

OMPI



46/350  
B/A/XVII/1

ORIGINAL : anglais

DATE : 26 septembre 1994

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE  
GENÈVE

UNION INTERNATIONALE  
POUR LA PROTECTION DES OEUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES  
(UNION DE BERNE)

ASSEMBLEE

Seizième session (5<sup>e</sup> session extraordinaire)  
Genève, 26 septembre - 4 octobre 1994

QUESTIONS CONCERNANT UN EVENTUEL PROTOCOLE  
RELATIF A LA CONVENTION DE BERNE  
ET UN EVENTUEL INSTRUMENT RELATIF A LA PROTECTION  
DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES OU EXECUTANTS  
ET DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES

Mémoire du Directeur général

1. Le programme actuel de l'OMPI (qui porte sur les années 1994 et 1995) prévoit que le Bureau international préparera et convoquera d'autres sessions i) du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne (ci-après dénommé "Comité sur le protocole de Berne") et ii) du Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes (ci-après dénommé "Comité sur le nouvel instrument"), et qu'il en assurera le secrétariat. En ce qui concerne la teneur du protocole et de l'instrument, ce programme prévoit que i) "[l]e protocole a essentiellement pour but de préciser les normes internationales en vigueur ou d'en établir de nouvelles lorsque le texte actuel de la Convention de Berne laisse planer des doutes sur le champ d'application de cette convention" et que ii) "[l]e nouvel instrument a pour but d'assurer une protection plus efficace que celle que prévoit la Convention de Rome de 1961 pour les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes" (poste 03.3) et 4) dans le document AB/XXIV/2).

2. Ce programme a été adopté par l'Assemblée et la Conférence de représentants de l'Union de Berne le 29 septembre 1993 (voir les paragraphes 224 à 231, 283 et 284 du document AB/XXIV/18). Pour ce qui est du Protocole de Berne, une décision comparable avait été prise en 1989 et 1991

par les mêmes organes (voir le poste PRG 02.2) dans le document AB/XX/2, les paragraphes 152 et 199 du document AB/XX/20, le poste 03.2) dans le document AB/XXII/2 et le paragraphe 197 du document AB/XXII/22), et, en 1992, ces mêmes organes ont arrêté une liste exclusive des questions devant être examinées par le Comité sur le protocole de Berne (voir le paragraphe 22 du document B/A/XIII/2). Pour ce qui est du nouvel instrument, une décision semblable avait été prise en 1992 (voir le paragraphe 22 du document B/A/XIII/2).

3. Le Comité sur le protocole de Berne s'est réuni trois fois. La première session a eu lieu en 1991 (du 4 au 8 novembre), la deuxième en 1992 (du 10 au 17 février) et la troisième en 1993 (du 21 au 25 juin). Le Comité sur le nouvel instrument s'est réuni deux fois. Les deux sessions ont eu lieu en 1993 (du 28 juin au 2 juillet et du 8 au 12 novembre). Toutes ces réunions se sont tenues au siège de l'OMPI.

4. A sa quinzième session (4<sup>e</sup> session extraordinaire), tenue les 28 et 29 avril 1994, l'Assemblée de l'Union de Berne a pris les décisions suivantes :

"i) avant le 10 mai 1994, deux mémorandums établis par le Bureau international sur la base des délibérations des deux comités, de juin et novembre 1993 respectivement, seront, conjointement avec une invitation à communiquer des observations, envoyés en tant que projets provisoires aux gouvernements des pays membres de l'Union de Berne et à la Commission européenne; l'invitation indiquera que les observations devront parvenir au Bureau international avant le 1<sup>er</sup> septembre 1994;

"ii) le Bureau international mettra à la disposition des participants de la session extraordinaire de l'Assemblée de l'Union de Berne (26 septembre - 4 octobre 1994) le texte de toutes les observations reçues;

"iii) à la lumière de ces observations, l'Assemblée décidera si les observations seront prises en compte lors de l'élaboration de la version définitive des deux mémorandums, ou décidera que les projets provisoires seront, sans aucun changement, diffusés en tant que documents publics définitifs, les observations leur étant simplement annexées;

"iv) les documents visés à l'alinéa précédent devront être expédiés par le Bureau international à toutes les entités invitées aux réunions des comités (gouvernements, organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales) avant le 1<sup>er</sup> novembre 1994;

"v) les deux comités devront être convoqués et se réunir aux dates suivantes : le Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, du 5 au 9 décembre 1994, et le Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, du 12 au 16 décembre 1994, tous deux au siège de l'OMPI." (Paragraphe 25 du document B/A/XV/1.)

5. Conformément aux décisions citées ci-dessus, le 6 mai 1994, le directeur général de l'OMPI a envoyé les documents provisoires mentionnés sous le point i) dans le paragraphe précédent aux gouvernements des pays membres de l'Union de Berne et à la Commission européenne (d'autres exemplaires de ces documents sont disponibles sur demande) en les invitant à communiquer des observations y relatives, comme indiqué sous le point en question.

6. Le Bureau international n'a reçu aucune observation au sujet des documents provisoires à l'échéance du délai indiqué sous le point i) des décisions citées au paragraphe 4, à savoir le 1<sup>er</sup> septembre 1994. Toutefois, le 6 septembre 1994, le Bureau international a reçu une note verbale de la Mission permanente de l'Afrique du Sud, à Genève, le 19 septembre 1994 il a reçu une lettre de l'Office des brevets et des marques du Ministère du commerce des Etats-Unis d'Amérique, à Washington, et, enfin, le 22 septembre 1994 il a reçu une lettre de la Commission européenne, à Bruxelles, avec des observations au sujet de ces documents. Le contenu de ces lettres est reproduit dans l'annexe.

7. L'Assemblée de l'Union de Berne est invitée à décider du contenu des documents préparatoires pour les sessions de décembre 1994 des comités d'experts.

[L'annexe suit]

ANNEXE

Observations reçues au sujet des documents provisoires

I.

1. Le 6 septembre 1994, le directeur général de l'OMPI a reçu la note verbale ci-après de la Mission permanente de la République sud-africaine, à Genève :

"La Mission permanente de la République sud-africaine présente ses compliments au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et a l'honneur de lui transmettre copie des lettres du Directeur de l'enregistrement des marques et de l'Institut sud-africain du droit de la propriété intellectuelle, qui contiennent les premières observations de l'Afrique du Sud sur les projets de mémorandum du Bureau international concernant l'éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et l'éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes..."

Dans sa lettre du 26 août 1994, qui était jointe à cette note verbale, le directeur de l'enregistrement des marques indique seulement qu'il transmet les observations de l'Institut sud-africain du droit de la propriété intellectuelle. Ces observations, jointes à la lettre et datées du 25 août 1994, sont les suivantes :

"Le Comité des dessins et modèles et du droit d'auteur de l'Institut sud-africain du droit de la propriété intellectuelle a examiné les projets de mémorandums du Bureau international de l'OMPI concernant, l'un, un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, et l'autre, un éventuel instrument de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, et présente brièvement ci-après ses observations sur ces deux documents.

"Protocole relatif à la Convention de Berne

"Bien que nous pensions que les programmes d'ordinateur doivent bénéficier d'une protection par le droit d'auteur identique à celle dont bénéficient les oeuvres littéraires, nous ne pensons pas pour autant qu'ils doivent nécessairement être classés comme oeuvres littéraires dans la législation nationale sur le droit d'auteur. Au contraire, celle-ci les protège mieux, selon nous, en tant que catégorie sui generis d'oeuvre, mais en leur accordant dans le même temps une protection au moins égale à celle dont jouissent les oeuvres littéraires. Pour le reste, nous approuvons les propositions et les avis énoncés dans le document.

"Il est jugé souhaitable que le comité examine la question de savoir si la décompilation des programmes d'ordinateur doit figurer parmi les exceptions à la protection dont bénéficient ces derniers.

"Nous pensons que la condition d'originalité à laquelle est subordonnée la protection par le droit d'auteur doit s'appliquer aux bases de données comme elle s'applique à tous les autres types d'oeuvres.

"Nous pensons que les législations nationales doivent pouvoir offrir la possibilité de licences non volontaires en matière d'enregistrement sonore d'oeuvres musicales.

"Nous ne jugeons pas opportun d'offrir la possibilité de licences non volontaires dans le cas des émissions de radiodiffusion.

"S'agissant de l'importation et de la distribution des oeuvres, nous approuvons les avis exprimés dans le paragraphe 60. Nous approuvons aussi la recommandation formulée dans le paragraphe 68.

"Nous partageons l'opinion selon laquelle les oeuvres photographiques doivent bénéficier d'une protection de même durée que celle dont bénéficient les oeuvres artistiques en général.

"Nous pensons que des dispositions relatives à la radiodiffusion par satellite doivent figurer dans le protocole et que cette question doit être traitée par le droit d'auteur comme le fait actuellement notre loi de 1978 sur le droit d'auteur.

"Pour ce qui est de la sanction du droit d'auteur, nous approuvons la proposition énoncée dans le paragraphe 98. Toutefois, il n'y a pas unanimité parmi nos membres quant à la question de savoir si les dispositions relatives aux dispositifs de protection contre la copie ou de régulation de la copie doivent figurer dans la loi sur le droit d'auteur, mais cette formule bénéficie de l'approbation de la majorité.

"Instrument de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes"

"Nous approuvons les propositions énoncées dans les paragraphes 29, 35, 36, 41, 63 et 64.

"Nous approuvons, en principe, la proposition énoncée dans le paragraphe 65, mais exprimons des réserves au sujet des détails pratiques de l'administration d'un système de perception d'une redevance sur le matériel de reproduction ou sur les supports d'enregistrement vierges.

"Nous approuvons aussi la proposition figurant dans les paragraphes 67 et 68 et exprimons des réserves analogues en ce qui concerne les propositions énoncées dans le paragraphe 69.

"Nous approuvons les propositions énoncées dans les paragraphes 80 et 92.

"Nous approuvons les propositions formulées dans les paragraphes 99 et 100, avec la même réserve que celle exprimée dans le paragraphe [précédent].

"Nous approuvons les propositions énoncées dans le paragraphe 112.

"Observations générales"

"Dans l'ensemble, nous approuvons les propositions et les avis formulés dans le document.

"Compte tenu de l'évolution récente des relations de l'Afrique du Sud avec l'OMPI et les organismes internationaux en général, notre gouvernement devrait ne pas manquer de communiquer au Bureau international de l'OMPI des observations concernant les deux documents provisoires d'ici à la date limite du 1er septembre 1994. Nous pensons qu'il importe que, en tant que pays, notre voix soit entendue à l'OMPI."

II.

2. Le 19 septembre 1994, le directeur général de l'OMPI a reçu la lettre ci-après de M. Bruce A. Lehman, ministre adjoint du commerce et commissaire des brevets et des marques, à Washington :

"Je vous adresse les observations des Etats-Unis d'Amérique sur les documents provisoires destinés aux réunions des comités d'experts sur le protocole relatif à la Convention de Berne et sur le nouvel instrument relatif à la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, qui sont prévues pour la période du 5 au 16 décembre.

"Je pense que nous avons pu tirer parti du délai supplémentaire dont nous avons disposé pour réfléchir au contenu de ces documents. Cela nous a permis d'évaluer les incidences de l'accord sur les ADPIC et de mieux comprendre les conséquences de l'évolution récente des techniques pour les systèmes nationaux et internationaux du droit d'auteur. Nos observations rendent compte de notre perception des incidences de l'accord sur les ADPIC et de l'évolution des études que nous menons aux Etats-Unis sur la propriété intellectuelle et sur notre infrastructure nationale de l'information.

"Le Gouvernement des Etats-Unis maintient toujours que les débats des sessions précédentes des comités d'experts ont mis en évidence la nécessité d'une réflexion minutieuse et déterminée de la part de tous les gouvernements pour nous permettre de mieux comprendre où se trouvent les problèmes et les préoccupations que nous avons en commun. C'est dans cet esprit que nous serons heureux de prendre part aux débats de décembre et de coopérer avec les autres gouvernements afin de trouver les moyens d'assurer une protection forte et cohérente en matière de droit d'auteur et de droits voisins pour le monde d'aujourd'hui et celui, futur, de l'infrastructure mondiale de l'information."

Les observations suivantes étaient jointes à cette lettre sous l'intitulé "Opinion des Etats-Unis d'Amérique sur le protocole de Berne et le nouvel instrument" :

"Observations générales

"Comme nous l'avons dit à la session extraordinaire d'avril de l'Assemblée de Berne, les Etats-Unis d'Amérique restent déterminés à oeuvrer au sein de l'OMPI en vue de l'amélioration au niveau international des conditions de la protection des oeuvres par le droit d'auteur et le "copyright" ainsi que des conditions de la protection des objets de droits voisins. Comme nous l'avons promis à cette réunion, nous apportons ici des suggestions quant aux moyens par lesquels des progrès dans ce sens peuvent, à notre avis, être accomplis. Nous pensons qu'il est essentiel d'y parvenir, compte tenu notamment de la nécessité de traiter des questions de propriété intellectuelle liées à l'infrastructure mondiale de l'information (Global Information Infrastructure) qui est en voie de création. Nous pensons que la transition vers une société de l'information à l'échelle mondiale exige que nous concentrions notre attention sur des questions particulières dans le cas du protocole de Berne et celui du nouvel instrument, mais que nous englobions aussi dans les deux cas le domaine numérique.

"De nombreux pays étudient les problèmes que soulèvent pour leur législation de propriété intellectuelle l'apparition de systèmes d'information numérique et l'importance croissante des oeuvres

multimédias. Dans les études que nous menons aux Etats-Unis, il apparaît de plus en plus clairement que les incidences internationales de l'élaboration de notre infrastructure nationale de l'information et d'une infrastructure correspondante à l'échelle mondiale sont extrêmement complexes et méritent d'être étudiées avec soin.

"Avec l'apparition d'une infrastructure mondiale de l'information, et des systèmes de distribution numérique et des oeuvres multimédias qu'elle engendre, les distinctions qui existent entre les droits des auteurs, ceux des producteurs et ceux des artistes interprètes ou exécutants, qui sont à la base de la séparation entre le droit d'auteur et les droits voisins, perdent rapidement de leur pertinence. Nous sommes convaincus que les nouvelles autoroutes de l'information se traduiront par une croissance économique, des emplois et des exportations pour toutes les économies, et ce au profit des auteurs, des producteurs et des artistes interprètes ou exécutants. Les Etats doivent examiner minutieusement les incidences de l'inévitable mise en place d'une infrastructure mondiale de l'information pour leur économie nationale et leur système du droit d'auteur. Nous voulons être sûrs que les travaux menés au sein de l'OMPI tiennent compte de l'avènement rapide de l'univers numérique de l'infrastructure mondiale de l'information afin que les principes élaborés soient bien fondés. Le but devrait être de sélectionner les éléments essentiels des textes actuels du protocole de Berne et du nouvel instrument et de rechercher ensuite un accord à leur sujet.

"Nous estimons que les objectifs des réunions de décembre des deux comités d'experts devraient être limités à ce qui peut être réalisé. Sur un plan général, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de refaire dans le protocole de Berne et le nouvel instrument le travail qui a mené à l'accord sur les ADPIC. Nous pensons que cela serait inutile, que cela prendrait du temps et que cela constituerait une activité potentiellement dangereuse. Nous sommes très inquiets à l'idée qu'une telle tentative puisse aboutir à l'OMPI à des normes différentes de celles qui ont été adoptées au sein du GATT. C'est pourquoi nous préférons que ne soient pas incluses dans le protocole ou le nouvel instrument des dispositions du type ADPIC, mais si elles devaient l'être elles ne devraient pas être modifiées de manière à ne pas créer de risque de confusion.

#### "Questions communes au protocole et au nouvel instrument

"La première question commune au protocole de Berne et au nouvel instrument est celle de l'incorporation du texte de l'accord sur les ADPIC concernant la sanction des droits. Il est vrai que précédemment nous avons été d'avis que tout nouvel accord de l'OMPI devrait inclure des dispositions relatives à la sanction des droits, mais c'était avant que l'accord sur les ADPIC ne devienne réalité. L'adoption de cet accord a modifié la situation à cet égard. En conséquence, les Etats-Unis proposent que, si le comité d'experts décidait de conserver le texte relatif à la sanction des droits, seuls soient apportés les changements qui sont indispensables à l'adaptation du texte au protocole et au nouvel instrument. Nous estimons aussi qu'il importe de continuer à étudier la possibilité d'inclure des dispositions relatives à l'utilisation de mesures techniques de protection et à l'interdiction de dispositifs et de services susceptibles de contourner de telles mesures.

"Nous considérons que les comités d'experts devraient envisager la reconnaissance d'un droit de "transmission" numérique à la fois pour le protocole de Berne et le nouvel instrument, éventuellement sous la forme

d'un droit séparé, d'un aspect du droit de distribution, d'un élément du droit de communication au public, ou d'un aspect du droit de reproduction. S'il est vrai que cette question requiert encore de bien plus amples débats, les Etats-Unis estiment qu'un tel droit est un élément important du protocole de Berne et du nouvel instrument et qu'il concourrait à répondre aux besoins induits par l'infrastructure mondiale de l'information en voie de création.

"Il faudrait aussi envisager d'inclure des dispositions tendant à interdire les décodeurs et les dispositifs et services susceptibles de déjouer les mesures anti-copie. Il pourrait s'agir d'interdire de mettre à la disposition du public des produits ou des services dont l'objet est essentiellement de contourner des mesures techniques de protection. Devant la facilité avec laquelle des atteintes pourront être portées à leurs droits, et la difficulté de les déceler et de les sanctionner, les titulaires du droit d'auteur se tourneront vers la technique, ainsi que vers la loi, pour obtenir une protection de leurs oeuvres. Il est toutefois évident que la technique peut aussi servir à contourner toute protection qu'elle a permis de mettre en place. En conséquence, une protection juridique seule peut ne pas suffire pour inciter les auteurs à créer des oeuvres et à les diffuser dans le public, à moins que la loi ne prévoie aussi une certaine forme de protection pour les procédés et systèmes techniques utilisés pour empêcher une utilisation non autorisée des oeuvres protégées par le droit d'auteur et des enregistrements sonores.

"Il est de l'intérêt général d'interdire les dispositifs, produits, composants et services qui permettent de contourner les méthodes techniques destinées à empêcher une utilisation non autorisée des oeuvres qui se présentent sous une forme numérique ou qui sont communiquées au travers de l'infrastructure mondiale de l'information. Pour compenser les pertes subies par les titulaires du droit d'auteur en raison des atteintes qui sont portées à leurs droits, les consommateurs des oeuvres protégées doivent payer un prix plus élevé. Le public aura aussi accès à davantage d'oeuvres et d'enregistrements sonores si les titulaires de droits peuvent protéger plus efficacement leurs oeuvres contre les atteintes.

"C'est pourquoi les Etats-Unis estiment que les comités d'experts devraient envisager d'inclure dans le protocole de Berne et le nouvel instrument des dispositions visant à interdire l'importation, la fabrication et la distribution de dispositifs, ainsi que la fourniture de services, qui permettent de contourner les systèmes anti-copie, que ceux-ci soient de nature matérielle ou logicielle.

"A l'avenir, l'information donnée avec une oeuvre ou un enregistrement sonore sur le régime des droits - telle que l'indication du nom du titulaire du droit d'auteur ou du producteur et l'énoncé des conditions mises à l'utilisation de l'oeuvre ou de l'enregistrement sonore - pourra jouer un rôle déterminant pour l'efficacité et le succès de l'infrastructure mondiale de l'information. Le public devrait être protégé contre toute fraude dans l'établissement de cette information et contre toute altération de celle-ci. Par conséquent, les comités d'experts devraient envisager d'inclure dans le protocole et dans le nouvel instrument l'interdiction d'inclure de façon frauduleuse des informations relatives au régime des droits et celle de retirer ou de modifier de façon frauduleuse cette information.



"Les Etats-Unis maintiennent toujours que le traitement national doit être la base de la protection offerte dans tout accord relatif à la propriété intellectuelle. La mesure minimaliste serait que le traitement national s'applique aux obligations minimales définies dans tout accord négocié au sein de l'OMPI. L'auteur ou le titulaire des droits devrait être en mesure de tirer pleinement partie des avantages économiques découlant du libre exercice de ses droits dans tout pays partie au protocole ou au nouvel instrument. Nous estimons toujours que c'est ce qu'exige, pour toute oeuvre, l'article 5 de la Convention de Berne. S'en écarter soit dans un protocole relatif à la Convention de Berne soit dans un autre accord relatif à la protection par le droit d'auteur serait contraire aux dispositions de l'article 20, car il s'agirait d'une dérogation aux droits prévus par la Convention de Berne et il ne s'agirait pas d'un arrangement qui conférerait aux "auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou [qui renfermerait] d'autres stipulations non contraires à la présente Convention", comme le prévoit l'article 20<sup>1</sup>. Dans la mesure où nous sommes convenus que les principes du nouvel instrument devraient s'inspirer de ceux de la Convention de Berne, procéder autrement à l'égard des droits voisins serait contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention.

"Questions relatives au protocole de Berne

"En dehors de ces questions d'intérêt commun, certaines questions ont trait spécifiquement au protocole de Berne et d'autres au nouvel instrument. Nous examinerons d'abord celles qui ont trait au protocole.

"Nous estimons que, pour progresser sur la question du protocole de Berne, nous devons être prêts à nous mettre d'accord sur un texte court. Comme nous l'avons dit plus haut, nous sommes aussi convaincus qu'inclure des modifications par rapport aux obligations découlant de l'accord sur les ADPIC peut être dangereux pour la mise en oeuvre efficace de ce dernier. Par conséquent nous estimons que, pour le moins, nous devons supprimer du protocole de Berne toutes les propositions relatives aux programmes d'ordinateur qui ne figurent pas dans l'accord sur les ADPIC. C'est ainsi que les questions traitées dans les paragraphes 11 à 23 de la documentation provisoire sur le protocole de Berne devraient être rayées de l'ordre du jour et les paragraphes en question éliminés du document.

"En ce qui concerne les bases de données, les Etats-Unis estiment que l'adoption à leur égard de dispositions de l'accord sur les ADPIC peut justifier de plus amples débats. Nous pensons aussi que, compte tenu de l'évolution de la situation juridique dans diverses législations nationales, il pourrait être utile de poursuivre quelque peu l'examen de la question d'un droit sui generis permettant d'interdire l'extraction déloyale, droit qui viendrait compléter la protection par le droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> L'article 20 est libellé comme suit :  
"Les Gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements conférerait aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention. Les dispositions des arrangements existants qui répondent aux conditions précitées restent applicables."

"Aux Etats-Unis, à la suite de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire Feist<sup>2</sup>, on est de plus en plus inquiet à l'idée que de nombreuses bases de données intéressantes mais axées sur des faits puissent se voir refuser la protection par le droit d'auteur ou que les tribunaux définissent les atteintes aux droits d'une manière qui limite fortement la portée de la protection des bases de données par le droit d'auteur. Nous pensons qu'il est utile d'envisager la façon dont un droit tel que le droit d'interdire l'extraction déloyale, qui est proposé dans la directive de l'Union européenne concernant les bases de données, pourrait protéger ce type de base de données.

"L'élimination des licences relatives aux droits de reproduction mécanique - licences obligatoires pour l'utilisation des oeuvres musicales aux fins d'enregistrements sonores - continue de susciter de l'intérêt au sein du comité d'experts. Les Etats-Unis sont disposés à poursuivre l'examen de cette question. Toutefois, une élimination éventuelle des licences relatives aux droits de reproduction mécanique devra être appréciée dans le contexte de l'ensemble des dispositions qui seront contenues dans le protocole et le nouvel instrument. Il s'agirait là d'une concession majeure de la part des Etats-Unis, étant donné que l'idée d'éliminer ce type de licence n'est appuyée ni par l'industrie musicale ni par celle des phonogrammes.

"Les Etats-Unis peuvent souscrire à la proposition visant à éliminer les licences obligatoires pour la radiodiffusion primaire, que ce soit par des moyens terrestres ou par satellite, mais, tout comme de nombreux autres pays, nous ne pouvons souscrire à l'élimination des licences obligatoires en matière de retransmission.

"Les Etats-Unis sont favorables à un droit de distribution complet assorti du principe de l'épuisement par la première vente, sauf pour le droit d'importation et certains droits de location. Nous estimons que, si un droit de transmission ou de distribution numérique était retenu, l'épuisement ne devrait pas s'appliquer dans le cas de la diffusion au moyen d'une transmission numérique.

"Là encore, et alors même que nous préférerions que le protocole et le nouvel instrument ne fassent pas double emploi avec les normes de l'accord sur les ADPIC, nous pourrions accepter que soient adoptées des dispositions sur la location des programmes d'ordinateur telle qu'elles figurent dans l'accord sur les ADPIC et des dispositions sur les droits de location d'oeuvres musicales incorporées dans des enregistrements sonores. Nous serions disposés à étudier l'application des droits de location aux oeuvres fixées sur des supports numériques. Nous pensons qu'il ne serait pas approprié de prévoir des obligations pour les droits de location relatifs aux films cinématographiques ou aux partitions parce que la nécessité d'introduire de tels droits ne s'est pas affirmée.

"Les Etats-Unis sont favorables à une durée de protection uniforme pour toutes les oeuvres quelle que soit leur nature. Nous souhaitons donc que la même durée de protection soit prévue pour les photographies que pour toute autre oeuvre.

---

<sup>2</sup> Feist Publications, Inc. c. Rural Tele. Serv. Co., 499 U.S. 340. 345 (1991)

"A propos de la radiodiffusion par satellite, nous estimons qu'il faut poursuivre l'examen de la question avant de déterminer s'il y a lieu de l'exclure de l'ordre du jour ou si elle est mûre pour la création d'une norme internationale en la matière.

"Questions relatives au nouvel instrument

"La situation aux Etats-Unis quant aux questions dont devrait traiter le nouvel instrument est entachée d'une telle incertitude que nous ne pouvons guère progresser utilement à ce stade. Cependant, étant donné que le document relatif au nouvel instrument est rédigé sous la forme de dispositions de traité, nous sommes préoccupés par un certain nombre de propositions spécifiques et de problèmes qu'elles soulèvent. Nous sommes prêts à en discuter, sans que cela implique toutefois de notre part un quelconque accord sur le fond des propositions ou le contenu du nouvel instrument envisagé pris dans son ensemble.

"Certaines questions telles que la fixation, le stockage et la réception numériques devront être prises en considération dans l'examen de la portée de plusieurs définitions. De même, des questions concernant la portée des droits et les titulaires de droits susceptibles d'être couverts par le nouvel instrument auront une incidence sur les définitions. Dans toute la mesure du possible, les définitions du nouvel instrument devraient être identiques à celles du protocole de Berne. Sinon, des différences de libellé pourraient amener des différences d'interprétation et compromettre les liens entre le nouvel instrument, d'une part, et la Convention de Berne et son protocole, d'autre part. Nombre de ces questions sont vitales pour les Etats-Unis et d'autres pays.

"Définitions

"Les définitions soulèvent une série de questions qui méritent un examen plus approfondi. Si le nouvel instrument doit porter sur les droits relatifs aux phonogrammes et les droits qui y sont directement associés, les définitions devraient être rédigées de façon restrictive. La matière couverte par les définitions va au-delà de ce qui est nécessaire à l'amélioration de la protection pour les phonogrammes. En particulier, le fait d'inclure tous les artistes interprètes ou exécutants, y compris les interprètes ou exécutants d'oeuvres audiovisuelles, pourrait bien créer pour les Etats-Unis une situation politique qui rendrait leur participation au nouvel instrument impossible.

"Les définitions se réfèrent souvent aux fixations de sons et d'images. Nous estimons qu'il est nécessaire d'en exclure les fixations d'oeuvres audiovisuelles pour éviter toute confusion, étant donné que les fixations audiovisuelles d'exécutions musicales ou autres relèvent du droit d'auteur et sont donc protégées en vertu de la Convention de Berne.

"Les définitions, prises dans leur ensemble, peuvent laisser entendre que des droits devront être accordés pour tout phonogramme dans lequel des sons sont fixés. Etant donné que de nombreux pays prévoient cette protection au titre du droit d'auteur, le nouvel instrument devrait disposer clairement qu'une partie contractante pourra satisfaire à ses obligations par la voie du droit d'auteur.

"L'extension de la définition de la publication aux systèmes de recherche électronique, ou de transmission ou réception numérique, doit encore faire l'objet d'amples études compte tenu des préoccupations soulevées au sujet de la future infrastructure mondiale de l'information. Des questions telles que celles de savoir ce que constituent la publication, la réception, l'interprétation ou exécution publique et la distribution doivent toutes être examinées dans ce contexte plus large.

"La définition du prêt public apparaît inutile compte tenu du fait que le comité d'experts a rejeté à sa dernière session l'idée d'inclure un droit de prêt public dans le nouvel instrument.

"La distinction entre les droits de communication au public, d'exécution publique et de distribution perd de plus en plus d'intérêt compte tenu de l'évolution technique. Les techniques numériques - ou, plus précisément, non analogiques - de stockage, de recherche et de communication nous obligent à repenser la manière dont les droits sont définis et attribués dans le monde des superautoroutes et autres infrastructures nationales de l'information. Dans ce contexte, une importance exceptionnelle revient aux droits exclusifs couvrant la communication au public par tous les moyens. Le congrès des Etats-Unis envisage d'adopter une législation qui, dans le domaine de la communication numérique, étendrait aux enregistrements sonores un droit limité de communication au public. C'est pourquoi les Etats-Unis ne peuvent pas à ce stade adopter une position définitive au sujet de ces définitions, lesquelles nécessiteront encore, à leur avis, d'importants débats.

"Comme indiqué plus haut, la mention des "images" dans la définition de la communication au public pose un problème. Les images sont une partie constitutive des oeuvres audiovisuelles protégées selon la Convention de Berne et, en tant que telles, elles n'ont pas leur place dans le nouvel instrument. Les oeuvres audiovisuelles sont protégées par le droit d'auteur et sont assorties d'un droit d'exécution publique très large en vertu de la Convention de Berne. La mention des images devrait être supprimée.

#### "Droits

"Tel qu'il est rédigé, le nouvel instrument conférerait aux artistes interprètes ou exécutants des droits moraux : a) celui de faire apparaître, dans la mesure du possible, leur nom sur les exemplaires de la fixation et en relation avec toute exécution publique, et b) celui de s'opposer à toute déformation de leurs interprétations ou exécutions. Chacun de ces droits est source d'une grande préoccupation pour les Etats-Unis.

"Bien qu'il soit dit dans le projet que le droit moral de paternité ne peut être revendiqué que dans la mesure du possible, rien n'indique ce que cette dernière expression recouvre et ce qu'elle exclue. Cela pourrait susciter des conflits au sujet d'exclusions qui seraient au fond insignifiantes. La nécessité d'instaurer des droits de paternité pour les artistes interprètes ou exécutants dont la prestation est fixée dans un enregistrement sonore, ou pour les producteurs de ces enregistrements, n'a pas été prouvée. Les questions relatives à la mention des noms peuvent être judicieusement traitées dans le cadre de dispositions contractuelles et ne requièrent pas l'instauration d'un droit moral.

"En ce qui concerne le droit à l'intégrité, les Etats-Unis ont une forte tradition en matière de parodie et de caricature. Si un chanteur avait le droit de s'opposer à toute déformation, il pourrait s'opposer à des parodies légitimes de son style. Il se pourrait aussi que la Cour suprême déclare une telle disposition relative au droit moral inconstitutionnelle car contraire au droit à la libre expression.

"Les dispositions relatives aux droits des artistes interprètes ou exécutants, y compris les droits moraux, sur les fixations de leurs prestations étendent la notion de ces droits bien au-delà de ce qui est prévu dans la Convention de Rome. Il n'est pas clair jusqu'où les Etats-Unis pourront aller dans l'harmonisation du niveau de la protection qu'ils accordent aux artistes interprètes ou exécutants. Ces questions devront être étudiées plus avant.

"Comme il a été dit à propos des oeuvres dans le contexte du protocole de Berne, et de même, à propos des phonogrammes, dans le contexte du nouvel instrument, la technique numérique a beaucoup contribué à faciliter la confection de reproductions et à améliorer la qualité de ces dernières. Contrairement aux enregistrements analogiques, les enregistrements numériques peuvent être reproduits sans dégradation de la qualité sonore. La copie de dixième génération d'un enregistrement numérique ne se distingue en rien de l'original. De même, la technique offre de nouveaux moyens pour adapter, modifier et transformer les phonogrammes ou des parties de phonogrammes. Cela met en évidence l'importance du droit fondamental de reproduction, et souligne aussi l'importance qu'il y a à examiner attentivement la façon dont le droit d'adaptation peut s'appliquer aux phonogrammes.

"La technique audionumérique a aussi fortement modifié l'incidence de la copie privée. Comme il a été dit sous les rubriques de portée générale, les Etats-Unis souscrivent de manière générale à l'emploi de moyens techniques destinés à limiter la copie non autorisée, tels que le système de régulation de la copie en série qui est employé aux Etats-Unis et au Japon. Les Etats-Unis sont aussi favorables à l'instauration d'une redevance légale pour le matériel audionumérique et les supports numériques vierges à titre d'indemnisation des titulaires de droits pour la copie à laquelle l'environnement numérique donnera inévitablement lieu.

"Le nouvel instrument devrait incorporer des normes minimales expresses pour la question importante des droits de distribution. Ces dispositions devraient garantir le droit de première distribution publique sur une base territoriale dans tous les pays parties au nouvel instrument. Il pourrait être aussi approprié que celui-ci incorpore des dispositions relatives à la distribution de copies par transmission.

"Il est probable que le nouvel instrument devra aussi prévoir la possibilité d'instaurer des exceptions limitées au droit de distribution et au droit d'importation. A cet égard, nous pensons qu'il pourrait inclure une disposition générale, fondée sur l'article 9.2) de la Convention de Berne, qui permettrait des exceptions limitées pourvu qu'elles ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts du titulaire de droits liés à l'exploitation normale de l'enregistrement sonore.

"Comme pour les oeuvres dans le contexte du protocole de Berne, il est important de prévoir un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'importation des enregistrements sonores même après la première vente. Les droits de propriété intellectuelle sont de nature essentiellement territoriale. En permettant aux titulaires de droits de déterminer le lieu où commercialiser un produit et la manière de le faire, on lui

permet de répondre aux besoins des marchés intérieurs. Tout comme les éditeurs de livres passent des contrats qui prévoient des éditions à bon marché pour les pays en développement, les producteurs d'enregistrements sonores ajustent leurs tarifs à la demande des marchés locaux. Cette démarche permet de dissuader la piraterie et protège les titulaires de droits, nationaux ou étrangers. En cas d'abus de cette possibilité d'adaptation des prix aux conditions du marché, on peut avoir recours d'une manière ciblée aux lois et principes régissant la concurrence pour s'opposer à toute pratique qui serait nuisible à la concurrence. Il importe que nous garantissions la possibilité de limiter la distribution de ces exemplaires au marché en fonction duquel leur prix a été déterminé et pour lequel des licences ont été négociées.

"Il est important aussi d'assortir les oeuvres numériques d'un droit exclusif de communication au public et d'interprétation ou d'exécution; cependant, aux Etats-Unis, une nouvelle législation est en cours d'examen au Congrès et nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer pour le moment sur cette question.

"Comme nous l'avons dit, nous préférierions que le protocole et le nouvel instrument ne fassent pas double emploi avec les obligations énoncées dans l'accord sur les ADPIC; si des droits de location étaient explicitement prévus, il devrait s'agir de droits exclusifs sans la possibilité d'instaurer un droit à rémunération. Cependant, nous pourrions accepter de permettre aux pays qui, au moment de l'adoption du nouvel instrument, reconnaissent un droit exclusif pour un an seulement, suivi d'un droit à rémunération pour le reste de la durée de protection, de maintenir temporairement un régime de rémunération.

"Le nouvel instrument doit prévoir la possibilité de mettre en place des exceptions limitées aux droits. A cet égard, il devrait contenir une limitation générale permettant d'instaurer des exceptions limitées au droit d'interprétation ou d'exécution publique pourvu que ces exceptions ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts du titulaire de droits liés à l'exploitation normale de l'enregistrement sonore. Cette disposition pourrait être fondée sur l'article 9.2) de la Convention de Berne.

#### "Durée de la protection

"Le nouvel instrument prévoit d'allonger la durée de la protection internationale et de la faire passer de 20 à 50 ans pour les producteurs de phonogrammes et les artistes interprètes ou exécutants. Les Etats-Unis souscrivent à cette proposition et seraient disposés à envisager une durée de protection analogue à celle qui est prévue pour les oeuvres protégées par le droit d'auteur.

#### "Formalités

"Les Etats-Unis estiment que le nouvel instrument ne devrait pas permettre de subordonner l'existence, la protection, l'exercice ou le bénéfice des droits à des formalités quelconques. Il devrait aussi interdire expressément toute exigence visant à subordonner les droits à la formalité d'une "première fixation". Certains pays ont fait valoir qu'il ne s'agissait pas là d'une formalité. Cela a conduit, dans certains cas, au refus du traitement national, notamment pour la répartition des redevances afférentes à l'enregistrement à domicile.

"Traitement national"

"S'agissant du traitement national, les Etats-Unis estiment qu'une obligation globale en la matière constitue un élément essentiel du nouvel instrument. Les parties au nouvel instrument doivent accorder le bénéfice du traitement national à tous les membres, qu'il s'agisse des droits prévus par cet instrument ou la législation nationale, maintenant et à l'avenir, ou des avantages qui découlent de ces droits. Les titulaires de droits, étrangers et nationaux, doivent disposer des mêmes possibilités pour jouir de leurs droits et pour les protéger et les exploiter.

"Le traitement national est l'un des principes fondamentaux de la Convention de Berne. De nombreuses voix se sont exprimées en faveur d'une application aussi étendue que possible des principes et des dispositions de la Convention de Berne au nouvel instrument. Aux Etats-Unis, la législation sur le droit d'auteur ne prévoit pas de cas où un titulaire étranger du droit d'auteur serait traité moins favorablement qu'un titulaire américain. Les Etats-Unis estiment qu'il devrait en être de même pour les conventions internationales. Aucune exception au traitement national n'est proposée dans le texte et aucune exception ne devrait y être insérée."

III.

Le 22 septembre 1994, le directeur général de l'OMPI a reçu la lettre ci-après de M. J.F. Mogg, directeur général de la Direction générale XV - Marché intérieur et services financiers - de la Commission européenne, à Bruxelles :

"A la session extraordinaire de l'Assemblée de l'Union de Berne qui s'est tenue les 28 et 29 avril 1994, il a été décidé d'inviter les gouvernements des pays membres de l'Union de Berne et la Commission européenne à soumettre des observations sur les avant-projets de documents du 29 avril 1994, que le Bureau international a établis en vue des prochaines réunions des comités d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Le présent document contient la réponse de la Commission européenne et des Etats membres de l'Union européenne à cette invitation.

"Nous sommes convaincus que les travaux des deux comités devraient se poursuivre et que l'on devrait tenir compte dans les deux instruments de l'équilibre nécessaire entre le droit d'auteur et les droits voisins. Les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent à la culture et à la création peuvent le mieux être réglementés par des organismes tels que l'OMPI qui ont vocation à s'intéresser à ces questions, et dans un contexte qui tient compte des conventions existant dans le domaine des droits des auteurs et celui des droits voisins.

"Nous attachons une importance particulière à ce que les normes minimales de protection énoncées dans les accords internationaux soient complétées et améliorées. Cela est conforme à nos objectifs généraux qui visent un haut niveau de protection pour les auteurs et les titulaires de droits voisins. Les accords existants fournissent, il est vrai, un cadre

précieux, mais des précisions et des améliorations supplémentaires peuvent être apportées à la protection des droits de propriété intellectuelle dans un bon nombre de secteurs. C'est pourquoi nous estimons que les travaux devraient se poursuivre dans tous les domaines couverts par la documentation existante même si, après mûre réflexion, il ne s'avérerait pas approprié de conserver tous les sujets dans le texte final des instruments.

"Il est clair aussi que, compte tenu du recours de plus en plus fréquent à la technique numérique pour la fixation, l'exploitation et la diffusion des oeuvres, il est nécessaire de poursuivre sans attendre le processus d'évaluation et de mise à jour des conventions existantes. Nous considérons donc qu'il convient d'examiner ces questions à l'OMPI et que la documentation existante constitue une bonne base pour leur examen en décembre 1994.

"En ce qui concerne la documentation relative au protocole de Berne, nous observons avec regret que, pour un certain nombre de points tels que les droits de distribution et d'importation, aucune 'disposition de traité' n'y figure en tant que telle, et nous suggérons que les délibérations soient aussi fondées sur la documentation précédente.

"Quand au nouveau projet de document relatif au nouvel instrument, nous réitérons notre demande visant à y faire incorporer des dispositions de traité portant explicitement sur les droits des artistes interprètes ou exécutants dans le domaine de l'audiovisuel.

"Indépendamment des considérations qui viennent d'être exposées, la Commission européenne et les Etats membres de l'Union européenne réservent leur position sur la portée et la teneur des questions à l'examen en liaison avec le protocole de Berne et le nouvel instrument."

[Fin de l'annexe et du document]