

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
fr.s. 105.—
Fascicule mensuel:
fr.s. 10.—

Le Droit d'auteur

93^e année - N° 3
Mars 1980

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

Sommaire

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- Groupe de travail sur les aspects propriété intellectuelle de la protection du folklore (Genève, 7 au 9 janvier 1980) 98
- Chine. Adhésion à la Convention OMPI 101
- Colombie. Adhésion à la Convention OMPI 101

UNION DE BERNE

- L'Union de Berne, le droit d'auteur international et les droits voisins en 1979 101

ETUDES GÉNÉRALES

- Le folklore brésilien et sa protection (A. Chaves) 109

CORRESPONDANCE

- Lettre de la République fédérale d'Allemagne (A. Dietz) (*Seconde partie*) 112

CALENDRIER DES RÉUNIONS 135

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

- *Note de l'éditeur*
- BURUNDI — Décret-loi portant réglementation des droits d'auteurs et de la propriété intellectuelle au Burundi (n° 1/9, du 4 mai 1978) Texte 1-01

© OMPI 1980

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.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Groupe de travail sur les aspects propriété intellectuelle de la protection du folklore

(Genève, 7 au 9 janvier 1980)

Note

Généralités

Conformément aux délibérations du Comité exécutif de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Union de Berne) et du Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur lors de leurs sessions tenues du 5 au 9 février 1979, et conformément aux décisions des organes directeurs compétents de l'OMPI et de l'Unesco, le Bureau international de l'OMPI et le Secrétariat de l'Unesco ont convoqué un groupe de travail pour étudier un projet de dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore ainsi que des mesures internationales dans le domaine du folklore. Assistaient à la réunion du Groupe de travail des experts de 16 pays invités à titre personnel par les Directeurs généraux de l'OMPI et de l'Unesco. Y assistaient également, à titre d'observateurs, des représentants de deux organisations intergouvernementales et de sept organisations internationales non gouvernementales. La liste des participants est reproduite à la suite de la présente note.

La documentation soumise au Groupe de travail comprenait les documents établis par le Bureau international de l'OMPI, contenant des dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore et un commentaire sur ces dispositions types (documents UNESCO/OMPI/WG. 1/FOLK 2 et 2 Add.), ainsi qu'un document établi par le Secrétariat de l'Unesco, avec le concours du Professeur Jean Carbonnier, contenant une étude sur la réglementation internationale des aspects « propriété intellectuelle » de la protection du folklore (document UNESCO/OMPI/WG. 1/FOLK 3).

Dans une brève allocution liminaire, le Directeur général de l'OMPI a déclaré que, pour ce qui concerne les aspects nationaux, la réunion tendait à susciter une réflexion plus approfondie sur les modalités de protection des créations du folklore. Il a souligné combien il était souhaitable de protéger les créations du folklore contre une exploitation injustifiée et non autorisée ainsi que contre leur déformation. Pour être effective, cette protection doit revêtir une forme sanctionnée sur le plan juridique. A cet effet, le Bureau

international de l'OMPI a élaboré un projet de dispositions pour les législations nationales en vue de le soumettre à l'examen du Groupe de travail. Il a été précisé que dans ces dispositions on avait cherché à tourner la difficulté de trouver une définition valable à toutes fins en suggérant une définition spécifiquement adaptée à la protection juridique.

Le représentant du Directeur général de l'Unesco a signalé qu'en application des décisions prises par les organes directeurs de l'Unesco et par le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur, une étude interdisciplinaire avait été entreprise dans le cadre d'une approche globale et que cette étude était déjà suffisamment avancée pour permettre à l'Unesco de joindre ses efforts à ceux de l'OMPI en vue d'instituer une protection juridique du folklore, tant à l'échelon national qu'à l'échelon international.

Le Groupe de travail a élu à l'unanimité le Dr J. O. Alende (Argentine) président, et M. P. Banki (Australie) et le Dr E. P. Gavrilov (Union soviétique) vice-présidents.

Dispositions types de législations nationales sur la protection du folklore

En élaborant le projet de dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore (ci-après « dispositions types de l'OMPI ») contre une exploitation injustifiée, le Bureau international de l'OMPI a tenu compte du fait que l'intégrité du folklore comme tradition vivante et fonctionnelle dans les pays en développement est sérieusement menacée par les diverses formes d'exploitation qu'offrent les techniques modernes. Les créations du folklore ne sont pas seulement commercialisées à l'échelle mondiale sans accorder aux communautés dont elles sont issues ou à leur pays d'origine une part appropriée des bénéfices qui en résultent, mais elles sont aussi souvent déformées au cours de leur commercialisation afin de mieux répondre aux exigences du marché.

En élaborant les dispositions types de l'OMPI, le Bureau international de l'OMPI a tenu compte des solutions existant au niveau national, telles qu'elles

ont été formulées depuis une quinzaine d'années dans les dispositions pertinentes des législations sur le droit d'auteur de plusieurs pays en développement visant également à protéger le folklore, ainsi que des possibilités d'assurer dans certains cas la protection des créations du folklore par celle de leurs représentations ou exécutions, de leurs fixations audiovisuelles ou de leur radiodiffusion. Le Bureau international ne devait cependant pas négliger le fait que jusqu'à présent aucune des dispositions existantes de droit d'auteur, nationales ou internationales (comme celles de l'alinéa 4) de l'article 15 de l'Acte de Paris de la Convention de Berne), n'ont pu être mises en œuvre où que ce soit pour assurer une protection efficace des créations du folklore; en outre, même si le nombre des législations protégeant les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion devait à l'avenir s'accroître plus rapidement que ce n'a été le cas jusqu'à présent, l'octroi de droits dits voisins ne pourrait empêcher la représentation ou l'exécution non autorisée des œuvres du folklore ni leur fixation, reproduction ou radiodiffusion.

C'est ainsi que le Bureau international a abordé ce problème d'une manière directe et pragmatique, s'efforçant de répondre aux impératifs pratiques correspondant aux caractéristiques des créations traditionnelles et aux modes typiques d'exploitation injustifiée de ces créations. En élaborant des dispositions types spécifiques plus appropriées, le Bureau international a néanmoins ménagé la possibilité d'une application parallèle des dispositions en vigueur dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.

Aux fins des dispositions types de l'OMPI, qui comprennent dix articles, le Bureau international a considéré comme des « créations du folklore » toutes les créations artistiques exprimant des éléments caractéristiques de la culture traditionnelle, selon des formes qui ont évolué de génération en génération. Conformément à la démarche pragmatique qui a été adoptée, une énumération indicative des types les plus caractéristiques de créations du folklore a été ajoutée à la définition générale, y compris notamment: i) les contes populaires et la poésie populaire; ii) les chansons et la musique instrumentale populaires; iii) les danses et spectacles populaires; iv) les œuvres d'art populaire et traditionnel, y compris notamment les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, travaux d'aiguilles, textiles, costumes.

Selon les dispositions types de l'OMPI, toute utilisation de créations du folklore dans un but lucratif serait subordonnée à l'autorisation d'une autorité compétente. Toutefois, cette règle ne doit pas empêcher les communautés indigènes d'utiliser leur patrimoine culturel traditionnel selon les modes usuels, ni de le développer par l'imitation continue. Par con-

séquent, une exception spéciale en faveur des membres d'une communauté indigène pour ce qui concerne l'exploitation de leur folklore sans but lucratif a été prévue dans lesdites dispositions. En outre, une exception générale a été proposée pour tenir compte de l'utilisation fortuite de créations du folklore (par exemple, à titre de simple illustration ou lors de la création d'une œuvre d'auteur originale à partir des motifs de créations du folklore).

Selon les dispositions types de l'OMPI, il y aurait sanction chaque fois que des créations du folklore seraient déformées, que l'utilisation proprement dite de ces créations soit subordonnée ou non à autorisation.

Au cours d'un débat général, le Groupe de travail a convenu i) qu'une protection juridique adéquate du folklore était souhaitable; ii) que cette protection juridique pouvait être favorisée au niveau national par des dispositions types de législation; iii) que ces dispositions types devaient pouvoir s'appliquer aussi bien dans les pays où il n'existe aucune législation pertinente que dans ceux où la législation en vigueur pourrait être adaptée; iv) que ces dispositions types devaient aussi permettre une protection par le droit d'auteur et les droits voisins lorsque ce mode de protection était possible et v) que les dispositions types de législations nationales devaient ouvrir la voie à une protection sous-régionale, régionale et internationale des créations du folklore.

Le débat général a été suivi d'un examen détaillé, article par article, des dispositions types. Ces dernières ont généralement été jugées originales et la plupart d'entre elles ont rencontré l'approbation générale. En revanche, un certain nombre d'observations et de suggestions ont été faites à propos de divers articles.

En conclusion, le Groupe de travail a recommandé l'établissement d'une version révisée des dispositions types et d'un commentaire y relatif, en s'inspirant de toutes les interventions faites au cours des débats. Le projet de dispositions types révisées et le commentaire de ce projet seront établis et présentés conjointement par les Secrétariats de l'OMPI et de l'Unesco pour être examinés plus avant lors d'une réunion ultérieure.

Réglementation internationale des aspects « propriété intellectuelle » de la protection du folklore

A propos de cette question, le représentant du Directeur général de l'Unesco a rappelé les études menées par ce Secrétariat en vue d'assurer, au niveau international, la sauvegarde du folklore dans le cadre d'un ensemble de règles et de préceptes qui, tenant compte du caractère intégré du folklore, engloberaient toutes les disciplines que celui-ci peut mettre en œuvre. Il a souligné que les différents aspects que comporte la sauvegarde du folklore concernent entre autres la réglementation de son utilisation.

C'est à cet aspect de la question que se réfère l'étude établie par le Secrétariat de l'Unesco avec l'assistance du Professeur Carbonnier, qui, d'une part, examine les diverses voies de droit de nature à protéger sur le plan international le folklore contre une exploitation illicite et à en prévenir la dénaturation et, d'autre part, esquisse une construction technique à cet effet.

Le Professeur Carbonnier a déclaré, entre autres, que la complexité du problème est une raison pour que, dans un premier temps, l'étude en question soit concentrée sur les phénomènes folkloriques tels que musique, danse, chant, récits oraux qui ont donné lieu aux abus les plus criants de dénaturation et de spoliation. Quant à la question de l'instrument juridique, il a estimé préférable, à ce stade, d'opérer par voie de simples recommandations plutôt que par l'établissement d'une convention internationale.

La nécessité de la protection internationale du folklore a été soulignée par la majorité des experts. Plusieurs propositions concrètes ont été faites quant aux modalités de protection à l'échelon international; il s'agirait d'une protection automatique inspirée de celle des œuvres littéraires et artistiques, d'un enregistrement des créations du folklore, de l'institution d'un système de licences en matière d'usage commercial, de l'indication de la provenance du folklore utilisé. Ces interventions ont été enregistrées.

Le Groupe de travail a vivement recommandé qu'en poursuivant leur étude des aspects « propriété intellectuelle » de la protection du folklore à l'échelon international, les Secrétariats s'efforcent, dans un premier temps, de recenser les possibilités de protection du folklore au niveau régional. En même temps, les études entreprises par l'Unesco dans le cadre d'une approche globale et interdisciplinaire devraient être poursuivies et utilisées dans la mesure où elles se rapportent aux aspects « propriété intellectuelle » de la protection du folklore.

L'expert de la Bolivie a suggéré qu'une réunion pilote latino-américaine se tienne à La Paz pour étudier des normes internationales pour la protection du folklore au plan régional plutôt qu'au niveau purement national.

Liste des participants

I. Membres du Groupe de travail

- M. S. Abada
Directeur général, Office national du droit d'auteur, Alger, Algérie
- Dr. J. O. Alende
Coordinador Area Derecho Civil, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, Argentina
- Mr. D. Awodoye
Head of Performing Arts and Copyrights, Federal Ministry of Youths and Culture, Department of Culture, Lagos, Nigeria

- Dr B. Bachmann-Geiser
Présidente de la Société suisse des traditions populaires, Berne, Suisse
- Mr. P. Banki
Legal Research Officer, Australian Copyright Council, Milsons Point (NSW), Australia
- M. J. Carbonnier
Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales, Paris, France
- Dr. M. Ficsor
Director General, Hungarian Bureau for the Protection of Authors' Rights (ARTISJUS), Budapest, Hungary
- Dr. E. P. Gavrilov
Head, Legal Department, Copyright Agency of the USSR (VAAP), Moscow, USSR
- Dr. A. Jabbour
Director, American Folklife Center, Library of Congress, Washington, USA
- Dr. R. R. Monroy
Director Ejecutivo, Instituto Boliviano de Cultura, La Paz, Bolivia
- M. N. Ndiaye
Directeur général, Bureau sénégalais du droit d'auteur, Dakar, Sénégal
- Mme M. A. Niedzielska
Maître de conférence à l'Université Marie Curie, responsable de la chaire de droit commercial, Lublin, Pologne
- Dr S. Pretnar
Professeur émérite, Faculté de droit, Université de Ljubljana, Yougoslavie
- Dr. S. D. Quiason
Director, The National Library, Manila, Philippines
- Dr. D. Savanananda
Director General, Fine Arts Department, Bangkok, Thailand
- Sr. J. M. Terán Contreras
Director General del Derecho de Autor, México, México

II. Organisations intergouvernementales

Organisation arabe pour l'éducation, la culture et la science (ALECSO): M. Ben-Amor. Organisation des Etats américains (OEA): F. E. Hurtado de Mendoza.

III. Organisations internationales non gouvernementales

Association littéraire et artistique internationale (ALAI): J. A. Koutchoumow. Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC): M. Astruc. Fédération internationale de documentation (FID): H. Arntz. Fédération internationale des musiciens (FIM): R. Leuzinger. Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU): G. Halla. Union européenne de radiodiffusion (UER): W. Rumphorst. Union internationale des éditeurs (UIE): J. A. Koutchoumow.

IV. Secrétariat

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

A. Bogsch (Directeur général); K.-L. Liguier-Laubhouet (Vice-directeur général); C. Masouyé (Directeur, Département du droit d'auteur et de l'information); S. Alikhan (Directeur, Division du droit d'auteur); G. Boytha (Chef, Division des projets de coopération pour le développement en matière de droit d'auteur).

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

M.-C. Dock (Directeur, Division du droit d'auteur); A. Amri (Chef, Centre international d'information sur le droit d'auteur).

Adhésions à la Convention OMPI

CHINE

Le Gouvernement de la République populaire de Chine a déposé, le 3 mars 1980, son instrument d'adhésion à la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

La Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle entrera en vigueur, à

l'égard de la République populaire de Chine, trois mois après la date du dépôt de son instrument d'adhésion, soit le 3 juin 1980.

Notification OMPI N° 110, du 4 mars 1980.

COLOMBIE

Le Gouvernement de la République de Colombie a déposé, le 4 février 1980, son instrument d'adhésion à la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

La Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle entrera en vigueur, à

l'égard de la République de Colombie, trois mois après la date du dépôt de son instrument d'adhésion, soit le 4 mai 1980.

Notification OMPI N° 109, du 4 février 1980.

Union de Berne

L'Union de Berne, le droit d'auteur international et les droits voisins en 1979 *

I. Introduction

Les activités dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins ont pour principal objet de renforcer la coopération entre les Etats en vue de la protection mutuelle des œuvres littéraires et artistiques, des interprétations ou exécutions musicales et autres, des phonogrammes et des émissions de radiodiffusion. Ces activités, mises à part celles qui ont trait à la coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins, se rapportent à l'étude de problèmes particuliers qui se posent dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins, à l'administration des traités internationaux et à l'amélioration des législations nationales.

* Le présent article traite des principales activités menées dans le cadre de l'Union de Berne et dans les domaines du droit d'auteur international et des droits voisins. Un compte rendu des activités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle proprement dite a été publié dans le numéro de février 1980 des revues *Le Droit d'auteur* et *La Propriété industrielle*. Le numéro de mars 1980 de cette dernière revue contient un rapport sur les principales activités de l'Union de Paris et sur la propriété industrielle en 1979.

II. Union de Berne

A. Etats membres

A la fin de 1979, l'Union internationale (de Berne) pour la protection des œuvres littéraires et artistiques comptait les mêmes Etats membres (au nombre de 71) qu'au début de l'année. Un tableau des Etats membres a été publié dans le numéro de janvier 1980 de la présente revue.

B. Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne

Acceptations. En 1979, le Danemark, l'Italie et l'Uruguay ont déposé des instruments de ratification de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne dans sa totalité. En 1979, ledit Acte est entré en vigueur pour le Portugal (le 12 janvier), pour le Danemark (le 30 juin), pour l'Italie (le 14 novembre) et pour l'Uruguay (le 28 décembre).

Applicabilité des articles 1 à 21 et de l'Annexe. A la fin de 1979, 39 Etats étaient liés par les articles 1 à 21 et par l'Annexe de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne.

Applicabilité des articles 22 à 38. A la fin de 1979, 46 Etats étaient liés par les articles 22 à 38 (dispositions administratives et clauses finales) de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne. En outre, 14 Etats étaient liés par les articles 22 à 38 (dispositions administratives et clauses finales) de l'Acte de Stockholm (1967) de la Convention de Berne.

Classe de contribution. En déposant son instrument d'adhésion à l'Acte de Paris (1971) (voir plus haut), le Gouvernement de l'Uruguay a choisi la classe VII pour déterminer sa part contributive dans le budget de l'Union de Berne. En 1979, et avec effet à partir de 1980, le Canada a choisi la classe III (au lieu de la classe II) et le Saint-Siège la classe VII (au lieu de la classe VI).

C. Organes directeurs

Le Comité exécutif de l'Union de Berne a tenu sa quatorzième session (cinquième session extraordinaire) en février 1979. Seize Etats membres du Comité étaient représentés, 27 autres Etats membres de l'Union de Berne étaient représentés à titre d'observateurs et six autres Etats, qui participaient à la session tenue simultanément par le Comité intergouvernemental du droit d'auteur institué par la Convention universelle sur le droit d'auteur, assistaient aussi à la réunion. Cinq organisations intergouvernementales et 20 organisations internationales non gouvernementales étaient représentées par des observateurs.

Le Comité exécutif a examiné un avant-projet du programme d'activité de l'OMPI pour 1980, 1981 et 1982 dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins et s'est félicité d'avoir la possibilité de le faire à un stade préliminaire avec la participation des Etats parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur et du Secrétariat de l'Unesco, afin qu'il soit possible d'obtenir la plus large coopération possible pour la poursuite des activités des deux Organisations dans ce domaine. Le Directeur général de l'OMPI a déclaré qu'à son sens toutes les activités de l'OMPI et de l'Unesco dans le domaine du droit d'auteur devraient être menées en commun, excepté lorsque des raisons d'ordre juridique exigent que les deux Organisations agissent séparément ou bien lorsque les résultats souhaités peuvent être plus efficacement obtenus si les deux Secrétariats agissent chacun de leur côté.

Le Comité exécutif a donné un avis circonstancié sur les divers éléments de l'avant-projet de programme de l'OMPI. Il a notamment recommandé que le programme prévoit un séminaire régional sur les droits voisins en Afrique en 1980 ainsi que la convocation de réunions mondiales sur la piraterie en 1981 et 1982, l'une traitant de la piraterie en matière de phonogrammes, l'autre de la piraterie dans les autres

domaines; il a recommandé la suppression de certaines activités proposées concernant la promotion de l'acceptation de la (future) Convention tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur, ainsi que les cassettes et disques audiovisuels et la transmission par câble de programmes de télévision. Le Comité a noté que le projet de dispositions types pour la protection nationale du folklore serait soumis, pour information, à la session de mars du Comité permanent de l'OMPI (droit d'auteur) et qu'il conviendrait d'élaborer aussi un projet de dispositions types sur la protection internationale, sans préjudice des mesures que l'Unesco pourrait adopter au sujet de tous les aspects — culturels, sociaux, juridiques, etc. — du folklore à la suite de son étude en cours.

Le Comité exécutif a étudié *la question d'un éventuel Protocole à la Convention de Berne destiné à permettre aux Etats-Unis d'Amérique d'adhérer à cette Convention.* Après un débat exhaustif, ouvert par une déclaration de la délégation des Etats-Unis d'Amérique, le Comité a décidé de recommander à l'Assemblée de l'Union de Berne, à sa prochaine session, que la question des possibilités d'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Convention de Berne continue à être étudiée par un Comité d'experts dont les membres seraient des représentants des gouvernements et aux délibérations duquel des organisations internationales seraient invitées en qualité d'observateurs. Un projet de mandat précis pour le Comité d'experts serait préparé par le Directeur général, envoyé en temps utile aux Etats membres de l'Assemblée et soumis à ladite session de l'Assemblée après consultation d'un groupe de représentants de cinq pays membres du Comité. Le Comité a noté que le Directeur général se rendrait entre temps aux Etats-Unis d'Amérique pour une brève mission afin de s'assurer encore des vues qu'on y a actuellement sur cette question.

Le Directeur général a effectué en mai 1979 la mission mentionnée au paragraphe précédent. Il s'est entretenu avec des fonctionnaires nationaux et des représentants des milieux privés intéressés à Washington et à Los Angeles. Ces milieux ont manifesté un vif intérêt pour l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Convention de Berne, pour autant que celle-ci n'entraîne pas de modifications immédiates de la loi sur le droit d'auteur des Etats-Unis. D'autre part, dans une perspective à plus long terme, l'abandon des formalités requises pour bénéficier pleinement de la protection prévue dans cette loi semble une éventualité tout à fait précise dont la réalisation ne devrait pas poser de grandes difficultés.

Ayant reçu un rapport sur les ratifications et adhésions concernant l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne, le Comité exécutif a adopté

une recommandation qui s'adresse aux Etats qui ne sont pas encore liés par ledit Acte, en attirant leur attention sur les avantages d'harmoniser autant que possible la protection des œuvres littéraires et artistiques dans le cadre de l'Union de Berne et, à cet effet, de se joindre dès que possible aux Etats qui ont déjà ratifié l'Acte de Paris (1971) ou y ont adhéré.

Au cours d'une réunion commune, le Comité exécutif et le Comité intergouvernemental du droit d'auteur ont pris note des informations sur les faits nouveaux concernant: la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (*Convention de Rome*), la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (*Convention phonogrammes*), la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (*Convention satellites*), les textes révisés à Paris en 1971 de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur, eu égard aux dispositions spéciales en faveur des pays en développement, l'état des travaux du *Groupe de travail sur l'ensemble des problèmes que pose aux pays en développement l'accès aux œuvres protégées* selon ces Conventions, les problèmes découlant de l'utilisation de *vidéocassettes et disques audiovisuels* et les problèmes découlant des *transmissions par câble de programmes de télévision*. Sur ces deux derniers points, les Comités ont prié leurs Secrétariats de demander aux Etats membres et aux organisations internationales intéressés de soumettre des observations sur les rapports des sous-comités qui avaient examiné ces questions, afin qu'elles puissent être examinées par les Comités lors de leurs réunions d'octobre 1979.

Les deux Comités ont aussi examiné conjointement l'application de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur au *matériel spécialement destiné aux aveugles* et ont pris note d'un rapport établi à ce sujet par l'Organisation mondiale pour la promotion sociale des aveugles (OMPSA). Ils ont prié leurs Secrétariats de transmettre le rapport de l'OMPSA aux Etats membres ainsi qu'aux organisations internationales intéressées afin de recueillir leurs observations qui, après analyse, seraient soumises aux prochaines sessions des Comités. Ils ont enfin souhaité que les problèmes auxquels sont confrontés les handicapés auditifs soient aussi examinés.

L'Assemblée, la Conférence de représentants et le Comité exécutif de l'Union de Berne ont tenu leurs sessions ordinaires en septembre - octobre 1979, au cours de la dixième série de réunions des organes directeurs de l'OMPI et des Unions administrées par l'OMPI. Les principales questions examinées et les

principales décisions prises par les organes directeurs lors desdites sessions font l'objet d'un compte rendu publié dans le numéro de janvier 1980 de la présente revue.

Le Comité exécutif de l'Union de Berne s'est réuni en session extraordinaire en octobre 1979. Il a tenu des séances communes avec le Comité intergouvernemental du droit d'auteur institué en vertu de la Convention universelle sur le droit d'auteur. Sur les 18 Etats membres du premier des Comités précités, 15 étaient représentés. Quatre organisations intergouvernementales et 20 organisations internationales non gouvernementales étaient représentées par des observateurs.

Au cours d'un débat commun avec le Comité intergouvernemental du droit d'auteur, il est apparu souhaitable d'uniformiser les listes des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales admises aux délibérations des Comités en qualité d'observateurs. Il a été noté avec approbation que les organisations internationales non gouvernementales admises à se faire représenter par des *observateurs* aux délibérations du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, mais non à celles du Comité exécutif de l'Union de Berne, et vice versa, seraient invitées, si elles souhaitaient obtenir le statut d'observateur auprès de ces deux organes, à demander un tel statut; dans ce cas, le Directeur général de l'OMPI recommanderait aux organes directeurs de l'Union de Berne d'accorder ce statut d'observateur.

Les Comités ont examiné la question de l'application de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (*Convention satellites*) en se fondant sur le rapport du Comité d'experts gouvernementaux qui s'est réuni à Paris en juin 1979 afin de rédiger des principes directeurs sur la mise en œuvre par les législateurs nationaux de la Convention satellites. Ces principes directeurs comprenaient deux séries de dispositions types, les premières accordant aux organismes de radiodiffusion le droit d'autoriser ou d'interdire la distribution de leurs signaux porteurs de programmes (système d'un droit spécifique) et les secondes portant interdiction de procéder aux opérations réglementées par la Convention (système de mesures administratives et pénales).

En conclusion, les Comités, tout en rendant hommage au travail accompli par les experts gouvernementaux dans le cadre du mandat qui leur avait été attribué, ont noté que ce mandat était limité à l'élaboration de dispositions types fondées sur la Convention satellites, notamment sur son article 2, et ne s'étendait pas à d'autres aspects des problèmes, notamment de droit d'auteur, que soulève la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par

satellite. Ils ont dès lors décidé de ne pas prendre position pour le moment sur le rapport du Comité d'experts gouvernementaux et de maintenir la question à leur ordre du jour. Ils ont prié leurs Secrétariats respectifs d'inviter les Etats et les organisations intéressées à présenter des observations sur les projets de dispositions types et à soumettre à leurs sessions de 1981 une analyse des réponses. En même temps, les deux Secrétariats procéderont à une analyse de l'interaction desdites dispositions avec le droit d'auteur.

Les Comités ont noté, avec approbation, les recommandations du Groupe de travail qui s'est réuni en juillet 1979 pour examiner l'ensemble des problèmes que pose aux pays en développement l'accès aux œuvres protégées, ces recommandations portant sur la mise en application des textes révisés en 1971 de la Convention de Berne et de la Convention universelle ainsi que sur les arrangements d'ordre pratique susceptibles de contribuer à cette mise en application, et l'une d'elles prévoyant notamment que lesdits Comités seront tenus régulièrement au courant, lors de leurs séances communes, des projets, des activités et des réalisations en la matière. Par ailleurs, les Comités ont noté avec une vive satisfaction que les Directeurs généraux de l'Unesco et de l'OMPI étaient sur le point de parvenir à un accord pour l'établissement d'un service international commun Unesco-OMPI pour l'accès des pays en développement aux œuvres protégées par le droit d'auteur; cet accord requiert encore l'approbation de la Conférence générale de l'Unesco lors de sa vingt et unième session en 1980; dès lors, il ne pourrait être opérationnel qu'à partir du 1^{er} janvier 1981, mais les préparatifs pour l'établissement dudit service international commun commenceront dès 1980. Les Comités ont été informés qu'afin de donner suite aux recommandations du Groupe de travail précité quant à l'établissement de principes directeurs, leurs Secrétariats respectifs prévoyaient de convoquer conjointement au cours de 1980 un nouveau groupe de travail dont les résultats des délibérations pourraient être pris en compte dans le cadre des activités du service international commun envisagé.

Les Comités ont noté, avec reconnaissance et appréciation, le rapport du Groupe de travail qui s'est réuni en mai 1979 afin d'étudier les problèmes de droit d'auteur découlant de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou pour la création d'œuvres. Ils ont estimé que, s'agissant d'une question essentiellement évolutive, il convenait de la maintenir à l'ordre du jour de leurs préoccupations. Ils ont noté à cet égard que les Secrétariats convoqueront à la fin de 1980 un Comité d'experts gouvernementaux afin de continuer d'analyser l'incidence de la mémorisation et de la récupération par ordinateur d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur leur protection

ainsi que la nécessité éventuelle de reconnaître expressément une protection par le droit d'auteur aux œuvres créées à l'aide d'ordinateurs et afin de formuler des recommandations provisoires applicables à l'échelon national et international. Les Secrétariats ont été invités à entreprendre des études sur la question de la titularité du droit d'auteur lorsque des résumés analytiques sont élaborés dans des services de documentation, eu égard à ses conséquences dans les relations entre employeurs et auteurs employés et salariés. Il a été noté que le Bureau international du Travail souhaiterait être associé à cette activité.

Les Comités ont examiné le rapport de leurs sous-comités respectifs qui se sont réunis en juillet 1978 pour examiner les problèmes découlant de transmissions par câble de programmes de télévision.

Remarquant que certains de ces problèmes méritent une étude encore plus approfondie, ils ont noté que des experts indépendants seraient appelés par les deux Secrétariats à se réunir au début de 1980 afin de débattre de la question des incidences de la télévision par câble en matière de droit d'auteur, notamment à l'égard des œuvres cinématographiques et des œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie et également afin de donner des conseils en vue de préparer un colloque mondial en 1981 sur la lutte contre la piraterie des phonogrammes, des films et autres enregistrements audiovisuels, cette question devant être débattue plus spécialement du point de vue des auteurs, des producteurs de films, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion et du grand public.

Les Comités se sont ralliés aux lignes générales des recommandations adoptées par leurs sous-comités respectifs qui se sont réunis en septembre 1978 afin d'examiner les problèmes juridiques découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation des vidéocassettes et disques audiovisuels. Toutefois, plusieurs délégations ont émis des réserves à l'égard du principe même de l'institution d'une redevance compensatoire en cas d'usage privé, ainsi qu'à propos de l'assiette de cette redevance, qui pourrait porter soit sur les appareils d'enregistrement, soit sur les supports matériels, soit encore sur les uns et les autres. Des vues ont été exprimées selon lesquelles un prélèvement quelconque opéré sur le prix de vente ne devrait se faire que sur l'un ou l'autre des éléments précités. Certaines délégations se sont par ailleurs interrogées sur les incidences économiques que pourrait avoir une telle redevance compensatoire pour les pays importateurs de ces éléments, incidences particulièrement lourdes pour les pays en développement.

Remarquant que quelques problèmes méritent encore une étude plus approfondie, les Comités ont souhaité que le groupe d'experts indépendants qui

sera convoqué en 1980 afin d'examiner certains aspects de l'incidence de la télévision par câble en matière de droit d'auteur puisse prendre également en considération les problèmes que soulèvent les incidences d'ordre économique dans l'utilisation des vidéocassettes et disques audiovisuels et notamment celles pouvant résulter de l'établissement de redevances compensatoires.

La délégation de l'Inde a fait part aux Comités de l'invitation formulée par son Gouvernement d'accueillir à New Delhi en 1981 les sessions du Comité exécutif de l'Union de Berne et du Comité intergouvernemental du droit d'auteur. Le Comité exécutif de l'Union de Berne a remercié les autorités indiennes en souhaitant que toutes dispositions d'ordre administratif et budgétaire soient prises pour pouvoir donner une suite favorable à cette invitation.

III. Le droit d'auteur international

A. Activités de coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins

Les activités menées en 1979 dans le cadre du Programme permanent de l'OMPI concernant la coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins font l'objet d'un compte rendu dans le numéro de février 1980 de la présente revue. Ces activités concernent les points suivants: le Comité permanent (composition et troisième session); le soutien des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants nationaux; l'accessibilité et la diffusion des œuvres protégées, y compris l'application des dispositions spéciales en faveur des pays en développement figurant dans les textes de Paris de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur; un glossaire des termes de droit d'auteur; la protection du folklore; le programme de formation dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins; les réunions régionales; l'assistance à certains pays en développement et à certaines institutions régionales de ces pays et la coopération entre pays en développement.

B. Problèmes découlant de l'utilisation d'ordinateurs

L'OMPI et l'Unesco ont convoqué conjointement en mai 1979 un Groupe de travail composé de représentants d'une organisation intergouvernementale et de sept organisations internationales non gouvernementales pour étudier, avec le concours de trois consultants, les problèmes de droit d'auteur découlant de l'utilisation d'ordinateurs et d'appareils analogues pour l'accès aux œuvres ou pour la création d'œuvres.

Les débats du Groupe de travail étaient fondés sur des rapports établis par deux consultants. Les principales conclusions concernant l'utilisation d'ordinateurs pour la mise en mémoire et la récupéra-

tion d'œuvres protégées sont que l'entrée d'une œuvre dans la mémoire d'un ordinateur doit être considérée comme équivalant à une reproduction et que l'introduction de licences obligatoires dans ce domaine serait prématurée. Sur la question de l'utilisation des ordinateurs pour la création d'œuvres, le Groupe de travail a suggéré quelques précisions pour déterminer qui doit être considéré comme auteur de ces œuvres.

Le rapport du Groupe de travail a été soumis aux sessions d'octobre 1979 du Comité exécutif de l'Union de Berne et du Comité intergouvernemental du droit d'auteur (voir plus haut).

C. Double imposition des redevances de droits d'auteur

Une Conférence internationale d'Etats sur la double imposition des redevances de droits d'auteur transférées d'un pays dans un autre s'est tenue à Madrid du 26 novembre au 13 décembre 1979; cette Conférence était convoquée conjointement par l'OMPI et l'Unesco sur l'invitation du Gouvernement espagnol. Les délégations de 44 Etats y ont participé ainsi que des observateurs d'une organisation intergouvernementale et de sept organisations internationales non gouvernementales.

La Conférence a examiné les problèmes soulevés par la double imposition des redevances de droits d'auteur. Cette double imposition résulte en principe des prélèvements fiscaux qui sont opérés sur ces redevances à la fois au lieu d'utilisation d'une œuvre littéraire, artistique ou scientifique et au lieu où réside son auteur. Cette situation est de nature à porter atteinte aux intérêts des auteurs et à entraver ainsi la circulation des œuvres protégées par le droit d'auteur, facteur essentiel du développement de la culture, de la science et de l'éducation.

La Conférence a élu comme président le chef de la délégation espagnole, comme présidents de la Commission principale de la Conférence, du Comité de rédaction et du Comité de vérification des pouvoirs les délégués de la Hongrie, de la France et du Japon, respectivement, et enfin comme Rapporteur le délégué du Cameroun.

A l'issue de ses débats, la Conférence a établi, en anglais, en arabe, en espagnol, en français et en russe, le texte d'une Convention multilatérale tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur, auquel est joint celui d'un modèle facultatif d'accord bilatéral en la matière. Ces textes sont fondés sur les projets élaborés par un Comité d'experts gouvernementaux à sa troisième session en juin 1978.

La nouvelle Convention a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et reste ouverte à la signature jusqu'au 31 octobre 1980. Elle entrera en vigueur trois mois après le dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

IV. Convention de Rome

A. Etats membres

En 1979, El Salvador et l'Irlande ont déposé des instruments d'adhésion et de ratification, respectivement, concernant la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome). La Convention de Rome est entrée en vigueur à l'égard d'El Salvador le 29 juin et à l'égard de l'Irlande le 19 septembre 1979. A cette dernière date, les Etats parties à la Convention de Rome étaient au nombre de 23.

B. Comité intergouvernemental

Un sous-comité du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome s'est réuni en février 1979 pour étudier les réponses à l'enquête sur la mise en œuvre de ladite Convention et la gestion des droits qui en découlent. Huit Etats membres du Comité intergouvernemental étaient représentés; trois Etats parties à la Convention de Rome, une organisation intergouvernementale et dix organisations internationales non gouvernementales étaient représentés par des observateurs. Le Secrétariat du Comité intergouvernemental est constitué conjointement par le Bureau international du Travail (BIT), l'Unesco et l'OMPI.

Le sous-comité a adopté, avec deux réserves spécifiques émises par deux délégations, des recommandations détaillées concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, et a suggéré que son rapport et ses recommandations soient soumis au Comité intergouvernemental à sa prochaine (septième) session ordinaire. Le rapport et les recommandations ont été publiés dans le numéro d'avril 1979 de la présente revue.

Le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome a tenu sa septième session ordinaire à Paris en octobre 1979. Neuf des douze Etats membres du Comité étaient représentés. Les Gouvernements de six Etats parties à la Convention de Rome mais non membres du Comité et de seize Etats non parties à la Convention étaient représentés par des observateurs. Les représentants d'une organisation intergouvernementale et de onze organisations internationales non gouvernementales ont assisté à la session en tant qu'observateurs.

Le Comité a étudié le rapport de son sous-comité sur la mise en œuvre de la Convention de Rome ainsi que des recommandations concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui étaient annexées audit rapport. Le Comité a noté que le sous-comité avait conclu que la Conven-

tion de Rome est un instrument souple, caractéristique susceptible de faciliter l'adhésion à la Convention. La Convention est un succès en ce sens que, depuis son adoption, un grand nombre d'Etats ont adopté une législation concernant les questions régies par cet instrument. Le Comité a aussi noté qu'aucune preuve de l'effet préjudiciable éventuel des droits découlant de l'article 12 sur les redevances de droit d'auteur n'avait été soumise et que, même s'il en était ainsi, cela ne constituerait pas un motif suffisant pour dénier les droits prévus dans la Convention de Rome en ce qui concerne l'utilisation secondaire des phonogrammes. Pour ce qui est de la gestion des droits interprètes, conformément à l'article 12, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes, le Comité a noté que le sous-comité avait conclu que des arrangements pratiques et économiques avaient été trouvés et que la gestion de ces droits ne posait pas de difficultés. Il a aussi noté les directives élaborées par le sous-comité, qui tenaient compte d'autres arrangements possibles et de considérations pratiques sur la création et le fonctionnement de sociétés de perception et sur les accords bilatéraux internationaux.

Le Comité a décidé que les recommandations annexées au rapport du sous-comité devaient être publiées séparément par le Secrétariat (c'est-à-dire le BIT, l'Unesco et l'OMPI) et distribuées à tous les membres du système des Nations Unies. Le Comité a noté que les travaux du sous-comité étaient particulièrement importants pour tous les bénéficiaires de la Convention parce qu'ils soulignaient la menace que représentent pour les professions artistiques les progrès techniques relatifs aux médias. Le Comité a estimé qu'il fallait aussi prêter attention aux conditions particulières existant dans les pays en développement où des formes orales d'art sont répandues, de sorte qu'une infrastructure modèle de protection devrait être établie pour ces pays.

Le Comité a estimé à l'unanimité qu'un guide de la Convention de Rome serait utile pour promouvoir la Convention et qu'il devrait être publié dès que possible par l'OMPI.

Le Comité a noté que depuis juillet 1977 six Etats (Egypte, El Salvador, Israël, Japon, Norvège, Paraguay) avaient ratifié la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (*Convention phonogrammes*) ou y avaient adhéré, que 32 Etats étaient parties à cette Convention en juillet 1979, mais qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune autre ratification ou adhésion au cours des douze derniers mois. Il a décidé d'adopter une recommandation s'adressant à tous les Etats membres du système des Nations Unies qui n'ont pas encore adhéré à cette Convention, les invitant à le faire dès que possible, en

attendant de devenir partie à la Convention de Rome; la recommandation devrait être accompagnée d'une note explicative qui serait élaborée par le Secrétariat et qui indiquerait brièvement le cadre général et les objectifs de la Convention.

Le Comité a marqué sa satisfaction à l'égard de l'entrée en vigueur de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (*Convention satellites*) et a exprimé l'espoir qu'un plus grand nombre d'Etats adhéreront à cette Convention.

Le Comité a étudié et a adopté, afin qu'il soit transmis à tous les Etats parties à la Convention, le rapport de son sous-comité sur la *transmission par câble de programmes de télévision*.

Le Comité a estimé que les problèmes juridiques soulevés par la transmission par câble de programmes de télévision, du point de vue de la protection des intérêts des bénéficiaires de la Convention de Rome, ne pouvaient être résolus de façon uniforme dans tous les pays. Il a exprimé l'avis que, dans la mesure où il offre des possibilités aux législateurs nationaux sur la base des solutions législatives adoptées ou prévues dans différents pays ainsi que de la pratique en vigueur concernant les relations contractuelles entre les différents intérêts en jeu, le rapport adopté par le sous-comité contenait des principes directeurs utiles aux Etats. Sur ce point, le Comité a noté que ce rapport recommandait aux législateurs nationaux de traiter les transmissions par câble comme des émissions de radiodiffusion. Toutefois, plusieurs délégations ont estimé que les parties du rapport concernant les retransmissions de transmissions captées pourraient aboutir à une interprétation trop large de l'article 12 de la Convention de Rome en prévoyant une rémunération au cas où la télévision par câble serait considérée comme un moyen de communication au public.

Le Comité a étudié le rapport de son sous-comité sur les *problèmes juridiques découlant de l'utilisation des vidéocassettes et disques audiovisuels*, et notamment la définition du terme « vidéogramme ». Plusieurs délégations ont émis l'opinion que la définition du terme « vidéogramme » devait être réexaminée compte tenu de la définition du phonogramme qui figure dans la Convention de Rome et dans la Convention phonogrammes; le Comité a estimé que la terminologie utilisée pour les vidéogrammes devait être la même dans les domaines du droit d'auteur et des droits voisins.

A propos de la recommandation du sous-comité préconisant qu'une compensation pour atténuer le préjudice causé aux intéressés par l'usage privé des vidéogrammes soit prélevée à la fois sur les appareils et sur les supports matériels, un certain nombre de

délégations ont indiqué que différents systèmes de prélèvement existaient dans leur pays. Par exemple, un prélèvement pouvait être opéré sur les appareils ou sur les supports matériels ou sur les deux. Le Comité a noté qu'en toute hypothèse tous les contributeurs et titulaires de droits d'auteur devraient être les bénéficiaires du prélèvement envisagé.

V. Convention phonogrammes

Etats membres

A la fin de 1979, le nombre des Etats parties à la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (Convention phonogrammes) était le même qu'au début de l'année, à savoir 32 (voir à ce propos la recommandation adoptée par le Comité intergouvernemental de la Convention de Rome).

Déclarations selon l'article 7.4). En 1979, aucun Etat n'a fait de déclaration conformément à l'article 7.4) de la Convention phonogrammes. Jusqu'à présent, trois Etats (Finlande, Italie, Suède) ont déclaré, conformément à l'article 7.4) de la Convention phonogrammes, qu'ils appliqueraient le critère selon lequel la protection des producteurs de phonogrammes leur est assurée seulement en fonction du lieu de la première fixation au lieu du critère de la nationalité du producteur.

VI. Convention satellites

Entrée en vigueur. Etats membres

La République fédérale d'Allemagne a déposé le 25 mai 1979 son instrument de ratification de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (*Convention satellites*). La Convention satellites est entrée en vigueur le 25 août 1979 à l'égard de la République fédérale d'Allemagne, du Kenya, du Mexique, du Nicaragua et de la Yougoslavie.

Dispositions types

Un Comité d'experts gouvernementaux sur la mise en œuvre de la Convention satellites a été convoqué par l'OMPI et l'Unesco à Paris en juin 1979. Des experts de dix-neuf Etats ont participé à la réunion et un Etat y assistait en qualité d'observateur.

Le Comité a entrepris de formuler définitivement les dispositions types élaborées par un Groupe de travail en 1978 et destinées à servir de lignes directrices aux législations nationales pour la mise en œuvre de la Convention satellites. En terminant ses travaux, le Comité a aussi pris acte d'un certain nombre d'observations concernant les dispositions types (voir, toutefois, la position des Comités du droit d'auteur, consignée plus haut).

VII. Arrangement de Vienne (caractères typographiques)

Acceptations

En 1979, aucun Etat n'a déposé d'instrument de ratification ou d'adhésion relatif à l'Arrangement de Vienne concernant la protection des caractères typographiques et leur dépôt international. L'Arrangement de Vienne (caractères typographiques) n'est pas encore en vigueur.

Le texte de l'Arrangement de Vienne (caractères typographiques) a été publié en allemand en février 1979.

VIII. Publications

A. « Le Droit d'auteur » et « Copyright »

Les revues *Le Droit d'auteur* et *Copyright* ont continué de paraître chaque mois.

B. Recueil des lois et traités sur le droit d'auteur

La publication distincte du recueil relatif au droit d'auteur en anglais est tenue à jour en coopération avec l'Unesco.

C. Guide de la Convention de Berne

En plus de l'original français et de la version anglaise du *Guide de la Convention de Berne* publiés en 1978, des traductions espagnole, arabe et japonaise ont été publiées en avril, juillet et août 1979, respectivement. Une traduction portugaise du Guide a été établie et est en cours d'impression. Des dispositions ont été prises pour que le Guide soit publié en allemand et en russe.

IX. Questions diverses

Relations avec les Etats et les organisations intergouvernementales

Voir le rapport sur l'OMPI et ses activités en 1979 dans le numéro de février 1980 de la présente revue.

L'OMPI a été représentée à Madrid, en mai 1979, à une cérémonie destinée à célébrer les cent ans d'existence de la législation espagnole sur le droit d'auteur.

L'OMPI a aussi été représentée à une consultation d'experts concernant la sauvegarde et la conservation des images en mouvement, convoquée par l'Unesco à Paris en mai 1979, et à la réunion d'un Comité d'experts sur la protection juridique en matière de media, convoquée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg en janvier 1979.

Relations avec des organisations internationales et nationales non gouvernementales

L'OMPI a été représentée aux réunions suivantes d'organisations internationales et nationales non gouvernementales s'occupant de droit d'auteur et de questions connexes, au cours desquelles ont été abordées des questions l'intéressant directement: Symposium sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants et des droits des artistes interprètes ou exécutants, organisé par la Fédération internationale des musiciens (FIM) et la Fédération internationale des acteurs (FIA), et Comité exécutif de la FIM, à Genève en janvier 1979; Comité exécutif et Assemblée générale de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), à Paris en janvier 1979; célébration du vingt-cinquième anniversaire de la Société suédoise du droit d'auteur, à Stockholm en avril 1979; Commission juridique et de législation de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), à Madrid en mai 1979; Conseil de la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI), à Palma de Majorque en mai 1979; Congrès du Syndicat international des auteurs (IWG), à Helsinki en juin 1979; Congrès de la Fédération internationale des acteurs (FIA), à Budapest en septembre 1979.

Études générales

Le folklore brésilien et sa protection

Antonio CHAVES *

(Traduction de l'OMPI)

Correspondance

Lettre de la République fédérale d'Allemagne

**Compte rendu de l'évolution du droit d'auteur
en République fédérale d'Allemagne de 1972 à 1979**

Adolf DIETZ

*(Seconde partie) **

au même public et est de nature, étant donné son caractère et son volume, à faire une concurrence sérieuse à l'ouvrage antérieur.

b) Résiliation et dénonciation du contrat d'édition

aa) Résiliation par l'éditeur

119) La question de savoir si l'éditeur peut résilier un contrat d'édition parce que le manuscrit d'un livre est contraire à ce contrat s'est posée au *Bundesgerichtshof* dans l'intéressante affaire « Herren und Knechte »¹⁷⁶. Le manuscrit litigieux, « délicat » à bien des égards, d'un ancien professeur de théologie catholique, ultérieurement séparé de l'Eglise, contenait une critique extrêmement vive et parfois provocante de l'Eglise qui était de nature à susciter de vives réactions des milieux ecclésiastiques. La maison d'édition intéressée, qui était tout à fait disposée à l'origine à prendre ce risque mais qui en était venue à des hésitations d'ordre juridique avant de publier le manuscrit, s'était mise d'accord avec l'auteur pour que les divergences d'opinion soient examinées au cours d'une consultation commune avec un juriste chevronné. Mais sans attendre la réaction de l'auteur au nombre assez important de modifications suggérées par le juriste, l'éditeur déclara un peu plus tard qu'il résiliait le contrat, sans laisser de délai à l'auteur.

120) Le *Bundesgerichtshof* observe tout d'abord que toute renonciation effective de l'éditeur en vertu des articles 30 et 31 de la loi sur les contrats d'édition pour nature de l'ouvrage contraire au contrat était déjà exclue puisque aucun délai supplémentaire n'avait été laissé à l'auteur et qu'il n'existait aucun des motifs pouvant autoriser la suppression de ce délai. Enfin, le *Bundesgerichtshof* aboutit, contrairement à l'instance qui avait jugé précédemment, à la conclusion que l'éditeur n'avait pas non plus le droit de résilier le contrat au motif que l'auteur avait ensuite conclu un nouveau contrat, pour le manuscrit, avec un autre éditeur. A son avis, l'auteur était au contraire dans l'obligation, devant les dommages que lui causait la résiliation illicite de l'éditeur, de chercher à limiter autant que possible les dommages.

bb) Dénonciation, résiliation ou retrait par l'auteur¹⁷⁷

121) Dans une affaire tout aussi intéressante (affaire « Textdichtermanmeldung »)¹⁷⁸, le *Bundesgerichtshof* a eu à se prononcer sur le caractère licite de la dénonciation sans préavis d'un contrat d'édition musi-

cale par le compositeur. L'éditeur intéressé avait en l'occurrence annoncé à la GEMA deux morceaux de musique instrumentale émanant du compositeur en indiquant, à l'insu de ce dernier, le nom d'un auteur imaginaire du texte qui n'était qu'un pseudonyme pour lui-même. Mais les textes devant accompagner ces morceaux de musique instrumentale n'existaient pas. La vigilance de la GEMA, qui avait de son côté interrogé le compositeur, a finalement empêché que l'éditeur de musique ne perçoive la fraction des recettes destinées à l'auteur du texte, ce qui aurait entraîné une réduction de la part versée au compositeur.

122) Contrairement à l'instance qui avait jugé précédemment, le *Bundesgerichtshof* a reconnu au compositeur, à cause de ces manipulations de l'éditeur, le droit de dénoncer sans préavis le contrat d'édition musicale non seulement pour les deux œuvres considérées mais aussi pour les nombreuses autres qui n'étaient pas touchées directement. Le *Bundesgerichtshof* souligne à ce propos que les contrats d'édition musicale instaurent des obligations durables supposant une relation de confiance particulière et qu'ils peuvent de ce fait être dénoncés sans préavis si un motif important le justifie. A son avis, en effet, les contrats d'édition musicale portant régulièrement sur une durée inhabituellement longue sont subordonnés de façon particulière à l'existence d'une relation de confiance totale entre les parties contractantes.

123) Enfin, le *Bundesgerichtshof* explique encore à ce sujet pourquoi, malgré un certain décalage, la dénonciation sans préavis ne pouvait pas être considérée comme trop tardive étant donné qu'il fallait, de toute façon, que la partie qui dénonçait le contrat ait assez de temps non seulement pour réfléchir mais aussi pour réunir les données nécessaires. Il reste à espérer que le comportement révoltant de l'éditeur de musique révélé en cette occasion ne reflète pas une tendance générale dans le commerce de la musique étant donné que les auteurs et les compositeurs peu familiarisés avec les affaires sont en général en situation de dépendance à l'égard des éditeurs de musique¹⁷⁹.

124) En revanche, dans l'affaire « Hofbräuhaus-Lied »¹⁸⁰, le *Bundesgerichtshof* n'a pas admis la dénonciation sans préavis d'un contrat d'édition musicale par l'auteur du texte, en raison du fait qu'étant donné les circonstances difficiles de la période d'avant-guerre, de la guerre et d'après-guerre, il n'était pas possible d'établir les graves violations du contrat imputées à l'éditeur de musique. En particu-

¹⁷⁶ BGH, 19.1.1979 — I ZR 13/77, GRUR 1979, 396 (Nordemann).

¹⁷⁷ Nous ne pouvons ici examiner plus avant la portée de droit civil et la délimitation de ces éléments contractuels.

¹⁷⁸ BGH, 25.2.1977 — I ZR 67/75, Schu BGHZ 237 (Schulze) = GRUR 1977, 551 (Reimer) = UFITA Bd. 79 (1977), p. 313. Voir aussi à ce sujet Herschel, UFITA Bd. 83 (1978), P. 91-105; Schenz-Plaitho, FuR 1979, 227-230.

¹⁷⁹ Sur une autre affaire spectaculaire de « duperie » d'auteurs par un éditeur jusque-là renommé, cf. FuR 1974, 732-734 et 806-809.

¹⁸⁰ BGH, 15.12.1973 — I ZR 51/72, Schu BGHZ 232 (Schulze) = GRUR 1974, 789 (Sprick) = UFITA Bd. 71 (1974), p. 175.

lier, les recettes perçues par la GEMA pour la chanson incriminée, très populaire, n'ont pas permis d'étayer le reproche selon lequel l'éditeur de musique aurait failli à sa tâche de promotion de l'œuvre d'une manière telle qu'une prolongation du contrat d'édition eût été inacceptable. Des entorses plus bénignes au contrat, telles que celles que le *Bundesgerichtshof* a pu parfaitement établir dans le domaine du décompte des honoraires, ne justifiaient en revanche, ni isolément, ni en bloc, la conclusion d'après laquelle l'auteur du texte n'aurait pas été tenu de laisser le contrat en vigueur.

125) Dans une autre affaire, le *Bundesgerichtshof*¹⁸¹ a abouti à une décision presque identique dans son résultat. La particularité de cette affaire tenait au fait qu'il s'agissait non pas d'un contrat d'édition musicale unique mais de plusieurs, revêtant la forme d'obligations durables et que, pour la dénonciation — finalement jugée illicite — qu'ils avaient notifiée, les héritiers du compositeur s'étaient appuyés sur des entorses faites à certains contrats et en avaient déduit qu'ils avaient le droit de dénoncer l'ensemble des relations contractuelles, même celles qui, de leur avis même, n'avaient pas subi d'entorse.

126) Dans une affaire jugée par le *Kammergericht* de Berlin¹⁸², en revanche, l'auteur intéressé, s'appuyant sur le droit particulier de résiliation prévu par l'article 17 de la loi sur les contrats d'édition (fixation d'un délai pour le lancement d'une nouvelle édition), a pu au moins retirer à l'éditeur de musique une partie des titres qu'il possédait. Pour d'autres titres, en revanche, le tribunal lui a refusé la possibilité de résilier le contrat parce que cette possibilité n'aurait pu être exercée que conjointement par le compositeur et l'auteur du texte en raison des relations d'association établies entre eux. Cependant, le tribunal a estimé que cette règle ne jouait pas toujours et que par principe, malgré le lien qui existe entre la musique et le texte des chansons de variétés, chaque auteur possède un droit d'auteur indépendant et que, sauf convention contraire, chacun peut reprendre son droit dans l'association des œuvres et peut en conséquence dénoncer les contrats d'édition.

127) Pour sa part, dans l'affaire « Exklusivvertrag »¹⁸³, le *Landgericht* de Munich I invoque l'article 9 de la loi sur le droit d'auteur pour la question de l'effet juridique d'une dénonciation notifiée par le compositeur au sujet d'une œuvre qui comportait une musique et un texte. Le même tribunal avait déjà

observé, dans un jugement rendu précédemment¹⁸⁴, que le plaignant — à savoir le compositeur qui avait conclu un contrat avec l'éditeur — avait le droit de dénoncer ce contrat sans préavis mais seulement dans la mesure où il était lui-même l'auteur du texte ou avait l'accord des auteurs de textes intéressés. Dans les autres cas, le compositeur avait en l'occurrence demandé aux auteurs de textes l'autorisation de dénoncer le contrat sans préavis. L'article 9 de la loi sur le droit d'auteur, qui, de l'avis du tribunal, s'applique aussi à la conclusion et à la dénonciation des contrats d'édition, exige une mise en balance des intérêts en présence. Le tribunal est alors parvenu à la conclusion que les auteurs de textes, étant donné l'intérêt économique notable qu'ils avaient à poursuivre leurs relations d'affaires avec l'éditeur, n'étaient pas tenus de donner leur assentiment à la dénonciation désirée par le compositeur.

128) Une décision de l'*Oberlandesgericht* de Munich¹⁸⁵ montre aussi qu'il n'est pas si facile pour les compositeurs intéressés qui, à tort ou à raison, ne sont pas entièrement satisfaits de l'activité de leur éditeur, de se libérer du contrat passé avec ce dernier. En l'occurrence, la validité d'une résiliation par l'auteur selon les articles 30 et 32 de la loi sur les contrats d'édition a été réfutée parce que l'auteur n'avait pas accordé à l'éditeur un délai raisonnable pour l'exécution du contrat. De l'avis du tribunal, il n'y avait aucune raison de renoncer à ce délai. Pour le reste, à défaut d'un motif de dénonciation, la dénonciation sans préavis notifiée par l'auteur ne pouvait pas non plus avoir d'effet parce que l'auteur intéressé avait attendu trop longtemps pour la notifier. De l'avis du tribunal, cela montrait que cet auteur ne considérait pas lui-même les circonstances incriminées comme assez graves pour nécessiter une résiliation immédiate du contrat.

129) Le fait que des manuscrits scientifiques particulièrement ardues peuvent donner lieu à des différends entre l'auteur et l'éditeur est attesté par l'affaire « Platon's nomoi georgicoi », jugée par le *Landgericht* de Berlin¹⁸⁶. Les lacunes critiquées par l'auteur au moment de l'établissement de l'ouvrage par l'éditeur n'ont cependant pas suffi pour justifier l'interdiction demandée de la reproduction de l'ouvrage par la maison d'édition. La résiliation elle-même, assortie d'un préavis, n'a pas été déclarée valable parce que, dans le délai ainsi fixé, l'ouvrage

¹⁸⁴ LG München I, 6. 4. 1978 — 7 O 17298/77, FuR 1979, 272 (rapport). Cette décision a été dans l'intervalle infirmée par celle de l'OLG München du 15. 3. 1979 — 6 U 2122/78, FuR 1979, 273 (rapport). L'OLG a établi que la dénonciation sans préavis notifiée par le compositeur n'était pas licite.

¹⁸⁵ OLG München, 5. 4. 1973 — 6 U 3029/72, Schu OLGZ 144 (Kleine) = UFITA Bd. 70 (1974), p. 302.

¹⁸⁶ LG Berlin, 4. 5. 1976 — 16 O 182/76, UFITA Bd. 83 (1978), p. 242.

¹⁸¹ BGH, 3. 7. 1970 — I ZR 80/68, Schu BGHZ 231 (Schulze).

¹⁸² KG Berlin, 14. 12. 1973 — 5 U 247/73, Schu KGZ 63 (Schulze).

¹⁸³ LG München I, 22. 8. 1978 — 7 O 6261/78, GRUR 1979, 153.

complet avait été établi par l'éditeur. Enfin, l'auteur n'a pas non plus réussi à obtenir que l'avant-propos comporte une remarque critique à l'égard de l'éditeur déplorant le temps qu'il avait fallu pour que l'ouvrage puisse paraître.

130) L'affaire « Johannes-Evangelium »¹⁸⁷ jugée par l'*Oberlandesgericht* de Düsseldorf montre bien à quelles difficultés sur le plan du droit de l'édition peut conduire l'élaboration d'ouvrages scientifiques dans l'activité universitaire actuelle, qui prend tellement de temps. Il s'agissait pour ainsi dire d'une relation triangulaire entre l'auteur, l'éditeur et le preneur de licence (pour la traduction d'une série allemande en langue anglaise). La décision rendue par le tribunal contient d'intéressantes remarques sur le moment auquel l'engagement de l'éditeur de fournir un manuscrit prêt à être traduit (en l'occurrence un commentaire de l'évangile selon saint Jean) vient à échéance à l'égard du preneur de licence lorsque le contrat lui-même ne prévoit aucun délai précis. De l'avis du tribunal, le délai de livraison doit être déterminé en fonction du délai que l'éditeur lui-même a dû raisonnablement accorder à l'auteur pour qu'il fournisse son manuscrit, c'est-à-dire d'après le délai nécessaire à l'élaboration d'un tel ouvrage. Il convenait en l'occurrence de prendre en considération l'autre activité de l'auteur en sa qualité de professeur dans une grande école, ce qui exigeait de l'avis du tribunal une grande compréhension.

c) *Licéité de la braderie et de la mise au pilon*

131) Dans l'affaire « Herz mit Paprika »¹⁸⁸, il a été décidé qu'un club du livre qui devait publier une édition sous licence d'un ouvrage déjà paru dans le commerce n'était plus tenu de le faire. L'éditeur avait en effet (après la suppression du prix imposé) vendu l'ouvrage considéré à un prix sensiblement inférieur au prix initialement convenu, c'est-à-dire qu'il l'avait bradé, sans en informer le club du livre. Or le prix de braderie était voisin du prix prévu par le club, de telle sorte que les réductions consenties par celui-ci à ses membres étaient supprimées. La maison d'édition a dû rembourser la redevance de licence déjà perçue.

132) En revanche, dans l'affaire « Weihnachten »¹⁸⁹, dans laquelle une maison d'édition avait bradé l'ouvrage d'un auteur en violation du contrat sans en informer l'auteur, l'*Oberlandesgericht* de Hambourg a refusé d'accorder à ce dernier, pour le reste de l'édition, les honoraires initialement convenus en fonction du prix de vente pour le motif que cet auteur ne pouvait pas apporter la preuve qu'il avait

subi un dommage de cette importance en raison de la violation du contrat commise par l'éditeur. Le tribunal a rejeté expressément la considération invoquée comme prépondérante par lui-même selon laquelle l'auteur aurait dû obtenir des recettes correspondant à ce qu'aurait rapporté la vente immédiate du reste de l'édition au prix convenu.

133) Par contre, c'est l'*Oberlandesgericht* de Düsseldorf¹⁹⁰ qui a condamné un éditeur à verser des dommages-intérêts à l'auteur d'un livre parce qu'il ne l'avait pas informé en temps voulu de son intention de détruire (c'est-à-dire mettre au pilon) le reste de l'édition brute de son ouvrage. Contrairement à ce qui s'était passé dans le cas mentionné précédemment, le contrat ne contenait même pas de règles correspondantes sur l'obligation d'informer l'auteur. Le tribunal a cependant estimé que cette obligation découle de l'article 21 de la loi sur les contrats d'édition, qui reconnaît à l'éditeur le droit de déterminer le prix de vente mais seulement dans la mesure où les intérêts légitimes de l'auteur n'en sont pas lésés. Cette décision est également intéressante en raison des remarques relativement complètes du tribunal sur la portée de la braderie et de la mise au pilon en tant que procédés radicaux concernant l'ouvrage de l'auteur, qui se traduisent par une diminution des recettes et qui touchent à la protection des intérêts moraux et patrimoniaux de l'auteur.

5. *Autres aspects du droit relatif aux contrats d'auteur*

a) *L'organisme de radiodiffusion a-t-il l'obligation de radiodiffuser?*

134) Dans une importante décision touchant au droit de radiodiffusion et au droit d'auteur, le *Landgericht* de Baden-Baden¹⁹¹ a estimé que, dans les circonstances du cas d'espèce, aucun élément juridique ne permettait de conclure à une obligation de l'organisme de radiodiffusion envers l'auteur de diffuser une émission, même si les clauses types du contrat excluant de prime abord l'obligation de l'organisme de radiodiffusion de procéder à la radiodiffusion n'étaient pas applicables. Rien n'est changé à cet égard du fait que, pour l'auteur intéressé, l'aspect financier de l'émission importait moins que l'impact publicitaire déterminant lié à la transmission de cette émission. Selon le tribunal, il ne s'agissait pas en effet d'une particularité du cas d'espèce mais d'un cas très fréquent, étant donné l'impact public de la télévision. Bien que le chef de division compétent ait autorisé la diffusion de l'émission déjà produite, le tribunal n'a pas estimé devoir conclure à une obligation de l'orga-

¹⁸⁷ OLG Düsseldorf, 30.3.1978 — 20 U 123/77, GRUR 978, 590.

¹⁸⁸ OLG Hamm, 8.1.1977 — 4 U 181/77, UFITA Bd. 84 (1979), p. 218 = GRUR 1978, 436.

¹⁸⁹ OLG Hamburg, 1.11.1973 — 3 U 74/73, Schu OLGZ 138 (Kleine) = GRUR 1974, 413.

¹⁹⁰ OLG Düsseldorf, 25.2.1975 — 20 U 70/73, Schu OLGZ 155 (Neumann).

¹⁹¹ LG Baden-Baden, 19.3.1971 — 10/71/10, UFITA Bd. 83 (1978), p. 247; cf. aussi Ladeur, FuR 1979, 292-298.

nisme de radiodiffusion de procéder à l'émission, en raison notamment de la responsabilité de droit public que celui-ci assume.

b) *Obligation d'exploitation d'un distributeur de films*

135) Dans une affaire non moins intéressante du secteur cinématographique¹⁹³, tranchée par le *Bundesgerichtshof*¹⁹², il s'agissait de savoir dans quelle mesure un distributeur de films était tenu en vertu du contrat passé avec le producteur, de s'employer par tous les moyens à exploiter le mieux possible les films en question. Le *Bundesgerichtshof* a estimé que l'entreprise de distribution ne violait pas le contrat d'exploitation cinématographique conclu entre les parties lorsqu'elle s'abstenait d'obtenir par la voie judiciaire le respect des contrats de commande de films de la part des propriétaires de cinémas qui ne présentaient pas du tout un film ou qui interrompaient la présentation avant le moment prévu. Un tel comportement compromettrait en effet l'existence de l'entreprise de distribution. En évoquant les systèmes de réservation en bloc et de réservation automatique usuels dans la branche cinématographique ainsi que l'existence d'autres films, le *Bundesgerichtshof* observe aussi que les suppressions, les modifications d'horaire ou les interruptions de présentation qui touchent un film déterminé profitent à d'autres films, qui font la plupart du temps partie du même groupe, ce qui peut aussi présenter un avantage pour le producteur en ce qui concerne ces autres films.

c) *Contrat entre un artiste et un exposant*

136) Dans l'affaire « Serigrafie », le *Bundesgerichtshof*¹⁹⁴ a dû se prononcer sur les droits et obligations des parties à un contrat passé entre le peintre Friedensreich Hundertwasser et la propriétaire d'une galerie d'art. Il s'agissait de la vente d'un grand nombre d'exemplaires (10 000) d'une sérigraphie mise en vente par une galerie de Munich mais qui devait être réalisée par un imprimeur italien. Ainsi que le remarque Gerstenberg dans son commentaire¹⁹⁵, il était inhabituel en 1969 de tirer une sérigraphie à 10 000 exemplaires. Mais ce qui avait d'abord paru risqué devint rapidement un grand succès. Les reproductions, initialement vendues 100 DM, trouvèrent bientôt preneur au triple de ce prix. A propos d'une édition spéciale particulièrement bien présentée et tirée à 2000 exemplaires (la version dite « phosphore »), des divergences apparurent entre l'artiste et la galerie parce que le premier exigeait non plus

33 DM par exemplaire mais 33 % du prix de vente effectif de tous les exemplaires et qu'il mit finalement en vente les exemplaires plus chers de la série « phosphore » chez un marchand d'œuvres d'art en Suisse.

137) La complexité de ce litige d'ordre contractuel, auquel s'appliquait en partie le droit italien, a finalement été tranchée par une décision favorable à l'artiste, parce que la galerie n'avait pas retiré en temps voulu la dernière partie de la sérigraphie auprès de l'imprimeur italien. Mais ce qui paraît pouvoir être généralisé dans cette décision est la remarque du *Bundesgerichtshof* selon laquelle le contrat de base concernant la concession de droits d'utilisation relevant du droit d'auteur présentait une certaine analogie avec un contrat d'édition en raison de l'obligation qu'avait la propriétaire de la galerie de reproduire l'œuvre et de la diffuser.

IV. Droit des sociétés de gérance

138) Au cours de la période considérée, il s'est révélé que la loi sur la gestion des droits d'auteur et des droits apparentés, souvent dénommée aussi « loi sur les sociétés de gérance », promulguée avec la loi sur le droit d'auteur en 1965, commence à déployer ses effets progressivement et constitue l'amorce d'une branche du droit d'auteur relativement nouvelle dans sa conception: le droit des sociétés de gérance.

1. Vérification de l'équité des conditions d'utilisation

139) En vertu de l'article 12 de la loi sur les sociétés de gérance, une société de gérance est obligée de conclure, avec des associations dont les membres exploitent des œuvres ou des prestations protégées¹⁹⁶, des contrats généraux à des conditions équitables, à moins que l'on ne puisse pas exiger de cette société de gérance qu'elle conclue ce contrat général pour le motif, notamment, que le nombre des membres de l'association est insuffisant. Toutefois, si les intéressés ne tombent pas d'accord sur la conclusion d'un contrat général au sens de l'article 12, chacune des parties peut faire appel à la commission d'arbitrage constituée dans ce but auprès de l'Office allemand des brevets; cette commission d'arbitrage fixe d'office la teneur des contrats, sous réserve d'une éventuelle vérification judiciaire¹⁹⁷.

140) Une procédure intentée devant cette commission d'arbitrage¹⁹⁸, dans laquelle il s'agissait de dire si la *GEMA* était tenue de conclure un contrat géné-

¹⁹² BGH, 18. 1. 1974 — I ZR 105/72, UFITA Bd. 71 (1974), p. 184.

¹⁹³ Cf. à ce sujet en général Roeber-Jacoby, Handbuch der filmwirtschaftlichen Medienbereiche, Pullach bei München 1973.

¹⁹⁴ BGH, 26. 3. 1976 — I ZR 157/74, Schu BGHZ 233 (Gerstenberg) = GRUR 1976, 706 = UFITA Bd. 78 (1977), p. 154.

¹⁹⁵ Schu BGHZ 233, p. 22-23.

¹⁹⁶ Cf. aussi Schulze, UFITA Bd. 80 (1977), p. 151-158.

¹⁹⁷ Cf. en général Reinbothe, Schlichtung im Urheberrecht, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts, n° 16, München 1978.

¹⁹⁸ Commission d'arbitrage auprès du DPA, 1. 9. 1978 — Sch-Urh. 2/76, Bl. f. PMZ 1978, 382.

ral de cette nature, concernait l'association de six producteurs de vidéodisques sous la forme juridique d'une association de droit civil. Cette société était désireuse de conclure un contrat général portant autorisation d'utiliser le répertoire de la GEMA dans le secteur des vidéodisques, ce que la GEMA avait refusé. La commission d'arbitrage a décidé que la forme juridique de l'association et le nombre de ses membres sont sans importance quant à la question de savoir s'il y a bien association d'utilisateurs d'œuvres au sens de l'article 12 de la loi. Mais, à son avis, on ne pouvait pas exiger de la GEMA qu'elle conclue un contrat général avec une association qui ne comportait que six entreprises d'exploitation parce que les avantages déterminants d'un contrat général par rapport à l'établissement d'un tarif selon l'article 13 n'étaient pas réunis pour un nombre aussi restreint d'exploitants.

141) Dans une autre affaire¹⁹⁹ tranchée par l'*Oberlandesgericht* de Munich en qualité d'instance de vérification (article 15 de la loi sur les sociétés de gérance), les intérêts en présence étaient en quelque sorte inversés. La ZPU, groupement de sociétés de gérance associées pour la perception de la rémunération prévue par l'article 53.5) de la loi sur le droit d'auteur (taxe sur les magnétophones), avait demandé à la commission d'arbitrage de dire qu'elle considérait comme raisonnable à l'égard d'une association de producteurs et d'importateurs de magnétophones un contrat général refusé par cette association. Mais, à la différence des sociétés de gérance elles-mêmes, les groupements d'exploitants ont seulement l'autorisation et non pas l'obligation de conclure avec les premières des contrats généraux que l'on peut exiger de celles-ci à des conditions équitables. C'est pourquoi l'article 2.3) de l'ordonnance sur la commission d'arbitrage du 18 décembre 1965²⁰⁰ prévoit la suspension d'une procédure lorsque l'opposant à la demande déclare à la société de gérance demanderesse qu'il n'est pas disposé à conclure l'accord général, ce qui était le cas en l'occurrence. L'*Oberlandesgericht* de Munich s'est donc saisi uniquement de la question de savoir si la décision incriminée de la commission d'arbitrage était justifiée dans la mesure où elle avait mis à la charge de la ZPU les frais de procédure et les dépenses de l'opposant.

2. Autorisation d'organiser une société de gérance

142) Dans une affaire assez curieuse²⁰¹, tranchée par le Tribunal administratif de Bavière, une personne physique avait demandé, conformément à l'article

1.1) de la loi sur les sociétés de gérance, l'autorisation de gérer des droits d'auteur qui devaient découler de travaux juridiques et économiques. Conformément à l'article 1.4) de la loi, cette autorisation peut, en effet, parfaitement être accordée aussi à une personne physique isolée. Mais on applique alors à cette personne, par analogie, les dispositions de la loi conçues pour les personnes morales ou les sociétés de personnes (sociétés de gérance). Et l'autorisation demandée a été refusée en raison de l'absence totale des conditions préalables financières, administratives et techniques chez le requérant, d'autant plus que, conformément à l'article 1.2) de la loi, la gestion occasionnelle ou de courte durée des droits d'auteur est dispensée d'autorisation.

143) Par ailleurs, comme l'article 18.3) de la loi sur les sociétés de gérance le prévoit, le contrôle exercé par l'Office des brevets sur les sociétés de gérance ne soustrait pas ces dernières à la surveillance des cartels²⁰², ni à l'échelon national ni à l'échelon européen: c'est ce que montre de nouveau une affaire²⁰³ tranchée par le *Kammergericht* de Berlin (qui ne s'est d'ailleurs prononcé finalement que sur une question de dépenses) dans laquelle il s'agissait de contrats de réciprocité que la GEMA avait conclus avec des sociétés de gérance étrangères et devait signaler à l'Office fédéral des cartels en vertu de la loi sur les entraves à la concurrence (article 102a). Signalons simplement ici que l'appréciation portée sur les sociétés de gérance du point de vue du droit des cartels et de concurrence, telle qu'elle se reflète dans cette décision et ailleurs, récompense mal l'importance vitale de ces sociétés pour des auteurs qui resteraient sans elles largement dénués de protection.

3. Relations des sociétés de gérance avec leurs membres ou avec les ayants droit

a) Obligation de gérer

144) Une société de gérance n'est pas soumise seulement à ce que l'on appelle l'obligation de conclure, c'est-à-dire l'obligation de concéder à des conditions équitables des droits d'usage à quiconque le demande (article 11 de la loi sur les sociétés de gérance); elle est aussi soumise, à l'égard des auteurs et des autres titulaires de droits d'auteur, en vertu de l'article 6 de la même loi, à ce que l'on appelle l'obligation de gérer²⁰⁴. En vertu de cette obligation, elle doit, à la demande des ayants droit, gérer à des conditions équitables les droits et prérogatives relevant de son domaine d'activité.

²⁰² Sur les rapports du droit des cartels et du droit d'auteur, cf. aussi Loewenheim, UFITA Bd. 79 (1977), p. 175-211.

²⁰³ KG Berlin, 5. 1. 1977 — Kart. 19/76, *Wirtschaft und Wettbewerb* 1978, 65 (OLG 1863) = *Common Market Law Reports* 1978, 381.

²⁰⁴ Cf. en général à ce sujet Nordemann, GRUR Int. 1973, 306-310; von Ungern-Sternberg, GRUR Int. 1973, 61-65.

¹⁹⁹ OLG München, 25. 5. 1978 — 6 AR 4/78, Bl. f. PMZ 1978, 381.

²⁰⁰ BGBl. I 1965, 2106, dans la version de l'ordonnance du 26. 6. 1970 (BGBl. I 1970, 840). Imprimé par Fromm-Nordemann, Urheberrecht, 3. Aufl. 1973, p. 445; 4. Aufl. 1979, p. 562.

²⁰¹ Bay VGH, 16. 3. 1978, Bl. f. PMZ 1978, 261.

145) L'*Amtsgericht* de Hambourg a rendu sur cette question une intéressante décision²⁰⁵ qui n'a pas encore été publiée mais qui peut illustrer toute la portée de l'obligation de gérer prévue par l'article 6 de la loi sur les sociétés de gérance. Il ne s'agissait d'ailleurs pas en l'espèce de gérer un droit d'auteur au sens restreint du terme mais de gérer le droit apparenté, nouvellement réglementé par la loi de 1965 sur le droit d'auteur, que détient celui qui fait paraître l'édition scientifique d'un ouvrage ou d'un texte non protégé: en l'occurrence l'édition et la reconstitution d'un quatuor pour piano de Gustave Mahler, jusqu'alors non publié et datant de 1876. En vertu de l'article 70 de la loi sur le droit d'auteur, celui qui fait paraître une telle édition est protégé pendant dix ans comme un auteur. D'après le tribunal, il détient aussi un droit à rémunération selon l'article 53.5) de la loi sur le droit d'auteur à l'égard des producteurs de magnétophones. Mais, précisément, ce droit à rémunération ne peut, conformément à l'article 53.5), quatrième phrase, être exercé que par une société de gérance. La requête en gérance de l'auteur intéressé à l'égard de la ZPU (compétente en la matière) était donc d'une certaine façon doublement fondée, étant donné que l'article 53.5), quatrième phrase, lui interdisait de faire valoir ce droit individuellement.

b) Editeurs de musique membres de la GEMA

aa) Influence sur la clé de répartition

146) Une autre procédure, intentée par des membres de la GEMA, a soulevé une émotion considérable²⁰⁶ en raison de l'objectif ambitieux que s'étaient fixé les requérants, qui voulaient remanier en profondeur l'organisation de la GEMA en faveur des auteurs qui en sont membres. La procédure avait été menée devant l'Office allemand des brevets²⁰⁷ en sa qualité d'autorité de contrôle des sociétés de gérance. En définitive, les requérants voulaient faire modifier le mode de répartition de la GEMA dans le secteur des droits de reproduction mécanique par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle étant donné que les auteurs qui font partie de la GEMA (compositeurs et auteurs de textes) ne pouvaient, à cause du système de direction de cette société, obtenir aucune modification des statuts et en particulier de ce mode de répartition en raison de la résistance des éditeurs membres de l'organisme. Les requérants voulaient que la répartition entre les auteurs et éditeurs, qui était de 50/50 dans le domaine des droits de reproduction mécanique,

soit désormais de 2/1 comme dans le domaine des droits de représentation et d'exécution et des droits de radiodiffusion²⁰⁸.

147) Dans son avis, dans lequel il considère expressément l'Office allemand des brevets comme autorité de contrôle spécialisé à l'égard des sociétés de gérance²⁰⁹, le président de l'Office allemand des brevets observe tout d'abord à propos de l'appartenance des éditeurs à la GEMA que celle-ci n'est contraire ni aux dispositions de la loi sur les sociétés de gérance, ni aux statuts de la GEMA. En vertu de la loi sur les sociétés de gérance, il convient en effet de faire une distinction nette entre les *organisateurs* d'une société de gérance et son activité, étant donné que toute personne physique ou morale peut être organisateur d'une société de gérance sans devoir être en même temps auteur ou titulaire de droits voisins. En outre, l'avis précité constate que les droits reconnus aux éditeurs se situent dans le cadre de la portée économique de la contribution que ces éditeurs apportent et que, par conséquent, ils ne sont pas inéquitables. L'avis souligne à cet égard la coopération mutuellement avantageuse des auteurs et des éditeurs pour la gestion des droits dans le cadre d'une action harmonieuse, sans critiquer le système de direction, qui donne aux éditeurs un droit pratique de veto.

148) En revanche — et c'est là un succès incontestable des requérants —, l'avis rendu par l'Office allemand des brevets constate que le quota de répartition de 50 % accordé aux éditeurs dans le plan de répartition des droits de reproduction mécanique est difficilement conciliable avec l'interdiction d'une répartition arbitraire. Mais l'Office renonce à émettre une critique formelle sur ce point en raison des discussions en cours au sein de la GEMA sur une modification de ces quotas. Il indique toutefois que, malgré les conditions historiques différentes qui ont entouré la fixation de la part des éditeurs dans le droit de représentation ou d'exécution, d'une part, et dans le droit de reproduction mécanique, d'autre part, il jugerait d'une façon générale comme équitable une répartition de 2/1 entre les auteurs et les éditeurs²¹⁰ orientée à la répartition des droits de représentation et d'exécution et des droits de radiodiffusion.

²⁰⁸ Cf. aussi le rapport de Ulmer, GEMA-Nachr., n° 108 (1978), p. 99-108.

²⁰⁹ Cf. sur cette question les rapports de Hübner-Stern, GEMA-Nachr., n° 108 (1978), p. 85-98, Lerche, *loc. cit.*, p. 41-46, et von Reischl, *loc. cit.* p. 79-84, ainsi que Nordemann, GEMA-Nachr., n° 109 (1978), p. 11-13.

²¹⁰ La GEMA a dans l'intervalle modifié le plan de répartition qui est maintenant de 60/40 en règle générale entre les auteurs et les éditeurs. Mais cela vaut seulement pour les œuvres signalées à partir du 1. 1. 1979. Les quotas appliqués au droit de représentation et d'exécution et au droit de radiodiffusion ne sont donc atteints ni à l'égard de la période d'application ni quant au fond. Cf. GEMA-Nachr., n° 108 (1978), p. 19-25.

²⁰⁵ AG Hamburg, 14.2.1978 — 36 C 477/77 (non encore publié); cf. les remarques de Ruzicka, UFITA Bd. 84 (1979), p. 65-78 (69).

²⁰⁶ Voir, par exemple, Frankfurter Allgemeine Zeitung, n° 156, du 9. 7. 1977, p. 21; Süddeutsche Zeitung, n° 158, du 13. 7. 1977, p. 3; Der Musikmarkt 1977, n° 15, p. 14-19.

²⁰⁷ DPA, 6. 6. 1977 — 3601/20-4. 1. 4.-I-36, UFITA Bd. 81 (1978), p. 348.

149) L'avis rendu par l'Office allemand des brevets invite enfin la GEMA à réglementer dans ses statuts la gestion fiduciaire des « droits anciens » et des « sous-contrats ». Il s'agit de droits découlant de contrats d'édition musicale conclus avant 1933 ou de sous-contrats d'édition (contrats de licence conclus avec des éditeurs étrangers fournisseurs de licences). L'avis de l'Office demande aussi à la GEMA de réglementer clairement, conformément à ses statuts, le plan de répartition des droits de reproduction mécanique. Quant aux répliques faites aussi bien par la GEMA que par les requérants contre l'avis de l'Office, elles ont été rejetées dans deux réponses datées du même jour²¹¹.

bb) Risque de conflits d'intérêts

150) La question fondamentale examinée dans l'avis de l'Office allemand des brevets, qui est de savoir si les éditeurs de musique *exploitent* cette musique — comme l'affirmaient les requérants — ou *offrent* de la musique — comme l'affirmait la GEMA — se posera de façon de plus en plus urgente à l'avenir en raison de l'imbrication croissante des maisons d'édition musicale, des producteurs de disques et des groupes qui contrôlent les moyens de communication. Il y a plusieurs années déjà que la GEMA elle-même a restreint les droits des éditeurs de musique qui dépendent des producteurs de disques, en leur retirant le statut de membres ordinaires pour leur donner celui de membres extraordinaires afin d'éviter que les décisions prises en son sein ne subissent des influences excessives en raison de conflits d'intérêts. Le caractère licite de cette procédure a été à l'époque confirmé par le *Bundesgerichtshof* dans l'affaire « UFA Musikverlage »²¹². Le *Bundesgerichtshof* a souligné à ce propos que la GEMA devait faire prévaloir les intérêts des auteurs qu'elle gère sur ceux des exploitants de musique et en particulier des grandes entreprises de l'industrie du cinéma et du disque. On ne pouvait donc pas exclure qu'une firme membre ayant perdu son indépendance cesse de s'identifier pleinement aux intérêts de l'association et, étant dirigée par l'entreprise dominante et s'appuyant sur sa puissance économique, qu'elle exerce sur l'activité de l'association une influence étrangère à ses intérêts.

151) Lorsque, dans cette importante décision, le *Bundesgerichtshof* remarque ensuite, à propos de l'évolution des rapports de force sur le marché de la musique, que les entreprises industrielles cherchent à racheter de vieilles maisons d'édition, à fonder leur propre maison d'édition et à encourager les compositeurs qui veulent faire publier leurs œuvres sur des phonogrammes à céder leurs droits aux maisons

d'édition qu'elles contrôlent, l'avertissement est clair. En dépit du fait que, dans l'affaire « Verleger von Tonträgern »²¹³ (également tranchée par le *Bundesgerichtshof*), les éditeurs de musique ont encore réussi à se distinguer comme groupe professionnel, dans leur appellation d'éditeurs, des producteurs de disques auxquels il a été interdit, en vertu de la loi sur la concurrence, de se dénommer « éditeurs de phonogrammes », on peut tout de même douter que la GEMA et les éditeurs de musique indépendants puissent, en unissant leurs forces, protéger la GEMA des incidences négatives des conflits d'intérêts.

152) Mais l'affaire jugée par le *Landesarbeitsgericht* de Rhénanie-Palatinat²¹⁴ montre que ce genre de conflit d'intérêts peut aussi surgir chez les auteurs, lorsqu'ils exercent une influence sur les décisions des exploitants de musique en matière de programmes et de production. En l'occurrence, le tribunal a confirmé la modification de statut annoncée à l'employé d'un organisme de radiodiffusion (dégradé de rédacteur de musique à assistant de rédaction) parce qu'il avait, pour des motifs d'intérêt personnel, fait passer des titres de musique interdits et parce qu'il avait enfreint une instruction de service correspondante. Les organismes de radiodiffusion s'efforcent, grâce à des règles plus rigoureuses, et en coopération avec la GEMA, d'instaurer des mécanismes de contrôle destinés à empêcher ce genre de pratique²¹⁵. Il convient de mentionner aussi, ici, la procédure contentieuse engagée par la GEMA contre Radio-Luxembourg²¹⁶, dans laquelle la GEMA veut obtenir une décision de la Commission européenne parce que Radio-Luxembourg donne, à son avis, la préférence de façon illicite à des productions de musique provenant de firmes dans lesquelles elle a une participation.

153) Tous ces faits montrent clairement, à mon avis, que le rédacteur de la loi de 1965 sur les sociétés de gérance s'est trop préoccupé de la nécessité d'exercer un contrôle sur les sociétés de gérance en tant que détentrices d'une part de marché et d'un monopole du marché de la musique²¹⁷ et pas assez du rôle vital et protecteur des mêmes sociétés de gérance, en particulier à l'égard des auteurs qui en sont membres. Etant donné l'importance croissante de ces sociétés de gérance dans le domaine de la protection sociale des auteurs, d'une part, et l'évolution du marché de la musique et des media, caractérisée par la concentration et la dépendance, d'autre part, il ne paraît pas exclu que la réglementation législative du droit qui

²¹³ BGH, 29.11.1974 — I ZR 117/73, GRUR 1975, 377 (Nordemann) = UFITA Bd. 76 (1976), p. 342.

²¹⁴ LArbG Rheinland-Pfalz, 27.7.1977 — 4(5) Sa. 902/76, Schu ArbG 7(Wiese).

²¹⁵ Cf. Jenke, FuR 1976, 382-384; Schulze, GEMA-Nachr., n° 104 (1976), p. 29-30, et n° 106 (1977), p. 56-57.

²¹⁶ Cf. FuR 1978, 478; GEMA-Nachr., n° 97 (1974), p. 3-12 et n° 108 (1978), p. 34-35.

²¹⁷ Ainsi à nouveau KG, 5.1.1977, voir note 203.

²¹¹ DPA, 28.6.1978 — 3601/20-4.1.4.-I-36 (2 avis), GEMA-Nachr., n° 108 (1978), p. 71 et p. 74.

²¹² BGH, 3.3.1971 — KZR 5/70, GRUR 1971, 326 = UFITA Bd. 61 (1971), p. 221.

régit les sociétés de gérance doit être un jour entièrement repensée²¹⁸. Mais il faudra alors étudier si un système conçu strictement en faveur des auteurs ne serait pas plus avantageux. Il faudrait d'ailleurs examiner alors la question dans le contexte d'une réglementation régissant les contrats de droit d'auteur et les accords collectifs y relatifs qui fait encore défaut dans une large mesure, comme indiqué précédemment²¹⁹.

V. Dommages-intérêts pour atteinte au droit d'auteur²²⁰

1. Caractère fautif de l'action qui a porté atteinte au droit d'auteur

154) Une série de décisions portant sur la licéité de communications publiques permises sans autorisation²²¹ ont considéré comme non fautive l'atteinte objectivement portée au droit d'auteur, parce que la question litigieuse n'avait pas encore, à l'époque de l'acte correspondant, fait l'objet d'une explication de l'instance suprême. Mais à l'inverse, le *Bundesgerichtshof* avait, comme indiqué précédemment²²², dans le litige de Brême sur les photocopies, adressé un reproche au Sénateur de Brême chargé de l'enseignement, qui répondait d'une circulaire litigieuse sur la possibilité d'autoriser des photocopies pour l'effectif de toute une classe; pourtant, cette question n'avait pas encore été examinée non plus par l'instance suprême. On ne peut donc avancer cet argument qu'avec prudence et celui-ci ne pourra plus guère servir à contester un reproche de culpabilité, en particulier dans le domaine de la communication publique, étant donné que la situation est maintenant largement éclaircie. C'est ce que montre déjà la décision rendue par l'*Oberlandesgericht* de Francfort dans l'affaire « Fremdenverkehrsamt »²²³, où un Etat étranger a même été condamné comme patron des offices du tourisme considéré et comme organisateur des représentations litigieuses, pour atteinte fautive au droit d'auteur. Au demeurant, une partie des actes incriminés, qui devaient être considérés chacun pour soi en l'espèce, de l'avis du tribunal, étaient dans ce cas couverts par la prescription, de telle sorte que le tribunal, pour cette partie des actes incriminés, n'a pas accordé de dommages-intérêts mais seulement la

remise du gain réalisé, qui ne se prescrit que par 30 ans²²⁴.

155) Dans l'affaire « Hummel-Weihnachtsteller 1971 »²²⁵, le *Bundesgerichtshof* lui-même a motivé le reproche de culpabilité en faisant valoir que le preneur de licence ne devait pas se fier purement et simplement aux droits prétendus de son donneur de licence, étant donné que, dans le domaine des biens immatériels, il n'y a pas d'acquisition de bonne foi. Si le preneur de licence veut échapper au reproche d'avoir pour le moins agi avec négligence, il doit faire des recherches sur les droits réels du donneur de licence. C'est la personne qui porte atteinte au droit qui assume par principe le risque de l'erreur juridique. De l'avis du *Bundesgerichtshof*, il ne suffit donc pas que la personne qui porte atteinte à un droit invoque, pour justifier sa conception juridique, des décisions d'instances judiciaires et des rapports d'expertise alors que des rapports de contre-expertise existent aussi.

156) C'est une argumentation similaire que développe l'*Oberlandesgericht* de Cologne dans l'affaire « Handbuch moderner Zitate »²²⁶. Selon le jugement, les ouvrages imprimés qui constituent un recueil de propriété intellectuelle étrangère doivent, avant d'être publiés, être examinés de façon particulièrement attentive par l'éditeur ainsi que par l'auteur quant à l'autorisation de publier. Cette règle vaut en particulier lorsqu'il s'agit d'un recueil de citations destiné à refléter l'esprit du 20^e siècle, qui doit donc faire appel aux créations intellectuelles de personnes qui sont encore en vie ou dont les droits d'auteur ne sont pas encore éteints.

Le caractère fautif de l'atteinte portée au droit d'auteur ayant été confirmé, il en est d'autre part découlé que l'article 101 de la loi sur le droit d'auteur ne pouvait plus être appliqué. En effet, selon cette disposition, l'auteur d'une atteinte portée à un droit, auquel on ne peut reprocher ni préméditation ni négligence, peut échapper à l'action en cessation selon l'article 97 de la loi dans certaines conditions s'il dédommage en argent la partie lésée²²⁷.

157) De façon analogue, le *Landgericht* de Munich I²²⁸ a admis qu'il y avait atteinte fautive au droit d'auteur de la part d'une entreprise d'édition. Etant donné que celle-ci n'était pas sans expérience des questions de droit d'auteur, elle était tenue à certaines vérifications même lorsqu'il ne s'agissait pas de droits d'édition mais de droits d'utilisation musicale pour un message publicitaire.

²¹⁸ Au sujet de l'absence d'une société de gérance pour les droits d'auteur découlant de la production de films, voir Roeber, UFITA Bd. 74 (1975), p. 109-125.

²¹⁹ Cf. paragraphes 2 et suiv. et paragraphe 11; voir aussi FuR 1977, 190-191.

²²⁰ Au sujet de la répression pénale des atteintes au droit d'auteur, voir Lampe, UFITA Bd. 76 (1976), p. 142-163, et Bd. 83 (1978), p. 15-67; Spautz, FuR 1978, 96-99 et 743-749; ainsi que, notamment, Weber, Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts, Tübingen 1976.

²²¹ Cf., par exemple, BGH, 12. 7. 1974 — « Alters-Wohnheim »; voir note 134.

²²² Cf. paragraphe 95.

²²³ Cf. note 141.

²²⁴ Voir en général à ce sujet Ullmann, GRUR 1978, 615-623.

²²⁵ Cf. note 168.

²²⁶ Cf. note 120.

²²⁷ Voir en général à ce sujet Vinck, GRUR 1975, 409-411.

²²⁸ LG München I, 9. 11. 1976, voir note 129.

158) Enfin, dans l'affaire « Transvestiten-Show »²²⁹, l'*Oberlandesgericht* de Munich a estimé que, pour des exécutions musicales non autorisées (en l'occurrence, dans le cadre d'un spectacle de travestis), le coorganisateur responsable au sens de l'article 97.1) de la loi sur le droit d'auteur est celui qui non seulement met à disposition les locaux du théâtre ainsi que l'installation technique de celui-ci en plus du personnel, mais aussi a fait de la publicité pour le spectacle et a organisé la vente des places et l'accueil des spectateurs.

2. Montant et calcul des dommages-intérêts²³⁰

a) Analogie avec une licence

159) La décision précitée de l'*Oberlandesgericht* de Cologne²³¹ contient aussi d'intéressantes remarques au sujet du montant des dommages-intérêts dus à la partie lésée. Dans le cadre du calcul fictif des dommages, qui se détermine d'après les droits de licence raisonnables pratiqués dans la branche, les dommages ne peuvent être calculés que dans la mesure où ils ont été effectivement causés, c'est-à-dire aussi dans la mesure où leur auteur avait pu mettre l'ouvrage sur le marché. Le tribunal a par contre refusé d'ajouter au montant des dommages-intérêts une sorte de supplément de pénalité. Il a estimé sans fondement, dans le cas d'espèce, l'argument de la partie lésée selon lequel, à défaut de cette pénalité ajoutée aux dommages-intérêts, celui qui paie une redevance de façon légale serait bien moins loti que celui qui utilise la propriété d'autrui sans verser de rémunération.

160) On peut considérer comme usuel dans les affaires d'atteinte à un droit qui n'impliquent pas une société de gérance un calcul des dommages-intérêts effectué par analogie avec les redevances de licence raisonnables pratiquées dans la branche, comme le montre la décision du *Kammergericht* de Berlin²³² dans une affaire d'utilisation non autorisée du refrain d'une chanson de variétés pour les besoins d'un film. On a utilisé comme paramètre pour la licence, dans ce cas, la redevance de licence réclamée par l'ayant droit pendant la négociation du contrat (qui avait ultérieurement échoué).

161) Dans une autre affaire, tranchée par le *Landesgericht* de Berlin²³³, la partie lésée voulait obtenir en réparation de l'impression non autorisée de textes de chansons dans une revue le montant des redevances habituelles pour l'impression de ces textes dans les livres (de chant). Au lieu du montant de 0,002

DM demandé pour chaque exemplaire de la revue, le tribunal n'a cependant accordé que 0,001 DM par exemplaire de l'édition à titre de dommages-intérêts, c'est-à-dire un montant généralement appliqué pour l'impression d'une chanson dans une revue à fort tirage, en dépit du relèvement des prix de vente intervenu depuis longtemps. Le tribunal a estimé qu'il n'appartient pas aux tribunaux de fixer les honoraires usuels dans la branche en s'écartant de ceux qui sont pratiqués dans la réalité.

162) C'est un problème inverse que le *Bundesgerichtshof* avait à trancher dans l'affaire « Geflügelte Melodien »²³⁴, dans laquelle il s'agissait de dommages-intérêts pour l'impression non autorisée de textes de longueur variable (allant d'une ligne à plusieurs strophes) extraits d'opéras, d'opérettes, de chansons et d'autres œuvres musicales dans un recueil de citations. Le requérant demandait en l'occurrence une rémunération déterminée en fonction du pourcentage usuel pour les revues, tout en tenant compte du prix sensiblement supérieur du livre considéré. De l'avis du *Bundesgerichtshof*, il fallait cependant se fonder sur les données observées dans l'édition du livre et non l'édition des périodiques. Le calcul de la redevance de licence équitable devait donc se déterminer d'après ce qu'un donneur de licence raisonnable exige dans un contrat et d'après ce qu'un preneur de licence raisonnable aurait accordé, si tous les deux avaient au moment de la décision connu les éléments de l'affaire. A propos du caractère fictif de ce mode de calcul, le plaignant n'a pas pu faire admettre son objection selon laquelle il n'aurait eu aucun intérêt en tant qu'éditeur de musique à faire paraître chez un éditeur de livres les textes des chansons qu'il avait à gérer.

b) Oeuvres des arts figuratifs et de l'architecture

163) Dans l'affaire « Betonstrukturplatten »²³⁵ déjà mentionnée, il fallait déterminer le montant équitable d'une redevance de licence comme dommages-intérêts pour l'imitation illicite de l'œuvre figurative d'un artiste de renom international. Etant donné que les œuvres d'art n'ont pas de prix unitaire, le tribunal, après avoir refusé d'étudier comparativement la réglementation des honoraires d'architecte, s'est fondé sur les prix que l'artiste intéressé avait obtenus ailleurs pour l'utilisation de cette œuvre, ultérieurement imitée. Il lui a alors accordé des dommages-intérêts d'un montant de 28 000 DM.

164) Dans l'affaire « Die Zimmerschlacht »²³⁶, il fallait déterminer la redevance de licence équitable dans un cas de violation des droits d'auteur sur un

²²⁹ OLG München, 21. 9. 1978 — 6 U 4941/77, GRUR 1979, 152.

²³⁰ Voir en général à ce sujet von Bar, UFITA Bd. 81 (1978), p. 57-73.

²³¹ Voir paragraphe 156 ainsi que la note 120.

²³² KG Berlin, 10. 12. 1976 — 5 U 1373/76, UFITA Bd. 81 (1978), p. 208.

²³³ LG Berlin, 27. 2. 1979 — 16 O 402/77, FuR 1979, 332 (rapport).

²³⁴ BGH, 24. 1. 1975 — I ZR 106/73, Schu BGHZ 218 (Seydel) = GRUR 1975, 323 (Bielenberg) = UFITA Bd. 77 (1976), p. 217.

²³⁵ OLG München, 28. 2. 1974, cf. note 48.

²³⁶ LG Düsseldorf, 21. 7. 1972, cf. note 59.

décor de scène. Le tribunal s'est fondé pour cela sur les honoraires moyens versés à un décorateur de théâtre expérimenté et de bon renom par un théâtre de l'importance du théâtre intéressé et il a accordé des dommages-intérêts d'un montant de 5000 DM.

165) Dans l'affaire « Wählamt »²³⁷, le *Bundesgerichtshof* avait à examiner la demande de dommages-intérêts formulée par un architecte pour l'achèvement non autorisé d'une œuvre d'architecture. Pour déterminer la rémunération équitable (redevance de licence), il s'est fondé sur le montant d'une redevance pleine d'après la réglementation des honoraires d'architecte parce que, dans les relations entre architecte et maître d'ouvrage privé concernant des projets protégés par un droit d'auteur, le versement d'une redevance pleine a en général valeur de rémunération non seulement pour les activités de l'architecte mentionnées dans le projet mais aussi pour l'exercice qui en découle du droit d'utilisation nécessaire du maître de l'ouvrage. La redevance est cependant, dans les cas semblables, réduite habituellement de 40 %.

c) Indemnisation d'un préjudice moral

166) Dans une affaire concernant également une construction postérieure illicite²³⁸, l'*Oberlandesgericht* de Hambourg s'est expressément appuyé pour le calcul de l'indemnité sur la décision précitée du *Bundesgerichtshof*. Le droit à indemnisation du préjudice moral invoqué en outre dans cette procédure conformément à l'article 97.2) de la loi sur le droit d'auteur n'a cependant pas été reconnu. Selon le tribunal, ce droit à indemnisation du préjudice moral n'est garanti que lorsqu'un droit a été lésé de façon particulièrement grave, ce qui n'était pas le cas en dépit des intérêts d'un jeune architecte, d'autant plus que l'œuvre en question n'avait pas un caractère artistique particulièrement affirmé. Le *Bundesgerichtshof* avait d'ailleurs déjà, dans l'affaire « Tierfiguren »²³⁹, souligné qu'en cas d'atteinte fautive au droit d'auteur, le droit à dommages-intérêts ne pouvait s'accompagner d'un droit à indemnisation du préjudice moral que si une atteinte grave avait été portée au droit moral de l'auteur.

167) Néanmoins, dans l'affaire « Mein schönstes Urlaubsfoto »²⁴⁰, l'*Oberlandesgericht* de Cologne a accordé une indemnisation pour préjudice moral d'un montant de 2000 DM au titre de la reproduction déformée d'une photographie pour atteinte au droit moral. Il a estimé que le plaignant avait, en tant que photographe professionnel reconnu, un intérêt de principe à ce que ses photos soient publiées sans être coupées ni retouchées.

3. Affaires concernant la GEMA

168) Dans l'affaire « Brigitte-Gymnastik »²⁴¹, il fallait déterminer si un disque souple annexé à une revue périodique et contenant des conseils de gymnastique mis en musique pouvait être régi par le tarif de la GEMA concernant la reproduction d'œuvres sur des phonogrammes publicitaires. Malgré le fait que ce disque joint au périodique devait servir principalement à répéter de façon sonore des exercices gymniques publiés dans l'annexe « Brigitte-Gymnastik » du périodique, le tribunal s'est fondé sur ce tarif de la GEMA parce qu'il s'agissait d'un phonogramme publicitaire et, de plus, d'une offre publicitaire gratuite.

169) Dans l'affaire « Benefiz-Schallplatten »²⁴² également tranchée par l'*Oberlandesgericht* de Hambourg, il fallait déterminer si le montant du don compris dans le prix de vente de « disques de bienfaisance » vendus au profit d'une œuvre d'utilité publique était soumis à la redevance de la GEMA. Le tribunal a répondu par l'affirmative en s'appuyant sur l'argument déterminant selon lequel, pour ces disques mis sur le marché à un prix plus bas que celui qui serait raisonnable pour une première ou une deuxième exploitation, ce n'est pas l'acheteur qui fait un don, c'est-à-dire qui donne spontanément davantage, mais c'est le producteur qui garantit qu'il affectera à une œuvre d'utilité publique une partie du prix en lui-même normal pour le marché ou même signalé comme particulièrement avantageux.

170) Dans l'affaire « Pol(h)itparade », l'*Oberlandesgericht* de Munich²⁴³ a estimé que l'utilisation d'une musique dans le programme d'un cabaret se situait dans le cadre des droits d'autorisation détenus par la GEMA (« petits droits »), même si plusieurs des chants d'un disque ainsi présentés étaient interprétés par l'ensemble de façon mimique et gestuelle. Tout en estimant que la communication du texte d'un disque par le geste et la mimique s'apparentait à son interprétation, le tribunal a cependant considéré qu'il n'y avait ni arrangement ni représentation scénique d'une œuvre dramatico-musicale au sens du contrat d'autorisation de la GEMA. Ce contrat range par contre expressément les représentations de cabaret dans le domaine d'activité de la GEMA.

171) Pour le reste, dans une série de décisions rendues par les tribunaux sur les demandes de dommages-intérêts formulées par la GEMA pour des exécutions musicales non autorisées, les tarifs de la GEMA ont constitué le point de départ naturel du calcul de

²⁴¹ OLG Hamburg, 8. 7. 1976 — 3 U 199/75, Schu OLGZ 173 (Movsessian) = UFITA Bd. 81 (1978), p. 250.

²⁴² OLG Hamburg, 9. 12. 1976 — 3 U 91/76, Schu OLGZ 177 (Schulze) = UFITA Bd. 81 (1978), p. 270.

²⁴³ OLG München, 20. 1. 1977 — 6 U 4589/76, Schu OLGZ 178 (Nordemann).

²³⁷ BGH, 18. 5. 1973, cf. note 45.

²³⁸ OLG Hamburg, 24. 6. 1976, cf. note 46.

²³⁹ BGH, 25. 5. 1973, cf. note 54.

²⁴⁰ OLG Köln, 11. 1. 1972, cf. note 97.

la redevance de licence équitable à fixer comme dommages-intérêts. C'est à peu près ce qui s'est passé dans l'affaire « Bar-Filmmusik »²⁴⁴ tranchée par le *Bundesgerichtshof*, dans laquelle il s'agissait d'exécutions musicales non autorisées au moyen d'un magnétophone dans le cadre de la représentation de films érotiques²⁴⁵. Le *Bundesgerichtshof* souligne à ce propos, en mentionnant le système tarifaire de la GEMA, que, pour calculer le montant des dommages, il convient de partir de la redevance prévue dans les tarifs que l'auteur de l'infraction aurait dû acquitter s'il avait réglementairement demandé l'autorisation de la GEMA. Dans le cas concret, il s'agissait de décider si, pour ce genre de représentation de films érotiques, il convenait d'appliquer le tarif sensiblement moins élevé prévu pour la communication de morceaux de musique dans les cinémas ou le tarif de base de la GEMA concernant les autres cas de communication de musique de films en cas de représentation de films sonores, qui entre en ligne de compte grosso modo pour les représentations de films avec musique dans les foires, les expositions, les fêtes d'associations et d'entreprises. Ce second tarif a été considéré dans le cas concret comme excessif par le *Bundesgerichtshof* étant donné que les montants qu'il prévoit sont plusieurs fois plus élevés que les montants des rémunérations prévues pour les autres types d'utilisation dans les locaux de loisirs de cette nature. Mais comme le *Bundesgerichtshof* ne considérait pas comme équitable le tarif applicable aux représentations normales de films dans les cinémas pris comme base par l'instance qui avait jugé précédemment, il a renvoyé l'affaire à cette dernière en indiquant que l'on pourrait éventuellement appliquer raisonnablement le tarif particulier régissant les exécutions musicales au moyen de magnétophones.

172) Dans une décision ultérieure²⁴⁶, le *Kammergericht* de Berlin n'a cependant pas entièrement suivi ce point de vue. Il a en effet pris comme base le tarif nouvellement établi par la GEMA dans l'intervalle pour la communication de la musique de film lors de représentations commerciales régulières de films sonores en dehors des cinémas. L'application rétroactive de ce tarif a été compensée par une déduction de 10 %. L'élément déterminant qui a conduit le tribunal à écarter le tarif normal pour les cafés appliqué par le *Bundesgerichtshof* a été que la combinaison d'un film (muet) et de moyens de communication représentait en l'occurrence un élargissement de l'ex-

ploitation de la musique par rapport au simple juke-box. Enfin, le tribunal a accordé comme il est usuel une redevance double de celle du tarif comme supplément pour les importants frais de surveillance encourus²⁴⁷.

173) Dans l'affaire assez semblable « Sexfilm-Unterhaltung », dans laquelle cependant la musique d'accompagnement utilisée pour la représentation de films érotiques n'était pas synchronisée mais était fournie sans aucun choix par des juke-box, l'*Oberlandesgericht* de Hambourg²⁴⁸ a pris pour base, conformément à la requête, le tarif de la GEMA pour la communication de phonogrammes dans les cafés, *ayant un caractère d'événement*. De son côté, le propriétaire du café considéré avait essayé d'obtenir l'application du tarif normalement appliqué aux cafés.

174) En revanche, dans l'affaire « Musikautomat »²⁴⁹ tranchée par le *Bundesgerichtshof* c'est le tarif normal pour les exécutions de musique dans les cafés au moyen d'appareils automatiques qui a été appliqué à l'égard d'une personne qui mettait à disposition des appareils musicaux automatiques. Le jugement contient d'importantes remarques sur le caractère équitable des tarifs de la GEMA selon l'article 13 de la loi sur les sociétés de gérance et au sujet de leur rapport avec les contrats généraux selon l'article 12 de ladite loi. De l'avis du tribunal, les organisateurs de manifestations musicales qui ne sont pas membres d'une association ne peuvent pas se prévaloir des taux de rémunération plus favorables fixés dans les contrats généraux conclus avec des associations d'utilisateurs des œuvres. Ces tarifs moins élevés consentis aux membres des associations sont en effet justifiés par l'abaissement des frais d'administration et de contrôle encourus par la GEMA.

4. Autres atteintes (violation d'un contrat)

a) Violation grossière du contrat de représentation dramatique

175) Le *Landgericht* de Berlin²⁵⁰ a eu à déterminer quand la violation grossière d'un contrat relatif à la première représentation d'une pièce de théâtre doit être prise en considération pour la fixation d'une amende conventionnelle. La plainte émanait dans ce litige de la « Zentrale Inkassostelle Deutscher Bühnenverleger », qui perçoit à la demande des éditeurs de théâtre des redevances sur les représentations théâtrales et sur les textes utilisés en vertu de con-

²⁴⁴ BGH, 23. 5. 1975 — I ZR 51/74, Schu BGHZ 228 (Reichardt) = GRUR 1976, 35 (Bielenberg) = UFITA Bd. 77 (1976), p. 242.

²⁴⁵ Au sujet de la fondation d'une société de gérance spécialisée dans les droits de représentation des films érotiques, la GÜFA (Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten), cf. FuR 1977, 52.

²⁴⁶ KG Berlin, 16. 3. 1976 — 5 U 2681/75, Schu KGZ 64 (Reichardt).

²⁴⁷ Voir en général à ce sujet Gotthardt, UFITA Bd. 71 (1974), p. 77-92; Loewenheim, JZ 1972, 12-15.

²⁴⁸ OLG Hamburg, 24. 3. 1977 — 3 U 195/76, Schu OLGZ 184 (Movsessian).

²⁴⁹ BGH, 11. 5. 1973 — I ZR 145/71, Schu BGHZ 205 (Schulze) = GRUR 1974, 35 (Reimer) = UFITA Bd. 71 (1974), p. 149.

²⁵⁰ LG Berlin, 15. 4. 1976 — 16 S 5/75, Schu LGZ 147 (Movsessian).

trats de représentation conclus entre les éditeurs et les théâtres²⁵¹. Etant donné que la pièce de théâtre litigieuse avait été écartée de la production, le tribunal a estimé qu'il y avait violation grossière du contrat au sens du contrat de représentation théâtrale conclu à l'origine et qu'il y avait lieu d'appliquer l'amende conventionnelle convenue. En effet, en ne faisant pas représenter la pièce, le théâtre avait enfreint une obligation essentielle, et même la principale, découlant du contrat.

b) *Interprétation préalable d'un contrat rédigé en langue anglaise*

176) Dans une affaire intéressante, tranchée par l'*Oberlandesgericht* de Francfort²⁵², un organisme allemand de radiodiffusion avait acquis auprès d'un éditeur allemand les droits supposés de production de l'adaptation télévisée d'un conte d'un auteur américain. Mais, en réalité, ces droits appartenaient à un producteur américain; c'est ce qu'avait révélé une étude minutieuse du texte anglais du contrat conclu à l'origine entre l'auteur américain et son producteur. Le tribunal a rejeté l'objection selon laquelle on ne saurait imputer aucune faute à l'organisme de radiodiffusion du fait de l'atteinte portée au droit d'auteur étant donné que l'autre partie au contrat était l'une des maisons d'édition allemandes les plus renommées et les plus expérimentées. Selon le tribunal, il est excessivement rare que l'éditeur allemand d'une traduction d'un auteur américain dispose des droits d'adaptation cinématographique. Le plus grand organisme allemand de radiodiffusion aurait dû en tenir compte et s'informer en conséquence. A propos de l'action en cessation, le tribunal a confirmé aussi le danger de récidive. Selon lui, la simple assurance qu'il n'y aurait plus d'atteinte portée ne suffisait pas, même alors qu'il s'agissait d'un organisme de droit public.

5. *Violation d'un droit voisin*

177) Pour conclure ce chapitre consacré au droit à dommages-intérêts, il convient encore de mentionner une décision rendue par l'*Oberlandesgericht* de Hambourg²⁵³ dans une affaire qui ne concernait pas à proprement parler une atteinte au droit d'auteur au sens restreint mais une atteinte au droit voisin du producteur de phonogrammes selon l'article 85 de la loi sur le droit d'auteur. Ce producteur de phonogrammes avait déjà obtenu une ordonnance de référé contre un grossiste qui avait commercialisé des cas-

settes musicales contrefaites. Mais comme ce grossiste n'avait pas mis fin à son commerce, le producteur de phonogrammes envoya aux détaillants une circulaire de mise en garde pour laquelle il demandait le remboursement des frais dans l'affaire considérée. Le tribunal n'a pas critiqué cette procédure, malgré la prudence qui s'impose du point de vue du droit de la concurrence lors de mises en garde de cette nature; il a également accordé des dommages-intérêts.

VI. *Protection des auteurs étrangers*²⁵⁴

1. *Première publication dans un pays membre de l'Union de Berne*

178) Dans l'affaire « August Vierzehn »²⁵⁵, il s'agissait, tout comme pour la question du droit de suite soulevée dans l'affaire « Jeannot »²⁵⁶ déjà mentionnée, de l'interprétation de l'article 121 de la loi sur le droit d'auteur. Etant donné qu'au moment où le roman d'Alexandre Soljenitsyne portant ce titre avait été publié pour la première fois en France, l'Union soviétique n'était pas encore partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur, il convenait d'appliquer pour la première publication d'une œuvre dans un pays membre de l'Union de Berne (article 6 de l'Acte de Bruxelles de cette Convention) les dispositions de ladite Convention, et en particulier le principe du traitement national (article 4 de l'Acte de Bruxelles); en d'autres termes, c'est l'article 121.4) et non pas l'article 121.1) de la loi sur le droit d'auteur qui entrait en ligne de compte. L'hypothèse d'une première publication en France n'était pas non plus entachée par la prétendue diffusion de l'ouvrage dans un cercle d'initiés (samizdat) dans la partie de l'auteur. De l'avis du tribunal, une diffusion de cette nature ne remplit pas les conditions nécessaires pour que l'on conclue à une première publication au sens de la Convention de Berne.

179) Le *Bundesgerichtshof* remarque en outre dans cette décision que le monopole du commerce extérieur détenu par un Etat n'a qu'un effet territorial et que les accords bilatéraux existants ne donnent aucunement aux tribunaux l'obligation de veiller au respect de ce monopole en dehors du territoire considéré. En définitive, le *Bundesgerichtshof* a donc estimé que la cession des droits d'auteur pour le territoire de la République fédérale d'Allemagne était valable, de même que la procuration correspondante, de telle sorte que

²⁵¹ Au sujet des rapports contractuels entre auteur et maison d'édition théâtrale d'autre part, voir Beilharz, *Der Bühnenvertriebsvertrag als Beispiel eines urheberrechtlichen Wahrnehmungsvertrages*, *Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts*, n° 9, München 1970; von Olenhusen, *FuR* 1974, 628-630.

²⁵² OLG Frankfurt, 3. 3. 1977 — 6 U 108/74, *Schu* OLGZ 183 (Nordemann).

²⁵³ OLG Hamburg, 7. 3. 1974 — 3 U 120/73, *Schu* OLGZ 148 (Reichardt).

²⁵⁴ Voir en général à ce sujet Nordemann-Vinck-Hertin, *Internationales Urheberrecht*, Düsseldorf 1977, ainsi que Hirsch, *UFITA* Bd. 69 (1973), p. 1-45, et Khadjavi-Gontard, *Der Grundsatz der Inländerbehandlung im internationalen Urheberrecht*, *UFITA-Schriftenreihe*, n° 55, Berlin 1977.

²⁵⁵ BGH, 16. 4. 1975 — I ZR 40/73, *Schu* BGHZ 226 (Hubmann) = *GRUR* Int. 1975, 361 = *IIC* 1976, 134 (Dietz) = *UFITA* Bd. 74 (1975), p. 303. Cf. encore Dietz, *GRUR* Int. 1975, 341-344; cf. aussi les indications de Dietz, *Le Droit d'Auteur*, 1974, p. 116 = *UFITA* Bd. 72 (1975), p. 85 et suiv.

²⁵⁶ Cf. note 104.

la maison d'édition incriminée, qui avait invoqué la liberté de traduction en raison de l'absence de protection conventionnelle, a été condamnée pour atteinte au droit d'auteur (nous n'entrerons pas ici dans le détail des autres remarques importantes formulées par le tribunal au sujet du droit privé international et du régime des conflits des lois²⁵⁷).

2. Traitement national et comparaison des délais de protection²⁵⁸

180) Dans les deux affaires, «Buster-Keaton-Filme»²⁵⁹ et «Wolfsblut»²⁶⁰, tranchées le même jour, le *Bundesgerichtshof* devait déterminer quel est le délai de protection accordé aux œuvres des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique en République fédérale d'Allemagne. Etant donné que l'article 140 de la loi sur le droit d'auteur prévoit expressément l'application de ce qu'on appelle la comparaison des délais de protection prévue par l'article IV, alinéas 4 à 6, de la Convention universelle sur le droit d'auteur, il s'agissait de déterminer si cette règle s'applique aussi aux œuvres des citoyens américains. Le premier résultat des deux décisions du *Bundesgerichtshof* a été que l'accord bilatéral passé entre le Reich allemand et les Etats-Unis d'Amérique le 15 janvier 1892 (accord qui prévoyait uniquement le traitement national sans possibilité de comparaison des délais) reste valable. Certes, en vertu de la deuxième phrase de son article XIX, la Convention universelle sur le droit d'auteur prévaut sur un accord bilatéral, même lorsqu'elle comporte des dispositions moins favorables à l'auteur. Mais cette règle elle-même est limitée par le fait que dans les deux cas, lors de l'entrée en vigueur de la Convention universelle en 1955 pour les titulaires américains de droits d'auteur, il y avait une situation de droit acquise pour la durée de protection de 50 ans alors en vigueur en République fédérale d'Allemagne (mais non pas pour la prolongation de ce délai à 70 ans après la mort de l'auteur, intervenue en 1965); cette situation de droit acquis ne pouvait pas être modifiée par la comparaison des délais selon l'article IV de la Convention universelle. Le résultat des deux décisions est donc qu'en tout était de cause l'octroi d'une durée de protection supérieure à 50 ans après la mort de l'auteur pour les auteurs américains en République fédérale d'Allemagne ne peut de toute façon pas se fonder sur l'accord bilatéral de 1892 (ce qui n'exclut pas, comme le

remarque Ulmer²⁶¹, que, dans certains cas, la comparaison des délais selon la Convention universelle puisse tout de même conduire à appliquer une durée de protection supérieure à 50 ans après la mort de l'auteur sans qu'elle puisse dépasser 70 ans après la mort de l'auteur). Quoiqu'il en soit, les œuvres cinématographiques de Buster Keaton, mort en 1966, sont encore protégées en République fédérale d'Allemagne pour de nombreuses années tandis que le roman «Wolfsblut» (Croc-Blanc) de l'auteur Jack London, dont la mort remonte à 1916, n'est plus protégé; quant à la protection du droit d'auteur aux Etats-Unis, elle est depuis longtemps éteinte dans les deux cas. C'est là le résultat pratique des deux décisions.

VII. Dispositions transitoires

1. Prolongation de la durée de protection et contrats d'utilisation existants²⁶²

181) Dans l'affaire «Lustige Witwe»²⁶³, le *Bundesgerichtshof* devait déterminer quels effets avait sur les droits de représentation dramatique cédés par contrat en 1905 pour cette opérette connue le fait que la durée de protection en Allemagne avait été portée une première fois (en 1934) de 30 à 50 ans puis une seconde fois de 50 à 70 ans (par la loi sur le droit d'auteur de 1965). D'une part, l'article 137.2) de la loi sur le droit d'auteur contient à ce sujet la règle d'interprétation selon laquelle, si le droit d'auteur a été cédé avant l'entrée en vigueur de la loi, la cession s'étend aussi, en cas de doute, à la période qui prolonge la durée de protection; mais, d'autre part, la législation de 1934 pose apparemment la règle inverse, selon laquelle les cessions de droits d'auteur intervenues avant l'entrée en vigueur de cette loi ne s'étendent pas, en cas de doute, aux prolongations de la durée de protection. Quiconque avait acquis un droit d'auteur avant l'entrée en vigueur de la loi de 1934 devrait cependant, selon cette réglementation, conserver le droit d'utiliser les œuvres moyennant une rémunération équitable. Le *Bundesgerichtshof* interprète cette réglementation en considérant que le droit d'utilisation cédé précédemment doit rester valable dans les mêmes proportions qu'auparavant en faveur de l'acquéreur. En dépit de la contradiction constatée entre les réglementations de 1934 et de 1965, celles-ci ont, de l'avis du *Bundesgerichtshof*, le même but, qui est de garantir l'avantage économique d'une prolongation de la durée de protection aux héritiers de l'auteur, sans pour autant empêcher les acquéreurs de droits d'utilisation qui n'étaient pas limités dans le

²⁵⁷ Voir à ce sujet en général Ulmer, *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz*, Bd. 38, Köln 1975.

²⁵⁸ Voir à ce sujet en général von Bar, *UFITA* Bd. 78 (1977), p. 17-30; Reichardt, *UFITA* Bd. 80 (1977), p. 81 (86 et suiv.); Ulmer, *GRUR Int.* 1979, 39-43 = *IIC* 1979, 287-295.

²⁵⁹ BGH, 27. 1. 1978 — I R 97/76, *Schu* BGHZ 245 (Nordemann) = *GRUR* 1978, 300 = *GRUR Int.* 1979, 50 = *IIC* 1979, 358 = *UFITA* Bd. 83 (1978), p. 208.

²⁶⁰ BGH, 27. 1. 1978 — I ZR 4/77, *Schu* BGHZ 246 (Nordemann) = *GRUR* 1978, 302 = *GRUR Int.* 1979, 52 = *IIC* 1979, 363 = *UFITA* Bd. 83 (1978), p. 214.

²⁶¹ Cf. Ulmer, *loc. cit.* (note 258). Ulmer et Nordemann (note 259) critiquent sur ce point certaines ambiguïtés de la décision «Wolfsblut» sans mettre en cause son résultat.

²⁶² Voir en général à ce sujet Selbherr-Behn, *UFITA* Bd. 69 (1973), p. 55-70.

²⁶³ BGH, 12. 11. 1974 — I ZR 78/73, *Schu* BGHZ 222 (Hubmann) = *GRUR* 1975, 495 (Bielenberg) = *UFITA* Bd. 76 (1976), p. 334.

temps d'exercer ces droits contractuels aussi pendant la période de prolongation de la même façon qu'au-paravant. En définitive, les héritiers de l'auteur n'ont donc pas obtenu davantage que le droit à la continuation du paiement de la part qui revient à l'auteur selon le contrat de représentation dramatique²⁶⁴.

2. Principes de transition applicables aux œuvres anciennes des arts appliqués

182) Dans l'affaire « Thoma-Stühle »²⁶⁵, le *Bundesgerichtshof* avait aussi à étudier toute une série de dispositions transitoires allant de l'article 129 de la loi de 1965 sur le droit d'auteur à la loi de 1876 sur la protection des œuvres d'art, en passant par l'article 53 de la loi de 1907 sur les auteurs d'œuvres d'art. En vertu de la loi de 1876 sur la protection des œuvres d'art, les œuvres des arts appliqués et les dessins destinés à celles-ci n'étaient pas protégés par le droit d'auteur mais uniquement par le droit des dessins et modèles industriels. Toutefois, dans le cas d'espèce, la protection des dessins et modèles industriels d'utilité n'avait pas été acquise non plus. Or, l'article 129 de la loi de 1965 sur le droit d'auteur et l'article 53 de la loi de 1907 sur la protection des auteurs d'œuvres d'art n'étendent la protection qu'aux œuvres créées antérieurement et encore protégées au moment de l'entrée en vigueur de ces lois. Comme cela n'était le cas, pour les dessins réalisés en 1900 par l'artiste bien connu Hans Thoma, qui avaient servi de modèles pour des dossiers de chaises en bois sculpté, ni le 1^{er} juillet 1907 (entrée en vigueur de la loi sur la protection des auteurs d'œuvres d'art), ni le 1^{er} janvier 1966 (entrée en vigueur de la loi de 1965 sur le droit d'auteur), ces dessins sont restés sans protection, bien que leur auteur ne soit mort qu'en 1924.

3. Principes d'adaptation du droit de protection des artistes interprètes ou exécutants

183) Dans l'affaire « Unsterbliche Stimmen »²⁶⁶, le *Bundesgerichtshof* a eu à examiner, dans le domaine des droits voisins des artistes interprètes ou exécutants, une conséquence du jugement de la Cour fédérale constitutionnelle relatif à l'article 135 de la loi sur le droit d'auteur et de la nouvelle rédaction donnée à cette disposition par la modification de 1972, dont il a été question dans la « Lettre » précédente²⁶⁷. Cette conséquence tenait au fait que les utilisations d'enregistrements sur disque, apparem-

ment libérées de tout droit d'auteur entre l'entrée en vigueur de la loi de 1965 sur le droit d'auteur et le jugement de la Cour fédérale constitutionnelle de 1971, se sont ensuite révélées illicites. Le législateur avait atténué le caractère difficilement acceptable de cette situation par une application modérée de l'article 101 de la loi sur le droit d'auteur (indemnisation en argent évitant l'action en cessation). L'indemnisation en argent venant remplacer une action en cessation n'est exclue que lorsqu'on ne peut pas raisonnablement demander à la partie lésée de l'accepter.

184) Le *Bundesgerichtshof* constate tout d'abord que, pour des raisons logiques, cette application modérée de l'article 101 concerne précisément les actes de diffusion intervenus après le jour limite (15 novembre 1971) car, avant ce jour (jugement de la Cour fédérale constitutionnelle), une action en cessation de cette nature n'était évidemment pas encore « connue » de l'auteur de l'infraction. Pour le reste, au sujet de la question de savoir si l'on peut raisonnablement exiger de la partie lésée qu'elle accepte l'indemnisation en argent, le *Bundesgerichtshof* en arrive à une appréciation plus limitée que l'instance qui avait jugé précédemment. Cette dernière était partie du fait que les stocks fabriqués avant le jour critique pouvaient être écoulés moyennant le versement d'une indemnisation par l'auteur de l'infraction. Le *Bundesgerichtshof* n'admet cette solution que pour un temps déterminé mais nullement pour toute la durée de protection des enregistrements sur disque qui subsiste.

VIII. Droits voisins en général²⁶⁸

185) Il a déjà plusieurs fois, dans le présent compte rendu²⁶⁹, été question de différents droits voisins (protection des prestations) que la loi de 1965 dans sa deuxième partie et, dans une certaine mesure aussi, dans la troisième, régleme en détail. Il était inévitable que ces dispositions fassent aussi l'objet d'un nombre croissant de litiges soumis aux tribunaux.

1. Droits des artistes interprètes ou exécutants

a) Notion d'artiste interprète ou exécutant²⁷⁰

aa) Récitation et interprétation

186) Dans l'affaire « Rundfunksprecher » tranchée par le *Landgericht* de Hambourg²⁷¹, il a fallu pré-

²⁶⁴ Voir en général à ce sujet Flechsig, UFITA Bd. 81 (1978), p. 97-131; Gentz, UFITA Bd. 70 (1974), p. 25-39; Maiwald, FuR 1977, 381-388, avec la réponse de Schulze, FuR 1977, 830-833; von Rauscher auf Weeg, GRUR Int. 1973, 310-315; Schmieder, UFITA Bd. 73 (1975), p. 65-84; aussi FuR 1972, 22-28.

²⁶⁵ Cf. paragraphes 28, 56, 71, 145, 177, 183.

²⁶⁶ Voir en général à ce sujet Dünnwald, UFITA Bd. 65 (1972), p. 99-126, et Bd. 84 (1979), p. 1-25; Hertin, UFITA Bd. 81 (1978), p. 39-56; Ruzicka, FuR 1978, 512-520.

²⁶⁷ LG Hamburg, 11. 7. 1975 — 74 O 14/75, Schu LGZ 146 (Movsessian) = GRUR 1976, 151 = UFITA Bd. 78 (1977), p. 264; cf. à ce sujet Ekrutt, GRUR 1976, 193.

²⁶⁴ Cf. aussi note 251.

²⁶⁵ BGH, 30. 6. 1976 — I ZR 126/74, Schu BGHZ 235 (Gerstenberg) = GRUR 1976, 649 (Nordemann) = UFITA Bd. 78 (1977), p. 226; voir à ce sujet Nirk, UFITA Bd. 80 (1977), p. 1-19; Wadle, Juristische Schulung 1976, 771-776.

²⁶⁶ BGH, 28. 2. 1975 — I ZR 101/73, Schu BGHZ 223 (Ridder) = GRUR 1976, 317 (Bielenberg) = UFITA Bd. 77 (1976), p. 223; voir à ce sujet Schorn, GRUR 1978, 230-232, et en général, du même auteur, NJW 1973, 687-690.

²⁶⁷ Cf. *Le Droit d'Auteur*, 1973, p. 96 et 100; UFITA Bd. 72 (1975), p. 8 et p. 20.

ciser la notion centrale d'artiste interprète ou exécutant elle-même. La procédure faisait suite à la plainte d'un collaborateur indépendant de la radiodiffusion, qui avait non seulement rédigé lui-même des manuscrits pour des émissions scolaires et de voyages mais qui les avait aussi présentés à l'antenne comme commentateur. En invoquant l'article 73 de la loi sur le droit d'auteur (« celui qui récite une œuvre »), il exigeait de la société de gérance GVL (compétente pour les artistes interprètes ou exécutants) la conclusion d'un contrat de gérance. Mais cette société exige dans ses contrats types, comme condition du contrat, que l'intéressé exerce une activité d'acteur, de présentateur *artistique* ou de metteur en scène, c'est-à-dire portant sur l'interprétation d'une œuvre; la communication en tant que simple récitation d'un commentateur cultivé fournissant une information ne répond pas au critère de l'interprétation. Bien que le texte de la loi ne coïncide pas en tous points avec ce point de vue, le tribunal a marqué son accord sur ce dernier parce que la protection des artistes interprètes ou exécutants suppose en tout cas une interprétation, même si la qualité artistique de la prestation n'entre pas en ligne de compte. Par conséquent, les récitations du plaignant ne pouvaient pas bénéficier d'une protection, indépendamment de la qualité de la laogue pratiquée.

187) Dans l'affaire « Dalli-Dalli » tranchée par le *Landgericht*²⁷² puis par le *Kammergericht* de Berlin²⁷³, il s'agissait de savoir si l'animateur de l'émission de jeux radiophoniques et de loisirs qui porte le même nom exerce une activité notable sur le plan de la protection des prestations, pour laquelle la société de gérance compétente (la GVL) aurait dû le prendre en considération pour ses versements. Le plaignant faisait valoir que, dans les émissions litigieuses, il intervenait en partie comme animateur artistique et récitant et en partie comme metteur en scène²⁷⁴.

188) Infirmant la décision assez nettement négative de la première instance, le *Kammergericht* de Berlin a largement reconnu le caractère de prestations protégées de l'activité exercée par le plaignant. Il a souligné dans sa décision — en accord avec la décision précitée du *Landgericht* de Hambourg — que la simple récitation d'une œuvre au sens de l'article 19.1) de la loi sur le droit d'auteur ne suffisait pas et qu'il devait en plus s'agir d'une récitation *artistique*. Or le plaignant, qui s'exprimait avec conviction et avec une vivacité nuancée, qui obtenait certains effets

voulus et qui avait un rayonnement particulier se distinguant nettement du rayonnement personnel d'autres animateurs de jeux radiophoniques, remplissait les conditions d'une interprétation constituant une récitation artistique. En outre, la récitation artistique au sens de l'article 73 de la loi sur le droit d'auteur englobe nécessairement un secteur de ce qu'on appelle la « petite monnaie », qui se situe au seuil inférieur des interprétations possibles d'une œuvre littéraire.

bb) Décorateur de masques

189) Dans l'affaire « Celestina », le *Bundesgerichtshof*²⁷⁵ a estimé que l'activité typique d'un décorateur de masques ne relevait pas de la protection des prestations. A son avis, il n'y a en général dans l'activité d'un décorateur de masques que la réalisation artisanale réussie d'un projet préalable. Le fait qu'elle consiste à transformer des modèles de masques réalisés pour le théâtre en les adaptant aux exigences de la télévision ne donne pas à cette activité un contenu artistique supplémentaire venant s'ajouter à celui du processus intervenu précédemment pour la scène. Cependant, le *Bundesgerichtshof* n'a pas exclu non plus que le décorateur de masques puisse collaborer de façon artistique au contenu artistique de la présentation dans des cas concrets tout à fait déterminés.

cc) Ingénieur du son

190) C'est une décision particulièrement intéressante eu égard à l'évolution de la musique moderne²⁷⁶ qu'a rendue l'*Oberlandesgericht* de Hambourg²⁷⁷ dans l'affaire « Staatstheater ». Le tribunal à, en l'occurrence, confirmé le droit à la protection d'un ingénieur du son qui avait collaboré de façon décisive à l'exécution de l'œuvre musicale « Staatstheater » de Mauricio Kagel. De l'avis du tribunal, cette œuvre ne constitue pas un opéra au sens traditionnel du terme mais une composition scénique que ne soutient aucune action. Elle se compose de tableaux isolés disposés dans un ordre qui n'est pas fixe et est réalisée par des instrumentistes comme par des figurants. Le plaignant avait collaboré à la réalisation de cette œuvre musicale et avait d'autre part dirigé et commandé, lors des différentes représentations, le fonctionnement de magnétophones préparés à cet effet.

²⁷⁵ BGH, 9. 11. 1973 — I ZR 114/72, Schu BGHZ 290 (Neumann) = GRUR 1974, 672 (Reimer) = UFITA Bd. 71 (1974), p. 163.

²⁷⁶ Voir à ce sujet en général Girth, *op. cit.*, note 53; Pakuscher, UFITA Bd. 72 (1975), p. 107-129; Tetzner, JZ 1975, 649-658; Weissthanner, Urheberrechtliche Probleme Neuer Musik, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts, n° 14, München 1974; aussi GRUR 1974, 377-381.

²⁷⁷ OLG Hamburg, 20. 5. 1976 — 3 U 190/75, Schu OLGZ 171 (Neumann) = GRUR 1976, 708 = UFITA Bd. 79 (1977), p. 331.

²⁷² LG Berlin, 21. 10. 1976; cf. note 67.

²⁷³ KG Berlin, 17. 3. 1978; cf. note 68.

²⁷⁴ Au sujet de la question préalable (à laquelle le KG de Berlin a répondu par l'affirmative de façon solidement argumentée) de savoir s'il s'agissait d'une œuvre au sens du droit d'auteur éventuellement représentée par la suite, cf. paragraphe 29.

L'application judicieuse de l'électronique lui permettait d'obtenir, par l'intermédiaire de plusieurs canaux, des effets d'écho dans la salle. De l'avis du plaignant, il avait dû pour cela manipuler le pupitre de mixage comme un instrument de musique.

191) Etant donné les circonstances particulières à cette affaire, on ne peut cependant pas en déduire d'une façon générale que les ingénieurs du son exercent une activité pouvant bénéficier d'une protection des prestations d'artistes. C'est ce que montre d'ailleurs la décision de l'*Oberlandesgericht* de Sarrebruck²⁷⁸, qui a refusé de considérer un ingénieur du son qui avait participé à la réalisation d'une pièce radiophonique comme un artiste interprète ou exécutant pouvant bénéficier de la protection de ses prestations.

b) *Droit moral de l'artiste interprète ou exécutant*²⁷⁹

192) Dans le domaine de la protection du droit moral, les artistes interprètes ou exécutants ont droit non seulement, en vertu de l'article 83 de la loi sur le droit d'auteur, à la protection contre les déformations ou autres atteintes à leurs prestations mais aussi, comme quiconque, le droit général à la personnalité, et en particulier le droit à leur image. Ce sont les limites de cette protection de la personnalité des artistes interprètes ou exécutants que l'*Oberlandesgericht* de Hambourg²⁸⁰ devait préciser dans une affaire dans laquelle deux danseurs du ballet de l'Opéra de Hambourg entendaient obtenir que des scènes dans lesquelles ils apparaissaient nus ne soient pas diffusées à la télévision. Se fondant sur les éléments de preuves qui n'avaient d'ailleurs pas été pleinement examinés en référé, le tribunal a estimé que les danseurs eux-mêmes n'avaient pas élevé d'objection contre l'enregistrement proprement dit des scènes incriminées. De l'avis du tribunal, il est certes possible par principe de revenir sur sa décision lorsque l'on a autorisé une intrusion dans son intimité. Cette possibilité de révocation n'est cependant pas sans limite, comme l'ont montré de nombreux cas similaires au cinéma, à la télévision et dans la presse. Une possibilité illimitée de révoquer des autorisations liées juridiquement et économiquement à une indemnité conduirait à des résultats trop franchement inadmissibles. La mise en balance des intérêts en présence à laquelle le tribunal s'est livré l'a finalement conduit à débouter les danseurs de leur action en cessation.

²⁷⁸ OLG Saarbrücken, 15.12.1976 — 1 U 79/76, UFITA Bd. 84 (1979), p. 225.

²⁷⁹ Voir en général à ce sujet Flechsig, Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, UFITA-Schriftenreihe, no 56, Berlin 1977; aussi FuR 1976, 74-82 et 208-215.

²⁸⁰ OLG Hamburg, 16.1.1975 — 3 U 175/74, Schu OLGZ 153 (Neumann-Duesberg).

193) C'est une affaire particulièrement complexe soulevée par l'exercice de droits sur la personnalité que le *Kammergericht* de Berlin²⁸¹ a eu à démêler dans le contexte du film « Tod eines Fremden ». La plainte émanait du principal acteur de ce film, un comédien allemand connu, qui avait aussi été associé à la rédaction du scénario. Il s'était réservé par contrat des droits d'autorisation en cas de changement éventuel du sujet, du metteur en scène ou du rôle. A son avis, le film avait cependant été modifié ultérieurement de façon inadmissible par une coupure qu'il n'avait pas autorisée; il estimait donc que ce film, qui devait initialement présenter de façon objective une étude sérieuse sur les complexités tragiques de la nature humaine avec, en arrière plan, le conflit du Proche-Orient, avait été transformé en un film d'amour dans les milieux de l'espionnage. Ce comédien voulait obtenir que le film fasse ou bien complètement abstraction de toute mention de son nom ou bien contienne au début et à la fin une déclaration indiquant qu'il ne correspondait pas à sa conception humaine et politique des choses.

194) Outre les conventions contractuelles et l'interdiction de déformation de l'article 83 de la loi sur le droit d'auteur, il convenait aussi de prendre en considération dans le cas d'espèce l'article 93. Cette disposition limite les droits prévus par les articles 14 et 83 de la loi en ce qui concerne les œuvres cinématographiques, de telle sorte que l'auteur ainsi que les artistes interprètes ou exécutants ne peuvent interdire que les déformations *grossières* ou autres atteintes *grossières* portées à leurs œuvres ou à leurs prestations. Tout en estimant que le droit de protection de la personnalité prévu par la loi était ici étendu par les conventions contractuelles, le tribunal a débouté l'acteur de son action en cessation intentée en référé, pour des raisons de procédure, car la version contestée du film n'avait pas pu lui être présentée dans les délais impartis.

195) Dans la très brève décision du *Landgericht* de Munich I relative à l'affaire « Domicile conjugal »²⁸², il s'agissait du droit d'un acteur de cinéma français à la mention de son nom, cet acteur ayant dans le film ainsi dénommé un rôle secondaire. Or, il n'avait pas été nommé lors de la diffusion de ce film à la télévision allemande. Sa plainte a été rejetée parce que, en droit allemand, le droit de l'artiste interprète ou exécutant fait partie du droit à la protection des prestations qui, à la différence du droit d'auteur, ne garantit pas un droit global. Le droit à la mention du nom correspondant à celui de l'article 13 ne figure pas dans les articles 73-84. Malheureusement, le jugement n'a pas évoqué d'importantes questions préala-

²⁸¹ KG Berlin, 27.11.1973 — 5 U 1710/73, Schu KGZ 60 (Neumann).

²⁸² LG München I, 4.7.1972 — 7 O 107/72, Schu LGZ 132 (Arndt Müller) = UFITA Bd. 71 (1974), p. 253.

bles du droit international découlant du fait que la France n'est pas partie à la Convention de Rome. La prise en considération du seul article 6^{bis} de la Convention de Berne révisée semble manquer de bases solides.

2. Protection des photographies²⁸³

196) La loi allemande sur le droit d'auteur distingue entre les œuvres photographiques, qui bénéficient de la protection générale prévue par l'article 2.2) (créations intellectuelles personnelles) et les « photographies », qui sont simplement régies par les droits apparentés prévus dans l'article 72. Etant donné les difficultés pratiques que soulève cette distinction, le législateur a cependant prévu que les dispositions valables pour les œuvres photographiques s'appliquent par analogie aux photographies. L'inconvénient de cette disposition en soi généreuse tient à la durée plus courte de la protection dont bénéficient toutes les photographies, qui est en vertu de l'article 68 de la loi de 25 ans après la parution de l'œuvre. Comme le montre la décision rendue par l'*Oberlandesgericht* de Hambourg dans l'affaire « Terroristenfotos »²⁸⁴, les tribunaux allemands n'ont donc pas besoin en général de se demander s'ils sont en présence d'une simple photographie ou d'une œuvre photographique.

197) Dans l'affaire précitée, il s'agissait de dommages-intérêts demandés pour l'impression non autorisée dans le journal « Bild-Zeitung » de photos prises à l'occasion de l'arrestation de terroristes. Le tribunal, en se fondant sur le principe de l'analogie avec les redevances de licence, a accordé des dommages-intérêts d'un montant de 20 000 DM à l'éditeur de la revue hebdomadaire « Stern », qui avait acquis les droits exclusifs sur ces photos, car il a estimé que la publication de celles-ci dans le « Bild » l'avait dans la pratique privé de leur première publication. Le tribunal a rejeté l'objection selon laquelle un contrat exclusif portant sur des photos d'actualité de ce genre était incompatible avec l'article 5 de la Constitution et portait atteinte à l'intérêt d'une information urgente du public, remarquant que la loi sur le droit d'auteur ne contient aucune restriction en la matière.

3. Protection des producteurs de phonogrammes²⁸⁵

198) Dans l'affaire « Tonträgervervielfältigung »²⁸⁶, l'*Oberlandesgericht* de Hambourg avait à trancher un intéressant litige opposant un producteur de phono-

grammes à la société de gérance GVL. Il s'agissait du droit du producteur de phonogrammes (article 86 de la loi sur le droit d'auteur), géré par la GVL, à une participation équitable à la rémunération que perçoivent les artistes interprètes ou exécutants en vertu de l'article 76.2) lorsque leur prestation enregistrée sur un support sonore ou visuel est radiodiffusée, pour autant que le phonogramme soit paru.

199) Cette dernière condition (parution du phonogramme) dont dépend le droit à participation du producteur de phonogrammes selon l'article 86 de la loi, combiné à l'article 76.2), avait suscité le litige en question. Les phonogrammes en cause (des bandes magnétiques en bobines de 38 cm) avaient en effet été vendus en général non pas à des acquéreurs privés mais uniquement à des organismes de radiodiffusion, des studios de cinéma, des agences publicitaires et autres. Pour se prononcer sur la question de la parution, le tribunal s'est référé à la définition générale donnée à l'article 6.2) de la loi sur le droit d'auteur. Selon cette disposition, une œuvre est parue lorsque des reproductions ont été fabriquées en quantité suffisante et offertes à l'achat par le public ou mises en circulation. De l'avis du tribunal, il convient ici de tenir compte des conditions qui prévalent sur le marché approvisionné. Si l'on ne peut prendre en considération pour la communication de prestations musicales enregistrées sur des phonogrammes que des entreprises qui offrent publiquement de la musique, les reproductions des phonogrammes sont fabriquées en nombre suffisant dès lors que les besoins des entreprises précitées peuvent être satisfaits. En définitive, le tribunal a reconnu au producteur de phonogrammes un droit à participation.

4. Protection de l'auteur d'une édition scientifique²⁸⁷

200) Dans l'affaire « Reichswehrprozess »²⁸⁸, le *Bundesgerichtshof* a dû se pencher sur la portée du droit à la protection des prestations nouvellement introduit dans la loi de 1965 pour les éditions scientifiques d'œuvres ou de textes qui ne sont pas protégés (article 70). Il apparaît tout d'abord clairement que ce droit à la protection des prestations est garanti à l'auteur d'une édition scientifique non seulement lorsqu'il s'agit d'œuvres qui ne sont pas (ou plus) protégées mais aussi pour les textes d'une autre nature qui ne sont pas protégés. En l'occurrence, il s'agissait de la reconstitution de huit journées des débats devant le *Reichsgericht* à l'occasion de ce qu'on avait appelé le procès de la *Reichswehr* (un procès pour haute trahi-

²⁸³ Voir en général à ce sujet Ekrutt, GRUR 1973, 512-515; Gerstenberg, GRUR 1976, 131-135; Hamann, FuR 1976, 667-669; Riedel, Fotorecht für die Praxis, 3. Aufl., München 1979; Staehle, GRUR 1974, 205-206.

²⁸⁴ OLG Hamburg, 2. 11. 1978, Archiv für Presserecht 1979, 248.

²⁸⁵ Voir en général Dünnwald, UFITA Bd. 76 (1976), p. 165-194; sur le droit international, cf. note 118; Ruzicka, FuR 1978, 512-520.

²⁸⁶ OLG Hamburg, 12. 10. 1978 — 3 U 174/77, GRUR 1979, 114.

²⁸⁷ Voir en général à ce sujet Ruzicka, UFITA Bd. 84 (1979), p. 65-78; cf. aussi paragraphe 145.

²⁸⁸ BGH, 23. 5. 1975 — I ZR 22/74, Schu BGHZ 227 (Seydel) = GRUR 1975, 667 (Nordemann) = UFITA Bd. 77 (1976), p. 247.

soo intenté contre des officiers de l'armée impériale dans les années 1929 - 1930).

201) Etant donné que les pièces du procès n'existaient plus, l'auteur de l'ouvrage considéré s'était donné pour tâche de rassembler une documentation fidèle à la réalité pour les textes examinés au cours de l'action principale devant le *Reichsgericht*. Il avait élaboré ces textes en se fondant sur les comptes rendus du procès publiés par de nombreux journaux des tendances politiques les plus diverses, en les opposant et en les comparant. Dans cette reconstitution, le tribunal a vu une édition scientifique pouvant bénéficier d'une protection au sens de l'article 70. Et comme l'organisme de radiodiffusion incriminé avait utilisé des fragments de cette documentation pour une pièce radiophonique en allant largement au-delà du droit de citation, il a été condamné pour atteinte au droit d'auteur par négligence.

202) Dans une autre affaire («Hegel-Archiv») ²⁸⁹, dans laquelle le *Bundesgerichtshof* a eu à se prononcer à propos de l'article 70 de la loi sur le droit d'auteur, il s'agissait dans une certaine mesure d'un cas classique de cet article, à savoir du cinquième volume de l'édition critique des œuvres complètes de Hegel établie et financée par la Société allemande de recherche. Dans ce cas, le chercheur intéressé, qui avait participé à l'élaboration de ce volume, puis qui s'était séparé du groupe, a obtenu réparation d'une atteinte au droit à mention de la qualité d'auteur (bien que le *Bundesgerichtshof* n'ait pas encore entièrement tranché l'affaire) alors qu'il était prévu que la page de titre du volume incriminé ne le mentionnerait pas comme coauteur de l'édition. Dans sa décision, le *Bundesgerichtshof* a précisé de toute façon que l'application correspondante des dispositions relatives au droit d'auteur proprement dit que prévoit l'article 70 de la loi s'étend aussi au droit moral réglementé par les articles 12 à 14.

5. Protection de l'éditeur d'une œuvre posthume ²⁹⁰

203) Le droit à la protection des prestations de celui qui fait paraître une œuvre posthume (article 71 de la loi sur le droit d'auteur) complète le droit prévu par l'article 70. Alors que ce dernier concerne le *travail scientifique* consacré à la publication d'œuvres et de textes qui ne sont pas protégés, l'article 71 protège la prestation de celui qui *fait paraître* pour la première fois une œuvre qui n'est plus ou qui n'a jamais été protégée. Les titulaires de ce droit sont de ce fait en général des *maisons d'édition*. Dans l'affaire «Te Deum» ²⁹¹, le *Bundesgerichtshof* a souligné l'aspect

de ce droit de protection touchant à la concurrence, dont la portée est plus restreinte que le droit prévu à l'article 70 et inspiré du droit d'auteur. Et, en effet, la protection que l'article 70 garantit pour 10 ans après la publication est analogue à celles prévues par les dispositions relatives au droit d'auteur tandis que le droit de durée équivalente prévu par l'article 71 ne garantit expressément que le droit exclusif de reproduire l'œuvre éditée et de la mettre en circulation ainsi que d'utiliser les reproductions de cette œuvre aux fins de communication publique.

204) Dans l'affaire «Te Deum», il s'agissait d'une œuvre de jeunesse ainsi intitulée, de Georges Bizet. La maison d'édition musicale intéressée avait fait paraître le manuscrit posthume conservé à la Bibliothèque nationale de France. Mais des copies du manuscrit original étaient aussi entrées en possession d'un orchestre symphonique qui présentait l'œuvre et dont l'exécution fut enregistrée puis retransmise à la radio. La question était de savoir si la parution de l'œuvre avait eu lieu avant la première exécution. La radiodiffusion de l'œuvre ne constituait pas de prime abord une atteinte au droit d'auteur car le droit de protection prévu par l'article 71 ne s'étend pas à la communication publique en tant que telle, mais seulement à l'utilisation de reproductions de l'œuvre aux fins de la communication publique; en revanche, il fallait étudier l'atteinte au droit de protection concernant les copies utilisées pour la première exécution et concernant l'enregistrement.

205) A propos de l'enregistrement, le *Bundesgerichtshof* estime qu'il y a eu atteinte au droit de protection si — ce qui n'a pas entièrement été établi au cours du procès en appel — la parution était antérieure. A propos de la première exécution — et là réside la véritable portée de cette décision — le *Bundesgerichtshof* estime toutefois que le moment de la parution (que celle-ci ait eu lieu avant ou après la première exécution) n'entre pas en ligne de compte. Selon lui, le droit prévu par l'article 71 d'utiliser des reproductions de l'œuvre aux fins de la communication publique signifie qu'il ne s'étend pas à l'utilisation des reproductions faites par autrui *avant la naissance* du droit de protection et utilisées aux fins de la communication publique par la personne à la disposition de laquelle elles se trouvaient déjà au moment de la naissance de ce droit. Or, lors de la première exécution de l'œuvre par l'orchestre considéré, qui s'était fondé sur ses propres copies du manuscrit original provenant de Paris, établies avant la parution de l'œuvre, il n'y avait aucune atteinte au droit de protection prévu par l'article 71, même si cette première exécution était postérieure à la parution de l'œuvre.

²⁸⁹ BGH, 9. 12. 1977 — I ZR 73/76, UFITA Bd. 83 (1978), p. 195 = GRUR 1978, 360 (Reimer).

²⁹⁰ Voir à ce sujet Ekrutt, UFITA Bd. 84 (1979), p. 45-63; Ruzicka, *loc. cit.* (note 287).

²⁹¹ BGH, 21. 3. 1975 — I ZR 109/73, Schu BGHZ 225 (Hubmann) = GRUR 1975, 447 (Pietzcker) = UFITA Bd. 74 (1975), p. 294.

Remarque finale

206) Pour conclure ce tour d'horizon de l'évolution du droit d'auteur allemand dans la législation, la jurisprudence et la doctrine, on peut dire qu'au cours de la période étudiée dans le présent compte rendu toute une série de questions importantes et intéressantes se sont posées et ont reçu le plus souvent une réponse satisfaisante. Dans la plupart des cas, ces questions comme les réponses méritent aussi d'être étudiées à l'échelon international. Il faut par ailleurs souligner la portée croissante de la réglementation des contrats de droit d'auteur et du droit des sociétés de gérance ainsi que des droits voisins. L'imbrication de tous ces domaines du droit et les éléments intéres-

sants que mettent en valeur les décisions rendues dans ces domaines reflètent l'évolution dynamique de l'industrie de la culture. En vérité, précisément à la lumière de la jurisprudence, mais aussi avec l'aide de la doctrine, les intérêts moraux et matériels des partenaires qui sont en général les plus faibles sur le marché de la culture, à savoir les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants, doivent être garantis, soutenus et autant que possible développés sans cesse. Une industrie de la culture dont l'essor se ferait aux dépens du pauvre poète serait indigne de l'Etat moderne, social et civilisé.

(Traduction de l'OMPI)

Calendrier

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.)

1980

- 28 au 30 avril (Genève) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle
- 9 au 13 juin (Paris) — Coopération pour le développement — Comité d'experts chargé d'élaborer un statut type de société d'auteurs pour les pays en développement (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 9 au 16 juin (Genève) — Union de coopération en matière de brevets (PCT) — Assemblée (session extraordinaire)
- 13 au 19 juin (Genève) — Union de Budapest (micro-organismes) — Comité intérimaire (ou Assemblée)
- 23 au 27 juin (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 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) — Groupe de travail sur la planification
- 22 au 26 septembre (Genève) — Organes directeurs (Comité de coordination de l'OMPI; Assemblées des Unions de Paris, PCT et TRT; Conférence de représentants de l'Union de Paris; Comités exécutifs des Unions de Paris et Berne)
- 14 au 17 octobre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) — Groupe de travail sur l'information en matière de brevets pour les pays en développement
- 20 au 24 octobre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI)
- 17 au 21 novembre (Genève) — Union de Berne et Convention universelle sur le droit d'auteur — Groupe de travail sur l'ensemble des problèmes que pose aux pays en développement l'accès aux œuvres protégées selon les conventions de droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 1^{er} au 3 décembre (Lomé) — Coopération pour le développement — Séminaire régional africain sur le droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 4 et 5 décembre (Lomé) — Coopération pour le développement — Séminaire régional africain sur les droits voisins (convoqué conjointement avec le BIT et l'Unesco)
- 15 au 19 décembre (Paris) — Union de Berne et Convention universelle sur le droit d'auteur — Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant de l'utilisation d'ordinateurs (convoqué conjointement avec l'Unesco)

Réunions de l'UPOV

1980

- 14 et 15 avril (Genève) — Sous-groupes du Comité administratif et juridique
- 16 avril (Genève) — Comité consultatif
- 17 et 18 avril (Genève) — Comité administratif et juridique
- 27 avril au 11 mai (Nelspruit) — Groupe de travail technique sur les plantes fruitières
- 12 au 14 mai (Wageningen) — Groupe de travail technique sur les plantes agricoles
- 23 au 25 juin (Genève) — Sous-groupes du Comité administratif et juridique
- 26 au 28 août (Hanovre) — Groupe de travail technique sur les arbres forestiers
- 16 au 18 septembre (Lund) — Groupe de travail technique sur les plantes ornementales
- 23 au 25 septembre (Lund) — Groupe de travail technique sur les plantes potagères
- 14 octobre (Genève) — Comité consultatif
- 15 au 17 octobre (Genève) — Conseil
- 10 au 12 novembre (Genève) — Comité technique
- 13 et 14 novembre (Genève) — Comité administratif et juridique

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

Organisations non gouvernementales

1980

- Association littéraire et artistique internationale (ALAI)**
Journées d'étude — 26 au 28 mai (Helsinki)
- Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC)**
Congrès — 3 au 7 novembre (Dakar)
- Fédération internationale des associations de bibliothécaires et des bibliothèques (FIAB)**
Congrès — 18 au 23 août (Manille)
- Fédération internationale des musiciens (FIM)**
Congrès — 5 au 9 mai (Genève)
- Union internationale des éditeurs (UIE)**
Congrès — 18 au 22 mai (Stockholm)

1981

- Internationale Gesellschaft für Urheberrecht (INTERGU)**
Congrès — 21 au 25 septembre (Ottawa)