

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

IP/C/W/29

18 juillet 1996

(96-2826)

Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce

Original: anglais

EXAMEN DES LEGISLATIONS SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS CONNEXES

Réponses de l'Australie aux questions posées par les Etats-Unis¹
et par les Communautés européennes et leurs Etats membres²

La Mission permanente de l'Australie a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 10 juillet 1996.

REPONSES AUX QUESTIONS POSEES PAR LES ETATS-UNIS

Question 1

Prière d'expliquer si et comment la loi australienne protège les oeuvres, les phonogrammes et les représentations ou exécutions d'oeuvres des autres Membres de l'OMC, et si et comment elle leur accorde une protection sur la base du traitement national, comme l'exigent l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC (d'une manière générale, pour ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins) et l'article 9.1 de l'Accord (qui incorpore l'article 5 1) de la Convention de Berne).

Réponse

La législation australienne sur le droit d'auteur reconnaît des droits aux ressortissants des pays Membres de l'OMC dans la mesure des obligations énoncées aux articles 3 et 9 de l'Accord sur les ADPIC.

La Loi de 1968 sur le droit d'auteur (la Loi) a pour effet d'accorder directement des droits lorsqu'il existe un lien avec l'Australie (à travers la nationalité, la résidence, la publication ou le lieu d'exécution ou représentation ou de radiodiffusion - voir les articles 32, 89, 90, 91 et 92).

Le chapitre VIII de la Loi en arrête les modalités d'application aux ressortissants et résidents étrangers et pour ce qui est de la publication, représentation ou exécution ou radiodiffusion à l'étranger. Il le fait en prévoyant - aux articles 184 et 185 - (sauf dans le cas des artistes interprètes ou exécutants, traité au chapitre XIA) que des règlements seront pris pour l'application de tout ou partie de la Loi aux étrangers, etc., lorsque le pays considéré est partie à une convention à laquelle l'Australie est

¹IP/C/W/25.

²IP/C/W/26.

également partie ou qu'il assure, ou paraît devoir assurer à bref délai, une protection en gros réciproque aux oeuvres protégées australiennes, etc.

Les dispositions réglementaires prises en vertu de cette habilitation, à savoir le Règlement relatif à la protection internationale du droit d'auteur, ont été modifiées à deux reprises en 1995 pour étendre la protection aux Membres de l'OMC.

Pour les oeuvres, enregistrements sonores et films cinématographiques (vidéo compris), le texte de base est l'article 4 de ce règlement, qui étend la protection prévue par la Loi aux oeuvres, enregistrements sonores et films des résidents, ressortissants et sociétés des pays énumérés dans les parties pertinentes de l'annexe 1 et, le cas échéant, à leur publication dans l'un quelconque de ces pays. A la suite des modifications apportées au Règlement en avril 1995 (Règlement d'application SR n° 67 de 1995), ce texte renvoie à présent aux pays énumérés dans les Parties I, II, III, IV et V de l'annexe 1.

Les pays énumérés dans la Partie I de l'annexe 1 sont les pays membres de l'Union de Berne, ceux qui figurent dans la Partie II étant les pays qui sont parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur, mais non à la Convention de Berne. Les pays de la Partie III sont ceux qui ont conclu avec l'Australie un accord bilatéral pour la protection du droit d'auteur. Ceux de la Partie IV sont les Etats parties à la Convention de Rome et ceux de la Partie V, les Membres de l'Organisation mondiale du commerce. Cette réglementation a de nouveau été modifiée en décembre 1995, en vue de la mise à jour des listes des diverses parties de cette annexe, qui est effectuée à intervalles réguliers. L'article 4 ne prévoit aucune limitation du traitement national, mais il y en a quelques-unes dans d'autres articles (voir plus loin lesquels).

Les articles 248U et 248V de la Loi contiennent pour les représentations ou exécutions des dispositions semblables à celles des articles 184 et 185 concernant les oeuvres, les films et les enregistrements sonores.

En vertu de l'article 4A du Règlement, tous les droits reconnus par la Loi aux artistes interprètes ou exécutants sont étendus aux artistes interprètes ou exécutants étrangers ayant un lien approprié avec un pays partie à la Convention de Rome. En vertu de l'article 4B, les artistes interprètes ou exécutants étrangers ayant un lien approprié avec un pays Membre de l'OMC se voient reconnaître les droits prévus par la Loi en ce qui concerne:

- a) les enregistrements sonores;
- b) la radiodiffusion d'exécutions directes; et
- c) la transmission sonore d'exécutions directes aux abonnés de services de diffusion.

Limitations du traitement national

Règle de la durée plus courte

Conformément à l'article 7 8) de la Convention de Berne, l'article 5 du Règlement dispose que la durée de la protection applicable aux oeuvres et aux films n'excède pas celle qui est fixée dans le pays d'origine.

Limitation des droits des propriétaires d'enregistrements sonores de les faire entendre en public et de les radiodiffuser

L'Australie a formulé une réserve à l'endroit de l'article 12 de la Convention de Rome. Les articles 6 et 7 du Règlement limitent le droit de faire entendre en public et celui de radiodiffuser des enregistrements sonores aux enregistrements qui ont un lien approprié avec les pays énumérés à

l'annexe 3. Cette dernière comprend tous les pays parties à la Convention de Rome qui n'ont pas fait de réserve à l'égard de l'article 12 de la Convention et les autres pays considérés comme accordant des droits adéquats de radiodiffuser et de faire entendre en public des enregistrements sonores.

L'Accord sur les ADPIC ne prescrit pas l'octroi de tels droits et, à l'article 3, précise notamment: "En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent Accord".

Question 2

L'Australie applique-t-elle la "règle de la durée plus courte" aux phonogrammes et aux représentations ou exécutions d'oeuvres des autres Membres de l'OMC"? Dans l'affirmative, prière d'expliquer comment vous le justifiez au regard de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

Réponse

L'Australie n'applique pas de règle de la durée la plus courte en ce qui concerne les phonogrammes ou les représentations ou exécutions. Elle réserve sa position sur cette éventualité dans l'avenir.

L'article 4 de l'Accord sur les ADPIC dispose notamment:

"Sont exemptés de cette obligation tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre:

- a) ...;
- b) qui sont accordés conformément aux dispositions de la Convention de Berne (1971) ou de la Convention de Rome qui autorisent que le traitement accordé soit fonction non pas du traitement national mais du traitement accordé dans un autre pays;
- c) pour ce qui est des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas visés par le présent accord."

L'Australie estime que ces dispositions de l'article 4 visent les conventions antérieures qui autorisent à s'écarter de la règle du traitement national.

Question 3

Prière d'expliquer si et comment l'Australie accorde une protection contre la reproduction à la fois directe et indirecte de phonogrammes, y compris par transmission numérique dans le cadre de services d'abonnement ou de services interactifs.

Réponse

La Loi fait expressément de la reproduction directe ou indirecte de phonogrammes une atteinte au droit d'auteur sur les enregistrements sonores.

La reproduction indirecte recouvre les copies faites à partir d'une émission sonore gratuite ou à partir d'un programme de télévision par câble payant ou d'un panneau d'affichage électronique ou en utilisant des services d'abonnement ou des services interactifs. La personne responsable de la reproduction non autorisée enfreint le droit d'auteur.

Le droit de faire une copie d'un enregistrement sonore figure parmi les droits exclusifs reconnus au titulaire du droit d'auteur sur un enregistrement sonore par l'article 85 de la Loi australienne sur le droit d'auteur.

Aux termes de l'article 10 3) c) de la Loi (qui en est la disposition donnant les principales définitions et interprétations), "toute référence à une copie d'un enregistrement sonore est interprétée comme une référence à une copie de cet enregistrement sonore ou d'une partie substantielle de celui-ci qui est directement ou indirectement reprise d'un enregistrement produit lors de la réalisation d'un enregistrement sonore" (non souligné dans la Loi).

Suivant les définitions données à l'article 10 1), "enregistrement" s'entend de tout "disque, bande, papier ou autre dispositif où sont incorporés les sons",

et "enregistrement sonore" s'entend de "l'ensemble des sons incorporés dans un enregistrement".

L'article 13 2) dispose notamment que le droit exclusif reconnu par la Loi est interprété comme comprenant le droit d'autoriser une personne à accomplir tout acte entrant dans ce droit.

Quiconque réalise une copie sans autorisation enfreint le droit d'auteur (article 101). De plus, toute personne physique ou morale qui autorise, approuve ou favorise l'accomplissement d'un acte constituant une atteinte au droit d'auteur en Australie sera aussi tenue responsable d'avoir autorisé cette infraction (article 101 également) - en donnant la permission d'accomplir l'acte en question ou en y invitant, cette permission ou invitation pouvant être expresse ou découler implicitement des circonstances (University of NSW v Moorehouse (1975) 133 CLR 1, Juge Jacobs, page 20).

La question de l'autorisation relève dans chaque espèce d'un examen attentif des faits de la cause. Il n'est donc pas possible de dire en général que toute personne responsable de la réalisation d'enregistrements sonores disponibles pour téléchargement ou transmission sera tenue responsable d'avoir autorisé l'infraction au droit d'auteur par reproduction.

Question 4

Prière d'expliquer si et comment l'Australie accorde une protection rétroactive totale aux oeuvres, phonogrammes et représentations ou exécutions d'oeuvres des autres Membres de l'OMC, comme l'exigent les articles 9.1, 14.6 et 70.2 de l'Accord sur les ADPIC, dont chacun incorpore par référence l'article 18 de la Convention de Berne ou se fonde sur cet article. Prière d'indiquer la date à laquelle remonte cette protection en ce qui concerne chaque catégorie d'objet.

Réponse

Sous réserve de la non-restauration du droit d'auteur venue à expiration (article 210) et des autres aspects transitoires, l'article 207 de la Loi dispose que celle-ci s'applique aux choses qui existaient avant la date de son entrée en vigueur (le 1er mai 1969) de la même manière qu'elle s'applique par rapport à celles qui prendront naissance postérieurement à cette date.

Le tableau ci-après indique la durée de la période de protection des divers objets protégés.

Article	Objet	Durée
Article 33 2)	Oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques (autres que photographies)	50 ans après la mort de l'auteur
Article 33 3)	Oeuvres littéraires, dramatiques ou musicales qui n'ont pas été publiées, radiodiffusées ou exécutées en public et dont il n'y a pas eu d'enregistrements offerts à la vente au public au décès de l'auteur	50 ans après la survenance du premier de ces événements; indéterminée dans les autres cas (La publication d'une adaptation autorisée est traitée comme la publication de l'oeuvre originale, etc.)
Article 33 5)	Gravures non publiées au décès de l'auteur	50 ans après l'année de la première publication; indéterminée dans les autres cas
Article 33 6)	Photographies	50 ans après l'année de la première publication; indéterminée dans les autres cas
Article 212	Photographies prises avant le 1er mai 1969	50 ans après la fin de l'année civile où la photographie a été prise
Article 93	Enregistrements sonores	50 ans après l'année de la première publication; indéterminée en l'absence de publication
Article 220 3) b)	Enregistrements sonores réalisés avant le 1er mai 1969	50 ans après l'année où l'enregistrement a été réalisé
Article 94	Films cinématographiques	50 ans après l'année de la première publication; indéterminée dans les autres cas
Article 95	Emissions télévisuelles et radiodiffusées	50 ans après l'année où l'émission a eu lieu
Article 80	Oeuvres de collaboration	Comme à l'article 33, à ceci près que les références à l'auteur doivent être interprétées comme des références à l'auteur décédé le dernier
Article 34	Oeuvres anonymes et pseudonymes	50 ans après l'année de la première publication

Pour l'application aux Membres de l'OMC, voir la réponse à la question 1.

En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, c'est l'article 248QA qui prévoit la protection rétroactive contre la réalisation et l'utilisation commerciale d'enregistrements sonores non autorisés. Aux termes de son paragraphe 1, cet article s'applique aux actes accomplis en Australie à compter de l'entrée en vigueur de la Partie 4 de la Loi de 1994 sur le droit d'auteur (modifications

en rapport avec l'Organisation mondiale du commerce) en ce qui concerne les représentations ou exécutions ayant eu lieu à n'importe quelle date antérieure. Cette Partie 4 est entrée en vigueur le 1er juillet 1995.

Diverses interdictions sont énumérées à l'article 248QA, à savoir:

- détenir en sa possession, pendant la période de protection, un cliché ou du matériel d'enregistrement dont on "sait ou devrait raisonnablement savoir qu'il servira à effectuer une copie d'un enregistrement sonore non autorisé de la représentation ou exécution" (c'est-à-dire un enregistrement pirate);
- réaliser en connaissance de cause, pendant la période de protection, une copie de l'enregistrement non autorisé; et
- en bref, d'effectuer, pendant la période de protection, des opérations commerciales sur un enregistrement non autorisé (y compris son importation dans un but commercial).

La durée de la protection est fixée par l'article 248CA 2), conformément à l'article 14.5 de l'Accord sur les ADPIC, à 50 ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle l'exécution a eu lieu.

Les sanctions pénales des infractions à l'article 248QA sont énoncées aux articles 248R 3A) et 3B).

Pour l'avenir, la Loi (article 248F) prévoit la protection des représentations ou exécutions postérieures à l'entrée en vigueur du chapitre XIA de la Loi.

Cette protection est étendue aux ressortissants des pays Membres de l'OMC et aux représentations et exécutions ayant lieu dans ces pays à travers le mécanisme décrit dans la réponse à la question 1. Elle est dirigée contre les actes constituant des utilisations non autorisées de représentations ou exécutions accomplis à compter du 1er juillet 1995, ou plus tôt dans certains cas.

Question 5

Prière d'expliquer si et comment la loi australienne protège les compilations de données ou d'autres éléments, notamment les compilations de sons, d'images et d'oeuvres audiovisuelles qui comprennent des "oeuvres multimédia", comme l'exige l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC, ou simplement ceux qui sont expressément énumérés.

Réponse

Aux termes de l'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC:

"Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes."

S'agissant des compilations, la Loi prévoit, à l'article 10, que l'oeuvre littéraire englobe:

- a) les tableaux ou les compilations composés de mots, chiffres ou symboles (visibles ou non); et
- b) les programmes d'ordinateur ou les compilations de programmes d'ordinateur.

Cette démarche s'appuie sur une jurisprudence déjà abondante avant même l'insertion de la définition, à propos, par exemple, des avis de naissances et décès publiés dans la presse et de la liste des chiffres utilisés dans un jeu de "bingo" (sorte de loto) d'un journal. Pour prendre un exemple tout récent, un journal rapportait le 24 juin 1996 que la société d'analyse économique Gartner Group Pacific avait dû verser une indemnité de 30 000 dollars, plus les frais et dépens, à une autre société pour en avoir utilisé sans son consentement la base de données, obtenue auprès d'un de ses clients.

La Loi étend désormais la protection à toutes les formes d'oeuvres originales stockées en mémoire dans un ordinateur (voir l'article 22 et la définition de la "forme matérielle" à l'article 10 1)).

Dans la mesure où une production multimédia consiste en images mobiles accompagnées de sons enregistrés, elle entre, semble-t-il, dans la définition du film cinématographique, ainsi conçue:

"... l'ensemble des images visuelles incorporées dans un objet quelconque et susceptible, grâce à ce dernier:

- a) d'être projeté comme film; ou
- b) d'être incorporé dans un autre objet permettant de le projeter ainsi;

et comprend l'ensemble des sons incorporés à une piste sonore associée à de telles images visuelles."

Dans son rapport de 1995 sur La protection des logiciels d'ordinateur, la Commission d'examen de la Loi sur le droit d'auteur observait (au paragraphe 14.84):

"Il ne semble pas à la Commission que l'inclusion d'un texte et d'images fixes dans une production multimédia ait pour effet de la priver de protection en tant que film cinématographique, pas plus que l'inclusion du générique ou d'autres textes narratifs, ou plans fixes que l'on voit parfois dans des films."

Question 6

Prière d'indiquer si la définition du terme "adaptation" figurant à l'article 10 de la Loi australienne sur le droit d'auteur comprend tous les types d'adaptation, comme l'exige l'article 12 de la Convention de Berne, ou simplement ceux qui sont expressément énumérés.

Réponse

La définition de l'adaptation figurant à l'article 10 1) de la Loi, qui est exhaustive, ne prétend pas couvrir toutes les adaptations auxquelles pourrait s'appliquer l'article 12 de la Convention de Berne. Cela dit, combiné à l'article 14 2), le champ couvert par la "reproduction" et la "copie" aux termes de l'article 14 1) de la Loi qui dispose notamment que "toute référence à la reproduction ... ou à la copie d'une oeuvre est interprétée comme comprenant une référence à la reproduction ... ou à la copie d'une partie substantielle de l'oeuvre", est considéré comme de nature à pouvoir s'étendre aux adaptations envisagées par l'article 12 qui n'entrent pas dans la définition de l'"adaptation" donnée à l'article 10 1). Pour les films cinématographiques, l'article 14 1) prévoit en partie que "toute référence à

l'accomplissement d'un acte par rapport à ... un autre objet est interprétée comme comprenant une référence à l'accomplissement de cet acte par rapport à une partie substantielle ... dudit objet". Dans le cas des oeuvres artistiques, la reproduction, selon l'article 21 3), est réputée comprendre les versions à trois dimensions d'oeuvres à deux dimensions, et inversement.

Question 7

Prière d'expliquer en quoi la portée de la protection accordée aux oeuvres cinématographiques conformément à l'article 86 de la Loi australienne sur le droit d'auteur est compatible avec les articles 2 1) et 14bis de la Convention de Berne, qui sont incorporés par l'article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC, étant donné que la portée des droits dont ces oeuvres bénéficient ne semble pas être de même étendue que les droits afférents aux oeuvres littéraires et artistiques en général. Par exemple, il ne semble pas qu'un droit d'adaptation soit prévu.

Réponse

L'article 31 de la Loi dispose que, sauf intention contraire, le droit d'auteur sur une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale est le droit de:

- reproduire l'oeuvre sous une forme matérielle;
- publier l'oeuvre;
- représenter ou exécuter l'oeuvre;
- radiodiffuser l'oeuvre;
- faire transmettre l'oeuvre aux abonnés d'un service de diffusion;
- faire une adaptation de l'oeuvre;
- reproduire, publier, représenter ou exécuter ou radiodiffuser une adaptation de l'oeuvre ou la faire transmettre aux abonnés d'un service de diffusion.

L'article 86 de la Loi énumère les droits sur les films cinématographiques. Cette liste ne comprend pas expressément le droit de publier un film, ni celui d'en faire une adaptation.

L'article 14bis 1) de la Convention de Berne dit notamment que le titulaire du droit d'auteur sur une oeuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une oeuvre originale, y compris les droits visés à l'article 14.

Bien que l'affirmation "jouit des mêmes droits que l'auteur de l'oeuvre originale" ne soit assortie d'aucune réserve, l'opinion reçue en Australie est que les droits en question ne peuvent être que ceux que la Convention oblige à conférer aux auteurs d'oeuvres originales. Les droits ainsi prescrits par la Convention ne comprenant pas le droit de publication, l'Australie ne se considère pas comme tenue de le reconnaître aux titulaires du droit d'auteur sur les films cinématographiques.

Sur un droit d'adaptation, voir aussi la réponse à la question 6. Le droit de reproduction reconnu par la Loi permettrait au producteur d'un film d'intenter une action contre la production sans son autorisation d'une version montée du film ou d'une partie substantielle de celui-ci, que le montage ait consisté à en supprimer certaines parties, à modifier la séquence des images, à doubler le film par une piste sonore nouvelle ou à y ajouter des sous-titres.

Question 8

Prière d'expliquer en quoi les exceptions prévues aux articles 40(3), 45, 46, 89(3), 110 et 199 de la Loi australienne sur le droit d'auteur sont conformes à l'article 9(2) de la Convention de Berne et à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, aux termes desquels il faut restreindre les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

Réponse

Article 40 3)

L'article 40 3) de la Loi dispose que la reproduction d'un article d'une publication périodique à des fins de recherche ou d'étude, ou, dans tous les autres cas, d'un fragment n'en représentant pas plus qu'une partie raisonnable, est réputée constituer un acte loyal qui ne porte pas atteinte au droit d'auteur.

Le paragraphe 4 de l'article 40 précise que n'est considérée comme un acte loyal la reproduction autorisée par le paragraphe 3 que si un seul article de la publication périodique est reproduit.

En Australie, les exceptions aux droits exclusifs font l'objet de dispositions suffisamment claires et rigoureuses. Les tribunaux disposent ainsi généralement d'indications précises sur ce qui constitue une exception au droit exclusif de reproduction.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 40 représentent l'application faite par le législateur d'une idée de ce qui est conforme aux exceptions permises par la Convention de Berne. Il est à noter que l'exception est limitée à la reproduction à des fins de recherche ou d'étude ("cas spécial"), et non de divertissement ou d'information en général, que la reproduction elle-même est limitée (un seul article par publication périodique ou une partie raisonnable d'autres oeuvres) et qu'à la différence, par exemple, de la reproduction commerciale d'extraits, elle est réservée à un usage personnel. (Voir De Garis & Ano v Neville Jeffress (1990) AIPC 90-678.)

On trouve une définition partielle de ce qu'est une "partie raisonnable" à l'article 10 2), où il est dit, notamment à son sujet, que les pages qui sont reproduites "ne représentent pas, au total, plus de 10 pour cent du nombre des pages de l'édition ou ne contiennent qu'un seul chapitre d'une oeuvre divisée en chapitres".

Ces restrictions garantissent que l'utilisation s'inscrit dans le cadre de l'article 9 2) de la Convention de Berne et de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC:

- l'utilisation est un cas spécial;
- l'utilisation consiste seulement en une reproduction limitée - et non intégrale - de l'oeuvre; et
- l'utilisation ne porte donc pas indûment atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre.

Article 45

Aux termes de l'article 45, la lecture ou la récitation en public, ou l'inclusion dans une émission sonore ou télévisuelle d'une lecture ou d'une récitation, d'un "extrait d'une longueur raisonnable" d'une

oeuvre littéraire ou dramatique publiée ne constitue pas une infraction au droit d'auteur "si elle est accompagnée d'une mention suffisamment explicite de l'oeuvre".

Cette disposition est considérée comme permise par l'article 10 1) de la Convention de Berne, et l'article 9 2) comme inapplicable parce que l'article 45 ne vise pas la reproduction. Comme la lecture ou la récitation d'un extrait d'une longueur raisonnable ne serait pas de nos jours jugée porter atteinte à l'exploitation normale d'une oeuvre littéraire ou dramatique publiée, cette disposition est considérée comme compatible avec l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC. Au reste, et cela paraît significatif, le gouvernement australien n'a pas le souvenir que les sociétés d'auteurs ou d'éditeurs lui aient fait part de préoccupations au sujet de l'article 45: c'est sans doute que celui-ci n'est guère invoqué ou, s'il l'est, n'est pas regardé par les auteurs ou les éditeurs comme préjudiciable à leurs intérêts.

Article 46

Cette disposition prévoit une exception à l'infraction au droit d'auteur pour la représentation ou l'exécution "en public" d'oeuvres littéraires, dramatiques ou musicales, ou d'adaptations de telles oeuvres par l'utilisation d'appareils de télégraphie sans fil (c'est-à-dire des émissions de radio ou de télévision) ou par l'utilisation d'un enregistrement dans des locaux où des personnes résident ou dorment. Cette exception s'étend aux représentations ou exécutions auxquelles assistent des invités des résidents ou pensionnaires de ces établissements.

Aux termes de l'article 27, une représentation ou exécution publique recouvre tout mode de présentation visuelle ou sonore, y compris par l'intermédiaire d'un récepteur de radio ou de télévision qui permet de voir ou d'entendre les oeuvres. Le propriétaire des locaux qui a consenti à une telle utilisation est réputé être la personne ayant fait représenter ou exécuter l'oeuvre. A titre d'exemple, du fait que l'article 46 ne vise que les représentations ou exécutions "offertes exclusivement aux résidents ou pensionnaires desdits locaux" et à leurs invités, il y a infraction au droit d'auteur lorsque les oeuvres sont représentées ou exécutées par le truchement d'un poste de télévision ou de radio dans un bar.

Il est permis de douter que les représentations ou exécutions offertes aux résidents ou pensionnaires se déroulent "en public", au sens de la Convention et de l'Accord. A l'évidence, les membres d'une famille et leurs amis qui regardent ou écoutent ensemble une émission de télévision ou de radio n'assistent pas à une représentation ou exécution "en public".

Autrement dit, les dispositions de l'article 46 pourraient être envisagées comme un correctif faisant contrepoids à la surprotection qu'entraînerait autrement la disposition interprétative de l'article 27, en faisant d'une utilisation en gros analogue à une utilisation personnelle ou familiale une infraction pour la seule raison que cette utilisation aurait été faite dans un établissement et que le récepteur employé aurait été fourni par son propriétaire ou avec son consentement.

En l'état actuel de la législation australienne, la société de perception compétente pour percevoir en Australie les redevances au titre du droit de représentation, à savoir l'Australasian Performing Right Association, peut effectivement le faire auprès de toutes sortes d'établissements différents, y compris les hôtels, bars et autres lieux ouverts au public, où ont lieu des représentations ou exécutions publiques. Les circonstances visées à l'article 46 se limitent à une catégorie spéciale de cas, de sorte que, du fait de son champ restreint, cet article n'a pas pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre utilisée et ne cause pas de préjudice indu aux intérêts du détenteur du droit.

Article 89 3)

Ce paragraphe ajoute la première publication en Australie à la nationalité australienne ou la résidence en Australie du producteur, ou la réalisation en Australie, comme critère d'octroi de la

protection du droit d'auteur sur un enregistrement sonore. Il ne s'agit donc pas d'une exception aux droits exclusifs.

Article 106

Ce paragraphe prévoit une exception au droit de faire entendre un enregistrement sonore en public, qui est l'un des droits reconnus par la Loi au titulaire du droit d'auteur sur un enregistrement sonore. Les enregistrements sonores ne sont pas protégés par la Convention de Berne. Le droit d'en faire entendre en public n'est pas parmi les droits exclusifs que l'Accord sur les ADPIC prescrit de conférer au titulaire du droit d'auteur sur un enregistrement, et l'on considère que l'article 13 ne serait pas d'application.

Article 110

Cet article prévoit des dispositions particulières pour les vieux films cinématographiques. Le paragraphe 1 revient à disposer que le droit de montrer en public dans un film des extraits des actualités vient à expiration 50 ans après les événements filmés. Cette interprétation ne vaut que s'il s'agit de faire voir ou entendre le film, et non aux fins de sa reproduction, radiodiffusion ou transmission par l'intermédiaire d'un service de diffusion par câble. Pour autant que l'on puisse parler là d'exception aux droits, elle satisfait au critère du cas spécial qui ne porte pas indûment atteinte aux intérêts légitimes du détenteur du droit en raison des limites très précises qui lui sont assignées.

Le paragraphe 2) établit une exception semblable à celle du paragraphe 1) dans le cas des oeuvres ayant inspiré de vieux films qui ne sont plus protégés par le droit d'auteur. C'est une exception au droit de représentation ou exécution de ces oeuvres lorsque les films sont projetés en public après être tombés dans le domaine public. C'est manifestement une dérogation très limitée à tout l'éventail des moyens possibles de représenter ou exécuter les oeuvres en question, dont on considère qu'il ne porte pas atteinte à leur exploitation normale ni ne lèse indûment les intérêts légitimes du titulaire du droit d'auteur.

Le paragraphe 3) précise que l'utilisation d'un enregistrement incorporant les sons utilisés dans la piste sonore d'un film, mais qui n'est pas dérivé d'elle, ne constitue pas une infraction au droit d'auteur sur le film. Cette disposition est une simple clarification de la Loi, et la question de l'application de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC ne se pose pas.

Article 199

En vertu du paragraphe 1 de l'article 199, qui fait pendant à l'article 45 en ce qui concerne l'émission sonore d'une lecture ou récitation d'une oeuvre littéraire, il n'y a pas infraction au droit d'auteur lorsque la représentation ou exécution en public résulte de la réception de l'émission. Vu qu'il est limité aux circonstances dans lesquelles l'inclusion dans une émission d'une telle lecture ou récitation ne constitue pas une infraction, on peut considérer que le paragraphe a dans une large mesure la même étendue que l'article 45 et qu'il est compatible avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC pour les raisons indiquées dans la réponse au sujet de l'article 45.

Pour les raisons indiquées dans la réponse au sujet de l'article 106, on considère que le paragraphe 2 n'est régi ni par la Convention de Berne ni par l'Accord sur les ADPIC.

Le paragraphe 3 dispose qu'une personne qui utilise un récepteur de télévision pour faire voir ou entendre un film en public doit être traitée comme si elle détenait une licence accordée par le titulaire du droit d'auteur sur le film pour cette représentation en public. L'utilisation d'appareils de télévision

en public n'est pas considérée comme l'exercice véritable du droit de faire voir ou entendre en public les films utilisés dans les émissions de télévision.

Le paragraphe 4 porte sur la retransmission par câble d'une émission. Comme il n'existait pas avant 1995 beaucoup de services commerciaux de transmission par câble, ce paragraphe ne trouvait pas vraiment d'application dans la pratique. Depuis l'octroi de licences à de très grands services commerciaux et leur entrée en activité, le gouvernement étudie sérieusement l'article 199 4) pour voir s'il est approprié.

Les paragraphes 5 à 7 de l'article 199 amplifient ou tempèrent le peu de ses paragraphes 1 à 4.

Question 9

Prière d'expliquer quelles sont les sanctions pénales ou les mesures correctives civiles qui sont prévues en cas d'atteinte au droit d'auteur et dans quelle mesure elles sont pleinement conformes aux obligations énoncées aux articles 41, 45, 50 et 61 de l'Accord sur les ADPIC. Dans la réponse, prière de préciser, entre autres choses, si ces sanctions ou mesures peuvent inclure la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et du matériel ayant servi à la fabrication de ces marchandises, comme l'exigent les articles 46 et 61 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que la manière dont il est prévu de prendre des mesures correctives civiles provisoires conformément à l'article 50 de l'Accord.

Réponse

Des sanctions pénales et des mesures correctives civiles sont prévues par les articles 115, 116, 133, 133A, 248J, 248Q, 248QA, 248R et 248T, qui autorisent les actions en infraction au droit pour obtenir une injonction, des dommages-intérêts ou la reddition de comptes concernant les bénéfices et les actions en appropriation ou détention de copies ou exemplaires contrefaits. En vertu des dispositions prévoyant les mesures d'exécution non pénales, la restitution des articles contrefaits peut être ordonnée. Dans le cadre des dispositions pénales, la restitution et la destruction peuvent être ordonnées.

Des mesures correctives provisoires, et notamment des mesures conservatoires, peuvent être ordonnées conformément aux règles de la jurisprudence bien établie et de common law. De plus, les tribunaux australiens ont reconnu le droit des plaignants, dans les cas appropriés, aux Ordonnances dites Anton Piller et Mareva.

REPONSES AUX QUESTIONS POSEES PAR LES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET LEURS ETATS MEMBRES

Question 1

La législation australienne sur le droit d'auteur doit-elle être interprétée comme protégeant comme des "œuvres originales" les traductions, adaptations, arrangements et autres transformations d'une oeuvre littéraire ou artistique (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 2 3) de la Convention de Berne)?

Réponse

L'Australie protège en effet les adaptations d'œuvres littéraires et artistiques, et des droits sont reconnus aux auteurs de ces adaptations et arrangements, etc.

Bien que, de prime abord, elle ne ressorte pas à l'évidence du texte de la Loi de 1968 sur le droit d'auteur (la Loi), cette protection existe, et elle est reconnue et acceptée dans les manuels de droit d'auteur en Australie. Dans The Law of Intellectual Property (Law Book Co. 1984), par exemple, S. Ricketson affirme (page 108) qu'un traducteur peut détenir un droit d'auteur sur une traduction si le degré de compétence et de travail qu'exige cette traduction est suffisant pour satisfaire à la condition d'originalité. Ricketson relève aussi que la version abrégée d'une oeuvre a toujours été considérée comme pouvant elle-même constituer une oeuvre originale s'il y a été appliqué suffisamment de connaissances, de jugement, de compétence ou de travail pour que le résultat soit une oeuvre nouvelle, dans laquelle les idées et le sens de la première oeuvre sont préservés, mais dans un cadre plus réduit qui la rend moins coûteuse en argent et en temps et plus commode à manier pour le lecteur.

Ce principe s'applique en général aux arrangements et transcriptions. Ainsi, il a été jugé qu'un arrangement pour piano d'un opéra peut être protégé en tant qu'oeuvre musicale à part entière, et il existe une jurisprudence semblable sur les arrangements pour piano d'oeuvres non protégées aussi bien que de partitions pour orchestre protégées.

Question 2

L'Australie applique-t-elle ou a-t-elle l'intention d'appliquer l'article 185 de la Loi de 1968 sur le droit d'auteur de façon à refuser de protéger les oeuvres dont l'auteur est un ressortissant d'un Membre de l'OMC au motif qu'un autre Membre de l'OMC n'accorde pas une protection adéquate aux oeuvres australiennes (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 3 de la Convention de Berne, article 3.1 de l'Accord sur les ADPIC)?

Réponse

Il n'a pas été pris de règlement dans le cadre de l'article 185 en ce qui concerne un pays membre de l'OMC, et le gouvernement australien n'envisage pas davantage actuellement d'en recommander l'élaboration.

Question 3

L'Australie protège-t-elle les auteurs des oeuvres cinématographiques dont les producteurs ont leur siège ou leur résidence habituelle dans un pays Membre de l'OMC mais ne sont pas constitués en société conformément au droit d'un pays Membre de l'OMC (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 4 a) de la Convention de Berne)?

Réponse

L'article 4 du Règlement relatif à la protection internationale du droit d'auteur protège les oeuvres, films et enregistrements sonores des sociétés constituées dans un pays de l'OMC. Cette disposition est considérée comme donnant effet en pratique aux prescriptions de l'article 4 a) de la Convention de Berne.

En vertu de l'article 90, il existe un droit d'auteur sur un film cinématographique lorsque est remplie l'une quelconque des trois conditions suivantes:

- a) le producteur du film était un ressortissant australien, un résident en Australie, une personne morale australienne ou une personne protégée australienne (voir à l'article 84 la définition de la personne qualifiée); ou
- b) le film a été fait en Australie; ou

- c) la première publication du film a eu lieu en Australie.

En vertu de l'article 4 du Règlement, les dispositions qui précèdent s'appliquent comme si les mentions de l'Australie étaient des mentions d'un pays Membre de l'OMC.

En conséquence, les seuls cas à ne pas être visés par la Loi australienne seraient ceux où un film:

- a été fait par une société qui n'avait pas été constituée dans un pays Membre de l'OMC, mais qui avait néanmoins son siège ou sa résidence habituelle dans un pays Membre de l'OMC;
- a été fait ailleurs que dans un pays Membre de l'OMC; et
- n'a pas été publié pour la première fois dans un pays Membre de l'OMC;

et où la société était le premier titulaire du droit d'auteur ou avait autrement acquis les droits auprès d'une personne n'ayant pas la nationalité d'un pays Membre de l'OMC ou d'une société constituée ailleurs que dans un pays Membre de l'OMC. La probabilité de pareilles circonstances est considérée comme très lointaine.

Question 4

L'article 3 du Règlement relatif à la protection internationale du droit d'auteur, associé à son article 5, doit-il être interprété comme signifiant qu'un pays qui n'est pas Membre de l'OMC mais avec qui l'Australie a conclu un accord bilatéral de protection du droit d'auteur doit être considéré comme le pays d'origine d'une oeuvre, même s'il s'ensuit que la protection de l'oeuvre sera d'une durée inférieure à celle qui est prévue aux articles 5 et 7 8) de la Convention de Berne (associés à l'article 9 1) de ladite Convention)?

Réponse

L'Australie a conclu des accords bilatéraux de protection du droit d'auteur avec Singapour et avec l'Indonésie. Toutes deux sont Membres de l'OMC et toutes deux figurent sur la liste de la Partie III de l'annexe 1, qui est celle des pays auxquels l'Australie est liée par des accords bilatéraux de protection du droit d'auteur. En vertu des dispositions de l'article 3 du Règlement, en cas de publication simultanée dans un pays figurant dans la Partie III de l'annexe 1 et dans un autre pays, le pays d'origine de l'oeuvre ou du film est réputé être le pays figurant dans la Partie III de l'annexe 1.

L'article 5 du Règlement fait application de la règle de la durée la plus courte en retenant la durée applicable dans le pays d'origine.

Il apparaît effectivement que la combinaison de ces dispositions du Règlement laisse entrevoir la perspective au moins théorique d'une protection de plus courte durée dans le cas d'une oeuvre ou un film d'un pays Membre de l'Union de Berne ou de l'OMC qui aurait été publié en même temps pour la première fois à Singapour ou en Indonésie. Cette perspective est considérée comme lointaine. Néanmoins, l'Australie apprécie que le Communauté ait porté cette question à son attention et verra si elle appelle un correctif.

Question 5

La législation australienne doit-elle être interprétée comme conférant aux auteurs d'oeuvres artistiques qui comprennent des oeuvres littéraires le droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs oeuvres (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 8 de la Convention de Berne)?

Réponse

Toute utilisation non autorisée d'une oeuvre littéraire par incorporation d'une partie substantielle de cette oeuvre à une oeuvre artistique constituerait, bien entendu, une atteinte au droit d'adaptation de l'oeuvre littéraire (voir l'article 31 1) a) vi) et la définition de l'adaptation à l'article 10). Bien que le droit de reproduction d'une oeuvre artistique ne comprenne pas expressément le droit de traduction, toute reproduction d'une partie substantielle d'une oeuvre artistique porte nécessairement atteinte au droit d'auteur sur cette oeuvre (voir l'article 14). De même, toute reproduction ou traduction non autorisée d'une oeuvre ou d'une partie substantielle d'une oeuvre littéraire incorporée dans une oeuvre artistique porte atteinte au droit d'auteur sur l'oeuvre littéraire (article 14). La question de savoir si la simple traduction d'un certain écrit figurant dans une oeuvre artistique dont il fait partie constitue une reproduction d'une partie substantielle de cette oeuvre artistique n'a pas encore, à notre connaissance, été portée devant les tribunaux australiens.

Question 6

L'Australie protège-t-elle les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques incorporées dans un film pendant une période de 50 ans au moins après la mort de l'auteur, même si le droit d'auteur sur le film lui-même est venu à expiration avant la fin de cette période (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 14 de la Convention de Berne)?

Réponse

Oui. Il y a toutefois une exception limitée, qui est considérée comme justifiable au regard de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, dans le cas de la projection publique d'un film après l'expiration du droit d'auteur sur ce film (voir l'article 110 2)).

Question 7

La législation australienne doit-elle être interprétée comme donnant aux auteurs d'oeuvres artistiques le droit d'autoriser l'adaptation cinématographique de leurs oeuvres ou l'adaptation sous toute autre forme artistique des réalisations cinématographiques tirées de leurs oeuvres artistiques originales (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 14 de la Convention de Berne)?

Réponse

Les dispositions de l'article 31 et la définition de l'adaptation donnée à l'article 10 1) de la Loi, qui est exhaustive, ne prétendent pas couvrir toutes les adaptations auxquelles l'article 12 de la Convention de Berne pourrait s'appliquer. Toutefois, combiné avec l'article 14 2), le champ couvert par la "reproduction" et la "copie" aux termes de l'article 14 1), qui dispose notamment que toute référence à "la reproduction ... ou à la copie d'une oeuvre est interprétée comme comprenant une référence à la reproduction ... ou à la copie d'une partie substantielle de l'oeuvre", est considéré comme de nature à pouvoir s'étendre aux adaptations envisagées par l'article 12 qui ne sont pas expressément prévues à l'article 31 ou n'entrent pas dans la définition de "l'adaptation" donnée à l'article 10 1).

Il y aura atteinte au droit d'auteur si une autre oeuvre présente une similitude ou ressemblance substantielle avec une partie substantielle de l'oeuvre artistique, même si elle en diffère très nettement à d'autres égards. Il a été jugé que des caractéristiques comme le choix de la lumière et de la couleur, la perspective ou l'équilibre des traits peuvent constituer une caractéristique substantielle de l'oeuvre originale.

Question 8

La législation australienne doit-elle être interprétée comme protégeant le droit des auteurs d'oeuvres cinématographiques d'autoriser l'adaptation de leurs oeuvres (article 9.1 de l'Accord sur les ADPIC associé à l'article 14bis de la Convention de Berne)?

Réponse

L'article 86 de la Loi énumère les droits sur les films cinématographiques. Cette liste ne comprend pas expressément le droit de faire une adaptation d'un film.

L'article 14bis 1) de la Convention de Berne affirme entre autres choses que le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une oeuvre originale, y compris les droits visés à l'article 14.

La définition de l'adaptation figurant à l'article 10 1) de la Loi, qui est exhaustive, ne prétend pas viser toutes les adaptations auxquelles l'article 12 de la Convention de Berne pourrait s'appliquer. Toutefois, joint à l'article 14 2), le champ couvert par la "reproduction" et la "copie" aux termes de l'article 14 1), qui prévoit notamment que toute référence à "la reproduction ... ou à la copie d'une oeuvre est interprétée comme comprenant une référence à la reproduction ... ou à la copie d'une partie substantielle de l'oeuvre", est considéré comme de nature à pouvoir s'étendre aux adaptations envisagées par l'article 12 qui n'entrent pas dans la définition de l'"adaptation" donnée à l'article 10 1). En ce qui concerne les films cinématographiques, l'article 14 1) dispose notamment que "la référence à l'accomplissement d'un acte par rapport à ... un autre objet est interprétée comme comprenant l'accomplissement de cet acte par rapport à une partie substantielle de ... l'autre objet".

Le droit de reproduction reconnu par la Loi permettrait au producteur d'un film d'intenter une action contre la production sans son autorisation d'une version montée du film ou d'une partie substantielle de celui-ci, que le montage ait consisté à en supprimer certaines parties, à modifier la séquence des images, à doubler le film par une nouvelle piste sonore ou à y ajouter des sous-titres.

Question 9

La location d'oeuvres cinématographiques en Australie a-t-elle conduit à la réalisation largement répandue de copies de ces oeuvres qui compromettent de façon importante le droit exclusif de reproduction conféré aux auteurs (article 11 de l'Accord sur les ADPIC)?

Réponse

A la connaissance du gouvernement australien, la location d'oeuvres cinématographiques n'a pas abouti à la réalisation largement répandue de copies de ces oeuvres compromettant de façon importante le droit exclusif de reproduction. Il paraît que la piraterie de vidéo recensée en Australie est généralement tenue pour faible par rapport aux niveaux habituellement constatés dans les autres pays.

Question 10

La législation australienne doit-elle être interprétée comme protégeant les exécutions pour une période de 50 ans calculée à compter de la fin de l'année civile d'exécution, même si l'exécution est postérieure à la date d'entrée en vigueur de la Loi sur le droit d'auteur (modifications en rapport avec l'Organisation mondiale du commerce) (article 14 de l'Accord sur les ADPIC)?

Réponse

Oui. L'article 248F dispose que, réserve faite de l'article 248QA (qui prévoit la protection des exécutions antérieures, au sujet de laquelle voir la réponse à la question 4 des Etats-Unis), le chapitre XIA de la Loi (consacré à la protection des artistes interprètes ou exécutants) s'applique à un acte accompli à ou après la date d'entrée en vigueur de ce chapitre par rapport à une exécution ou représentation ayant eu lieu à ou après cette date. Le chapitre XIA est entré en vigueur le 1er octobre 1989.

A notre sens, l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC accorde des droits aux artistes interprètes ou exécutants en vue d'empêcher la fixation sans leur autorisation de leur exécution sur un enregistrement sonore et la radiodiffusion ou autre forme sonore de communication au public de leur exécution directe.

L'article 248CA 2) prévoit une durée de protection de 50 ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle l'exécution a eu lieu (la période de protection) dans le cas des exécutions fixées sur des enregistrements sonores qui ont eu lieu avant le 1er juillet 1995 (date d'entrée en vigueur de la Partie 4 de la Loi sur le droit d'auteur (modifications en rapport avec l'Organisation mondiale du commerce)).

L'article 248CA 3), pris conjointement avec l'article 248CA 4), établit une période de protection de 50 ans pour les enregistrements sonores d'une exécution ayant eu lieu depuis l'entrée en vigueur du chapitre XIA (c'est-à-dire depuis le 1er octobre 1989).

Comme une transmission radiophonique ou une communication par câble au public d'une exécution directe a nécessairement lieu en même temps que l'exécution elle-même, il n'était pas nécessaire de prescrire une durée de 50 ans applicable à l'interdiction de cette activité - il faut que la conduite constitutive d'infraction et l'exécution soient quasiment simultanées. Pour autant qu'une durée de protection soit utile dans le cas de ces transmissions d'exécutions en direct, on notera que l'article 248CA 1) prévoit une durée de 20 ans.

Le Règlement accorde aux artistes interprètes ou exécutants des pays Membres de l'OMC des droits qui sont compatibles avec l'analyse qui précède de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC; pour plus de détails à leur sujet, voir la réponse à la question 1 des Etats-Unis d'Amérique.