Les participants au séminaire ont adopté à l'unanimité le présent rapport.

Clôture de la réunion

14. Après diverses déclarations réitérant les remerciements au Gouvernement de la République arabe d'Egypte et à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et après qu'un poème ait été récité par le spécialiste de la Guinée, M. Wolibo Doukouré, Directeur général du Bureau guinéen du droit d'auteur, faisant l'éloge de l'Afrique, la clôture de la réunion a été prononcée.

ANNEXE

Liste des participants

I. Etats

Angola

Mme Marie de Lourdes Soares da Silva
Technicienne, Institut national de la propriété intellectuelle (INPI), Luanda

Bénin

M. Ben-Youssef Saïbou
Directeur, Bureau béninois du droit d'auteur (BUBEDRA), Ministère de la culture, de la jeunesse et des sports, Cotonou

Cameroun

M. Thomas Melone
Professeur, Douala

M. Dikongue Yves Epacka
Directeur général de la Société camerounaise du droit d'auteur (SOCADRA), Douala

Côte d'Ivoire

M. Amon d'Aby
Président, Bureau ivoirien du droit d'auteur (BURIDA), Ministère des affaires culturelles, Abidjan

Egypte

Mr. Mohamed Samir Sarhan
Under-Secretary of State, Ministry of Culture

Mr. Ezz Eldine Ismaïl
President, Academy of Arts

M. Mohamed Aboudeif Allam
Secrétaire général du Conseil supérieur de la culture, Secrétaire du Conseil permanent des droits des auteurs et Conseiller du Ministre de la culture

Mr. Nabil Elaraby
Ambassador, Director, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

Mr. Erram El-Din Hawas
Acting Director, Department for International Organizations, Ministry of Foreign Affairs

M. Ismaïl Saddik
Conseiller du Ministre de la culture

M. Lami Elmotei
Représentant du Comité général égyptien des auteurs

Mrs. Olfaï Abdul-Rahim
Manager, Publishing Department, Information and Documentation Center, The General Egyptian Book Organization

M. Mahmoud Loutfi
Représentant de la Société des auteurs et compositeurs

Mr. Mohamed Al-Khatib
Chairman of International Relations, Egyptian Radio TV Union

- M. Adli El Moualid
Directeur de la Société des auteurs et scénaristes
- M. Hassan Nabil Mohamed Kamal
Directeur du Département des droits des auteurs, Conseil supérieur de la culture
- Mr. Ahmed Halawa
Brigadier, Anti-Piracy (Audio and Video) Squad, Police Department
- M. Youssef Gbohar
Représentant de l'Union des auteurs
- M. Mabmoud Abdelmonem Mourad
Représentant de l'Union des éditeurs
- M. Ahmed Fouad Hassan
Président du Syndicat des musiciens
- M. Hamdi Gheis
Président du Syndicat des acteurs
- M. Saad Eldin Wahba
Président du Syndicat des cinéastes
- M. Saleh Reda
Président du Syndicat des artistes
- Miss Naima Mahmoud Handy
General Director of Censorship
- Mme Naima Hamdi
Directrice, Département de la censure artistique
- M. Mohamed Hossam Loutfi
Faculté de droit, Université du Caire
- M. Mobammad Labib Chanab
Faculté de droit, Université du Caire
- Mr. Ahmed Abdel Wahab
Author and Script Writer, Film Centre
- Mr. Mohamed Osman
General Secretary, Association of Scenario Writers
- Mrs. Nagdi Hafez Ahmed Ali
Author and Script Writer, Association of Cinema and TV Theatre Writers

Ethiopie

- Mr. Saleb Abdelkader Kebire
Advocate at the High Court, President of the African Jurists Association for East Africa Region and Ethiopia, Addis Ababa

Ghana

- Mr. E.B. Odoi Anim
Copyright Administrator, Ministry of Information, Accra

Guinée

- M. Wolibo Doukouré
Directeur général, Bureau guinéen du droit d'auteur (BGDA), Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, Conakry

Kenya

- Mr. S.N. Ndemange
General Manager, Music Copyright Society of Kenya, Nairobi

Malawi

- Mr. James B. Kailale
Solicitor General and Secretary for Justice, Ministry of Justice, Lilongwe

Maroc

- M. Abderraouf Kandil
Directeur général, Bureau marocain du droit d'auteur, Rabat

Sénégal

- M. Babacar Ndoyé
Directeur général, Bureau sénégalais du droit d'auteur, Ministère de la culture, Dakar
- M. Pathé Diagne
Professeur, Dakar

Somalie

- Mr. Omer Hussein Farah
First Secretary, Somali Embassy, Cairo

Soudan

- Mr. Amin A. El Sayed
Assistant Director General for Artistic Works, Intellectual Property Office (Copyright), Ministry of Guidance and National Information, Khartoum

Tchad

- M. Wayor Moussa
Directeur de la culture, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales, Ndjamena

Togo

- M. Kossi Tsogbé
Attaché d'administration à la culture, Responsable du Bureau togolais du droit d'auteur, Lomé

Tunisie

- M. Tahar Ben Slama
Directeur général, Société des auteurs et compositeurs, Tunis

II. Conférenciers invités

Etats-Unis d'Amérique

- Mr. Anthony P. Harrison
Associate Register of Copyrights, Copyright Office, Library of Congress, Washington, D.C.

Grèce

- M. Georges Koumantos
Professeur, Université d'Athènes

Nigéria

Mr. Akin Thomas
 Managing Director, Heinemann Educational Books Ltd.,
 Lagos

III. Fonctionnaire de liaison

M. Wafik Zaher Kamil
 Conseiller, Mission permanente de la République arabe
 d'Égypte auprès de l'Office des Nations Unies et des insti-
 tutions spécialisées à Genève

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

M. Arpad Bogsch
 Directeur général
 M. Marino Porzio
 Vice-directeur général
 M. Claude Masouyé
 Directeur, Département de l'information et du droit
 d'auteur
 M. Shahid Alikhan
 Directeur, Division des pays en développement (droit
 d'auteur)

Notifications

Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)

PAYS-BAS

Déclaration du Royaume des Pays-Bas étendant les effets de sa ratification de l'Acte de Paris (1971) aux articles 1 à 21 et à l'Annexe

Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, se référant au dépôt effectué le 9 octobre 1974 de son instrument de ratification, avec effet au 10 janvier 1975, de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, telle que révisée à Paris le 24 juillet 1971 (Acte de Paris, 1971), en déclarant que sa ratification n'était pas applicable aux articles 1 à 21 et à l'Annexe de l'Acte de Paris (1971)*, a déposé le 24

octobre 1985 une déclaration étendant, pour le Royaume en Europe, les effets de sa ratification à ces articles et à l'Annexe.

Les articles 1 à 21 et l'Annexe de l'Acte de Paris (1971) entreront en vigueur, à l'égard du Royaume des Pays-Bas (en Europe), trois mois après la date de cette notification, soit le 30 janvier 1986.

* Voir *Le Droit d'auteur*, 1974, p. 263.

Correspondance

Lettre du Royaume-Uni

Denis de FREITAS*

APPENDICE

Loi de 1984 sur les télécommunications — Article 6
(Systèmes de télécommunication non soumis à autorisation)

6. 1) L'organisme de radiodiffusion qui exploite un système de télécommunication n'enfreint pas l'article 5.1) ci-dessus pour autant que chaque transmission est :

- a) soit une transmission, par voie de télégraphie sans fil, à partir d'une station d'émission, et aux fins de réception générale, de sons, d'images visuelles ou de signaux du type visé à l'alinéa c) de l'article 4.1) ci-dessus,
- b) soit une transmission, à l'intérieur d'un ensemble unique de locaux, de sons, d'images visuelles ou de signaux de ce type, qui seront ou ont été ainsi transmis.

2) L'article 5.1) ci-dessus n'est pas enfreint :

- a) du fait de l'exploitation d'un système de télécommunication lorsque la lumière est le seul agent servant à véhiculer les éléments que le système transmet et que ceux-ci sont transmis de telle manière qu'ils peuvent être reçus ou perçus par l'oeil à l'exclusion de tout autre moyen;
- b) du fait de l'exploitation par une personne d'un système de télécommunication qui n'est pas relié à un autre système de télécommunication et dont tous les éléments constitutifs se trouvent :
 - i) soit sur un ensemble unique de locaux à occupant unique,
 - ii) soit dans un véhicule, un navire, un aéronef ou un aéroglisseur, ou dans plusieurs véhicules, navires, aéronefs ou aéroglisseurs couplés entre eux mécaniquement; ou encore
- c) du fait de l'exploitation par un seul particulier d'un système de télécommunication qui n'est pas relié à un autre système de télécommunication, lorsque :
 - i) tous ses éléments constitutifs sont placés sous le contrôle de l'intéressé, et
 - ii) tous les éléments transmis par ce système qui relèvent des alinéas a) à d) de l'article 4.1) ci-dessus le sont uniquement à des fins privées,

étant entendu que toute mention, aux alinéas b) et c) ci-dessus, d'un autre système de télécommunication ne s'entend pas d'un système visé au paragraphe 1) ci-dessus (qu'il soit exploité par un organisme de radiodiffusion ou par toute autre personne).

3) Dans le cas d'une affaire dirigée par une personne, l'article 5.1) ci-dessus n'est pas enfreint du fait de l'explo-

tation, aux fins de cette affaire, d'un système de télécommunication qui n'est pas relié à un autre système de télécommunication et qui remplit les conditions énoncées au paragraphe 4) ci-dessus.

4) Ces conditions sont les suivantes :

- a) les éléments constitutifs du système ne sont sous le contrôle d'aucune personne autre que celle qui dirige l'affaire;
- b) aucun élément visé aux alinéas a) à d) de l'article 4.1) ci-dessus n'est transmis par le système à titre de service rendu à autrui;
- c) dans la mesure où des sons ou des images visuelles sont transmis par le système, ils ne le sont pas afin d'être entendus ou vus par des personnes autres que celle qui dirige l'affaire ou celles qu'elle emploie aux fins de cette affaire;
- d) dans la mesure où des signaux visés à l'alinéa c) de l'article 4.1) ci-dessus sont transmis par le système, ils ne le sont pas aux fins de la communication d'éléments à des personnes autres que celle qui dirige l'affaire ou celles qu'elle emploie pour les besoins de cette affaire ou à des objets autres que ceux qu'elle utilise dans le cadre de l'affaire et qui sont sous son contrôle; et
- e) dans la mesure où des signaux visés à l'alinéa d) de l'article 4.1) ci-dessus sont transmis par le système, ils ne le sont pas pour actionner ou commander des machines ou des appareils utilisés autrement que pour la conduite de l'affaire.

5) Dans le présent article :

- "organisme de radiodiffusion" s'entend d'une personne autorisée en vertu de la loi de 1949 sur la télégraphie sans fil à radiodiffuser des programmes à des fins de réception générale;
- "affaire" s'entend aussi d'une activité commerciale, d'une profession ou d'un emploi et comprend toute activité menée par un groupement de personnes constitué ou non en société;
- "navire" s'entend de tout navire ou bateau utilisé pour la navigation;
- "télégraphie sans fil" a le même sens que dans la loi précitée de 1949.

(Traduction de l'OMPI)

Gestion collective des droits des auteurs

Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales aux Etats-Unis d'Amérique : particularités, contraintes et attitude du public

John M. KERNOCHAN*

Table des matières

I. Introduction

- I. Introduction
- II. Genèse du droit de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales aux Etats-Unis
- III. Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution aux Etats-Unis
 - A. Généralités
 - B. Structure et importance
 - C. Activités et mode de fonctionnement
- IV. Evolution des droits de représentation et d'exécution aux Etats-Unis
- V. Contraintes des organisations aux Etats-Unis
 - A. Concurrence
 - B. Législation antitrust
 - C. Contraintes découlant de textes législatifs nationaux autres que la législation antitrust
 - 1. Exemptions au titre de l'article 110 de la loi de 1976 et des révisions ultérieures
 - 2. Licences obligatoires et tribunaux compétents en matière de redevances
 - 3. Contraintes d'ordre général
 - D. Législation des Etats
 - E. Contraintes judiciaires
 - 1. Décisions définissant les droits et leur applicabilité
 - 2. Quelques décisions rendues récemment sur de nouvelles applications des droits de représentation et d'exécution
 - 3. Décisions judiciaires concernant le droit d'auteur en général
 - F. Autres contraintes
 - 1. Droits de reproduction
 - 2. Droits de représentation dramatico-musicale (grands droits)
 - 3. Autres droits de représentation et d'exécution ou de présentation
- VI. Attitude du public
- VII. Conclusion

L'observateur qui n'est pas américain peut trouver très curieuses les institutions qui, aux Etats-Unis d'Amérique, définissent les droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales, accordent des licences et perçoivent des redevances à ce titre, et les méthodes qu'elles appliquent. L'objet de ce document est : 1) de faire brièvement le point de la situation et retracer son évolution; 2) de décrire dans leurs grandes lignes certaines des contraintes juridiques et pratiques particulières qui influent sur la nature et le fonctionnement des organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales; et 3) de décrire brièvement, à la lumière de ces contraintes, l'attitude du public — c'est-à-dire des exploitants et des consommateurs — à l'égard des redevances perçues au titre des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales et des organismes qui gèrent ces droits.

Cet article étant destiné à des lecteurs non américains, il dépeint à grands traits le système en vigueur aux Etats-Unis, en insistant sur celles de ses caractéristiques qui le distinguent de la plupart des autres systèmes. Sa particularité la plus évidente est qu'il regroupe au moins trois organismes accordant des licences (alors qu'il n'en existe qu'un dans la plupart des autres pays) qui n'ont pas le statut d'organisme public ou semi-public et se font activement concurrence. Il y a également les mesures antitrust sévères adoptées par l'Etat ou à la demande de personnes physiques ou morales privées. Il y a les restrictions imposées par le Congrès et les autorités législatives des Etats en ce qui concerne la perception ou le paiement des redevances, et leur recours au régime des licences obligatoires et à des mécanismes officiels de fixation des redevances. Cet article parle aussi de l'attitude des autorités judiciaires à l'égard des droits d'auteur en général et des droits de représentation et d'exécution en particulier, ainsi que des décisions qu'elles rendent en la matière. Enfin, il évoque certaines des limitations que les organismes

*Professeur de droit à la faculté de droit de l'Université de Columbia, New York.

L'auteur remercie M. Adria G. Kaplan, maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de Columbia, de l'éminent concours qu'il lui a prêté pour la rédaction de cet article.

américains s'imposent à eux-mêmes. Toutes ces caractéristiques doivent bien sûr être replacées dans le contexte de l'évolution technique qui, si elle offre des possibilités, vide peu à peu les droits des auteurs de leur substance dans la mesure où elle entraîne une perte de contrôle progressive sur la reproduction.

Malgré les nombreuses contraintes et limites imposées aux droits de représentation et d'exécution aux Etats-Unis, prétendument dans l'intérêt du public, celui-ci n'en a dans l'ensemble pas conscience, ou encore leur est indifférent. Les exploitants et les usagers ne se sont pas montrés particulièrement disposés à accepter le principe ou l'obligation de rémunérer l'auteur. Il est clair qu'il faut entreprendre de toute urgence, à l'échelon national et même international, une vaste campagne d'information concernant les droits des auteurs si l'on veut modifier ces comportements et mettre en place et maintenir un système viable de protection de ces droits tant aux Etats-Unis que dans le reste du monde.

II. Genèse du droit de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales aux Etats-Unis

Il est intéressant de comparer les origines du droit de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales dans les trois pays (Grande-Bretagne, Etats-Unis et France) qui les premiers ont adopté des lois protégeant les droits des auteurs. Le droit de représentation et d'exécution sur les oeuvres dramatiques y a été reconnu plus tôt que les droits sur les oeuvres musicales non dramatiques. En France, ce droit a été reconnu dès 1791 et une société (la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, SACD) a été créée en 1829 pour l'appliquer. Un procès célèbre, intenté en 1847 par Victor Parizot et d'autres compositeurs français au café-concert "Les Ambassadeurs" qu'ils accusaient de ne pas les avoir rémunérés pour l'utilisation de leur musique, a abouti à la création en 1851 de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM). En Grande-Bretagne, le droit de représentation et d'exécution sur les oeuvres dramatiques a été reconnu en 1833, celui sur les oeuvres musicales en 1842. Les Etats-Unis sont restés à la traîne. Ce n'est pas avant 1856 que la loi américaine mentionne expressément les droits d'exécution et de représentation publique sur les oeuvres dramatiques et il faut attendre 1897 pour qu'y soient inclus les droits sur les oeuvres musicales. Et quelque temps encore s'est écoulé avant que ces droits sur les oeuvres musicales ne soient effectivement appliqués — ils pouvaient difficilement l'être en l'absence de certains mécanismes spéciaux, que ni la loi de 1897 ni les lois subséquentes ne prévoyaient. Il est étrange

que les premiers organismes britannique et américain de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales (la PRS et l'ASCAP) aient tous deux été créés en 1914, longtemps après le précédent français.

Lors de la révision de la loi américaine sur le droit d'auteur, en 1909, le Congrès des Etats-Unis a redéfini le droit sur les oeuvres musicales non dramatiques et a limité son application à la représentation ou à l'exécution publique à *des fins lucratives* (art. 1.e). Cette restriction ne concernait pas les droits sur les oeuvres dramatiques. Chose intéressante, lorsque, en 1952, les droits de représentation et d'exécution ont finalement été étendus aux oeuvres littéraires non dramatiques, la limitation "à des fins lucratives" leur a également été appliquée. Cette restriction draconienne a été maintenue jusqu'en 1978, date d'entrée en vigueur de la loi de 1976, portant révision de la loi sur le droit d'auteur, toujours en application aujourd'hui, et qui a eu pour effet important de supprimer cette limitation.

III. Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution aux Etats-Unis

A. Généralités

Il est généralement reconnu que les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales sont une nécessité. Sans eux, un compositeur, un auteur ou un éditeur d'oeuvres musicales d'un pays aussi petit soit-il ne serait pas en mesure de découvrir si, et dans l'affirmative où et quand, son oeuvre est représentée ou exécutée en public, avec ou sans autorisation. La plupart auraient également beaucoup de mal à faire face aux multiples servitudes que comportent le suivi de leurs oeuvres, l'octroi de licences et la perception et la répartition des redevances. Ces servitudes les détourneraient de leur travail principal qui est de composer, d'écrire, de publier, de promouvoir, etc. Et, le plus souvent, ils seraient incapables de supporter le coût des poursuites devant être engagées contre les nombreux usagers qui refusent de payer. En outre, en tant qu'intermédiaires, ces organismes facilitent la tâche des usagers honnêtes qui cherchent à obtenir des licences — en particulier des licences globales — pour représenter ou exécuter des oeuvres protégées sans risquer de porter atteinte au droit d'auteur. Et le public a, en fin de compte, tout intérêt à avoir facilement accès aux oeuvres musicales à un prix raisonnable dans le cadre de licences équitables.

Les observateurs étrangers sont invariablement surpris d'apprendre qu'au lieu de l'institution monolithique habituelle, les Etats-Unis n'ont pas

moins de trois organismes aux caractéristiques très diverses, se livrant une vive concurrence¹. Bien qu'il y ait eu de temps à autre, et qu'il puisse encore y avoir dans ce pays d'autres organismes accordant des licences pour la représentation ou l'exécution d'oeuvres musicales, trois sociétés dominent actuellement la scène : ce sont, classées chronologiquement d'après leur date de création, l'ASCAP, la SESAC et la BMI. Certains des traits propres à chacune d'entre elles sont décrits ci-après.

B. Structure et importance

L'*American Society of Composers, Authors and Publishers* (ASCAP), premier en date des organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les oeuvres musicales, est une association à but non lucratif, non dotée de la personnalité juridique, créée en vertu des lois de l'Etat de New York. Ses membres sont des compositeurs, des paroliers et des éditeurs d'oeuvres musicales. Ses affaires sont gérées par un conseil d'administration constitué de 12 auteurs (élus par les auteurs membres) et de 12 éditeurs (élus par les éditeurs membres), trois membres de chaque groupe représentant la musique dite sérieuse ou musique symphonique. Les membres de l'ASCAP se réunissent périodiquement. La société compte aujourd'hui environ 25.800 auteurs et 9.600 éditeurs. Pour devenir membre à part entière, un auteur doit avoir créé une oeuvre qui a été publiée dans les règles ou enregistrée, représentée ou exécutée commercialement par des exploitants auxquels l'ASCAP a accordé une licence. En 1984, les recettes dégagées par la société dans le pays et à l'étranger se sont chiffrées à plus de 208 millions de dollars.

La structure et les opérations de l'ASCAP ont beaucoup évolué depuis 1914. La nature actuelle de la société est le résultat des actions intentées contre elle par l'Etat, en vertu de la législation antitrust et des "consent decrees" qu'il a obtenus, ainsi que de la résistance que lui ont opposée les usagers de son répertoire, et en particulier dans les secteurs influents qui ont vu le jour les uns après les autres — cinéma, enregistrement, radio, télévision, câble etc. La lutte continue sur de nombreux fronts, en particulier à mesure que de nouvelles techniques apparaissent. Même quand il est admis qu'une redevance doit être acquittée pour toute représentation publique, le différend persiste quant à son montant. Par ailleurs, l'ASCAP est et restera influencée par la nature et les activités de la deuxième grande société

américaine de gestion des droits de représentation et d'exécution, la BMI.

Bien qu'elle ait été créée après les deux autres, la BMI est maintenant un organisme de première importance et un rival de poids de l'ASCAP. La plupart des éditeurs jugent aujourd'hui indispensable d'avoir au moins une double structure sociale, permettant une affiliation à la fois à l'ASCAP et à la BMI. Celle-ci est née des conflits qui ont opposé l'ASCAP aux stations de radiodiffusion à la fin des années 30 et qui se sont soldés par un boycott du répertoire musical de l'ASCAP. Elle a été fondée par des stations de radiodiffusion qui voulaient disposer d'une nouvelle source de musique contemporaine faisant pendant à l'ASCAP, dont les conditions d'octroi de licences étaient jugées inacceptables. Le répertoire de la SESAC, le troisième de ces organismes, était jugé trop limité pour couvrir les besoins.

La BMI est une société dont le capital est entièrement détenu par des radiodiffuseurs. Si les chaînes de radiodiffusion faisaient partie de ses actionnaires initiaux, elles ne détiennent actuellement plus aucune part. On lit dans un article rédigé en 1969 sur la BMI par son premier vice-président :

Le capital de la BMI a été offert en souscription à des stations de radiodiffusion à raison de cinq dollars l'action ; il était bien entendu que la société ne verserait jamais de dividendes et que la vente des actions serait soumise à des restrictions afin qu'elles ne tombent pas aux mains de personnes qui pourraient souhaiter prendre l'organisme sous leur contrôle pour affaiblir sa position compétitive. La BMI n'a jamais payé de dividendes. Ses actions, qui valent encore cinq dollars, ne s'apprécient pas. Ses actionnaires ne jouissent d'aucun privilège spécial. On en compte aujourd'hui environ 500, dont la plupart sont des radiodiffuseurs, actifs ou retraités, ou leurs héritiers, qui ont tous mis leurs actions en dépôt².

La BMI est le seul organisme de gestion des droits de représentation et d'exécution qui appartient à des radiodiffuseurs — les principaux utilisateurs de son répertoire musical³. Comme on le verra, cela ne les a pas empêchés d'attaquer collectivement l'ASCAP et la BMI en justice pour violation de la législation antitrust, situation qui, à première vue, peut paraître extraordinaire. Aucun auteur ni éditeur n'est membre du conseil d'administration de la BMI ni ne peut prendre part à sa gestion, mais la BMI fait valoir qu'elle peut ainsi faire preuve d'une plus grande objectivité lorsqu'elle fixe ses tarifs et prend des décisions concernant son répertoire et ses autres activités non lucratives.

Les quelque 45.000 auteurs et 28.000 éditeurs de la BMI sont désignés sous le nom d'adhérents et non

¹ Le Canada fait lui aussi exception à la règle puisque deux organismes, la CAPAC et Pro/Canada s'y font concurrence. Au Brésil également, il existe plusieurs de ces organismes.

² Zavin, "BMI, The Complete Report of the First International Music Industry Conference" 131, 132 (1969).

³ Voir, plus loin, la section IV en ce qui concerne la prise de contrôle, par l'industrie du cinéma, de maisons d'édition affiliées à l'ASCAP.

de membres. Contrairement à l'ASCAP qui, à l'origine, appliquait des conditions d'admission très strictes (qu'elle a d'ailleurs maintenant assouplies), la BMI a, dès le départ, adopté une politique de la porte ouverte, cherchant à donner à tout auteur ou éditeur légitime la possibilité d'accéder au marché des droits de représentation et d'exécution. Elle a tout de suite opté pour un système de suivi ou de vérification plus large que celui de l'ASCAP (qui a maintenant été élargi lui aussi) lui permettant d'identifier les représentations ou exécutions de catégories d'oeuvres musicales non couvertes par les enquêtes de cette société. Pour l'exercice prenant fin le 30 juin 1985, la BMI a déclaré avoir dégagé, dans le pays et à l'étranger, des recettes d'environ 150 millions de dollars.

La structure actuelle de la BMI, comme celle de l'ASCAP, témoigne des conflits qui opposent la société à des usagers qui ne veulent pas payer ou se battent vigoureusement pour acquitter des redevances minimales et à de nouvelles branches d'activité qui cherchent à représenter ou à exécuter gratuitement des oeuvres musicales. Comme on le verra plus loin, la BMI est elle-même assujettie à des "consent decrees" et à des contraintes liées à la législation antitrust et, en tant qu'organisme dont le capital est détenu par ses utilisateurs, elle doit en permanence concilier leurs intérêts avec ceux de ses adhérents.

Bien que troisième en importance, la SESAC a relativement tôt fait concurrence à l'ASCAP pour la commercialisation des droits de représentation et d'exécution, précédant en cela la BMI de neuf ans. Elle a été fondée en 1930 et a été constituée en société en 1931 par Paul Heinecke, ancien éditeur d'oeuvres musicales membre de l'ASCAP, qui avait mis sur pied l'*Associated Music Publishers* (organisme de gestion des droits de représentation et d'exécution qui fut acheté ultérieurement par la BMI). Elle s'appelait à l'origine *Society of European Stage Authors and Composers, Inc.*, son catalogue regroupant des oeuvres musicales européennes (y compris les oeuvres relevant de la Société des auteurs et compositeurs espagnols, de la Société des auteurs dramatiques allemands, et de l'Association des compositeurs polonais) faisant l'objet de droits de représentation ou d'exécution aux États-Unis. A la suite d'une campagne lancée en 1932, la plupart des organismes de radiodiffusion de l'époque sont devenus preneurs de licences de la SESAC. Les problèmes que l'administration des droits sur les oeuvres européennes a posé à la SESAC pendant la Guerre ont amené la société à rechercher des oeuvres musicales américaines qui n'avaient pas été représentées ou exécutées jusque-là, et à se spécialiser dans la musique populaire et les *gospels*. Le sigle SESAC n'est plus maintenant qu'un nom arbitraire, désignant un organisme qui représente d'une part

des oeuvres européennes et d'autre part des oeuvres américaines de genres divers : musique de variétés, rock, *Rhythm and Blues*, *soul music* et jazz ainsi que musique classique.

La SESAC est depuis toujours une société familiale privée. A l'origine, tous ses adhérents étaient des éditeurs mais, au début des années 70, elle a ouvert ses portes aux auteurs et elle compte aujourd'hui environ 1800 auteurs et 1130 éditeurs. Ni les auteurs ni les éditeurs ne participent à sa gestion, qui est confiée à un service administratif. Sur ce point, la SESAC comme la BMI se distinguent des organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution des autres pays. La SESAC invite les postulants à remplir un questionnaire et à lui présenter un enregistrement type d'oeuvres musicales. S'agissant du choix de ses adhérents, la SESAC dit elle-même qu'elle est très sélective, position qui diffère, semblerait-il, de la politique de la porte ouverte maintenant adoptée par l'ASCAP et la BMI.

Etant donné sa taille et ses recettes annuelles (un peu plus de cinq millions et demi de dollars en 1984-1985), la SESAC a pu rester dans l'ombre et sa nature et ses opérations ont été relativement peu touchées par les conflits qui ont opposé l'ASCAP et la BMI à l'Etat et aux usagers. Elle n'est tenue par aucun "consent decree". Elle ne se veut pas une vocation procédurière bien qu'elle poursuive en justice les stations qui diffusent des oeuvres de son répertoire sans licence.

C. Activités et mode de fonctionnement

Comme on le verra plus loin, les membres de l'ASCAP et les adhérents de la BMI accordent maintenant à leurs organismes respectifs le droit non-exclusif d'accorder des licences pour les représentations ou exécutions publiques autres que dramatiques de leurs oeuvres. Il est à noter que l'ASCAP n'est pas habilitée (et elle n'a d'ailleurs aucune prétention à ce sujet) à percevoir des redevances sur les représentations dramatico-musicales des oeuvres de ses membres, ou des "redevances de reproduction mécanique" sur la fabrication et la vente de disques et de cassettes reproduisant des oeuvres de ses membres. Les contrats passés par la BMI avec ses adhérents lui confèrent des droits relativement limités ou "éphémères" dans ces deux domaines. Contrairement aux sociétés européennes, aucun des organismes américains ne fait payer de redevances aux exploitants de salles de cinéma qui projettent publiquement des films comportant une musique relevant de leur répertoire.

Seule parmi les organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution, la SESAC demande par contrat aux éditeurs qui lui sont affiliés de lui transférer *tous les droits* sur les publi-

cations qui leur sont confiées, à l'exception du "droit de publier, d'imprimer, de vendre et de distribuer des exemplaires de ces publications". Ainsi, le transfert porte sur plusieurs droits exclusifs et couvre les oeuvres dramatico-musicales. La SESAC dispose en fait des grands droits (sur les oeuvres dramatiques) et elle obtient par ailleurs de la plupart des éditeurs des droits de reproduction mécanique et de synchronisation. Les auteurs, quant à eux, lui accordent tous les droits de représentation ou d'exécution publique et le droit d'octroyer des licences à cette fin, mais une clause restrictive du contrat leur réserve le droit d'accorder des licences non exclusives autorisant des utilisateurs à exécuter ou à représenter publiquement "à des fins lucratives" l'une quelconque de leurs publications. Ils lui transfèrent des droits d'enregistrement et de synchronisation limités ou "éphémères", y compris le droit d'accorder des licences à cette fin pour des représentations et exécutions publiques à la radio et à la télévision, mais à titre non exclusif (contrairement à ce qui se passe dans le cas des éditeurs). Par l'intermédiaire de sa filiale, *Music Royalties Limited*, la SESAC offre, en ce qui concerne les droits de reproduction mécanique et de synchronisation, des services analogues à ceux que propose la *Harry Fox Agency*.

Les trois sociétés concèdent les droits décrits ci-dessus dans le cadre de licences et perçoivent des redevances à ce titre. Les principaux preneurs de licences sont des organismes de radiodiffusion, y compris des chaînes et des stations de télévision locales hors chaîne, et des stations de radiodiffusion. Viennent s'y ajouter des usagers autres que des organismes de radiodiffusion comme des bars, des restaurants, des auberges, des nightclubs, des services de diffusion de musique d'ambiance, des hôtels, des motels et des organisateurs de concerts en direct. Des redevances sont également perçues en vertu des licences obligatoires instituées par la loi de 1976 portant révision de la loi sur le droit d'auteur pour la télévision par câble, les jukeboxes et la radiodiffusion publique. Le *Copyright Royalty Tribunal*, organisme public situé à Washington, D.C., veille à l'ajustement des tarifs et à la répartition des redevances entre requérants dans le cadre de ces licences obligatoires.

L'ASCAP, la BMI et la SESAC sont toutes en relation avec des sociétés étrangères qui perçoivent et leur versent des redevances sur les représentations ou exécutions d'oeuvres de leurs catalogues respectifs à l'étranger. Les catalogues des sociétés étrangères à leur tour font l'objet de licences aux Etats-Unis qui leur sont accordées par l'intermédiaire des organismes américains. La SESAC a également conclu des accords avec des organismes étrangers de gestion des droits de reproduction mécanique.

Aux parties qui cherchent à exécuter ou représenter leurs oeuvres musicales, l'ASCAP et la BMI offrent de nombreux types de licences, qui sont toutes des licences "générales" en ce sens qu'elles donnent accès à l'ensemble de leur répertoire, y compris aux oeuvres nouvelles qui peuvent lui être ajoutées pendant la durée de la licence. Les organismes de radiodiffusion peuvent choisir entre une licence générale et une licence "par programme", lesquelles permettent toutes deux d'accéder à l'ensemble du répertoire de la société concernée. Les redevances perçues au titre des licences générales sont calculées en pourcentage de toutes les recettes perçues auprès des organisateurs après diverses déductions. La redevance au titre de la licence "par programme" correspond quant à elle à un pourcentage plus élevé, calculé sur les recettes nettes des organisateurs des seuls programmes utilisant les oeuvres musicales de l'organisme considéré. Les usagers autres que les organismes de radiodiffusion ont à leur disposition tout un ensemble de licences générales, les redevances étant calculées sur la base d'un certain nombre de variables objectives applicables aux preneurs de licence.

La SESAC quant à elle accorde pour les représentations ou exécutions publiques des licences générales, payables par mensualités et autorisant le preneur à utiliser aussi souvent que nécessaire toute oeuvre dont elle s'occupe, en direct ou sous la forme d'enregistrements. Les redevances qu'elle perçoit auprès des organismes de radiodiffusion ne sont pas calculées en pourcentage des recettes mais sur la base de certains "facteurs déterminants", et notamment l'audience de la zone desservie, et les tarifs de la station. Pour les utilisateurs autres que les organismes de radiodiffusion, les redevances sont calculées d'après des coefficients types applicables à la catégorie d'installation visée. En règle générale, les redevances ne sont pas négociées avec des comités représentant tout un secteur mais individuellement avec les usagers; il n'en reste pas moins que les usagers de même profil acquittent des redevances analogues.

Les trois sociétés diffèrent par les méthodes qu'elles appliquent pour contrôler les représentations ou exécutions et distribuer les redevances. L'ASCAP distribue les redevances qu'elle perçoit en ne déduisant que ses frais administratifs (actuellement de 18 à 19% de ses recettes annuelles brutes). Elle applique diverses techniques de contrôle systématique, d'échantillonnage et de suivi pour déterminer quelles oeuvres sont représentées ou exécutées pendant une période donnée et, par conséquent, à qui devraient aller les redevances perçues. Des relevés systématiques leur permettent de couvrir intégralement les programmes des réseaux de télévision. Des échantillons des programmes locaux de télévision et de radio sont enregistrés pour analyse.

Les organisateurs de concerts soumettent leurs programmes et les principaux services de musique d'ambiance des relevés. Les preneurs de licences généraux (bars, auberges, etc.) ne sont pas soumis à des contrôles mais les redevances qu'ils versent sont calculées sur la base d'un "indicateur" des passages à la radio et à la télévision déterminés par l'échantillonnage auquel on a procédé dans ces secteurs. Les recettes distribuables sont réparties également entre les éditeurs et les auteurs, qui peuvent être payés en fonction des représentations et exécutions du moment ou (s'ils le souhaitent après une période initiale) en fonction à la fois des représentations et exécutions du moment et d'une moyenne sur plusieurs années.

La BMI reçoit également des relevés quotidiens des réseaux. Elle contrôle toutes les stations de radio et de télévision locales pendant une année en utilisant un "échantillon aléatoire stratifié" couvrant chaque trimestre des stations de taille et d'emplacement différents. Pour les spectacles et films présentés par toutes les stations locales, elle procède par recensement plutôt que par échantillonnage. Contrairement à l'ASCAP qui analyse les enregistrements effectifs des stations locales, la BMI utilise beaucoup les relevés. Pour ce qui est de la distribution des redevances perçues, elle publie un tarif informant ses adhérents des taux *minimum* applicables à chaque type d'émission. En sa qualité d'organisme non lucratif, elle distribue trimestriellement tout son revenu disponible (diminué de ses frais de fonctionnement, de ses impôts et d'une "réserve raisonnable") et les redevances versées sont généralement très supérieures au taux du barème. Le système prévoit le versement de redevances identiques aux auteurs et éditeurs adhérents pour l'exécution ou la représentation d'une oeuvre donnée.

Étant donné sa faible envergure et le volume de ses recettes, la SESAC ne peut se permettre de recourir à des services extérieurs pour réaliser des échantillonnages. Elle reçoit des relevés des réseaux ainsi que des stations de télévision à péage et des feuilles d'information sur les émissions de télévision et de radio scolaire, et c'est sur cette base qu'elle répartit ses recettes. Les émissions de radio et de télévision locales font l'objet de contrôles ponctuels. Les émissions radio sont contrôlées quotidiennement par l'intermédiaire du *Billboard Information Network* (B.I.N.). La SESAC prend également en compte divers autres facteurs pour déterminer les montants à verser trimestriellement à ses adhérents (l'éditeur et l'auteur reçoivent chacun 50% des redevances pour la plupart des utilisations), et notamment divers types de renseignements tirés des principales publications professionnelles (comme les rapports sur les ventes des enregistrements qui ont le plus de succès), des primes étant accordées pour certaines catégories de résultats.

IV. Evolution des droits de représentation et d'exécution aux États-Unis

Le droit de représentation ou d'exécution d'oeuvres musicales a suscité de très nombreux conflits depuis la création de l'ASCAP en 1914. Celle-ci s'est tout de suite heurtée à des résistances — qui tenaient à un certain scepticisme, à un manque de compréhension, à une sorte d'hostilité à l'égard de ce droit, et donc aux réticences d'avoir à la payer. Chaque groupe jouant un rôle important sur le marché, qu'il existe déjà ou que sa création soit liée à l'apparition d'une nouvelle technique, conteste dans un premier temps la validité du droit ou son applicabilité à l'utilisation qui l'intéresse; ensuite, si le droit lui est applicable, il tente d'y échapper et, enfin, il fait tout pour payer aussi peu que possible, souvent en harcelant l'organisme qui a la témérité d'essayer d'appliquer ce droit ou en cherchant à affaiblir ou à détruire son pouvoir.

L'ASCAP ayant été la première, et pendant un temps la seule, organisation de gestion des droits de représentation et d'exécution aux États-Unis, elle a dû se battre dès le début pour faire accepter le principe selon lequel la représentation ou l'exécution publique à des fins lucratives d'oeuvres musicales non dramatiques protégées devait être rémunérée. C'était alors la loi de 1909 avec sa limitation "à des fins lucratives" qui s'appliquait. L'affaire *Herbert e. Shanley*⁴, qui est allée jusqu'à la Cour suprême, représente une première victoire d'importance capitale pour l'ASCAP et les créateurs. Non seulement la Cour a reconnu qu'une chanson ("Sweethearts" de Victor Herbert) tirée d'une oeuvre dramatique-musicale ("Sweethearts") pouvait faire l'objet d'un droit d'exécution non dramatique justifiant le versement d'une redevance, elle a également interprété dans son sens le plus étroit la limitation "à des fins lucratives", exigeant du restaurant Shanley qu'il rémunère Victor Herbert dont il avait utilisé l'oeuvre pour divertir des clients qui ne payaient pas directement la musique offerte avec le repas. Il a été clairement établi lors d'affaires ultérieures que si l'on utilisait incidemment une oeuvre musicale — que ce soit dans un restaurant, un cinéma ou un dancing, à la radio ou dans un hôtel — sans y être autorisé et sans acquitter de redevance (si elle était exigée), on portait atteinte au droit d'auteur et l'on était passible de poursuites. En fait, ce principe est parfois aujourd'hui encore une source de conflit. Mais l'affaire *Herbert e. Shanley* a permis à l'ASCAP d'asseoir ses travaux sur des bases solides et durables.

Au fil des ans, l'ASCAP puis la BMI sont entrées en conflit avec chacun des nouveaux secteurs qui

⁴ 242 U.S. 591 (1917).

faisaient leur apparition sur le marché : le cinéma (en particulier les salles de projection) tant muet que parlant; la radio; la télévision; les propriétaires de jukeboxes, les organismes de distribution par câble et les organismes de radiodiffusion publique. Les adversaires continuent d'affluer : les anciens trouvent de nouvelles raisons d'opposer leur résistance; et les nouvelles branches d'activités posent de nouveaux problèmes.

Face aux revendications agressives formulées par l'ASCAP à ses débuts, les usagers récalcitrants ont eu recours à diverses stratégies : 1) mettre leurs fonds en commun pour attaquer la société, devant les tribunaux notamment, 2) constituer des répertoires d'oeuvres musicales non protégées, 3) tenter de faire modifier la loi fédérale sur le droit d'auteur de manière à exempter certains usagers ou certaines utilisations ou entraver les activités des organismes de gestion des droits de représentation ou d'exécution, 4) participer à l'ASCAP, comme l'industrie du cinéma l'a fait en prenant des participations dans des organismes d'édition membres de la société, 5) essayer d'obtenir de leur Etat qu'il proscrive l'ASCAP, la BMI et autres organismes à l'intérieur de ses frontières, ou qu'il entrave leurs activités ou les inquiète, ou faire pression sur le Congrès pour obtenir une révision de la législation sur le droit d'auteur, 6) se battre "jusqu'au bout" devant les tribunaux et autres instances, parfois sans arguments valables, pour ne pas être assujettis au droit et au paiement de la redevance et par la suite faire obstacle à l'exécution des jugements, 7) contester la structure et le statut de l'ASCAP et de la BMI, les licences qu'elles délivrent et leurs conditions d'octroi en invoquant la législation antitrust tant devant le ministère de la justice que devant les tribunaux, 8) boycotter les oeuvres musicales de l'ASCAP, comme la plupart des organismes de radiodiffusion l'ont fait avec succès pendant un an à compter du 1^{er} octobre 1940, 9) créer, pour faire pendant à l'ASCAP, une société détenue et gérée par un organisme de radiodiffusion, à savoir la BMI, le 15 février 1940 et 10) faire pression sur le Congrès pour obtenir des licences obligatoires protégeant leurs intérêts⁵. Quelques-unes des stratégies les plus importantes qui ont été retenues seront examinées plus loin.

V. Contraintes des organisations américaines

L'ASCAP, la BMI et la SESAC — trois organismes qui, nous l'avons vu, varient considérablement de par leurs structures, leur champ d'activité et leur mode de fonctionnement — se heurtent à un nom-

⁵ Voir par exemple H. Warner, *Radio and Television Rights* 341-42, 366-69 (1953).

bre important de contraintes particulières. Celles-ci ne les affectent pas toutes de la même façon, et il en est même qui n'ont eu (tout au moins jusqu'ici) aucune incidence sur l'une ou l'autre. Mais il faut toutes les connaître si l'on veut bien comprendre le fonctionnement des licences accordées pour la représentation ou l'exécution d'oeuvres musicales aux Etats-Unis. Certaines influent très directement sur les relations entre les organismes américains et leurs homologues étrangers et sur les services que les premiers peuvent rendre aux seconds. Quelques-unes d'entre elles peuvent être ou sembler particulières aux Etats-Unis et ne pas avoir d'équivalent dans d'autres pays dont les sociétés collaborent avec l'ASCAP, la BMI et la SESAC. Mais plusieurs contraintes qui pourraient avoir des conséquences importantes se font jour dans d'autres régions du monde — en particulier, les législations antitrust visant à garantir la libre concurrence et les pressions dont elles s'accompagnent et (malheureusement) peut-être les licences obligatoires et dispositifs analogues.

A. Concurrence

Comme chacun sait, le principe fondamental de la politique économique des Etats-Unis et le cadre juridique sur lequel elle repose favorisent la libre concurrence. Il y a eu de nombreux compromis, des ajustements pratiques ont été apportés au système et l'Etat règlemente des secteurs importants de sorte que l'on est très loin en fait d'un système de laissez-faire total. Mais dans bien des secteurs, la réglementation officielle est partielle, minime ou pour ainsi dire inexistante. Quand il n'y a pas de réglementation, on pose en principe qu'il faut encourager la libre concurrence puisqu'elle est le meilleur moyen d'assurer le bien-être du consommateur — en maintenant les prix à un faible niveau, en stimulant l'initiative privée, en permettant des bénéfices raisonnables et en encourageant la qualité. Si l'on fait exception du droit mieux connu à la propriété de biens meubles et immeubles, le monopole est parfois une condition nécessaire à la réalisation de certains objectifs, mais on considère qu'il n'est généralement pas souhaitable en raison de ses répercussions : prix élevés, absence d'innovation et de choix et concentration indésirable du pouvoir économique et politique. Même un droit de propriété sanctionné par la Constitution, comme le droit d'auteur (que d'aucuns considèrent comme un droit naturel), peut être vu par certains comme un "monopole" contestable et traité avec sévérité et suspicion. Les décisions prises par les autorités, judiciaires notamment, témoignent souvent de cette attitude.

La première contrainte particulière à laquelle les trois organismes américains se heurtent est donc la

nécessité dans laquelle ils se trouvent de se faire efficacement concurrence pour durer. Aucun d'entre eux n'a de pouvoir exclusif sur les oeuvres musicales pouvant être représentées ou exécutées et faisant l'objet d'un droit d'auteur.

Il est certain que les trois sociétés se font concurrence pour attirer les compositeurs et éditeurs et constituer leur répertoire. Les conditions et les avantages qu'elles accordent à leurs membres ou adhérents varient de l'une à l'autre et les clients ont des options qu'ils n'auraient pas s'il n'y avait qu'une seule organisation. Il semble aussi vrai que, dans cet état de choses, aucune société ne peut se risquer à pratiquer des prix excessifs qui pourraient l'isoler et nuire à sa position concurrentielle. Par ailleurs, il est peu probable que l'une d'entre elles puisse appliquer longtemps, sans faire naufrage, une politique qui consisterait à réduire de beaucoup ses prix par rapport à ceux de ses concurrents pour s'approprier une plus grande part du marché. Les auteurs et éditeurs appartenant à cet organisme pourraient par exemple s'irriter de ce que l'on cherche à vendre leurs oeuvres meilleur marché que celles des membres d'une autre organisation et désertier l'un pour l'autre. Il semble dès lors en résulter que les principaux organismes n'ont qu'une marge de manoeuvre relativement limitée pour jouer sur les prix qu'ils pratiquent à l'égard des consommateurs et des usagers.

Un élément clé dont il n'est pas souvent question dans les études théoriques sur la concurrence ou les "monopoles" de gestion des droits de représentation et d'exécution d'oeuvres musicales aux Etats-Unis est l'existence d'un vaste domaine public, en augmentation constante, constitué d'oeuvres musicales populaires, classiques, folkloriques, etc. auquel tous les consommateurs et usagers ont librement accès. Dans ce pays, le domaine public n'est pas composé uniquement d'oeuvres musicales anciennes. Parce que les formalités de notification et de renouvellement auxquelles le droit d'auteur est assujéti depuis de nombreuses années ne sont pas toujours respectées et même que certains auteurs ont abandonné leurs droits, volontairement ou non, de nombreuses oeuvres récentes sont aussi librement utilisables. En outre, des oeuvres musicales plus anciennes faisant partie du domaine public peuvent être adaptées, mises au goût du jour et, sous leur nouvelle forme, recommencer à avoir du succès. Il faut ajouter à cela les oeuvres musicales provenant de pays étrangers avec lesquels les Etats-Unis n'ont signé aucun traité ou accord les obligeant à protéger par un droit d'auteur les oeuvres publiées de leurs ressortissants. Si les trois organismes américains, pris séparément ou collectivement, exercent un monopole sur les oeuvres musicales, celui-ci est dans le meilleur des cas très édulcoré. Par conséquent, est-il possible de dire que la concurrence dans ce secteur n'a jamais été aussi importante qu'on le prétendait? Il arrive dans

certains cas particuliers que les oeuvres musicales soient considérées comme fongibles par leurs utilisateurs.

Trois organismes au moins et le vaste domaine public se faisant concurrence, aucune société n'est indispensable au public ni ne peut à elle seule le priver d'oeuvres musicales viables ou risquer de se voir boycotter en prenant des mesures telles qu'elle s'aliène les consommateurs ou les usagers. Par ailleurs, on peut se demander s'il ne serait pas plus facile et moins coûteux pour les utilisateurs de s'adresser pour toutes leurs représentations ou exécutions d'oeuvres musicales à une seule organisation plutôt qu'à trois ou plus ou de passer directement des licences avec de multiples créateurs qui en viendront forcément un jour à s'organiser en un groupe de défense quelconque face au pouvoir des principaux usagers. L'existence de trois organisations se traduit-elle par une augmentation de coûts pour le consommateur ou l'utilisateur et une diminution de gains pour les compositeurs et les auteurs (et les éditeurs qui les aident)? L'existence de trois organisations aux méthodes, systèmes et personnel distincts pour contrôler les représentations ou exécutions d'oeuvres musicales a-t-elle pour effet de gonfler les ressources et les dépenses consacrées à une seule tâche fondamentale? En cas de poursuites contre les contrefacteurs, les économies d'échelle réalisées sur le personnel sont réduites à néant. Et le fait qu'il y ait aux Etats-Unis trois organismes avec lesquels les principaux usagers jugent nécessaires de traiter ne garantit pas que leur nombre ne va pas augmenter encore. Les revendications formulées récemment par la Compagnie italienne du livre et par des éditeurs d'Amérique latine qui prétendent avoir droit à une part des redevances perçues sur l'exécution d'oeuvres musicales au moyen de jukeboxes augmentent-elles d'une nouvelle prolifération des organisations de gestion des droits? C'est en fonction de ces facteurs qu'il faut mesurer la valeur des choix véritables que les différentes organisations peuvent offrir à leurs membres ou adhérents.

Il convient de faire ici une dernière remarque. A la concurrence qui entrave les opérations de l'ASCAP, de la BMI et de la SESAC, il faut ajouter la concurrence découlant (dans le cadre des "consent decrees" et des contrats passés par ces organismes) de la possibilité de recourir aux licences directes — c'est-à-dire de la possibilité pour l'utilisateur d'obtenir une licence d'exécution directement auprès du compositeur ou de l'éditeur de l'oeuvre visée. En tout état de cause un utilisateur éventuel peut court-circuiter l'organisme donneur de licences pour traiter directement avec les auteurs ou éditeurs titulaires des droits. On verra ci-après comment et pourquoi cette situation s'est fait jour, quelle importance elle a pour les trois sociétés et quels sont ses avantages.

B. Législation antitrust

La principale préoccupation est d'examiner brièvement ici les contraintes imposées aux sociétés de gestion des droits de représentation et d'exécution par la législation américaine antitrust⁶ qui a été invoquée lors de procès intentés par des personnes physiques ou morales privées ou par le Gouvernement américain, ou encore appliquée dans plusieurs "consent decrees"⁷ marquants établis par le Ministère de la justice avec l'ASCAP et la BMI. Plus que tout autre facteur, les contraintes qui leur sont imposées par la législation antitrust ont contribué à modeler les opérations de l'ASCAP et de la BMI. Même la SESAC, qui n'a jamais fait l'objet de "consent decree", doit tenir compte des règles antitrust édictées au fil des années dans le domaine des droits d'exécution ou de représentation d'oeuvres musicales. Il est indispensable que l'observateur étranger comprenne bien cet aspect de l'histoire des droits d'exécution ou de représentation pour comprendre le système lui-même.

Il n'est pas nécessaire d'examiner ici dans le détail le très grand nombre d'affaires que la législation antitrust a suscitées pendant le demi-siècle qui a suivi son entrée en vigueur et leurs conséquences. Il suffit de parler du "consent decree" révisé de 1950 qui, tel qu'il a été modifié ultérieurement, réglemente en grande partie l'organisation et le fonctionnement actuels de l'ASCAP. Il est toutefois essentiel de dire quelques mots de l'affaire *Alden-Rochelle*⁸, du "consent decree" de 1941 relatif à l'ASCAP et des "consent decrees" relatifs à la BMI⁹.

⁶ Notamment la loi Sherman du 2 juillet 1890, reprise aux articles 1 à 7 du titre 15 du Code des Etats-Unis d'Amérique qui stipule :

"Tout contrat, toute association sous la forme de trust ou autre ou toute coalition faisant obstacle au commerce ou aux échanges entre les divers Etats ou avec des Etats étrangers est déclaré illégal..."

⁷ Un "consent decree" est une sorte d'ordonnance de transaction rendue par un tribunal et confirmée par des responsables du gouvernement en consultation avec les parties intéressées et il est un moyen de régler un litige dans lequel la législation antitrust a été invoquée, sans qu'il y ait un procès ou une reconnaissance quelconque de culpabilité. Le gouvernement convient de ne pas poursuivre la partie accusée pour violation de la législation antitrust si elle s'engage à mener ses affaires conformément aux dispositions d'un tel jugement. [Ndlr : il a semblé préférable de laisser dans le présent texte le terme original anglais.]

⁸ *Alden-Rochelle, Inc. c. ASCAP*, 80 F. Supp. 888 (S.D.N.Y. 1948).

⁹ Les "consent decrees" relatifs à l'ASCAP sont les suivants : *U.S. c. ASCAP*, CCH 1940-43 Trade Cases 56, 104 (S.D.N.Y. 1941) [ci-après dénommé le "consent decree" de 1941 relatif à l'ASCAP]; CCH 1950-51 Trade Cases 62, 595 (S.D.N.Y. 1950) [ci-après dénommé le "consent decree" de 1950 relatif à l'ASCAP]; CCH 1960 Trade Cases 69,612 (S.D.N.Y. 1960). Les "consent decrees" relatifs à la BMI sont les suivants : *U.S. c. BMI*, CCH 1940-43 Trade Cases 56,096 (E.D. Wisc. 1941); CCH 1966 Trade Cases 71,941 (S.D.N.Y. 1966).

A la fin des années 30, l'opposition des organismes de radiodiffusion et de projection de films et d'autres usagers devant les prétentions de l'ASCAP atteignit son paroxysme. Nous avons déjà énuméré nombre des contre-mesures adoptées. Les organismes de radiodiffusion boycottèrent l'ASCAP; la BMI vit le jour. Les autorités judiciaires exprimèrent clairement leur désapprobation. En décembre 1940, le Ministère de la justice, auquel de nombreuses plaintes avaient été adressées, annonça qu'il intenterait un procès contre l'ASCAP, la BMI, la CBS et la NBC pour violation de la législation antitrust. Les trois derniers organismes accusés furent acquittés lorsque la BMI signa un "consent decree" rendu par un tribunal civil, mais les Etats-Unis décidèrent le 5 février 1941 de poursuivre l'ASCAP au criminel. Le 26 février de cette même année, la société signa un "consent decree"¹⁰, par lequel elle renonçait aux pratiques incriminées par l'Etat ou s'engageait à les réviser et le gouvernement retira sa plainte. C'est de cette époque que date l'assujettissement de l'ASCAP aux "consent decrees". On peut citer quelques-uns des principaux traits de ce "consent decree" de 1941. Le droit exclusif qu'avait l'ASCAP d'octroyer des licences a été réduit. La société ne devait faire aucune différence entre des usagers de même profil. Elle devait octroyer des licences "à la source" à certains usagers (par exemple, les chaînes de radiodiffusion et les organismes procédant à des transcriptions électriques à des fins de radiodiffusion), de sorte que, par exemple, une licence accordée à une chaîne couvre les stations qui lui étaient affiliées. Des licences "par programme" devaient être offertes sous certaines conditions aux organismes de radiodiffusion. Aux usagers autres que les organismes de radiodiffusion, elle devait accorder une licence par oeuvre. Le "consent decree" obligeait l'ASCAP à modifier quelque peu son organisation et ses procédures internes et notamment à réviser ses conditions d'admission de façon que tout compositeur ou auteur professionnel dont une composition était publiée régulièrement soit admis à poser sa candidature. Dans ce contexte plus favorable, les nouvelles conditions d'octroi des licences proposées par l'ASCAP aux organismes de radiodiffusion furent jugées équitables en 1941, puis en 1949.

Toutefois, de violents désaccords surgirent plus tard entre l'ASCAP et un groupe d'exploitants de salles de cinéma qui, au nom de la législation antitrust, intentèrent contre elle une action en dommages au triple et portèrent un recours en vue d'obtenir une ordonnance, dans ce qui devait devenir la fameuse affaire *Alden-Rochelle*¹¹. La décision prise le

¹⁰ "Consent decree" de 1941 concernant l'ASCAP, voir note 9 ci-dessus.

¹¹ *Alden-Rochelle, Inc. c. ASCAP*, 80 F. Supp. 888 (S.D.N.Y. 1948).

19 juillet 1948 a peut-être porté à l'ASCAP son coup le plus rude, puisqu'elle déterminait que ses activités étaient dans l'ensemble contraires à la législation antitrust. Les conclusions détaillées d'une opinion fondée sur des recherches approfondies et rédigée en termes énergiques se sont révélées lourdes de conséquences pour l'avenir de l'ASCAP. Sous l'influence d'*Alden-Rochelle* notamment, le Gouvernement américain a reconsidéré le "consent decree" de 1941 et établi le texte révisé de 1950 (révisé à nouveau en 1960 sur des points qui ne nous intéressent pas ici), qui est l'acte fondamental régissant les opérations de la société.

Le jugement rendu dans l'affaire *Alden-Rochelle* fut cassé le 14 mars 1950, date de promulgation du "consent decree" révisé. Quelques-unes des dispositions de ce jugement de 1950 toujours en vigueur aujourd'hui sont décrites ci-après, telles qu'elles ont été présentées (dans les comptes rendus des débats du Congrès de 1958) par Victor Hansen, alors adjoint du Ministre chargé de la Division de la législation antitrust du Ministère de la justice :

Les modifications contenues dans le jugement révisé visaient à accroître la protection des utilisateurs, et notamment de deux nouveaux médias, la télévision et les systèmes de diffusion d'enregistrements musicaux (comme Muzak). Le nouveau jugement exigeait de l'ASCAP qu'elle assouplisse ses procédures internes. Les principaux changements apportés au jugement de 1941 étaient en substance les suivants : les membres de l'ASCAP devenaient totalement libres d'accorder des licences pour leurs propres oeuvres. Les conditions d'admission étaient moins sévères : pour l'auteur, il suffisait qu'une de ses compositions soit publiée régulièrement et pour l'éditeur que ses publications soient distribuées commercialement pendant une année et qu'il assume le risque normal que comporte la profession. Sous réserve des obligations contractuelles de l'ASCAP, un membre pouvait retirer ses compositions et les emporter. Le droit de libre entrée et de libre sortie était ainsi bien protégé.

Le principe de l'octroi de licences "à la source" était appliqué [aux chaînes de télévision comme il l'avait été plus tôt aux chaînes de radiodiffusion — ed.]... aux services de diffusion d'enregistrements musicaux et à la production de films; c'est-à-dire que les membres étaient tenus de concéder les droits d'exécution dans le cadre d'une licence lorsque les droits de synchronisation faisaient eux-mêmes l'objet d'une licence. L'ASCAP n'était plus autorisée à accorder des licences aux exploitants de salles de cinéma pour l'exécution dans des films d'oeuvres musicales de son répertoire¹². Les dispositions concernant les licences obligatoires étaient étendues à la télédiffusion et l'ASCAP devait faire tout son possible pour que

les preneurs de licences puissent véritablement choisir, d'après des critères économiques, entre les divers types de licences.

Une disposition importante du jugement révisé protège les usagers en empêchant l'ASCAP de demander des sommes exorbitantes pour des collections de compositions dont ils estiment avoir besoin. Elle prévoit que les droits de représentation ou d'exécution seront concédés dans le cadre de licences obligatoires et qu'un tribunal déterminera le montant de la redevance qu'il est raisonnable de demander si l'usager et l'ASCAP ne peuvent pas s'entendre lors de négociations préliminaires. Ce droit d'obtenir des licences moyennant des redevances raisonnables qui a été donné aux usagers des oeuvres musicales relevant de l'ASCAP a été invoqué beaucoup plus souvent que le droit comparable concédé par d'autres jugements en ce qui concerne les brevets.

Pour déterminer sur quelle base répartir ses recettes entre ses membres, l'ASCAP ne devait plus appliquer des critères subjectifs mais avant tout procéder périodiquement à des enquêtes objectives¹³.

Le jugement révisé de 1950 comprend diverses autres clauses restrictives importantes, et notamment : l'interdiction d'octroyer des licences (sauf pour les films) de plus de cinq ans¹⁴, et l'obligation pour l'ASCAP de tenir à jour, à des fins d'inspection, une liste des oeuvres de son répertoire¹⁵.

Une autre disposition du "consent decree"¹⁶, dont il est question plus loin, interdit à l'ASCAP de concéder dans le cadre de licences tous droits sur des compositions musicales faisant l'objet de droits d'auteur autres que des droits de représentation ou d'exécution publique non exclusifs, et limite le champ de ses activités aux petits droits¹⁷.

La BMI est également assujettie à un "consent decree" rendu en 1941 et révisé en 1966, mais elle n'est pas touchée par nombre des restrictions imposées à l'ASCAP, si ce n'est par exemple certaines règles concernant les licences "à la source" (il n'est pas question des organismes de projection de films) et l'interdiction de faire preuve de discrimination. En vertu des révisions apportées au jugement en 1966, la BMI doit permettre à ses adhérents d'octroyer directement des licences non exclusives. La durée des accords passés par la BMI avec ses adhérents est de cinq ans. Il n'y a aucune disposition concernant la fixation des tarifs par les tribunaux.

Jusqu'ici nous avons principalement décrit les contraintes que l'Etat a imposées aux organismes par le biais des procès qu'il leur a intentés au nom de la législation antitrust et des "consent decrees". Mais il est à noter que les procès engagés contre eux par des personnes physiques ou morales privées — par exemple l'affaire *Alden-Rochelle* — ont contri-

¹² [Cette disposition, stipulant l'octroi de licences "à la source" pour les films différencie les organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution de leurs homologues européens. Et comme l'ancien ministre de la justice Sigmund Timberg, Esq. (l'un des principaux auteurs du jugement de 1950) le remarquait, "l'ASCAP est la seule société de gestion des droits de représentation et d'exécution du monde qui soit soumise à ce type de restrictions". Voir Timberg, "ASCAP, BMI and the Television Broadcasters", *International Business Lawyer* (février 1985), 57. Les concurrents américains de l'ASCAP ne s'estiment pas libres d'agir différemment et s'en tiennent à la règle — Ed.]

¹³ Déclaration du 18 mars 1958, devant le House Select Comm. on Small Business, Subcomm. n° 5, Hearings, Policies of American Society of Composers, Authors, and Publishers 138-141 (mars-avril 1958).

¹⁴ "Consent decree" de 1950 relatif à l'ASCAP, voir note 9 ci-dessus, article IV.d).

¹⁵ *Idem*, article XIV.

¹⁶ *Idem*, article IV.A).

¹⁷ *Idem*, article II.B).

bué dans une très large mesure à déclencher l'action de l'Etat. Et, ces dernières années, ce sont surtout des personnes privées qui ont poursuivi l'ASCAP et la BMI en justice pour violation de la législation antitrust. Les deux concurrents ont dû faire cause commune face aux attaques de certains des groupes économiques les plus puissants — premièrement, la gigantesque chaîne CBS (appuyée par les autres chaînes) et, deuxièmement, des organismes locaux de télévision. A ce jour, ils ont remporté d'importantes victoires. Puisqu'elles ont fait la première page des journaux un peu partout dans le monde, elles ne seront décrites ici que brièvement. En règle générale, les personnes qui ont intenté ces procès ont contesté la légalité des licences globales offertes par l'ASCAP et la BMI au regard de la législation antitrust. On a dit que ces différends portaient au fond sur le montant des redevances à payer et représentaient une tentative faite par les usagers pour obtenir leur réduction. Dans la mesure où cela est vrai, ces conflits, et tout au moins ceux qui concernent l'ASCAP, auraient été réglés à meilleur compte et plus rapidement dans le cadre juridique constitué par le "consent decree" relatif à l'ASCAP. Mais les demandeurs se sont efforcés d'obtenir de nouvelles catégories de licences axées plus précisément sur les utilisations qu'ils faisaient réellement des oeuvres musicales, objectif qui dépasse la simple fixation des tarifs. Ils ont donc préféré court-circuiter le système judiciaire de fixation des tarifs de l'ASCAP. Le fait que des dommages au triple sont payables à la partie gagnante d'un procès intenté par des personnes privées au nom de la législation antitrust et que l'on a vite compris que des frais de justice élevés favorisaient la partie économiquement la plus puissante peut également avoir influé sur le choix opéré entre les divers moyens d'action.

La législation antitrust a été invoquée par des personnes physiques ou morales privées non seulement à des fins offensives mais également à des fins défensives lorsqu'elles faisaient l'objet de poursuites en contrefaçon (par exemple, pour des représentations ou exécutions non autorisées). On peut citer à cet égard l'affaire *K-91 Inc. c. Gershwin Pub. Corp.*, 372 F.2d 1 (9th Cir. 1967), *cert. denied*, 398 U.S. 1045 (1968), dans laquelle une station de radiodiffusion accusée d'atteinte au droit d'auteur s'est défendue en objectant que l'ASCAP et ses membres violaient la législation antitrust. Ce type de défense échoue généralement faute des preuves nécessaires pour soutenir un tel argument. La décision rendue dans cette affaire K.91 par la Cour d'appel constitue un bon prélude aux deux grandes affaires mentionnées plus haut; elle est formulée en termes sévères :

Nous décidons ... que les activités de l'ASCAP ne constituent pas une association faisant obstacle au commerce ni un monopole au sens où l'entend la loi Sherman. L'ASCAP est

certainement une association, mais toute association ne fait pas obstacle au commerce ni n'est un monopole. L'ASCAP ne peut pas être accusée de fixer ses prix puisque tout usager a le droit, en vertu du "consent decree", d'invoquer l'autorité de la *United States District Court for the Southern District of New York* et de lui demander de fixer une redevance raisonnable lorsqu'il estime que le prix demandé par la Société n'est pas acceptable, et qu'il incombe alors à l'ASCAP de prouver que son prix est justifié. En d'autres termes, aussi longtemps que l'ASCAP se conforme aux dispositions du jugement, ce n'est pas elle qui fixe ses prix en dernier ressort. Nous ne pouvons pas retenir l'accusation selon laquelle tout ce que la société fait est contraire à la législation antitrust du fait du tour déraisonnable que pourraient prendre certaines de ses activités, ces mêmes activités étant interdites par le "consent decree". L'ASCAP n'est pas accusée ici de contrevenir aux dispositions de ce jugement. En bref, nous pensons qu'elle aurait pu devenir une association faisant obstacle au commerce mais qu'elle a été "neutralisée" par ledit jugement¹⁸.

Nonobstant cette décision, dès 1969 la CBS a engagé, à la fois contre l'ASCAP et la BMI, des poursuites qui sont en fait devenues un gigantesque procès-marathon. Elle voulait que lui soit appliqué un système de licences "par utilisation" et cherchait à obtenir des tribunaux qu'ils jugent contraires à la législation antitrust les licences globales et licences "par programme" offertes par les deux organisations. Au cours de ce procès qui a duré 12 ans, la Cour suprême des Etats-Unis a pris une décision cruciale, déterminant que le système des licences globales n'était pas illégal en soi mais qu'il fallait lui appliquer la "règle de la raison"¹⁹. Dans une décision faisant autorité en dernier lieu, qu'elle a rendue en avril 1980, la Cour d'appel du deuxième circuit s'est prononcée en faveur des licences contestées, concluant que la CBS n'avait pas pu prouver que leur existence avait entravé le libre jeu de la concurrence²⁰. Le fait que la CBS n'ait pas pu démontrer qu'elle n'avait pas de solution réaliste en remplacement du système des licences globales a été décisif dans cette affaire. L'autre solution préconisée consistait à obtenir des licences directement auprès du titulaire du droit d'auteur. La Cour suprême ayant refusé de réexaminer cette décision, la CBS a conclu avec l'ASCAP et la BMI des accords de licences globales de cinq ans qui viendront à expiration le 31 décembre 1985. Elle a maintenant renou-

¹⁸ 372 F.2d, 4.

¹⁹ *BMI c. CBS Inc.*, 441 U.S.1 (1979). Le tribunal saisi de l'affaire *BMI c. Moor-Law Inc.*, 527 F. Supp. 758 (D. Del. 1981), *aff'd without opinion*, 691 F.2d 490 (3d Cir. 1982), dans laquelle le propriétaire d'un nightclub accusé d'atteinte au droit d'auteur s'était défendu en invoquant la législation antitrust, s'est prononcé en faveur du système des licences globales après une analyse classique fondée sur "la règle de la raison", et a rejeté notamment une accusation selon laquelle ce système créait des liens de servitude contraires à la loi (puisque l'obligéait à prendre des licences couvrant des oeuvres musicales dont on ne voulait pas).

²⁰ *CBS, Inc. c. ASCAP*, 620 F.2d 930 (2d Cir. 1980), *cert. denied*, 450 U.S. 970 (1981).

velé ses licences avec la BMI pour une nouvelle période de cinq ans.

Une décision défavorable à l'ASCAP et à la BMI rendue plus tôt dans cette célèbre affaire par une juridiction inférieure a encouragé d'autres utilisateurs, dont des organismes religieux de radiodiffusion²¹ et, chose très importante, certaines stations de télévision locales, à tenter eux aussi une action en justice; c'est ainsi que l'affaire *Buffalo Broadcasters*²² a débuté en novembre 1978. Entre autres choses, les plaignants ont fait valoir en fin de compte que pour eux, contrairement à la CBS, il n'y avait pas d'autre option réaliste que les licences globales, qu'ils ne pouvaient pas obtenir de licences directement. Revenant à l'affaire *Alden-Rochelle*, ils demandaient que, pour les spectacles destinés à plusieurs stations, des droits de synchronisation et de représentation ou d'exécution soient obligatoirement regroupés au niveau du producteur, qui les transférerait aux stations — en fait, le système de licences "à la source" fixé par décret en 1948 pour les films. Bien que les demandeurs aient obtenu gain de cause auprès du tribunal de district, la Cour d'appel (2e circuit) rejeta fermement et unanimement leurs arguments et la Cour suprême refusa de réviser sa décision. Là encore, la Cour d'appel a jugé qu'il n'avait pas été prouvé que les licences globales constituaient une entrave au commerce contraire à la loi lorsqu'on leur appliquait la règle de la raison. La possibilité d'obtenir d'autres types de licences — "par programme" ou directes — a été un facteur clé. Ces deux affaires ont été très importantes pour l'ASCAP et la BMI, puisqu'elles ont mis fin au procès intenté par les organismes religieux de radiodiffusion. Les résultats obtenus devraient, pour un temps au moins, décourager ceux qui voudraient à nouveau attaquer les sociétés au nom de la législation antitrust.

Mais il semble évident que les conflits entre l'ASCAP et la BMI et les organismes de radiodiffusion se poursuivront, même s'ils revêtent une autre forme ou sont portés devant d'autres instances. Ces organismes ont largement prouvé a) qu'ils étaient convaincus que les licences générales étaient trop coûteuses et b) qu'ils étaient absolument déterminés à trouver le moyen de ne payer que ce qu'ils utilisent en réalité. Deux points méritent ici d'être soulignés. Tout d'abord, on peut s'attendre que les organismes de radiodiffusion et autres utilisateurs tiendront compte de l'importance accordée par les tri-

bunaux au système des licences directes²³. On sait que la CBS cherche activement à conclure directement des accords de licence avec les compositeurs, les éditeurs et les producteurs. Selon les renseignements dont on dispose, elle aurait adopté une politique incitant les producteurs des programmes destinés à plusieurs stations à obtenir des droits d'exécution musicale directement auprès des compositeurs et éditeurs, parallèlement au droit de synchronisation (système de licences "à la source"). Selon l'un des arrangements proposés²⁴, la CBS aurait la possibilité d'acquérir des droits d'exécution à la télévision moyennant une redevance qui serait négociée si le réseau (en l'absence de licences globales, a-t-on lieu de croire) décide de suivre cette voie. Si au bout de 60 jours de négociations aucune redevance n'a été arrêtée, son montant (qui correspond à la "valeur marchande" du droit de représentation ou d'exécution) sera soumise à arbitrage à Los Angeles aux frais de la CBS. Il est intéressant de savoir si ces tactiques donneront des résultats et, dans l'affirmative, quand et dans quelle mesure. Les licences directes pourraient à un moment donné poser un grave problème aux sociétés de gestion des droits de représentation et d'exécution. Il est à noter que les organismes de radiodiffusion peuvent également poursuivre leur lutte sur d'autres fronts. A lire, par exemple, les rapports parus dans *Variety*²⁵, on s'aperçoit que les demandeurs perdants de l'affaire

²³ Le système des licences "à la source", dont il a été question dans les "consent decrees" et par exemple dans l'affaire *Buffalo Broadcasters* *ibid.* présente des risques pour les auteurs et les compositeurs qui cherchent à obtenir une rémunération équitable pour leur travail. En règle générale, on ne peut pas savoir exactement, quand on réalise un film, un programme pour une chaîne de radiodiffusion ou de télévision, ou un programme de diffusion d'enregistrements musicaux, et ce que ce film ou ces programmes ou leurs diverses parties rapporteront en fin de compte. Etant donné ces incertitudes "à la source", le pouvoir de négociation du compositeur, déjà faible en temps normal, diminue à l'extrême. Dans la pratique, celui-ci peut être obligé d'accepter une rémunération forfaitaire n'ayant rien à voir avec la qualité ou le succès de son oeuvre. A moins qu'il n'ait un pouvoir suffisant pour obtenir une rémunération résiduelle équitable, calculée en fonction des utilisations qui auront été réellement faites de ses oeuvres, ou un transfert de droits à court terme renégociable, il n'a guère de chance d'obtenir satisfaction. Il n'y a pas actuellement de syndicat de compositeurs de films pouvant lui obtenir ces conditions en ce qui concerne "les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrages ou de services". Aujourd'hui, la plupart des contrats passés avec les producteurs prévoient pour l'auteur les montants versés par l'ASCAP ou la BMI, qui sont fonction de toutes les utilisations qui ont été faites de l'oeuvre. Sans cela, la loi sur le droit d'auteur, dont l'objet est de rémunérer équitablement les créateurs individuels en fonction de l'utilisation réelle de leurs oeuvres perdrait pour ainsi dire tout son sens.

²⁴ Sobel, "CBS Tests Its Clout", 1984 *Entertainment, Publishing and the Arts Handbook* 209, 211 (1984)

²⁵ Voir, par exemple, *Variety*, 26 juin 1985, 88.

²¹ *Alton Rainbow Corp. v. ASCAP*, 78 Civ. 352 (S.D.N.Y.).

²² *Buffalo Broadcasting Co. v. ASCAP*, 546 F. Supp. 274 (S.D.N.Y. 1982), rev'd 744 F.2d 917 (1984), cert. denied, ___ U.S. ___, 105 S. Ct. 1181 (1985).

Buffalo Broadcasters (dont certains sont actionnaires de la BMI) ont entamé des poursuites et se livrent à des intrigues qui donnent à penser qu'ils pourraient porter l'affaire devant les actionnaires et le Conseil de la BMI.

Mais la contrainte la plus grave que la législation antitrust fait peser sur l'ASCAP et la BMI est bien le coût véritable, en fonds dégagés de l'exploitation d'oeuvres musicales, de ces procès intentés continuellement depuis des dizaines d'années par des personnes physiques ou morales privées ou par l'Etat. Ironie suprême, de 15 à 20 millions de dollars perçus sur des oeuvres musicales serviront à couvrir des frais de justice et iront remplir les coffres des bureaux d'avocats plutôt que les poches des créateurs que la Constitution des Etats-Unis et la loi sur le droit d'auteur cherchent à encourager. Même si le Congrès accorde — à contrecœur — des dons ou subventions aux compositeurs et autres artistes par l'intermédiaire de la Fondation nationale des arts, il semble oublieux du fardeau juridique et des frais que la législation antitrust impose aux compositeurs et aux auteurs. Il est indispensable que les auteurs s'associent pour faire face aux grands groupes économiques qui pourraient utiliser leurs oeuvres. La syndicalisation — citons par exemple les syndicats d'écrivains — préserve des méfaits de la législation antitrust et des frais qu'elle entraîne, au détriment malheureusement de la titularité du droit d'auteur et de la paternité. Il est facile de montrer que les sociétés d'artistes ou les artistes eux-mêmes doivent avoir un statut à part — si l'on veut que le public soit protégé de façon adéquate contre des abus internes, des pratiques restrictives et des prix abusifs. Les "consent decrees", le *Copyright Royalty Tribunal*, les commissions d'arbitrage, les contrôleurs de l'ASCAP, le mécanisme judiciaire de fixation des tarifs de cette société sont autant de moyens de sauvegarde possibles. Il faut au minimum prévoir un système rapide, efficace, spécialisé et peu coûteux de règlement des différends pour éviter que la rémunération des oeuvres artistiques ne soit dilapidée en procès.

C. Contraintes découlant de textes législatifs nationaux autres que la législation antitrust

Outre les limitations imposées aux droits d'exécution ou de représentation d'oeuvres musicales par les textes législatifs généraux — comme la législation antitrust — qui ne visent pas expressément ou exclusivement le domaine musical, il existe dans la loi sur le droit d'auteur elle-même des restrictions s'appliquant spécialement à ces droits.

Les rédacteurs de la loi de 1976 ont reconnu qu'il n'était pas justifié de maintenir la limitation sans réserve "à des fins lucratives" qui préservait jusque

là le droit de représentation ou d'exécution sur les oeuvres musicales non dramatiques. La création d'énormes organisations à but non lucratif fortement subventionnées (par exemple les chaînes de radiodiffusion publique) exploitant gratuitement des oeuvres musicales sur une large échelle a fait ressortir l'injustice d'une exemption difficile à justifier dès le départ. Le sous-alinéa 4) de l'article 106 de la loi de 1976 prévoit un droit sans réserve de représentation ou d'exécution publique.

Malheureusement, les promesses qui ressortent des dispositions générales du sous-alinéa 4) sont rendues en grande partie caduques par d'autres dispositions, par exemple celles des sous-alinéas 1) à 4) et 6) de l'article 110. L'effet potentiel du droit est encore substantiellement limité par l'addition de trois systèmes de licences obligatoires (dont nous parlerons plus tard) au système déjà en place pour les droits de reproduction mécanique. Le Congrès a récemment ajouté de nouvelles exemptions à celles que prévoyait l'article 110 — par exemple, le sous-alinéa 10). De nouveaux groupes sont dans les coulisses, qui essaient d'obtenir des exemptions spéciales et de nouveaux systèmes de licences obligatoires ont été proposés, sur lesquels les autorités législatives doivent donner leur avis.

1. Exemptions au titre de l'article 110 de la loi de 1976 et des révisions ultérieures

Le texte de l'article 110 promulgué en 1976 était révélateur du pouvoir de certains groupes de pression de la société américaine qui étaient parvenus à persuader le Congrès qu'ils devaient être exemptés de l'obligation de payer les compositeurs pour exécuter ou représenter leurs oeuvres musicales. Il montrait que le Congrès était prêt à dire oui — ou tout au moins incapable de dire non — aux groupes d'intérêts spéciaux qui souhaitaient obtenir gratuitement la propriété intangible des compositeurs. Il hésiterait certainement à disposer de la sorte des produits d'entreprises industrielles plus traditionnellement qualifiées de commerciales.

Les exemptions prévues par l'article 110 de la loi de 1976 portent sur : l'utilisation d'oeuvres musicales par des établissements d'enseignement à but non lucratif au cours d'activités éducatives en direct (110.1)); certains types d'émissions de radiodiffusion d'oeuvres musicales faisant régulièrement partie des activités d'enseignement d'organismes d'Etat ou d'établissements d'enseignement à but non lucratif lorsque ces émissions sont destinées essentiellement à des classes ou à des personnes handicapées ou autres que des circonstances particulières empêchent de suivre des cours dans des classes ou à des fonctionnaires ou employés d'organismes d'Etat (110.2)); l'utilisation d'oeuvres musicales et même

dramatico-musicales de caractère religieux au cours de services religieux dans un lieu de culte ou au sein de toute autre assemblée religieuse (110.3)); l'exécution d'oeuvres musicales non dramatiques sans paiement d'honoraires aux promoteurs, aux artistes interprètes ou exécutants ou aux organisateurs si aucun prix d'entrée n'est exigé ou si le produit de l'exécution est utilisé exclusivement à des fins éducatives, religieuses ou charitables (110.4)²⁶; la communication d'une émission comprenant la représentation ou l'exécution d'une oeuvre reçue par le public sur un seul appareil récepteur d'un modèle communément utilisé dans les foyers, à moins qu'une somme ne soit perçue pour entendre l'émission ou que l'émission ne soit retransmise ensuite au public (110.5)); et l'exécution d'oeuvres musicales par un organisme d'Etat ou une organisation agricole ou horticole à but non lucratif au cours des foires annuelles mises sur pied par l'un d'entre eux (les exemptions ne s'appliquent pas aux concessionnaires, etc.) (110.6)). Sont également exemptés les établissements de vente qui exécutent en public dans leurs locaux les oeuvres musicales qu'ils vendent (110.7)) et les personnes handicapées (110.8)) et 9)). Une nouvelle exemption a été ajoutée en 1982 au bénéfice des anciens combattants et des amicales (110.10)). Les studios de danse ont également cherché à être exemptés. Il est possible que d'autres exemptions soient demandées pour l'utilisation d'oeuvres à des fins éducatives et religieuses.

Les oeuvres créées par les compositeurs et les auteurs sont le fruit d'un labeur et il semblerait que leur utilisation doive donner lieu à rémunération. Pourquoi la loi devrait-elle établir une distinction entre les créateurs et les autres et exiger d'eux qu'ils fassent don de leurs oeuvres à des établissements d'enseignement, à des groupes religieux, à des amicales ou à des anciens combattants qui paient les autres biens et services²⁷ qu'ils achètent ou à des organismes d'Etat financés sur des recettes fiscales (voir les sous-alinéas 2 et 4 de l'article 110)? Il est plus facile d'expliquer ces faits par des précédents douteux et par le pouvoir indéniable des groupes de pression que de les excuser ou de les justifier. Il n'est pas certain que la ligne de défense des créateurs puisse tenir si divers groupes — studios de danse ou autres — viennent à leur tour faire entendre leur voix au Congrès pour obtenir des exemptions.

²⁶ Cette exemption peut ne pas s'appliquer si le titulaire du droit d'auteur adresse un avis d'objection. Il est à noter toutefois qu'il n'y a pas de disposition prévoyant que notification doit être faite au titulaire.

²⁷ Il est à noter que le compositeur n'a pas ici la possibilité de faire opposition à l'exécution ou à la représentation de son oeuvre comme il y est autorisé en vertu du paragraphe 4 de l'article 110, aussi illusoire que cette disposition puisse être dans la pratique.

2. Licences obligatoires et tribunaux compétents en matière de redevances

Qui aurait pu prévoir les implications du précédent créé en 1909 lorsque le Congrès institua le premier système réglementaire de licences obligatoires pour les droits dits de reproduction mécanique. Son adoption visait à apaiser des craintes qui n'étaient probablement pas fondées en 1909 et qui ne le sont sûrement pas aujourd'hui. On a perdu l'occasion de s'en débarrasser en 1976, lorsque la nouvelle loi a été passée, les compositeurs et éditeurs ayant, en échange d'une augmentation des redevances, abandonné la lutte qu'ils avaient entreprise pour anéantir un système auquel ils s'étaient habitués, un système dont l'industrie américaine de l'enregistrement en était venue à dépendre — c'est tout au moins ce qu'elle disait — et pour le maintien duquel elle se battait vigoureusement.

La multiplication de ces licences dans la loi de 1976 pose de graves problèmes aux organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution. Les arguments avancés en faveur des licences obligatoires sont qu'ils permettent d'éviter des coûts de transaction excessifs; d'éviter le risque d'un monopole (article 1.e) de la loi sur le droit d'auteur de 1909); de disposer d'un mécanisme de médiation là où il n'en existait pas jusque là (radiodiffusion publique); et de subventionner une branche d'activité soi-disant incapable de payer les prix du marché (câble). Et il se pourrait que sans ces dispositifs les branches utilisatrices qui ont maintenant obtenu des licences ne serviraient en rien la cause du droit d'auteur. Par ailleurs, les inconvénients attribués aux licences obligatoires sont bien connus. Il est bien sûr anormal, dans un régime de libre concurrence, que la loi fixe les redevances applicables à un bien produit par un particulier²⁸. Le tarif applicable aux oeuvres qui ont du succès ne peut dépasser le taux fixé, quelle que soit la demande sur le marché. En outre, les licences obligatoires enlèvent au créateur la possibilité de fixer les conditions dans lesquelles sa création parvient au public. La qualité des utilisations échappe dans une large mesure à son contrôle. Enfin, le système des licences obligatoires dépersonnalise davantage encore les relations entre les créateurs et la société, mettant en un sens l'artiste à la merci d'organismes publics. L'un des grands objectifs du droit d'auteur n'était-il pourtant pas de libérer les

²⁸ Dans le cas des licences obligatoires octroyées pour la reproduction mécanique par exemple, le Congrès a permis qu'une redevance fixée en 1909 reste inchangée pendant plusieurs dizaines d'années. En outre, lors des négociations, caractérisées par le déséquilibre des forces en présence, le taux légal était considéré comme un plafond et le taux auquel on aboutissait généralement lui était très inférieur.

créateurs du joug du secteur public, des subventions de l'Etat ou du patronage du secteur privé?²⁹

La loi de 1976 a étendu le système des licences obligatoires à trois catégories de représentations ou d'exécutions d'oeuvres musicales qui jusqu'ici n'étaient au mieux que partiellement assujetties au droit d'auteur. Dans chaque cas, comme Barbara Ringer le rappelle succinctement, le système des licences obligatoires "faisait suite à un ensemble complexe d'exemptions et ... de vastes secteurs avaient été créés, qui reposaient sur le principe de la libre utilisation des oeuvres faisant l'objet de droits d'auteur"³⁰ — on pourrait ajouter que ces secteurs s'étaient vu conférer parallèlement un pouvoir important, qui leur permettait de faire entendre leur voix auprès des autorités législatives. Dans le cas des jukeboxes, cette situation était imputable au fait que le Congrès avait adopté, dans le cadre de la loi de 1909, une disposition passée presque inaperçue (article 1.e), qui exemptait de tout paiement l'exécution d'oeuvres musicales au moyen de machines fonctionnant par insertion de pièces de monnaie. Cette exemption, qui avait pu paraître insignifiante en 1909, a pris beaucoup d'importance avec les années. Les concessions de la loi de 1976, qui fixe la redevance au faible taux initial de 8 dollars par appareil, n'ont pas empêché les usagers de résister avec acharnement au paiement. Pour ce qui est de la retransmission par câble, il faut incriminer les titulaires des droits qui n'ont pas su défendre leur cause dès le départ et les décisions de la Cour suprême³¹ qui a donné une interprétation forcée de la loi sur le droit d'auteur s'efforçant apparemment de sauver ce que l'on considérait comme une "industrie naissante" — une industrie qui s'est révélée si influente au Congrès qu'elle a pu retarder pendant de nombreuses années l'effort de révision de cette loi. Le compromis concernant les licences obligatoires pour les transmissions par câble, adopté en 1976, est maintenant démodé et il a été jugé moins équitable aujourd'hui pour les titulaires des droits d'auteur qu'il ne l'était alors³². Les organismes de radiodiffu-

sion publique (non commerciale), quant à eux, s'étaient abrités derrière la limitation "à but lucratif" de la loi de 1909, dont il a déjà été parlé, et un nombre incalculable de représentations et d'exécutions publiques d'oeuvres musicales n'étaient de ce fait pas rémunérées. Quand cette limitation a été supprimée, ils sont intervenus dans les dernières étapes du processus de révision de la loi sur le droit d'auteur pour demander l'institution d'une licence obligatoire. Le système de licences finalement adopté à leur bénéfice n'a été appliqué — anormalement, signalons-le — qu'aux oeuvres musicales non dramatiques et oeuvres de peinture, de sculpture et des arts graphiques publiées. Paradoxalement, ce système de licences obligatoires a entravé les efforts faits par les parties intéressées pour conclure des accords de libre fixation des tarifs³³.

Si l'on songe aux inconvénients du système de licences obligatoires, mais également aux circonstances qui sont à l'origine de son adoption et à la nature des procédures du Congrès, on peut comprendre l'affirmation de Barbara Ringer :

Etant donné les très vives pressions que les groupes d'intérêt exercent dans ces situations, tout contrôle sur les droits d'auteur, aussi limité soit-il — et même un contrôle qui passe par une licence obligatoire — doit être considéré comme un véritable accomplissement³⁴.

A l'origine du problème, il y a, comme nous le verrons plus loin, l'incapacité des titulaires des droits à se défendre auprès des autorités législatives.

La disposition de la loi de 1909 prévoyant pour les enregistrements mécaniques un droit de licence fixe qu'il était impossible d'ajuster en fonction de l'évolution de la situation économique a été éliminée dans la loi de 1976. Bien que celle-ci prévoie davantage de licences obligatoires, elle institue également un tribunal composé de cinq membres, le *Copyright Royalty Tribunal* (CRT), qui est chargé d'examiner, d'ajuster et de distribuer les redevances, sous réserve de révision judiciaire. Il s'agit là à coup sûr d'une autre contrainte, exercée qui plus est par un organisme public, mais au moins permet-elle d'espérer que les redevances sont ajustées en fonction de la situation économique.

En règle générale, les décisions du CRT ont jusqu'ici résisté aux révisions judiciaires malgré de graves problèmes de personnel et de ressources. Certains preneurs de licences (par exemple les opérateurs de jukeboxes, les organismes de retransmis-

²⁹ Voir le discours que Macaulay's a prononcé devant la Chambre des communes le 5 février 1841, repris dans T. Macaulay, *Prose and Poetry* 733-34 (G. Young ed. 1952). Voir également Harper & Row, *Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, — U.S. —, 105 S. Ct. 2218, 2230 (1985).

³⁰ Voir S. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights* 495-96 (1983).

³¹ *Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.*, 392 U.S. 390 (1968); *Teleprompter Corp. v. CBS, Inc.*, 415 U.S. 394 (1974).

³² Voir par exemple Cassedy, "As the World Turns: Copyright Liability of Satellite Resale Carriers", 9 *Columbia-VLA Journal of Art & The Law* 89, 115 (1984); Ass'n of the Bar of the City of New York, "Report on Compulsory Licensing for Cable Television", réimprimé dans 12 *Journal of Arts Management and Law* 29 (1983); et Hatfield et Garrett, "A Reexamination of Cable Television's Compulsory Licensing Royalty

Rates: The Copyright Royalty Tribunal and the Marketplace", 30 *Journal of the Copyright Society of the USA*, 433 (1983).

³³ On trouvera un exposé intéressant sur cette licence obligatoire et ses conséquences dans Korman and Koenigsberg, "The First Proceeding Before the Copyright Tribunal: ASCAP and the Public Broadcasters", 1 *Communications and the Law* 15 (1979).

³⁴ Voir S. Stewart, note 30 ci-dessus, 496.

sion par câble) ont été très mécontents des décisions rendues par le CRT et maintenues en vertu de la révision judiciaire. Il y a toujours le risque que ces groupes de preneurs de licences mécontents fassent appel avec succès aux autorités législatives pour entraver l'exécution des décisions du CRT ou l'importuner lui-même³⁵. Par exemple, les exploitants de jukeboxes se sont récemment adressés au Congrès pour faire inclure dans la législation des dispositions prévoyant qu'ils verseraient une redevance globale en une seule fois — et pas plus — aux titulaires de droit d'auteur. Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution ont dû entreprendre une vaste campagne de persuasion et négocier, cédant sur une partie des redevances jugées raisonnables par le CRT et les tribunaux ayant procédé à la révision, en échange d'une observation plus stricte de la loi. Des groupes d'organismes de retransmission par câble se sont déjà adressés au Congrès pour lui demander un abaissement des redevances au titre des licences obligatoires prescrites par le CRT.

Etant donné ce que nous avons dit des licences obligatoires, il est fâcheux de constater que le Congrès est apparemment de plus en plus disposé à voir ce système comme une panacée permettant de concilier les intérêts divergents des titulaires des droits d'auteur et des usagers chaque fois que des situations nouvelles provoquent de nouveaux conflits. Des mesures législatives en cours d'adoption ou proposées prévoient de telles licences pour rémunérer les artistes interprètes ou exécutants au titre des enregistrements sonores et audiovisuels à domicile. Certaines d'entre elles favorisent les procédures d'arbitrage plutôt que le recours au CRT.

3. Contraintes d'ordre général

Les coups portés aux droits de représentation et d'exécution d'oeuvres musicales par l'article 110, tel qu'il a été adopté en 1976 et modifié par la suite, ou par d'autres dispositions soumises à approbation ou envisagées et la prolifération des licences obligatoires, s'expliquent par un problème fondamental qui restreint en droit ou en fait toutes les activités des sociétés américaines de gestion des droits d'exécution ou de représentation. Ce problème est le faible pouvoir de négociation des groupes minoritaires représentant les créateurs auprès des autorités législatives, qui n'ont ni pouvoir d'élection ni droit de vote pour faire entendre leurs voix. Le Congrès américain et les assemblées législatives des Etats, contrairement au Parlement des pays européens qui relève du Premier ministre et du Cabinet, sont des assemblées "ouvertes" dont les membres, à quel-

ques notables exceptions près, connaissent fort mal les besoins des créateurs, n'ont pas idée des mesures nécessaires à leur protection et sont souvent indifférents à leur cause. Ces législateurs sont très sensibles aux pressions des groupes d'intérêt majoritaires, ou encore de groupes économiques ou de consommateurs puissants dont l'importance numérique se fait sentir au moment des élections. Depuis Théodore Roosevelt, le pouvoir exécutif s'est montré peu intéressé par le droit d'auteur. La menace de mesures législatives défavorables pèse en permanence sur l'ASCAP, la BMI et la SESAC. Il s'agit là d'une contrainte qui les empêche de tirer pleinement parti des droits que la loi accorde sans aucun doute aux créateurs d'oeuvres musicales. Un groupe d'usagers puissants, qui n'est plus simplement mécontent mais se révolte, peut déclencher une offensive qui se traduira par des mesures législatives destructrices à l'encontre des droits acquis. Et il faut craindre que même les groupes moins importants — s'ils sont poussés à bout — ne soient encouragés à s'associer pour obtenir des législateurs des mesures qui seraient dévastatrices. Pour illustrer les risques permanents d'empiètement de la loi, on mentionnera une proposition de loi du Congrès visant à exempter tout à fait les émissions radios transmises au public par des établissements commerciaux au moyen de hauts-parleurs, ou à leur étendre les exemptions existantes³⁶. A l'origine de cette menace, il y a les doléances d'une association de détaillants d'un Etat du Midwest adressées au sénateur les représentant au Congrès. Une contre-offensive coûteuse lancée à Washington, D.C. et à l'échelon local par les organismes de protection des droits a été nécessaire et la menace ne s'est jusqu'ici pas concrétisée.

D. Législation des Etats

Dans le cadre d'un programme d'attaques lancées contre l'ASCAP dès les années 30, les organismes de radiodiffusion ont obtenu l'adoption d'un certain nombre de textes législatifs restrictifs à l'échelon des Etats. Ces textes peuvent empêcher l'ASCAP d'intervenir dans un Etat particulier ou interdire les licences globales au profit des licences "par oeuvre" et lui imposer des servitudes administratives coûteuses (notamment des taxes), ou encore l'obliger à payer des impôts sur le recouvrement des redevances d'exécution ou de représentation d'oeuvres musicales (alors que les opérations de recouvrement auxquelles les titulaires des droits d'auteur eux-mêmes se livrent sont exonérées). Une loi obligerait toute personne ou tout organisme percevant des redevances d'exécution, à l'exception des compositeurs, à obtenir une licence d'Etat à la fois pour

³⁵ Sur ce dernier point, voir H.R. 2752 et H.R. 2784, 99th Cong., 1st Sess. (1985).

³⁶ Voir 17 U.S.C. Art. 110.5).

lui-même et pour ses contrôleurs et à payer des impôts annuels (qui pouvaient aller jusqu'à 25%) sur ses recettes brutes. Les démêlés de l'ASCAP avec les Etats étaient étroitement liés au fait que l'on contestait de plus en plus souvent la légalité des opérations de cette société au regard de la législation fédérale antitrust, contestations qui se sont concrétisées par les "consent decrees" examinés dans la section B ci-dessus. Après que les "consent decrees" ont été rendus, ces législations d'Etat préjudiciables ont commencé à être abrogées ou modifiées. Elles occupent maintenant une place relativement peu importante parmi toutes les contraintes qui s'exercent sur l'octroi de licences d'exécution et de représentation aux Etats-Unis, bien que certains Etats³⁷ imposent encore des formalités d'enregistrement pénibles et dans une large mesure inutiles.

Mais on aurait tort de ne pas vouloir admettre que les législations restrictives des Etats restent une arme pour les mécontents — anciens ou nouveaux — qui se battent pour ne pas payer de redevances ou qui sont irrités par les pressions des groupes de donneurs de licences. Et, outre qu'elles peuvent promulguer des lois préjudiciables, les assemblées législatives des Etats peuvent aussi, par exemple, être mobilisées pour faire pression sur le Congrès et obtenir de lui qu'il passe de nouvelles lois ou modifie la législation nationale³⁸.

Sauf dans l'Etat de New York, en Californie et dans le Tennessee, les législateurs — et leurs mandants — sont généralement mal informés des droits d'auteur et peu sensibles aux intérêts des créateurs d'oeuvres musicales. Les autorités législatives des Etats prêtent donc une oreille particulièrement attentive aux plaintes des utilisateurs locaux d'oeuvres musicales, généralement beaucoup plus nombreux et politiquement plus puissants que les créateurs ou éditeurs d'oeuvres musicales de l'Etat, et

³⁷ Kansas, Nebraska, Nouveau Mexique, North Dakota, Wyoming.

³⁸ Un bon exemple en est une résolution adoptée récemment dans l'Etat de Washington, sous l'influence d'établissements locaux qui demandaient au Congrès d'interdire ce qu'ils décriaient comme des "amendes" imposées par l'ASCAP pour l'utilisation d'oeuvres musicales radiodiffusées qui servaient à divertir leurs clients dans leurs locaux. Voir la requête (House Joint Memorial n° 7) présentée en 1985 (mais non encore adoptée) à l'Assemblée de l'Etat de Washington, dont on trouvera un extrait ci-après :

"Les auteurs de la présente requête prient le Président et le Congrès de reconnaître la nécessité d'autoriser les établissements commerciaux à retransmettre des émissions radiodiffusées au moyen de hauts-parleurs sans qu'ils puissent être accusés de violer la loi sur le droit d'auteur, et de prendre les mesures nécessaires pour passer une loi à cette fin.

Des exemplaires de cette requête sont immédiatement transmis à M. Ronald Reagan, Président des Etats-Unis, au Président du Sénat, au Président de la Chambre des représentants et à chaque membre du Congrès représentant l'Etat".

sachant aussi beaucoup mieux faire entendre leurs voix.

E. Contraintes judiciaires

Nous traitons ici des décisions judiciaires — essentiellement de l'interprétation des textes législatifs par les tribunaux fédéraux — en tant que sources de contraintes pour les organismes de gestion des droits de représentation ou d'exécution d'oeuvres musicales et l'application de ces droits. Nous avons déjà parlé des effets des décisions prises par les tribunaux en fonction de la législation antitrust. Ce qui nous intéresse ici, ce sont les autres décisions judiciaires qui influent directement ou indirectement, parfois en les restreignant, sur la portée et l'application des droits de représentation et d'exécution d'oeuvres musicales aux Etats-Unis. Le risque de décisions judiciaires défavorables existe bien sûr dans presque tous les pays, mais le nombre des procès et l'attitude des tribunaux américains à l'égard du droit d'auteur posent certains problèmes particuliers au système américain.

Le comportement des autorités judiciaires à l'égard du droit d'auteur en général et des droits de représentation et d'exécution en particulier est un sujet si vaste que l'on ne peut en mentionner tout au plus que quelques traits caractéristiques.

1. Décisions définissant les droits et leur applicabilité

Lors des premiers procès intentés par l'ASCAP, les tribunaux, nous l'avons vu, ont donné une interprétation relativement large du droit d'exécution publique à des fins lucratives. Nombre des affaires concernaient des utilisateurs autres que des organismes de radiodiffusion, et notamment des restaurants, des dancings, des bars et autres établissements commerciaux. Ces dernières années, la BMI a pris part elle aussi aux très nombreuses poursuites intentées pour amener des utilisateurs autres que les organismes de radiodiffusion à payer des redevances pour la représentation ou l'exécution d'oeuvres musicales³⁹. Si elle a participé au début à quelques affaires importantes, la SESAC n'est plus très active dans ce domaine depuis un certain temps. Le coût élevé des poursuites judiciaires nécessaires à l'application des droits freine inévitablement l'action menée par les sociétés pour faire respecter la loi dans un pays aussi grand que les Etats-Unis⁴⁰.

³⁹ L'affaire récente *BMI c. Moor-Law Inc.*, 527 F. Supp. 758 (D. Del. 1981) en est un excellent exemple.

⁴⁰ Pour de plus amples renseignements sur l'action menée par l'ASCAP et la BMI pour faire appliquer la législation, voir la section VI ci-dessous.

2. Quelques décisions rendues récemment sur de nouvelles applications des droits de représentation et d'exécution

Si les premiers procès ont fondé sur des bases solides l'application des droits de représentation et d'exécution d'œuvres musicales et que les poursuites intentées ultérieurement au nom de la réglementation antitrust ont en revanche menacé les organismes de gestion de ces droits (et en particulier l'ASCAP), les affaires plus récentes dont la Cour suprême des États-Unis a été saisie se divisent en au moins deux grands groupes. D'une part, il y a eu les grandes victoires remportées récemment par l'ASCAP et la BMI dans les procès intentés contre elles au nom de la législation antitrust — tout d'abord l'affaire avec la chaîne de télévision CBS, puis l'affaire *Buffalo* (voir la section V.B. ci-dessus). D'autre part, il y a eu les cas où la Cour suprême des États-Unis et les instances fédérales inférieures ont hésité à interpréter le droit d'exécution ou de représentation tel qu'il était défini dans la loi sur le droit d'auteur dans un sens assez large pour couvrir de nouvelles utilisations technologiques particulières. Dans les affaires *Fortnightly*⁴¹ et *Teleprompter*⁴², la Cour suprême a jugé que les termes "représentation" ou "exécution" ne s'appliquaient pas aux retransmissions par câble. De même, dans l'affaire *Aiken* (qui portait sur l'utilisation d'œuvres radiodiffusées par des établissements commerciaux pour divertir leurs clients)⁴³, elle a interprété l'expression "représentation ou exécution publique" au sens strict. Malgré une tentative faite par les autorités législatives en 1976 pour établir une ligne de démarcation précise, celle-ci continue de susciter des controverses⁴⁴. On peut noter que dans d'autres affaires concernant de nouvelles techniques non couvertes par les droits d'exécution et de représentation, ou bien la Cour suprême s'est montrée incapable de prendre une décision — ce qui a été le cas par exemple dans l'affaire *Williams & Wilkins*⁴⁵ (photocopie en gros), où elle était partagée à égalité — ou alors elle s'est livrée à des débats sans fin — ce qui a été le cas dans l'affaire *Sony-Betamax*⁴⁶ (enregistre-

ment audiovisuel à domicile à des fins de constitution d'une bibliothèque) — et n'a pas su aller franchement de l'avant; pourtant, il ressortait clairement de la loi de 1976 que le Congrès avait prévu de l'étendre à de nouvelles utilisations. Dans la fameuse (ou fâcheuse selon le point de vue où l'on se place) affaire *Sony-Betamax*, M. Justice Blackmun, parlant au nom de quatre opposants, a noté que la Cour semblait avoir tendance dans ces affaires à ne pas répondre aux questions difficiles et à laisser ce soin au Congrès — où les créateurs, minoritaires, doivent, dans un combat inégal, faire face aux revendications des usagers et des consommateurs. La décision prise ici à la majorité est formulée de façon telle que si elle est interprétée littéralement dans d'autres affaires, elle peut compliquer encore la tâche des titulaires de droits d'auteur. Dans la très récente affaire *Harper & Row, Publishers, Inc. c. Nation Enterprises*⁴⁷, la Cour semble avoir revu ses positions en traitant de la question cruciale de l'usage loyal.

Bien sûr, la multiplication des nouvelles techniques (par exemple satellites, ordinateurs ainsi que d'autres phénomènes déjà mentionnés) est peut-être en soi un facteur imposant des limites ou faisant obstacle à la viabilité des droits d'auteur, y compris des droits de représentation ou d'exécution. Dans la mesure où les tribunaux hésitent à étendre l'application de la loi sur le droit d'auteur à de nouveaux usages, les organismes de gestion des droits de représentation ou d'exécution sont une fois de plus obligés de se battre au Congrès pour faire accepter le principe d'une rémunération équitable des auteurs. Il faut dire que la Cour suprême et autres tribunaux fédéraux n'ont pas uniformément fait preuve de compréhension ou de sympathie à l'égard des auteurs — qu'il est parfois difficile de reconnaître derrière les gros employeurs industriels (par exemple les sociétés cinématographiques) qui agissent en justice pour défendre leurs intérêts. Le droit d'auteur a toujours des adversaires dans certains milieux judiciaires — où il est considéré comme un privilège monopolistique contraire au principe de l'économie de marché, qu'il faut interpréter *stricto sensu* et autoriser à contrecœur si on ne peut l'interdire purement et simplement⁴⁸.

⁴¹ *Fortnightly Corp. c. United Artists Television, Inc.*, 392 U.S. 390 (1968).

⁴² *Teleprompter Corp. c. CBS, Inc.*, 415 U.S. 394 (1974).

⁴³ *Twentieth Century Music Corp. c. Aiken*, 422 U.S. 151 (1975).

⁴⁴ Voir par exemple *Sailor Music c. The Gap Stores, Inc.*, 668 F. 2d 84 (2d Cir. 1981), cert. denied, 456 U.S. 945 (1982); et *Springsteen c. Plaza Roller Dome, Inc.*, 602 F. Supp. 1113 (M.D.N.C. 1985).

⁴⁵ *Williams & Wilkins Co. c. United States*, 487 F.2d 1345 (Ct. Claims 1973), aff'd without opinion by an equally divided court, 420 U.S. 376 (1975).

⁴⁶ *Sony Corporation of America c. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

⁴⁷ ___ U.S. ___, 105 S. Ct. 2218 (1985).

⁴⁸ On peut se rendre compte que la Cour suprême n'a pas une attitude bien arrêtée d'après ses hésitations entre les précédents en matière de droit d'auteur et en ce qui concerne le droit lui-même. Dans ses décisions défavorables au droit d'auteur, la Cour s'en réfère à l'affaire *U.S. c. Paramount Pictures, Inc.* (334 U.S. 131 (1948)) où il est dit :

"La loi sur le droit d'auteur, comme la loi sur les brevets, considère la rétribution du titulaire comme un aspect secondaire...en conférant le monopole, les États-Unis ont pour seul intérêt et pour primordial objectif les avantages généraux que le public retire du travail des auteurs".

3. Décisions judiciaires concernant le droit d'auteur en général

Les tribunaux prennent régulièrement des décisions qui ne portent pas directement sur le droit de représentation ou d'exécution mais peuvent altérer son champ d'application et ses effets et entraver à certains égards les travaux des organismes de gestion de ce droit. Ainsi, les décisions sévères annulant des droits d'auteur pour non respect des formalités annulent du même coup les droits d'exécution ou de représentation, de même que d'autres éléments du droit d'auteur⁴⁹. L'élargissement du concept de l'"oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services" peut entraîner un transfert de la paternité et des droits, y compris du droit de représentation et d'exécution, du créateur, que le droit d'auteur cherche fondamentalement à protéger, à une entreprise⁵⁰. Les conflits qui se poursuivent entre le droit d'auteur et les droits visés par le premier amendement peuvent influencer sur le champ d'application du droit de représentation et d'exécution⁵¹. Mais les conclusions formulées par la Cour lors de la récente affaire *Harper & Row* dont il a déjà été parlé, permettent d'espérer que l'intérêt que le premier amendement présente pour le droit d'auteur sera de plus en plus souvent reconnu et invoqué pour enrayer des conflits imaginaires et souvent évitables entre le droit d'auteur et la liberté d'expression⁵².

Sans doute les conflits les plus nombreux suscités par la loi de 1976 ont-ils aujourd'hui trait à l'"usage loyal". On est amené à se demander si au bout du compte il était sage d'incorporer expressément cette doctrine dans la nouvelle loi alors qu'elle semble

ouvertement favoriser une expansion du pouvoir judiciaire au détriment du droit d'auteur malgré un héritage de décisions législatives démentant que le Congrès ait jamais eu une telle intention. L'intégrité du droit de représentation et d'exécution peut être menacée notamment par une interprétation trop large de l'expression "usage loyal", dans le cas des parodies, des oeuvres utilisées incidemment, des comptes rendus d'actualités, ou des usages non commerciaux, ou par l'insistance à prouver qu'il y a préjudice avant même que les obligations au titre du droit d'auteur aient pu être honorées. Cela signifie que les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution doivent continuellement veiller aux conséquences préjudiciables que pourrait avoir la multitude de décisions relatives au droit d'auteur rendues par les tribunaux fédéraux des 50 Etats et du District of Columbia ainsi que par la Cour suprême des Etats-Unis. Ne jamais relâcher sa surveillance et être prêt à intervenir, voilà le prix à payer si l'on veut maintenir, avec quelque chance de succès, l'intégrité du droit de représentation et d'exécution. La charge est lourde et elle est en soi une grave contrainte pour les organismes qui gèrent ce droit.

Il faut noter que les organismes américains doivent souvent faire preuve de réserve lorsqu'ils défendent leur cause, pour ne pas susciter en leur faveur des décisions extravagantes (qu'il s'agisse des réparations demandées ou des principes défendus). Au moindre faux pas, on pressera le Congrès ou les autorités législatives des Etats qui, nous l'avons vu, peuvent être aisément mobilisés pour des attaques contre le droit d'auteur, de prendre des mesures réparatrices.

F. Autres contraintes

L'étude des contraintes pesant sur les organismes américains ne serait pas complète si nous ne mentionnions pas quelques limitations que certains d'entre eux, sinon tous, se sont eux-mêmes fixés pour leurs opérations; et diverses autres contraintes imputables essentiellement à la façon dont ces organismes ont évolué.

1. Droits de reproduction

Dans les contrats qu'elle passe avec ses membres, l'ASCAP n'exige d'eux aucun droit sur la reproduction d'exécutions d'oeuvres musicales. Elle n'a ni le droit d'enregistrer des exécutions sur disques ni le droit (dit de synchronisation) d'enregistrer des exécutions sur des pistes sonores de façon qu'elles coïncident avec les images d'oeuvres audiovisuelles. On trouvera ci-après un extrait des contrats passés actuellement par la BMI avec ses adhérents :

Dans ses décisions favorables au droit d'auteur, elle se réfère à l'affaire *Mazer c. Stein* (347 U.S. 201 (1954)) :

"La philosophie économique qui sous-tend la clause donnant au Congrès le pouvoir de conférer des brevets et des droits d'auteur repose sur la conviction qu'encourager l'effort individuel par des avantages personnels est le meilleur moyen de mettre le talent des auteurs et des inventeurs du monde des sciences et des arts mécaniques au service du bien public. Les jours sacrifiés à ces activités créatives doivent être rétribués proportionnellement aux services rendus".

Il est intéressant de comparer ces conclusions judiciaires aux observations formulées par James Madison au sujet de la clause sur le droit d'auteur de la Constitution des Etats-Unis (dont il a été le rédacteur) où il affirmait qu'en ce qui concerne la protection du droit d'auteur, "le bien public coïncide exactement ... avec les prétentions des individus", *The Federalist*, n° 43, 309 (B. Wright ed. 1961).

⁴⁹ Voir, par exemple, *Original Appalachian Artworks, Inc. c. The Toy Loft, Inc.*, 684 F.2d 821 (11th Cir. 1982).

⁵⁰ Voir, par exemple, *Aldon Accessories Ltd. c. Spiegel, Inc.*, 738 F.2d 548 (2d Cir. 1984).

⁵¹ Voir, par exemple, *Keep Thomson Governor Comm. c. Citizens for Gallen Comm.*, 457 F. Supp. 957 (D.N.H. 1978).

⁵² — U.S. —, 105 S. Ct. 2218 (1985).

4. Sauf disposition contraire du présent contrat, vous nous conférez, pour la période visée :

- a) tout droit dont vous êtes titulaire ou que vous acquérez de représenter ou d'exécuter en public partout dans le monde, une partie ou la totalité de vos oeuvres et d'en autoriser la représentation ou l'exécution par des tiers, dans le cadre de licences.
- b) le droit non exclusif d'enregistrer une partie ou la totalité d'une oeuvre par transcription électrique, sur fil, bande, film ou par d'autres moyens, mais uniquement aux fins de représenter ou d'exécuter ladite oeuvre en public au moyen de la radio et de la télévision ou à des fins d'archivage ou d'audition et non pour la vente au public ou pour la synchronisation i) de films destinés principalement à des projections en salles de cinéma ou ii) de programmes distribués simultanément à plusieurs stations de radiodiffusion, et d'en autoriser l'enregistrement par des tiers, dans le cadre de licences.
- c) le droit non exclusif d'adapter ou d'arranger une partie ou la totalité d'une oeuvre à des fins de représentation ou d'exécution et d'en autoriser l'adaptation ou l'arrangement par des tiers dans le cadre de licences⁵³.

Il convient bien sûr de noter ici qu'en vertu de l'article 112 de la loi sur le droit d'auteur de 1976, les organismes de transmission (tels que les organismes de radiodiffusion ou de télévision) qui sont habilités à transmettre à l'intention du public la représentation ou l'exécution d'une oeuvre peuvent maintenant réaliser un exemplaire de leur programme d'émission si ledit exemplaire est conservé et utilisé uniquement par eux ou est destiné à être conservé en archives.

Dans les contrats qu'elle passe avec des éditeurs, la SESAC, nous l'avons vu, exige d'eux qu'ils lui transfèrent des droits exclusifs de reproduction autres que pour la publication, y compris les droits d'enregistrement et de synchronisation; aux auteurs, elle demande un transfert de ces mêmes droits, à titre non exclusif, pour des usages limités ou "éphémères". Dans ce domaine, elle est en concurrence a) avec le *Harry Fox Office* qui, sous les auspices de la *National Music Publishers Association*, joue un rôle de courtier, négociant des licences pour la reproduction mécanique et la synchronisation à des fins d'utilisation non dramatique et dramatico-musicale, y compris dans des films, et b) avec les éditeurs ou compositeurs qui octroient eux-mêmes des licences pour ces utilisations.

Le "consent decree" de 1950 relatif à l'ASCAP (article IVA) limite expressément le champ d'activité de cette organisation aux droits de représentation ou d'exécution. Elle ne pourra pas étendre sa sphère d'attributions aux droits de reproduction, tant que ce texte ne sera pas modifié. Les activités limitées de la BMI dans ce domaine sont définies par l'article 4.b) du contrat qu'elle passe avec ses adhérents (voir ci-dessus). Le "consent decree" de

1960 relatif à la BMI (IVB) lui interdit expressément de s'adonner à des activités de publication et d'enregistrement à des fins commerciales et de distribution commerciale de publications ou d'enregistrements.

2. Droits de représentation dramatico-musicale (grands droits)

Que l'ASCAP ne gère pas les droits de reproduction mécanique et de synchronisation est déjà surprenant; que (contrairement à la SESAC et dans une moindre mesure à la BMI) elle se soit limitée aux droits d'exécution non dramatique ou "petits droits" l'est encore plus. Etant donné qu'elle a des organismes français (la SACEM) et britannique (la PRS) pour modèles, on pouvait s'y attendre. Mais, avant que la SACEM n'entre en activité, il y avait en France une société chargée des droits dramatiques — la SACD. Aux Etats-Unis, il n'y a pas d'organisation réellement comparable. Il semblerait donc que l'ASCAP ait eu de bonnes raisons de couvrir le secteur dramatico-musical sinon en totalité du moins en partie. Mais avant l'apparition de la radio et de la télévision et la généralisation des enregistrements sonores, les éditeurs ou les auteurs membres — qui étaient seuls à posséder les matériels volumineux et difficiles à copier nécessaires à la production d'une oeuvre dramatico-musicale — pouvaient fort bien s'occuper eux-mêmes de ces droits. Il y a peut-être lieu aujourd'hui de réexaminer la question.

La BMI exigeait et exige toujours de ses adhérents qu'ils lui transfèrent au moins en partie les droits d'exécution dramatico-musicale. Nous reprenons ci-après les dispositions pertinentes du modèle de contrat le plus récent entre la BMI et les auteurs :

- 5.a) Les droits que vous nous conférez en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 4 du présent contrat ne comprennent pas le droit de représenter ou d'exécuter plus d'une chanson ou aria d'une oeuvre dramatique ou dramatico-musicale, quand cette oeuvre est un opéra, une opérette ou un spectacle musical, ou plus de cinq minutes d'une oeuvre dramatique ou dramatico-musicale quand cette oeuvre est un ballet, si cette représentation reprend l'action dramatique, les costumes ou les décors de cette oeuvre dramatique ou dramatico-musicale, ni le droit d'en autoriser la représentation ou l'exécution dans le cadre de licences.
- b) Vous-même et, le cas échéant, votre éditeur et vos collaborateurs avez conjointement le droit, si vous nous en avisez par écrit, d'exclure des droits que vous nous avez conférés en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 4 du présent contrat, les représentations ou exécutions d'oeuvres comprenant plus de 30 minutes d'une oeuvre dramatique ou dramatico-musicale; il est entendu toutefois que ce droit ne s'applique pas aux représentations ou exécutions reprenant i) une partition écrite à l'origine pour un film

⁵³ La BMI s'occupait plus ou moins à une époque de la publication de partitions (activité à laquelle elle a maintenant mis fin).

de cinéma ou de télévision et exécutée dans le cadre de ce film, ii) un morceau écrit à l'origine pour un programme de radio ou de télévision et exécuté dans le cadre de ce programme, ou iii) la bande sonore ou toute fixation originale d'une oeuvre dramatique ou dramatico-musicale⁵⁴.

La SESAC demande aux éditeurs qui lui sont affiliés de lui transférer tous les droits de représentation dramatico-musicale, les auteurs conservant apparemment quant à eux le droit non exclusif d'accorder des licences pour leurs publications dans ce domaine comme dans d'autres.

Avec les années, et l'apparition de nouvelles techniques, la question du contrôle de certaines exécutions ou représentations dramatico-musicales est apparue sous un jour nouveau. Le contrôle que permettait la détention d'oeuvres essentielles, musicales et autres, est maintenant affaibli, sinon gravement remis en question, par la faculté qu'ont les preneurs de licences de reproduire discrètement les matériels qui leur sont confiés en location et d'en conserver des exemplaires. En outre, un opéra, une opérette ou un spectacle musical peut être enregistré sur disque, cassette ou bande sonore ou vidéo. Quand ce sont les éditeurs ou les auteurs eux-mêmes qui gèrent l'utilisation des matériels et octroient des licences à cette fin, il peut être presque impossible d'identifier les reproductions non autorisées ou les représentations ou exécutions en direct ou radiodiffusées (qui ont lieu à distance par exemple) pour lesquelles des licences n'ont pas été accordées. Le contrôle des représentations ou exécutions d'oeuvres dramatico-musicales diffusées par la radio, la télévision, les systèmes de transmission par câble ou autres, l'octroi de licences à cette fin et le recouvrement des redevances posent donc aujourd'hui, dans une très large mesure, aux titulaires des droits d'auteur le même genre de problèmes que ceux qui sont à l'origine de la création des organismes de gestion des "petits droits". D'un point de vue technique, il est vrai que les problèmes ne sont pas les mêmes pour les grands droits que pour les petits droits. Mais il est sans doute temps de réévaluer et, le cas échéant, de réviser les compétences de tous les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution, et les moyens élaborés dont ils disposent pour assurer les contrôles nécessaires, en ce qui concerne les grands droits. En vertu de l'article IV (A) et II (B) du "consent decree" de 1950⁵⁵, l'ASCAP ne peut s'occuper que des droits d'exécution sur les oeuvres non dramatiques, ou petits droits. Mais elle pourrait envisager d'inclure dans ses enquêtes les exécutions radiodiffusées d'oeuvres dra-

matico-musicales et éventuellement chercher à obtenir que le jugement soit révisé pour pouvoir couvrir en partie ces oeuvres. La BMI pourrait élargir le champ de ses activités dans ce domaine, et la SESAC améliorer les méthodes qu'elle applique pour contrôler les utilisations non autorisées des grands droits qui lui sont conférés par contrat. Le fait que la BMI (dans une certaine mesure) et la SESAC aient obtenu un transfert des grands droits, jusqu'ici sans objection, devrait inciter tous les intéressés à chercher à combler plus efficacement cette lacune dans le domaine de la protection. Les éditeurs et les auteurs ont toujours la possibilité d'accorder directement des licences. Mais si l'on ne met pas en place des mécanismes efficaces de réglementation pour l'ensemble des grands droits, les exploitants et le public ne pourront que s'en désintéresser alors qu'ils auraient dû apprendre à les reconnaître et à acquitter des redevances pour en jouir.

3. Autres droits de représentation et d'exécution ou de présentation

Un dernier aspect des droits de représentation et d'exécution qui ne concerne pas les oeuvres musicales a, pour cette raison même, été jusqu'ici négligé par les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution d'oeuvres musicales, bien que ceux-ci comptent des auteurs parmi leurs membres ou adhérents. Il a d'ailleurs été négligé par tous les organismes. Nous voulons parler de la représentation publique en direct ou radiodiffusée d'oeuvres littéraires non dramatiques et (sauf pour ce qui est des droits de radiodiffusion publique en vertu de l'article 118) la présentation d'oeuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture. Il se peut que pour appliquer ces droits, il faille créer de nouveaux organismes⁵⁶ ou mécanismes de médiation ou que les organismes en place s'adaptent ou collaborent (puisque, une fois encore, en multipliant à l'excès les dépenses de suivi et de personnel, on ne fait que gaspiller des fonds précieux dégagés de l'exploitation des oeuvres d'art). Nous ne formulerons pas ici de recommandations spécifiques. Mais si nous mentionnons ces droits d'exécution relativement peu exploités, c'est que nous voulons rappeler qu'en n'évaluant pas les droits des auteurs à leur juste valeur, on risque une fois encore d'aboutir à une situation où le public et les exploitants ne veulent pas admettre que l'utilisation d'une oeuvre artistique doit être rémunérée. Si les fruits de certains efforts artistiques

⁵⁴ La section IV du contrat le plus récent entre la BMI et les éditeurs est formulée de façon très analogue.

⁵⁵ "Consent decree" de 1950 relatif à l'ASCAP, voir note 9 ci-dessus.

⁵⁶ Ces dernières années, au moins deux nouveaux organismes de collecte et de compensation ont été créés aux Etats-Unis : la *Visual Artists and Galleries Association* (VAGA), qui s'occupe des droits des artistes et des galeries et le *Copyright Clearance Center* (CCC) chargé de la reproduction des articles de journaux.

sont offerts gratuitement, il faut s'attendre à ce que le public ne comprenne pas et soit irrité quand on lui demande de payer pour utiliser d'autres oeuvres artistiques — par exemple les oeuvres musicales non dramatiques.

VI. Attitude du public

Nous avons maintenant fait le point des principales contraintes entravant le fonctionnement des organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution, dont un certain nombre n'existe pas, ou rarement, dans d'autres régions du monde où les droits des auteurs sont protégés.

Ces contraintes et limitations ont-elles une incidence sur l'attitude du public américain à l'égard de la rémunération des droits de représentation ou d'exécution d'oeuvres musicales, et si oui laquelle? L'objet d'un certain nombre de ces limitations est après tout en grande partie de faciliter l'accès du public aux représentations et exécutions d'oeuvres musicales, et d'en réduire les coûts. Les bénéficiaires de ces mesures — le public, les usagers — en sont-ils venus à apprécier, même à contrecœur, leurs effets ou sont-ils davantage disposés à payer, conformément à ce que le système actuel prévoit?

Si nous devons répondre à cette dernière question, nous dirions clairement non. Notre opinion repose bien sûr dans une large mesure sur des impressions personnelles, une certaine expérience du monde musical, des lectures et des rapports du "front" législatif, ainsi que sur des données détaillées concernant l'application des droits (voir plus loin) et des considérations tirées de l'analyse des contraintes et conflits qui précède. Il faudrait entreprendre des recherches sociales sérieuses dans ce domaine — mais aussi sur les droits d'auteur en général, les attitudes à leur égard et leur application. Il faudrait réaliser des enquêtes sur les comportements à l'égard des droits et la façon dont ils sont compris, ainsi que des études économiques et statistiques pour vérifier ou corriger ce qui n'est maintenant qu'une impression. Mais la réponse (sinon sa portée) semble claire, même sans études de ce genre.

Ceux qui apprécient le plus la concurrence en tant que contrainte sont peut-être les créateurs et les éditeurs qui ont grâce à elle le choix entre plusieurs organismes. Dans les circonstances actuelles, nous l'avons vu, aucun organisme ne peut plus priver le public de musique contemporaine ou avoir des prétentions excessives. Les usagers et le public profitent de cette situation. Mais il est à craindre en fait qu'aucune société n'ait réellement la possibilité de réduire ses prix. Et qui plus est les usagers doivent maintenant payer trois organismes (multipliant les dépenses qu'il faudra récupérer). Paient-ils plus du

fait du triopole, devons-nous demander? Le fait d'avoir à traiter avec plusieurs organismes accroît-il la charge des petits usagers? Des études économiques sont nécessaires pour évaluer les effets réels de cet état de choses.

S'agissant de la réglementation antitrust, les "consent decrees" ont à coup sûr servi l'intérêt du public à de nombreux égards, réduisant les abus et favorisant des opérations et des tarifs plus équitables. Le système judiciaire de fixation des tarifs notamment pourrait servir de modèle et être reproduit sur une plus grande échelle si l'on ne peut pas mettre au point un meilleur système de règlement des différends. Mais les usagers ne sont pas vraiment satisfaits de cette solution. Ils cherchent à obtenir la création d'un tribunal qui puisse non seulement fixer les tarifs mais s'occuper des catégories de licences octroyées en vertu des "consent decrees". Ils ont intenté des actions en dommages au triple, qui leur ont coûté des sommes astronomiques, n'ont satisfait personne et ont entamé sérieusement les fonds disponibles pour la musique. La lutte se poursuivra sûrement, les usagers cherchant à obtenir des licences et des redevances mieux adaptées aux utilisations réelles. Le système des licences globales devra sans cesse être remis en question, car les usagers cherchent des solutions qu'ils estiment plus justes. Il semble évident que les compositeurs devront se regrouper d'une façon ou d'une autre pour faire face plus efficacement aux principaux usagers. J'ai dit par ailleurs qu'il faudrait envisager d'accorder un traitement spécial dans le cadre de la législation antitrust, à certaines catégories de sociétés d'artistes, et de prévoir pour le public un système de sauvegardes (contre une mauvaise gestion, des pratiques restrictives et des prix inéquitables) pouvant être appliquées rapidement par des tribunaux compétents à bien moindres frais que les procès au nom de la loi antitrust. Jusqu'ici, les usagers — malgré les contraintes imposées aux sociétés en vertu de la législation antitrust — sont restés hostiles, sinon aux droits des auteurs ou au paiement des redevances, du moins aux taux demandés. Certaines des mesures que nous venons de proposer pourraient leur être utiles. Mais il se peut bien sûr que l'on ne parvienne pas à mettre tous d'accord les usagers à l'échelle industrielle, qui nécessairement se battent toujours pour payer le moins possible, en particulier dans un domaine où, nous l'avons vu, il n'existe pas de norme universelle de rémunération équitable.

Les contraintes imposées par la concurrence et la législation antitrust n'ont pas été accueillies favorablement par le public en général et par de nombreux usagers, et il fallait s'y attendre. La plupart des gens n'ont pas conscience qu'ils jouissent ou puissent jouir, du fait de ces contraintes, de privilèges spéciaux (facilité d'accès ou faible coût) qui n'existent pas dans d'autres pays ayant des systèmes différents.

Ils ne savent pas ce qui se passe dans les autres pays et n'ont donc pas de point de comparaison. L'attitude de l'usager américain à l'égard du principe de la rémunération et des taux à payer repose presque entièrement sur une connaissance (ou une méconnaissance) de ce qui se passe aux Etats-Unis. Si l'ASCAP et la BMI ont été blanchies dans une certaine mesure par les "consent decrees", ceux-ci — qui étaient associés à des souvenirs concernant les premières exigences de l'ASCAP et ses liens avec l'industrie du cinéma et les liens de la BMI avec les organismes de radiodiffusion — n'ont pas complètement purifié l'image de marque de ces organisations aux yeux des tribunaux, des usagers, des législateurs ou d'une partie du public, aussi injuste cela soit-il. Et quel est en fin de compte le juste prix à payer pour une oeuvre musicale, toute considération de destination finale mise à part?

Le fait qu'ils n'aient pas le statut d'organismes publics ou semi-publics, comme les sociétés de perception de certains pays européens (monopole légal en Italie, association privée réglementée en Allemagne de l'Ouest)⁵⁷, est-il un handicap pour les organismes américains qui, ne pouvant s'abriter derrière l'autorité de l'Etat, doivent se battre pour percevoir les redevances? Des groupes d'intérêts commerciaux de l'Etat de Washington, on s'en souviendra, s'opposant au versement de ce qu'ils nomment des "amendes" imposées par une organisation privée⁵⁸. Peut-être le caractère privé des organismes américains est-il un obstacle? Mais le statut d'organisme public ne s'accompagnerait-il pas également d'effets secondaires peu souhaitables — contrôles, pressions plus immédiates des opposants sur le Congrès, etc.?

Le processus législatif majoritaire "ouvert" que nous avons décrit (tel qu'il ressort de la loi sur le droit d'auteur de 1976 ou des modifications ou menaces de modification ultérieures, ou des mesures des autorités législatives des Etats) met en péril plus que tout autre facteur la situation déjà précaire des milieux artistiques. Trois seulement des 50 Etats — la Californie, l'Etat de New York et le Tennessee — comptent de très importants centres artistiques et par conséquent un électorat important pour défendre leurs intérêts. Les législateurs, on le sait bien, ont souvent tendance à refléter l'opinion de leurs mandants plutôt qu'à la façonner. Il est donc surprenant que les intérêts des auteurs aient été aussi bien défendus dans la loi révisée de 1976 — qui prévoit notamment en leur faveur une réduction de la portée de l'exemption s'appliquant aux oeuvres représentées à des fins non lucratives, un allongement de

la durée du droit d'auteur, l'institution d'un nouveau droit de résiliation et des sanctions moins sévères pour les retards dans les formalités. On doit une grande partie de ces gains à quelques défenseurs efficaces, et aux héroïques *Registers of Copyrights* et courageux sénateurs et représentants qui ont défendu vigoureusement les artistes et leurs droits. Mais les empiètements de l'article 110 sur les droits d'exécution et de représentation, les licences obligatoires et les exemptions adoptées plus tard, ou qui menacent, montrent bien que les milieux artistiques doivent à l'avenir se tourner vers nos législateurs et vers ceux qui les élisent.

Si l'on excepte quelques grandes victoires, les créateurs, nous l'avons vu, ont obtenu auprès des tribunaux des résultats inégaux. Les décisions majoritaires dévastatrices rendues dans l'affaire *Sony-Betamax*⁵⁹, augurent très mal de l'attitude que les autorités judiciaires pourraient à l'avenir adopter à l'égard du droit d'auteur. Les décisions favorables prises dans l'affaire *Harper & Row*⁶⁰ nous donnent à nouveau quelques raisons d'espérer. Mais la crainte — justifiée — que les autorités judiciaires ne résolvent pas les questions difficiles est omniprésente; étant donné en effet la facilité avec laquelle on peut grâce aux nouvelles techniques reproduire une oeuvre, les auteurs risquent de devenir les victimes d'une préférence des autorités judiciaires ou du public qui privilégieraient la commodité et la facilité d'accès à une oeuvre au détriment de l'équité et de la rémunération. Devant la fuite des autorités judiciaires, les questions seront donc ramenées devant des autorités législatives déjà peu convaincues. Les universitaires qui sont peu favorables aux intérêts des créateurs n'ont pas encouragé les tribunaux à se prononcer en leur faveur⁶¹.

Il a été suggéré que les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution révisent leur propre attitude à l'égard de certaines des contraintes limitant leurs opérations (qu'ils se sont parfois imposées à eux-mêmes) et d'une collaboration avec d'autres secteurs musicaux et non musicaux des milieux artistiques. Les droits des auteurs englobent plus que les droits de représentation ou d'exécution d'oeuvres musicales non dramatiques, et le fait que le public ne respecte pas certains droits peut influencer sur les autres.

Les données demandées par l'auteur aux principaux organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution en ce qui concerne le volume annuel des poursuites engagées pour appliquer ces droits semblent confirmer, comme on l'a dit plus

⁵⁷ Mestmäcker, "Performing Rights Organizations in the Common Market", *International Business Lawyer* (février 1985), 71.

⁵⁸ Voir note 38 ci-dessus.

⁵⁹ 464 U.S. 417 (1984).

⁶⁰ ___ U.S. ___, 105 S. Ct. 2218 (1985).

⁶¹ Voir B. Kaplan, *An Unhurried View of Copyright* (1967) et Breyer, "The Uneasy Case for Copyright", 84 *Harv. L. Rev.* 281 (1970).

haut, que le public et les usagers continuent, 70 ans environ après l'affaire *Herbert c. Shanley*⁶², de s'opposer au droit d'auteur. Selon l'ASCAP, 751 affaires, essentiellement des poursuites pour contrefaçon contre des usagers de nature commerciale autres que des organismes de radiodiffusion (auberges, bars, restaurants, magasins, etc.) qui ne voulaient pas prendre de licences, ont été instruites en 1984, contre 364 affaires 10 ans plus tôt. Selon la BMI, il y aurait actuellement chaque année plus de 450 procès pour atteinte au droit d'auteur intentés contre des usagers analogues (dont près de 200 par an contre des exploitants de jukeboxes sans licence) et, en outre, plus de 100 procédures d'arbitrage contre des preneurs de licence en infraction. Là encore on note une augmentation sensible du nombre des procès avec les années. Ces chiffres pourraient bien sûr s'expliquer par un renforcement des efforts déployés par l'ASCAP et la BMI pour appliquer la réglementation, la plus grande agressivité des défenseurs, un accroissement du nombre d'usagers, des contrôles plus efficaces ou d'autres causes non liées à l'attitude du public ou des usagers. Mais il serait difficile d'en déduire que si l'on est maintenant davantage disposé à rémunérer les exécutions musicales, c'est en raison des contraintes dont nous avons parlé.

VII. Conclusion

Un besoin impératif semble se dégager de cette étude des organismes américains de gestion des droits de représentation et d'exécution et de l'attitude du public à leur égard. Ce besoin n'est pas nouveau. D'autres ont déjà tiré le signal d'alarme avec force⁶³. Mais le problème est aujourd'hui plus urgent que jamais et il le devient un peu plus chaque jour.

Il s'agit de la nécessité d'éduquer le public — usagers et consommateurs, à l'échelon national et même international — en ce qui concerne les oeuvres des artistes créateurs et la rémunération qui leur est due pour ces oeuvres. Il est d'autant plus crucial d'agir aujourd'hui que les nouvelles techniques menacent d'anéantir les méthodes traditionnelles utilisées pour protéger les oeuvres des auteurs et en garantir la rémunération. Aussi longtemps que le public sera aussi mal informé des problèmes des auteurs, on ne peut s'attendre à ce qu'il fasse pression sur les autorités législatives pour qu'elles leur trouvent une solution ou qu'il appuie leur action.

L'ignorance, l'incompréhension, l'indifférence, voire l'hostilité du public et des usagers s'expliquent en partie par le fait que les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution et toutes les autres sociétés d'auteurs n'ont pas su mener la campagne d'éducation nécessaire à une modification des comportements. Ils tiennent en partie aussi aux difficultés que cela représente, en particulier peut-être aux Etats-Unis.

En premier lieu, pour ne mentionner que la représentation ou l'exécution d'oeuvres musicales, il faut reconnaître que la société en général a tendance à penser que ces oeuvres peuvent être utilisées librement par tous. Il est difficile pour les usagers, le public — et même les juristes — de concevoir qu'une personne qui a acheté ou acquis un document ou un appareil contenant ou émettant des oeuvres musicales pouvant être représentées ou exécutées et faisant l'objet de droits d'auteur — qu'il s'agisse de partitions, de bandes ou de disques, de films ou d'émissions radiodiffusées — doive payer une autre redevance pour pouvoir jouir dans certaines conditions de droits de représentation ou d'exécution. Le concept n'est pas seulement difficile à saisir, il semble fort étrange. Comme l'écrivait un auteur :

Pour l'essentiel, notre économie repose sur le principe qu'un individu qui achète un bien peut l'utiliser comme il l'entend et que le vendeur n'est pas autorisé à assujettir son utilisation à diverses conditions. Ainsi, le propriétaire d'une automobile peut la convertir en une entreprise commerciale, à savoir un taxi, sans avoir à payer de redevance supplémentaire à la Ford Motor Company, etc.⁶⁴.

Quand l'ASCAP, la BMI ou la SESAC cherchent à faire payer une redevance à un commerçant qui diffuse des émissions de radio pour distraire ses clients, on parle d'amende injustifiée — ce sont là les termes de la résolution de l'Etat de Washington mentionnée plus haut. Le concept du droit intangible d'exécution ou de représentation du créateur (distinct en outre d'autres droits intangibles comme les droits de reproduction ou de copie) appartenant en partie à d'autres doit être expliqué et justifié si l'on ne veut pas qu'il soit mal compris, condamné et combattu.

En deuxième lieu, il y a l'impression assez générale que la création d'une oeuvre musicale n'est pas un travail et qu'une oeuvre achevée n'est pas le produit d'un labeur. C'est un jeu⁶⁵. Il n'est pas rare d'entendre la réflexion suivante : "ainsi, vous êtes un artiste — comme c'est intéressant — et travaillez-vous aussi?"⁶⁶ Par ailleurs, l'oeuvre d'art est

⁶² 242 U.S. 591 (1917).

⁶³ Voir par exemple Ladd, "Securing the Future of Copyright: A Humanist Endeavor", qui doit être réimprimé dans 9 *Columbia-VLA Journal of Art & The Law* (1985); et Stewart, "International Copyright in the 1980's", 28 *Bull. Copyright Soc'y* (1981).

⁶⁴ H. Warner, note 5 ci-dessus, p. 450.

⁶⁵ "I loaf and invite my soul ..." W. Whitman, "Song of Myself", 1.4, in *Leaves of Grass* (1855).

⁶⁶ G. Wassall, N. Alper et R. Davison, *Art Work: Artists in the New England Labor Market*, iv (1983).

quelque chose qu'un véritable artiste est poussé à créer, quels que soient les gains qu'il en tirera. Elle vient aisément à ceux qui ont du talent. Il s'ensuit donc que l'oeuvre produite par un artiste doit être offerte gratuitement, ou tout au moins moyennant une rémunération modique. Les sacrifices de l'effort créateur mentionnés dans l'affaire *Mazer c. Stein*⁶⁷ ne devraient être rien d'autre que des sacrifices. Quand il a été demandé à un exploitant qui avait réussi à bénéficier de l'exemption prévue par l'article 110.10) pourquoi il était prêt à payer la bière que lui et ses collègues buvaient mais non la représentation ou l'exécution d'une oeuvre musicale, la réponse a été : "la musique, c'est différent"⁶⁸. Il est bon à ce stade de rappeler l'opinion de Samuel Johnson selon laquelle "seul un sot n'écrit pas pour de l'argent" et la déclaration de Macaulay :

Il est souhaitable que nous ayons à notre disposition de bons ouvrages; ce qui ne peut être si les hommes de lettres ne sont pas rémunérés libéralement; et le moyen le moins contestable de les rémunérer est le droit d'auteur⁶⁹.

En résumé, il faut que chacun comprenne bien qu'une oeuvre musicale, un poème, un livre ou un tableau valable exige des efforts considérables, qu'il est le fruit d'un travail dont l'utilisation doit être rétribuée. En rémunérant un créateur doué pour l'utilisation de son oeuvre, on lui permet de continuer à travailler et — on l'espère — de vivre de son art.

En troisième lieu, est-il totalement fantaisiste de dire que le public (en particulier les secteurs officiels et non officiels qui font la politique) se préoccupe moins de ses artistes et de leurs travaux et des autres oeuvres de l'esprit aux Etats-Unis qu'en Grande-Bretagne, en France ou dans de nombreux autres pays européens? On peut se demander si les arguments en faveur de la protection du droit d'auteur⁷⁰ — qu'ils soient d'ordre économique ou qu'ils reposent sur le droit de propriété ou le droit moral⁷¹

— ont été aussi bien acceptés aux Etats-Unis. On peut se demander également s'il est suffisamment reconnu que les oeuvres d'art qui ont du succès peuvent être une richesse pour le pays, permettant à l'individu de mieux comprendre la société, ou prendre de la valeur à l'échelon international et renforcer le prestige d'une nation aux yeux des autres pays du globe? Le Professeur Chafee écrivait en 1945 (en faveur du droit d'auteur) que "les auteurs, les musiciens et les peintres sont parmi les plus grands bienfaiteurs de l'humanité"⁷². Mais tous ne partagent pas son opinion ou tout au moins les conclusions qu'il en a tirées⁷³. D'après notre expérience, peu nombreux sont ceux, même parmi les citoyens bien informés, qui savent que le droit d'auteur et les brevets ont été jugés dignes par les pères fondateurs d'être spécifiquement mentionnés dans la Constitution des Etats-Unis; et peu nombreux sont ceux qui connaissent les événements et les traditions qui sont à l'origine de ce fait. Combien de citoyens américains savent que les droits d'auteur sont reconnus, avec l'approbation de nombreuses nations, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits de l'homme?⁷⁴

Et même parmi les juristes, combien perçoivent la relation entre la protection de l'expression artistique et la liberté d'expression tant appréciée (qui sous-entend à coup sûr la liberté de créer une oeuvre protégée et même constitue un encouragement dans ce sens). On avait besoin depuis longtemps d'une déclaration faisant autorité comme celle qu'a formulée récemment dans l'affaire *Harper & Row, Publishers, Inc. c. Nation Enterprises* le juge O'Connor qui exprimait l'opinion de la majorité des membres de la Cour suprême :

Les rédacteurs de la Constitution voyaient dans le droit d'auteur le moteur de la liberté d'expression. En conférant un

⁶⁷ 347 U.S. 201, 219 (1954).

⁶⁸ Cramer, "New Technology and Its Effects on Music", *Music Clubs Magazine* (automne 1980), 17.

⁶⁹ 3 J. Boswell, *Life of Samuel Johnson* 19 (G. Hill ed., L. Powell rev. ed. 1934-1950) et T. Macaulay, voir note 29 ci-dessus.

⁷⁰ Voir le résumé convaincant de S. Stewart, note 30 ci-dessus, 1-2.

⁷¹ Par exemple, les arguments fondés respectivement sur la nécessité de récupérer l'investissement pour stimuler la production et sur l'intérêt que le produit doit présenter pour le public, sur le principe que le créateur jouit d'un droit de propriété (naturel ou légal) sur ces créations plutôt que d'un privilège ou monopole étroit, et sur le principe (droit moral) qu'une oeuvre d'art est l'expression d'une personnalité créatrice devant être protégée en tant que telle. Le droit moral a suscité quelques remous — voir par exemple *Gilliam c. ABC, Inc.*, 538 F.2d 14, 24-25 (2d Cir. 1967) et les récentes lois relatives au droit moral : California Art Preservation Act de 1979, Cal. Civ. Code, art. 987-989 (West Supp. 1984), New

York Artists Authorship Rights Act de 1983, N.Y. Arts and Cultural Affairs Law, art. 14.51-14.59 (McKinney 1984) et Massachusetts Art Preservation Act, Mass. Gen. Laws Ann., c. 231, par. 855 et c.260, par. 2C. En ce qui concerne le droit d'auteur en tant que droit de propriété, comparer par exemple *Baker c. Libbie*, 210 Mass. 599, 604-05, 97 N.E. 109, 111 (1912) avec Breyer, note 61 ci-dessus, 288-89.

⁷² Chafee, "Reflections on the Law of Copyright: I," 45 *Colum. L. Rev.* 503, 507 (1945).

⁷³ B. Kaplan, note 61 ci-dessus, et Breyer, note 61 ci-dessus.

⁷⁴ Dans la Déclaration universelle, voir l'article 27, par. 2; et dans le Pacte international, l'article 15, par. 1. Il est à noter que les gens qui se rendent aux Etats-Unis demandent parfois pourquoi dans les villages, villes ou grandes villes des Etats-Unis, relativement peu de rues, de places, de jardins, d'écoles portent le nom de grands auteurs, poètes, compositeurs, artistes ou créateurs intellectuels du pays — phénomène courant en Europe. Les Etats-Unis ont plutôt eu tendance à honorer de cette façon leurs personnalités politiques, grands économistes et champions sportifs ainsi qu'un petit nombre d'artistes et de créateurs de formes d'art plus populaires.

droit commercialisable sur l'utilisation d'une oeuvre, le droit d'auteur encourage à créer et à disséminer des idées⁷⁵.

Que l'on partage pleinement ou non l'opinion du professeur Chafee, il se peut qu'étant donné la voie qu'elle a prise, notre nation doive entreprendre une campagne spéciale d'éducation qui touche nos écoles, nos universités et nos médias et qui soit suffisamment vigoureuse pour modifier dans une certaine mesure certaines habitudes de pensée fondamentales de la société.

En quatrième lieu, toute campagne d'éducation doit être spécialement destinée aux utilisateurs et exploitants du droit d'auteur. Il est probablement normal dans un système de libre concurrence qu'un secteur essaie de payer aussi peu cher que possible ce qu'il achète — qu'il s'agisse du droit de représentation ou d'exécution ou d'un autre produit. Il est tout aussi normal qu'il le fasse ensuite payer aussi cher que possible et essaie de distribuer aux créateurs la plus petite part possible de ses recettes. Il est naturel que les acheteurs trouvent déraisonnable ce que les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution jugent raisonnable. Qui a raison — si l'on considère le marché et l'objectif? Pour répondre à cette question, il faudrait pouvoir s'appuyer sur une norme généralement acceptée. Celle-ci devrait être fondée sur une étude impartiale de ce qui est nécessaire et viable pour atteindre l'objectif du droit d'auteur : la possibilité pour l'auteur méritant de tirer de ses oeuvres de quoi vivre au moins aussi décemment que d'autres personnes de métier — par exemple les enseignants⁷⁶. Nous ne savons pas réellement si le droit d'auteur contribue à la réalisation de cet objectif. Nous avons besoin de ces informations pour évaluer la loi en vigueur et pour savoir si les paiements effectués ou requis pour la représentation ou l'exécution d'oeuvres musicales ou l'utilisation d'autres oeuvres d'art et l'éducation des usagers sont suffisants.

En cinquième lieu, de toutes les errances qui révèlent un besoin d'éducation, l'une des plus récentes, des plus dangereuses, des plus insidieuses a été appelée, à juste titre la "politique du consommateur-roi" par Stephen Stewart, qui note :

...la doctrine signifie que le consommateur devrait avoir accès aussi librement que possible à tous les matériels faisant l'objet de droits d'auteur moyennant une rémunération aussi faible que possible, et dans de nombreux cas gratuitement. Presque tout le monde dans notre société moderne est à plusieurs égards consommateur de droits d'auteur : que nous lisions des livres, des journaux ou d'autres documents imprimés faisant l'objet de droits d'auteur, que nous écoutions de la musique, ou regardions la télévision, ou que nous ayons un enfant à l'école qui a à sa disposition des manuels bon marché ou gratuits, pour ne citer que les utilisations les plus courantes.

Ainsi, si nous parlons en termes électoraux, nous avons, pour la plupart des questions relatives au droit d'auteur, d'un côté de la balance une écrasante majorité d'électeurs et de l'autre un nombre très petit de votants qui sont des titulaires de droits d'auteur. En outre, seule une infime fraction de ce petit nombre de votants, qui sont titulaires de droits d'auteur, deviennent millionnaires et ce sont ces quelques élus qui sont constamment sous les feux de la rampe. Aucun politicien, même s'il n'a rien d'un démagogue, ne pourrait refuser absolument d'en tenir compte quand il prend position sur une question liée aux droits d'auteur. L'argument contraire, comme vous le savez tous, est que sans droit d'auteur, la liberté de l'individu, y compris la liberté de parole et d'expression en littérature et en art, serait menacée, de même, en fin de compte, que certaines des valeurs de la civilisation occidentale. Mais cet argument n'est pas aussi évident que l'argument démagogique selon lequel le public doit avoir accès à moindre coût aux oeuvres faisant l'objet de droits d'auteur⁷⁷.

La "politique du consommateur-roi" fait des adeptes aujourd'hui que chaque homme, femme, entreprise ou organisme de représentation est son propre éditeur disposant chez soi ou dans ses locaux d'instruments de représentation, d'exécution et de reproduction dont l'utilisation est plus commode que les procédures d'achat ou de location. Le problème ne se pose pas seulement aux Etats-Unis, il est international. Le droit d'auteur devenant de plus en plus difficile à appliquer, on fait de plus en plus valoir partout que l'accès aux oeuvres d'art devrait être libre, qu'il s'agit là d'un droit. C'est souvent à propos de l'usage loyal que l'on avance cet argument. L'affaire *Sony-Betamax*⁷⁸ illustre bien cet argument et certains de ceux qui ont été avancés en réponse. Rien n'est plus pressant que de faire comprendre au public, partout dans le monde, que les nouvelles techniques ne modifient en rien le fait qu'utiliser une oeuvre d'art, y compris exécuter une oeuvre musicale, c'est utiliser le produit d'un travail, et qu'il faut payer en conséquence, même s'il est nécessaire de trouver de nouvelles méthodes pour atteindre cet objectif.

La campagne que l'OMPI, l'Unesco et les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution américains et autres doivent entreprendre d'urgence à l'échelon international et national pour éduquer le public en ce qui concerne l'exécution et la représentation d'oeuvres musicales doit être organisée conjointement avec d'autres sociétés d'auteurs et embrasser la totalité des arts créatifs⁷⁹.

⁷⁵ Stewart, note 63 ci-dessus, 369-70

⁷⁶ 464 U.S. 417 (1984).

⁷⁹ Les organisations telles que l'*American Copyright Council*, l'*American Arts Alliance* et *Volunteer Lawyers for the Arts*, pour n'en citer que quelques-unes parmi un nombre croissant, témoignent des efforts qui commencent d'être faits aux Etats-Unis. Le message à faire passer, les arguments en faveur des droits des auteurs, en cette époque où le consommateur est roi, sont analysés de façon convaincante par David Ladd dans "Securing the Future of Copyright: A Humanist Endeavor", devant être réimprimé dans 9 *Columbia-VLA Journal of Art & The Law* (1985).

⁷⁵ — U.S., 105 S.Ct. 2218, 2230 (1985).

⁷⁶ Comparer les normes opposées de Breyer, note 61 ci-dessus, 284-91, et de T. Macaulay, note 29 ci-dessus.

Tous les milieux artistiques doivent coopérer pour que l'art sous tous ses aspects soit aussi bien compris que possible.

Pour conclure, on peut difficilement faire mieux que reprendre et faire siens les mots éloquentes de Stephen Stewart, du Royaume-Uni :

... L'argument en faveur du droit d'auteur doit être présenté et représenté sous diverses formes et dans tous les pays. Une fois

qu'on a admis cela, la lutte que l'on doit mener sans relâche pour le maintien et le développement du droit d'auteur, qui peut parfois sembler répétitive, ou même lassante, devient une nécessité, voire une noble tâche, une tâche humaniste dans la meilleure acception du terme⁸⁰.

(Traduction de l'OMPI)

⁸⁰ Stewart, note 63 ci-dessus, 370.

Activités d'autres organisations

Conseil de l'Europe

Comité d'experts juridiques en matière de media

(Strasbourg, 10 au 13 septembre 1985)

Le Comité d'experts juridiques en matière de media, ci-après désigné "le Comité", s'est réuni au siège du Conseil de l'Europe à Strasbourg, du 10 au 13 septembre 1985.

Des experts désignés par les gouvernements des 17 Etats indiqués ci-après, membres du Conseil de l'Europe, ont participé aux travaux du Comité : Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Islande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse. L'OMPI était représentée à titre d'observateur par M. Mihály Ficsor, Directeur, Division juridique du droit d'auteur. L'Unesco et la Commission des Communautés européennes, ainsi qu'un certain nombre d'organisations internationales non gouvernementales intéressées, avaient également délégué des observateurs.

Le Comité a délibéré sur les points suivants :

1) Le Comité a examiné le projet de recommandation préparé par un groupe de travail sur des principes communs concernant les questions relatives à l'aspect juridique du droit d'auteur dans le domaine de la télévision par satellite et par câble. Au cours de l'examen détaillé de ce projet, diverses modifications ont été acceptées; le Comité a ensuite adopté le projet de recommandation et décidé de le soumettre au Comité directeur sur les moyens de communication de masse.

2) Le Comité a examiné le rapport de la première réunion du groupe de travail sur la production, la coproduction et la distribution des programmes audiovisuels en Europe. Les experts ont souligné, au cours d'un large échange de vues, l'opportunité de prendre des mesures allant dans le sens suggéré, ce qui, d'après la majorité des experts, ne semblait donner lieu à aucun problème sérieux dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.

3) Le Comité a procédé à une audition des organisations non gouvernementales sur la question de la copie privée des enregistrements sonores et audiovisuels. Le groupe de travail sur la copie privée tiendra compte des résultats de ces discussions lors de sa prochaine session.

4) Le Secrétariat a informé le Comité que le Conseil de la coopération culturelle avait approuvé un projet de recommandation sur "Droit d'auteur et politique culturelle" et l'avait soumis au Comité des Ministres pour adoption. Etant donné que les sujets traités dans le texte relèvent directement du mandat du Comité, ce dernier a examiné le projet de recommandation. Il est apparu souhaitable que le Comité directeur sur les moyens de communication de masse demande officiellement au Comité de donner son opinion sur le projet de recommandation avant son adoption.

La prochaine réunion du Comité aura lieu à Strasbourg en septembre ou octobre 1986.

Calendrier des réunions

Réunions de l'OMPI

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

1985

- 25 novembre au 6 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 2 au 6 décembre (Paris) — Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale en matière de contrats d'édition d'oeuvres littéraires (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 3 au 6 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle
- 11 au 13 décembre (Genève) — Comité d'experts sur l'enregistrement international des marques

1986

- 20 au 24 janvier (Genève) — Union pour la classification internationale des brevets (IPC) : Comité d'experts
- 27 au 31 janvier (Genève) — Groupe d'experts sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale concernant les auteurs employés (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 29 au 31 janvier (Genève) — Union de Madrid : Groupe de travail sur les liens entre l'Arrangement de Madrid et le projet de marque communautaire (européenne)
- 3 au 7 février (Genève) — Union de Paris : Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle
- 8 au 11 avril (Genève) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle
- 14 au 18 avril (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information générale
- 28 avril au 2 mai (Paris?) — Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres audiovisuelles et les phonogrammes (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 5 au 7 mai (Genève) — Union de Paris : Comité d'experts sur la protection contre la contrefaçon
- 12 au 14 mai (Genève) — Forum mondial de l'OMPI sur la gestion collective des droits des auteurs
- 26 au 30 mai (Genève) — Union de Paris : Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions
- 26 mai au 6 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 4 au 6 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de brevets en faveur des pays en développement
- 9 au 13 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification
- 1er au 5 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) et Comité de coopération technique du Traité de coopération en matière de brevets (PCT/CTC)
- 8 au 10 septembre (Genève) — Exposition sur l'information en matière de brevets
- 9 au 12 septembre (Genève) — Organes directeurs (Comité de coordination de l'OMPI, Comités exécutifs des Unions de Paris et de Berne, Assemblée de l'Union de Berne)
- 13 au 17 octobre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information générale
- 24 novembre au 5 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 8 au 12 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification

Réunions de l'UPOV

1986

15 et 16 avril (Genève) — Comité administratif et juridique

17 avril (Genève) — Comité consultatif

21 au 23 mai (Hanovre) — Groupe de travail technique sur les systèmes d'automatisation et les programmes d'ordinateur

26 au 29 mai (Pontecagnano-Salerno) — Groupe de travail technique sur les plantes potagères, et Sous-groupe

3 au 6 juin (Dublin) — Groupe de travail technique sur les plantes agricoles, et Sous-groupe

15 au 18 juillet (Wageningen) — Groupe de travail technique sur les plantes ornementales et les arbres forestiers, et Sous-groupe

15 au 19 septembre (Wädenswil) — Groupe de travail technique sur les plantes fruitières, et Sous-groupe

18 et 19 novembre (Genève) — Comité administratif et juridique

20 et 21 novembre (Genève) — Comité technique

1er décembre (Paris) — Comité consultatif

2 et 3 décembre (Paris) — Conseil

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

Organisations non gouvernementales

1986

27 et 28 janvier (Cannes) — Association internationale des avocats du monde et des industries du spectacle — Réunion des avocats internationaux au MIDEM

1er février (Paris) — Association littéraire et artistique internationale (ALAI) — Comité exécutif

24 et 25 avril (Heidelberg) — Union internationale des éditeurs (UIE) — Symposium sur le droit d'auteur

6 au 8 mai (Bruxelles) — Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) — Commission juridique et de législation

8 au 12 septembre (Berne) — Association littéraire et artistique internationale (ALAI) — Congrès

12 au 18 octobre (Madrid) — Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) — Congrès

